REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CCXXXIV - NUMERO 2473

PRIMER SEMESTRE DE 1995

SALA DE CASACION CIVIL

Santafé de Bogotá, D.C. - Colombia - Canal Ramírez Antares Ltda - 1995

IMPRESO EN COLOMBIA PRINTED IN COLOMBIA

CANAL RAMIREZ ANTARES LTDA.

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

PRIMER SEMESTRE DE 1995

Doctores: *Carlos Esteban Jaramillo Schloss* - Presidente
Ramón Zúñiga Valverde - Vicepresidente
Blanca Trujillo de Sanjuán - Secretaria General

SALA CIVIL

Doctores: *Nicolás Bechara Simancas* - Presidente
Héctor Moreno Aldana
Lina María Torres González - Secretarios

MAGISTRADOS
Doctores: *Francisco Javier Tamayo Jaramillo*
Carlos Esteban Jaramillo Schloss
Pedro Lafont Pianetta
Héctor Marín Naranjo
Nicolás Bechara Simancas
Rafael Romero Sierra

SALA LABORAL

Doctores: *Rafael Méndez Arango* - Presidente
Luz Emilia Jiménez de Molina
Laura Margarita Manotas G. - Secretaria

MAGISTRADOS
Doctores: *Rafael Méndez Arango*
Francisco Escobar Henríquez
José Roberto Herrera Vergara
Jorge Iván Palacio Palacio
Hugo Suescún Pujols
Ramón Zúñiga Valverde

SALA PENAL

Doctores *Nilson E. Pinilla Pinilla* - Presidente
Carlos Alberto Gordillo Lombana - Secretario

MAGISTRADOS

Doctores: *Ricardo Calvete Rangel*
Nilson E. Pinilla Pinilla
Guillermo Duque Ruiz
Fernando Enrique Arboleda Ripoll
Carlos Eduardo Mejia Escobar
Didimo Páez Velandia
Edgar Saavedra Rojas
Juan Manuel Torres Fresneda
Jorge Enrique Valencia Martínez

RELATORES

Doctores: *Liliana Polanía Alvarez*
Sala Civil

Esperanza Inés Márquez Ortiz
Sala Laboral

Ayda Lucy López de Giraldo
Sala Penal

Beatriz Eugenia Cortes Becerra
Tutelas

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORA SALA CIVIL	DOCTORA, LILIANA POLANIA ALVAREZ
RELATORA SALA LABORAL	DOCTORA, ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ
RELATORA SALA PENAL	DOCTORA, AYDA LUCY LOPEZ GIRALDO
RELATORA TUTELAS	DOCTORA, BEATRIZ EUGENIA CORTES BECERRA

TOMO CCXXXIV - PRIMER SEMESTRE DE 1995 - Número 2473

EXEQUATUR
COSA JUZGADA/DERECHO DE GENTES

La autoridad de la cosa juzgada no se deriva del Derecho de Gentes, sino que recibe su fuerza del ordenamiento "civil" de cada nación.

PRINCIPIO DE LA INDEPENDENCIA DE LOS ESTADOS / SENTENCIA EXTRANJERA / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA

1) Excepción al principio de independencia de los Estados.

2) En qué consiste el sistema de la regularidad internacional de los fallos extranjeros.

3) Carácter subsidiario de la reciprocidad legislativa, respecto de la reciprocidad diplomática.
Igual sentido: G.J.t LXXX. pág.464,, CLI, pág.69. CLVIII. pág.309 (Sentencia de Exequatur, 16 de enero de 1995. Exp.: 4939. Magistrado Ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

ORDEN PUBLICO / EXEQUATUR

El orden público que ha de apreciarse como relevante al decidir sobre el exequatur, es el existente al momento del otorgamiento de éste y no al momento de proferirse la decisión extranjera.
(Batifol, Derecho Internacional Privado, pág.783).

Salvamento de Voto:

MATRIMONIO / DIVORCIO

Para efecto exclusivamente de la disolución del vínculo matrimonial mediante divorcio, no requieren exequatur las sentencias de divorcios proferidas en el exterior de matrimonios también celebrados en el exterior, cuando los cónyuges tuvieron en uno y otro caso su domicilio conyugal en el territorio extranjero, porque conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley 1a. de 1976 tales setencias por estimarse no violan el orden público colombiano. y con mayor razón cuando se comprueba efectivamente no lo infrigen. son reconocidas directamente por la legislación colombiana, con plena eficacia y ejecutabilidad en el territorio nacional, que deben acatar los residentes de la nación, tanto funcionarios públicos como particulares.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.-- Santafé de Bogotá D.C., dieciséis (16) de enero de mil novencientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente No. 4939. Sentencia No. 001

Procede la Corte a decidir sobre la demanda formulada por *María del Carmen Pezonaga Zabalza*, solicitando el *Exequatur* para la sentencia de divorcio por mutuo acuerdo del matrimonio religioso, que con fecha nueve (9) de septiembre de 1988 profirió el Juzgado de Primera Instancia No. 3 (Familia) de Pamplona (España).

ANTECEDENTES

1.- Por intermedio de apoderada especialmente constituída para tal fin, la actora, mayor de edad y domiciliada en esta ciudad, presentó ante ésta Corporación escrito solicitando se le conceda el *Exequatur* a la ya citada sentencia extranjera por cuya virtud se declaró disuelto el matrimonio contraído en Arre, Provincia de Navarra (España), el 23 de septiembre de 1963, entre la peticionaria y Carlos Javier Aranguren Ribón, además, que como consecuencia de lo anterior se ordene inscribir la sentencia en el Registro Civil de Matrimonio No. 450103 del 25 de septiembre de 1984, de la Notaría Primera del Círculo de Bogotá.

2.- Como presupuestos de hecho, en síntesis la demanda refiere los siguientes: A) *María del Carmen Pezonaga* y Carlos Javier Aranguen Ribón contrajeron matrimonio por los ritos católicos en la ciudad de Arre, Provincia de Navarra (España), el 23 de septiembre de 1963, unión en la que se procrearon dos hijos hoy mayores de edad; B) Mediante sentencia del 24 de mayo de 1985, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se decretó la separación indefinida de cuerpos del citado matrimonio y disuelta y en estado de liquidación la correspondiente sociedad conyugal. C) Aranguren Ribón formuló demanda de Divorcio en Pamplona (España) iniciando así el respectivo proceso contencioso que posteriormente, se tornó en voluntario al presentar convenio regulador que fuera aprobado por el Juzgado de Primera Instancia No. 3 (Familia) de dicha localidad, por sentencia del nueve (9) de septiembre de 1988 con la cual se declaró la disolución del matrimonio "por causa de Divorcio, y a los meros efectos civiles". D) Por escritura Pública No. 128 del 4 de febrero de 1991 de la Notaría 42 del Círculo de Bogotá se liquidó en forma definitiva la sociedad conyugal formada, en virtud del matrimonio, por los esposos Aranguren - Pezonaga.

Admitida a trámite la anterior solicitud, tratándose de un fallo extranjero proferido en asunto no contencioso, de ella recibió traslado únicamente el Ministerio Público que se hizo presente a través del Procurador Delegado en lo Civil. Recibida y que fue la causa a pruebas, la Corte mandó tener como tales los documentos acompañados con la demanda, ordenando además, con fundamento en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, librar oficio al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia para que certificara si entre Colombia y España existen tratados o convenios vigentes sobre el reconocimiento recíproco de sentencias pronunciadas por autoridades jurisdiccionales de ambos países en causas matrimoniales, remitiendo para el caso copias de los documentos correspondientes, solicitud que fue atendida por el jefe de la oficina jurídica de dicho Ministerio quien hizo llegar a la Corte copia tanto del texto como del acta de canje de las ratificaciones correspondientes del "convenio sobre ejecución de sentencias civiles", suscrito en Madrid el 30 de mayo de 1908, aprobado por la ley 7a. y del mismo año, señalando que, de acuerdo con la tarjeta de registro que reposa en el archivo del área de tratados de esa dependencia, se encuentra en vigor desde el 16 de abril de 1909.

Agotada la instrucción probatoria fue concedido a las partes, en orden a lo dispuesto por el numeral 6o del art. 695 del Código de procedimiento Civil, un término común para que presentaran sus alegaciones, facultad de la que no hizo uso la interesada ni tampoco el Ministerio Público.

Así las cosas, se tiene que la relación procesal existente se configuró regularmente sin que se hubiera incurrido en defecto alguno que, por tener virtualidad para invalidar lo actuado y no haberse saneado, imponga darle aplicación al art. 145 del Código de Procedimiento Civil, luego corresponde resolver sobre el fundamento de la solicitud presentada para lo cual son pertinentes las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Sabido es que la soberanía de los Estados conlleva que sean sus Magistrados quienes imparten justicia en el respectivo territorio pues como tantas veces se ha dicho, la autoridad de la cosa juzgada no se deriva del Derecho de Gentes, sino que recibe su fuerza del ordenamiento "civil" de cada nación. Sin embargo, esta soberanía y más concretamente el principio general de la independencia de los Estados tiene una excepción basada en exigencias prácticas de internacionalización y eficacia de la justicia, consistente en permitir que decisiones de jueces de otros países surtan efectos en Colombia, mientras que se respeten determinados principios sustanciales y procesales, los cuales la legislación colombiana ha enumerado en los artículos 693 y 694 del Código de Procedimiento Civil, acogiendo sin lugar a dudas el sistema llamado de la "regularidad internacional de los fallos extranjeros", sobre una base previa de reciprocidad, sistema éste que consiste en aceptar por norma el cumplimiento en el país de providencias de esa naturaleza, en la medida en que se reúnan ciertas exigencias mínimas señaladas por la legislación con el fin de precaverse de las "irregularidades internacionales" de que las ameritadas sentencias puedan adolecer, siempre y cuando a la autoridad nacional competente, que es por lo general la Corte Suprema de Justicia, le conste fehacientemente que en el país donde dichas sentencias fueran dictadas, se les otorga el pase a resoluciones de la misma índole emanadas de Tribunales Colombianos, bien sea porque así lo disponen tratados internacionales vigentes o yá porque es lo que corresponde entender de acuerdo con el ordenamiento vigente en el país llamado "de origen".

Se tiene, pues, que en lo atinente a esta materia se combinan, dos sistemas, 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 ename la sentencia que se pretende ejecutar en el país. Y en segundo lugar, a falta de derecho convencional, se acogen las normas de la respectiva ley extranjera para darle a la sentencia la misma fuerza concedida por esa ley a las proferidas en Colombia...."(G. J. t. LXXX, pág. 464, CLI, pág. 69, CLVIII. pág. 78 y CLXXVI, pág. 309 entre otras), lo que en otras palabras significa que los respectivos capítulos de los Códigos de Procedimiento Civil constituyen estatutos legales subsidiarios que bien puede decirse, cual lo enseñaba Eduardo Couture (Procedimiento, primer curso, T. III, pág. 66), "funcionan en segundo término" y para los supuestos en los cuales Colombia no ha celebrado con países extranjeros un convenio que fije el valor de una sentencia dictada por otra soberanía, convenio o pacto en caso de existir, su principal efecto es el de imponer a cada Estado contratante la obligación de reconocer, en las condiciones fijadas por este medio convencional, las decisiones de carácter jurisdiccional emanadas del otrop Estado contratante. Si existe un tratado que se ocupe...

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 atañedero al exequatur debe ajustarse a sus cláusulas aunque éstas no sigan lo dispues-

to "como derecho común" en los ordenamientos procesales nacionales de los países signatarios.

De acuerdo con las consideraciones precedentes, procede la Sala a determinar si para el presente asunto se cumplieron las exigencias de las que depende el reconocimiento solicitado, teniendo en cuenta que dentro del expediente quedó demostrada la existencia de un tratado -"convenio sobre ejecución de sentencias civiles", aprobado por la ley 7a. de 1908- y de su correspondiente canje de ratificaciones de cuyo contenido se deduce una vinculación internacional que, ante el ordenamiento jurídico colombiano y de acuerdo con lo expuesto en el numeral anterior, determina la procedencia del exequatur para la sentencia extranjera a que se refiere la solicitud, toda vez que, en efecto, se trata de sentencia civil pronunciada por un Tribunal ordinario del Reino de España investido de competencia para dictarla de acuerdo con su propia legislación que, en este aspecto, es también por entero compatible con la legislación colombiana.

A) En autos obra copia del fallo de autoridad judicial española que declaró disuelto por mutuo acuerdo el matrimonio contraído entre *María del Carmen Pezonaga Zabalsa* y Carlos Javier Aranguren Ribón, "por causa de divorcio, y a lo meros efectos civiles", así como la constancia de que dicha providencia fue declarada firme por ministerio de la ley, copias que en cuanto cumplieron con los recaudos diplomáticos y administrativos de legalización y legitimación de firmas exigidas para que tengan valor (art. 259 del C. de P.C. y art. 2o. del convenio sobre ejecución de sentencias civiles suscrito en 1908 entre Colombia y España), deben también presumirse expedidas con observancia de las formalidades externas que permiten considerarlas en el país de donde proceden.

B) De otro lado, al tenor del numeral 2 del artículo 1o. del convenio en referencia, preciso es recordar que *la aplicación en un Estado de una sentencia extranjera tiene como límite infranqueable el que no comprometa, esa aplicación, la vigencia de cualquier principio indispensable para la salvaguardia de la sociedad que aquél representa, principio referido a intereses esenciales de los países de orden político, moral, religioso o económico cuya alteración produciría desequilibrio en el seno del ordenamiento jurídico y por lo tanto es a los jueces de dicho Estado a los que corresponde adelantar la comprobación respectiva, teniendo siempre presente que, como se dijo por esta Corporación en reciente sentencia del 19 de julio de 1994, " el orden público que ha de apreciarse como relevante al decidir sobre el exequatur, es el existente en el momento del otorgamiento de éste y no al momento de proferirse la decisión extranjera (Batiffol), Derecho Internacional Privado, pág. 783), toda vez que como también lo apuntan otros autorizados escritores (Kegel, Derecho Internacional Privado, Cap. XVI, num. VI), lo que se considera núcleo irrenunciable del ordenamiento del foro, evoliciona cada dia como cambia asi mismo el "orden público del derecho policivo comun". En otras palabras, para los propósitos del precepto contenido en el tratado tantas veces aludido, contravendria a las leyes de la República de Colombia. Toda sentencia proferida por autoridades judiciales españolas que sea declarativa o constitutiva de una situación que, al momemto de solicitarse su*

reconocimiento, estubiera en pugna con principios cardinales del rerecho público colombiano o con normas del derecho privado promulgadas con finalidades que evidente y principalmente se encaminen a salvaguardiar el orden social y jurídico del Estado.

En este orden de ideas, emerge del texto mismo de la sentencia de la cual se viene ocupando la Corte, que mediante ella se declaró, en vista del mutuo acuerdo de los cónyuges, la disolición, "...: a los meros efectos civiles...", de un patrimonio religioso, luego de surtido el patrimonio de rigor ante el Juez del último domicilio conyugal establecido en la ciudad de Pamplona (España): 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 de divorcio matrimonial que bajo las directrices gerenales que fija el artículo 42 de la Constitución Nacional, instruyó la Ley 25 de 1992.

C) Finalmente es del caso *reiterar* que así como lo dispone expresamente el "convenio sobre ejecución de sentencias civiles' suscrito entre Colombia y España, y el art. 695 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, el trámite de *Exequatur* se surtió ante la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Ministerio Público representado por el Procurador Delegado en lo Civil.

DECISION

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

RESUELVE:

Conceder el *Exequatur* a la sentencia que con fecha de nueve (9) de septiembre de 1988 profirió el Juzgado de Primera Instancia No. 3 (Familia) de Pamplona (España) y por cuya virtud se declaró disuelto el matrimonio contraído en Arre, Provincia de Navarra (España), el 23 de septiembre de 1963, entre *María del Carmen Pezonaga Zabalza* y Carlos Javier Aranguren Ribón.

Para los efectos previstos en los artículos 6o., 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.

Pedro Lafont Pianetta,con salvamento de voto; Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA

Ref.: Expediente No. 4939

1.- El suscrito Magistrado, con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala, en el caso *sub-lite* me veo precisado a salvar el voto, por cuanto, a mi juicio, el exequatur solicitado por María del Carmen Pezonaga Zabalza para la sentencia proferida por el Juzgado de Primera Instancia No. 3 (Familia) de Pamplona (España), el 9 de septiembre de 1988, mediante la cual se declaró disuelto el matrimonio contraído por la solicitante de este exequatur con Carlos Javier Aranguren Ribón el 23 de septiembre de 1963 en Arre, Provincia de Navarra (España), no se requiere para que la sentencia mencionada surta efectos en Colombia.

2.- En efecto, pese a que en virtud de la soberanía del Estado la administración de justicia corresponde a sus jueces y, como consecuencia obligada de ello, como regla general las sentencias extranjeras tan solo pueden producir efectos en Colombia previo el trámite estabecido por los artículos 693 y 694 del Código de Procedimiento Civil para que se conceda por la Corte el exequatur correspondiente, también es cierto que, excepcionalmente y por expresa disposición del legislador, algunas sentencias proferidas por autoridades judiciales extrajeras, se encuentran eximidas de ese requisito.

2.1.- Así, ello ocurre, por ejemplo, con las adopciones decretadas en cualquiera de los Estados que han suscrito y aprobado la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores (Art. 5o. Ley 47 de 1987, aprobatoria por Colombia de dicho tratado); así como con las sentencias de nulidad de matrimonios católicos decretadas por autoridades eclesiásticas extranjeras, tal como, sin distinción alguna, lo prescribían los artículos 17 y 18 de la Ley 57 de 1887. Precisamente en torno a estas normas de la Corte Suprema de Justicia, en auto de 2 de abril de 1984, expresó que, luego de la vigencia del Concordato de 1973, "el artículo 17 de la Ley 57 de 1887 está aún en vigor", lo que no ocurre respecto del artículo 18 de la misma ley, pues ella se refería a "los procesos de divorcio no vincular, o lo que era lo mismo, de separación de lecho, mesa y habita-

ción". (Separación de cuerpos de Lucía Toro de Córdoba contra David Córdoba Rocca), doctrina ésta que tanto respecto de la vigencia del artículo 17 de la Ley 57 de 1887 como la derogatoria del artículo 18 de la misma ley, se reiteró en auto de 2 de abril de 1984, que aparece publicado en la Gaceta Judicial. Tomo CLXXVI, No. 2415, págs. 142 y 143 y que, además se ratificó posteriormente en auto de 24 de agosto de 1984 (separación de cuerpos de Horacio López López contra Blanca Lilia Galeano de López).

2.2.- Pues bien, el suscrito también observa que el artículo 13 de la Ley 1a. de 1976, subrogatorio del artículo 163 del Código Civil, también consagró legislativa y unilateralemtne otra excepción a la exigencia de exequatur, restringida al "vínculo matrimonial" cuando defiere integralmente, tanto en lo sustancial como en lo procesal, la regulación del divorcio de cualquier matrimonio civil celebrado en el extranjero, sin distinción alguna de la calidad de nacional o de extranjero de los cónyuges, a la ley extranjera, esto es, a la "ley del domicilio conyugal" o del "lugar donde los cónyuges viven de consuno y, en su defecto, ... el del cónyuge demandado".

2.2.1.- Por lo tanto, el Estado colombiano al deferir la regulación de la "disolución del vínculo por divorcio"a dicha legislación extranjera, adopta anticipadamente y sin requisito judicial alguno, al divorcio de esos matrimonios civiles, bien se produzcan administrativa y judicialmente, por una causal contenciosa o por mutuo acuerdo, o por un régimen sustancial o procedimental cualquiera, por cuanto parte del supuesto de que en dicha materia no se ha afectado el orden público interno colombiano, en vista de que precisamente tanto el matrimonio civil como el divorcio fueron celebrados y decretados en territorio extranjero, donde tenían su domicilio conyugal, bajo la legislación extranjera, en lo cual nada le interesaba a la legislación colombiana. Luego, con esta disposición se le reconcoe al Estado extranjero, por medio de su legislación y de sus órganos competentes, regular exclusivamente el matrimonio civil celebrado en su territorio y el divorcio también allí decretado, cuando los cónyuges tuviesen allí su domicilio conyugal. luego, este reconocimiento persigue, de una parte, que sea en el extranjero donde se defina sustancial y procesalmente el asunto relativo a una disolución matrimonial, porque siendo exclusivamente convencional, o con intervención judicial (según la legislación correspondiente), esa solución extranjera en nada afecta los intereses públicos de Colombia, y, por lo tanto, lo lógico sería que no requiera de exequatur ni en uno, ni en otro caso. Pero esta norma también tiene el propósito esencial de facilitar el traslado de esas personas, con su nuevo estado civil, a territorio colombiano, porque llegarían con el estado civil de divorciado, para lo cual no requeriría exequatur. De allí que se afirme, sin ambages, que el precepto del citado artículo 13 de la Ley 1a. de 1976 admite de pleno derecho la eficacia civil de las sentencias de divorcio mencionadas, que, por adopción legal, tienen plena vigencia y aplicación en el territorio nacional (arts. 18 del C.C. y 57 del C.R.P.M.)

Pero tal reconocimiento opera directamente, es decir, sin la intervención de esta Corporación para efectos de exequatur, ya que, de un lado, el mencionado artículo 13 de la Ley 1a. de 1976 no lo exige expresamente, y del otro, tampoco esta disposición y la siguiente dejan a salvo su exigencia, pues su contenido indica lo contrario. En efecto, reconocer ese divorcio extranjero por una ley colombiana, no indica otra cosa que adoptarla directamente para nuestro territorio, ya que lo hace sin condicionamiento alguno (art. 13 citado); lo que no acontece cuando se trata de otra clase de divorcio, como el decretado en el exterior pero respecto de matrimonio civil celebrado en Colombia (no en el exterior, como en el caso anterior), lo cual se hace de manera condicionada a la admisión de la causal por la ley colombiana y a la notificación debida del demandado (art. 14 citado), caso en el cual indudablemente se requiere la intervención de la autoridad judicial competente para hacer tal verificación, lo que, por consiguiente, supone en este caso la intervención judicial correspondiente. Pero ello no ocurre, como se dijo, con la hipótesis contemplada en el mencionado artículo 13 de la Ley 1a. de 1976, pues exigir exequatur, aún en este caso no solo sería contrarial el texto y la intención del legislador sino que podría llegar a la circunstancia, absurda en la presente época, de exigirle a toda persona, nacional o extranjera, que ingrese a Colombia para cualquier asunto (sea domicilio, o residencia o tránsito) que, en primer término venga acompañado de las pruebas de sus sentencias extranjeras sobre divoricio y demás estados civiles, y que, en segundo lugar, también obtenga de esta Corporación el exequatur correpondiente, a fin de que en Colombia las autoridades y particulares puedan tenerlo como lo indican dichas sentencias, esto es, como divoricado, excasado, hijo natural, etc. En cambio, se ajusta más a la realidad actual y, por lo tanto, resulta más ajustada a ello, la interpretación de que en tales casos sea innecesario el exequatur, porque como la persona que ingresa o reingresa a Colombia lo hace con un nuevo estado civil, respecto del cual la legislación y los intereses públicos colombianos no entraron en juego, no existe razón jurídica, ni práctica para que esas sentencias se revisen en este país mediante el exequatur.

De allí que deba concluirse que para efecto exclusivamente de la disolución del vínculo matrimonial mediante divorcio, no requieran exequatur las sentencias de divorcios proferidas en el exterior de matrimonios también celebrados en el exterior, cuando los cónyuges tuvieron en uno y otro caso su domicilio conyugal en territorio extranjero, porque conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley 1a. de 1976 tales sentencias por estimarse que no violan el orden público colombiano, y con mayor razón cuando se comprueba que efectivamente no lo infrigen, son reconocidas directamente por la legislación colombiana, con plena eficacia y ejecutabilidad en el territorio nacional, que deben acatar los residentes de la nación, tanto funcionarios públicos como particulares.

2.2.2.- Luego, siendo así las cosas le basta a la Corte la comprobación de que se trata de un divorcio extranjero con relación a un matrimonio también extranjero, para concluir que, por no violar el orden público interno, falta la legitimación para exigir un exequatur de una sentencia que no lo requiere. Por lo tanto, en tales casos la denegación del exequatur ha debido descansar en su no exigencia, en vista de que la sentencia de divorcio mencionada no lo requiere para su plena eficacia y ejecución en Colombia; y por esa misma razón ha debido permitirse, sin la necesidad de exequatur, la inscripción de dicha sentencia de divorcio en el registro del estado civil colombiano, de la misma manera como ocurriera con el matrimonio celebrado en el exterior (art. 72, 67, inciso 2o., y 22 del Decreto 1260 de 1970).

3.- Ahora bien, dado que el artículo 42 de la Constitución de 1991 dispone que "los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio", la Ley 25 de 1992, en su artículo 5o. modificó el artículo 152 del Código Civil, en el sentido de que los efectos civiles de los matrimonios celebrados por cualquier rito religioso, "cesarán por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia", norma ésta que guarda armonía con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley mencionada al artículo 160 del Código Civil. Siendo ello así, fuerza es concluir que la sentencia que decreta la casación de los efectos civiles del matrimonio católico, equivale a tener disuelto el vínculo que hasta entonces ataba a los cónyuges, quienes, en adelante podrán, si así lo desean volver a contraer matrimonio válidamente.

4.- En el caso de autos, se observa que mediante la sentencia proferida por el Juzgado de Primera Instancia No. 3 (Familia) de Pamplona (España), se declaró disuelto el matrimonio católico contraido en Arre, Provincia de Navarra (España) el 23 de septiembre de 1963 por *María del Carmen Pezonaga Zabalsa* con *Carlos Javier Aranguren Ribón*. Es decir, mediante dicha sentencia cesaron los efectos civiles de ese matrimonio, por lo que, como salta a la vista, esa sentencia es de idéntica naturaleza a la que decreta el divorcio de un matrimonio civil, razón ésta que, por lo mismo, hace aplicable a ella lo dispuesto por el artículo 163 del Código Civil, pues, se trata, en el fondo de una sentencia de divorico proferida por un juez extranjero con competencia para ello, como quiera que el domicilio conyugal de las partes lo autorizaba para ello.

5.- Así las cosas, resulta claro que, por expreso mandato del legislador colombiano, la sentencia de divorcio a que se refiere esta solicitud de *exequatur* surte efectos, de pleno derecho, sin más trámites, porque soberanamente así lo dispuso el Estado colombiano, en lo que constituye una excepción a las reglas generales contenidas en los arrtículos 693 y siguientes del Código de Procedimiento Civil respecto del efecto de sentencias, laudos arbitrales y otras providencias que revistan tal carácter, para

las cuales si se requiere previamente el exequatur, excepción ésta que, por lo demás, es de rango similar a la establecida respecto de las sentencias eclesiásticas sobre nulidad de los matrimonios celebrados por los ritos católicos, sin consideración a la sede del Tribunal Eclesiástico, tal como se desprende del artículo 17 de la Ley 57 de 1887, anterior inclusive al Concordato celebrado ese año con la Santa Sede, y aprobado por el Congreso Nacional mediante la Ley 35 de 1888, lo que significa que esa ha sido la posición autónomamente adoptada por el Estado colombiano, con independencia no sólo del Concordato de 1887 sino, como es fácilmente comprensible del posteriormente celebrado en 1973, aprobado por la Ley 20 de 1974.

6. Como corolario de lo antes dicho, surge entonces la conclusión de que la sentencia de divoricio a que se refiere la demanda no requiere exequatur por ministerior de la ley y, por consiguiente, la Corte así ha debido declararlo.

Fecha *ut supra.*

Pedro Lafont Pianetta

COSA JUZGADA

Importancia del principio de la cosa juzgada. Excepción.
Igual sentido: Sentencia de 26 de enero de 1982 G.J. CLXV, pág. 27: Sentencia de 18 de febrero de 1974 G.J.T. CXLVIII, pág. 46.

REVISION-Naturaleza;Causales

La revisión es un recurso eminentemente extraordinario y, por lo tanto, sometido a especificas causales señaladas con criterio limitativo. Igual sentido: G.J. CXLVIII, pág. 46; G.J. CLV, pág. 26.

DOCUMENTO NUEVO

Requisitos que ha de reunir el recurrente para demostrar plenamente la causal priemera de revisión.
F.F.: art. 380 nim. 1 del C. de P.C.
Igual sentido: Tomo CXLVII, pág. 141 a 143; sentencia 29 de octubre de 1942.

MANIOBRA FRAUDULENTA

1) Distinción entre los vocablos "maniobra" con el de "engaño" y a su vez este último con el de "error".
Igual sentido: G.J.T. LV, 533.

2) Requisitos para la prosperidad de la causal sexta de revisión. Cómo ha de ser su prueba.
Igual sentido: sentencia del 11 de octubre de 1990 sin publicar.
F.F.: art. 380 num. 6 del C. de P.C.; 177 y 384 ibidem.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá D.C., dieciséis (16) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Expediente 4655. Sentencia 002

Decide la Corte el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Anatol Díaz Díaz contra la sentencia fechada el quince (15) de diciembre de 1992 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por la cual se absolvió a la parte demandada dentro del proceso ordinario de mayor cuantía seguido por el recurrente cotnra Edelmira Gutiérrez de Góngora.

EL RECURSO DE REVISION

1. Mediante demanda admitida a trámite el diecinueve (19) de enero de 1994, actuando a través de apoderado Anatol Díaz Díaz propone recurso de revisión para que, una vez agotado el procedimiento de rigor, con apoyo en las causales 1a. y 6a. del artículo del Código de Procedimiento Civil se revise e invalide la sentencia referida y, en su lugar, sea proferida la que en derecho corresponda.

Los fundamentos de hecho en que tal pedimento se apoya, se pueden resumir así: Con relación a la primera causal alegada, el impugnante afirma: a) La demandada Edelmira Gutiérrez de Góngora utilizó como prueba en el recurso de apelación el segundo contrato de arrendamiento suscrito por el actor en el segundo secuestre haciéndolo aparecer como el inicial, con lo cual, dice, el juzgado partió de una *falsa* premisa, el que a 10 de junio de 1989 apenas había transcurrido un año y dos meses del inicio del contrato, apreciación que lo llevó a considerar que la conducta de la demandada no resultaba contraria a lo consagrado en el artículo 518 del Código de Comercio ya que el arrendatario aún no había adquirido el derecho de renovación. Alega el recurrente que la realidad es diferente por cuanto el actor había suscrito el primer contrato de arrendamiento el 6 de abril de 1987, documento que no pudo ser allegado por el demandante por cuanto, utilizando una maniobra fraudulenta, la demandada lo había despojado de él pretextando un crédito bancario, tal como lo reconoció ella misma en el interrogatorio de parte, y estima el impugnador que el desconocimiento de tal prueba le impidió al Tribunal dictar una sentencia ajustada a la realidad de los hechos. b) En segundo lugar, dá cuenta el recurrente de varios documentos en los que considera constan numerosas maniobras fraudulentas de la demandada *Edelmira Gutiérrez de Góngora* y de su hijo *Carlos Eduardo Góngora Gutiérrez* de quien afirma es el testaferro de la primera, operaciones que por estimar son de significación criminal, puso en conocimiento de la justicia mediante denuncia sobre la que el Juzgado 32 de Instrucción Criminal de Melgar se pronunció el 7 de noviembre de 1989, además adjunta copias expedidas por el Juzgado Penal al que fue remitido el asunto y del inspector 2o. de Policía de

dicha localidad, que afirma no fueron allegadas al proceso por cuanto desconocía que cursaba tal expediente contra el sindicado, que, dice, desapareció gracias al poder del referido Carlos Eduardo Góngora Gutiérrez en dicha localidad, donde por aquel entonces era concejal.

Con relación a la segunda causal de revisión alegada, señala que a pesar de ser muchas las maniobras fraudulentas realizadas por la demanda durante el proceso en que se dictó la sentencia objeto de la revisión, destaca solo algunas: a) El intento de fraude a la ley que con posterioridad a la sentencia pretendieron hacer la demandada, su hijo y su cuñado Fabio Trujillo Mejía, con el propósito de insolventarse fraudulentamente para dejar de pagar algunas acreencias laborales. b) El hecho de que la arrendadora *Edelmira Gutiérrez de Góngora* ocultó la mala fe de irregular y litigosa situación en que se encontraba el inmueble objeto de este contrato, hecho de haber sido conocido por el demandante, seguramente no lo habría tomado en arriendo o hubiese pactado condiciones diferentes. c) Teniendo en cuenta que inicialmente la demandada firmó como propietaria arrendadora ocultado su real condición de secuestre, se tiene que incurrió en maniobra fraudulenta en contra de los intereses del demandante. d) El lanzamiento de hecho o despojo violento realizado por Carlos Eduardo Góngora con el tácito consentimiento de la demandada, del establecimiento que tenía arrendado el actor hoy recurrente en revisión, haciéndose acompañar de la fuerza pública. e) La fraudulenta desaparición del proceso penal que cursaba en contra de Carlos Eduardo Góngora Gutiérrez. f) Denuncia también lo que denominó "acto de infidelidad e incumplimiento de los deberes profesionales por parte del anterior apoderado del demandante" por cuanto después de ganado el pleito en primera instancia, no sustentó ni controvirtió los alegatos que presentó la contraparte en desarrollo del recurso de apelación dando cuenta asimismo de otras actuaciones y omisiones del apoderado del demandante frente a los recursos que debía presentar y añade que le fue ocultado un memorial cuando fue a consultar el expediente a la ciudad de Ibagué.

En un aparte final que denomina "Breve resumen de estos hechos" el recurrente da cuenta de que el auto de 30 de mayo de 1988 por el cual se había levantado el secuestro del bien arrendado había sido revocado el 30 de marzo de 1989 dejándolo al cuidado del secuestre Alvaro Jaraba Quintero, con quien el actor firmó contrato de arrendamiento por los ocho meses que faltaban para completar el año que había contratado inicialmente, auxiliar que al final de su gestión rindió las correspondientes cuentas a la demandada. La orden de embargo se había proferido en un proceso laboral en que no era parte el actor al final del cual se ordenó al secuestre hacer entrega de los bienes a Carlos Góngora G. quien se había condenado como patrono, orden que en ningún momento lo facultaba para despo-

jar en forma violenta y/o lanzar de hecho al arrendatario, sino que por el contrario, la demandada estaba en la obligación de indemnizarlo conforme a lo establecido en el artículo 2019 del C.C., dedicándose a continuación a demostrar lo que considera fue error por parte del tribunal en la sentencia impugnada "al afirmar la calidad de secuestre de la demandada, durante un lapso determinado que al ser confrontado con la realidad resulta equivocado", alegando que el auto de levantamiento de medidas fue apelado cambiando "el efecto diferido por el devolutivo "y que "aquello implicaba, que si, se cumplía la providencia apelada".

2. Aceptada la caución prestada y recibido el expediente enviado por el Juzgado Civil del circuito de Melgar, se encontró admisible el recurso interpuesto. Por ello, de conformidad con el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil de la demanda se ordenó correr traslado a la demandada en revisión, a quien se le notificó personalmente el auto admisorio de la demanda con intervención de funcionario comisionado. De dicho traslado hizo uso *Edelmira Gutiérrez de Góngora* oponiéndose a las pretensiones incoadas; oposición que en síntesis viene sustentada en las siguientes afirmaciones: a) Frente a la primera causal alegada señala que el contrato de arrendamiento suscrito entre demandante y demandado el 6 de abril de 1987 sí fue tenido en cuenta dentro de proceso, tal como se deduce de la demanda y la contestación donde ambas partes dejaron en claro que reconocían su existencia, y fue probada su celebración por confesión en el interrogatorio de parte, y si lo que censura es la falta de apreciación de una prueba por parte del juzgador, no es el recurso de revisión la vía indicada para formular dicho tipo de cuestiones. Agrega que no existe prueba de que dicho documento hubiera llegado a conocimiento del recurrente con posterioridad a la sentencia que impugna, aunque dice que si está claro que conocía de la existencia del mismo durante el proceso y si se encontraba en poder de la demandada ha debido pedir su exhibición, advirtiendo además que, así no se hubiera allegado al proceso tal documento, no incidió en la decisión del Tribunal, b) Con relación a la segunda causal planteada sostiene que los hechos denunciados no tienen que ver con el recurso de revisión, pues se trata de hechos ajenos al proceso o propios de ser denunciados en procesos disciplinarios o por medio de otros recursos ajenos al que se invoca.

3. El ciclo probatorio transcurrió normalmente y en oportunidad inicial ambas partes tuvieron ocasión de presentar sus alegatos de conclusión, derecho del cual solamente hizo uso la apoderada de la demandada; no obstante, luego de tramitarse un incidente de nulidad interpuesto por el actor en razón a la muerte de su apoderado, se repitió el traslado para alegar, oportunidad en la cual ambas partes guardaron silencio.

En este orden de ideas, y advirtiendo que la relación procesal se ha constituido regulamente y que en su desenvolvimiento no se incurrió en defecto alguno que, en cuanto tenga virtualidad legal para invalidar lo actuado y no aparezca saneado, imponga darle aplicación al artículo 145 del Código de Procedimeinto Civil, entra la Corte a resolver sobre el fundamento del recurso interpuesto, para lo cual son pertinentes las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Es base fundamental del orden jurídico y garantía de los derechos ciudadanos la institución de la cosa juzgada que, como es bien sabido, da inmutabilidad a las sentencias ejecutoriadas proferidas en procesos contenciosos, al no permitir a quienes fueron parte en el respectivo litigio plantear nuevamente ante los jueces el conflicto ya resuelto, ni al fallador tomar nuevas decisiones sobre el mismo. Pero como ha dicho la Corte, "en la lucha entre las exigencias de firmeza y de verdad, ésta debe salir victoriosa, la razón natural parece aconsejar que la necesidad de firmeza de los fallos debe ceder, para poder replantear una controversia ya decidida y restabelcer el imperio de la justicia, siempre que se esté en presencia de una nueva prueba trascendente o de un nuevo hecho fundamental, desconocidos al emitir la sentencia" (Sentencia de 26 de enero de 1982 G.J. CLXV pág. 27).

Es así como, aunque fundado en la presunción de legalidad y acierto que ampara el fallo definitivo, el mencionado principio de la cosa juzgada no es absoluto, pues razones de justicia natural obligan a exceptuar de él las sentencias inicuas, como son las proferidas en procesos donde se presenta algunas de las seis primeras causales del recurso de revisión, o sea, aquellas en que se demuestre plenamente que están fundadas "en una realidad procesal contraria a la verdad, que fue demostrada con pruebas falsas o que tal verdad no pudo ser acreditada en el proceso no por descuido, omisión o negligencia de la parte interesada, sino por fuerza mayor, caso fortuito u obra de parte contraria, en cuya virtud las pruebas pertinentes no pudieron ser allegadas al proceso, y además en ambos casos, que de no haber mediado esas circunstancias imprevisibles e irresistibles para el interesado, la decisión habría sido otra". (Sentencia de 18 de febrero de 1974 G.J.T. CXLVIII pág. 46).

La revisión es entonces un recurso eminentemente extraordinario y, por lo tanto, sometido a específicas causales señaladas con criterio limitativo, al punto de no resultar procedente la vía impugnativa si oportuna y cabalmente no se prueba la existencia de una de ellas. Es así como, por no tratarse de una tercera instancia que sería extraña al sistema procesal vigente en Colombia, el recurrente no puede buscar con su interposición "enmendar situaciones graves y perjudicales que hubieran podido evitarse en el proceso con

una gestión oportuna y eficaz de la parte afectada con la sentencia cuya revisión se pretende"(G.J. CXLVIII pág. 46), ni un replanteamiento del asunto ya decidido, procurando mejorar la causa petendi o las pruebas, es decir, intentando remediar los errores o deficiencias cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia, trocando la revisión en "medio para impedir la ejecución de fallos proferidos en procesos que se han rituado con plena observancia de sus formalidades propias", (G.J. CLV pág. 26) razón por la cual la Corte en sentencia de 22 de febrero de 1978 expresó que "salvo los supuestos previstos en las causales 7a, 8a y 9a del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, todos los demás aspectos, formales de una sentencia, como los demás vicios o irregularidades cometidas durante la tramitación del proceso en que ella se dicta, como el quebrando de la ley sustancial y los errores de apreciación probatoria en que haya incurrido el juez al proferirla, son, en principio, aspectos que no caben dentro de la órbita del recurso de revisión por tratarse entonces de yerros para cuya corrección se han consagrado justamente los demás recursos".

2. y en relación a la primera de las tantas veces mentadas causales, de acuerdo con los principios generales que quedan reseñados, la Corte dijo en sentencia de 1o. de julio de 1988 (G.J. Tomo CXCII, págs. 5 y siguientes): "Pues bien, con el marco de referencia que, al menos en los que son sus lineamientos básicos, se dejó esbozado en los párrafos anteriores, es forzoso emprender el trabajo de fijar el genuino significado de la hipótesis concreta objeto de estudio, señalada en el Art. 380-1 del Código de Procedimiento Civil que a la letra dice: '...Son causales de revisión: 1a). Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria (...). Ante este texto y en varias sentencias guiadas por la doctrina que dejó sentada la providencia publicada en las páginas 141 a 143 del Tomo CXLVII de la Gaceta Judicial, tiene establecido la Corte que, en procura de demostrar la causal primera de revisión es menester que por el recurrente se acrediten plenamente los siguientes requisitos:

a) Que el recurrente encontró, después de pronunciada la sentencia materia de revisión, una prueba de linaje documental, no de otra índole. (...). b) 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 decisión que efectivamente se adoptó. En la última sentencia citada el 29 de octubre de 1942- y con el propósito inequívoco de definir la noción de '...documentos decisivo...' para los fines propios del recurso extraordinario de revisión, advirtió la Corte que '...no es cualquier prueba que se recobre la que da lugar a la revisión. No. La prueba recobrada debe ser decisiva, o sea que debe tener la eficacia legal que hu-

biera sido bastante para fallar el litigio de una manera contraria o muy distinta a como fue resuelto. y es tan evidente esto, que esta prueba es la que influye para invalidar el fallo cuya revisión se impetra. Si, pues, se presenta una prueba en el juicio de revisión que no tenga operancia decisiva, el recurso no puede prosperar... de donde se sigue, entre otras cosas, que no constituyendo esa pieza documental bien por su contenido o por cualquier otra circunstancia- una auténtica e incontestable novedad frente al material probatorio recogido en el proceso al que le puso fin la sentencia de cuya revisión se trata, la predicada injusticia de esta resolución no puede vincularse causalmente con la ausencia del documento aparecido y por eso· la impugnación no puede prosperar. c) En fin, el tercer requisito es que por fuerza mayor, por caso fortuito o por el hecho del contrincante resultó imposible aportar en tiempo la prueba documental...

3. Así mismo, también dentro de aquél marco teórico señalado lineas atrás, la causal sexta de revisión, como las que la anteceden, presuponen que los hechos tenidos en cuenta por el juzgador para tomar la decisión correspondinete, no se ajustan a la realidad, y por ello su finalidad es subsanar esa deficiencia y, por añadidura, remediar así una injusticia. En esta causal, la mensionada discrepancia entre la verdad real y la que el proceso muestra, ha de tener origen en una maniobra fraudulenta acaecida en el proceso, o mediante su utilización, siempre que haya causado perjuicios al recurrente, conceptos éstos puntualizados a espacio por la corte al recordar que "El fraude es una maquinación engañosa para causar perjuicios a terceros, y tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan. Está formado por un elemento antecedente, que es el engaño como medio de llegar al fraude. que es el fin u objeto a que da base el engaño. Engaño y fraude no son sinónimos puesto que el primero es sólo la falta de verdad en lo que se dice, se cree o se piensa.

Lo que sucede es que en el fraude el concepto de engaño va unido, como atributo que le pertenece por esencia ..." (G.J. T. LV, 533), insistiendo lineas adelante en que "..engaño no es lo mismo que error(...) y se ha subrayado por eso que el engaño no es el error, porque cuando en una sentencia se ha incidido en error de hecho o de derecho, y se demuestra, se rompe en casación el fallo; pero nunca el recurso de revisión ".

Así pues, la referida causal se estructura, en términos de ley, por la colusión u otra maniobra fraudulenta de quienes fueron partes en un proceso en que se dictó la sentencia materia de revisión siempre que haya causado perjuicios al recurrente (Artículo 380, numeral 6o). Y refiriéndose a su alcance concreto, más recientemente, en providencia del 11 de octubre de 1990 sin publicar, esta sala explicó que para que prospere la causal en estudio 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 ilicita; por no ser producto del ejercicio de una facultad legal o el incumplimiento de un deber o autorización legal; que sea engañosa, por que 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 frustar la ley o los derechos que de ella se derivan: y que sea obra de "una o ambas partes". para más adelante, la misma providencia, referirse a la prueba de las mencionadas maniobras, precisando que en orden a reconocerles virtualidad suficiente como motivo de anulación extraordinaria de una sentencia judicial en firme, "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, ante una duda seria sobre la realidad de las maniobras alegadas, tenga por fuerza que declararse infundando el recurso.

4.- Llegados a este punto en el análisis, teniendo en cuenta que la prosperidad del recurso de revisión depende de que se demuestre que la sentencia inpugnada fue en verdad producto de una situación de hecho injusta por ser contraria a la realidad en tanto no se apreciaron documentos que, existiendo, no pudieron ser aportados al proceso, o es fruto de maniobras constitutivas de fraude en perjuicio de quien entabla el recurso, precisa en primer lugar examinar los supuestos fácticos tenidos en cuenta por el fallador, enfrentados a las acusaciones del recurrente, para determinar si los ducumentos que éste último dice no fueron allegados, o si las denunciadas maniobras, tienen influencia decisiva para alterar esencialmente los hechos demostrados dentro del proceso, pues de no ser así el recurso propuesto no puede alcanzar los efectos que se propone.

El fallo de segunda instancia, materia de impugnación en este proceso de revisión, parte de la base de que está probado que *Edelmira Gutiérrez de Góngora*, celebró como propietaria, un contrato de arrendamiento del local comercial "café Volga" o "los Paisanos" con Fabio Trujillo Mejía en octubre de 1986 por un término de doce (12) meses, período durante el cual, dentro de un proceso laboral, se decretó el embargo y secuestro del citado establecimiento, medida a la que la demandada se opuso como arrendataria logrando que fuera designada como secuestre el 2 de diciembre de 1986, disposición que dice fue modificada el 30 de marzo de 1989,

cuando el Tribunal, al tramitar en el efecto diferido la apelación el auto que levantaba las medidas, lo revocó y ordenó la entrega del inmueble a un nuevo secuestre, determinación que se cumplió con el auxiliar Alvaro Jaraba Quintero el 31 de mayo del mismo año en diligencia donde aparece como opositor fallido *Anatol Díaz Díaz* en su calidad de arrendatario desde un tiempo aproximado de 2 años. Añade aquella sentencia que asumidas las funciones por el nuevo secuestre, el actor celebró con éste otro contrato de arrendamiento el 10 de junio siguiente por vigencia de 8 meses con un nuevo precio de $180.000 el que rigió hasta que dicho auxiliar judicial hizo entrega del inmueble al demandado laboralmente Carlos Góngora Gutiérrez, en cumplimiento a la orden impartida por el Juzgado Civil del Círculo de Melgar, cuando el proceso laboral terminó por pago.

Con apoyo en estas circunstancias antecedentes, concluyó el Tribunal Superior de Ibagué que Edelmira Gutiérrez de Góngora cuando arrendó el local comercial al actor (abril 6 de 1987 folio 5 cuaderno 1o.) lo hizo como secuestre, calidad reconocida desde el 2 de diciembre de 1986 y que mantuvo hasta el 30 de marzo de 1989, por cuanto el efecto "diferido" al que se aludió líneas atrás, implicaba no poderse cumplir la providencia impugnada que ordenaba el levantamiento de las medidas cautelares; a lo cual agrega el Tribunal que al dejar de ser secuestre la demandada "perdió toda injerencia relacionada con los actos dispositivos y de administración del bien comercial denominado Café Volga (...) extinguiéndose por dicha decisión judicial y quedando sin efectos las actuaciones que hubiera desarrollado dicha opositoria durante el interregno que la mantuvo en dicha posición frente al bien por ella custodiado a dicho título (...), actuaciones entre las que quedaron cobijadas la celebración del contrato de arrendamiento con el actor en fecha de 6 de abril de 1987", por lo tanto, concluye no puede predicarse ningún derecho derivado de este convenio como sería el solicitado de renovación, así la demandada no hubiera mencionado expresamente la calidad con que actuaba pues "no podía jurídicamente hacer abstracción de esa posición reconocida judicialmente", máxime si, puntualiza el fallo, se tiene en cuenta que la demandada era parte en el incidente promovido por el ejecutante laboral concluido el 4 de abril de 1989, antes del vencimiento de la fecha límite de la prórroga del contrato.

También sostiene el tribunal que no hubo por parte de la demandada despojo arbitrario o privación ilegal del uso, goce y disfrute del actor sobre el bien por ella arrendado, porque la orden respectiva emanó del Juzgado Civil del Circuito de Melgar con el designio específico de entregar tales bienes al ejecutado Carlos Góngora Gutiérrez, con mayor razón, dice, si tiene en cuenta que al momento de sucederse la precitada entrega al demandante lo ligaba una nueva relación contractual de tipo arrendaticio

en el secuestre Alvaro Jaraba Quintero, acuerdo independiente del suscrito con la demandante a tal punto que se le introdujeron modificaciones al inicial, incluyendo la rabaja en la renta, sin que se tuviera en cuenta para nada la opinión de la demandada.

Así las cosas, encuentra la Corte que los motivos indicados por el recurrente no afectan el cuadro de hecho del que el tribunal derivó sus conclusiones, bien porque, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, en algunos casos, se trató de aspectos conocidos por el fallador tal como lo describe el recurrente, a los cuales expresamente les dió su propia interpretación cual acontece con el presunto despojo arbitrario o privación ilegal de la tenencia del actor sobre el local, la fecha de suscripción del contrato inicial de arrendamiento, la determinación de la calidad de secuestre que tenía la demandada y el presunto ocultamiento por parte de esta última de la situación '...litigiosa... en que se encontraba el inmueble objeto del contrato de arrendamiento, o en otros, porque los hechos enunciados no afectaban en nada las circunstancias también de facto tenidas en cuenta por el Tribunal para adoptar su decisión por ser ajenos a la situación planteada, tal como las eventualidades que según el impugnante se presentaron en los sendos procesos de tipo laboral y penal seguidos contra el hijo de la demandada, el intento de "insolventarse" que con posterioridad al fallo efectuaron la demandada y sus familiares y lo que denominó actos "de infidelidad e incumplimiento de los deberes profesionales por parte del anterior apoderado del demandante.

Se sigue de lo anterior que no existiendo, como efecto propio de los elementos traidos a cuento por el recurrente para justificar su derecho a la impugnación, alteración de la realidad procesal ni mucho menos inferirse de ellos evidencia concluyente de que no corresponde a la verdad, no puede abrirse paso la pretensión de rescisión del proceso primitivo. Dicho en otras palabras, los motivos en que se apoya el recurso de revisión que ocupa la atención de la Corte, no tienen ni por asomo el carácter de auténtica novedad respecto a la premisa de hecho formada en el proceso en que se dictó la sentencia impugnada, y bien sabido es, de acuerdo con nociones generales recapituladas al comienzo de estas consideraciones, que dentro del ámbito de los numerales 1 y 6 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, no hay recurso de revisión viable sin un *"novum"*, vale decir sin que medie - debidamente probado, desde luego - un conjunto de circunstancias, tomadas de fuera del proceso mismo y por lo tanto a él trascendentes que, desde el punto de vista objetivo, correspondan con exactitud a la descripción típica que de ellas hace la mencionada disposición; otro entendimiento de la cuestión llevaría a la virtual desaparición de la autoridad de cosa juzgada predicable de la providencia adversa que pasó sobre el hoy recurrente en revisión.

El recurso, pues, está llamado al fracaso y debe declarársele infundado.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. - Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por *Anatol Díaz Díaz* contra la sentencia de fecha quince (15) de diciembre de 1992 proferida en sede de apelación por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué dentro del proceso que el recurrente siguió contra Edelmira Gutiérrez de Góngora.

Segundo. - Condenar al recurrente al pago de las costas y perjuicios. Para el pago téngase en cuenta la caución prestada y liquídense los perjuicios mediante incidente.

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 lo anterior, archívese esta actuación.

Copíese y notifíquese.

Pedro Lafont Pianetta, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

COSA JUZGADA / SENTENCIA - EJECUTORIA / REVISION

Por aplicación del principio de la cosa juzgada, el ordenamiento positivo dota a la sentencia ejecutoriada del atributo de ser inmutable, intangible y definitiva. Justificación, naturaleza excepcional y extraordinaria del recurso de revisión.

DOCUMENTO NUEVO

Para la demostración de la causal primera de casación es menester que se demuestren los siguientes requisitos: a) que se trate de una prueba literal encontrada después de proferida la sentencia: b) que el recurrente hubiera estado, durante las oportunidades probatorias, en imposibilidad absoluta de acudir a este refereido documento, debido a la fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria; y que el documento sea decisivo para el caso, vale decir, que tenga tal eficacia legal de haber obrado en el proceso habría determinado un fallo en sentido contrario o como fue resuelto. Respecto de lo último, debe observarse el valor demostrativo del documento en su oportunidad. Igual sentido: G.J. CXLVIII. pág.183; G.J.CLXXXVIII, p.107 F.F.: art. 380 num. 1 del C. de P.C.

MANIOBRA FRAUDULENTA

Qué se entiende por "maniobra fraudulenta"?
Igual sentido: (sentencia de revisión de 30 de junio de 1973, citada en G.J. CCIV, pág. 44.
F.F.: art. 380 num. 6 del C. de P.C.

REVISION-Improcedencia

Eventos en los cuales el recurso de revisión no puede ir encausado. igual sentido: sentencia de 11 de junio de 1976, citada en G.J. CLXV, P. 35.

NULIDAD EN LA SENTENCIA

El motivo de nulidad, tiene que estar contenido en la sentencia. Pero traer como motivo de nulidad originado en la sentencia que ésta contiene, apreciaciones erradas, por valorar mal las pruebas o interpretar erróneamente los contratos, o no aplicar una regla de derecho o aplicarla indebidamente o interpretarla torcidamente, no constituyen causas que autoricen la revisión.

DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS / REVISION-Improcedencia

En el supuesto de que un fallo contenga disposiciones contradictorias, las partes cuentan con la posibilidad de pedir su aclaración, o si es viable el recurso de casación; no cabe el recurso de revisión.

SENTENCIA COMPLEMENTARIA

Sentencia Complementaria: Por su naturaleza, forma y un todo con la principal a efectos de determinar si su contenido se ajusta a todas las exigencias formales.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil-Santafé de Bogotá, D.C., dieciseis (16) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).-

Magistrado Ponente: *Dr. Héctor Marín Naranjo*

Ref.: Expediente No. 4125. Sentencia No. 003

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor *Azarías Osorio Giraldo* contra las sentencias de segunda instancia, principal y complementaria, fechadas el 15 de septiembre y el 12 de octubre de 1989 respectivamente, dictadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil, dentro del proceso ordinario que contra el recurrente adelantó el señor *Azael Osorio Giraldo.*

ANTECEDENTES

I. Ante el Juzgado 4o. Civil del Circuito de Manizales, el señor Azael Osorio Giraldo demandó al señor Azarías Osorio Giraldo, para que se declarara la simulación relativa, con prevalencia de una donación no insinuada y válida hasta $2.000, del contrato de compraventa celebrado por

medio de la escritura pública No. 1026 de 14 de julio de 1978 otorgada en la Notaría Tercera de Manizales y que versa sobre el 50% de un inmueble sito en ésta ciudad, y para que se ordenaran las correspondientes restituciones. Subsidiariamente el demandante deprecó la acción rescisoria por lesión enorme del mismo contrato, junto con los ordenamientos consecuentes.

II. La causa *petendi* que le sirvió de sustento a las indicadas pretensiones se hizo consistir fundamentalmente en que las partes realmente no celebraron una compraventa sino una donación no insinuada; que las partes son hermanos; que el comprador ha sido persona pobre que no podía pagar el precio de la compraventa, pactado en la suma de $40.000.oo; que el demandado logró que su hermano le donara el 50% del inmueble; que fue ficticia la desvirtuación de la presunción de donación efectuada ante la Administración de Impuestos y por lo tanto tampoco el demandado suscribió, entregó ni pagó la letra de cambio en que se soportó este trámite; que la declaración de renta refleja la carencia de medios económicos del comprador; que nunca hubo precio ni entrega de la mitad de la cosa vendida por cuanto el demandado desde antes vivía allí con su familia, ocupando la parte baja del mismo; que el precio acordado indica la simulación de acuerdo con el valor del bien y el precio por el que se había adquirido el mismo; que sobre el inmueble pesa gravamen hipotecario cuyo pago ha atendido únicamente Azael Osorio, al igual que ocurre con el impuesto predial; y, en fin, que de no probarse la simulación de la compraventa el demandante sufrió en esta lesión enorme.

Por su parte el demandado, sostuvo que el negocio fue real y no simulado y propuso la excepción de prescripción en frente de la mencionada acción rescisoria.

III. El *a quo* dictó sentencia absolutoria y el Tribunal por virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandante la revocó y en su lugar declaró la simulación relativa impetrada, ordenó al demandado la restitución de "la parte baja del inmueble", el pago del 50% de lo frutos civiles, la cancelación de la escritura pública mencionada y la de su registro. Por razón de la cuantía, no se concedió el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, ni ésta obtuvo éxito en el recurso de queja propuesto para impugnar dicha denegatoria.

IV. En oportunidad legal, el recurrente presentó demanda contentiva del presente recurso extraordinario en orden a obtener la revisión del fallo completo del Tribunal, en la cual se fija como alcance obtener la confirmación de la sentencia absolutoria del demandado, proferida por el juez de primera instancia, o que se anule el fallo del *ad quem* a fin de que se

proceda a "sentenciar el proceso con desatamiento de la apelación interpuesta otrora contra la sentencia del *a quo*". Para esos propósitos, se invocan las causales 1a., 6a. y 7a. del artículo 380 del C. de P.C.

V. Los hechos en que el recurrente sustenta cada una de las causas de revisión mencionadas, se pueden resumir así:

1. *Causal 1a.*: Que existen tres documentos nuevos para la sentencia del *ad quem* y el proceso originario con los cuales se demuestra la realidad del contrato objeto de litigio y se desvirtúa el principal indicio de la simulación basado en la falta de capacidad económica del comprador demandado:

a) Copia al carbón de la promesa de compraventa de un inmueble urbano sito en Manizales, donde figura el recurrente como prometiente comprador del mismo por la suma de $53.000.oo que habría de pagar este con préstamo del Banco Central Hipotecario.

b) Certificado #P.E. 931, de fecha 10 de noviembre de 1.987, según el cual la Caja Nacional de Previsión liquidó cesantía parcial del señor Azarías Osorio por valor neto de $35.887.oo, suma que fue girada y pagada a favor de María Cenelia Murillo para cancelar contrato de compraventa de una casa de habitación situada en Manizales. (Fl. 2, C. 3 proceso originario).

c) Copia autenticada de la escritura pública #637 de 17 de abril de 1 978, que da cuenta de la compraventa citada en el párrafo precedente, cuyo precio se pactó en la suma de $40.000.oo. (Fls. 33 y 34, C. 1 del proceso originario).

Aduce el recurrente que el primero de los documentos citados es absolutamente nuevo y que no fue aportado al proceso por fuerza mayor, dado que la compraventa prometida no se llevó a cabo por cuanto los prometientes la "dieron por terminada de consuno" y que el documento contentivo de ella se extravió en el decurso de 20 años, pues ninguna importancia tenía ya para ninguno de los contratantes; que el documento estaba en poder del testigo Miguel Angel Osorio García, quien después de hallarlo lo puso a disposición del demandado apenas el 16 de septiembre de 1992. Que el demandado nunca estuvo enterado ni recordó que Miguel Angel Osorio había sido testigo del acto y que tuviera una copia del documento.

Dice que los otros dos documentos son nuevos para la sentencia impugnada puesto esta no los menciona; que dicha omisión es constitutiva de fuerza mayor puesto que su valoración dependía únicamente del cui-

dado que debía desplegar el Tribunal; que para determinar si un documento es nuevo se debe establecer si aparece o no mencionado en la sentencia y que, en caso negativo, es nuevo para la litis.

En fin, remata el recurrente, los documentos atrás citados son nuevos porque a pesar de que fueron aportados al proceso y decretados como pruebas, no fueron apreciados por el sentenciador; que si este los hubiera valorado habría encontrado desvirtuado el indicio de simulación de la falta de capacidad económica del comprador y habría dictado fallo absolutorio; y que como ellos se refieren a otros bienes que compró Azarías Osorio, demuestran que este tenía dicha capacidad, pues, dice, "quien no tiene capacidad económica no puede comprar".

2. *Causal 6a.*: El recurrente le imputa al demandante el haber incurrido en maniobras fraudulentas en el proceso en el que se dictaron las sentencias impugnadas, sin las cuales el Tribunal habría confirmado la sentencia del *a quo.*

Basa tal imputación en que el demandante era sabedor de la realidad de la compraventa celebrada con su hermano y, sin embargo, de modo fraudulento optó por negar esa realidad para invocar que tal contrato fue simulado; que para tomar esa ilícita actitud procesal se valió del conocimiento personal y directo que tuvo sobre que su hermano Azarías sufrió un accidente, a consecuencia del cual estuvo recluido en un hospital, inclusive inconciente, entre los días 14 y 24 de agosto de 1.984 y que desde entonces padece lagunas mentales y pérdidas de memoria; que por ese motivo el demandado no volvió a recordar con precisión detalles de acontecimientos pasados, circunstancias todas conocidas por Azael; que las relaciones entre ellos y sus familias se deterioró de tal forma que dio pie a que el demandante y su familia pregonaran la pobreza de Azarías y que aquel le había regalado a este la parte baja de la casa de habitación objeto del contrato subjudice.

Agrega el impugnante que entre los testigos presentados por el demandante y que se refirieron a la donación están Oscar Julio Henao y Darío Espitia, prueba preparada ilegalmente por el demandante, "además de tener vínculos estrechos de amistad y parentesco con la esposa del demandante y con este mismo...lo que no pudo descubrirse en el proceso originario".

Añade el recurrente que de ese modo el demandante desconocía que Azarías desistió de la promesa de comprar un inmueble a Hermelina Valencia Dávila por medio de crédito que le otorgó el Banco Central Hipotecario, que ese crédito se lo cedió a Azael y así pudo este comprar la totali-

dad del predio litigioso, hipotecado a su vez al mismo Banco por cuantía de $117.000.oo; que por razón de esa promesa fue que Azarías Osorio empezó a ocupar la "parte baja" del inmueble y que por razón de esas negociaciones compró real y legítimamente el 50% del mismo.

Por último, se argumenta que ante la demanda instaurada en contra de Azarías este acudió al abogado Leonidas Ramírez Ospina, su antiguo jefe, para que lo apoderara judicialmente; que ningún miembro de la familia de Azarías se enteró de la demanda y que éste por su estado de salud e infundados temores se abstuvo de comentar el problema judicial; que por esa actitud del demandante y por el conocimiento que tenían del negocio realmente celebrado, otros hermanos de las partes - Ariosto y Melva - recriminaron al demandante por tratar de dejar sin casa a Azarías aprovechándose de su estado de salud y por actuar con dolo y mala fe; y a su vez recriminaron a Azarías porque no los citó para declarar en el proceso, ante lo cual este siempre ha respondido que "no sabía" y que "no pudo recordar" quienes eran testigos del negocio debido a las secuelas de su grave accidente.

3o.) *Causal 7a.*: Alude el recurrente a que existe nulidad originada en las sentencias impugnadas y para el efecto discurre del siguiente modo:

a) Por falta de competencia - art. 140-2 del C. de P.C. -, porque el *ad quem* no era competente para proferir la totalidad de las decisiones estimativas de las sentencias, rebasó su competencia profiriendo resoluciones contradictorias y antinómicas: En el punto 2o. de la parte resolutiva declaró la validez de la donación hasta $2.000 y nula en el exceso, sin mencionar cuál es este para poder determinar la parte del contrato que fue anulada; en el punto 3o. se ordenó al demandado restituir la "parte baja del inmueble" litigioso, cuando se había pedido en la demanda la restitución del 50% del bien raíz, junto con sus frutos naturales y civiles, previa deducción de los $2.000, con lo cual incurrió en nulidad por fallo extra petita para el que no tenía competencia.

Explica el impugnante que de acuerdo con lo que muestran distintos hechos de la demanda (hecho 3o., 2o. b) y 12) no era posible ordenar la restitución de la parte baja del inmueble, como quiera que el demandado no entró en posesión de ninguna parte del mismo con base en el contrato litigioso. Además hay contradicciones entre las resoluciones 3a. y 4a. de la sentencia principal porque en el uno se ordena la restitución de dicha parte baja y en el otro se ordena pagar frutos del 50% del inmueble; tampoco era viable la condena a restituir frutos, puesto que el mismo demandante confiesa en la demanda que no recibió ninguna cuota del inmueble con motivo de dicho contrato; y como es nula la sentencia principal también lo es la complementaria.

En otro aspecto de la impugnación denuncia las siguientes nulidades: de la sentencia complementaria por no reunir los requisitos formales de toda sentencia, puesto que el artículo 304 del C. de P.C. no distingue al respecto; de ambas sentencias, por falta de competencia, en cuanto que a partir del 1o. de enero de 1.989 - art. 1o. decreto 1712 de 1.989 - se autorizaron donaciones no insinuadas hasta por un monto de 50 salarios mínimos, por lo que el Tribunal no podía declarar la nulidad de donaciones iguales o inferiores al nuevo monto legal, o sea "por haberse purgado con carácter de orden público todas las donaciones retrospectivas".

b) *Por dirimirse en proceso ordinario pretensiones y resoluciones propias de procesos divisorios y de restitución de tenencia* - art. 140-4 de C. del P.C.

A ese respecto el impugnante aduce que como en la sentencia se declara que el demandado es copropietario del inmueble hasta la suma de $2.000.oo, es patente que no se puede privar a este de su parte, ni se puede escindir el inmueble, sin que medie un proceso divisorio y no mediante una incierta e ilegal restitución. Se incurrió en nulidad, porque se decidieron positivamente pretensiones propias de un proceso divisorio mediante "unas sentencias que dirimen un proceso ordinario". De otra parte, como el demandante confiesa que el demandado habitaba la parte baja del inmueble a título de "comodato gratuito", no podía obtenerse la restitución de ninguna cuota ni parte del inmueble por la vía del proceso ordinario, sino por medio del proceso de restitución de tenencia.

Remata el impugnante su demanda de revisión diciendo que fueron las contradictorias y disímiles resoluciones de las sentencias impugnadas las que originaron las nulidades observadas, por lo que procede la revisión; y que esas nulidades se invocaron incidentalmente en instancia, en el trámite del cumplimiento de las sentencias impugnadas, pero fueron desestimadas, motivo por el cual respecto de ellas no hay saneamiento, ni explícito ni implícito.

VI. Notificado el demandado en revisión de la pretensión de revisión, dio respuesta oportuna a la demanda respectiva, por medio de apoderado judicial manifestó su oposición a la misma; en general, disputa y critica los alcances que el recurrente le otorga a los motivos en que funda cada una de las causales de revisión invocadas en la demanda revisoria.

VII. Agotado el trámite propio del recurso de revisión procede la Corte a resolverlo, para lo cual se apoya en las siguientes

CONSIDERACIONES:

I. Por aplicación del principio de la cosa juzgada, el ordenamiento positivo dota a la sentencia ejecutoriada del atributo de ser inmutable, intangible y definitiva; de ese modo y para siempre se define por parte de la jurisdicción el derecho disputado en juicio, se pone fin al litigio, se otorga seguridad y certeza jurídica a las partes y se impide el replanteamiento indefinido del mismo asunto ya desatado por medio de la sentencia que se dicta como culminación de un proceso.

Empero, ante la necesidad de dejar sin vigor una sentencia inicua, proferida en desmedro de la realidad de los hechos debatidos en juicio, ya por causas totalmente ajenas a las partes u ora por medios ilícitos o dictada que haya sido con violación del derecho de defensa o de la cosa juzgada, se ha instituido legalmente el recurso de revisión por unas precisas causales consagradas en el artículo 380 del C. de P.C., cuya especificidad le otorga a dicho recurso la condición de ser un instrumento excepcional o extraordinario que, por su esencia y finalidad, no puede ser medio sustitutivo de otras formas de impugnación ni propicio para debatir de nuevo la cuestión litigiosa como si se tratase de una instancia más del proceso.

II. Con apoyo en esas premisas, de indispensable memoración en relación con la demanda de revisión objeto de estudio y según lo que de ella se ha compendiado atrás, la Corte procede a examinar las causales de revisión invocadas por el recurrente:

1o. Causal Primera: *"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".*

(Art. 380-1a C. de P.C.).

En torno a esta causal ha dicho la Corte que para su demostración es menester que por el recurrente se demuestren plenamente los siguientes requisitos:

"a) Que se trata de una prueba literal encontrada después de proferida la sentencia; b) que el recurrente hubiera estado, durante las oportunidades probatorias, en imposibilidad absoluta de acudir a este el referido documento, debido a la fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria; y que el documento sea decisivo para el caso, vale decir, que tenga tal eficacia legal que de haber obrado en el proceso habría determinado un fallo en sentido contrario a como fue resuelto" (G.J. CXLVIII, pg. 183).

Respecto de lo último ha añadido que "Con tal fin, debe entonces observarse el valor demostrativo del documento en su oportunidad, no siendo permisible en consecuencia, mejorar una prueba, o aducir o producir otra a continuación de la sentencia" (G.J. CLXXXVIII, p. 107).

Tales exigencias no se dan en relación con los documentos en que se apoya el recurrente:

En cuanto a la promesa de compraventa ajustada entre el recurrente y Hermelina Valencia Dávila (fl. 2), el propio recurrente ha expresado que en su momento los prometientes la dieron por terminada "de consuno "por lo que ningún poder de convicción reflejaría entonces en relación con la capacidad económica del demandado para desvirtuar la simulación planteada en la demanda y acogida en la sentencia, o sea que su presencia en el proceso, aun de haberse aducido el documento oportunamente, tampoco incidiría en el fallo impugnado hasta el punto de esperar que con base en él la sentencia dictada hubiera sido otra. Tampoco probaría esa capacidad económica porque una cosa es que el recurrente se hubiese obligado a comprar el inmueble, y otra muy distinta que efectivamente, lo hubiese comprado, lo cual sí podría ser tenido como demostrativo de dicha capacidad.

Además, es evidente que tratándose de un documento contentivo de un acto jurídico en el que participó el impugnante, no constituye fuerza mayor exonerativa de la falta de aportación tempestiva al proceso, que el demandado no se hubiera acordado del documento que él mismo suscribió u olvidado que un tercero lo tenía en su poder; no se está, pues, ante una verdadera imposibilidad que haya impedido aducir el documento en las oportunidades procesales respectivas, sino, a lo sumo, ante la mera dificultad de su hallazgo por encontrase en poder de otra persona o por su añeja existencia.

Los otros dos documentos a que se refiere el recurrente en apoyo de la causal primera de revisión, no resisten el menor análisis en punto de la causal alegada, habida cuenta de que como el mismo impugnante afirma - y se constata - fueron aportados con la contestación a la demanda y admitidos como prueba.

No son, pues, documentos nuevos, o sea hallados después de dictada la sentencia impugnada, sino que fueron aducidos dentro de las oportunidades probatorias del proceso; su antigüedad, en términos de la vida del proceso, no se pierde ni se transforma en novedad ulterior al fallo, por el hecho de que no hayan sido apreciados por el sentenciador, aspecto este que si fuese dable criticar no lo sería por medio del recurso extraordinario

de revisión en el cual no es permisible replantear el litigio ni invocar errores de juzgamiento.

2o. Causal Sexta: *"Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente".*

En el punto ha dicho la Corte 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 ingeniado y llevado a la práctica con el propósito fraudulento de obtener mediante ese medio una sentencia favorable, pero contraria a la justicia" (sentencia de Revisión de 30 de junio de 1978, citada en G.J. CCIV, pg. 44).

De acuerdo con lo anterior, el proceder fraudulento que se le imputa al demandante en apoyo de la causal que se comenta, no encuadra con el que describe la precedente doctrina; además no hay ninguna prueba que conduzca a establecer la utilización por parte de aquel de medios o vías ilícitas para obtener un fallo contrario a la realidad.

En efecto, de manera cardinal se le atribuye al actor el haberse aprovechado de la incapacidad sufrida por el demandado y sus secuelas, a propósito de un accidente que sufrió por el año de 1984; se alega que perdió la memoria y adquirió temores infundados que no le permitieron al demandado recordar aspectos negociales del pasado que lo inhibieron para comentar con sus allegados sobre la demanda judicial a fin de enfrentar con mejores bases el litigio. El demandante, apunta el recurrente, era conocedor de esas circunstancias y presentó la demanda incoativa del proceso en la que alegó la simulación de un contrato sabiéndolo real.

Sobre el particular la Sala observa de entrada que la época en que el demandado sufrió las lesiones - 1984 - está lejos de la en que se presentó la indicada demanda - 9 de julio de 1987 - y que las secuelas que de aquellas le pudieron quedar - aun de existir -no guardan relación de causalidad alguna con los resultados del proceso en que se dictó la sentencia impugnada; todavía de haber sido conocidas por el demandante, ciertamente que nada impedía a este ejercer el derecho legítimo de demandar la simulación de un contrato celebrado con su hermano Azarías. La condición física o síquica de este para atender el proceso a que fue

convocado, proveniente de causas absolutamente ajenas a una conducta imputable al demandante y de ocurrencia muy anterior al proceso, no se traduce en maniobra fraudulenta objeto de reproche, máxime cuando el actor formuló y sustentó sus pretensiones en frente del demandado y este, a su vez, tuvo oportunidad de oponer resistencia a las mismas y estuvo representado por apoderado judicial.

Con abstracción del grado de certeza atribuible al demandado sobre la inferior condición física y mental en que asumió el proceso y la imputación que le hace al demandante de haberse aprovechado de esta situación para incoarlo, la verdad es que tales hechos no constituyen maniobra fraudulenta para los propósitos del presente recurso, pues no se puede aseverar que esas circunstancias hayan sido producto de una maquinación destinada a falsear la verdad procesal. El demandado, se repite, tuvo oportunidad de contradecir y demostrar que lo sostenido en la demanda no se ajustaba a la realidad e inclusive exponer como defensa aquellas condiciones de inferioridad en que se hallaba, y no lo hizo.

En otro aspecto de la impugnación, tampoco se puede sindicar ahora que el demandante se haya valido de maniobras fraudulentas, con apoyo en que la prueba testimonial, específicamente la que no favorece al demandado, fue preparada por el demandante o que proviene de testigos en quienes concurrían motivos de sospecha; censuras de esa estirpe debieron ser materia de discusión y definición en las instancias y atañen a la apreciación de la prueba, por lo que emerge, como en casi toda la fundamentación de la causal alegada, la intención del impugnante de revivir el debate judicial ya concluído.

Igual sucede con las afirmaciones que hace el impugnante en la demanda sobre los negocios preexistentes entre las partes, por cuya ocurrencia justifica la ocupación de parte del inmueble que detenta el demandado o con los supuestos comentarios que han hecho otros hermanos de las partes litigantes en torno a la conducta de mala fe del demandante y los motivos por los que no pudieron ser citados como testigos al proceso, que revelan la clara intención del recurrente de replantear el litigio, de mejorar la prueba sobre los hechos defensivos del demandado e inclusive de aducir otros elementos de prueba para un nuevo juzgamiento, sin que la vía del recurso de revisión sea admisible para ese propósito.

Viene al caso, *entonces, reiterar una vez más la doctrina de la Corte según la cual, "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; o para variar la causa petendi, permitiendo la alegación de hechos inicialmente no comprendidos*

en ella; o a dar una nueva oportunidad de proponer excepciones no alegadas en el lapso debido; o a impedir la ejecución de la sentencia...Es decir, el recurso de revisión no está instituido por la ley para que los litigantes remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia recurrida" (sentencia de 11 de junio de 1.976, citada en G.J. CLXV, p. 35).

Con esa óptica, resultan irrelevantes las pruebas recaudadas a propósito del presente recurso, tendientes a demostrar los hechos que plantea el impugnante. Por ello, la Corte queda eximida de emprender su análisis, en tanto que si aquellos en que se funda la causal invocada denotan per se la improcedencia del recurso, son indiferentes las demostraciones de los mismos. Sin embargo, no sobra decir que de ninguno de los medios de prueba recaudados (interrogatorios de parte, declaraciones de testigos e historia clínica del recurrente) emerge demostrado el propósito fraudulento que el impugnante le achaca al demandado en revisión, mas bien versan sobre el asunto litigioso.

3o. Causal Octava: *"Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso". (Art. 380-8a. C. de P.C.). Se examina de acuerdo con el contenido que refleja la demanda de revisión, aunque el recurrente se equivocó en su denominación al invocarla como causal 7a.*

Respecto de este especial motivo de casación ha dicho esta Corporación:

"No se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en ésta el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esta oportunidad so pena de considerarla saneada; ni tampoco de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, que constituye causal específica y autónoma del recurso de revisión...sino de irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible de apelación o casación, puede incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, 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 estando suspendido el proceso" (G.J. Tomo CXLVIII, primera parte, p. 185).

Y en fallo posterior se expresó así la Corte:

"El motivo de nulidad como de los vocablos se desprende, tiene que estar contenido en la sentencia. Esto es, debe ser el fallo en sí el que contenga una causa de ineficacia...pero traer como motivo de nulidad originado en la sentencia que ésta contiene, apreciaciones erradas, por valorar mal las pruebas o interpretar erróneamente los contratos, o no aplicar una regla de

derecho o aplicarla indebidamente o interpretarla torcidamente, no constituyen causas que autoricen la revisión" (Sentencia de revisión de 29 de abril de 1980).

Las doctrinas precedentes determinan la improcedibilidad de los motivos de nulidad invocados a propósito del presente recurso, como se verá a continuación:

a) La circunstancia de que un fallo pueda contener disposiciones contradictorias, no constituye motivo de revisión del mismo; si en verdad se está ante supuesto semejante, las partes cuentan con la posibilidad de pedir su aclaración (art. 309 del C. de P.C.), cosa que no se solicitó por ninguna de las partes, o, si es viable el recurso de casación (art. 668-3a. ib.); no cabe el recurso de revisión porque ninguna de las causales establecidas a ese efecto consagran tal hipotésis y tampoco constituye un motivo legal de nulidad procesal y mucho menos atinente a la falta de competencia del juez.

b) Los defectos de forma de que pueda adolecer una sentencia, tampoco encuadran dentro de ninguna de las causales de revisión ni se traducen en una nulidad procesal originada en ella, puesto que tampoco encajan dentro de los motivos de invalidación consagrados en la ley procesal.

Además, en este caso, es evidente que la sentencia complementaria que se tilda de no reunir los requisitos formales de toda sentencia - artículo 304 del C. de P.C. -, no presenta vicio de forma alguno; precisamente por su naturaleza forma un todo con la principal a efectos de determinar si su contenido se ajusta a todas las exigencias formales y el suyo se reduce a decidir sobre la resolución judicial que en principio fue omitida. (Art. 311 ib.).

c) Según la doctrina de la Corte, atrás reseñada no es admisible traer como motivo de nulidad originada en la sentencia que sea derivado de la no aplicación de una regla de derecho o de la indebida aplicación de otra: ello atañe con supuestos vicios de juzgamiento que no están entronizados como causal de nulidad procesal y menos por falta de competencia, ni son admisibles dentro de la estructura propia del recurso de revisión.

De allí que tampoco sea de recibo el motivo de nulidad por falta de competencia que invoca el impugnante con apoyo en que, en su sentir, debió aplicarse en el fallo impugnado el art. 1o. del Decreto 1712 de 1989 que eximió de insinuación las donaciones hasta por valor de 50 salarios mínimos.

d) Tampoco se advierte que el fallo impugnado sea extra petita y, por contera, que se presente un vicio de nulidad por falta de competencia por

contener resoluciones sobre objeto distinto del solicitado por el demandante.

La demanda fue dirigida a obtener la declaratoria de simulación relativa de un contrato de compraventa que tuvo por objeto la mitad de un inmueble, a fin de hacer prevalente una donación, y tras de ello se solicitó en ella la restitución de dicha mitad y el pago de los frutos civiles, con deducción de $2.000 correspondientes a la suma hasta donde era posible donar válidamente, o sea sin el requisito de la insinuación.

Precisamente ello fue lo que se resolvió en la sentencia de lo cual se imponía, aun ex oficio, ordenar las restituciones solicitadas entre las que se comprendía todo el inmueble en tanto que el demandante dueño de la otra mitad lo recuperaba de ese modo íntegramente para sí. En la sentencia se dispuso el reconocimiento de aquellos $2.000 para ser compensados con las restituciones mutuas.

En tal virtud, la sentencia se ajustó en un todo a los pedimentos contemplados en la demanda. Lo que trasluce la demanda de revisión es la inconformidad del impugnante porque a pesar de que la ocupación que detenta sobre la parte del inmueble deviene de título diferente del litigado sin embargo se le ordenó restituír el mismo al demandante, planteamiento que toca expresamente con la cuestión de fondo debatida en el proceso más no con la ocurrencia de un fallo extra petita, cuyo desenlace adverso no puede remediarse por medio de este recurso.

e) Por último, tal como se han descrito las pretensiones del demandante y la decisión judicial que resolvió sobre ellas, no aparece que se haya pedido ni resuelto sobre una restitución de tenencia, derivada de comodato, ni que se haya pedido y deducido en juicio el establecimiento de una comunidad singular sobre el predio objeto de litigio por haberse reconocido como válida la donación hasta por $2.000.

En tal virtud, no asoma el motivo de nulidad que a ese respecto reclama el impugnante basado en que esos aspectos debieron ser decididos por otros procesos o trámites distintos del proceso ordinario en que se dictó el fallo impugnado, y que en tal virtud se presenta la causal 4a. de nulidad consagrada en el art. 140 del C. de P.C.

Y aunque así fuese, contrario a lo que sostiene el impugnante, no se pidió en la demanda restitución de tenencia en forma autónoma sino como consecuencia de la declaratoria de simulación, ni tampoco que se dejase al demandado como dueño o con derecho de cuota en una proporción de $2.000, habría que decir que no se trataría de un vicio emergente solo a

raíz de la sentencia impugnada, sino palpable desde antes con vista en la propia demanda incoativa del proceso y, por lo tanto, el planteamiento que ahora hace el impugnante, ya en la esfera del vicio procesal por inadecuación del trámite u ora en el campo propio de la cuestión litigiosa, lo debió formular en las instancias y no a través del recurso de revisión.

III. Se sigue de todo lo expuesto anteriormente que las causas de revisión invocadas no alcanzan éxito y por lo tanto el recurso se debe declarar infundado.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar Infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por *Azarías Osorio Giraldo* contra las sentencias de segunda instancia, principal y complementaria, fechadas el 15 de septiembre y el 12 de octubre de 1989 respectivamente, dictadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil, dentro del proceso ordinario que contra el recurrente adelantó el señor *Azael Osorio Giraldo.*

Segundo. Condenar al recurrente al pago de costas y perjuicios. Para el pago téngase en cuenta la caución prestada y liquídense los perjuicios mediante incidente.

Tercero. De lo resuelto en esta providencia désele aviso a la Compañía de Seguros que otorgó la caución. Líbrese oficio.

Cuarto. Dispónese la cancelación del registro de la demanda de revisión, ordenado por auto dictado el 21 de abril de *1993.* Líbrese el oficio respectivo.

Quinto. En su oportunidad, devuélvase el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó la sentencia materia de revisión y archívese la presente actuación.

Copiése y Notifíquese

Pedro Lafont Pianetta, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

RESPONSABILIDAD DEL JUEZ
CONTRATO DE TRABAJO-Terminación Unilateral

Manera como el patrono debe manifestar los motivos concretos que tenga, o la causal o causales que invoque para prescindir de los servicios de un trabajador, cuando quiera que vaya a dar por terminado unilateralmente el contrato.
F.F.: art.7 aparte a) del Decreto Legislativo 2351 de 1965.
Igual sentido: Sala de Casación Laboral. Sentencia de octubre 27 de 1977.

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL JUEZ
/ ERROR INEXCUSABLE

Con miras a evitar que esta acción se utilice apresuradamente en contra de los juzgadores, muy sabia resulta el art. 40 del C. de P.C. al exigir que el error sea del abolengo de los inexcusables, pues siendo de la naturaleza humana errar, la ocurencia de simples equivocaciones al administrar justicia, no pueden descartarse.
Igual sentido: Sentencia de octubre 26 de 1972.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá Distrito Capital, diecinueve (19) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Héctor Marín Naranjo*

Ref.: Expediente No. 4049. Sentencia No. 004

Decide la Corte el proceso ordinario de responsabilidad civil adelantado por *Guillermo González Peláez* frente a los Doctores *Nubia Trujillo, Socorro Cadavid de Giraldo* y *Fabián Vallejo Cabrera.*

ANTECEDENTES

1. Impetra el demandante ante esta Corporación que se declare a los mencionados demandados como civilmente responsables, en forma solidaria, de los perjuicios "de todo orden" que le fueron ocasionados por causa de los "errores inexcusables" en que incurrió la Sala de decisión al proferir la sentencia de segundo grado, de fecha julio 11 de 1991, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el actor frente al *Banco de Bogotá S.A.*

Subsecuentemente, depreca que se condene a los demandados a pagar los perjuicios materiales que le fueron causados, "en sus rubros de daño emergente y lucro cesante", los cuales estima en la suma de "quince millones de pesos ($15.000.000,oo) y/o que resulte probada", daño que tuvo lugar cuando los mencionados Magistrados absolvieron al Banco de Bogotá de la pretensión principal que se le enfrentó en el referido proceso laboral y que se discrimina de la siguiente forma: a) Por no reintegro del trabajador; b) daño por los salarios, primas, bonificaciones y prestaciones, etc., de orden legal y convencional desde la fecha del injusto despido hasta la época de en la que podía pensionarse; c) daño causado por entrar el extrabajador a gozar de la pensión del ISS en una categoría inferior a la que hubiese podido alcanzar de estar vigente la relación laboral.

Pretende de manera subsidiaria que se condene a los demandados a pagar la suma de $1.817.976,90 "y/o la que resulte probada", y que representa el valor de la indemnización por despido injusto deprecada subsidiariamente en la demanda laboral.

En todo caso, cualquier indemnización que se decrete debe conllevar la corrección monetaria pertinente. Finalmente, pide el pago de mil gramos de oro por concepto de daños morales.

2. Las pretensiones que acaban de reseñarse tienen como fundamento los hechos que bien pueden compendiarse así:

El demandante se vinculó laboralmente con el Banco de Bogotá, Sucursal Cali, desde el 14 de noviembre de 1961 hasta el 24 de junio de 1988, época en la cual ejercía el cargo de cajero principal, cuando fue despedido con la justificación de que se había apropiado de $200.000,oo en efectivo, suma que supuestamente hacía parte de una consignación en la cuenta corriente del señor Federico Kraft realizada por su hija Carmen Kraft.

En la nota de despido se manifestaba que "`con la comisión de la falta a que nos hemos referido y a la apropiación por parte suya de los dineros

en efectivo que el cliente consignó, han surgido incompatibilidades insalvables entre Ud., y el Banco, que nos impide (sic) continuar con la relación contractual.`". Por tales hechos, el Banco, dice el aviso se inició la averiguación penal pertinente.

A su vez, el trabajador presentó demanda laboral contra el Banco, cuya pretensión principal se encaminaba a obtener su reintegro y en subsidio, al pago de una indemnización por la injusticia del despido. La investigación criminal concluyó con la cesación del procedimiento penal que se adelantaba en contra del sindicado (el ex-trabajador), por falta de prueba de que hubiese cometido el ilícito que se le imputaba.

De la demanda del trabajador conoció el Juzgado 5o. Laboral del Circuito de Cali, el cual puso fin a la primera instancia con sentencia estimatoria de las pretensiones principales de la demanda. El Tribunal al resolver la apelación propuesta por la defensa revocó la providencia impugnada e, igualmente, no concedió el recurso extraordinario de casación propuesto por el actor "por el factor de la cuantía y tal como la Sala Laboral advirtió en auto de 15 de agosto de 1991, motivo por el cual el proceso laboral en comento fue finiquitado en forma definitiva..."

El criterio del Banco para despedir al empleado se estructura en "un hecho central y matríz", consistente en la supuesta apropiación ilícita de la suma de $200.000,oo en la operación de que da cuenta la demanda, y por la cual se presentó denuncia penal. Con esta misma línea "de unidad en el hecho central", atendió la entidad demandada la contestación de la demanda formulada en su contra.

Es principio rector del Derecho Laboral, agrega, que la parte que pretenda dar por terminada unilateralmente la relación de trabajo debe exponer los motivos de su proceder, sin que exista la posibilidad de variarlos posteriormente, y a su vez el juzgador debe concretar su análisis de manera exclusiva en la causal aducida.

El Tribunal, incurriendo en error inexcusable, consideró que la conducta del asalariado encajaba en la causal 4 del literal A del artículo 7 del decreto 2351 de 1965, esto es, la relacionada con "toda negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o las cosas". Es decir, que para la Sala el acto delictivo -abuso de confianza- que es esencialmente intencional, se convierte en culposo "porque se trabaja con la puntual de negligencia". Luego el fallador orientó "el hecho delictuoso" alegado hacia "cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones...o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos". Jurídicamente,

"un hecho delictuoso es un hecho delictuoso" y no una falta grave, puesto que el primero subsume, si así se permite expresar, a la segunda para formar indiscutible unidad de hecho.

No analizó la Sala los resultados de las incidencias penales "hacia el campo laboral". Apenas dijo que el juez tiene facultad para la calificación del hecho como justa causa de despido, afirmación que es valedera, pero con otros parámetros, como cuando se presenta pluralidad de hechos, lo que no sucede en este caso en el que existe un hecho único, o sea, la apropiación delictuosa acusada por el Banco contra González Peláez.

El sentenciador acusado utilizó en su decisión, de una parte, una causal jamás aducida por el patrono, tal como la "grave negligencia" y, de otra parte, le dio la connotación de falta grave a la apropiación delictuosa predicada insistentemente por el Banco, situación que está reglamentada en otra causal.

En consecuencia, precisa el demandante de la siguiente manera los errores inexcusables que cometió la Sala:

a. No tomó en cuenta que el señor Juez Penal Municipal de Candelaria dispuso la cesación de todo procedimiento en contra de *Guillermo González Peláez*, copia de cuya decisión obraba en el proceso laboral. En consecuencia, violó, por infracción indirecta los artículos 25, 53 y 230 de la Constitución Nacional y las normas legales de los artículos 8 del decreto 2351 de 1965, numerales 1 y 5, y artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación. En forma secundaria, sus errores determinaron la falta de aplicación del artículo 64 *ibidem*.

b. Esos mismos errores llevaron a la Sala a aplicar indebidamente el parágrafo final del artículo 7 de decreto 2351 de 1965; los artículos 6 del mismo decreto, subrogado por la ley 50 de 1990, artículo 5 numeral 1, literal h), y artículo 66 del Código del Trabajo. Estos errores se acrecen por la indebida aplicación del artículo 7 del susodicho decreto que por consecuencia no permitió, "en falta de aplicación, del estudio u subsunción, por la negativa, del mismo decreto 2351 de 1965, art.7o. literal A), numeral 5o."

c. También omitió el Tribunal aplicar el artículo 230 de la Constitución Nacional y los artículos 18 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo. No se aplicó el precepto constitucional vigente para la época en que se profirió el fallo, porque no se acogió en favor del trabajador el principio de la equidad, a pesar de haber entregado al Banco sus mejores momentos durante 26 años de labores y quien, exhibió con satisfacción la sentencia penal que lo absolvió pero que no fue tenida en cuenta por la Sala.

Tampoco ofició como "fuente auxiliar" las "jurisprudencias mesiánicas" de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de fechas julio 30 de 1976, octubre 11 de 1971, octubre 27 de 1977, julio 17 de 1986, agosto 4 de 1981, noviembre 12 de 1986, que han dicho el derecho.

d. Los errores no solo devienen de la falta de apreciación de la declaración de inocencia que hizo la justicia penal, sino también de la errónea estimación de los testimonios de los señores Kraft, padre e hija, que están plagados de contradicciones, inconsistencias, mentiras, etc.

3. Notificados los demandados del auto admisorio de la demanda, mediante un solo escrito se opusieron a las pretensiones que la misma contiene, aceptaron algunos de los hechos que las soportan, negaron otros y aclararon la mayoría, y, finalmente, propusieron las excepciones que denominaron "Inexistencia de error", "Inexistencia de error inexcusable", "Inexistencia de responsabilidad por no haberse cumplido las exigencias del numeral 3 del artículo 40 del C. de P.C.", y "prescripción y/o caducidad de la acción".

4. Agotadas las ritualidades propias de la instancia sin que se evidencie informalidad alguna que vicie lo actuado y satisfechos de modo cabal los presupuestos procesales, incumbe a la Sala proferir la decisión que corresponde, previas las siguientes.

CONSIDERACIONES:

1. Del difuso discurso que sirve de sustento a la demanda se pueden condensar los siguientes argumentos:

Entiende el demandante que el Banco de Bogotá adujo como única causal de justificación de su decisión de dar por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo que los ligaba, la presunta apropiación indebida por parte del empleado de una suma de dinero que recibió de uno de sus clientes en el transcurso de una operación de consignación bancaria. Sin embargo, también en el pensar del demandante, no obstante que es principio rector del Derecho del Trabajo el consistente en que el empleador debe formular de manera concreta la causal de despido, la cual no admite posterior modificación, los señores Magistrados que conformaron la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, a la que correspondió decidir la demanda instaurada por el asalariado despedido frente a su patrono, cometiendo error inexcusable, le dieron un giro distinto al susodicho aviso de despido, pues asumieron que se aducían otras casuales, específicamente, las previstas en los numerales 4 y 6 del literal A del artículo 7 del decreto 2351 de 1965. Finalmente, la

justicia penal cesó todo procedimiento en contra del ex-empleado, lo que no fue tenido en cuenta por los juzgadores a quienes hoy se demanda.

2. Considera la Sala que mirada con cierto detenimiento la aludida carta de fenecimiento unilateral de la relación de trabajo enviada por el Banco, se puede observar que, de un lado, evitó el patrono encuadrar por su propia iniciativa los hechos relatados en alguna de las causales previstas en la ley para ese propósito, y de otro, que no puede inferirse inequívocamente, como ahora lo hace el demandante, que el empleador hubiese ubicado los respectivos supuestos fácticos de manera exclusiva en la perspectiva de la comisión de un ilícito, como única justificación del despido: En ningún aparte de la comunicación aparece afirmado de manera expresa que se alegaba el numeral 5 del literal A del artículo 7 del decreto 2351 de 1965 como fundamento de la decisión del Banco, y si bien este calificó de delictuales algunos de los actos que relató, no puede deducirse de manera irrefragable que esta fuera la *única* causal que se adujo.

Ciertamente, empieza diciendo la nota de junio 24 de 1988 que " Nos referimos a *la falta grave cometida por Usted y que le fue precisada en junio 21 de 1988*, consistente en lo siguiente: Ocurrió en falta en el manejo de los dineros recibidos por Usted en el ejercicio de sus funciones, toda vez que el día dos de mayo de 1988, el señor Federico Kraft titular de la cuenta corriente No. 207- 00486-2, efectuó una consignación por $497.406,oo; en efectivo $200.000,oo y en cheques $297.406,oo.

Y continúa: "En prueba de ello hizo la anotación pertinente al totalizar la consignación y al proceder a timbrarla por dicho valor, consignación a la cual le faltaban, finalmente $200.000,oo, valor reclamado por el cliente el día 9 de junio de 1988, suma de la cual Usted se apropió ilícitamente y dispuso en su propio beneficio, al respecto el Banco le dio la oportunidad de presentar sus descargos, diligencia que se realizó el día 21 de junio de 1988, en la cual Usted no desvirtuó la comisión de la falta que se le atribuye, razón por la cual el Banco ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo a partir del 27 de junio de 1988.

Para concluir finalmente:

"La comisión de la falta a que nos hemos referido y a la apropiación por parte suya de los dineros en efectivo que el cliente consignó han surgido incompatibilidades insalvables entre usted y el Banco, que nos impiden continuar con la relación contractual, además de que el Banco ha iniciado la acción penal correspondiente dada su conducta delictual".

" Como quiera que para la terminación de su contrato, el Banco ha alegado la comisión por parte suya de actos delictuosos contra los intere-

ses del Banco, el Banco se abstendrá de efectuarle el pago de sus cesantías hasta que la justicia decida...." (se subraya).

De tal modo las cosas, se observa, en primer término, que el patrono hace un recuento de los hechos que según su discernimiento constituyen una falta grave, hechos estos que consistieron en las equivocaciones del cajero en el trámite de la consignación que allí se menciona. Posteriormente, acusa al trabajador de haberse apropiado de esos dineros. Pero entre una y otra conducta se establecen nítidas diferencias, como quiera que la decisión del Banco se apoya en " la comisión de la falta a que nos hemos referido y a la apropiación por parte suya de los dineros en efectivo que el cliente consignó".

Es decir, que la conjunción copulativa "y" tiene en esta oración el oficio de unir dos razones independientes entre y sobre las cuales descansa la decisión del Banco de dar por concluído por justa causa el contrato de trabajo.

Entonces, la alusión a la denuncia penal que se hace en el último párrafo transcrito, guarda relación con la decisión de retener las cesantías del trabajador mientras se decide lo pertinente, mas no a que fuera este la única justificación de la determinación adoptada por el patrono.

Si las cosas son como se han puesto de presente, resulta bastante discutible el aserto del demandante según el cual los demandados desatendieron en su fallo el hecho de que el empleador adujo una sola causa en su aviso de despido, aseveración esta que es el sostén de su demanda y sobre la cual se apuntala el supuesto error inexcusable que se les imputa a los sentenciadores.

3. De la lectura de la mencionada carta, háse dicho, se deduce que el Banco narró unos hechos, algunos de los cuales calificó de delictuales, pero no mencionó específicamente ninguna de las causales previstas en la ley para justificar su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo.

Sobre el punto, "...La Corte ha sostenido en varias ocasiones que el patrono debe manifestar en forma expresa e inequívoca los motivos concretos que tenga, o la causal o causales que invoque para prescindir de los servicios de un trabajador, cuando quiera que vaya a dar por terminado unilateralmente el contrato de acuerdo con lo establecido por el artículo 7°. aparte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y que esa manifestación debe hacerla en el momento mismo del fenecimiento del contrato, para que sea válida, según lo enseña el parágrafo de dicho precepto".

"Indicar los hechos motivantes del despido -agrega- o decir la causal legítima invocada para ese proceder son las dos formas igualmente eficaces que el patrono ha de emplear si quiere dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en las hipótesis previstas por el artículo 7°. aparte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965. Pero se acomoda de manera más estricta a los dictados de la lealtad con su contraparte el uso de la primera de tales formas, pues le permite mayor amplitud en su defensa ante los jueces al despido, ya que es más sencillo comprobar sobre hechos concretos que respecto de las causales abstractas de la ley " (Sala de Casación Laboral, sentencia de Octubre 27 de 1977).

En el anterior orden de ideas, es claro que en el caso del que aquí se trata, el debate probatorio gravitaba sobre la demostración de los hechos señalados por el Banco como justificación de su decisión de terminar la relación laboral, vale decir, en torno a las supuestas fallas en la recepción, trámite y timbre de la referida consignación y la hipotética apropiación indebida del dinero recibido por el cajero, y a la adecuación de tales acontecimientos a las causales previstas por la ley para los efectos perseguidos por el patrono. La discusión, pues, no quedó planteada sobre la existencia de la causal 5 del literal a) del artículo 7°. del Decreto 2351 de 1965 o sobre cualquiera otra, razón por la cual la providencia de Octubre 10 de 1989 por medio de la cual el Juzgado Penal Municipal de Candelaria (Valle) cesó todo procedimiento criminal en contra del demandante, carecía de la trascendencia que este pretende otorgarle. Por lo demás, la Sala no desconoce que el Banco invocó la apropiación de los $200.000,oo por parte de González Peláez, pero como ya se hizo ver, tal cosa no lo fue de modo exclusivo. De ahí que a los demandados les asistiera toda la razón cuando dijeron en su sentencia: " Pero aún si se admitiera la tesis del error del excajero, este sería tan protuberante, craso e imperdonable, que configuraría no solo la grave negligencia contemplada en la legislación como justa causal de despido sino también el grave incumplimiento de las obligaciones especiales que el incumbían en desempeño de sus funciones, también consagrado como motivo justificante del despido en nuestro ordenamiento. Esto porque para copiar una cifra equivocándose en una cantidad tan apreciable y tratándose de una función tan delicada como el recibo de valores, se necesita estar totalmente distraído y esto en un empleado de manejo es totalmente impropio y revela absoluta falta de cuidado en el cumplimiento de su labor. Además tal conducta causó un perjuicio económico a la entidad empleadora porque tuvo que reembolsar al cliente la cantidad reclamada, como está acreditado con el respectivo comprobante y con el dicho del titular de la cuenta.

"De acuerdo con las anteriores consideraciones está suficientemente demostrada tanto la falta imputada al trabajador como el estar catalogada

como justa causal de despido en el Decreto 2351 artículo 7o. literal A numerales 4o. y 6o., razón por la cual se debe revocar la sentencia de primer grado para en su lugar absolver a la demandada".

No puede imputársele, entonces, error al sentenciador, y mucho menos en el grado de inexcusable que exige la ley, por haber abordado el análisis de la cuestión fáctica desde la perspectiva antes mencionada, o sea, procurándose elementos de convicción sobre la real existencia de los sucesos que sirvieron de cimiento a los designios del Banco, labor que asumió mediante una ponderada valoración del acervo probatorio y, a su vez, emprendiendo la calificación de estos hechos como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo al tenor de lo dispuesto por los numerales 4 y 6 de la norma citada.

Ciertamente, con miras a evitar que esta acción se utilice apresuradamente en contra de los juzgadores, como acá sucede, ha sostenido esta Corporación, y hoy nuevamente lo reitera, que "Muy sabia resulta la disposición -el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil- al exigir que el error sea del abolengo de los inexcusables, pues siendo de la naturaleza humana errar, la ocurrencia de simples equivocaciones al administrar justicia, no pueden descartarse. Si la comisión de yerros, sin calificativo alguno, pudiera servir de estribo a procesos de responsabilidad contra jueces, tales contiendas judiciales proliferarían de una manera inusitada y podría menguarse ostensiblemente la independencia y libertad que tienen para interpretar la ley y se abriría ancha brecha para que todo litigante inconforme con una decisión procediera a tomar represalia contra sus falladores , alegando simples desatinos en faena tan difícil como lo es la de administrar justicia." (Sentencia de Octubre 26 de 1972).

No se evidencia, pues, en el asunto *sub-iudice*, que los juzgadores demandados incurriesen en un error de la estirpe que exige la ley como presupuesto esencial para la prosperidad de las pretensiones formuladas en el libelo incoativo y cuya ausencia las enerva de manera concluyente, del mismo modo que hace inocuo el análisis de las excepciones formuladas por la defensa.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Desestimar las pretensiones propuestas por *Guillermo González Peláez* frente a los *Doctores Nubia Trujillo, Socorro Cadavid de Giraldo y Fabián Vallejo Cabrera*, a quienes, en consecuencia, se les *Absuelve* de las mismas.

Segundo.- Se condena al demandante al pago de las costas del proceso y al de los perjuicios causados, los cuales serán liquidados en la forma prevista por el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil.

Tercero.- Se impone multa al demandante por la suma de *Diez Mil Pesos* ($10.000,oo), en favor del *Consejo Superior de la Judicatura.*

Cópiese y Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

PERTENENCIA BIEN IMPRESCRIPTIBLE BIEN DE ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO

La extensión de la imprescriptibilidad a los bienes de "...propiedad de las entidades de derecho público..."dipuesta desde 1970 por el artículo 413 del C. de P.C. (Decretos 1400 y 2019 de 1970), hoy al tenor de la reforma introducida por el decreto 2282 de 1989, superó en forma definitiva el juicio de incostitucionalidad que se le promovió por presunta infracción de la derogada Constitución de 1886.
Similar sentido: sentencia del 16 de noviembre de 1978, Sala Plena Corte Suprema de Justicia.

DECRETO-Ley / DELEGACION / FACULTADES EXTRAORDINARIA / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

a) Los "Decretos-leyes", en los que se desarrolla la delegación, tienen la generalidad y la fuerza de las mismas leyes, siendo tales en sentido material, y pudiendo, en consecuencia, adicionar, modificar o derogar las leyes preexistentes que versen sobre las materias incluidas en las facultades extraordinarias.
b) Los decretos 1400 y 2019 de 6 de agosto y 26 de octubre de 1970 - Código de Procedimeinto Civil - fueron dictados por el Presidente de la República con base en la ley 4a. de 1969, por medio del cual el Congreso lo invistió de facultades extraordinarias, otro tanto puede predicarse respeto del decreto 2282 de 7 de octubre de 1989, contentivo asi mismo del actual artículo 407, expedido con fundamento en la Ley 30 de 9 de octubre de 1987.
F.F.: Decretos 1400 y 2019 de 1970, ley 4a. de 1969, Decreto 2282 de 1989, art. 407 ibíden; Ley 30 de 1987.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL

a) Qué se debe entender por "norma de derecho sustancial". No tiene esta categoría sustancial, los preceptos legales que, sin embargo de encontrarse en los códigos sustantivos, se limitan de definir fenómenos

jurídicos, o a descubrir los elementos de éstos o hacer enumeraciones o enunciaciones; como tampoco la tienen las disposiciones ordinarias o reguladoras de la actividad in procedendo.
Igual sentido: G.J. CLI, Pág.254
b) Carácter sustancial del art. 413, hoy 407 del C. de P.C., en su numeral 1o. y 4o.
Igual sentido: Cas. Civ. de 30 de agosto de 1985; sentencia del 16 de noviembre de 1978.

PRESCRIPCION ADQUISITIVA / PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA / PERTENENCIA-Improcedencia

Cuando la prescripción asume la modalidad adquisitiva, a su vez, puede ser ordinaria o extraordinaria. Respecto de esta última, para el buen suceso de la misma, está sujeta la comprobación en el proceso los siguientes requisitos: 1) posesión material en el usucapiente: 2) que la cosa haya sido poseída durante veinte años; 3) que la posesión se haya cumplido de manera pública ininterrumpida; 4) que la cosa o derecho sobre el cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por usucapión. Bienes susceptibles de usucapión. Improcedencia de la acción de pertenencia respecto de los bienes de las entidades de derecho público.
F.F.: art. 2518, 2517, 2519 del C.C.; Ley 153 de 1887 art. 42.
Igual sentido: CLVII, 263; G.J. CXCII, 278.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4305. Sentencia No. 006

Decídese el recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 31 de julio de 1992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en este proceso ordinario de José María Venegas García contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

I - ANTECEDENTES

1.- José María Venegas García demandó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá para que con citación y audiencia de su repre-

sentante legal y previo el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía, se declarase que "le pertenece en derecho pleno y absoluto... el globo de terreno, que por más de veinte años ha venido poseyendo en forma quieta, pacífica e ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño, lote de terreno que formó parte de otro de mayor extensión denominado "San Rafael", que figura en el registro a nombre de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. (sic), empresa ésta domiciliada en la ciudad de Bogotá,... y cuyo lote de terreno materia de esta demanda, se conoce hoy como "La Esperanza", en jurisdicción municipal de La Calera, que se singulariza por los siguientes linderos:..."; que la respectiva sentencia se inscriba en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, en su correspondiente folio de matrícula inmobiliaria; y, que se hagan los demás ordenamientos de ley y se condene en costas.

2.- El demandante adujo como supuestos fácticos de la anterior pretensión los hechos que a continuación se compendian:

a.- Desde el año 1962 ha venido poseyendo el globo de terreno que pretende usucapir, identificado en la primera súplica de la demanda, de manera pública, ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio, tiempo durante el cual lo ha explotado en agricultura y ganadería, conservando sus cercas, haciendo algunas construcciones, sembrando y cuidando los árboles allí existentes, vendiendo el producido de sus cosechas y de su ganadería, etc.

b.- El predio en cuestión no es de uso público ni está comprendido entre los enumerados por el artículo 674 del Código Civil, como se desprende del respectivo certificado de tradición y libertad, en el que aparece como propietaria inscrita la sociedad demandada, Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, esto es, "...que figura a nombre de una sociedad anónima" y no corresponde "...a una calle, plaza, puente ni camino, y tanto es así que... como se deja dicho lo ha ocupado, usufructuado, poseído durante más de veinte años sin que se haya causado trauma alguno a ningún servicio público. No es bien de la unión ni fiscal y de consiguiente, es susceptible de la usucapión".

c.- La sociedad Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, adquirió en mayor extensión desde el año 1962, habiendo permitido "...que disfrute el inmueble, casi desde entonces entró en posesión quieta y pacífica..., dicha adquisición la hubo la empresa demandada por compra a la señora Ana Casas Castañeda de Casas, inscrita en el registro el 10 de agosto de 1962, en el Libro 1o., página 401/03 No. 9989/3 que hoy corresponde al folio de matrícula inmobiliaria No. 0500-668848".

d.- Como se ha dejado dicho, ha poseído por más de veinte años el inmueble, en forma quieta y pacífica e ininterrumpida y en desarrollo de esa posesión ha ejecutado toda clase de acciones que solo puede realizar el amo y señor del fundo.

3.- En su oportuna respuesta a la demanda, el ente demandado comienza por precisar que no se trata de una persona jurídica de Derecho Privado sino un establecimiento público del orden distrital, separado e independiente del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, creado por el Concejo de Bogotá mediante Acuerdo No. 105 de 1o. de diciembre de 1955, sancionado el 9 de diciembre del mismo año; luego, niega todos los hechos de la demanda, aduciendo que por ser un establecimiento público, sus bienes no son susceptibles de apropiación por el modo de la prescripción, y termina oponiéndose a las pretensiones del actor. Propuso, además, la excepción de mérito denominada "Carencia de acción" por la imprescriptibilidad del bien que se pretende usucapir.

4.- El curador *ad-litem* de las personas indeterminadas, por su parte, respondió el libelo incoatorio del proceso, manifestando que, por no constarle los hechos, solicitaba la prueba de ellos.

5.- La primera instancia concluyó con sentencia de 8 de julio de 1991, por medio de la cual el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá negó las pretensiones del usucapiente y, consecuentemente, absolvió a la entidad demandada; y, la segunda, abierta en virtud del recurso de alzada formulado por el demandante, culminó con fallo de 31 de julio de 1992, mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, confirmó la sentencia apelada.

6.- Contra esta última determinación, el actor interpuso recurso extraordinario de casación, impugnación que por encontrarse debidamente sustanciada, pasa a decidirse por la Corte.

II - La Sentencia Recurrida y sus Fundamentos

Superado el recuento de los antecedentes del proceso y relacionada la actuación surtida en la primera instancia, el tribunal aborda el tema de la controversia, puntualizando que la acción intentada es la declaratoria de pertenencia por el modo de la prescripción extraordinaria, que requiere para su prosperidad la tenencia del bien con ánimo de señor y dueño durante un lapso no menor de veinte años y que verse sobre bien prescriptible, requisito este último del cual el sentenciador de segundo grado afirma que "...debe dilucidarse especialmente si el bien que se pretende usucapir no es de aquellos considerados por la ley como

imprescriptibles. Ello porque tal fue el fundamento de la sentencia recurrida y tal la materia de la apelación".

En ese orden de ideas, el *ad-quem* acepta que si bien el artículo 2519 del Código Civil se refiere únicamente a los bienes de uso público, también es cierto que la ley 120 de 1928 estableció que la acción de prescripción no podía ejercitarse contra La Nación y demás entidades de derecho público, respecto de bienes declarados imprescriptibles; que dicha ley fue derogada en forma expresa por el artículo 698 del Código de Procedimiento Civil (dtos.1400 y 2019 de 1970), obra que consagró en el numeral 4o. del artículo 413 que la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes de las entidades de derecho público", luego de lo cual sentó la siguiente precisión:

"La introducción de una determinada norma en una especial codificación no es el elemento que establece la naturaleza de esa norma. Es su mismo texto y la materia sobre la cual versa expresada por el legislador, la que imprime el determinado carácter de la normatividad. Indiscutible es entonces que la estipulación contenida en el mencionado numeral 4o. del artículo 413 es de carácter sustancial y no procedimental como lo afirmó el recurrente. En efecto dicha disposición marca los límites del derecho subjetivo al que se refiere.

"De otra parte debe recordarse que el antiguo Codigo Judicial fue reemplazado por el Código expedido bajo los Decretos 1400 y 2019 de 1970, que se llamó Código de Procedimiento Civil y que derogó expresamente el Código Judicial. El Código de Procedimiento Civil fue reformado por el Decreto 2282 de 1989, sin que tal reforma implique que pueda predicarse como lo hace el recurrente, que hoy tiene vigencia un nuevo Código".

"De todas maneras y respecto de la materia que ocupa la atención de la Sala debe precisarse que el texto del artículo 413 vigente en el momento de presentación de la demanda, no sufrió modificación alguna con la reforma, la que solamente le cambió su número de orden dentro de la codificación, correspondiéndole hoy el 407 del estatuto procesal".

"Lo anterior esclarece cualquier duda sobre la aplicabilidad de la norma en comento para el caso que nos ocupa".

Seguidamente, el fallador de segundo grado transcribe el contenido del numeral cuarto del artículo 407 del actual Código de Procedimiento Civil, y expresa que "ante el claro texto de la norma, no le es dado al intérprete distinguir, y de otra parte debe atenderse a su tenor literal por la claridad de su texto", agregando que "no sobra manifestar que el crite-

rio de expedición de la norma que venimos comentando fue el de la propiedad, reemplazando al de destinación de los bienes, para clasificarlos en prescriptibles e imprescriptibles. Obedeció ello a la evolución que en la materia ha sufrido el derecho universal que pretende separar radicalmente lo que corresponde a la esfera del derecho público de la del privado, sometiendo la primera a una jurisdicción especial".

De consiguiente, prosigue el Tribunal, "debe hacerse entonces énfasis en los supuestos de hecho de aplicación de la normatividad. En efecto: aparece en el certificado de matrícula inmobiliaria que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá es la propietaria del terreno que se pretende usucapir".

Agrega la Sala sentenciadora que: " El recaudo probatorio del proceso contribuyó igualmente a afirmar tal circunstancia. Con el objeto de establecer la naturaleza jurídica de la entidad propietaria del bien, y demandada en este proceso, la misma anexó en la oportunidad pertinente, la copia auténtica del Acuerdo 105 de 1955 expedido por el Consejo (sic) Distrital de Bogotá, mediante el cual se creó la Empresa de Acueducto y Alcantarillado del mismo Distrito como una entidad descentralizada, autónoma, con personería jurídica independiente y patrimonio propio, características estas que por mandato legal son las que identifican los establecimientos públicos. De tales documentos se establece claramente, entonces, que se trata de un establecimiento público de orden distrital". Y que dicha calidad "...a la luz de la normatividad puesta en vigencia con la Reforma Administrativa de 1968 y especialmente lo preceptuado por los Decretos 3130 y 1050 de dicho año, coloca a la entidad demandada, de manera indiscutible, en la categoría de entidad de derecho público".

"Así las cosas, concluye el *ad-quem*, imperativa es la aplicación del numeral 4o. del artículo 407, anterior 413 del Código de Procedimiento Civil, sin que haya ningún sustento legal que permita recurrir únicamente a la destinación de los bienes para calificarlos de prescriptibles o imprescriptibles, según del querer del recurrente. No hay lugar a hesitación alguna de que la norma fundamento de la apelación, artículo 2019 (sic) del C.C., ha sido complementada por norma de igual categoría expedida por el legislador extraordinario, con el lleno de los requisitos exigidos para su vigencia".

En consecuencia, remata el Tribunal, "... fácil es deducir que se impone la confirmación del proveído impugnado, con la consecuente condena en costas para el recurrente".

III - El Recurso Extraordinario

Dos cargos integran la demanda presentada por el demandante-recurrente para sustentar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia precedentemente resumida, ubicados en el ámbito de la causal primera de casación prevista por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, de los cuales la Corte solamente despachará el primero, por cuanto el segundo fue declarado inadmisible mediante auto de 18 de mayo de 1993.

Cargo primero

Afirmase que la sentencia recurrida es violatoria de los artículos 10, 674 y 2519 del Código Civil; la ley 120 de 1928 y el artículo 83 del Decreto Legislativo 2811 de 1974 "...entre otras normas sustantivas, por indebida aplicación de los artículos 407 (antes 413) de la norma adjetiva o Código de Procedimiento Civil, prefiriendo ésta con violación de aquéllas de mayor gerarquía (sic)".

En el desenvolvimiento de la censura el recurrente comienza por explicar por qué razón hubo indebida aplicación del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que califica de norma adjetiva, con detrimento de las otras, a las que tilda de sustanciales, lo cual hace en los siguientes términos:

"Conforme lo enseña el artículo 2519 del C.C., sólo son imprescriptibles los bienes de uso público.

"¿Cuáles son esos bienes?

"La misma ley sustantiva los señala taxativamente en su artículo 764 y los define como aquellos cuyo dominio pertenece a la República y su uso pertenece a los habitantes del territorio y señala como ejemplo, las calles, plazas, puentes, caminos, cementerios, etc.

"En ninguno de estos casos se encuentra el inmueble La Esperanza que posee desde el año de 1962..."

"La aplicación indebida a que me vengo refiriendo, viola además el artículo 10 del C.C. al desconocer las prioridades allí señaladas, toda vez que esta *Ley Sustantiva* enseña sin lugar a dudas, el orden en que se deben aplicar las normas legales y dispone que: Art. 10 "Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella.

"Si en los Códigos que se adoptan se hallan algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

"1a. (...) 2a. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallen en el mismo Código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; *y si estuvieren en diversos Códigos, preferirán, por razones de éstos en el orden siguiente: CIVIL, de Comercio, Penal, Judicial (hoy de Procedimiento Civil), administrativo, etc. ...*"" (Subrayado y mayúsculas mías).

"Mal podía entonces el Juzgador aplicar *preferencialmente*, la norma adjetiva contenida en el artículo 413 del C. de P.C., por sobre la *sustantiva* contenida en los artículos 674 y 2519 del C.C. que señalan en forma exacta cuáles son los bienes de uso público, imprescritibles por ministerio de la norma últimamente citada.

"La Ley Procesal no es un efecto retroactivo.

"Sin embargo, la sentencia acusada sin tomar en cuenta que el proceso se inició en vigencia, en cuanto a procedimiento o ley adjetiva se refiere, del Decreto 1400 de 1970, dio aplicación al artículo 407 vigente solo desde el 1o. de julio de 1990, cuando el proceso ya estaba para fallo.

"Pero aplicó, además, el artículo 413 de la norma procedimental de 1970, sin tomar en cuenta que el *Decreto* no *Deroga la Ley*, y que en Decreto posterior (2811 de 1974) taxativamente se enumeran los bienes imprescriptibles, siendo así como el artículo 83 de este Decreto de 1974 señala como tales "a) el alvéolo o cauce natural de las corrientes; b) el lecho de los depósitos *Naturales* de aguas; c) las playas marítimas, fluviales y lacustres; d) una faja paralela a la línea de mareas máximas, etc. (...) pero nunca enumera los bienes de los institutos descentralizados ni del orden nacional, departamental o municipal.

"En resumen, aplica una norma adjetiva por encima de la sustantiva, reconoce lo normado por un *Decreto*, desconociendo lo señalado por la ley, es decir que entiende que un decreto deroga la ley.

"Es, pues, desde todo punto de vista indebidamente aplicados (sic) los artículos 413 del decreto 1400 de 1970 y 407 que reemplazó al anterior, sobre los artículos 674 y ss. en armonía con el 2519 del Código Sustantivo (C.C.). Deja, además, de lado y desconoce el orden jerárquico de las leyes, al no aplicar el artículo 10 transcrito".

CONSIDERACIONES

1.- Reducido a su esencia, el cargo pretranscrito no persigue otra cosa que el desquiciamiento del fundamento legal de la sentencia impugnada, procurando demostrar que el Tribunal, al negarle al recurrente la declaración de pertenencia deprecada sobre el predio rural conocido con el nombre de "La Esperanza", que hace parte de otro de mayor extensión denominado "San Rafael" de propiedad de la entidad demandada, incurrió en error jurídico o *iuris in iudicando*, por cuanto desconociendo la prevalencia y mayor jerarquía del Código Civil sobre el Código de Procedimiento Civil y, por tanto, la primacía de los artículos 10, 674 y 2519 de aquel ordenamiento sustancial en frente del artículo 413, hoy 407, del estatuto procesal civil, le dio prelación a éste y no a aquéllos, por lo cual dejó de aplicar los primeros, llamados a regular la situación *sub-judice* y en su lugar aplicó, desde luego indebidamente, el último, tildado, de paso, como simple norma de carácter adjetivo o procesal, colocando en tela de juicio, de un lado, la posibilidad constitucional de que el legislador extraordinario pudiese, mediante la expedición de un estatuto meramente procesal, modificar, adicionar o derogar normas contenidas en el Código Civil y, de otro lado, el carácter de norma sustancial que el *ad-quem* le atribuyó al artículo 413, hoy 407, del Código de Procedimiento Civil.

2.- Así entendida la inconformidad del censor con el fallo recurrido, conviene recordar que la extensión de la imprescriptibilidad a los bienes de "...propiedad *de las entidades de derecho público...*" *dispuesta desde 1970 por el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil (Decretos 1400 y 2019 de 1970), hoy 407, al tenor de la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989, superó en forma definitiva el juicio de inconstitucionalidad que se le promovió por presunta infracción de la derogada Constitución de 1886, cuando en el aparte pertinente de la sentencia de 16 de noviembre de 1978, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, luego de afirmar que los bienes de uso público y los bienes fiscales conforman el dominio público del Estado, como resulta de la declaración del artículo 674 del Código Civil, y que sólo tienen algunas diferencias del régimen legal, en razón del distinto modo de utilización, expresó que "...No se ve, por eso, por qué están unos amparados con el privilegio estatal de la imprescriptibilidad y los otros no, siendo unos mismos su dueño e igual su destinación final, que es el del servicio de los habitantes del país. Su afectación, así no sea inmediata sino potencial al servicio público, debe excluírlos de la acción de pertenencia, para hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular", para concluír que "...al excluír los bienes fiscales de propiedad de las entidades de derecho público de la acción de pertenencia, como lo dispone la norma acusada, no se presenta infracción del artículo 30 de la Constitución, por desconocimiento de su función social, sino que ese tratamiento es el que*

corresponde al titular de su dominio y a su naturaleza, de bienes del Estado y a su destinación final de servicio público" (G.J. Tomo CLVII, pág. 263), criterio jurisprudencial recogido en el artículo 63 de la actual Carta Política, que prescribe: "Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, *son inalienables,* imprescriptibles *e inembargables". (Subrayas de la Sala), con lo cual, el reparo de la censura en el mencionado aspecto quedó definitivamente dilucidado.*

3.- Definida, entonces, la constitucionalidad del precepto en referencia, también resulta pertinente, para clausurar la controversia en el punto, que los decretos 1400 y 2019 de 6 de agosto y 26 de octubre de 1970, primigenia forma del actual estatuto procesal civil, dentro de los cuales se encuentra el enjuiciado artículo 413, no son ordenamientos de rango inferior a la ley 57 de 15 de abril de 1887, mediante la cual se adoptaron, entre otros Códigos, "El Civil de la Nación, sancionado el 26 de mayo de 1973", como irreflexivamente lo sostiene el recurrente, sino estatutos legales de igual categoría a aquélla, expedidos en virtud de una delegación parcial y transitoria de la función legislativa en el ejecutivo, que aunque limitada en la materia y en el tiempo, su ejercicio equivale al del propio legislador, por cuanto los "decretos-leyes", nomenclatura con la cual usualmente se les conocen y en los que se desarrolla la delegación, tienen la generalidad y la fuerza de las mismas leyes, siendo tales en sentido material, y pudiendo, en consecuencia, adicionar, modificar o derogar las leyes preexistentes que versen sobre las materias incluídas en las facultades extraordinarias.

En efecto: tales decretos fueron dictados por el Presidente de la República con base en la ley 4a. de 1969, por medio de la cual el Congreso lo invistió de facultades extraordinarias, para que por el término de un año y "...previa revisión hecha por una Comisión de Expertos en la materia, de la cual formarán parte cuatro Senadores y cuatro Representantes, designados paritariamente entre sus miembros por la Comisión Primera Constitucional de cada Cámara, revise el Código Judicial y el proyecto sustitutivo que se halla a la consideración del Congreso Nacional, y expida y ponga en vigencia el Código de Procedimiento Civil".

Otro tanto puede predicarse respecto del Decreto 2282 de 7 de octubre de 1989, contentivo asimismo del actual artículo 407, expedido con fundamento en la ley 30 de 9 de octubre de 1987, por medio de la cual el legislativo invistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en un lapso de tiempo determinado, dictara, entre otras, disposiciones que simplificaran el trámite de los procesos judiciales y los ajustara a la informática y las técnicas modernas (literal e) del artículo 1o. de la ley 30 de 1987.

4.- Ahora bien: de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la causal primera de casación requiere para su cabal estructuración, entre otros requisitos, el de que la sentencia recurrida sea violatoria de "...una norma de derecho sustancial", entendiendo por tal, como lo ha venido enseñando la jurisprudencia de la Corte, la regla jurídica de carácter nacional, cuyo contenido sea la declaración, creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas concretas, siendo por tanto el contenido del precepto legal y no su ubicación en uno u otro código, lo que permite calificarlo como sustancial; de consiguiente, ha concluído esta Corporación que "...no tienen categoría sustancial, y, por ende, no pueden fundar por sí solas un cargo en casación con apoyo en la causal dicha, los preceptos legales que, sin embargo de encontrarse en los códigos sustantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a descubrir los elementos de éstos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones; como tampoco la tienen las disposiciones ordinarias o reguladoras de la actividad in procedendo" (G.J. T. CLI, pág. 254).

Orientada por el anterior criterio, la Corte refiriéndose al antiguo artículo 413, hoy 407, del Código de Procedimiento Civil, le atribuyó al numeral primero (1o.) la categoría de ley sustancial, pues estimó que no obstante ser parte de dicho cuerpo procesal, tutela el derecho de quien invoca la declaración de pertenencia, como se deduce, entre otras, de la siguiente providencia:

"Ahora bien: cuando la situación litigiosa versa sobre una pretensión de declaratoria judicial de pertenencia de un bien raíz, en múltiples fallos ha dicho la Corte que el impugnante en casación tiene que denunciar como quebrantados todos los preceptos que conforman la proposición jurídica, entre ellos, el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil, como norma contentiva del derecho que permite hacer valer la prescripción adquisitiva como acción..." (Cas. Civ. de 30 de agosto de 1985).

5.- Desde luego que el anterior criterio expuesto por la jurisprudencia de esta Corporación para determinar el carácter sustancial de una norma, con miras a definir su impugnabilidad a través del recurso extraordinario de casación, puede válidamente extenderse al contenido del numeral 4o. del artículo 413, hoy 407, del actual Código de Procedimiento Civil, por cuanto allí se restringe el derecho de obtener la declaración de pertenencia no sólo en frente de bienes imprescriptibles, sino también respecto de los que son "...de propiedad de las entidades de derecho público"; o mirada de otra manera la situación allí contemplada, se les tutela a tales entidades el derecho a que sus bienes no puedan ser adquiridos por el modo de la prescripción, restricción legal que superó de manera definitiva el juicio de inconstitucionalidad que se le promovió por presunta infracción de la dero-

gada Constitución de 1886, de conformidad con la premencionada sentencia de 16 de noviembre de 1978.

6.- Sobre el punto arriba tratado bien vale la pena reproducir el pensamiento de la Corte, plasmado en la sentencia de 14 de junio de 1988, que de haber sido tenido en cuenta por el ad-quem *y por el recurrente, le habría servido al primero de valioso y cómodo norte para la definición del recurso de alzada y, al segundo, para despejar las inquietudes en torno a la aplicación, en el presente caso, del numeral 1o. del artículo 407, hoy 413, del Código de Procedimiento Civil, como norma de carácter sustancial llamada ciertamente a gobernar la situación de facto planteada en el proceso, y le habría evitado, consecuentemente, embarcarse en una empresa de pronóstico fácilmente impróspero, aun desde el mismo momento en que promovió el debate, cuando al abordar un tema similar al planteado en este proceso, expuso:*

"2.- Cuando la prescripción asume la modalidad adquisitiva, a su vez, puede ser ordinaria o extraordinaria. Respecto de esta última, para el buen suceso de la misma, está sujeta a la comprobación en el proceso de los siguientes requisitos: 1o. Posesión material en el usucapiente; 2o. que la cosa haya sido poseída durante veinte años; 3o. que la posesión se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida; 4o. que la cosa o derecho sobre el cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por usucapión.

"3.- En lo que toca con el último requisito enunciado, se tiene que si bien la regla general es la de que se puede usucapir 'el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano' (art. 2518 del C.C.) y, por ende, podían prescribirse los bienes fiscales del Estado (2517 del C.C.), puesto que sólo quedaron a salvo los de uso público (art. 2519 del C.C.) y otros señalados por leyes especiales, el legislador sustrajo de la adquisición por prescripción los bienes de propiedad de las entidades de derecho público, lo cual hizo mediante la expedición del actual Código de Procedimiento Civil, que entró en vigencia el 1o. de julio de 1971 (art. 699), al preceptuar en dicho estatuto que no procede la declaración de pertenencia respecto de bienes 'de propiedad de las entidades de derecho público' (art. 413, num. 4 del C. de P.C.). Y aunque este aparte fue materia de una acusación de inexequibilidad, salió ileso de la misma, al haberlo encontrado la Corte, en fallo de 16 de noviembre de 1978, ajustado a la Constitución Nacional, por lo que lo declaró exequible (CLVII, 263).

"De suerte que, a manera de resumen, aparece como incuestionable que a partir de la vigencia del actual estatuto procedimental, los bienes de las entidades de derecho público, no procede respecto de ellos la declara-

ción de pertenencia, o lo que es lo mismo, no son susceptibles de adquirirse por prescripción por los particulares. Y aquí es pertinente recordar lo que establece el artículo 42 de la ley 153 de 1887, que dice: 'Lo que una ley posterior declara absolutamente imprescriptible no podrá ganarse por tiempo bajo el imperio de ella, aunque el prescribiente hubiere principiado a poseerla conforme a una ley anterior que autorizaba la prescripción". (G.J. tomo CXCII, 278).

7.- De consiguiente, cuando el Tribunal despachó adversamente la declaración de pertenencia promovida por el recurrente José María Venegas García contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, por encontrar que el bien materia de usucapión es de propiedad de una entidad de derecho público, no vulneró norma alguna de las indicadas en el cargo, ellas sí de dudoso contenido sustancial, por falta de aplicación, ni mucho menos el precitado numeral 4o. del artículo 407 del actual Código de Procedimiento Civil, por aplicación indebida, ya que, como quedó elucidado, era indiscutiblemente la norma, por demás de carácter sustancial, llamada a regir la situación de facto compendiada en el proceso.

Por tanto, el cargo no prospera.

IV - Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *NO CASA* la sentencia proferida en este proceso el 31 de julio de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

De consiguiente, condénase al demandante-recurrente a pagar las costas causadas en el trámite del recurso extraordinario. Tásense.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA -Fueros / FUERO GENERAL

1) Concepto de Competencia.

2) La ley ha creado fueros que en principio se guían por relaciones de proximidad sea del lugar donde se encuentren las partes o bien de la radicación geográfica del objeto de litigio.
Igual sentido: Providencia del 18 de octubre de 1989.

3) Alcance del num. 1 del art. 23 del C. de P.C. Igual sentido: sentencia del 18 de marzo de 1988.

COMPETENCIA PRIVATIVA/COMPETENCIA CONCURRENTE

Distinción entre la competencia privativa o exclusiva y la preventiva o concurrente.
Igual sentido: Auto del 20 de enero de 1984.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL / PROCESO CONTRA UNA SOCIEDAD

El juez que corresponde al lugar donde ocurrió el hecho es asímismo competente para conocer los procesos contra una sociedad, a elección del actor, cuando a ella se responsabiliza el insuceso.
F.F.: art. 23 nums. 7 y 8 del C. de P.C.; decreto 2270 de 1989. Igual sentido: sentencia del 6 de octubre de 1981 G.J. Tomo CLXVI, pág. 559.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., veintitres (23) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

Ref.: Expediente No. 5307. Auto No. 005

Se decide por la Corte el conflicto de competencia entre los Juzgados Civil del Circuito de Ocaña y Décimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, surgido a raíz de la admisión de la demanda ordinaria de mayor cuantía presentada por *Jaime Francisco Contreras Rosado* contra *Luis Ernesto González* y la *Cooperativa Omega*, y con la cual pretende que éstos sean declarados civilmente responsables de los daños causados con el furgón de servicio público que conducía el primero de los demandados, al vehículo Renault de placas PK 7922 de propiedad del actor en la población de Río de Oro (Cesar) el 30 de julio de 1994.

CONSIDERACIONES

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

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

En síntesis, la regla general para tomar en consideración en orden a fijar la competencia en razón del factor territorial, es la determinada por el fuero personal, básicamente consagrada según acaba de verse en el referido numeral 1o del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, es decir, el domicilio del demandado; a este precepto el numeral 3o. ibídem *agrega que siendo dos o más los demandados, será competente el juez del domicilio de cualquiera de ellos, a elección del demandante.*

3. No obstante lo anterior, *por expresa disposición legal y atendiendo las circunstancias propias de cada proceso, para determinar el factor territorial de competencia, junto con el referido fuero pueden operar de modo concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros consagrados de modo específico, como son los determinados por la situación del hecho u objeto que da lugar a la cuestión litigiosa y el lugar convenido para el cumplimiento del contrato, entre otros. Al efecto debe tenerse en cuenta que el régimen procesal colombiano hace distinción entre la competencia privativa o exclusiva y la preventiva o concurrente: "es de la primera especie la que se ejerce por determinado juez, con exclusión de los demás; y de la segunda, aquélla que puede ser ejercida por dos o más jueces distintos, más no simultáneamente sino en forma tal que el primero en ejercerla previene en el conocimiento" (Auto de 20 de enero de 1984).*

Específicamente para aquellos procesos en los que se pretende una declaración de responsabilidad extracontractual, el numeral 8o ibídem consagra un fuero real particular al señalar que "también" será competente el juez que corresponda al lugar donde ocurrió el hecho; es, pues, fuero concurrente con el del domicilio del demandado, siempre, a elección del demandante, cuya voluntad debe ser respetada por el juez y naturalmente vincula al demandado, salvo que se demuestre, utilizando las vías previstas por la ley y en la oportunidad debida, que el funcionario escogido no es competente por ausencia de los fueros señalados.

Al respecto, refiriéndose a los citados numerales 7o y 8o del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, esta Corporación dijo en sentencia del 6 de octubre de 1981 (G.J. Tomo CLXVI, pág. 559): "Armonizadas las dos disposiciones, como deben serlo, sin hesitación, aparece que en los eventos allí contemplados, de acaecer ambos, pero en territorios diferentes, preventiva o concurrentemente otorgan competencia a los jueces del domicilio, sucursal, agencia de la sociedad o lugar donde ocurrió el hecho, según fuere el caso. Por supuesto que el adverbio 'también', usado por el legislador, conduce a esa interpretación, puesto que si éste expresa la igualdad o semejanza de una cosa con otra ya nombrada, refiriéndose a la competencia, ni más ni menos significa que 'el juez que corresponde al lugar donde ocurrió el hecho' es asimismo competente para conocer de los procesos contra una sociedad, a elección del actor, cuando a ella se responsabiliza del insuceso".

4. Pasando ahora al asunto que ocupa la atención de la Corte, como primera medida debe señalarse que el demandante, ejerciendo una facultad que le da la ley, optó por presentar la demanda, según él mismo indica en el acápite respectivo de su escrito, en "el lugar de los hechos donde ocurrió el accidente", pero lo cierto es que no se dirigió al Juzgado del Circuito de Aguachica (Cesar) como correspondía a esa manifestación, pues a ese circuito judicial pertenece el municipio de Rio de Oro donde acaeció el accidente del que pretende derivar la alegada responsabilidad extracontractual (Decreto 2270 de 1989), sino que, en su lugar, acudió al Juez Civil del Circuito de Ocaña (Norte de Santander), despacho que por ningún motivo resultaba competente para asumir ese conocimiento, por cuanto no era el competente en el lugar de los hechos, ni tampoco al mencionado circuito pertenece el domicilio de alguno de los demandados, luego entendiéndolo así, dicha oficina judicial remitió el asunto a Santafé de Bogotá donde, según el mimo actor, se encuentra el domicilio de la *Cooperativa Omega*, sociedad demandada, y puede también ser notificado *Luis Ernesto González*.

A su turno, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá considerando en forma errónea que el lugar donde acontecieron los hechos está comprendido en circuito de Ocaña, determinó que el juez de esta última localidad debía asumir el conocimiento de la ya citada demanda, apreciación que, como se dejó sentado, resulta equivocada. Con fundamento en el numeral 8o. del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, y dada la intención del actor, inequívocamente puesta de manifiesto en la demanda en el sentido de hacer uso de la prerrogativa que dicho precepto legal le otorga, debió remitir la actuación al Juzgado de Aguachica (Cesar), lo que procederá la Corte a hacer mediante esta providencia.

DECISION

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, *Declara* que la competencia para avocar el conocimiento de la demanda identificada en la referencia, la tiene el Juzgado Civil del Circuito de Aguachica (Cesar) y, en consecuencia, se ordena remitir a dicho despacho inmediatamente el expediente. Oficiese.

Igualmente se dispone que por secretaría se informe del contenido de esta providencia, haciéndoles llegar la copia correspondiente, a los Juzgados Civil del Circuito de Ocaña y 10 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Notifíquese y Cúmplase.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

QUEJA/CASACION-Cuantía / CASACION-Intereses para Recurrir

Cuando de averiguar la cuantía del interés para recurrir en casación se trata, el sentenciador debe colocarse frente a todas y cada una de las cosas que, pretendidas en el litigio por la parte respectiva, no le han sido concedidas, y que, por lo mismo, constituyen la sumatoria del perjuicio que le irroga la sentencia recurrida. Labor que ha de cumplir con absoluta independencia de si tales cosas tienen asidero jurídico o no. Igual sentido: proveído de 5 de mayo de 1993.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 5286. Auto No. 006

Decídese el recurso de queja interpuesto contra el auto de 12 de octubre de 1994, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el proceso ordinario de Harold Andrés Ruech Salazar contra Frank Paul Ruech y Mario Fernando Osejo.

I. ANTECEDENTES

1. El proceso se inició con el fin de que al actor se declare dueño del tractor descrito en la demanda, y que, por consiguiente, se condene a los demandados a restituírselo con el producido que se haya podido percibir con mediana inteligencia en el tiempo que ha durado la perturbación de la posesión del mismo. En subsidio solicitó las mismas pretensiones pero sólo respecto del 50% del tractor.

2. Intervino luego, como tercero *ad excludendum*, Marcela Castillo González, pidiendo se haga la declaración de que el tractor de marras es de su exclusiva propiedad, y ordenándose la entrega a su favor; solicitó así mismo que el actor sea condenado a pagarle, además de los frutos civiles

y naturales debidos, "todos los perjuicios que se le ha causado con motivo de la retención del mencionado tractor".

En subsidio deprecó que por evicción en la venta del tractor se condene a los demandados a restituirle el precio indexado.

3. Según se desprende de las copias que arribaron con el recurso, en la sentencia de primer grado se denegaron las pretensiones de la citada Marcela y fue multada con la suma de mil pesos; denegáronse también las que de manera principal formuló el actor, pero se acogieron las subsidiarias.

4. El Tribunal Superior de Pasto, al desatar la apelación interpuesta por las partes, mantuvo la denegatoria de las pretensiones de la interviniente *ad excludendum*; y dijo modificar la sentencia para condenar a la restitución del tractor en favor de Harold; esto último "en razón a que el demandante *Harold Andrés Ruech Salazar*, demostró fehacientemente ser el dueño absoluto de ese automotor".

5. Como Marcela recurrió en casación, se ordenó justipreciar su interés; pero la impugnación le fue denegada en decisión que se mantuvo después de combatirse mediante el recurso de reposición; sólo que en subsidio le fueron expedidas las copias con destino al de queja que ahora ocupa la atención de la Corte.

6. El *ad quem* fincó la decisión en que la cuantía del interés del recurrente no alcanzaba el tope mínimo legal, pese a que el dictamen pericial señaló lo contrario; a este respecto explicó que la experticia no podía comprender valor alguno por perjuicios causados a la recurrente, toda vez que ésta tuvo en su poder el tractor; así que -agregó- "tal interés se contrae a la suma de $14.000.000.oo que corresponde al valor que le asignó al tractor".

II. Argumentos Del Recurrente

Sostiene que de acuerdo con lo pretendido en su demanda, tres son los factores que integran el valor de su interés para recurrir en casación, a saber: valor del tractor, pues se busca su restitución total; los frutos civiles y naturales dejados de percibir en virtud de las medidas cautelares que afectaron al automotor; y los perjuicios que toda esa acción ha causado. A continuación explana que "los frutos y los perjuicios no se hacen derivar de la tenencia del automotor, sino de las medidas cautelares que han dejado a mi mandante en completa imposibilidad de explotar adecuadamente el tractor de su propiedad, lo cual no se limita únicamente a la

obtención de frutos sino al goce pleno de la propiedad, con poder de disposición, de negociación".

Alega igualmente que "no es procedente que para efectos de negar la concesión del recurso de casación, el sentenciador que negó todas las pretensiones de la demanda esté facultado para reestudiar el caso y concluir que, si hipotéticamente hubiera prosperado una pretensión, las otras de todas maneras no iban a prosperar".

CONSIDERACIONES

Esta Corporación ha señalado, en forma por demás insistente, que cuando de averiguar la cuantía del interés para recurrir en casación se trata, el sentenciador debe colocarse frente a todas y cada una de las cosas que, pretendidas en el litigio por la parte respectiva, no le han sido concedidas, y que, por lo mismo, constituyen la sumatoria del perjuicio que le irroga la sentencia recurrida. Labor que ha de cumplir con absoluta independencia de si tales cosas tienen asidero jurídico o no; lo que es objeto de avalúo, entonces, es la aspiración perdida, con fundamento o sin él; el interrogante a plantearse allí es: ¿qué ha perdido el recurrente?. Y no: ¿a qué tiene derecho el impugnante?.

Evidentemente, tiene dicho la Sala que "cuando el sentenciador se da a la tarea de averiguar el perjuicio del recurrente en casación, solamente debe averiguarlo en el entendido de que por lo pronto el gravamen es hipotético o presunto" (proveído de 5 de mayo de 1993), esto es, olvidándose a la sazón de la juridicidad de sus pedimentos.

De modo que si en este caso el recurrente asegura que el tractor le pertenece, y que, por ende, ha de restituírsele junto con el abono de los perjuicios causados, y ambas cosas le han sido denegadas, la suma de ellas constituye el perjuicio, que por lo pronto deriva de la sentencia impugnada. Tales perjuicios, por lo tanto, no pueden excluirse para efectos de computar el valor de su interés para recurrir en casación.

Mal hizo entonces el tribunal al denegar la impugnación apoyándose en que, por carecer el recurrente de derecho al pago de perjuicios, aquella cuantía quedaba reducida simplemente al valor del tractor litigado.

Puestas de ese modo las cosas, como la experticia decretada con dicho fin señaló que ambas cuestiones ascendían al guarismo de $37.799.288.oo, es por lo que no hay duda de que, por lo que hace al aspecto cuantía, la aquí recurrente en casación tiene derecho a que le sea concedida la impugnación extraordinaria.

Consecuentemente, el recurso de queja prospera, declarándose que estuvo mal denegada la concesión del de casación.

III. DECISION

Armónicamente con lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, declara mal denegado el recurso de casación. Por consiguiente, dispone:

Concédese el recurso de casación interpuesto por Marcela Castillo González contra la sentencia de 11 de julio de 1994, proferida por el Tribunal Superior de Pasto en el proceso ordinario de Harold Andrés Ruech Salazar contra Frank Paul Ruech y Mario Fernando Osejo, en el cual intervino ella como tercero *ad excludendum*.

Comuníquese a dicho tribunal para que envíe el expediente contentivo de tal proceso, una vez que se colmen los demás requisitos exigidos por la ley para su remisión.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA / Concepto, Factores / TITULO VALOR / ACCION CAMBIARIA

1) Concepto de competencia. Factores determinantes.

2) Alcance del num. 1 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Igual sentido: auto del 18 de marzo de 1988

3) Los parámetros que fijan los arts. 621, 677 y 876 del Código de Comercio se refieren al fenómeno sustancial del pago voluntario del importe del título valor y no de su cobro compulsivo.
F.F.: art. 621, 677 y 876 del C. Co.

4) Mientras la acción instaurada sea la cambiaria de cobro y no alguna de tipo contractual, no hay razón para aplicar el num. 5 del art. 23 del C. de P.C.
F.F.: num. 1 y 5 del C. de P.C.
Igual sentido: auto del 15 de junio de 1994.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil-Santafé de Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado ponente: *Dr. Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 5312. Auto No. 011

Se decide por la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Primero Civil Municipal de Popayán y Primero Promiscuo Territorial de Saravena (Arauca), con ocasión del conocimiento del proceso ejecutivo singular de *Yolanda López* contra *William Pulecio Suárez.*

I - ANTECEDENTES

1.- Al Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán le correspondió en reparto la demanda ejecutiva (singular) de la señora *Yolanda López* contra *William Pulecio Suárez*, proceso en el que pretende la actora se libre mandamiento de pago por la suma de $ 175.000,oo por la obligación contenida en la letra de cambio con vencimiento el 13 de Junio de *1993* para ser cancelada en la ciudad de Popayán; por los intereses de plazo y moratorios y por las costas del proceso.

2.- Mediante auto calendado el 19 de Septiembre de *1994* el juzgado citando providencia de esta Corporación del 9 de Septiembre de 1992, se abstuvo de asumir el conocimiento del asunto y determinó remitir el expediente al señor Juez Civil Municipal de Saravena (Arauca) lugar en donde se afirmó en el libelo tiene su domicilio el demandado.

3.- Recibidas las diligencias por el Juzgado Primero Promiscuo Territorial del municipio de Saravena, despacho que el reparto le asignó la aludida demanda, su titular provocó "conflicto negativo de competencia", apoyado en que de asumir el conocimiento estaría desconociendo lo preceptuado por el artículo 683 del Código de Comercio, norma en cuyo texto se dice que la letra debe ser pagadera en el sitio en que se indica en la misma, además, de que se perjudicaría al demandante al tener que desplazarse hasta Saravena para el cobro de la obligación, razones por las cuales envío el expediente a esta Corporación a efectos de que se dirima el conflicto, lo que se procede a realizar previas las siguientes.

II - Consideraciones

1.- Conocido es que la competencia es la aptitud que confiere la ley a los jueces para el juzgamiento y decisión de los conflictos y controversias en específicos negocios y en determinado territorio.

1.1.- Para atribuir a los jueces la competencia en el conocimiento de las diferentes clases de asuntos ha acudido la ley a los siguientes criterios orientadores, llamados "factores determinantes de la competencia": a) objetivo; b) subjetivo; c) funcional; d) territorial y e) el de conexión.

1.1.1.- El factor territorial que interesa para dirimir el conflicto que ahora ocupa la atención de la Sala, hace relación al lugar o punto geográfico en el que debe adelantarse el proceso, el que para fijarlo el estatuto procesal civil en el numeral 1o. del artículo 23, establece como regla general que, salvo disposición legal en contrario, es el juez del domicilio del demandado el competente para conocer de los procesos "contenciosos", precepto al que la Corte se refirió en auto del 18 de Marzo de 1.988 en el que se dijo en lo pertinente lo siguiente: "Tratándose entonces de un fuero general, por cuanto la persona puede ser llamada a comparecer en proceso, por razón de su domicilio (forum domicilii rei), basado en el principio universal y tradicional de lo justo (actor sequitur forum rei), pues si por consideraciones de conveniencia o necesidad social se aconseja que el demandado esté obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, la justicia exige que se le acarree al demandado el menor daño posible y que, por consiguiente, sea llamado a comparecer ante el juez de su domicilio, ya que en tal caso el asunto será menos oneroso para él".

Así entonces, desde la óptica del factor territorial, en principio es el domicilio del demandado, o si tiene varios en cualquiera de ellos a elección del demandante, el que determina el juez competente para conocer del proceso.

2.- Ahora bien, en lo tocante a la ejecución para la cancelación forzada de un título valor, como es el caso de la letra de cambio, rige la regla general aludida anteriormente, dado que los parámetros que fijan los artículos 621, 677 y 876 del Código de Comercio se refieren al fenómeno sustancial del pago voluntario del importe del título valor y no de su cobro compulsivo. Sobre el punto dijo esta Corporación en auto del 9 de Octubre de 1992 lo que sigue: 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 atinentes al fenómeno sustancial del pago voluntario del instrumento, la acción de cobro compulsivo consagrada en favor del titular del crédito en él incorporado (Art.488 del C. de P.C.) descarta la aplicación de dichos 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 preveer en su numeral 1o. como regla general que, salvo disposición legal en contrario, es el juez del domicilio del demandado el competente para conocer de los "procesos contenciosos", al acogerse allí el principio "actor sequitor forum rei".

3.- Igualmente, ha sostenido la Corte, que para el cobro de una obligación contenida en un título valor, tampoco puede darse aplicación al numeral 5o. del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, que da la posibilidad de presentar la demanda en el lugar de cumplimiento de la obligación o en el lugar del domicilio del demandado, a elección del demandante, como quiera que tal numeral se refiere a los procesos que tengan origen en una relación contractual y si bien el título valor puede corresponder a una relación de este tipo, no siempre lo es, "y mientras la acción instaurada sea la cambiaria de cobro y no alguna de tipo contractual, no hay razón para aplicar esta disposición". (auto del 15 de Junio de *1994*).

4.- Pasando ahora al estudio del asunto sometido a la consideración de la Corte es imperativo concluir que debió asumir el conocimiento del proceso es el juzgado Primero Promiscuo Territorial de Saravena (Arauca), lugar en que de acuerdo a la manifestación que se hizo en el libelo, tiene su domicilio el demandado, dando aplicación a la general contenida en el numeral 1o. del artículo 23 del C. de P.C., ya que dan cuenta los antecedentes de que se trata del ejercicio de una acción cambiaria para el cobro ejecutivo de una letra de cambio.

III DECISION

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

RESUELVE:

Dirimir el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán y el Primero Promiscuo Territorial de Saravena (Arauca) en el sentido de que la competencia para conocer del proceso ejecutivo singular de Yolanda López contra William Pulecio Suarez, corresponde al segundo aludido, esto es, al Primero Promiscuo Territorial de Saravena (Arauca), despacho al cual se remitirá el expediente, y a su vez comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán, para lo pertinente.

Copiese y Notifiquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA / JURISDICCION DE FAMILIA / CITACION DE RECONOCIMIENTO / DILIGENCIA JUDICIAL

1) Competencia de los jueces de familia para conocer "de la citación judicial para el reconocimiento de hijo extramatrimonial prevista en la ley" - art.5, literal g) del decreto 2272 de 1989.
F.F.: art. 5, literal g) del decreto 2272 de 1989; art. 7 ibidem.

2) La citación judicial para reconocimiento de hijo extramatrimonial no obstenta el carácter de proceso sino un asunto que bien puede ser considerado dentro de la categoría de una diligencia judicial.
F.F.: art. 1o. num. 4 de la Ley 75 de 1968; art. 23 num. 20 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá D.C., veintiseis (26) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Héctor Marín Naranjo*

Ref.: Expediente No. 5306. Auto No. 012

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Dieciséis de Familia de Santafé de Bogotá y el Juzgado Promiscuo Municipal de Cachipay (Cundinamarca), en relación con la solicitud impetrada por el Defensor de Familia del Centro Zonal Ciudad Bolívar de Santafé de Bogotá, en representación de la menor Angie Yineth Córdoba Lizarazo, destinada a obtener la citación judicial del señor Héctor Joaquín Díaz Sabogal, con domicilio en el municipio de Cachipay, para el reconocimiento de dicha menor como hija extramatrimonial.

ANTECEDENTES:

Ante el Juez Dieciséis de Familia de la ciudad de Santafé de Bogotá, el Defensor de Familia presentó la mencionada solicitud de citación para reconocimiento de la paternidad extramatrimonial; empero, aquél se declaró incompetente para conocer de ella y ordenó remitir las diligencias al Juez de Familia o Promiscuo de Familia de Cachipay, apoyado en que es este "quien conocerá de las mismas en única instancia (literal g) artículo

5o. Decreto 2272 de 1989) o al Juzgado Municipal o Promiscuo Municipal de esa población en la eventualidad de que no existan los despachos de familia, para que conozcan de las mismas en primera instancia (numeral 2o. art. 7o. Decreto 2272 de 1989)".

Por su parte, el Juez Promiscuo Municipal de Cachipay también se negó a conocer del asunto; adujo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8o. del decreto 2272/89 la competencia territorial le corresponde al juez de familia del domicilio del menor y, obrando en consecuencia, ordenó regresar el expediente al Juzgado de origen.

Suscitado así el conflicto de competencia llegó el expediente a esta Corporación y cumplido como se halla el trámite de rigor procede la Sala a decidirlo.

CONSIDERACIONES:

1.- Por razón de la materia, la competencia legal para conocer "De la citación judicial para el reconocimiento de hijo extramatrimonial, prevista en la ley", le fue asignada a los jueces de familia, en única instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5o., literal g), del decreto 2272 de 1989.

2.- En la hipótesis de la que se trata, que corresponde exactamente al asunto materia del conflicto, la competencia legal no se desplaza a los jueces civiles y promiscuos municipales "cuando en el municipio respectivo no exista Juez de Familia o Promiscuo de Familia", en aplicación de lo dispuesto en el artículo 7o. del citado decreto, toda vez que tal posibilidad fue consagrada en este precepto sólo respecto de "los procesos *atribuidos a los Jueces de Familia en única instancia".*

La citación judicial para reconocimiento de hijo extramatrimonial no ostenta el carácter de proceso; trátase simplemente de un asunto o diligencia destinado a obtener la declaración bajo juramento del supuesto padre sobre si admite tener tal calidad que en principio se le atribuye, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1o., numeral 4o., de la Ley 75 de 1968, subrogado por el artículo 10 del Decreto 2272 de 1989.

El en un comienzo citado artículo 5o. del decreto 2272, emplea el término genérico "asuntos" *para señalar las distintas materias sobre las cuales deben conocer los jueces de familia en única y primera instancia, sea que su tramitación de o no origen a un proceso mas cuando el mismo precepto regula la competencia de los jueces municipales o promiscuos municipales en aquellos lugares donde no existe juez de familia, restringe esa atribución especial en el aspecto funcional al conocimiento, en primera instancia, de*

los "procesos" *atribuidos a los Jueces de Familia en única instancia" (Art. 7o. ib.).*

3.- Es, así, claro que la competencia por razón de la materia para conocer sobre la referida citación le atañe en única instancia al juez de familia, por lo que sólo resta establecer la competencia por razón del territorio.

En este punto se observa que, contrariamente a lo expuesto por el Juez Promiscuo Municipal de Cachipay, la competencia territorial en el asunto del que se trata no le fue conferida al "juez del domicilio del menor", puesto que el artículo 8o. del Decreto 2272 de 1989, que señala tal competencia en relación con distintos asuntos de familia, no incorpora el de la citación judicial para reconocimiento de hijo extramatrimonial.

De ahí que la competencia por el factor territorial debe determinarse de conformidad con las normas respectivas del Código de Procedimiento Civil, el cual determina en el artículo 23, n. 20, que "Para la práctica de pruebas anticipadas, de requerimiento y diligencias varias, *serán competentes, a prevención, el juez del domicilio y el de la residencia de la persona con quien deba cumplirse el acto". Esta norma es aplicable al presente caso habida cuenta de que , como se anotó, la citación para reconocimiento de un hijo extramatrimonial no es un proceso sino un asunto que bien puede ser considerado dentro de la categoría de una* diligencia judicial.

Traido lo anterior a la solicitud de citación para reconocimiento de una hija extramatrimonial, en la cual se dice que el "domicilio laboral" del supuesto padre, Héctor Jaoquín Díaz Sabogal, corresponde al municipio de Cachipay (Cundinamarca), ha de concluirse que es asunto o diligencia cuya competencia, por razón de la materia, está atribuido en única instancia al Juez de Familia (artículo 5o., literal g) del Decreto 2272 de 1989) y que, por razón del territorio, le corresponde al Juez del *domicilio de la persona con quien deba surtirse el acto,* en este caso el del municipio de Cachipay, lugar este que corresponde a la jurisdicción territorial del Juez de Familia de Facatativá.

En consecuencia, la competencia para conocer del asunto del que se ha dado cuenta corresponde, en única instancia al Juez Promiscuo de Familia de Facatativá, a donde se remitirá el expediente.

DECISION

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

RESUELVE:

1.- Es el Juzgado Promiscuo de Familia de Facatativá (Cundinamarca) el competente para seguir conociendo de la solicitud de citación para reconocimiento de hijo extramatrimonial efectuada por el Defensor de Familia, en nombre de la menor Angie Yineth Córdoba Lizarazo.

2.- Remítase el expediente a dicho Despacho Judicial.

3.- Comuníquese esta decisión al Juzgado 16 de Familia de Santafé de Bogotá y al Juzgado Promiscuo Municipal de Cachipay (Cundinamarca).

Notifíquese.-

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

INDEBIDA REPRESENTACION / FALTA DE NOTIFICACION / EMPLAZAMIENTO

Finalidad de la causal séptima de revisión, cuando se desconoce la inmutabilidad de la cosa juzgada.
F.F.: art. 380 num. 7 del C. de P.C., 140 num. 9 ibidem.

PERTENENCIA / CERTIFICADO DEL REGISTRADOR

Alcance del num. 5 del art. 413 del C. de P. hoy 407 ibídem.
F.F.: art. 407 num. 5 del C. de P.C., hoy num. 5 del art. 407 ibídem.
Igual sentido: sentencia de revisión de 30 de noviembre de 1978. Proceso de pertenencia de Ramón Atehortúa Alzate.

PRUEBA DE OFICIO / REVISION -Prueba

La Corte no puede decretar pruebas de oficio en el recurso extraordinario de revisión.

DOCUMENTO NUEVO

Requisitos que ha de reunir el recurrente para acreditar la causal primera de revisión.
F.F.: art. 380 num. 1 del C. de P.C.

MANIOBRA FRAUDULENTA

Los factores integrantes de la causal 6a. de revisión son: a) la colusión de las partes o las maniobras fraudulentas de una sola de ellas; y b) el perjuicio restante para el tercero la parte recurrente, en su caso, respectivamente.
F.F.: art. 380 num 6 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil-Santafé de Bogotá, Distrito Capital, veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 3348. Sentencia No. 007

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por *Luis Ignacio Morales, María Consuelo Morales, José Vicente Yunda, Cindy Brieva Arrieta, Roberto Brieva Arrieta, Janice Brieva Arrieta, Cecilia Jiménez de Moreno, Gilma Acosta de Jiménez, Felipe Betancourt, Teresa Manotas de González, Gustavo González Isla, José Ignacio Rozo y Miodrac Sacovic*, contra la sentencia de 13 de enero de 1989, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso ordinario de pertenencia promovido por *Angel Espinosa Marrugo* contra personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. En demanda presentada el 15 de febrero de 1991, invocando las causales 1a., 6a. y 7a. del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, los citados recurrentes solicitan que con citación de *Angel Espinosa Marrugo, Roque Barrios Rodríguez, Inversiones La Coquera Limitada, Jorge Enrique De La Hoz Lugo, Coadministramos Limitada, Otilia Esquivel viuda de Echeverría, Emilse del Socorro Torres Aviles, Cristina Olascoaga Peña, Temis Arrieta Bustos y Personas Indeterminadas*, se invalide la sentencia revisada y se dicte la que en derecho corresponda.

2. Los recurrentes apoyan sus pretensión de revisión en los hechos que, en resumen, son los siguientes:

a) *Angel Espinosa Marrugo* instauró demanda ordinaria de pertenencia contra personas indeterminadas el 8 de agosto de 1987, que cursó en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, y tuvo por objeto el predio ubicado en el caserío de Manzanillo del Mar, jurisdicción del corregimiento de la Boquilla, en la ciudad de Cartagena, con un área de 13.874 metros cuadrados.

b) Dicho proceso terminó con sentencia de segundo grado favorable a las pretensiones del demandante, quien con base en ese fallo procedió posteriormente a vender la totalidad del predio a *Inversiones La Coquera Ltda.*, mediante escritura 2302 de 16 de agosto de 1989 de la Notaría Primera de Cartagena, sociedad que a su vez procedió a enajenar parte de dicho inmueble mediante ventas parciales que del mismo efectuó a: *Jorge Enrique de la Hoz Lugo, Coadministramos Ltda., Otilia Esquivel viuda de Echeverría, Emilse del Socorro Torres Aviles, Cristina Olascoaga Peña y Temis Arrieta Bustos.*

c) Los recurrentes en revisión, "son propietarios plenos de sendos lotes de terreno, ubicados dentro de parte considerable del inmueble objeto de la pertenencia, lotes de terreno de cuya propiedad y posesión se les quiere despojar mediante el referido proceso de pertenencia,...".

3. De la demanda de revisión se dio traslado a los demandados, con el siguiente resultado:

Los demandados Roque Rodríguez, Inversiones la Coquera Limitada y Coadministramos Limitada (fls. 6 y 8 C. 1 bis Corte), omitieron contestarla.

Los emplazados Jorge Enrique de la Hoz Lugo, Otilia Esquivel viuda de Echeverría, Emilce Del Socorro Torres Aviles, Cristina Olascoaga Peña, Angel Espinosa Marrugo y personas indeterminadas la contestaron oportunamente por conducto de curador *Ad-litem*, manifestando estarse a lo que resultare probado (fls. 86, 87, 118, 119 y 120 C. 1 de la Corte).

4. Agotado como ha sido el trámite de este recurso extraordinario, procede ahora su decisión.

CONSIDERACIONES

Se han invocado como motivos de revisión las causales 1, 6 y 7 del artículo 380 del C. de P.C.. Por orden lógico deberá estudiarse y decidirse en primer término la última, por estar referida a un vicio de procedimiento.

Causal 7a.

1.- Consiste en "Estar el recurrente en uno 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". Respecto de este vicio dispone el último precepto citado que "El proceso es nulo en todo o en parte... 9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas indeterminadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deben ser citadas como parte, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley...".

El desconocimiento de la inmutabilidad de la cosa juzgada consagrado en esta causal, persigue que las decisiones judiciales sean consecuencia de procesos adelantados frente a personas que, por disposición legal, están llamadas a intervenir en él, o a ser legalmente notificadas, para que el fallo obtenido no desconozca la garantía constitucional del debido proceso, es-

tablecido en beneficio de las mismas, ni vulnere el derecho de defensa que les asiste.

2.- Se aduce como soporte de esta causal que para la época en que se entabló la demanda de pertenencia, a ella debía acompañarse un certificado del Registrador de instrumentos públicos acerca de las personas que figuren como titulares de derechos reales sometidos a registro o de que no aparece ninguna como tal; ya que los aquí recurrentes son titulares del derecho real de dominio sobre sus respectivas porciones de terreno, comprendidas éstas dentro del globo o lote de terreno general que fue materia del aludido proceso de pertenencia; y que el demandante en forma maliciosa se abstuvo de suministrar al respectivo registrador "el dato sobre la existencia de derechos reales de dominio de los citados recurrentes sobre los respectivos y ya mencionados lotes de terreno de éstos últimos y maliciosamente no quiso efectuar diligencia alguna de averiguación sobre el particular"; y que "De haberse aportado el verdadero certificado sobre posesión inscrita que corresponde a los recurrentes...el proceso hubiera tenido verdadera contraparte....Por tanto, debiendo haber sido notificados los recurrentes para que se hicieran parte en el proceso de pertenencia, sin que se hubiera solicitado ni cumplido tal notificación o emplazamiento como personas determinadas, se configuró la causal 7a. en comentario, con su secuela de nulidad de dicho proceso".

3.- En punto a la declaración judicial de pertenencia, disponía ciertamente el numeral 5 del artículo 413 del Decreto 1400 de 1970: "A la demanda deberá acompañarse un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos acerca de las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro o de que no aparece ninguna como tal. Siempre que en el certificado figure alguna persona como titular de un derecho real principal sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella", norma que en esencia corresponde al numeral 5 del artículo 407 del C. de P. C.

Refiriéndose a los alcances de dicho precepto, esta Corporación hizo las siguientes reflexiones en sentencia de revisión de 30 de noviembre de 1978:

"f) Observa la Corte, como se advierte en la especie de esta litis, que se ha vuelto costumbre, reprobable desde todo punto de vista, patrocinar causas de declaración de pertenencia a espaldas de los titulares de derechos reales constituidos sobre el bien materia de usucapión. Con ligereza notoria, los jueces dan por satisfecho el requisito exigido en el punto 5 del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil, con tal que se presente certificado del registrador de instrumentos públicos. No acatan que la ley exige, no la presentación de un certificado cualquiera, sino la de uno específico en que se puntualicen 'las personas que figuran como titulares de derechos reales

sujetos a registro o de que no aparece ninguna como tal'. Es decir, el certificado del registrador de instrumentos públicos que, de conformidad con el artículo citado, debe acompañarse a la demanda introductoria del proceso, no es cualquier certificado expedido por ese funcionario, sino uno en que, de manera expresa, se indiquen las personas que, con relación al específico bien cuya declaración de pertenencia se pretende, figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o uno que de manera clara diga que sobre ese inmueble no aparece ninguna persona como titular de derechos tales.

"Si el certificado del registrador no llena esos requisitos porque, como sucedió en el caso de está litis y como con frecuencia ocurre en otros procesos, se limita a decir que el interesado no suministró los datos indispensables para localizar la matrícula del fundo y que, por esa razón o por otras, no puede afirmarse quienes son titulares de derechos reales sobre él, ni puede aseverar que nadie figure como titular de derechos tales, entonces ese certificado no llena los requisitos exigidos por la disposición precitada.

"De lo anterior resulta que no es lo mismo certificar que se ignora quienes son titulares de derechos reales principales sobre un inmueble, que certificar que nadie aparece registrado como tal".

"g) Siendo de imperativo cumplimiento el precepto que ordena dirigir la demanda de pertenencia contra quien figure como titular de un derecho real principal sobre el bien objeto de aquella, resulta patente y justo que no puede emplazarse como a persona indeterminada a quien demuestra ser titular del derecho de dominio pleno, pues por la vía de los edictos sólo pueden ser llamadas al proceso las personas inciertas que eventualmente puedan tener derecho o se crean con él sobre el bien que el demandante alega haber ganado por usucapión.

"Lo anterior da pie para sostener con firmeza que el curador ad-litem, que llegado el momento, debe nombrarse para que lleve la representación de las personas indeterminadas que fueron emplazadas, no tiene la representación de quien, en los libros de registro de la oficina de instrumentos públicos, aparece como titular de derechos reales principales sobre el bien raíz objeto de la declaración de pertenencia".

"h) Los jueces no pueden tolerar, y menos propiciar, que los actos u omisiones dolosos, culposos o socarrones de los pretensos usucapientes, tornen en letra muerta la exigencia legal de que la demanda, en el caso del artículo 413 citado, debe dirigirse expresamente contra cada una de las personas que, en los libros de la oficina de registro correspondiente, figuran como titulares de derechos reales principales, que tienen que ser exactamente los mismos a que ha de referirse el certificado del registrador, pues

este documento no puede ser otra cosa que un fiel trasunto, un reflejo idéntico de lo que en aquellos libros está registrado. Toda maquinación del demandante enderezada a impedir o hacer más difícil que el titular de derechos reales pueda controvertir la demanda y defender su título registrado, debe ser reprobada con energía, pues el proceso tiene que ser limpia lucha en que las partes pueden litigar en igualdad de condiciones, con lealtad y nobleza, procurando solamente la realización de la justicia a través de la aplicación del derecho material".

"i) No dirigir la demanda contra quien es el titular del derecho de dominio, contra quien figura en la oficina de registro como sujeto de derechos reales principales, cuando se sabe quien es esta persona o cuando existe motivo razonable para inferir que el demandante no podía ignorar esa circunstancia, es suceso que comporta ruda agresión al derecho de defensa de quien, si hubiera sido demandado, habría sido legítimo opositor. Esta violación del derecho de defensa se sanciona por el legislador elevando a la categoría de nulidad tal hecho, al preceptuar que el proceso es nulo cuando no se practica en legal forma la notificación o el emplazamiento de personas que deben ser citadas como parte (152-9) y al establecer que este episodio genera causa de revisión del proceso (artículo 380-7)". (Proceso de pertenencia de Ramón Atehortúa Alzate).

4.- En la "Solicitud de certificado de tradición para acompañar a demanda de pertenencia" (f. 7 c. 1), *Angel Espinosa Marrugo* pidió al Registrador de Instrumentos Públicos del Círculo de Cartagena, certificara acerca de las personas que figuran inscritas en esa oficina en relación con el "Lote de Terreno, ubicado en el caserío de Manzanillo del Mar, jurisdicción del corregimiento de La Boquilla, en el municipio de Cartagena. Departamento de Bolívar, con un área de 13.874 metros cuadrados,..." alindado como en ella se indica, solicitud frente a la cual el citado registrador certificó: "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". (f. 6 c. 1).

Con fundamento en tal certificado se admitió y falló estimatoriamente en primera y segunda instancia el proceso de pertenencia incoado por *Angel Espinosa Marrugo* contra personas indeterminadas.

El Registrador Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, informó dentro del trámite de este recurso extraordinario que "En el caso que nos ocupa, la certificación dada al señor Angel Espinosa Marrugo se expidió de acuerdo con los datos relacionados en el memorial del interesado previa consulta en los índices llevados en esta oficina desde el año de 1976, no pudiendo consultarse las matrículas

relacionadas por cuanto no fueron citados por el memorialista. Le recordamos que esta entidad no está facultada por ninguna ley para realizar inspecciones oculares sobre los predios haciéndose imposible precisar si los colindantes señalados en un documento público corresponden o no a la realidad jurídica del bien, y si el interesado no cita los nombres de los presuntos propietarios del bien objeto de prescripción nos es imposible ubicar la tradición de los bienes, además los linderos y medidas del predio prescrito no concuerdan con los de los predios cuya tradición se solicita en el oficio No. 29".

Los demandantes en revisión acreditaron mediante copias auténticas de las correspondientes escrituras públicas, debidamente registradas, que tienen el derecho de dominio sobre los lotes en ellas especificados, teniendo cada lote su certificado independiente y su propio folio de matrícula inmobiliaria.

Sin embargo de lo anterior, aquí no se acreditó que dichos lotes formaran parte del predio de mayor extensión objeto de la pertenencia, puesto que las pruebas solicitadas y decretadas con tal fin inspección judicial con intervención de peritos topógrafos y prueba testimonial, no se evacuaron "por cuanto las partes no se hicieron presentes" (fl. 58 C. 2 de la Corte), no pudiendo en tales circunstancias probatorias, admitirse que a los recurrentes en revisión se les haya cercenado su derecho de defensa al no ser vinculados en forma concreta y personal, pues reina la incertidumbre en cuanto a si debían ser citados en calidad de personas deteriminadas como titulares de derechos reales inscritos en el inmueble de mayor extensión objeto del proceso de pertenencia.

Adicionalmente, la inspección judicial practicada en aquel proceso pone de presente que Angel Espinosa Marrugo fue el único poseedor material encontrado en el predio en cuestión, inmueble ese que se halló cercado con madrinas de matarrón, alambre de púas, con tres hileras de dicho material", en el que a considerable distancia de la entrada se observó "una casa en construcción, de bloques de cemento, pisos de cemento y techos sin terminar", y en el que más adelante se encontraron "unos cimientos que servirán de base para una nueva edificación...una alberca de agua, construida en material", todo ello después de haber sido recorrido a lo largo de todos sus linderos por el Juez a-quo en compañía de los peritos designados para esa diligencia; al paso que las aseveraciones de los únicos testigos que allí declararon, es decir Antonio Simón Ruiz Alvarez y José Claret Sampayo Romero, dejan en claro que el mencionado usucapiente tenía la posesión material ininterrumpida de dicho bien por espacio superior a los 20 años y que en el lugar se le tenía como verdadero propietario del mismo. A este respecto vale la pena destacar cómo, según

la sentencia de primera instancia, los testimonios decretados de oficio por el a-quo con miras a establecer la oposición presentada por Roque Barrios Rodríguez (y que en esencia fueron los que ese opositor solicitó al contestar la demanda en forma extemporánea) tampoco fueron practicados "debido a la negligencia de la parte que tenía la información del paradero de dichos testigos...", no obstante el empeño y las diligencias adelantadas infructuosamente por el Juzgado.

No puede perderse de vista, por otra parte, que la Corte no puede decretar pruebas de oficio en este recurso extraordinario y que la decisión estimatoria de las pretensiones del prescribiente recayeron sobre el inmueble descrito por éste en la demanda y en la solicitud que con ese propósito elevó al registrador, predio adicionalmente idéntico al que la inspección judicial practicada por el *a-quo* halló en posesión material de dicho actor.

En las condiciones dichas no se abre paso esta causal.

Causal 1a.

El recurrente aduce además como causal de revisión la hipótesis contemplada en el numeral 1 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil. que tiene lugar cuando se encuentran "...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".

Conforme al anterior texto, el recurrente corre con la carga de acreditar los siguientes requisitos:

a) Que después de pronunciada la sentencia objeto de revisión halló prueba documental.

b) Que el referido medio de prueba encontrado tiene, per se, eficacia para modificar significativamente la determinación tomada.

c) Que no se pudo allegar oportunamente al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la contraparte.

2.- Los recurrentes sustentan la causal en los siguientes hechos:

Angel Espinosa Marrugo solicitó al Registrador de Instrumentos Públicos de Cartagena un certificado sobre los titulares de derechos reales del predio alindado como se indicó en el proceso de pertenencia; los re-

currentes son titulares de derecho de dominio sobre los inmuebles especificados en la demanda de revisión, inmuebles éstos con matrícula inmobiliaria individual, todos los cuales se encuentran dentro del globo de terreno que fue materia de la referida demanda de pertenencia, y que de haberse tenido en cuenta tal circunstancia "al proceso se hubieren allegado los certificados de Tradición y Libertad de propiedad de los inmuebles", lo que habría variado sustancialmente la decisión que le puso fin al proceso de pertenencia, "por cuanto que con los certificados de propiedad y libertad de los inmuebles de los recurrentes se habría establecido, no solo que los terrenos objeto de la usucapión tenían titulares de derechos reales como es el de dominio y, en consecuencia, no solo dichos titulares hubieran sido llamados al proceso en calidad de demandados, sino que los actuales recurrentes hubieran podido acreditar de manera evidente su calidad de legítimos propietarios y los innegables actos de posesión que con ánimo de señor y dueño han ejercido sobre esos terrenos desde la época misma de las respectivas compras, actos que consisten, entre otros, en tener plenamente demarcados sus respectivos terrenos y haber pagado cumplidamente y hasta la fecha todos los impuestos, tasas o contribuciones que se derivan de su calidad de propietarios plenos y, por ende, poseedores legítimos de esos inmuebles"; los referidos certificados de propiedad y libertad no pudieron aportarse al proceso de pertenencia "por fuerza mayor o caso fortuito, o especialmente por obra de la parte contraria o sea de *Angel Espinosa Marrugo*, por la elemental circunstancia de que este demandante, hábil y fraudulentamente, instauró el proceso con base en una amañado certificado solicitado ad-hoc al Registrador de Cartagena para así seguir el pleito contra unas indefensas personas indeterminadas para que...no tuvieran posibilidad real y efectiva alguna de acudir a defender sus legítimos intereses en dicho proceso".

3.- De los hechos anteriores se aprecia que la circunstancia primordial que impidió la aportación al proceso de los folios de matrícula inmobiliaria relacionados por los recurrentes, fue, según lo afirmado en la demanda de revisión, el proceder "hábil y fraudulento" del demandante en el juicio de pertenencia, circunstancia que como es preciso consignarlo, no es pertinente dentro de los supuestos de la causal en estudio. Pero aceptando que lo planteado por los recurrentes es que por obra de la contraparte se impidió allegar dichos folios, lo cierto es que, por fuerza de las consideraciones expuestas al despachar la causal anterior, al no haberse probado que los predios sobre los que versan los títulos de los actores hacen parte del globo mayor objeto de la declaración de pertenencia, no es posible establecer la incidencia de esos documentos en el resultado de esa decisión.

Causal 6a.

Tiene su razón de ser, ha precisado la Corte, en motivos éticos "que incuestionablemente llevan a considerar, que la sentencia, cuando es el resultado del acuerdo de las partes en perjuicio de los derechos de un tercero; o también, cuando es el producto de otra maniobra fraudulenta, es absolutamente inicua y, por ende, el fallo en esas condiciones debe ser aniquilado porque ciertamente le repugna a la moral y a la verdad real" (sentencia de 28 de noviembre de 1990, revisión de Luz Elena Restrepo de Zapata).

Esta causal supone, pues, que los hechos tomados en cuenta por el fallador no corresponden a la realidad, por existir discrepancia entre la verdad real y la que el proceso muestra, originada en una maniobra fraudulenta que haya causado perjuicio al recurrente.

Las maniobras fraudulentas pueden provenir del acuerdo de las partes (colusión) para perjudicar a terceros, o de una de las partes para perjudicar a la otra, y de ahí lo aseverado por la Corte en el sentido de que los factores integrantes de esta causal son: a) la colusión de las partes o las maniobras fraudulentas de una sola de ellas; y b) el perjuicio resultante para el tercero o la parte recurrente, en su caso, respectivamente.

En orden a demostrarla, los recurrentes manifiestan que "*Angel Espinosa Marrugo*, demandante en la pertenencia, en forma maliciosa se abstuvo de suministrar al Registrador de Instrumentos Públicos de Cartagena el dato sobre la existencia de derechos reales de dominio", ni efectuó diligencia alguna de averiguación sobre el particular en dicha oficina, ni en la de Catastro de la misma ciudad, en donde los lotes de terreno de propiedad de los recurrentes "aparecen identificados, inclusive con designación e identificación de sus propietarios y de sus linderos y respectivos títulos de adquisición", hechos sobre los cuales cursa investigación penal contra el usucapiente y su abogado, siendo muestra de "la malicia y maniobras fraudulentas del señor *Angel Espinosa Marrugo*, las 'ventas' que efectuó de considerables porciones del lote de terreno objeto de la torticera pertenencia" a sociedades creadas *ad hoc*, denominadas *Inversiones La Coquera Ltda. y Coadministramos Ltda.* y a otras personas.

A folio 6 del cuaderno principal del expediente que contiene el proceso ordinario, figura la certificación expedida el 16 de julio de 1987, por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, que fue suficiente para que el juzgador de primera instancia admitiera y le diera curso a la demanda de pertenencia.

La invocada maquinación engañosa enrostrada al demandante en el proceso de pertenencia, que les causó perjuicios a los recurrentes en revisión al impedirles su real intervención, carece de prueba en el sub-judice, pues el mentado certificado del Registrador, fue conocido por los jueces de

primer y segundo grado, sin que la petición de expedición en los términos en que fue realizada, permita deducir inequívocamente el empleo malicioso de artificios o ardides que hubieran inducido a engaño a los jueces, ni advertir siquiera, que el actor sabía que existían titulares de derechos reales sobre dicho bien, para así encubrir la verdadera situación jurídica de los ahora recurrentes. Además como faltó establecer si ciertamente los lotes a que aluden esos títulos están comprendidos dentro del globo mayor a que atañe la sentencia de pertenencia, tampoco puede tenerse por probado el indispensable perjuicio de los actores, que debe existir para que se estructure la causal.

En síntesis, correspondiendo a los recurrentes la carga probatoria tendiente a demostrar los supuestos que configuran las causales de revisión invocadas, su incumplimiento acarrea inexorablemente el fracaso del recurso extraordinario propuesto.

DECISION

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

RESUELVE:

1.- Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por *Luis Ignacio Morales, María Consuelo Morales, José Vicente Yunda, Cindy Brieva Arrieta, Roberto Brieva Arrieta, Janice Brieva Arrieta, Cecilia Jiménez de Moreno, Gilma Acosta de Jiménez, Felipe Betancourt, Teresa Mariotas de González, Gustavo González Isla, José Ignacio Rozo y Miodrac Sacovic*, contra la sentencia de 13 de enero de 1989, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso ordinario de pertenencia, promovido por *Angel Espinosa Marrugo* contra personas indeterminadas.

2.- Condenar a los recurrentes al pago de los perjuicios y las costas causados a quienes fueron parte en el proceso, que se regularán: los primeros mediante incidente (arts. 384 y 137 del C. de P.C.), pago que se hará efectivo con la caución prestada (art. 383, inciso 1_, ibidem).

3.- Mediante oficio, entérese de lo aquí decidido a la Compañía garante.

4.- Cancélese el registro de la demanda. Líbrese el respectivo oficio.

Copíese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen el expediente contentivo del proceso en el cual fue expedida la sentencia objeto de la revisión.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

COMPETENCIA FUNCIONAL. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- Sala de Casación Civil / REVISION-Competencia

A esta Corporación le corresponde tramitar y decidir las demandas impugnativas, por vía de revisión, de sus propias sentencias ejecutoriadas, así éstas hayan sido proferidas con intervención de los mismos o algunos de los Magistrados competentes para decidir el recurso extraordinario.
F.F.: art. 25 num. 2 del C. de P.C., 26 num. 2, 379 ibídem.

SENTENCIA / COSA JUZGADA

Atributos otorgados a la sentencia en protección a la cosa juzgada.

REVISION- Justificación

Justificación de la institución legal del recurso de revisión.
F.F.: art. 380 del C. de P.C.

CASACION-Diferencias / QUEJA-Diferencias

Distinción entre el recurso de casación y el de queja, cuando aquél es denegado.
F.F.: art. 25 num. 1 y 3 del C. de P.C.

IMPEDIMENTO/CONSEJO O CONCEPTO

El funcionario ha de precisar su impedimento en relación con el proceso, incidente, recurso o actuación del que se trate; y más clara aun se presenta la situación si se trata de la causal 12 establecida en el artículo 150 del C. de P.C., consistente en "Haber dado el juez consejo o concepto fuera de la actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso...", en cuyo caso este término- proceso- debe entenderse no solo en su pristino significativo sino también con referencia al trámite o decisión

judicial en que se pueda ver coprometida la imparcialidad del funcionario. Impedimento respecto del trámite especial de los recursos de casación y queja, atribuída a la Sala.
F.F.: art. 149 inc. 1 del C. de P.C., 150 num. 2 ibídem.

CASACION-Causales / SENTENCIA-Motivación / CASACION-Cargos

En todos los casos en que la Corte decide el recurso de casación, le corresponde "examinar en orden lógico las causales alegadas por el recurrente" y motivar sus resoluciones en forma debida, como toda sentencia, según lo dispuesto en el art. 304 ib.-, mas al hacerlo obra con plena autonomía en la apreciación y calificación jurídica de los cargos y censuras, dado que ello constituye precisamente el sustrato de su labor.
F.F.: art. 375 del C. de P.C., art. 304 ibídem.

REVISION-Improcedencia

El recurso de revisión no está intituido por la ley para que los litigantes remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia recurrida.
Igual sentido: sentencia de 11 de junio de 1976, citada en G.J. CLXV, p. 35.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil-Santafé de Bogotá D.C., enero veintisiete (27) de mil novencientos noventa y cinco 1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Héctor Marín Naranjo*

Ref.: Expediente No. 4506. Sentencia 008

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la señora *Alicia Alvarez Gutiérrez* contra la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el tres (3) de julio de mil novecientos noventa y uno (1991), dentro del proceso ordinario que contra la recurrente adelantaron *Angela María y Maximiliano Alvarez Gutiérrez.*

ANTECEDENTES

I. Ante el Juzgado 1o. Civil del Circuito de Manizales, los señores Angela María y Maximiliano Alvarez Gutiérrez demandaron a la señora

Alicia Alvarez Gutiérrez, para que -de manera principal- se declarase "simulado el contrato de la compraventa contenido en la escritura pública # 269 de 27 de mayo de 1981, celebrado en la Notaria Unica de Villamaría entre la señora Angela María Gutiérrez Vda. de Alvarez y su hija Alicia Alvarez Gutiérrez de Ocampo", y subsidiariamente, para que se declare "nula de nulidad absoluta" la misma compraventa "por ser una donación entre vivos hecha por Angela María Gutiérrez Montoya Vda. de Alvarez a Alicia Alvarez de Ocampo"; pretensiones a las que se sumaron otras consecuenciales, destinadas a egresar el inmueble objeto de la mencionada compraventa a la sucesión ilíquida de la supuesta vendedora.

II. La *causa petendi* que le sirvió de sustento a las indicadas pretensiones se hizo consistir, fundamentalmente, en que el 27 de mayo de 1981, Angela María Gutiérrez Vda. de Alvarez, madre de los demandantes y de la demandada, quien a la sazón tenía 92 años de edad, presuntamente vendió a Alicia Alvarez un inmueble descrito en el hecho segundo de la demanda introductoria al proceso; que aquella había depositado en ésta "toda su confianza", vivían juntas y la había autorizado inclusive para cobrar su pensión de jubilación; que esa negociación fue un hecho desconocido por los demandantes, quienes se enteraron apenas meses antes del fallecimiento de Angela María, cuando "vieron una factura de agua que llegó a nombre de Alicia Alvarez"; que el precio estipulado fue insignificante; y que Carlos Arturo Ocampo, hijo de la demandada, le hizo un ofrecimiento en dinero a Gilberto Alvarez y José Jesús Aguirre hijo y sobrino de Maximiliano Alvarez", para que éstos no reclamaran su derecho hereditario en la casa de doña Angela María Gutiérrez.

Por su parte, la demandada dio respuesta a la demanda con aceptación parcial de los hechos pero en todo caso negando los concernientes a la simulación deprecada, se opuso a las pretensiones y propuso la excepción de "falta de interés legal para obtener lo pretendido en la demanda propuesta".

III. El *a quo* dictó sentencia absolutoria y el Tribunal por virtud del recurso de apelación interpuesto por los demandantes la revocó y en su lugar declaró simulado el contrato de compraventa del que se trata "por tratarse realmente de una donación"; declaró "la nulidad absoluta del contrato vuelto de donación...contenido en la citada escritura 269" y dispuso lo concerniente a las restituciones y cancelaciones de rigor y condenó en costas a la demandada.

Contra la sentencia del *ad quem* la parte demandada interpuso el recurso de casación, el que le fue denegado en un comienzo por razón de la cuantía, aunque después le fue concedido, previa la tramitación del

recurso de queja por Sala de Casación integrada por Conjueces ante el impedimento que manifestaron cada uno de los Magistrados titulares de la Sala de Casación Civil. El recurso de casación fue decidido por éstos en la sentencia objeto de revisión, en la que se dispuso NO CASAR el fallo impugnado.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION

i). En la oportunidad legal, el recurrente presentó demanda contenta del presente recurso extraordinario en orden a obtener la revisión del fallo de casación de la Corte; allí se fija como alcance de la impugnación, la anulación del fallo objeto de revisión. De manera principal, se busca que pase el expediente a los 6 conjueces que se estiman competentes para decidir sobre el recurso de casación que se dirimió en la sentencia cuya revisión se solicita; y, subsidiariamente , que se proceda a "dictar ex-novo sentencia de casación pero conforme con la competencia atribuida a la Sala de Casación Civil en la demanda de casación frente a la sentencia del *ad-quem*".

A ese propósito se invoca la causal 8ª del artículo 380 del C. de P.C., basada en los hechos que se pueden resumir del siguiente modo:

a) *Aspecto principal:* "Nulidad por competencia de los conjueces y no de los Titulares de la Sala de Casación Civil".

Se arguye que los Magistrado Titulares carecían de competencia para desatar el recurso de casación, pues aquella había sido atribuida a los seis Conjueces que habían concedido el recurso de casación al desatar el recurso de queja, cuya actuación provino de que los primeros se declararon impedidos para conocer de éste. Agrega el impugnante, que nunca se profirió providencia que declarara que los conjueces no debían seguir conociendo del recurso de casación.

Dice además el recurente que la nulidad por carencia de competencia funcional, es procedente, como motivo de revisión, no solo por haberse originado en la sentencia de "no casación" -que no admite ningún otro recurso diferente del de revisión-, sino porque se trata de una nulidad insaneable, respecto de la cual la parte demandada no tuvo otra actuación procesal en casación que le permitiera entrever su ocurrencia.

ii) *Aspecto Subsidiario.* "Nulidad por carencia de competencia para despachar los cargos con base en causales diferentes a las esgrimidas", consistente en que la Sala de Casación Civil aún integrada por los Magistrados titulares, no tenía competencia funcional para examinar y despa-

char desfavorablemente los cargos formulados en la demanda de casación con base en argumentos propios de otras causales o vías impugnaticias en casación, con lo cual además, se violó el derecho de defensa:

a) En relación con el *primer cargo* de la susodicha demanda de casación, recuerda el impugnante en revisión que a la sazón, el casacionista invocó la causal segunda inconsonancia de la sentencia por considerar que hubo fallo *extra petita* apoyado en que el Tribunal acogió la pretensión principal de la demanda, "simulación (interpretada como relativa)", con declaratorio ex-oficio de una consecuencial nulidad absoluta del supuesto negocio prevalente donación entre vivos no insinuada, no empece que ésta no aparecía de manifiesto en el contraro ligitioso (donde se dice relación a una compraventa no a una donación), y que hubo falla en *minima petita* porque no se declaró la validez de esa donación hasta $2.000 (según las normas entonces vigentes).

Aduce el impugnante que la sentencia objeto de revisión despacho este aspecto "como si la recurrente (en casación) hubiera discutido que el *ad-quem* no podía declarar ex officio la nulidad absoluta que observara como manifiesta en el contrato litigioso con lo cual aludióse a la vía directa de la causal 1a. de causación civil cuando el cargo formulose por la causal 2a.(inconsonancia) *ídem* incurriéndose en la nulidad impetrada".

Tras citar apartes de la sentencia de casación de la que se trata, el impugnante reitera que "En síntesis, mientras que la recurrente en casación formuló este aspecto impugnaticio del 2o. cargo (sic) con base en inconsonancia por *extra-petita*, por declararase una nulidad absoluta *ex-officio* que no aparecía de manifiesta (sic) en el contrato litigioso y para la cual con examen de la prueba, no estaba facultado el *ad-quem*, con lo que ocurrió en esa inconsonancia, la sentencia impugnada contra tan nitida argumentación dijo que el *ad-quem* si podía declarar ex officio la nulidad absoluta que apareciera de manifiesta (sic) en el contrato litigioso con lo cual se aludió fue a la causal 1a. vía directa de casación civil, que no fue objeto del cargo".

Añade que también se tergiversó la impugnación mencionada por *minima petita*, ya que si se habla de inconsonancia por fallar menos de lo ordenado aún *ex-officio* por el juzgador, es desquiciador el enfoque que se le dió al cargo para destinarlo, apoyada la sentencia de casación en que "tampoco se abre paso el reparo de inconsonancia por *minima-petita* al no declarar válida, según el recurrente, la compraventa hasta dos mil pesos, porque no es frente a este negocio que se da tal situación, sino respecto de la donación, estima el impugnante que si el *ad-quem* quería ser "consonante" con el mandato legal art. 1458 del C.C. entonces debió declarar

válida esa "donación" hasta la suma de $2.000.oo, ya que la recurrente no podía hablar de donación sino de compraventa, sopena de incurrir en antitecnicismo en un mismo aspecto del cargo.

Finalmente se alude en la demanda de revisión a que un segundo aspecto de la inconsonancia se hizo radicar en la demanda de casación "por suposición de hechos, ya que se acoge la pretensión principal de simulación (interpretada como relativa), no abstante que ni siquiera uno solo de los hechos de la demanda se refiere a la simulación relativa (menos a la absoluta). Es decir, el *ad-quem* condena a la demandada con base en hechos inexistentes en la demanda (que) examinados uno a uno y en conjunto ...tiénese que ninguno es causa petendi suficiente para semejantes declaraciones en la sentencia": de simulación relativa con nulidad absoluta de donación no incinuada como el hizo el *ad-quem.*

La sentencia objeto de revisión añade el impugnador - no hizo ninguna consideración a ese respecto como quiera que apenas hizo alusión a la inconsonancia en relación con las pretensiones de la demandada pero nada dijo de la inconsonancia en relación con los hechos de la demandada, con lo cual se incurrió no solo en la causal de nulidad invocada para los dos cargos, sino, en el aspecto comentado, en la nulidad insaneable "por pretensión íntegra de la respectiva instancia (art.140-3 del C de P.C.), como quiera que sobre ese tópico no hubo dasatamiento del recurso de casación.

b) En lo que concierne al *cargo segundo* de la misma demanda de casación, memora el impugnante en revisión que dicho cargo se apuntaló en la causal primera contemplada en el aticulo 368-1 del C. de P.C, por violación indirecta de las normas sustanciales, a consecuencia de los errores de hecho manifiestos en que, incurrió el sentenciador en la apreciación de la demanda y el libelo que la subsana, que lo llevaron a suponer el presupuesto procesal de "demanda en forma", tanto en la apreciación de las pretenciones como en lo referente a los hechos o causa petendi contenida en dichos escritos.

En punto de la ineptitud formar del *petitum* de la demanda, concluye, después de citar apartes del segundo cargo propuesto en casación y de la sentencia que resolvió sobre el mismo, que "mientras la recurrente adujo... que la ineptitud demanda se deducía no de que el *ad-quem* no pudiera declarar ex-officio la nulidad absoluta que apareciera manifiesta en el contrato, sino que por ser ostensible que lo que aprecia en el contrato litigioso era una compraventa por esta Potisima razón, el *ad-quem* no podía declarar ex-officio ninguna nulidad absoluta manifiesta por no aparecer tal y que, en cambio, había llegado a tan lamentable conclusión

como consecuencia de la *ineptitud del petitum* de la demanda, yerro que en la sentencia impugnada, llegó a que se despachara por la vía directa lo que se había formulado por la *vía directa*, incurriéndose en la nulidad deprecada", todo prevalido de que el juzgador no podía integrar las pretensiones propuestas una como principal y otra como subsidiaria... y entender una sola, no una como consecuencia de la otra, como en su momento lo hizo el Tribunal *ad-quem*.

Señala que en el otro aspecto de la impugnación en casación, destinado a demostrar la ineptitud formal de la demanda introductoria al proceso por ausencia de causa petendi, se adujo que en ningún hecho de aquella se afirma que la compraventa litigiosa sea simulada, ni absoluta ni relativamente, ni que no haya existido precio, ni que haya habido donación o algún otro contrato diferente a la compraventa por lo cual era absolutamente imposible acoger las pretensiones de la demanda por manifiesta ineptitud de su causa petendi.

Empero, agrega, la sentencia aquí impugnada no consignó ninguna consideración para decidir sobre este aspecto, "como quiera que apenas hizo alusión a la ineptitud de la demanda en relación con las pretensiones, pero nada se dijo de su ineptitud en relación con los hechos de la demanda. Con semejante omisión absoluta ... no sólo se incurrió en la causal de nulidad invocada para los dos cargos sino que... incurrióse además en nulidad insaneable por pretermisión íntegra de la respectiva instancia", por no haberse dasatado el recurso de casación en ese punto.

iii) Por último, el recurrente en revisión hace comentarios atinentes a la forma en que se despachó el cargo tercero, bajo la denominación de que son "hechos que no permiten la revisión", y sobre la competencia para conocer del presente recurso de revisión.

II. Notificados los demandados en revisión dieron respuesta oportuna a la demanda respectiva y manifestaron su oposición a la misma: en general, su apoderada judicial manifiesta que la declaración de nulidad deprecada por vía de revisión debe negarse por ser abiertamente improcedente por carecer de funcionamiento jurídico , y por ser dilatoria y abusiva.

III. En el trámite del recurso de revisión, a la demandante recurrente se le otorgó amparo de pobreza.

IV. Agotado el procedimiento propio del recurso de revisión procede la Corte a resolverlo, para lo cual se apoya en las siguientes:

CONSIDERACIONES

I. De manera liminar y para despejar las incertidumbres que sobre el tema ha planteado el revisionista importa advertir que es competencia legal y funcional de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia conocer "de los recursos de revisión que no estén atribuidos a los tribunales superiores" (art.25-2o. C. de P.C.) asignación que, en armonia con lo dispuesto en el artículo 26-20 y 379 ib., se traduce en que a esta coorporación le corresponde tramitar y decidir las demandas impugnativas por vía de revisión, de sus propias sentencias ejecutoriadas asi éstas hayan sido proferidas con intervención de los mismos o algunos de los Magistrados competentes para decidir el recurso extraordinario.

II. Hecha la presición anterior, cabe recordar que en protección del principio de la cosa juzgada, el ordenamiento positivo otorga a la sentencia ejecutoriada los atributos de ser inmutable intangible y definitivo de ese modo se define el derecho disputado en el proceso concluye el litigio se brinda seguridad y certeza juridica a las partes y se toma imposible el ulterio replanteamiento indefinido del mismo asunto dado que ya ha sido elucidado por medio de la sentencia dictada como culminación de un proceso.

Empero ante la necesidad de eliminar en sus efectos una sentencia inicua dictada en desmedido de la verdad real de los hechos debatidos en juicio ya por causas extrañas a las partes u ora porque es el producto de medios ilicitos o dictada que haya sido con violación del derecho de defensa o de la misma cosa juzgada, se ha instituido legalmente el recurso de revisión por unas causales taxativas consagradas en el artículo 380 del C. de P.C., cuya especificidad le otorga a dicha impugnación la condición de ser una vía excepcional o extraordinaria que por su naturaleza y propósito no puede ser medio reemplazante de otras formas de impugnación ni instrumento propicio para debatir de nuevo la cuestión litigiosa - como si se tratase de una instancia más del proceso - o para combatir los razonamientos que para decidir hayan sido considerados por los juzgadores de instancia o de casación.

III. Con esas premisas de indispensable recordación en relación con la demanda de revisión objeto de estudio y según lo que de ella se ha comprendido atrás, la Corte procede a examinar las causales de revisión invocadas por el recurrente, así:

i) Causal de nulidad por falta de competencia funcional de la Corte, originada en la sentencia obeto de revisión.

1. Por separado el artículo 25 del C. P.C. le asigna competencia funcional a la sala de Casación Civil para conocer 1o. De los recursos de casación

...2o. ... 3o. De los recursos de queja cuando se deniegue el de casación...4o..." *obviamente que uno y otro recursos tienen naturaleza objeto, finalidad y régimen propios. Por el primero, se puede combatir algunas sentencias del Tribunal o del Juez del Circuito cuando de casación* per saltum *se trata, ya por violación de la ley sustancial, ya por vicios de actividad específicamente determinados en el artículo 369 del C. de P.C. a fin de obtener su reparación por medio del segundo - recurso de queja y en lo pertienete al caso - se impugna el auto por medio del cual se deniega el recurso de casación dentro de esa órbita cumple su cometido cuando el superior lo estima bien denegado o finalmente lo concede (art. 377 y 378 lb).*

2. La precedente distinción permite afirmar que puede suceder que los impedimentos expuestos en un caso dado por los magistrados lo sean con respecto al conocimiento de uno solo de tales recursos y que dada la naturaleza de la causal legal invocada al efecto y los hechos en que se fundamenta el fenómeno se radique exclusivamente sobre el recurso de queja, sin que en nada se llegue a afectar la ulterior actuación en el recurso de casación.

El artículo 149 del C.de P.C le impone a los Magistrados el deber de declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de alguna causal de recusación "expresando los hechos en que se fundamenta". lo que en principio supone que el funcionario ha de precisar su impedimiento en relación con el proceso, incidente, recurso o actuación del que se trate, y más clara aún se presenta la situación si se trata de la causal 12 establecida en el artículo 150 ib, consistente en "haber dado el juez consejo o concepto fuera de la actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso.." en cuyo caso éste término proceso -debe entenderse no sólo en su prístino significado sino también con referencia al trámite o decisión judicial en que se pueda ver comprometida la imparcialidad del funcionario.

Con mayor razón, se precisa esa delimitación si la decisión corresponde a un trámite especial e independiente, cuya competencia le está atribuida a la Sala con prescindencia de otros asuntos, cual ocurre con los recursos de queja y casación según lo explicado atrás.

3. Traído lo anterior al caso *subjudice*, se observa.

a) Que el impedimento declarado por los Magistrados de la Sala de Casación Civil, se puso de presente en el trámite del recurso de queja en consideración a que en éste el *therma decidendum* versado sobre la cuantía del interés para recurrir respecto del cual - a la sazón - el impugandor aducía que con el decreto 522 de 1988 el ejecutivo rebasó las facultades que le había conferido la ley 30 de 1987 "puesto que allí no se le otorgó ninguna atribución para modificar las cuantías en materia alguna"(C5.fls 70 y ss).

b) Que, uno a uno, los Magistrados titulares declararon su impedimento con apoyo en la cual 12 del artículo 150 del C.P.C., aduciendo que habían conceptuado sobre los alcances del decreto 522 de 23 de marzo de 1986 tema fundamental planteado por el recurrente en queja tambien se declaró impedido uno de los conjueces designados aunque por las causales 1 y 14 del mismo precepto.

c) Que en esos términos los impedimentos sólo se expusieron con ocasión del recurso de queja, asunto que tiene trámite propio y cuya competencia funcional -de manera autónoma - le está asignada a la Sala de Casación Civil.

d) Que consecuentemente, decidido el recurso de queja por los Conjueces designados al efecto, dicha impugnación concluyó para todos los efectos.

e) Que el trámite del recurso de casación, derivado del éxito del recurso de queja, corresponde a otro asunto cuya competencia funcional le está adscrita a la Sala de Casación Civil - art. 25-1 del C. de P.C., y, por lo mismo ésta era legalmente competente para conocer de él.

f) No se requería providencia especial que declarara terminada la actuación de lo conjueces, por la potisima razón de que fueron designados dentro del trámite del recurso de queja y su actuación concluyó - sin más - cuando éste se decidió.

g) Además, definida la controversia planteada dentro del recurso de queja, la decisión del de casación era del todo ajena a la misma, por ende, feneció el impedimento declarado por los Magistrados, sin menoscábo alguno de la garantía de imparcialidad requerida dentro del recurso de casación, a cuya protección se endereza la institución procesal de los impedimentos. En verdad, a la Sala le correspondia legalmente asumir el conocimiento del recurso extraordinario.

Corolario obligado de todo lo anterior es que no se dio la falta de competencia funcional para decidir el recurso de casación que culminó con la sentencia impugnada en revisión, aducida en relación con los Magistrados que por entonces integraban la Sala de Casación Civil; por ende, tampoco puede prosperar la causal 8a. de revisión invocada por el impugnante.

4. Por último tampoco resulta ser cierto que la nulidad se originó en la sentencia de casación - acá impugnada - pues se observa que fue la Sala de Casación Civil, integrada por los magistrados titulares de la época, la que por auto de 26 de marzo de 1990 dio traslado a la parte recurrente

para que presentara la demanda de casación (C.6,fl 4) y fue el Magistrado Ponente, Dr. Alberto Ospina Botero, quien posteriormente la examinó y dispuso el traslado a la parte opositora.

Por tanto, fluye patente que la participación de la Sala de Casación Civil no se dio únicamente en el momento de dictar la sentencia que decidió el recurso de casación, sino desde antes razón por la cual la recurrente en revisión pudo entonces controvertir su intervención, si era que la hallaba anómala por estimar que aquélla desbordaba los límites de la competencia legal, lo que evidentemente no hizo.

II) Causal de nulidad por falta de competencia funcional de la Sala de Casación Civil para despachar los cargos con base en causales diferentes a las esgrimidas.

1. Como quiera que la sentencia impugnada decidió negativamente el recurso de casación que había propuesto quien fue demandada dentro del proceso originario, brota de inmediato que a la Sala de Casación Civil le estaba atribuida la competencia funcional para conocer del mismo - art. 25-1 del C. de P.C.- y, en esa perpectiva, ciertamente que su decisión fundada en las consideraciones que estimó pertinentes al caso, constituye expresión del ejercicio de atribuciones legales que le son propias.

2. En el caso sub-judice y en todos aquellos en que la Corte decide el recurso de casación, le corresponde "examinar en orden lógico las causales alegadas por el recurrente" - art.375 C.de P.C. -y, motivar sus resoluciones en forma debida, como toda sentencia según lo dispuesto en el art.304 ib - más al hacerlo obra con plena autonomia en la apreciación y calificación jurídica de los cargos y censuras dado que ello constituye precisamente el sustrato de su labor.

Ninguna causal de revisión, dentro de las cuales se halla la de existir "nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso"- y mucho menos por falla de competencia-, se puede abrir paso si se erige con base en el simple desacuerdo con los motivos por los cuales se despacha un cargo en casación, favorable o desfavorable que haya sido.

3. Es obvio que la Corte cuando desempeña su función bajo la consideración de que la censura debió dirigir el cargo desborda su competencia ni tampoco supone la falta de decisión sobre la causal o vía que se le plantea por el contrario, su proceder se traduce en un pronunciamiento total aunque adverso, respecto del cual ya no cabe ningún otros recurso.

Inclusive, cuando despacha desfavorablemente un cargo y no casa la sentencia, se puede aseverar que esa definición es compresiva de todo el

asunto sometido a su consideración y por lo mismo nada le falta a nadie ni nada hay que agregarle; consecuentemente en tal hipótesis, no se le puede enrostrar vicio a la sentencia respectiva por defecto o exceso que afecte el ejercicio legal de la competencia atribuir al juez de casación.

4. Así como la Corte ha pregonado de vieja data que "el recurso dde 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; o para variar la causa petendi, permitiendo la alegación de oportunidad de proponer excepciones no alegadas en el lapso debido; o a impedir la ejecución de la sentencia... Es decir, el recurso de revisión no está instituido por la ley para que los litigantes remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia recurrida" (sentencia de 11 de junio de 1976.citada en G.J.CLXV.p.35) con mayor razón hay que decir que jàmas puede ser vía expedita para remediar loe errores cometidos en la formulación de la demanda de casación ni para revivir el examen de los cargos entonces propuestos y después declarados no prósperos.

5. A las razones anteriores, de suyo suficientes para descartar la causal de nulidad alegada, se suma la de que según lo que muestra la sustentación del "aspecto subsidiario"a que alude el impugnante, éste distorsiona las motivaciones del fallo de casación con el propósito de cimentar de alguna manera la causal de revision invocada...

El cargo primero de casación, decidido en la sentencia impugnada, se apuntaló en la causal segunda de casación que versa sobre la incongruencia y se despachó desfavorablemente previos el causal para la época en que se presentó la demanda de casación; se dijo además, con razonamientos que no viene al caso repetir a propósito del presente recurso de revisión, por qué dicho fallo no adoleció de inconsonancia ni por *extra ni mínima petita*, con lo cual emerge claro que el cargo no se resolvió por la vía directa (causal 1a.de casación)- como trata de mostrarlo el impugnante - sino por causal segunda invocada en la demanda de casación.

Ya en el cargo segundo, donde la impugnación acudió a la vía indirecta apoyada en la errónea interpretación de la demanda, la Corte simplemente lo despachó en forma adversa por hallar que el sentenciado no incurrió en el yerro que se le imputaba; contraria la realidad procesal el impugnante al concluir, a su amañado modo, que al obrar así la Sala despachó el cargo por la "vía directa".

En fin en la definicón de uno o de otro cargo, aflora con claridad meridiana que en sentir de la Corte no era indispensable que la demanda

introductoria al proceso relatara hechos atinentes a puntos sobre los cuales el fallador de instancia podia decidir ex officio, razón que de paso deja sin respaldo alguno el argumento del impugnante, según el cual la sentencia impugnante omitió aludir a ese motivo de inconformidad argumento que también lo llevó a deducir además erróneamente que se pretermitió "integrante la respectiva instancia".

En tales circunstancias, tampoco existe nulidad por carecia de competencia de la Sala de Casación Civil "para despachar los cargos con base en causales diferentes a las esgrimidas". La sentencia de casación, objeto del presente recurso, se ajustó en un todo a los cargos contemplados en la demanda sustentatoria de dicho recurso y lo que trasluce la demanda de revisión es la inconformidad de la impugnante con esa sentencia, planteamiento que resulta en un todo extraño a los motivos legales de revisión contemplados en el artículo 380 del C. de P.C.

.IV. Se sigue de todo lo expuesto anteriormente que las causas de revisión invocadas no alcanzan éxito y por lo tanto, el recurso se debe declarar infundado.

DECISION:

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

Primero. Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por *Alicia Alvarez Gutiérrez de Ocampo* contra la sentencia, fechada el tres (3) de julio de mil novecientos noventa y uno (1991), dictada por la Sala de Casación Civil, dentro del proceso ordinario que contra la recurrente adelantaron Angela María y Maximiliano Alvarez Gutiérrez.

Segundo. No se impone a la recuriente condena al pago de costas por cuanto se le otorgó amparo de pobreza empero, incidente (arts. 164 y 384 del C. de P.C.).

Tercero. En su oportunidad devuélvase el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó la sentencia materia de revisión y archivese la presente actuación.

Cópiese y Notifíquese

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

ESCRITURA PUBLICA (SENTENCIA SUSTITUTIVA)

Etapas del proceso de perfeccionamiento de una escritura pública. Dado que durante este proceso puede incurrirse en nulidad, lo que acontece cuando se omite el "cumplimiento de los requisitos esenciales", o pueden ocurrir irregularidades de menor entidad "desde el punto de vista formal', el Decreto - ley 960 de 1970 dedicó su Título III a la "invalidez y Subsanación de los Actos Notariales".
F.F.: Decreto-ley 960 de 1970, Título III, art. 13,14 99,100 ibídem; art. 47 del decreto 2148 de 1983.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá D.C., enero treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 4293. Sentencia No. 009

En virtud de haber sido casada por la Corte la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -Sala de Familia-, proferida el 29 de septiembre de 1992 en el proceso ordinario iniciado por Gilma Mosquera de Díaz contra Agropecuaria Mosquera Hermanos Ltda., Alfredo Mosquera Garzón, Alfredo, Jorge, Fernando y Gratiniano Mosquera Trujillo, se procede ahora a dictar sentencia sustitutiva, para resolver en ella el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva el 26 de mayo de 1989.

I.- ANTECEDENTES

1.- La señora Gilma Mosquera de Díaz, actuando al efecto como heredera de Ursulina Trujillo de Mosquera convocó mediante demanda que por reparto correspondió conocer al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva (fls. 37 a 41, C-1), a la sociedad "Agropecuaria Hermanos Ltda." -en liquidación- y a los señores Alfredo, Fernando, Jorge y Gratiniano Mosquera Trujillo, herederos también de la misma causante, a un proceso ordinario de mayor cuantía, para que, en síntesis, se proveyese sobre las pretensiones siguientes:

1.1.- Que se declare la inexistencia de la escritura pública No.866, otorgada supuestamente el 22 de julio de 1975 en la Notaría Segunda del Círculo de Neiva, por carecer de la firma del Notario.

1.2.- Que, en consecuencia, se considere como "no celebrado" el contrato de compraventa en ella contenido, mediante el cual Alfredo Mosquera Garzón dice vender y la sociedad demandada (hoy en liquidación), dice comprar la hacienda denominada "El Hotel", con tres lotes o "cerramientos" conocidos con los nombres de "Mangón del Arrayán", "Mangón de la Casa" y "Mangón del Plato, Peñón o Tigre", ubicados en la comprensión territorial del municipio de Aipe, departamento del Huila.

1.3.- Que se condene a los demandados a restituir "esas propiedades con sus respectivos frutos naturales y civiles" a la sociedad conyugal formada por Alfredo Mosquera Garzón y Ursulina Trujillo de Mosquera, (en liquidación en la sucesión de esta última), frutos que se determinarán en concreto conforme a lo establecido por el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, según el texto de esta norma, vigente a la presentación de la demanda (abril 4 de 1987).

1.4.- Que se ordene a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva la cancelación de la inscripción de la referida escritura pública en los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 200-0002142, 200-0002493, 200-0002494 y 200-0002495, de tal suerte que los títulos de propiedad de los inmuebles respectivos, queden "vigentes en favor de la sociedad conyugal formada entre Alfredo Mosquera Garzón y la causante Ursulina Trujillo de Mosquera" (fl. 37 vto., C-1).

2.- Como supuestos fácticos de sus pretensiones, expuso la demandante, en resumen, los siguientes:

2.1.- Durante la vigencia de la sociedad conyugal formada en virtud del matrimonio católico celebrado con Ursulina Trujillo el 16 de julio de 1925, en el caserío de Guacirco, parroquia de Neiva, el señor Alfredo Mosquera Garzón adquirió a título oneroso, la hacienda denominada "El Hotel" con sus cerramientos de nombres "Mangón del Arrayán", "Mangón de la casa" y "Mangón del Plato, Peñón o Tigre", "ubicado todo en la vereda El Dindal, municipio de Aipe, a términos de la escritura pública #1.454 de 28 de diciembre de 1968, de la Notaría Segunda de Neiva, registrada en el libro I, Tomo I, página 459, número 806 y matrícula en Libro de Aipe, Tomo 6, números 1198 a 1202", (fl. 38, C-1), inmuebles cuya descripción y linderos aparecen en detalle en la demanda.

2.2.- El señor Alfredo Mosquera Garzón, "en su afán de favorecer a unos hijos y desfavorecer a otros, especialmente a las hijas mujeres, se

apresuró a simular la venta de esas valiosas propiedades", en favor de sus hijos varones Alfredo, Jorge, Fernando y Gratiniano Mosquera Trujillo, para lo cual, mediante la escritura pública cuya inexistencia se impetra declarar, dijo vender, por la suma de $1'000.000, a la sociedad "Agropecuaria Mosquera Hermanos Ltda."los bienes a que se refiere la demanda, sociedad esta formada por sus hijos varones aquí demandados, constituída por escritura pública No.775 de 3 de julio de 1975, otorgada en la Notaría Segunda de Neiva, con registro mercantil No.23-08910-3 y cuya duración contractual se pactó desde la fecha de su otorgamiento, "hasta el 2 de julio de 1980" (fl.38, C-1).

2.3.- En declaración escrita, rendida y autenticada ante el Notario Segundo del Círculo de Neiva, los señores Alfredo, Jorge, Fernando y Gratiniano Mosquera Trujillo, manifestaron haber recibido directamente de su progenitor los inmuebles a que tendrían derecho como herederos suyos al fallecimiento de éste y, en consecuencia, expresan que, sobre "los inmuebles que quedaren" distintos a los recibidos por ellos, tendrán "derecho exclusivo" los "demás herederos". Además se obligan, como fundadores de la sociedad "Agropecuaria Mosquera Hermanos Ltda", a no enajenarla mientras vivan sus padres y expresan que "sobre ella solo adquirimos la plena propiedad cuando ocurra su deceso, quedando por tanto mientras viva él (sic), bajo su usufructo" (fls. 38 y 38 vto., C-1).

2.4.- Antes de iniciar este proceso, la señora Gilma Mosquera de Díaz, aquí demandante adelantó uno en unión de otras personas contra los mismos demandados, con la pretensión de que se declarase la simulación del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 866 de 1975, otorgada en la Notaría Segunda de Neiva el 22 de julio de 1975, proceso este que, aunque favorable a la actora en las instancias, finalmente le fue adverso, pues la Corte Suprema de Justicia, "luego de casar el fallo del tribunal revocó el del juzgado en razón a (sic) que la escritura 866 de 1975 de la Notaría 2a. de Neiva carece de la firma del Notario", según aparece en "las providencias judiciales de 16 de septiembre de 1986 y de 13 de febrero de 1987" (fl. 38 vto., C-1).

2.5.- La señora Ursulina Trujillo de Mosquera, falleció el 5 de junio de 1981, y en el proceso de sucesión y liquidación de su sociedad conyugal, fueron reconocidos con interés jurídico para intervenir en él, su cónyuge Alfredo Mosquera Garzón, quien optó por gananciales y sus hijos legítimos Gilma Mosquera de Díaz, Alfredo, Fernando, Jorge y Gratiniano Mosquera Trujillo, la primera hoy demandante y los otros cuatro, aquí demandados.

3.- Notificados que fueron los demandados del auto admisorio de la demanda y corrido que fue el traslado de la misma y sus anexos, los de-

mandados Alfredo Mosquera Garzón, Gratiniano, Alfredo, Fernando y Jorge Mosquera Trujillo, le dieron contestación como aparece a folios 81 a 83 del cuaderno uno. En ella, en síntesis expresaron atenerse a lo que se pruebe, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y, ello no obstante, manifestaron que, si fueren acogidas por la jurisdicción, se reconozca a los demandados como de "buena fé", pues no son ellos los responsables de las omisiones que se han señalado como fundamento de la demanda" (fl: 82, C-1), razón por la cual esa buena fé habrá de tenerse en cuenta para ordenar el reconocimiento y pago de las mejoras realizadas por los demandados en los predios a que se refiere el litigio.

4.- Para culminar con ello la primera instancia, el Juez Segundo Civil del Circuito de Neiva, en sentencia dictada el 26 de mayo de 1989 (fls. 96 a 109, C-1), acogió las súplicas de la demanda, reconoció a los demandados "las prerrogativas contempladas en el artículo 966 del Código Civil en sus numerales 5o. y 6o.", como "poseedores de mala fé". Dispuso además, no ordenar la restitución del precio "porque a través de los autos se demostró que no fue pagado por la sociedad compradora" y "cancelar el registro de la demanda", cuya inscripción se había decretado como medida cautelar.

5.- Apelado el fallo del *a-quo* por los demandados, (fls. 111 a 116, C-1), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, -Sala de Familia-, desató la apelación mediante sentencia proferida el 29 de septiembre de 1992 (fls.127 a 149, C-4), la que fue casada por la Corte en sentencia proferida el 12 de septiembre de 1994 (fls. 61 a 90, cdno. Corte), en la que, conforme a lo dispuesto por los artículos 375, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, de oficio, se dispuso incorporar como pruebas regulares del proceso "las copias auténticas de las escrituras públicas No. 866 del 22 de julio de 1975 y No. 1407 del 25 de mayo de 1992 de la Notaría Segunda del Círculo de Neiva, que obran a folios 92 a 103, C-4 presentadas por el demandado Gratiniano Mosquera Trujillo (fl. 90, C-4)".

CONSIDERACIONES

1.- Por encontrarse reunidos los presupuestos procesales y no hallarse causal de nulidad de lo actuado, habrá de dictarse sentencia de mérito.

2.- De conformidad con lo dispuesto por el Decreto-ley 960 de 1970, en el proceso de "perfeccionamiento" de una escritura pública, se distinguen varias etapas sucesivas e independientes entre sí, cuales son: la recepción de las declaraciones de los otorgantes; la extensión de las mismas, es decir, la incorporación al documento de la "versión escrita" de lo declarado; el otorgamiento, o sea, el asentimiento de los otorgantes al texto que ha sido

extendido en el instrumento; y, por último, la autorización que, a tenor del artículo 14 del Decreto-ley 960 de 1970, consiste en "la fe que imprime el notario" al instrumento, lo que realiza luego de verificar el cumplimiento de los "requisitos pertinentes" y en atestación pública "de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados".

3.- Dado que durante el proceso de "perfeccionamiento" de una escritura pública puede incurrirse en nulidad, lo que acontece cuando se omite el "cumplimiento de los requisitos esenciales", o pueden ocurrir irregularidades de menor entidad "desde el punto de vista formal", el Decreto-ley 960 de 1970 dedicó su Título III a la "Invalidez y Subsanación de los Actos Notariales".

3.1.- De los primeros, se ocupa en forma específica el artículo 99 del Decreto en mención, casos en los cuales se sanciona por el legislador el vicio de que se trate, con la invalidez del acto notarial en cuestión.

3.2.- En cuanto a las demás irregularidades, éstas pueden ser objeto de " Subsanación", enmienda o corrección, y de ello se ocupan las restantes normas del Título III del aludido Decreto 960 de 1970, cual acontece cuando a pesar de haberse cumplido los requisitos esenciales para el nacimiento de una escritura pública a la vida jurídica, por una circunstancia ajena a las partes y atribuíble al notario, éste no la firmó. En tal hipótesis, quien ocupe el cargo podrá suscribir con posterioridad el documento para elevarlo a la categoría de escritura pública, previa autorización de la Superintendencia de Notariado y Registro (Art. 100, Decreto-ley 960 de 1970 y Art. 47 del Decreto 2148 de 1983), autorización que será concedida "con conocimiento de causa". De tal manera que el instrumento que hasta ese momento no tenía la categoría de escritura pública por falta de la "autorización" del notario para el efecto con su firma (Arts. 13 y 14, Decreto-ley 960 de 1970), la adquiere entonces con retroactividad a la fecha en que fue otorgada por los comparecientes.

4.- Con el propósito de que las decisiones judiciales no resulten abiertamente reñidas con la realidad social, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que "en la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión", o, cuando éste no proceda, antes de entrar el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio.

5.- En el caso de autos, se observa por la Corte que, conforme a lo expuesto en los numerales precedentes las pretensiones de la parte actora

en este proceso habrán de denegarse, por las razones que van a expresarse:

5.1.- Como puede apreciarse a folio 41 del cuaderno No. 1, la demanda con la cual Gilma Mosquera de Díaz inició este proceso, fue presentada a reparto en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, el 4 de abril de 1987 y repartida al Juzgado Segundo Civil de ese circuito el 6 de abril del año mencionado.

5.2.- Conforme aparece a folio 102 del cuaderno No. 4, el Superintendente de Notariado y registro, mediante Resolución No. 2736 de 14 de mayo de 1992, protocolizada con la escritura pública No. 1407 de 25 de mayo de ese año (fl. 101, cdno. citado), autorizó al Notario Segundo del Círculo de Neiva para imponer su firma al "proyecto de escritura No. 866 de 22 de julio de 1975", acto que fue cumplido por el funcionario mencionado el 27 de mayo de 1992, según la atestación que en la décima segunda copia auténtica de la referida escritura pública, que obra a folio 96 del cuaderno Número 4.

5.3.- Las escrituras públicas aludidas fueron incorporadas como pruebas regulares de este proceso, mediante decreto oficioso de las mismas (fls. 89 y 90, cdno. Corte), por decisión de esta Corporación contenida en la sentencia de 12 de septiembre de 1994, mediante la cual se casó el fallo pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -Sala de Familia-, el 29 de septiembre de 1992.

5.4.- De igual manera, aparece demostrado que los apoderados de las partes en la audiencia celebrada a petición de la parte actora durante el trámite de la segunda instancia y en atención a lo prescrito por el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, en forma expresa se refirieron a la escritura pública cuya inexistencia se impetra declarar en la demanda, "sin objetarla ni tacharla, durante la celebración de esa audiencia ni tampoco con posterioridad a ella", como lo destaca esta Corporación (fl. 88, cdno. Corte) en la sentencia de 12 de septiembre de 1994 que casó la dictada por el Tribunal el 29 de septiembre de 1992.

5.5.- Así las cosas, resulta evidente que, con posterioridad a la demanda con la cual se inició este proceso y antes de la culminación de éste con la sentencia de segundo grado, surgieron como hechos sobrevinientes la autorización al Notario Segundo de Neiva para suscribir la escritura No. 866 de 22 de julio de 1975 y la firma de la misma por el mencionado funcionario, hechos éstos que tienen una incidencia directa sobre las pretensiones de la demanda y que, por lo mismo, han de ser tenidos en cuenta por el fallador *al decidir el litigio, como quiera que, tal cual se expresó por*

la Corte en la sentencia de 12 de septiembre de 1994 que casó la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -Sala de Familia-, el 29 de septiembre de 1992, "el pronunciamiento judicial de ser la escritura pública en cuestión inexistente como tal, pese a que el Estado, por conducto de la autoridad pública (Superintendencia de Notariado y Registro) autorizó su suscripción posterior por el Notario Segundo de Neiva, equivaldría a desconocer por completo, sin razón jurídica alguna la validez y eficacia de ese acto, para dar por no existente lo que manifiestamente existe, posición ésta que sería no solo reñida con la lógica, sino violatoria, por falta de aplicación, de los artículos 305 del C. P. C. y 100 del Decreto 960 de 1970" (fls. 88 y 89, cdno. Corte).

5.6.- Como corolario obligado de lo dicho, surge entonces que la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva el 26 de mayo de 1989 (fls. 96 a 109, C-1) apelada por los demandados, habrá de revocarse y, como consecuencia de ello se ordenará la cancelación de la inscripción de la demanda, decretada como medida cautelar en auto de 9 de abril de 1987 (fl. 42, C-1), decisión a la cual se dio cumplimiento por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva el 23 de abril de 1987 (fl.50v., C-1).

DECISION

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

RESUELVE:

1.- Revocar, en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, el 26 de mayo de 1989 en el proceso ordinario promovido por *Gilma Mosquera de Díaz* contra la sociedad *Agropecuaria Mosquera Hermanos Ltda., Alfredo Mosquera Garzón, Alfredo, Jorge, Fernando y Gratiniano Mosquera Trujillo* y, en su lugar, denegar las pretensiones formuladas por la parte demandante.

2.- Cancélase la inscripción de la demanda sobre los inmuebles distinguidos con los folios de matrícula Nos. 200-0002142, 200-0002493, 200-0002494 y 200-0002495 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva, realizada el 23 de abril de 1987, en cumplimiento del auto de 9 de abril de 1987, dictado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva en este proceso.

Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandante. Tásense.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA-Fueros / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL / FUERO CONCURRENTE

1) Fueros determinantes de la competencia territorial: el personal o general, el real y el contractual.
F.F.: art. 23 del C. de P.C.

2) Cuando se trate de procesos de responsabilidad civil extracontractual contra establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales del Estado, o empresas de economía mixta, son competentes para conocer del proceso en cuestión, tanto el juez del domicilio de éstas, como el del lugar donde hubieren ocurrido los hechos, es decir que, en tales casos, existe fuero concurrente por ministerio de la ley.
F.F.: art. 23 nums. 8 y 18 del C. de P.C.
Igual sentido: Autos: No. 086 del 11 de agosto de 1989; No. 073 de 5 de julio de 1991 y el No. 125 de 26 de agosto de 1991.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil-Santafé de Bogotá D.C., enero treinta y uno (31) de mil novencientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 5331. Auto 014

Se decide por la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Promiscuo del Circuito de Chiriguaná (Cesar) y Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por Marqueza Rodríguez de Vergara contra la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol".

I.- ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda que obra a folios 6 a 10 del cuaderno No. 1., ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná (Cesar), la señora Marqueza Rodríguez de Vergara, convocó a un proceso ordinario de mayor cuantía a la Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL", para que

se declarase que ésta "es civilmente responsable, por omisión o fallas en el servicio, de la muerte del señor Luis Miguel Vergara Rodríguez", y, para que, en consecuencia, se condene a la demandada a pagar a la actora la suma de $130'000.000 "con su correspondiente corrección monetaria", desde el 26 de septiembre de 1989, fecha en la cual se produjo el fallecimiento de Luis Miguel Vergara Rodríguez, como consecuencia de un incendio acaecido en el sitio denominado "Mata de Queso", causado por un escape de gasolina del oleoducto que por allí pasa, lo que ocasionó la destrucción de la camioneta de placas PK-1145, en la que se desplazaba Luis Miguel Vergara Rodríguez el 21 de septiembre del mismo año.

2.- La Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL", en memorial visible a folios 30 a 37 del cuaderno No. 2, propuso la excepción previa de "falta de competencia" del Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná (Cesar) para conocer de este proceso, aduciendo para el efecto que el domicilio de la demandada es la ciudad de Santafé de Bogotá y que, en consecuencia, es al Juez Civil del Circuito de esta ciudad al que corresponde su tramitación, excepción ésta que se declaró probada en auto de 25 de noviembre de 1993 (fls. 38 a 42, C-2), en el cual se dispuso enviar el expediente al Juez Civil del Circuito de Santafé de Bogotá (Reparto).

3.- El Juzgado Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en auto de 28 de noviembre de 1994 (fls. 56 y 57, C-1), se declaró incompetente para conocer de este proceso, por considerar que conforme a lo dispuesto por el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, la demandante tenía la opción de escoger si lo iniciaba ante el juez del lugar donde ocurrieron los hechos o ante el del domicilio de la demandada, razón esta por la cual el conocimiento corresponde al Juzgado del Circuito de Chiriguaná (Cesar), donde fue presentada la demanda.

4.- Remitido el expediente a la Corte para resolver el conflicto así suscitado, a ello se procede ahora por la Corporación.

CONSIDERACIONES

1.- Como es suficientemente conocido, para determinar entre los distintos despachos judiciales de igual categoría a cuál corresponde el conocimiento de un proceso, se acude al factor territorial (Art. 23, C.P.C.), a cuyo efecto el legislador tomó como criterio para la asignación de competencia los denominados fueros o foros, a saber el personal o general, el real y el contractual, los que, cuando así lo establece la ley, pueden convergir para dar origen al fuero concurrente.

2.- En ese orden de ideas, el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 18, dispone que de aquellos procesos contenciosos

en que sean parte las personas de derecho público que allí se mencionan, conoce el juez "de la cabecera de la parte demandada", si se trata de entidades territoriales (departamentos, municipios y antes, también las extinguidas intendencias y comisarías), o el "juez del domicilio" cuando se trata de establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales del Estado o sociedades de economía mixta, fuero que prevalecerá cuando se demande a una de tales entidades y a un particular.

3.- Al propio tiempo, el mismo artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 8o. preceptúa que en los procesos en los cuales se pretenda la declaración de una "responsabilidad extracontractual, será también competente el juez que corresponda al lugar donde ocurrió el hecho". Es decir, que el fuero real a que aquí se hace referencia, concurre, para efecto de determinar el juez competente, con el fuero general o personal; de tal suerte que la elección que haga el demandante radica la competencia en un juzgado determinado y excluye, desde ese momento, la competencia del otro.

4.- En torno a la interpretación que haya de darse a lo dispuesto por los numerales 8o. y 18 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, esta Corporación en autos Nos. 086 de 11 de agosto de 1989 (ordinario Carlomack Ltda. contra Banco Popular; 073 de 5 de julio de 1991 (ordinario Carlos Augusto Varela contra Idema) y 125 de 26 de agosto de 1991 (ordinario José Martínez Arredondo y otros contra Ferrocarriles Nacionales de Colombia), tiene por sentado que cuando se trate de procesos de responsabilidad civil extracontractual contra establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales del Estado, o empresas de economía mixta, son competentes para conocer del proceso en cuestión, tanto el juez del domicilio de éstas, como el del lugar donde hubieren ocurrido los hechos, es decir que, en tales casos, existe fuero concurrente por ministerio de la ley, pues, el numeral 18 no impone prevalencia por el factor subjetivo, por lo que "debe afirmarse que la competencia territorial que establece no es de carácter privativo, sino concurrente o a prevención con la señalada por el numeral 8o." (Auto 125, 26 de agosto de 1991).

5.- Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub-lite*, encuentra la Corte que la competencia para conocer de este proceso, corresponde al Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná (Cesar) y no al Juzgado Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, por las razones que van a expresarse:

5.1.- La empresa Colombiana de Petróleos, es, por definición legal (Decretos 062 de 20 de enero de 1970, artículo 2o. y 1209 de 15 de junio de 1994, artículo 1o.), una empresa industrial y comercial del Estado,

cuyo "domicilio principal" ha sido y es la ciudad de Santafé de Bogotá (Decretos 062 de 1970, artículo 4o. y 1209 de 1994, artículo 3o.).

5.2.- El accidente de que da cuenta la demanda como fundamento fáctico para la pretensión de que se declare a la Empresa Colombiana de Petróleos como responsable civilmente por la muerte de Luis Miguel Vergara Rodríguez, ocurrió al decir de la demandante en el sitio denominado "Mata de Queso", corregimiento de Cuatro Vientos, jurisdicción de El Paso - Cesar.

5.3.- Siendo ello así, resulta evidente que para conocer de este proceso, a prevención, la competencia correspondía al Juzgado Civil del Circuito de Santafé de Bogotá por el lugar del domicilio de la empresa demandada y al Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná (Cesar), por el lugar donde ocurrieron los hechos.

5.4.- De tal manera que, como la actora optó por presentar la demanda ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná (Cesar), según constancia secretarial de 30 de julio de 1993 que obra a folio 11 del cuaderno No. 1, desde entonces allí se radicó la competencia para conocer del proceso, con exclusión definitiva del Juzgado del Circuito de Santafé de Bogotá para el efecto.

DECISION

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

RESUELVE:

Dirimir el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Promiscuo del Circuito de Chiriguaná (Cesar) y Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por *Marqueza Rodríguez de Vergara* contra la *Empresa Colombiana de Petróleos* "ECOPETROL", en el sentido de que corresponde conocer de este proceso al primero de los despachos judiciales mencionados y no al segundo.

En consecuencia, envíese el expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná (Cesar) y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para los fines pertinentes.

Notifíquese

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

NULIDAD PROCESAL-Legitimación

Carecen de legitimación procesal: a) quienes hayan dado lugar al hecho que la origina. b) Quienes tuvieron la oportunidad de proponerla como excepción previa. c) La nulidad por indebida representación o emplazamiento en legal forma, sólo puede alegarla la persona afectada. d) Las nulidades a que refieren los numerales 5,6,7,8 y 9 del art. 152 - hoy 140 - del C. de P.C. no puedan invocarlas quienes hayan actuado en el proceso sin alegarlas.
F.F.: art. 140 num 5,6,7,8 y 9 del C. de P.C.
Igual sentido: G.J.T. CLXXX, pág. 193.

NULIDAD PROCESAL - Saneamiento

El estatuto de procedimiento civil establece que se considera saneada la nulidad cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente. es decir, tan pronto como pudo actuar en el proceso y tener conocimiento de ella, de tal modo que si posteriormente la alega, el juez debe rechazarla de plano.
F.F.: art. 144 num. 1 del C. de P.C.
Igual sentido: G.J.T. CLXXX, Pág. 193.

AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA / NOTIFICACION PERSONAL / FIRMA / SECRETARIO JUDICIAL

1) Trascendencia de la notificación del auto admisorio de la demanda.

2) La notificación, es por completo diferente a la prueba de la misma. Si el acto de la notificación personal se ajusta a la forma prescrita por la ley, los errores en el acta no afectan la notificación en sí.
Igual sentido: Sentencia Cas. Civil No. 080 de 6 de marzo de 1990: Cas. Civ. 23 de marzo de 1988, Extractos de Jurisprudencia Tomo I. 1988. pág. 117 y 118).

3) Posiciones doctrinales en torno a la nulidad y validez de las notificaciones.

Hernando Devis Echandía, "Nociones Generales de Derecho Procesal Civl", Aguilar S.A., págs. 699 y 700.
4) Omisión de la firma del secretario en el acta de notificación.
F.F.: art. 144 num. 4 del C. de P.C.

INDEBIDA REPRESENTACION / FALTA DE NOTIFICACION / NULIDAD PROCESAL -Efectos

En los casos de indebida representación o de ausencia de notificación en legal forma, es ineficiencia tiene una limitación de carácter subjetivo.
F.F.: art. 146 inc. 1 del C. de P.C.
Igual sentido: Sentencia del 11 de marzo de 1993.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil-Santafé de Bogotá, D. C. primero (1o.) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Javier Tamayo Jaramillo*

Ref.: Expediente No. 4223. Sentencia 010

Decide la Corte el recurso de revisión interpuesto por la Parroquia San Miguel, de la Arquidiócesis de Medellín, contra la sentencia dictada por esta Corporación, el veinte (20) de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), por medio de la cual no se casó la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, proferida dentro del proceso ordinario promovido por el *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar* en frente de *Jairo Antonio Zapata Agudelo, Abraham García López, Parroquia de la Candelaria, Parroquia de San José, Parroquia de San Miguel, Parroquia del Municipio de San Pedro y Comunidad Hermanas de los Pobres ó Congregación "Hermanitas de los Pobres".*

ANTECEDENTES:

1. En demanda repartida al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín (fls. 12 al 16, c.1), el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar solicitó, que previa audiencia y citación de los antes anotados, se declarara la nulidad absoluta del testamento cerrado otorgado por *Federico Barrientos Uribe*, contenido en la escritura pública No.6 del 11 de enero de 1982, protocolizado en su apertura y publicación por la No. 1406 del 10 de noviembre de ese mismo año, corridas ambas en la Notaría Catorce del Círculo de Medellín; y, que como consecuencia de la anterior declaración se reconociera al demandante como heredero único del causante. Como pretensión subsidiaria formuló la de que se declarara indigno para suceder al señor *Jairo Antonio Zapata Agudelo.*

2. Por auto del 25 de febrero de 1993 se admitió la demanda y se ordenó notificar dicho proveído a cada una de las personas demandadas y darles en traslado el libelo por el término de veinte (20) días (fls. 21 vto. y 22, c. 1).

3. Mediante diligencia efectuada el 19 de agosto de 1983 (fl. 49, id.), se cumplió lo ordenado en el auto anterior respecto de la Parroquia San Miguel.

4. Puso fin a la primera instancia la sentencia del 8 de octubre de 1986 (fls. 154 al 163 del c. 1), mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

5. La anterior decisión fue revocada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, declarándose en su lugar la nulidad absoluta del testamento impugnado (fls. 32 al 44 del c. No. 9), la que, a su vez, fue recurrida en casación, produciéndose la decisión de esta Corporación, del 20 de noviembre de 1989, la cual cobró ejecutoria el día 7 de diciembre de ese año (fls. 66 al 99, c. No. 10).

El Recurso De Revision

Inconforme con la actuación la "*Parroquia de San Miguel*", de la Arquidiócesis de Medellín, por intermedio de apoderado judicial impetró la revisión de la anterior sentencia (fls. 24 al 44, c. Corte), con apoyo en la causal consagrada en el numeral 7 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, a fin de que se declare la nulidad de lo actuado.

1. Fundamenta la pretensión en los argumentos fácticos que se resumen a continuación:

1.1. El primero lo hace residir en el hecho de que no obstante tener la condición de demandada dentro del proceso ordinario objeto de esta litis, no fue notificada en legal forma del auto admisorio de la demanda, toda vez que, como consta en el folio 50 (sic) del cuaderno principal, la diligencia de notificación no aparece firmada por el Secretario, "único y exclusivo funcionario autorizado para dar fé de la misma, en los términos del entonces vigente Artículo 315 del C. de P. Civil, y cuya firma era total y absolutamente imprescindible para la existencia y cumplimiento regular de dicha diligencia".

1.2. Como un segundo argumento esgrime, el hecho de que pese a haberse declarado nulo el proceso el Tribunal Superior de Medellín, mediante proveído del 3 de julio de 1985, y "..a partir del auto de mayo 19 de

1983, inclusive..", nunca se intentó efectuar de nuevo la notificación en cuestión.

1.3. La nulidad no ha sido saneada, toda vez que "no efectuó ninguna actuación en el proceso, ni lo ha hecho hasta la fecha, y ésta es su primera actuación con posterioridad a la irregular notificación ocurrida el 19 de agosto de 1983..".

2. Una vez otorgada la caución señalada por esta Corporación mediante auto del 24 de febrero de 1993 (fls. 103 al 107, c. Corte), se solicitó la remisión del expediente contentivo del proceso ordinario en cuestión (fl. 112, id.).

3. Por auto del 3 de mayo de 1993 (fl. 114, ib.),se admitió la demanda y se ordenó el traslado mediante notificación personal a la representante legal del Instituto Colombiano de Bienestar familiar y a las otras personas que tienen el carácter de demandadas dentro del proceso ordinario objeto de la litis, a saber: *Jairo Antonio Zapata Agudelo. Parroquia de "La Candelaria", Parroquia de "San José", Parroquia del Municipio de San Pedro, Joaquín Alfonso Salazar Arango* (cesionario y subrogatario de los derechos de la Congregación *"Hermanitas de los Pobres") y Abraham García López.*

4. Surtido el traslado anterior, únicamente el Instituto *Colombiano de Bienestar Familiar y Jairo Antonio Zapata Agudelo,* dieron contestación a la demanda, oponiéndose el primero a la revisión impetrada (fls. 139 al 144, c. Corte), y allanándose el segundo a la demanda, con aceptación íntegra de los hechos planteados y de la pretensión incoada (fls. 190 al 191, id.).

5. Por auto del 22 de septiembre de 1993 (fls. 215 al 217, ib.) se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

Tramitado el recurso extraordinario, procede proveer lo que fuere de derecho, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En el sistema positivo Colombiano, el recurso de revisión sólo procede frente a las sentencias ejecutoriadas, (salvo las que dicten los jueces municipales en única instancia -inciso 2o. del artículo 379 del C. de P. C.), como una excepción al principio de la inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada material, y toda vez que se trata de un medio de impugnación extraordinario, la ley señala taxativamente las causales en que dicho recurso se puede apoyar, las cuales son de interpretación restrictiva.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, como ya se dijo, afirma el recurrente que no obstante tener la condición de demandado en el proceso ordinario en cuestión, no fue notificado en legal forma del auto admisorio de la demanda, incurriéndose por ende en la causal de nulidad contemplada en el numeral 8o. del artículo 140 del C. de P. C., la cual a su vez esta consagrada como causal de revisión en el ordinal 7o. del artículo 380 del C. de P. C., consagración que tiene su razón de ser en la necesidad de garantizar el derecho de defensa al demandado, en virtud del cual éste puede ejercer a cabalidad la facultad de contradicción, erigida en principio fundamental del derecho procesal.

Como bien es sabido en el sistema legal que rige la materia de las nulidades procesales imperan los principios de trascendencia y convalidación, respecto de los cuales ha dicho la Corte: "... el Código, siguiendo la orientación trazada por sus redactores en el sentido de restringir en lo posible los motivos de nulidad, en sus artículos 154, 155 y 156 - actualmente 142, 143 y 144 de acuerdo con la nueva numeración introducida por el artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989- no sólo consignó reglas acerca de la oportunidad y legitimación para alegarlos sino que estableció, además, todo un sistema de saneamiento tácito; de tal suerte que las nulidades procesales no se pueden alegar por cualquier persona ni en el momento que le provoque. Por lo que toca a la legitimación para alegar un motivo de nulidad, si se tiene en cuenta el principio de la trascendencia, se puede sentar como regla general la de que está legitimado para alegar una nulidad procesal quien a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos. Con todo, carecen de legitimación: a) Quienes hayan dado lugar al hecho que la origina. b) Quienes tuvieron la oportunidad de proponerla como excepción previa. c) La nulidad por indebida representación o emplazamiento en legal forma, sólo puede alegarla la persona afectada. d) Las nulidades a que se refieren los numerales 5, 6, 7, 8 y 9 del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil no pueden invocarlas quienes hayan actuado en el proceso sin alegarlas. En lo que concierne al saneamiento, el artículo 156 establece que se considera saneada la nulidad cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente, es decir, tan pronto como pudo actuar en el proceso y tener conocimiento de ella, de tal modo que si posteriormente la alega, el juez debe rechazarla de plano... (G.J. T. CLXXX. pág. 193)".

Dada la trascendencia de la notificación del auto admisorio de la demanda, dicho acto esta rodeado de múltiples garantías y formalidades de derecho estricto, que le brindan la mayor protección, tanto cuando se efectúa en forma personal, como cuando es preciso hacerlo mediante citación edictal.

El artículo 314 de los decretos 1400 y 2019 de 1970, vigente para la época de los hechos, ordenaba notificar personalmente al demandado el auto que le confería el traslado de la demanda, diligencia que al tenor del artículo 315 idem, *se debía realizar de la siguiente manera:*

"El secretario o empleado del despacho a quien aquel autorice, pondrá en conocimiento del interesado la providencia respectiva en cualquier día y hora, hábil o inhábil. De ello se extenderá un acta en la que se expresará en letras la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquel, el secretario y el empleado cuando fuere el caso".

Conforme con lo anterior es palmar que lo esencial de la notificación personal, es noticiar directamente al interesado de la existencia y contenido de la providencia judicial que por ese medio se pone en su conocimiento, diligencia que debe cumplirse por los funcionarios que la ley señala y de la cual se deberá dejar constancia en un acta, como prueba de que la misma se realizó. Y como ya lo ha dicho la Corte, "...la notificación es por completo diferente a la prueba de la misma, la cual consistirá en el acta que, de tal diligencia se extienda conforme a lo establecido en el artículo 315 del C. P. C." (sentencia Cas. Civil No. 080 del 6 de marzo de 1990. n.p.).

En el asunto sub judice, se observa al folio 49 del cuaderno No. 1, que el 19 de agosto de 1983 el notificador del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, previamente autorizado por el Secretario de dicho despacho judicial se trasladó a la dirección indicada con el objeto de notificar en forma personal del auto admisorio al representante legal de la Parroquia de San Miguel y de entregarle copias del libelo para efectos del respectivo traslado, diligencia que efectivamente fue llevada a cabo, según consta en la respectiva acta que aparece firmada tanto por el notificado presbítero *Joaquín Guillermo Pérez* como por el notificador *Efrén Agudelo.*

Así las cosas, la irregularidad que se advierte en la demanda de revisión, consistente en la ausencia de la firma del secretario en dicha acta, no afecta la validez del acto de comunicación cumplido con el representante legal de la Parroquia de "San Miguel", en razón de que el susodicho acto se cumplió siguiendo las previsiones que señala el art. 315 del C. de P. C. (Decretos 1400 y 2019 de 1970), esto es, poniendo en conocimiento del notificado, el auto admisorio de la demanda, tal y cual lo consigna el acta que al efecto se levanto, y cuya autenticidad no ha sido cuestionada.

Lo anterior ha sido sostenido por diferentes tratadistas. Es así como *Guasp* considera *"que la autorización de las providencias y notificaciones por el secretario es cuestión de constancia. 'La autorización -dice- por el*

secretario: artículos 249 a 251', plantea 'un problema de constancia de los actos más que de regulación de la forma escrita'.

"El Código de Procedimiento Civil Italiano contempla la nulidad de las notificaciones, en su artículo 60, solo 'cuando no se observan las disposiciones acerca de la persona a quien debe ser entregada la copia, o si hay absoluta falta de certeza sobre la persona a quien se le ha hecho o sobre la fecha', a menos que el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su finalidad (art. 156) y siempre que la parte en cuyo interés debía practicarse el acto la solicite (art. 157).

Para Carneluti, *"cuando la notificación resulta viciada, pero 'el hecho demuestre que ha ocurrido así, la nulidad del acto que, aun cuando defectuoso, ha logrado, sin embargo, su finalidad, sería una pérdida inútil. En tal caso, por tanto, el alcanzar la finalidad, no obstante el vicio del acto, constituye un equivalente del requisito que falta, el cual sana el vicio o, en otras palabras, convalida el acto viciado'.*

"La validez de esas notificaciones, que en todo caso han cumplido su función, está de acuerdo con el concepto generalizado en la doctrina y consagrado en el artículo 156 del Código Italiano, que excluye la nulidad siempre que el acto haya cumplido su finalidad.

En este sentido, dice Eduardo Pallares*: 'Cuando, a pesar de faltar al acto determinada forma, realiza dicha función o, lo que es igual, cumple el fin para que fue establecido, el acto será válido'* Rosenberg *expresa, en el mismo sentido, que 'si se produce la testificación de modo defectuoso, ello no tiene importancia si la notificación en sí estuvo en orden'. Y, por su parte,* Couture *advierte que 'la sentencia es, en primer término, un acto jurídico', distinto del documento que la contiene, por lo cual considera que inclusive la falta de firma de uno de los magistrados no la invalida, si votó favorablemente, concepto que estudiaremos en el punto siguiente y que es aplicable a toda clase de providencias y de actos procesales en general. Esta diferencia entre el acto jurídico y su prueba es todavía más clara tratándose de notificaciones" (Citados por Hernando Devis Echandía en la obra Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Aguilar S.A., págs. 699 y 700).*

También esta Corporación ha afirmado:

"Del acto de la notificación personal debe levantarse el acta en que consten las circunstancias que señala el artículo 315 citado. De manera que esta acta no es la notificación personal, sino la constancia de la que se hizo. Por consiguiente, si el acto de la notificación personal se ajusta a la forma prescrita por la ley, los errores en el acta no afectan la notificación en sí y mu-

chísimo menos cuando el yerro se refiere a la fecha del acto, no a la notificación". (Cas. Civ. 23 de marzo de 1988. Extractos de Jurisprudencia Tomo I, 1988, págs. 117 y 118).

Corolario de lo anterior es que en manera alguna se presenta la nulidad planteada por falta de notificación o emplazamiento de la Parroquia San Miguel demandada; pero es más, en el evento de que se aceptara por vía de simple hipótesis, que la irregularidad descrita tiene la significación invalidativa que le atribuye la parte recurrente, no puede pasarse por alto que la misma estaría saneada al tenor de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 144 del C. de P. C., por cuanto "... a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa", toda vez que, se reitera, por el hecho de que el secretario hubiese omitido firmar el acta que daba cuenta de la notificación, no dejó de cumplir la diligencia su finalidad, cual era poner en conocimiento del recurrente la existencia del proceso que se adelantaba en su contra y hacerle entrega de las respectivas copias de la demanda para efectos del traslado.

En lo que toca con el segundo argumento esgrimido por el recurrente, según el cual, al haber declarado el Tribunal Superior de Medellín, la nulidad del proceso en proveído del 3 de mayo de 1985 y a partir del auto del 19 de mayo de 1983, inclusive, quedo comprendida la "irregular e indebida 'notificación' a la Parroquia de San Miguel -que no firmara el Señor Secretario estando obligado a hacerlo... y sin embargo nunca se intentó efectuarla de nuevo"; se observa que la decisión del Tribunal (fls. 103 al 106, c. 5), tuvo su razón de ser, de manera exclusiva, en el indebido emplazamiento del demandado JAIRO ZAPATA, y, en consecuencia, la actuación que debía renovarse era la que resultase afectada, quedando a salvo las notificaciones que se hubiesen hecho en legal forma. Lo anterior resulta ser así, toda vez que no obstante haber adolecido de falta de precisión la redacción del proveído del Tribunal, al decir que se declaraba nulo el proceso, la ley -artículo 158 del C. de P. C. (actualmente 146)- señala en su inciso primero los efectos de la nulidad declarada, de la siguiente manera: "La nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste".

En consecuencia, se insiste, la actuación que debía reponerse era la concerniente a la persona emplazada, conservado su validez la realizada en legal forma, puesto que "... en los casos de indebida representación o de ausencia de notificación en legal forma, esa ineficacia tiene una limitación de carácter subjetivo que disposiciones claras y concluyentes, como lo son sin duda las citadas en el párrafo precedente, definen con absoluta precisión. Se trata al tenor de tales textos de una nulidad parcial que pudiendo en verdad recaer sobre la totalidad de la actuación surtida o apenas incidir

en ella parcialmente, lo que depende de hasta donde sea posible extender las consecuencias de la invalidez declarada según las pautas en la materia delineadas por el artículo 146 -antes 158- del Código de Procedimiento Civil, ha de referírsela de modo indefectible a una persona en particular, la ilegítimamente representada o la que no fue notificada como lo manda la ley, y no a otras para quienes la irregularidad ocurrida ninguna restricción trajo respecto de sus garantías procesales esenciales, quedando desde luego a salvo la hipótesis de excepción en que entre estas y aquella exista un litisconsorcio necesario y a la causa se le haya puesto fin mediante sentencia, toda vez que en este caso la decisión tiene que ser uniforme para el conjunto y es forzoso en consecuencia descartar la posibilidad de que un fallo determinado pueda llegar a ser nulo tan sólo para unos, conservando su validez frente a los restantes (Sentencia del 11 de marzo de 1993, n. p.).

Aunque es cierto que la notificación en cuestión quedó hecha dentro del tiempo a que se refiere la declaración de nulidad, lo cierto es que no era necesario repetirla, en razón de que había sido practicada en legal forma y como no se le había puesto fin al proceso mediante sentencia, no se presentaba la situación de excepción antes mencionada, y en consecuencia la declaración de nulidad por indebido emplazamiento solo favorecía al demandado Jairo Zapata, pese a tratarse de un litis consorcio necesario. Prueba de ello es que el juzgado sólo dispuso la notificación del demandado Jairo Zapata (fls. 98 vto. y 100 vto. y ss., c. 1).

Cosa diferente sería si en forma expresa el Tribunal hubiese ordenado específicamente repetir la notificación a la Parroquia de San Miguel, pues en un caso tal no quedaría duda de que la notificación hecha a la Parroquia San Miguel debería ejecutarse nuevamente.

Siendo así las cosas, se reitera lo que al punto se dijo en la sentencia de casación que es objeto de esta revisión (fls. 66 al 69, c. No. 10).

Por lo tanto el recurso está llamado a fracasar, y ante su improsperidad sobra cualquier consideración en relación con los planteamientos que hace la parte demandada, en el escrito de contestación de la demanda (fls. 139 y s.s. de este cuaderno).

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar infundado el recurso de revisión interpuesto por la Parroquia de San Miguel contra la sentencia del 20 de noviembre de 1989, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el proceso ordinario promovido contra la recurrente y otros por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Segundo. Condénase a la entidad recurrente a pagar a la parte demandada en el recurso extraordinario de revisión los perjuicios y las costas causadas con la formulación de esta impugnación, para cuyo pago se hará efectiva la caución prestada. Liquídense los primeros por el procedimiento señalado en el último inciso del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil. Tásense las segundas por la Secretaría de la Corporación.

Tercero. Por medio de oficio entérese a la sociedad garante de lo decidido en este asunto, para los efectos que son de su incumbencia.

Cuarto. Decrétase la cancelación de las medidas cautelares ordenadas con ocasión del recurso. Ofíciese a quienes corresponda.

Quinto. Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, excepto el cuaderno que contiene el recurso de revisión.

Líbrese el oficio con la anotación pertinente sobre el resultado del recurso extraordinario.

Notifíquese

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra. Javier Tamayo Jaramillo

REVISION-Carga Procesal / REVISION-Copias / REVISION-Cumplimiento Sentencia Recurrida / TERMINO LEGAL / PRECLUSION

1) Sobre el recurrente recae la carga de suministrar oportunamente lo indispensable para la expedición de copia de lo necesario para el cumplimiento de la sentencia que se impugna por vía de revisión.
F.F.: art. 383 inciso 2o. del C. de P.C.

2) En materia de pago de expensas para la expedición de copias, el término corre en forma ininterrumpida, salvo fuerza mayor o caso fortuito, en aplicación del principio de la preclusión de los actos procesales.
Igual sentido : Auto 060-90.08.23-2

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil-Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Ref.: Expediente No. 5231. Auto 021

Provee la Corte respecto de la demanda de revisión instaurada por *Jose Leonel Guarín Ortíz y Miryam Espitia García* contra la sentencia de 27 de mayo de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario que contra los aquí recurrentes promovió la sociedad *Construcciones Díaz Suárez Meluk Ltda.*

ANTECEDENTES

1. El 12 de octubre de 1994 José *Leonel guarín Ortíz y Miryam Espitia García* interpusieron recurso de revisión contra la sentencia de 27 de mayo de 1994, proferidad por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante la cual se puso fin al proceso ordinario de la sociedad *Construcciones Díaz Suárez Meluk Ltda.* contra los impugnante.

2. Esta Corporación en auto del 27 de octubre pasado señaló cualitativamente la caución, la que prestada; fue aceptada en proveído del cuatro del mes siguiente, en el que además, se solicitó al Juzgado Trece Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, la remisión del referido expediente

contenido del proceso ordinario "previa expedición a costa del aquí recurrente, de copia de lo necesario para la ejecución de la sentencia que se impugna".

3. Dicho Juzgado en auto de 21 de noviembre de1994, notificado por anotación en estado del 23 siguiente, dispuso: "Con citación de las partes y dejando las constancias del caso, envíese este proceso a la H. Corte Suprema de Justicia, para su revisión" (f.223v.c.1.).

4. Remitido el expediente fue recibido en la Secretaría de la Corte el día 5 de diciembre de 1994, el cual se ordenó devolver por auto del 14 del mes y año en mención para que diera cumplimiento a lo ordenado en la providencia de 4 de noviembre de 1994 (f.74 c. de la Corte).

5. El mismo Juzgado en auto del 12 de enero de 1995 determinó "que la parte que solicitó la revisión de la sentencia, en el término de diez días, proceda a suministrar las expensas para la expedición de copia de toda la actuación", expensas que se cancelaron el 19 siguiente (fs.228 y 229 c.1).

6. El expediente regresó nuevamente a esta Corporación el 30 de enero de 1995.

CONSIDERACIONES

1. Dentro del trámite del recurso de revisión, el cual artículo 383 del Código de Procedimiento Civil establece en su inciso 2o. "Aceptada la caución, la Corte o el Tribunal solicitará el expediente a la oficina en que se halle. Pero si estuviera pendiente la ejecución de la sentencia, aquél sólo se remitirá previa expedición, a costa del recurrente, de copia de lo necesario para su cumplimiento. Con tal fin, éste suministrará en el término de diez días, contactos desde el siguiente a la notificación del auto que ordene remitir el expediente, lo necesario para que se compulse dicha copia, so pena de que se declare desierto el recurso".

2. Significa lo anterior, que sobre el recurrente recae la carga de suministrar oportunamente lo indisponible para la expedición de copia de lo necesario para el cumplimiento de la sentencia que se impugna por vía de revisión.

3. Por tanto, la remisión del expediente requiere la previa expedición de copias a costa del recurrente, con abstracción de que providencia alguna ordene suministrar el valor de las expensas para tal fin, en razón de no ser ésta función entregada por el ordenamiento positivo al arbitrio de los órganos jurisdiccionales, siendo la secuela del incumplimiento de tal carga pro-

cesal la declaratoria de deserción del recurso extraordinario, como claramente lo establece el precepto transcrito.

4. Con arreglo a lo expuesto, el recurrente debió ajustar su conducta a la carga procesal que le incumbía de acuerdo con la ley, suministrando "en el término de diez días, *contados desde el siguiente a la notificación del auto que ordene remitir* el expediente" *-23 de noviembre de 1994-*, el valor de las expensas para la expedición de copia de lo necesario para la ejecución de la sentencia.(Se relieva).

5. Si los antecedentes atrás reseñados ponen de manifiesto que tal carga procesal se cumplió el día *19 de enero de 1995* , se impone, dada su extemporaneidad, la declaratoria de deserción del recurso de revisión al no mediar motivo de orden legal que hubiese interrumpido el término de los diez días, puesto que la determinación de la Corte, al ordenar devolver el expediente, se encaminaba a que se dejaran las constancias de rigor a efecto de establecer, si el recurrente había o no cancelado oportunamente lo necesario para la expedición de las referidas copias, y sin que ella acarreara proveído como el dictado el 12 de enero de 1995 por el citado Juzgado, el que por estar abierta contradicción con lo previsto en el inciso 2o. del artículo 383 del C. de P.C.., carece de toda fuerza vinculante, siendo pertinente por lo demás *anotar, que la doctrina de esta Corporación en materia de pago de expensas para la expedición de copias tiene dicho, que el término "corre en forma ininterrumpida, salvo fuerza mayor o caso fortuito, en aplicación del principio de la preclusión de los actos procesales" (A-060-90-08-23-2).*

En armonía con las consideraciones precedentes se declara desierto el recurso extraordinario de revisión interpuesto por *José Leonel Guarín Ortíz y Miryam Espitia García* contra la sentencia de 27 de mayo de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario que contra los aquí recurrentes promovió la sociedad *Contrucciones Díaz Suárez Meluk Ltda.*

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas

PRUEBA TRASLADADA

Debe entenderse por prueba trasladada a aquella que habiendo sido recibida en un proceso puede apreciarse en otro por reunir los requisitos de validez que le son propios y, además por haberse practicado a petición de la parte contra la cual se aduce o con su intervención.
F.F.: art. 185 del C. de P.C.

TESTIMONIO- Ratificación

Eficacia probatoria del testimonio ratificado en un proceso.
F.F.: art. 229 del C. de P.C.

AUTONOMIA DEL JUZGADOR / VALORACION PROBATORIA

El juzgador goza de una discreta autonomía para apreciar las pruebas, razón por la cual no le es permitido a la Corte al despachar el recurso de casación, llevar a cabo una nueva calificación del material probatorio, excepto cuando se demuestra un error evidente.

TESTIMONIO/TESTIMONIO TECNICO

Corresponde al testigo narrar los hechos y al juez hacer las ingerencias y deducciones que de la narración se desprendan. Los conceptos que aquellos expongan carecen de eficacia, a menos que se trate de personas que por sus especializados conocimientos técnicos o científicos sobre los hechos narrados tengan la aptitud para emitir pronunciamientos de tal índole.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil-Santafé de Bogotá. D. C., seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Héctor Marín Naranjo*

Expediente No 4019. Sentencia 013

Decide la Corte el recurso de Casación propuesto por la parte demandande contra la sentencia de marzo 24 de 1992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, dentro el proceso ordinario adelantado por *Balbina Grandas de Berrio*, en su propio nombre y en el de sus hijos *Luz Edna, María Elsa, Nelsón Javier y Víctor Berrio Grandas*, frente a la Empresa *Servicio Aéreo a Territorios Nacionales «Satena»*.

ANTECEDENTES

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Vélez aprehendió el conocimiento de la demanda en virtud de la cual la parte demandante deprecó que la entidad demandada fuera declarada civilmente responsable de la muerte del señor *León Nelson Berrio Bonilla*, razón por la cual debe indemnizar a la cónyuge y sus menores hijos por los perjuicios de «orden material y moral» que sufrieron por tal causa. Subsidiariamente solicitó la declaratoria de civilmente responsable la empresa demandada «con (sic) responsabilidad contraactual, por violación del contrato verbal de transporte celebrado con el occiso *León Nelson Berrio Bonilla...*» ,

Los hechos que fundamentan tales peticiones bien pueden compendiarse así:

El día 13 de octubre de 1.986, cuando el señor *León Nelson Berrio Bonilla* se disponía a abordar la aeronave de «Satena» que emprendía el viaje de regreso de Cimitarra (Santander) a Bogotá, una de las hélices de la misma, cuyos motores se encontraban ya en marcha, lo cogió destrozándole el cráneo y causándole en forma instantánea la muerte, sin que el occiso hubiese podido percatarse del peligro debido a que, por la velocidad de las aspas, las mismas parecían inmoviles.

Agrega que es costumbre de la mencionada empresa aérea «descargar» y subir pasajeros en la pista de Cimitarra sin apagar los motores, mientras que el carreteable, del que se dice es propiedad del ejercito, no cuenta con señales de ninguna índole, ni vallas, ni sitios donde esperar el avión, razón por la cual, una vez este aterriza, los pasajeros corren «por todos lados» para abordarlo. Esa fue la actitud del finado, quien atendiendo la señal del tripulante, intentó subir a la aeronave pero resultó mortalmente golpeado por la hélice.

Admitida la demanda y dada en traslado al demandado, éste la contestó negando o desconociendo la totalidad de los hechos que la sustentan. Igualmente afirmó la inexistencia del contrato de transporte, puesto que no se expidió boleto o billete de viaje.

La primera instancia concluyó con la sentencia del 24 de junio de 1.991, por medio de la cual el *A-quo*, negó las peticiones de la demanda, decisión que fue confirmada por el Tribunal al Desatar el recurso de alzada propuesto contra la misma parte demandante.

EL FALLO DEL TRIBUNAL

Tras relatar los antecedentes del litigio y advertir sobre la cabal presencia de los presupuestos procesales, se adentra el Tribunal en el análisis de acervo probatorio recaudado en el proceso.

En ese orden de ideas, repara en que a petición del actor, sobre quien gravita la carga de la prueba, solo se recibió la declaración el Señor *Pedro Grandas Cortes*, hermano de la demandante, quien no presencio el fatal accidente, pero manifiesta que tiene conocimiento de que el aeropuerto de Cimitarra no tiene un sitio destinado a la espera de las aeronaves, las cuales, según sabe, cuando los pasajeros van a subir apagan los motores y los encienden una vez aquellos abordan.

Resume el testimonio de *Braulio Dominguez Cañón*, diciendo que éste vio en el aeropuerto cuando *Berrio* llegó allí y corrió hacia el avión, «... algo le habló al piloto, quien le hizo una seña para que pasara hacia atrás pero el motor del avión estaba muy cerca y lo cogió...». Que entiende que la seña hecha por el piloto era como si le hubierta dicho que se subiera por atrás, pero la puerta se halla al lado izquierdo de la nave. Agrega, para concluir lo referente a este testimnio, que según al deponente el aeropuerto no tiene seguridades de ninguna clase, puesto que a veces tienen que retirar de la pista a personas y semovientes y que en su pensar el pasajero no tuvo ninguna responsabilidad en el accidente.

Pasa luego a reseñar las declaraciones recepcionadas en segunda instancia de la siguiente manera:

De la versión de *Omar Arturo Pinzón Muñoz* extrae la narración que este hace de haber observado cuando el aparato llegó, dejando unos pasajeros y subiendo otros: que por último llego un carro con otro pasajero que corrió hasta el avión para hablar con el piloto, quien le hizo alguna seña. Sin embargo, no vio el momento mismo del incidente «...porque estaba teniendo las bestias que se asustan con el ruido de los motores...»

Luis Armando Seuescún Gómez relata que una vez subidos todos los pasajeros, despachado el avión y con los motores prendidos, listo para marchar, se acercó el carro del señor *Victor Berrio* a toda velocidad y descendió el señor *Berrio* y salió corriendo por la parte trasera del avión, razón por la cual le grito que se apartara , pues corría peligro,»... pero aquél siguió corriendo y vio por debajo del avión que iba llegando a la hélice y cerró los ojos porque pensó que la misma cogería a Nelson...». Que cuando los volvio a abrir lo vio hablando con el piloto, es decir, sólo los pies pues lo veía por debajo del aparato. Que en un momento *Nelson* «echó hacia atrás» y lo vio caer al suelo y fueron inmediatamente a auxiliarlo.

Agrega el Tribunal que este declarante afirma que « '...Yo recuerdo que el copiloto (sic), el que iba a la parte derecha, o sea, con el que él habló, que le habia manifestado que cómo se atrevía a pasar a un avión en ese momento, estando ya los motores prendidos y que le había dicho que se fuera a la parte delantera del avión para que pudiera salir, porque el avión estaba en ese momento ya prendido, eso fue lo que alcancé a oír al piloto.."

Compendia el *ad-quem* la declaración de *Victor Adriano Bello* Mancera, diciendo que fue éste quien condujo al accidentado de Cimitarra al aeropuerto, trayecto en el cual éste le increpó para que «...le diera rápido que no le tuviera miedo a la muerte» y que cuando llegaron se botó del carro y se dirigió al avión, habló con el piloto, después dio medio paso y «se encurrucó», sin darse cuenta que la hélice le había pegado y le abrió la cabeza.

Sostiene que él trato de hacerle señas al piloto pero que el occiso no. Que la nave estaba con los motores en marcha pero inmovil. Que aquel estaba al lado derecho del avión «... o sea por el lado contrario de la puerta y tenía que dar una vuelta para subir...». Afirma el Tribunal que el testigo terminó diciendo que no creía que el accidentado tuviera pasaje y que el imprudente fue él porque se le metió al avión, mas no la tripulación.

Con base en los testimonios relatados, no encontró el Tribunal demostración de responsabilidad de quienes maniobraban la aeronave, puesto que esta ya había cerrado sus puertas, pero permaneció inmovil, razón por la cual infiere que fue Berrío quien se dirigió hacia las aspas que lo «azotaron» letalmente.

Agrega que hubo imprudencia de la víctima pues se acercó demasiado a la hélice que lo habría de matar. Tras citar los artículos 1.327, 1.828 y 1.880 del Código de Comercio, concluye que la nave se encontraba ya en vuelo, circunstancia en la cual la empresa aérea está llamada a responder

civilmente por los daños que cause en tierra, responsabilidad de la cual se libera acreditando la culpa exclusiva de la víctima.

Que en este caso la víctima actuó con imprudencia tal, que nada podían hacer los tripulantess para evitar el accidente, de quienes se ha dicho que hicieron señas para que se retirara del área. Además, que el aparato permaneció inmovil y fue el accidentado quien se acercó a la hélice que habría de matarlo. Considera que no existía ninguna obligación de esperarlo para que abordara puesto que no tenia boleto comprado.

Afirma el Tribunal, igualmente, que la empresa no es responsable del mal estado e inseguridad del aeropuerto cuyos terrenos se dicen pertenecen al ejército.

Para concluír cita alguna doctrina extranjera sobre la causal de exoneración que estudia y termina confirmando la sentencia recurrida.

LA DEMANDA DE CASACION

Dos cargos se enfilan contra la sentencia que se acaba de compendiar, ambos por la causal primera de casación y los cuales serán despachados conjuntamente por la Sala debido a su estrecha relación, amén de que involucran la supuesta transgresión e las mismas normas sustanciales.

PRIMER CARGO

Acusa el casacionista la sentencia recurrida de ser indirectamente violatoria de los artículos 2356 y 2357 del Código Civil y 1.830 del Código de Comercio por falta de aplicación y de los artículos 1008 y 1827 del Código de Comercio por aplicación indebida, por errores en la apreciación de las pruebas.

Empieza la demostración del cargo afirmando que el Tribunal le otorgó pleno valor probatorio a los testimonios de *Victor Adriano Bello Mancera y Luis Armando Suescún Gómez*, no obstante haber sido recepcionados ilegalmente, esto es contrariando lo dispuesto por el artículo 229 del C. de P.C., según el cual «*solo*» pueden ratificarse en un proceso las declaraciones que se hayan recibido en «*otro*» sin citación o intervención de la persona contra quien posteriormente se aducen.

Que los susodichos testimonios aparecieron en hojas sueltas en el proceso, en fotocopias de una diligencias de indagación preliminar que trató de adelantar el Juzgado 8 de Instrucción Criminal y los cuales oficionalmente ordenó ratificar al Tribunal sin percatarse de que tales

declaraciones no fueron recibidas en otro poceso, sino dentro de unas diligencias de indagación preliminar, que nunca tuvieron el carácter de proceso.

Tal error, concluye el impugnante, fue trascendental, porque al apreciar el fallador tales declaraciones consideró que la victima había sido la culpable del accidente, desechando las deposiciones de *Braulio Dominguez y Omar Arturo Muñoz Pinzón*, quienes aseveran que la culpa provino de la empresa demandada.

SEGUNDO CARGO

En él se atribuye a la sentencia recurrida la transgresión de los mismos artículo 2.356 u 2.357 del C.C. y 1.830 del C. de Co. por falta de aplicación y 1.003 y 1.087 del C. de Co. por indebida aplicación, originada en evidentes errores de apreciación de la prueba testimonial obrante en el proceso.

Para demostrar su aserto manifiesta que el Tribunal pasó por alto lo expresado por los testigos *Braulio Dominguez Cañón y Omar Arturo Muñoz Pinzón*, «... violando en esta forma la evidencia procesal, que da cuenta en forma certera y firma de la injuria, la negligencia y la temeraria falta de precisión de Satena, causa única y directa de la muerte del labriego *León Nelson Berrio...*»

Más adelante agrega que el Tribunal solo vio la imprudencia de la víctima en los testimonios interesados de *Suescún* (despachador de *Satena*), y *Adriano Bello* (chofer de la misma empresa), quienes depusieron en forma irregular, sin ver que en forma acorde los tetigos afirman que la empresa demandada obró imprudentemente por dejar y recoger pasajeros sin apagar los motores y sin tomar las mínimas precauciones para proteger a los pasajeros. Con esa misma imprudencia el piloto le indicó al pasajero que debía dar la vuelta para abordar el avión, siendo golpeado en ese momento por la hélice.

Agrega que la presunción de culpa opera en contra de la demandada, la cual debió demostrar que observó los reglamentes de la Aeronáutica que prohiben recoger y dejar pasajeros con los motores en marcha, mantenerlos alejados de las operaciones de aterrizaje y decolaje, señalización de áreas de seguridad, etc., «...todo lo cual brilla por su ausencia en este potrero habilitado como pista de aterrizaje...».

Tras citar alguna jurisprudencia de la Corte relacionada con la carga de la prueba en la responsabilidad civil originada en el transporte aéreo,

concluye diciendo que el Tribunal no vio la negligencia de la empresa demandada, violando así la «realidad fáctica».

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, «...Las pruebas practicadas válidamente en un proceso prodrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella».Esto es, que debe entenderse por prueba trasladada a aquella que habiendo sido recibida en un proceso puede apreciarse en otro por reunir los requisitos de valides que le son propios y, además, por haberse practicado a petición de la parte contra la cual se aduce o con su intervención.

De no ser así, o sea, de no cumplirse tales requisitos, la prueba no puede valorarse. Sin embargo, para el caso de los testimonios, el artículo 229, dispone que sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones testimoniales cuando «... se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior...», efecto para el cual, «...se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del tetimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior...».

En el anterior orden de ideas, es diáfano que la eficacia probatoria de este testimonio no deviene de la validez de su recepción en el proceso anterior, o de la posibilidad que hubiese tenido la parte contra quien se aduce de contradecirlo allí, sino de la recepción que de él se hace en el nuevo proceso con el cabal cumplimiento de las exigencias de validez y eficacia que la ley impone, lo cual, incluso, trae como consecuencia la cosistente en el saneamiento de cualquier irregularidad que en su decreto, recepción o práctica, pudiese haber sido cometida en el proceso primitivo.

Siendo así las cosas, no incurrió el *ad-quem*, en el yerro que se le imputa por haber apreciado el testimonio de *Luis Armando Suescún Gómez y Víctor Adriano Bello Mancera.*

Pero si la conclusión precedente no se considerare suficiente o adecuada, lo cierto es que el cargo tendría que ser desestimado, puesto que el tribunal fundamentó su decisión no sólo en aquello testimonios, sino en todos los otros que se recibieron en el proceso.

En efecto, luego de reseñar los aspectos que consideró importantes de cada relato, afirmó el ad-quem que «...De acuerdo a (sic) la anterior prue-

ba testimonial, lejos nos hallamos de una demostración de responsabilidad por parte de quienes maniobraban el avión, cuya hélice segó la vida de quien pretendía abordarlo...».

Y mas adelante agregó que:

«... Podemos inicialmente concluir, de acuerdo al (sic) recuento que de los hechos hacen los testigos, que hubo imprudencia de la víctima, puesto que quienes maniobraban el aparato nada podían hacer para evitar que Nelsón Berrío se le aproximara a la hélice, porque se encontraban listos a despegar. Recordemos que el aparato no se movió del lugar en que se encontraba, desde que aterrizó, bajaron y subieron los pasajeros, y cerró las puertas para iniciar el carreteo.

En consecuencia, habiendo sido todo el acervo testimonial el fundamento del fallo, el ataque a la apreciación de los testimonios de *Suescún* y de *Bello*, es incompleto para quebrarlo, pues los demás testimonios siguen siendo base suficiente en orden a sustentarlo.

De otro lado, no puede argüirse que el Tribunal «pasó por alto» los testimonios de *Braulio Dominguez* y *Omar Arturo Muñoz Rincón*, cuando, como se ha dicho, se refirió a cada uno de los relatos testimoniales en su providencia y de su apreciación en conjunto dedujo la culpa exclusiva de la víctima.

Al respecto no se puede olvidar que el juzgador goza de una discreta autonomía para apreciar las pruebas, razón por la cual no le es pertimido a la Corte al despachar el recurso de Casación, llevar a cabo una nueva calificación del material probatorio, excepto cuando se demuestra un error evidente, o sea aquel yerro ostensible, «... es decir, que salte del bulto, y de tal naturaleza que conduzca a una conclusión contraria a la evidencia de los hechos.

Conducido, quizás, el recurrente por los cuestionables conceptos que se permiten expresar los testigos, para quienes la falta de señalización del aeropuerto o la ausencia de una persona que dijera que «no pasara», es decir, controlando la entrada y salida de pasajeros», son deficiencias imputables a la empresa transportadora, endilga a la sentencia recurrida la comisión de errores fácticos, olvidando que corresponde al testigo narrar hechos y al juez hacer las inferencias y deducciones que de la narración se desprendan y que los conceptos que estos expongan carecen de eficacia, a menos, claro está, que se trate de personas que por sus especializados conocimientos técnicos o científicos sobre los hechos narrados tengan la aptitud para emitir pronunciamientos de tal índole, condición esta última que no evidencian los susodichos deponentes.

DECISION

En virtud de lo dicho, la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, No Casa la sentencia de marzo 24 de 1.992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, dentro del proceso ordinario adelantado por *Balbina Grandas de Berrio*, en su propio nombre y en el de sus hijos, *Luz Edna, María Elsa, Nelson Javier y Victor Berrio Grandas*, frente a la *Empresa Servicio Aéreo A Territorios Nacionales «Satena»*.

Costas del recurso de casación a cargo el recurrente. Tásense en su oportunidad.

Notifiquese,

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

CONFLICTO DE JURISDICCION/DERECHO SUCESORAL / JURISDICCION CIVIL / JURISDICCION DE FAMILIA / NORMA DE EXCEPCION / PROCESO EJECUTIVO / LESION ENORME

1) Cuando en un litigio no se discute la calidad de heredero del actor ni este actúa prevalido en ella, ni su pretensión está encaminada a desvirtuar la calidad de herederos de los demandados, el conocimiento de la correspondiente demanda queda al margen del derecho sucesoral, como acontece cuando un tercero demanda a una sucesión en procura de excluir de los inventarios practicados en ella un bien que se considera de su exclusiva propiedad. Desde luego que en este caso particular el interés jurídico concreto del demandante no involucra un derecho subjetivo sucesoral por activa ni por pasiva y, por ende, la petición no queda enmarcada dentro del ámbito de la jurisdicción de familia, sino el de la civil.
F.F.: num. 12 art. 5 del decreto 2272 de 1989.
Igual sentido: Auto de 3 de junio de 1993. Exp. 4342

2) Las disposiciones jurídicas que precisan el campo dentro del cual los jueces de familia son competentes, son normas de excepción que, como tales, deben ser interpretadas en forma rigurosa.

3) En el caso sublite, se trata de un proceso ejecutivo con el cual se busca ejecutar lo resuelto en un proceso ordinario por lesión enorme.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Javier Tamayo Jaramillo*

Ref.: Expediente No. 5285. Auto 022.

Se decide el conflicto de jurisdicción presentado entre los Juzgados Segundo de Familia de Medellín y Primero Civil del Circuito del mismo distrito judicial, en relación con el proceso ejecutivo promovido por *Luz Stella Marín Jaramillo* contra *Laddy María Bedoya Benjumea.*

ANTECEDENTES

La señora Luz Stella Marín Jaramillo inició demanda ordinaria de mayor cuantìa contra la señora Laddy Marìa Bedoya Benjumea, con el fin de que se declarase la existencia de lesiòn enorme en la compraventa de los derechos hereditarios que la actora tenìa en la sucesiòn de su padre Luis Eduardo Marín Galvis.

Mediante sentencia de fecha septiembre 10 de 1992, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín accediò a las pretensiones de la demanda. Ordenò que la compradora completara el justo precio de los derechos comprados, o procediera a restituir la cuota parte que se le habìa adjudicado en el proceso de sucesiòn en el evento de que consintiera en la rescisiòn.

La señora Laddy Marìa Bedoya no dio cumplimiento a lo ordenado por el Juez Cuarto Civil del Circuito, motivo por el cual Luz Stella Marín Jaramillo iniciò un proceso ejecutivo por obligaciòn de hacer, negocio que le correspondiò en reparto al Juzgado Segundo de Familia de Medellín.

El juzgado citado remitiò el proceso a los jueces civiles del circuito, por cuanto estimò que ellos eran los competentes a la luz del artículo 5 del decreto 2272 de 1989. A su turno, el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma ciudad, mediante providencia de fecha noviembre 4 de 1994, declarò su incompetencia para conocer del negocio, razòn por la cual dispuso que el expediente fuese enviado a la Corte Suprema de Justicia con el fin de que la Sala Civil dirimiese el conflicto.

SE CONSIDERA

La Corte reitera la doctrina expuesta en mùltiples ocasiones conforme a la cual el conflicto surgido entre un Juez de Familia y uno Civil del mismo Distrito Judicial, es de jurisdicciòn, no de competencia. Y como en mùltiples ocasiones procede a resolverlo, con el fin de evitar que el mismo se quede sin soluciòn ante la negativa que sobre el particular ha expuesto el Consejo Superior de la Judicatura.

La soluciòn del presente conflicto exige precisar el concepto *Derechos Sucesorales* al cual hace referencia el artìculo 5, numeral 12, del decreto 2272 de 1989. La Corte ha manifestado:

Como es fàcil advertirlo, el soporte de esta atribuciòn descansa, de una parte, en la naturaleza contenciosa que debe reportar el asunto sometido a la jurisdicciòn del Estado, y de otra, en el interès jurìdico pretendido por el

actor, entendido este último como un derecho subjetivo suyo vinculado a una sucesiòn.

Denota lo anterior, que cuando en un litigio no se discute la calidad de heredero del actor ni este actùa prevalido en ella, ni su pretensión ésta encaminada a desvirtuar la calidad de herederos de los demandados, el conocimiento de la correspondiente demanda queda al margen del derecho sucesoral, como acontece, claro está, cuando un tercero demanda a una sucesión en procura de excluir de los inventarios practicados en ella un bien que considera de su exclusiva propiedad. Desde luego que en este caso particular el interés jurìdico concreto del demandante no involucra un derecho subjetivo sucesoral por activa ni por pasiva y, por ende, la petición no queda enmarcada dentro del ámbito de la jurisdicción de familia, sino en el de la civil. (Auto de junio 3 de 1993 - Exp. 4342).

Ha dicho tambièn esta Corporación que las normas que precisan el campo dentro del cual los jueces de familia son competentes, son normas de excepción que, como tales, deben ser interpretadas en forma rigurosa.

A juicio de la Corte, en el proceso ejecutivo promovido por Luz Stella Marìn Jaramillo contra Laddy María Bedoya Benjumea, no se ventila ninguna controversia relacionada con derechos sucesorales.

Se trata de un proceso ejecutivo con el cual se pretende hacer cumplir lo resuelto en un proceso ordinario de rescisión por lesión enorme.

Con el proceso se busca ejecutar una sentencia. No se invoca la calidad de heredero, ni se pide su reconocimiento. Tampoco se impugna la calidad que de herederos tienen terceros, ni el desenlace del proceso ejecutivo, cualquiera que fuere, podría alterar los derechos que en desarrollo del proceso de sucesión se hubiesen consolidado en cabeza de dichos terceros.

DECISION

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala da Casación Civil,

RESUELVE

Dirimir el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado Segundo de Familia de Medellín y el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma ciudad, en el sentido de declarar que es este último el competente para conocer del proceso ejecutivo promovido por Luz Stella Marín Jaramillo contra Laddy María Bedoya Benjumea.

En consecuencia, remítase el expediente al juzgado competente con la advertencia de que se le de cumplimiento a lo dispuesto en el penùltimo inciso del artículo 148 del C.P.C. Comuníquesele lo resuelto al Juzgado Segundo de Familia, con transcripciòn de este proveído. Líbrense los oficios del caso.

Cópiese y notifíquese

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

CASACION-Caución / CASACION- Cumplimiento Sentencia Recurrida

1) No está dentro del talante del recurrente prestar o no la caución de que trata el art. 371 del C. de P.C., ni siquiera renunciando a la suspensión que de la ejecución de la sentencia se habría obtenido. La ley fue tajante al respecto, pues estatuyó que ordenada la caución, ésta "debera" constituirse en el término de 10 días que allí se menciona, "so pena de que se declare desierto el recuros" (inc. 5o. de la norma comentada).
F.F.: inciso 5o. del art. 371 del C. de P.C.

2) Bien diferente es no prestar la caución, auncuando prestándose resulta insuficiente. Efectos que acarrea cada una de estas dos situaciones

CASACION- Concesión / CASACION- Inadmisión

Es deber ineludible de la Corte examinar y verificar que todas y cada una de las exigencias estabelcidas por la ley en orden a la concesión del recurso, estén cumplidas cabalmente; de tal modo que al no hallarlas cumplidas, debe inadmitir la impugnación, independientemente de que el tribuanl se haya equivocado al respecto.
F.F.: art. 371 del C. P.C.

Aclaración de Voto

CASACION-Cumplimiento Sentencia Recurrida / CASACION- Caución

Si bien es cierto que, en desarrollo de la regla general consagrada en la ley (art. 371, encabez del C.P.C.) toda sentencia de condena debe ser ejecutada a pesar de la interposición, concesión y tramitación del recurso extraordinario de casación, no lo es menos que las partes interesadas también tienen el derecho de obtener la suspensión de dicho fallo siempre que se encuentre en firme la fijación de la caución correspondiente "para responder por los perjuicios que dicha suspensión cauce a

la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella"art. 371 inciso C.P.C.). Pero para que ello suceda se requiere ofrecimiento, aceptación, ejecutoria y cumplimiento. F.F. art. 371, inc. 2,3 y 5o. del C. de P.C.

CASACION- Caución (SALVAMENTO DE VOTO) / CASACION -Copias

En una situación como la que ahora nos ocupa, el recurso de casación sigue siendo viable bajo la triple condición de que el recurrente se vea imposibilitado de prestar la caución, por un hecho ajeno a él: que dentro de los diez días que tiene para prestarla manifieste al despacho tal imposibilidad y, finalmente, que solicite la expedición de las copias a que refiere el art. 371 del estatuto procesal civil, dentro del mismo término mencionado.
F.F.: art. 371 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., febrero seis (6) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 5310. Auto 023

Decídese sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 23 de agosto de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de santa Rosa de Viterbo, al que se envió en virtud de la descongestión prevista en el decreto 2651 de 1991, dispuesta por esta Corporación para el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el proceso ordinario de *Julián Hernán Sandoval Sánchez* contra el Colegio Militar *"Coronel Juan José Rondón Ltda."*.

I.- ANTECEDENTES

1.- La parte demandada interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia de 23 de agosto de 1994 y solicitó, a la vez, la suspensión del cumplimiento del fallo, para lo cual manifestó que ofrecía prestar caución "que responda por los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria".

2.- Mediante providencia de 19 de septiembre de 1994, el Tribunal superior de Tunja dispuso: "Siendo procedente la petición a ello se accede.

En una de las formas indicadas por el Art. 678 del C. de P.C. y dentro del término de diez días contados a partir de la notificación de esta providencia préstese caución por la suma de quince millones ($15.000.000.oo) Mcte.".

3.- Por memorial que presentara la parte demandada después de haber alcanzado ejecutoria el auto anteriormente señalado, el recurrente manifestó: "... *informo al Despacho que fue imposible prestar la caución ordenada pues dada su cuantía, ninguna compañía aceptó constituirla.* En consecuencia solicito se deniegue la solicitud de suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada y se ordene que el recurrente suministre... lo necesario para que se expidan las copias que el Tribunal determine y que deben enviarse al juez de primera instancia...". (Subraya la Sala).

4.- De conformidad con el informe secretarial visible al folio 75 v/to. del cuaderno No. 1, correspondiente a la actuación del Tribunal, el 10 de octubre de 1994 entró el proceso al despacho informando que "venció el término para prestar la caución ordenada en auto de fecha 19 de septiembre del año en curso, y la parte recurrente no la presentó...".

5.- El Tribunal dio curso a la petición elevada por el recurrente y dispuso: "Conceder para ante la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia calendada el veintitrés (23) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro... expídanse copias de la sentencia de primera instancia a fin de que sean enviadas al Juzgado de origen para el cumplimiento de la misma, lo anterior a costa de la parte recurrente y dentro del término de tres días contados a partir de la notificación de este proveído...".

II.- Consideraciones

1.- En el ámbito de la casación es bien conocido el principio según el cual la interposición del recurso no empiece la ejecución del fallo. Solamente, por excepción, se permite que el recurrente obtenga la suspensión del cumplimiento de la decisión impugnada, para lo cual es de rigor, eso sí, que cumpla la precisa carga procesal prevenida con tal fin por el legislador; consiste ella en que el impugnante haga la solicitud simultáneamente con la formulación del recurso, y se allane a constituir la caución que entonces requiere el juzgador, en orden a garantizar el cubrimiento de los perjuicios que con tal proceder se le pueda causar a la parte favorecida con la sentencia, esto es, dentro de los diez días siguientes a..., so pena de que, como lo dice terminantemente la norma, se declare desierto el recurso (artículo 371 del Código de Procedimiento Civil).

2.- En la especie de este litigio quiso el recurrente acogerse al sistema excepcional, buscando precisamente que el fallo no fuese, mientras tanto, ejecutado, para lo cual dijo entonces:

"... ofrezco prestar caución que responda por los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria".

El Tribunal, así, no hizo más que acoger su petición, ordenando que se prestara la caución en cualquiera de las formas indicadas en el artículo 678 *ibídem*. No obstante, el recurrente manifestó luego que "fue imposible prestar la caución ordenada pues dada su cuantía, ninguna compañía aceptó constituirla", al tiempo que solicitó que ya no se suspendería la ejecución del fallo y se ordenara, en cambio, la expedición de las copias necesarias en tal caso.

Total, el término venció sin que hubiese prestado la caución ordenada, lo que apareja la consecuencia expresamente consagrada en la ley, cual es la de que el recurso se declare desierto, sencillamente porque la carga fue incumplida del todo. Incumplimiento de cuyos efectos no puede liberarse el recurrente pretextando lo que alegó a la sazón; recuérdese que él mismo manifestó estar en condiciones de prestar la caución y que, de otra parte, el Tribunal jamás exigió la específica caución de la póliza de seguros. Por lo demás, el aspecto de la cuantía de la caución mereció reparo de su parte.

Por modo que si estaba ordenada la caución que suplicó, ya no le quedaba actitud distinta y válida a la de prestarla, a menos que quisiera soportar la consecuencia adversa que caracteriza el incumplimiento de las cargas procesales. No está, por lo tanto, dentro del talante del recurrente prestarla o no, ni siquiera renunciando a la suspensión que de la ejecución de la sentencia ya había obtenido. La ley fue tajante al respecto, pues estatuyó que ordenada la caución, ésta "deberá" constituirse en el término de los diez días que allí se menciona, "so pena de que se declare desierto el recurso" (inciso 4o. de la norma comentada).

Ahora bien. La situación analizada no puede equipararse, ni con mucho, con aquella otra en que la caución que se presta resulta insuficiente, caso en el cual, es verdad, con arreglo a lo dispuesto en el inciso 6, amén de denegarse la solicitud de suspensión, revierte la oportunidad para cancelar el valor de las copias con destino al cumplimiento de la sentencia. Bien diferente es entonces no prestar la caución, aunque prestándose resulta insuficiente: en el primer caso, quedó dicho, la consecuencia es la deserción del recurso; en el segundo, en cambio, simplemente se ordena pagar las copias para que sobre ellas se ejecute el fallo. Dos hipótesis inconfundibles, con efectos procesales diferentes, sin que de éstos pueda hacerse aplicación indistinta.

Así como no puede sostenerse, en efecto, que ante la caución insuficiente se declare desierto el recurso, del mismo modo tampoco puede sostenerse que ante la no presentación de la caución lo que cabe es darle oportunidad al recurrente para que pague las susodichas copias, pues en uno y otro evento previó el legislador sanciones disímiles, y, por lo mismo, hay que guardarse de refundirlas.

Si, pues, la caución no se constituye, la consecuencia es la deserción del recurso, por supuesto que éste se concede al tiempo en que se ordena la caución (inciso 5o. in fine). Mas sucede que el Tribunal incumplió en este caso dicha preceptiva legal, pues ordenó la caución sin conceder el recurso. Ligereza del juzgador que por ningún motivo puede verse asistida de virtualidad para autorizar sin más una futura inobservancia de la carga consistente en prestar la caución. Porque, como tantas veces se ha dicho, es deber ineludible de la Corte examinar y verificar que todas y cada una de las exigencias establecidas por la ley en orden a la concesión del recurso, estén cumplidas cabalmente; de tal modo que al no hallarlas cumplidas, debe inadmitir la impugnación, independientemente de que el Tribunal se haya equivocado al respecto.

Así las cosas, no se puede admitir ahora el recurso, toda vez que lo que en rigor ha debido suceder es la deserción del mismo.

III.- Decision

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

Declárase *inadmisible* y por consiguiente desierto el recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 23 de agosto de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, al que se envió en virtud de la descongestión prevista en el decreto 2651 de 1991, dispuesta por esta Corporación para el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el proceso ordinario promovido por Julián Hernán Sandoval Sánchez contra el Colegio Militar "Coronel Juan José Rondón Ltda.".

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta. (con Aclaración de Voto); *Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo,* (con Salvamento de Voto).

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO
Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA

Ref.: Expediente No. 5310

1.- Con relación al auto de la fecha mediante el cual en el proceso de la referencia se inadmite y declara desierto el recurso de casación en vista de no haberse otorgado la caución en el plazo legal, el suscrito Magistrado, si bien comparte la parte resolutiva, se permite aclarar el voto en el sentido de que esta decisión solo encuentra fundamento en que, estado en firme el auto que fijó la caución, el sujeto obligado incumplió la carga procesal en el plazo legal, pero ella no puede edificarse, tal como lo sugiere sus términos, en el incumplimiento de la carga que se asume desde el instante de la solicitud de suspensión con el ofrecimiento de la caución.

2.- En efecto, si bien es cierto que, en desarrollo de la regla general consagrada en la ley (art. 371 encabez, del C.P.C) toda sentencia de condena debe ser ejecutada a pesar de la interposición, concesión y tramitación del recurso extraordinario de casación, no lo es menos que las partes interesadas también tienen derecho a obtener la suspensión de dicho fallo siempre que se encuentre en firme la fijación de la caución correspondiente «para responder por los perjuicios que dicha suspensión cauce a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella.» (art. 371 inciso 5o.,C.P.C.). Pero para que ello se suceda se requiere ofrecimiento, aceptación, ejecutoria y cumplimiento.

2.1.- En primer lugar, observa el suscrito Magistrado que la ley otorga a las partes que puedan resultar afectadas con la ejecución de la sentencia, el derecho a solicitar y obtener la suspensión de este fallo «ofreciendo caución para responder por los perjuicios que dicha suspensión cauce a la parte contraria incluyendo en los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella (art. 371, inciso 5o., C.P.C.). Luego, se trata de un derecho procesal a la suspensión del fallo que debe fundarse en una oferta de garantía de pago de perjuicios y de frutos, lo cual indica que esta última ha sido consagrada como causa o motivo único para hacer viable la tramitación de la solicitud de suspension de fallo de segunda instancia que ha sido recurrido en casación. Pero de ninguna manera se

trata de una oferta que por si misma de lugar a la suspensión. Pues ese efecto no se lo otorga la ley, ni puede entenderse así, ya que de concederlo, sería, contrariando los principios generales del derecho, otorgarle a una sola de las partes la facultad de suspender el fallo, no sólo sin posibilidad de *contradicción de la parte contraria, sino también sin la intervención del juez. Luego, no basta la simple oferta para que la suspensión del fallo se produzca.*

2.2.- De allí que, en segundo lugar, se requiera que haya una providencia judicial que no sólo acepte dicha caución, sino que también abra la posibilidad de contradicción de la misma. Por ello se establece que «el monto y la naturaleza de la caución serán fijados por el tribunal en el auto que conceda el recurso» (art. 375, inciso 5o., C.P.C.). Lo cual indica, de una parte, la necesidad de que exista la mencionada la providencia judicial que acepte la caución ofrecida como garantía sustitutiva de la ejecución del fallo recurrido; y, de la otra, que corresponda al juez determinar «el monto y la naturaleza de la caución», teniendo en cuenta, de un lado, la oferta formulada, y, del otro, las pautas legales pertinentes, tales como las clases de cauciones admisibles (arts, 678 C.P.C, y 48 D.2651 de 1.991), la determinación del alcance de la cuantía (art. 371 inciso 5o. C.P.C.), la posibilidad de su reemplazo (art. 678, inciso final, C.P.C.) etc. De allí que al proferirse la providencia que concede el recurso de casación, el juez, en sus conclusiones, bien pueda coincidir o no con el contenido expresado en la oferta, o mas aún, pueda llegar a estimar que la oferta resulte absolutamente improcedente. En el primer caso se fijará la naturaleza y el monto de la caución de acuerdo con la ley, y se suspenderá el fallo, en tanto que en el segundo se negará la fijación de la caución y se ordenará que «el recurrente suministre en el término de tres días a partir de su ejecutoria, lo necesario para que se expidan las copias» pertinentes, so pena de deserción del recurso (art. 371, inciso 3o. C.P.C.).

2.3.- Sin embargo, no basta que se fije «el monto y naturaleza de la caución» para que sea viable la ejecución del fallo ésta sea garantizada por aquella, sino que es necesario que aquella fijación se encuentre en firme, porque solamente de esta manera puede establecerse el carácter definitivo de la obligación judicial de prestar caución. En efecto, si el oferente de la causión acepta expresa o tácitamente (lo que se entiende cuando no ha interpuesto recurso) la caución que se ha fijado, surge para él la obligación de constituírla dentro del plazo legal que comienza a contarse a partir del día siguiente «a la notificación» de dicho auto (art. 371, inciso 5o., C.P.C.); pero cuando disiente de la caución por motivos atinentes a su naturaleza o especie, o por el monto que ésta ha indicado, o por las dificultades surgidas para hacerla efectiva, resulta imprescindible que lo haga valer dentro de dicha ejecutoria mediante el recurso de súplica contra el auto del Magistrado po-

nente (arts.363 y 680 del C.P.C.), so pena de que, en caso contrario, deba entenderse que consiente en lo dispuesto por el juez en materia de caución para este efecto. De allí que si la parte oferente de la caución a quien se le ha ordenado prestarla encuentra que no hay «facilidad para hacerla efectiva», la ley le otorgue la posibilidad de ofrecer reemplazarla por otra que «ofrezca igual garantía» (art. 678, inciso final C.P.C.), lo que tiene su justifiación, particularmente cuando se trata de circunstancias ajenas a la voluntad del obligado a prestar la caución. Pero en tal evento la imposibilidad para hacer efetiva la caución debe alegarse y demostrarse dentro del término de la ejecutoria mediante el recurso mencionado, so pena de que, al no efectuarse de esta manera, la ejecutoria genere la obligatoriedad judicial correspondiente, esto es, acarree la carga procesal de prestar la correspondiente caución dentro del plazo legal. Por ello es necesario que dentro del referido plazo de ejecutoria, suficiente para este efecto, se aduzca y demuestre la correspondiente imposibilidad, caso en el cual puede procederse al reemplazo de la caución.

Pero en el evento en que el reemplazo de la caución por otra resulte absolutamente imposible, no queda otra alternativa que la de negar la caución inicialmente ofrecida, pues dicha circunstancia desvirtúa su efecto de servir de garantía en lugar de la suspensión del fallo; por lo que, en su defecto, se impone ordenar el suminstro de lo necesario para las copias indispensables para su ejecución (art. 371, inciso 2o., C.P.C.).

2.4.- Pero una vez en firme el auto de fijación del monto y naturaleza de la caución, surge la carga procesal para ser satisfecha dentro del plazo legal de 10 días que no pueden *interrumpirse o suspenderse sino por causas legales dentro de las cuales por lo general no se encuentra la mera imposibilidad de hacer efectivo el otorgamiento de la caución. De allí que vencido este plazo sin que se haya otorgado la caución, se disponga que el recurso se encuentra desierto, y que prestada en forma insuficiente, se deniege la suspensión y se ordene suministrar copias para la ejecución del fallo.*

3.- De todo lo expuesto se desprende que no habiéndose alegado ni desmostrado oportunamente la imposibilidad para el otorgamiento de la caución, la orden de prestar esta última, al quedar en firma, impuso la carga procesal que, al no ser satisfecha oportunamente, condujo el recurso a la deserción, cuya aclaración se comparte, pero por este motivo.

Fecha *ut supra.*

Pedro Lafont Pianetta.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO Dr. JAVIER TAMAYO

Ref.: Expediente No. 5310

Con el mayor respeto, me permito manifestar mi discrepancia con la decisión mayoritaria que declaró inadmisible y desierto el recurso dentro del asunto de la referencia.

En efecto, las normas procesales deben ser interpretadas dentro del contexto del Código de Procedimiento Civil y de acuerdo con la finalidad que ellas persiguen. Por lo tanto, la interpretación literal que la providencia en estudio hace del art. 371 del citado ordenamiento no es de recibo. En mi sentir, dicha norma permite una interpretación diferente de la que le dio la mayoría de la Sala.

En ese sentido, creo que, en una situación como la que ahora nos ocupa, el recurso de casación sigue siendo viable bajo la triple condición de que el recurrente se vea imposibilitado de prestar la caución, por un hecho ajeno a él; que dentro de los diez días que tiene para prestarla manifieste al despacho tal imposibilidad y, finalmente, que solicite la expedición de las copias a que se refiere el art. 371 del estatuto procesal civil, dentro del mismo término mencionado. En esta forma, la otra parte podrá hacer efectiva la sentencia de segunda instancia y, al mismo tiempo, se le concede el recurso al recurrente, quien por factores ajenos a él, no pudo cumplir con la carga impuesta por el Tribunal. Desde luego, el tribunal apreciará discrecionalmente la prueba de dicha imposibilidad. Inclusive, tratándose, a veces, de un hecho negativo e indefinido lo lógico es que la simple afirmación hecha por el recurrente fuera válida, tal y conforme se hace en el amparo de pobreza.

La solución que propongo está justificada por el hecho de que, en la práctica, el otorgamiento de la caución se torna imposible o excesivamente difícil y oneroso para quien debe prestarla en cuyo caso, sería injusto para con el recurrente, declarar desierto el recurso, máxime que él solicita las copias para la ejecución de la sentencia dentro de los diez días que la ley brinda para prestar la caución.

En consecuencia, considero que la admisión del recurso en el asunto a estudio era procedente, si se tiene en cuenta que el recurrente solicitó las copias para la ejecución de la sentencia, dentro del plazo que tenia para prestar la caución.

Con el mayor respeto,

Javier Tamayo Jaramillo

CASACION-Caución / CASACION-Carga Procesal / CASACION- Deserción

Si transcurrido el plazo previsto en la ley para otor gar la caución ofrecida, y ésta no se presenta, deviene para el recurrete, como consecuencia desfavorable del incumplimiento de la carga, la declaratoria de deserción del recurso, sin que a éste le sea permitido, en su defecto, intentar satisfacer la carga de suministrar expensas necesarias para que se copien los documentos necesarios para ejecutar la sentencia impugnada, posibilidad que solo tiene cabida cuando el magistrado ponente. al calificar la caución prestada deniega la suspensión pedida.
F.F.: art. 371, inciso 2 del art. 678 del C. de P.C.

CASACION-Interposición / CASACION- Concesión

En el trámite del recurso de casación corresponde a la Corte examinar la legalidad de la actuación surtida desde su interposición hasta la concesión del mismo inclusive.

CASACION- Cumplimiento Sentencia Recurrida / CASACION- Caución

Si bien es cierto que, en desarrollo de la regla general consagrada en la ley (art. 371, encabeza, del C.P.C.) toda sentencia de condena debe ser ejecutada a pesar de la interposición, concesión y tramitación del recurso extraordinario de casación, no lo es menos que las partes interesadas también tienen el derecho a obtener la suspensión de dicho fallo siempre que se encuentre en firme la fijación de la caución correspondiente "para responder por los perjuicios que dicha suspensión cauce a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella" (art. 371 inciso 5o. C.P.C.) pero para que ello suceda se requiere ofrecimiento, aceptación, ejecutoria y cumplimiento.
F.F. art. 341 inc. 2,3, y 5 del e. de P.C.

Salvamento de Voto

CASACION-Caución / CASACION-Copias

En el presente evento como la que ahora nos ocupa, el recurso de casación sigue siendo viable bajo la triple condición de que el recurrente se vea imposibilitado de prestar caución, por un hecho ajeno a él; que dentro de los diez días que tiene para prestarla manifieste al despacho tal imposibilidad y finalmente que solicite la expedición de las copias a que se refiere el art. 371 del estatuto procesal civil, dentro del mismo término mencionado.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).-

Magistrado Ponente: *Dr. Héctor Marín Naranjo*

Ref.: Expediente No. 5316. Auto No. 027

Decide la Corte sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 18 de marzo de 1994 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario adelantado por *Jairo Gutiérrez Ceballos* frente a Andrés y *Nilda O'Neill.*

ANTECEDENTES

1.- En la sentencia anteriormente mencionada, el *ad-quem* revocó la proferida por el Juzgado Civil del Circuito de San Andrés (I.) en virtud de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda orientadas a obtener la reivindicación de un predio determinado por sus linderos.

En su reemplazo, el Tribunal ordenó la restitución pedida, la cual debería surtirse dentro de los 6 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, amén de que denegó los frutos pedidos por el accionante.

2.- Contra esta providencia interpuso la parte demandada el recurso extraordinario de casación, para cuyo efecto ofreció prestar la caución de que trata el artículo 371 del C. de P.C., la cual le fue fijada en la suma de $18.983.000,oo. Empero, en la fecha en que se vencía el plazo de 10 días que le fuera concedido para que aportara la aludida caución, presentó un memorial al cual adjuntó la suma de $25.000,oo para efectos de que se expidieran las copias pertinentes para el cumplimiento de la sentencia,

bajo el argumento de que, debido al "altísimo" valor de la prima que cobran las aseguradoras, le fue imposible obtener la póliza ordenada.

El Tribunal, entonces, mediante providencia del 3 de noviembre pasado ordenó compulsar las copias deprecadas y, previo cumplimiento de tal suceso, dispuso enviar el expediente a esta Corporación para que se tramitara el recurso interpuesto.

CONSIDERACIONES

Dispone el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil que la concesión del recurso de casación "...no impedirá que la sentencia se cumpla, salvo en los siguientes casos: Cuando verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas; cuando se trate de sentencia meramente declarativa; y cuando haya sido recurrida por ambas partes...

"...Sin embargo, en el término para interponer el recurso podrá el recurrente solicitar que se suspenda el cumplimiento de la sentencia, ofreciendo caución para responder por los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella. El monto y la naturaleza de la caución serán fijados por el tribunal en el auto que concede el recurso, y ésta deberá constituírse dentro de los diez días siguientes a la notificación de aquél, *so pena de que se declare desierto el recurso.* " (Se subraya).

A propósito de la declaratoria de deserción que debe proferir el adquem, según los términos acabados de destacar, viene al caso señalar que la norma, en el punto, no es otra cosa que un cabal desarrollo de la previsión consignada en la segunda parte del inciso 2 del artículo 678 del C. de P. C., puesto que allí se dice que "...si no se presta oportunamente (la caución), *el juez resolverá sobre los efectos de la renuncia, de conformidad con lo dispuesto en este Código*" (Se dest.).

Así, la no prestación de la caución es un dato a ser constatado en términos objetivos por el juez para deducir de él la consecuencia que, según el caso, establezca la ley; lo cual, aplicado al que ahora se examina, se traduce en que lo que corresponde es declarar desierto el recurso de casación y no ordenar la expedición de copias para que la sentencia sea ejecutada, concediendo, de todas maneras, el citado medio impugnativo como equivocadamente lo hizo el *ad-quem.*

La referida secuela, no está por demás decirlo, contribuye, sin embargo de su aparente drasticidad, a imprimirle un cierto grado de seriedad a la petición de caución para obtener la suspensión del cumplimiento de la ejecución de la sentencia.

De modo que, reitérase, si transcurrido el plazo previsto en la ley para otorgar la caución ofrecida, ésta no se presenta, deviene para el recurrente, como consecuencia desfavorable del incumplimiento de la carga, la declaratoria de deserción del recurso, sin que a éste le sea permitido, en su defecto, intentar satisfacer la carga de suministrar las expensas necesarias para que se copien los documentos necesarios para ejecutar la sentencia impugnada, posibilidad que solo tiene cabida cuando el magistrado ponente, al calificar la caución prestada deniega la suspensión pedida. "En este último evento -reza la norma- el término para suministrar lo necesario con el fin de expedir las copias será de tres días, a partir de la notificación de dicho auto".

En tal orden de ideas, el Tribunal, en lugar de aceptar el improcedente ofrecimiento de pagar las copias requeridas para el cumplimiento de la sentencia, ha debido declarar desierto el recurso por la falta de otorgamiento de la caución prometida puesto que tal omisión no encuentra justificación en el elevado costo de la prima a cargo del recurrente, circunstancia que este debió ponderar en su momento, amén de que aceptó sin objeción alguna el monto de la caución que le fue exigida.

Ahora bien, como quiera que en el trámite del recurso de casación corresponde a la Corte examinar la legalidad de la actuación surtida desde su interposición hasta la concesión del mismo inclusive, resulta evidente que en este caso ha de inadmitirse el interpuesto por la parte demandada, por no haber prestado oportunamente la caución que para efectos de suspender el cumplimiento de la sentencia (art. 371 inciso 5 C. de P.C.), le fue señalada, lo que quiere decir que llegó a la Corte en estado de deserción.

DECISION

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

RESUELVE:

Declárase *inadmisible* y por consiguiente desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 18 de marzo de 1994 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario adelantado por Jairo Gutiérrez Ceballos frente a Andrés y Nilda O'Neill.

Notifíquese y Devuélvase.-

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo, Salvamento de Voto.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO Dr. JAVIER TAMAYO JARAMILLO

Ref.: Expediente No. 5316

Con el mayor respeto, me permito manifestar mi discrepancia con la decisión mayoritaria que declaró inadmisible y desierto el recurso dentro del asunto de la referencia.

En efecto, las normas procesales deben ser interpretadas dentro del contexto del Código de Procedimiento Civil, y de acuerdo con la finalidad que ellas persiguen. Por lo tanto, la interpretación literal que la providencia en estudio hace del art. 371 del citado ordenamiento no es de recibo. En mi sentir, dicha norma permite una interpretación diferente de la que dio la mayoría de la Sala.

En ese sentido, creo que, en una situación como la que ahora nos ocupa, el recurso de casación sigue siendo viable bajo la triple condición de que el recurrente se vea imposibilitado de prestar la caución, por un hecho ajeno a él; que dentro de los diez días que tiene para prestarla manifieste al despacho tal imposibilidad y, finalmente, que solicite la expedición de las copias a que se refiere el art. 371 del estatuto procesal civil, dentro del mismo término mencionado En esta forma, la otra parte podrá hacer efectiva la sentencia de segunda instancia y, al mismo tiempo, se le concede el recurso al recurrente, quien por factores ajenos a él, no pudo cumplir con la carga impuesto por el tribunal. Desde luego, el tribunal apreciará discrecionalmente la prueba de dicha imposibilidad. Inclusive, tratándose, a veces, de un hecho negativo e indefinido lo lógico es que la simple afirmación hecha por el recurrente fuera válida, tal y conforme se hace en el amparo de pobreza.

La solución que propongo está justificada por el hecho de que, en la práctica, el otorgamiento de la caución se torna imposible o excesivamente difícil y oneroso para quien debe prestarla, en cuyo caso, sería justo para con el recurrente, declarar desierto el recurso, máxime que él solicita las copias para la ejecución de la sentencia dentro de los diez días que la ley le brinda para prestar la caución.

En Consecuencia, considero que la admisión del recurso en el asunto a estudio era procedente, si se tiene en cuenta que el recurrente solicitó las copias para la ejecución de la sentencia, dentro del plazo que tenía para prestar la caución.

Con el mayor respeto.

Javier Tamayo Jaramillo.

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO
Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA

Ref.: Expediente No. 5316

1.- Con relación al auto de la fecha mediante el cual en el proceso de la referencia se inadmite y declara desierto el recurso de casación en vista de no haberse otorgado la caución en el plazo legal, el suscrito Magistrado, si bien comparte la parte resolutiva, se permite aclarar el voto en el sentido de que esta decisión sólo encuentra fundamento en que, estando en firme el auto que fijó la caución, el sujeto obligado incumplió la carga procesal en el plazo legal, pero ella no puede edificarse, tal como lo sugiere sus términos, en el incumplimiento de la carga que se asume desde el instante de la solicitudd de suspensión son el ofrecimiento de la caución.

2.- En efecto, si bien es cierto que, en desarrollo de la regla general consagrada en la ley (art. 371 encabez, del C.P.C) toda sentencia de condena debe ser ejecutada a pesar de la interposición, concesión y tramitación del recurso extraordinario decasación, no lo es menos que las partes interesadas también tienen derecho a obtener la suspensión de dicho fallo siempre que se encuentre en firme la fijación de la caución correspondiente «para responder por los perjuicios que dicha suspensión cauce a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella·» (art. 371 inciso 5o.,C.P.C.). Pero para que ello se suceda se requiere ofrecimiento, aceptación, ejecutoria y cumplimiento.

2.1.- En primer lugar, observa el suscrito Magistrado que la ley otorga a las partes que puedan resultar afectadas con la ejecución de la sentencia, el derecho a solicitar y obtener la suspensión de este fallo «ofreciendo caución para responder por los perjuicios que dicha suspensión cauce a la parte contraria incluyendo en los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella (art. 371, inciso 5o., C.P.C.). Luego, se trata de un derecho procesal a la suspensión del fallo que debe fundarse en una oferta de garantía de pago de perjuicios y de frutos, lo cual indica que esta última ha sido consagrada como causa o motivo único para ha-

cer viable la tramitación de la solicitud de suspension de fallo de segunda instancia que ha sido recurrido en casación. Pero de ninguna manera se trata de una oferta que por si misma de lugar a la suspensión. Pues ese efecto no se lo otorga la ley, ni puede entenderse así, ya que de concederlo, sería, contrariando los principios generales del derecho, otorgarle a una sola de las partes la facultad de suspender el fallo, no sólo sin posibilidad de contradicción de la parte contraria, sino también sin la intervención del juez. Luego, no basta la simple oferta para que la suspensión del fallo se produzca.

2.2.- De allí que, en segundo lugar, se requiera que haya una providencia judicial que no sólo acepte dicha caución, sino que también abra la posibilidad de contradicción de la misma. Por ello se establece que «el monto y la naturaleza de la caución serán fijados por el tribunal en el auto que conceda el recurso» (art. 375, inciso 5o., C.P.C.). Lo cual indica, de una parte, la necesidad de que exista la mencionada la providencia judicial que acepte la caución ofrecida como garantía sustitutiva de la ejecución del fallo recurrido; y, de la otra, que corresponda al juez determinar «el monto y la naturaleza de la caución», teniendo en cuenta, de un lado, la oferta formulada, y, del otro, las pautas legales pertinentes, tales como las clases de cauciones admisibles (arts, 678 C.P.C, y 48 D.2651 de 1.991), la determinación del alcance de la cuantía (art. 371 inciso 5o. C.P.C.), la posibilidad de su reemplazo (art. 678, inciso final, C.P.C.) etc. De allí que al proferirse la providencia que concede el recurso de casación, el juez, en sus conclusiones, bien pueda coincidir o no con el contenido expresado en la oferta, o mas aún, pueda llegar a estimar que la oferta resulte absolutamente improcedente. En el primer caso se fijará la naturaleza y el monto de la caución de acuerdo con la ley, y se suspenderá el fallo, en tando que en el segundo se negará la fijación de la caución y se ordenará que «el recurrente suministre en el término de tres días a partir de su ejecutoria, lo necesario para que se expidan las copias» pertinentes, so pena de deserción del recurso(art. 371, inciso 3o. C.P.C.).

2.3.- Sin embargo, no basta que se fije «el monto y naturaleza de la caución» para que sea viable la ejecución del fallo y ésta sea garantizada por aquélla, sino que es necesario que aquella fijación se encuentre en firme, porque solamente de esta manera puede establecerse el carácter definitivo de la obligación judicial de prestar caución. En efecto, si el oferente de la causión acepta expresa o tácitamente (lo que se entiende cuando no ha interpuesto recurso) la caución que se ha fijado, surge para él la obligación de constituñirla dentro del plazo legal que comienza a contarse a partir del día siguiente «a la notificación» de dicho auto (art. 371, inciso 5o., C.P.C.); pero cuando disiente de la caución por motivos atinentes a su naturaleza o especie, o por el monto que esta ha indicado, o por las difi-

cultades surgidas para hacerla efectiva, resulta imprescindible que lo haga valer dentro de dicha ejecutoria mediante el recurso de súplica contra el auto del Magistrado ponente (arts.363 y 680 del C.P.C.), so pena de que, en caso contrario, deba entenderse que consiente en lo dispuesto por el juez en materia de caución para este efecto. De allí que si la parte oferente de la caución a quien se le ha ordenado prestarla encuentra que no hay «facilidad para hacerla efectiva», la ley le otorgue la posibilidad de ofrecer reemplazarla por otra que «ofrezca igual garantía» (art. 678, inciso final C.P.C.), lo que tiene su justifiación, particularmente cuando se trata de circunstancias ajenas a la voluntad del obligado a prestar la caución. Pero en tal evento la imposibilidad para hacer efetivala caución debe alegarse y demostrarse dentro del término de la ejecutoria mediante el recurso mencionado, so pena de que, al no efectaurse de esta manera, la ejecutoria genere la obligatoriedad judicial correspondiente, esto es, acarree la carga procesal de prestar la correspondiente caución dentro del plazo legal. Por ello es necesario que dentro del referido plazo de ejecutoria, suficiente para este efecto, se aduzca y demuestre la correspondiente imposibilidad, caso en el cual puede procederse al reemplazo de la caución.

Pero en el evento en que el reemplazo de la caución por otra resulte absolutamente imposible, no queda otra alternativa que la de negar la caución inicialmente ofrecida, pues dicha circunstancia desvirtúa su efecto de servir de garantía en lugar de la suspensión del fallo; por lo que, en su defecto, se impone ordenar el suminstro de lo necesario para las copias indispensables para su ejecución (art. 371, inciso 2o., C.P.C.).

2.4.- Pero una vez en firme el auto de fijación del monto y naturaleza de la caución, surge la carga procesal para ser satisfecha dentro del plazo legal de 10 días que no pueden interrumpirse o suspenderse sino por causas legales dentro de las cuales por lo general no se encuentra la mera imposibilidad de hacer efectivo el otorgamiento de la caución. De allí que vencido este plazo sin que se haya otorgado la caución, se disponga que el recurso se encuentra desierto, y que prestada en forma insuficiente, se deniege la suspensión y se ordene suministrar copias para la ejecución del fallo.

3.- De todo lo expuesto se desprende que no habiéndose alegado ni desmostrado oportunamente la imposibilidad para el otorgamiento de la caución, la orden de prestar esta última, al quedar en firme, impuso la carga procesal que, al no ser satisfecha oportunamente, condujo el recurso a la deserción, cuya aclaración se comparte, pero por este motivo.

Fecha ut supra.

Pedro Lafont Pianetta.

CITACION DE RECONOCIMIENTO/PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-Reconocimiento/DILIGENCIA JUDICIAL/COMPETENCIA FUNCIONAL Y TERRITORIAL

Naturaleza de diligencia judicial, mas no de un proceso, que ostenta la citación para reconocimiento de un hijo extramatrimonial. La competencia por razón de la materia, está atribuida al Juez de Familia (art. 5, literal g) del decreto 2272 de 1989) y por razón del territorio, debe fijarse conforme al art. 23 numeral 20 del C. de P.C.
F.F.: art. 5 literal g) del decreto 2272 de 1989; art. 23 num. 20 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, Distrito Capital, ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).-

Magistrado Ponente: *Dr. Héctor Marín Naranjo*

Sentencia 5332. Auto 028

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre el Juez Primero Promiscuo de Familia de Tunja y el Juez Promiscuo de Familia de Sogamoso, en relación con la solicitud impetrada por la Defensora Tercera de Familia de Tunja, en representación del menor *Cristian Leonardo Castro*, destinada a obtener la citación judicial del señor Luis Antonio Camargo, residente en Sogamoso, para el reconocimiento de dicho menor como hijo extramatrimonial.

ANTECEDENTES

Ante el Juez Primero de Familia de la ciudad de Tunja, el Defensor de Familia presentó la mencionada solicitud de citación para reconocimiento de la paternidad extramatrimonial; empero, aquél se declaró incompetente para conocer de ella y ordenó remitir las diligencias al Juez Promiscuo de Familia de Sogamoso, apoyado en que como el asunto no está incluido entre los que por razón del factor territorial le esta atribuido al Juez de Familia del domicilio del menor - artículo 8o. del Decreto 2272 de

1989 -, debe estarse a las reglas generales de competencia territorial que le asignan el conocimiento al Juez del domicilio de la persona citada, o sea al Juez de Sogomaso en este caso.

Por su parte, el Juez Promiscuo de Familia de Sogamoso también se negó a conocer del asunto; adujo que de conformidad con lo dispuesto en el decreto 2272/89 la competencia territorial le corresponde al Juez de Familia del domicilio del menor y, obrando en consecuencia, ordenó regresar el expediente al Juzgado de origen.

Suscitado así el conflicto de competencia llegó el expediente a esta Corporación y cumplido como se halla el trámite de rigor procede la Sala a decidirlo.

CONSIDERACIONES

1. Por razón de la materia, la competencia legal para conocer "De la citación judicial para el reconocimiento de hijo extramatrimonial, prevista en la ley", le fue asignada a los jueces de familia, en única instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5o., literal g), del decreto 2272 de 1989.

2. Por razón del territorio, sobre el cual radica el conflicto materia de análisis, la Sala observa:

a) Resulta inobjetable que la citación judicial para reconocimiento de hijo extramatrimonial no ostenta el carácter de proceso: trátase simplemente de un asunto o diligencia destinado a obtener la declaración bajo juramento del supuesto padre sobre si admite tal calidad que en principio se le atribuye, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1o., numeral 4o., de la ley 75 de 1968, subrogado por el artículo 10 del Decreto 2272 de 1989.

b) No es cierto, como sostiene el Juez Promiscuo de Familia de Sogamoso, que la competencia territorial en el asunto del que se trata le fue conferida al "juez del domicilo del menor", basado en que así lo dispuso el artículo 8o. del Decreto 2272 de 1989: este precepto, que señala esa específica competencia en relación con distintos asuntos de familia, no incorpora el de la citación judicial para reconocimiento de hijo extramatrimonial.

c) La competencia por el factor territorial debe, pues, fijarse, de conformidad con las normas respectivas del Código de Procedimiento Civil, el cual determina en el artículo 23, n. 20, que "Para la práctica de pruebas anticipadas, de requerimiento y diligencias varias, serán competentes, a prevención, el juez del domicilo y el de la residencia de la persona con quien deba cumplirse el acto".

d) Esta norma es aplicable al presente caso habida cuenta de que, como se anotó, la naturaleza de la citación para reconocimiento de un hijo extramatrimonial indica que no es un proceso, sino un asunto que bien puede ser considerado dentro de la categoría de una diligencia judicial.

3. Traído lo anterior a la solicitud de citación para reconocimiento de un hijo extramatrimonial, en la cual se dice que la "residencia" del supuesto padre, Luis Antonio Camargo, corresponde al municipo de Sogamoso, ha de concluirse que es asunto o diligencia cuya competencia, por razón de la materia, está atribuido en única instancia al Juez de Familia (artículo 5o., literal g) del Decreto 2272 de 1989 y que, por razón del territorio, le corresponde en este caso al Juez de la residencia de la persona con quien deba surtirse el acto. Es decir, al del municipo citado.

En conclusión, la competencia para conocer del asunto del que se ha dado cuenta corresponde, en única instancia al Juez Promiscuo de Familia de Sogamoso, a donde se remitirá el expediente.

DECISION

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

RESUELVE:

1. Es el Juzgado Promiscuo de Familia de Sogamoso el competente para seguir conociendo de la solicitud de citación para reconocimiento de hijo extramatrimonial efectuada por el Defensor de Familia, en nombre del menor *Cristian Leonardo Castro.*

2. Remítase el expediente a dicho Despacho Judicial.

3. Comuníquese esta decisión al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Tunja.

Notifíquese .-

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

REVISON-Procedencia / INCIDENTE / AUTOS / NULIDAD PROCESAL / INDEBIDA REPRESENTACION / FALTA DE NOTIFICACION / EMPLAZAMIENTO

1) Improcedencia del recurso extraordinario de revisión respecto de las providencias judiciales que no tienen el carácter de sentencias ejecutoriadas constitutivas de cosa juzgada material. -auto interlocutorio que resuelve incidente-

2) La posibilidad que da el artículo 142, inciso tercero, del C. de P.C. para alegar mediante recurso extraordinario de revisión la nulidad por 'Indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento en legal forma" cuando no se alegó por la parte en su oportunidad procesal, no significa que el ataque en cuestión pueda dirigirse contra autos.
F.F.: art. 142 inc. 5 y 351 num. 4 del C. de P.C.

3) El art. 379 del C. de P.C. extiende el recurso extraordinario de revisión a toda clase de procesos y sentencias con excepción de las pronunciadas por los jueces municipales en única instancia y, agrega la Sala, las dictadas por los jueces de la Jurisdicción agraria.
F.F.: art. 379 del C. de P.C.
Igual sentido: auto 135. 93-06-03.

PROCESO EJECUTIVO

El proceso de ejecución, sólo termina por el pago de la obligación, si de terminación normal se trata.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá D.C. nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 5322. Auto 030

Se decide el recurso de súplica interpuesta por la parte recurrente, contra el auto proferido el 25 de enero de 1985 (folios 16 a 20 de este

cuaderno), mediante el cual se resolvió «no darle curso a la demanda contentiva del recurso extraordinario de revisión formulado por *José Vicente Marciales Gómez* contra las providencias dictadas el 18 de diciembre de 1992, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja».

ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda presentada el 9 de diciembre de 1994 (fls 6 al 14 del cuaderno único), el señor *José Vicente Marciales Gómez*, satisfaciendo el derecho de postulación por intermedio de abogado, interpuso recurso extraordinario de revisión contra «los fallos incidentales dictados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el 18 de diciembre de 1992, por los cuales confirmó las providencias del 23 de junio de 1992, y del 18 de agosto del mismo año, proferidas por el Juzgado Civil del Circuito de Ramiriquí".

2.- El Magistrado Ponente, auto del 25 de enero de 1995, resolvió no dar trámite al recurso extraordinario por considerar que no es procedente hacer uso del mismo para cuestionar decisiones judiciales que tienen el carácter de autos y no de sentencias, según la clara e inequívoca preceptiva del artículo 379 del Código de Procedimiento Civil.

3.- Oportunamente, el recurrente interpone recurso de súplica, en cuyo sustento expone:

a.-) La argumentación dada en el auto que se cuestiona para negarse a dar vía libre a la demanda de revisión, apoyada en el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil, «es válida y no admite discusión en tratándose de procesos ordinarios».

b.-) La demanda de revisión presentada alude a un proceso ejecutivo que tiene la regulación especial, artículo 142, inciso tercero del mismo Estatuto, concordante con la causal invocada que es la prevenida en el numeral 7º del artículo 380 *ibídem.*

c.-) La causal invocada para pretender la revisión de «los fallos incidentales dictados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja», la indebida representación o falta absoluta de apoderado, «se podía alegar durante la diligencia de que hablan los artículos 337 a 339 del C. de P. C., como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o como en este caso mediante el '*recurso de revisión*', si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades. Con (sic) la falta absoluta de apoderado, no se alegó esta nulidad y precisamente el Tribunal en la parte motiva el incidente materia de revisión, manifiesta que lo alegado

podría alegarse posteriormente ante otra autoridad haciendo alusión indirecta a esta demanda».

4.- La secretaria de la Corte, en atención a que aún no se ha integrado el debido contradictorio, se abstuvo con sobrada razón de fijar en lista el recurso de súplica en cuestión, el que por ser procedente, artículos 351-1 y 363 del Código de Procedimiento Civil, pasa a resolverse.

CONSIDERACIONES

1.- Al reglamentar la viabiliad del recurso extraordinario de revisión dispone el artículo 379 del Estatuto Procesal Civil que «procede contra las sentencias ejecutorias de la Corte Suprema, los tribunales superiores, los jueces del circuito, municipales y de menores (sic)... Se exceptúan las sentencias que dicten los jueces municipales en única instancia».

2.- La improcedencia del recurso extraordinario de revisión respecto de las providencias judiciales que no tienen el carácter de sentencias ejecutorias constitutivas de cosa juzgada material, ha sido, como se relieva en la decisión suplicada, doctrina reiterada y uniformes de esta Corporación.

3.- Ningún argumento válido suministra el impugnanate que sirva para dejar sin efecto la decisión de no dar curso a la demanda de revisión presentada contrados «fallos incidentales», dictados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja. Deberá en consecuencia, sostenerse porque:

a.-) Los «fallos incidentales» contra los cuales dirige el recurso extraordinario de revisión son simples autos interlocutorios. Es inequívoco que se refieren a decisiones que resolvieron incidentes o trámites especiales de nulidad (artículos 142, incido 5o. y 351 numeral 4o) y como tales no tienen la condición de sentencia: así lo reconoce y admite expresamente el recurrente en sus dos intervenciones, demanda (folios 6 a 14) y súplica (21 y 22).

b.-) El hecho cierto de que la revisión se esté intentando dentro de un proceso ejecutivo no permite, como lo da a entender el recurrente, que sea posible atacar con este recurso providencias distintas a la sentencia. La posibilidad que da el artículo 142, inciso tercero, del Código de Procedimiento Civil, para alegar mediante recurso extraordinario de revisión la nulidad por «indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento en legal forma» cuando no se alegó por la parte en su oportunidad procesal, no significa que el ataque en cuestión pueda dirigirse contra autos, porque se propiciaria acccionar en contravía de la regla general y

única que circunscribe la procedencia del recurso respecto de las sentencias.

c.-) No es válida la diferenciación que hace el impugnante cuando asegura que el artículo 379 reglamenta situaciones propias del proceso ordinario exclusivamente, porque tal distinción no la hace el precepto y, por el contrario, extiende en recurso extraordinario de revisión a toda clase de procesos y sentencias con excepción de las pronunciadas por los jueces municipales en única instancia y, agrega la Sala, las dictadas por los jueces de la jurisdicción agraria (auto 135, 93-06-03).

d.-) La providencia que debió ser atacada mediante la demanda de revisión fue la sentencia pronunciada dentro del ejecutivo y no los «fallos incidentales» o autos interlocutorios que decidieron los incidentes o trámites de nulidad propuestos por el recurrente. La posibilidad que tiene la parte de agotar actuación incidental cuando se continúa con la tramitación posterior a la sentencia dictada en los procesos compulsivos no puede confundirse con uns supuesta e ilegal autorización para cuestionar extraordinariamente los autos interlocutorios que las decidan. Esta Corporación ha dicho sobre el punto: «El proceso de ejecución, ha venido sosteniendo la jurisprudencia, solo termina por el pago de la obigación, si de terminación normal se trata. Por esta razón podría pensarse que en el caso que enfrenta la Corte no sería procedente haber puesto la sentencia fin al proceso, lo cual en principio es cierto, saldo que continuaado el proceso se haya planteado infructuosamente la nulidad incidental».

DECISION

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

RESUELVE:

Denegar la solicitud de que se revoque el auto proferido por el Magistrado Ponente el 25 de enero de 1995, presentada ante la Sala mediante el recurso de súplica interpuesto por la parte recurrente en el recurso extraordinario de revisión interpuesto por José Vicente Marciales Gómez contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero respecto de las «provvidencias dictadas el 18 de diciembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja».

Notifiquese

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra.

NULIDAD PROCESA-Principios / PRINCIPIO DE PROTECCION / NULIDAD PROCESAL-Legitimación / INDEBIDA REPRESENTACION / FALTA DE NOTIFICACION / EMPLAZAMIENTO

1) Las nulidades procesales son gobernadas por principios básicos insoslayables, los que ponen al descubierto su razón de ser, su fundamento. Háblase de los postulados de especificidad, protección y convalidación. En qué consiste el segundo de ellos.
Igual sentido: sentencia de 22 de mayo de 1979; sentencia del 4 de febrero de 1.987
F.F.: art. 143 inc. 2 del C. de P.C.

2) La nulidad sólo puede alegarse por la parte afectada con ella, postulado que cubre por igual a cualquiera que fuese la causal.

3) Las nulidades por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, no pueden ser invocadas eficazmente sino por la parte mal representada, notificada o emplazada.
Igual sentido: Sentencia de 12 de junio de 1991, en el proceso de revisión interpuesto por Ritta Witt de María y otro; Cas. Civ. de 11 de octubre de 1.977; Sent. 123 de 21 de marzo de 1.990
F.F.: art. 140 num. 7,8 y 9 del C. de P.C.

DEMANDA DE CASACION / NORMA SUSTANCIAL.

El art. 946 del Código Civil, norma de rango sustancial, constituyó la base esencial del fallo combatido y cuya acusación le habría bastado al censor para satisfacer el requisito formal del numeral 1o. del art. 51 del Decreto 2651 de 1991.
F.F.: art.946 del C.C.; num 1 art.51 Dec 2651 de 1991

TECNICA DE CASACION/MEDIO NUEVO

Toda alegación conducente a demostrar que el sentenciador de segundo grado incurrió en errónea apreciación de alguna prueba por razones de hecho o de derecho que no fueron planteadas ni discutidas en las

instancias, y constituye medio nuevo, no invocable en el recurso de casación
Igual sentido: CXXXIV, 84; CXL VIII,25

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL- Vía Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

1) El error de hecho, copmo una de las manifestaciones de la violación indirecta de la ley sustancial, se relaciona invariablemente con la existencia de un medio de prueba, como elemento material del proceso. Este yerro se configura cuando el sentenciador ha supuesto una prueba que no obra en los autos a ha ignorado la presencia de la que sí está en ellos, hipótesis que comprenden la desfiguración del medio probatorio, bien sea por adición de su contenido (suposición), o por cercenamiento del mismo (preterición).

2) Similitudes y diferencias entre el error de hecho y de derecho.
F.F.: art. 368 num.1 del C de P.C.

DOCUMENTO AUTENTICO / COPIAS-Valor Probatorio

Autenticidad de fotocopias de escritura pública.
F.F.: art del C.de P.C.

PRUEBAS- Principios / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA PRUEBA / PRINCIPIO DE COMUNIDAD DE LA PRUEBA

1) El mandato legal consagrado en art. 183 del C. de P.C. (inc.2). no tiene finalidad distinta de la de reasegurar el principio de publicidad de la prueba, previsión que puede resultar superflua cuando la contraparte, por otros medios, como sucede con el traslado de la demanda, puede no solamente conocerla sino también contradecirla.
F.F.: art. 183 inc. 2 del C. de P.C.

2) El principio de la comunidad de la prueba, también llamado de adquisición, según el cual "ella no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que sólo a éste beneficie, puesto que, una vez introducida legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla..."
Teoría General de la Prueba Judicial. Hernando Devis Echandía. Tercera Edición. Volumen 1, pág.118.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C, catorce (14) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente No. 4373. Sentencia No. 018

Decídese el recurso extraordinario de casación interpuesto por el codemandado Hoover Velasco contra la sentencia del 3 de julio de 1992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el proceso ordinario promovido por Oscar Fidel Villada Villada contra el recurrente, Marco Tulio Velasco y Herney López.

ANTECEDENTES

1.- Por la demanda con que se abrió paso el proceso ya mencionado, solicitó el actor que se le declarase dueño exclusivo del predio «Las Delicias» ubicado en la vereda Carrizal del municipio de El Cerrito, Departamento del Valle del Cauca, con cabida aproximada de 27 hectáreas, 2500 metros cuadrados y alindado como se indica en el libelo demandatorio; que se condenase a los demandados a restituirle la parte de inmueble que ocupan, a resarcirle los daños y perjuicios que le han ocasionado, así como a pagarle las costas del juicio.

2.- Adujo el actor como supuesto fáctico de sus pretensiones los hechos que a continuación se relatan:

a.) Que es el propietario en dominio pleno del predio «Las Delicias», singularizado anteriormente; que no ha otorgado ni otorga derecho alguno de posesión o tenencia a los demandados, referente a la totaliad o parte del fundo.

b.) Que los demandados ocupan aproximadamente 16 hectáreas en la zona parcial del globo, sector oriental a partir de una cerco viejo de madera y alambre que se extiende de norte a sur hacia la mitad de la finca; «se distribuyen y alternan varios lotes de cultivos agrícolas a más de pastos con los cuales el demandado López alimenta sus ganados teniendo éste además como se dijo ocupada la casa de habitación situada al pié del fundo extremo oriental de funco (sic), con su familia y que es de exclusiva propiedad de mi representado», quien ha tenido que soportar esta arbitraria conducta desde la fecha de inscripción de su título adquisitivo de dominio (escritura 450 de 5 de noviembre de 1985 de la Notaría de El Cerrito y registrada el día 6 del mismo mes y año).

c.) Mediante escrito de 9 de febrero de 1990 el demandante presentó desistimiento de la acción el favor de Herney López por haber éste restituido «el bloque de terreno que ocupaba» petición acogida por el a-quo en auto de 5 de marzo del mismo año.

3.- Los demandados Marco Tulio Velasco y Hoover Velasco en la contestación de la demanda, se opusieron a las súplicas de la misma, negaron los hechos y propusieron excepciones previas.

Cada uno de ellos por separado formuló demanda de reconvención, de parecido tenor, invocando prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sobre el inmueble ya descrito, apoyado en los siguientes hechos:

a.) «Los señores Marco Tulio Velasco y Hoover velasco, vienen poseyendo un predio de 16 hectáreas aproximadamente en la vereda Carrizal Municipio El Cerrito, de manera quieta, pacífica, pública e ininterrumpida, con una aadecuada explotación económica.

b.) «Los nombrados anteriormente detentan la posesión material del inmueble con ánimo de señor y dueño hace mas de venticinco (25) años, sin reconocer dominio ni otros derechos a personas o entidades dististas de sí mismos».

4. Admitidas las demandas de reconvención únicamente contra el demandante, fueron replicadas por el demandante inicial quien se opuso a las pretensiones, negó los hechos y propuso excepción de mérito que denominó «inexistencia de los requisitos sustanciales para adquirir por prescripción».

5.- La primera instancia se clausuró el 12 de septiembre de 1991, mediante sentencia que pronunció el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira, en la que dispuso acoger las pretensiones de la demanda principal; declarar probadas las excepciones formuladas por el actor en la contrademanda propuesta por los demandados Marco Tulio y Hoover Velasco; y, consecuentemente, desestima las pretensionoes de las demandas de reconvención y condena, por consiguiente, a los demandados a restituír el predio a Oscar Fidel Villada con el pago de la suma de $13.836.000.oo como poseedores de mala fe.

6.- De este fallo apeló únicamente Hoover Velasco, el que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al desatar el aludido recurso, confirmó mediante su sentencia de 3 de julio de 1992, aclarando que el recurrente sólo debe responder por la suna de $6.918.000.oo

7.- Inconforme con esta última determinación, tal demandado interpuso entonces recurso de casación, que lo otorgó esta Corporación en virtud del recrso de queja, impugnación que la Corte se apresta a decidir.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Tras el resumen de los antecedentes del litigio, de la pretensión deducida por el demandante, así como la actuación surtida ante el *a-quo*, el Tribunal aborda el tema de la controversia planteada, ocupándose por estudiar separadamente las pretensiones contenidas en la demanda principal y en la de reconvención.

Tocante con lo primero, esto es, con la pretensión revindicatoria, sentó los requisitos que exigen su prosperidad, deteniéndose en el análisis de los elementos que debe acreditar quien ejerce la acción de dominio, lo cual hizo en los siguientes términos:

«Como prueba de su dominio el actor aportó copia debidamente resgistrada de las escrituras públicas número 398 y 450 de octubre 1/85 y noviembre 5 del mismo año, otrogadas en la Notaría Unica del Cerrito, por medio de la cual los Señores Bertilda Daza Vda de Campo, Gildardo Campo Daza, Gladys Campo de Grijalba, Rosa Elena Campo de Castro,Gloria Campo Daza y Armando Antonio Campo Daza, le transfirieron a título de venta su derecho de dominio sobre una finca rural ubicada en el corregimiento de El Carrizal, en jurisdicción del municipio de Cerrito, conocida con el nombre de «Las Delicias», con una cabida superficiario de 27 ha. 2500 mtrs 2.

«Igualmente acompañó el certificado de matrícula expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos de Buga.

«Así mismo, el bien quedó identificado durante la diligencia de inspección judicial que se practicó, en donde se pudo constatar los linderos generales del inmueble Las Delicias, como también los especiales del globo de terreno que posee el señor Hoover Velasco, y que finalmente se ordenó restituir (fls 5, 6, 7, del C8.)

Continuando con su análisis probatorio puso de presente los siguientes aspectos:

« Se advierte que en la escritura pública 398 de octubre 1o de 1985, quedó consignada la siguiente claúsula 'especial': 'Los contratantes manifiestan que sobre el predio objeto de esta compraventa están vigentes tres (3) contratos de aparcería, con los Srs Hoover Velasco, Herney López y

Marco Tulio Velasco, respectivamente y que el comprador *Oscar Fidel Villada* se subroga en todos los derechos y obligaciones del propietario o propietarios frente a la relación jurídica de esos contratos, quedando en libertad y en la obligación el comprador para ejercitar todas las acciones legales tendientes a la restitución de las parcelas objeto de la aparcería asumiendo el comprador los gastos y costas de la acción o acciones que a estos respectos ejercite».

«Efectivamente al folio 49 del cuaderno tecero y 1 del cuaderno 11. aparece copia auténtica de una contrato de aparcería que celebró Goldardo Campo Daza y Hoover Velasco a los 17 días del mes de septiembre de 1981, cuyo reconocimieno se llevó a cabo en octubre 17 de 1984.

«Así mismo se aportaron copias del procso de lanzamiento de aparcero iniciado por Bertilda Daza de Campo y otros contra Hoover Velasco quien contestó la demanda en marzo 21 de 1985, se opuso a las declaraciones solicitadas en la demanda de Lanzamiento 'en razón a que el término del contrato no está vencido', manifestando igualmente a uno de los hechos que siempre ha estado listo a pagar lo pactado pero los arrendadores y concretamente el presunto albacea nunca aceptó dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 1o. de la Ley 6a de 1975". (fl 65. c. tercero).

En este marco de ideas el juzgador de instancia precisó que «el señor Hoover Velasco entró a ocupar el bien materia de la reivindicación como aparcero en 1981, calidad que detentó hasta noviembre de 1985, cuando los señores Campo Daza transfirieron el domio del predio 'Las Delicias' al demandante Oscar Villada Villada y el aquí impugnante exteriorizó su voluntad de cambiar su posesión jurídica frente al bien con actos inequívocos de rebelía contra el dueño».

«Es de anotar que el señor Oscar Villada demostró con creces ser el dueño del bien a reivindicar cuando aportó documentos que acreditan la titularidad del bien así:

«a.) Copia auténtica debidamente registrada de la escritura pública No 398 de fecha octubre 1o. de 1985.

«b.) En iguales condiciones presenta la escritura No 77 de Marzo 8 de 1983, de la Notaría Unica de Cerrido (V), mediante la cual la señora Bertilda Daza Vda de Campo protocolizó el sucesorio de Miguel Antonio Campo Patió acompañada de la respectiva cuenta de participación y sentencia aprobatoria.

«c.) Copia igualmente auténtica y registrada del título escriturario No 824 del 1o. de Agosto ded 1972 de la Notaría de Cerrito, mediante la cual

el señor Miguel Antonio Campo Patiño, presentó para su protocolización un ejemplar de la resolución No 02960 de octubre 13 de 1971, proferida por el director Regional del Proyecto Valle del Cauca No. 2o. Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -*Incora*-, resolución ésta en la que se ajudica al antes nombrado el predio denominado 'Las Delicias' registrada en la ciudad de Buga en 14 de marzo de 1972".

Acomete, luego el Tribunal el estudio de la demanda de reconvención y dice:

«No probó el señor Hoover Velasco una posesión pública, continua, ininterrumpida de veinte años puesto que como bien lo dice la juzgadora de primera instancia, con base en las pruebas aportadas ' los actos de dominio por él ejercidos solo datan del seis (6) de noviembre de 1.985 en adelante pues en los años anteriores ostentaba la condición jurídica de tenedor hecho que se halla plenamente probado en el proceso reconociendo que el dueño del terreno hasta esa fecha lo fueron los herederos del señor Miguel Antonio Campo Daza, con quienes suscribió el contrato de aparecería ya mencionado».

El Recurso Extraordinario

Cinco cargos conforman la demanda presentada por el codemandado-recurrente para sustentar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia procedentemente resumida, situados, los cuatro primeros, en el campo de la causal primera, y el último, en el de la quinta, de las previstas en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que la Corte despachará por razones lógicas, en orden inverso al propuesto, dejando para el final el estudio conjunto de los que denuncian errores *in judicando.*

Cargo Quinto

Demándase la invalidez de la sentencia por haber sido proferida en proceso viciado de nulidad «consagrada en el núméral 9o del artículo 152 del Decreto 1400 de 1970, recogido hoy por el numeral 9o art. 140 del Decreto 2282 de 1989».

En la demostración del cargo el recurrente aduce que el Tribunal resolvió en definitiva en segunda instancia no sólo la demanda reivindicatoria propuesta sino también la contrademanda presentada por cada uno de lo demandados Marco Tulio y Hoover Velasco; que «ellos reconvinieron frente al demandante como demandado cierto en trámite de proceso de pertenencia ya que pretendieron declaración de dominio por prescripción sobre el fundo rural que se precisa en la demanda; que en el auto admisorio

correspondiente, dictado por el funcionario a-quo el 9 de septiembre de 1.987, que obra en el folio 6 del acuerdo No 6 se ordena simplemente correr traslado al Señor Oscar Villada por el término de veinte días:

Precisa la impugnación que «siendo la demanda de reconvención se presentó cuando aún se encontraba vigente el Decreeto 1.400 de 1.970, y por cuanto en cada una de las presentadas se hablaba de predio rural mayor de15 hectáreal era imperativo dar cumplimiento al numeral 6o del art. 413 y así en el auto admisorio de la demanda, se debió emplazar a todas las personas que se creyeron con derechos sobre el respectivo bien con todas las formalidades y exigencias en tal disposición».

El recurrente remata el cargo expresando: «Pese a que es ostensible que para el proceso no se dió cumplimiento a tal emplazamiento situación que era constitutiva de nulidad procedimental a las voces del numeral 9o del art. 152 decreto 1400 de 1.970 y qu continua siendo motivo del mismo vicio anulatorio frente al numeral 9o del art. 140 del decreto 2282 de 1.989. el Tribunal Superior de Cali entró a pronunciar fallo de segundo grado confirmatorio del pronunciado por el a-quo desconociendo en forma ostensible que en este caso por mandato de la Ley, se forma un litis consorcio necesario y que, así no se diga en la demanda de pertenencia es obligatorio para el juzgador en cumplimiento de lo ordenado en la ley procesal, entrar a llamar a todo conglomerado social que en forma incierta pueda tener interés en el bien. Inclusive tal orden se da en la actualidad en el numeral 6o del art. 407 del C. de P. C.». Por lo tanto concluye:

«Como el Tribunal Superior de Cali dictó la sentencia que se acusa ahora por este vicio sin tomar en cuenta la situacion en comento tal fallo debe ser quebrado con el fin de que el trámite se enderece en debida forma tal como lo solicitó.

CONSIDERACIONES

El motivo de la nulidad del proceso se ha hecho residir en no haberse ordenado en el auto admisorio de la demanda de reconvención el emplazamiento de las personas que se creyeran con derecho sobre el bien, con las formalidades exigidas en el numeral 6o del art. 413 del C de P.C., hoy 407 de la misma codificación.

Por venir al caso hácese pertinente reproducir lo que la Corte ha sostenido en torno a la nulidad aquí planteada:

«Las nulidades procesales no responden a un concepto de mero prurito formalista, pues entendidas como sanción, y provistas como están de un

carácter preponderantemente preventivo, que no represivo, son gobernadas por principios básicos insoslayables los que ponen al descubierto su razón de ser, su fundamento. Háblase de los postulados de especifidad, protección y convalidación.

«Aludiendo al segundo de ellos o sea al de protección dijo la Corte en sentencia de 22 de mayo de 1979 lo siguiente: « Es pertinente recordar aquí en primer término que dentro de los principios que gobiernan el régimen de las nulidades se enlista el de la protección por virtud del cual se han consagrado las nulidades dichas con el fin de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad». Así entendidas las cosas siempre que se hable de nulidad es preciso suponer una parte agraviada con el vicio. No hay nulidad como ocurre con los recursos, sin interés, traducido principalmente en el perjuicio irrogado a quien lo invoca. Si por lo tando la desviación procesal existe pero no es perniciosa para ninguna de las partes no se justifica decretar la nulidad.

« De ahí precisamente que el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil- el mismo que antes de al reforma llevaba por número el 155- establezca como exigencia la que deba indicarse por quien aduce la nulida entre otras cosas ' su interés para proponerla'. preceptiva que dió lugar a que esta Corporación enfatizara 'Cuando el inciso 2o del artículo 155 alude al interés (del verbo interesse) para la proposición de la nulidad -define el punto con toda exactitud porque básicamente, de lo que se trata es de saber en frente de cuál de las partes del proceso es que media el hecho anómalo y por ende a quién perjudica. (Sentencia de 4 de febrero de 1987).

«Dicho más concisamente, la nulidad sólo puede alegarse por la parte afectada con ella. Postulado que cubre por igual a cualquiera que fuese la causal.

«Sin embargo, de tan obvia conclusión, el legislador quiso ser más enfático todavía y dispuso, a renglón seguido que la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento legal forma sólo podrá alegarse por la persona afectada». (Sentencia de 12 de junio de 1991, recaída en el proceso de revisión interpuesto por Ritta Witt de María y otro). (Subraya la Sala).

«Díjose que pertinentemente por cuanto de la transcripción fluyen dos cosas que, juntas y cada una por sí empiecen el interés del recurrente para formular la nulidad que cree ver en la falta de emplazamiento de las personas indeterminadas: primero, porque la causal alusiva a la falta indebida o notifiación o emplazamiento solo puede alegarla la persona directamente afectada y acá la depreca es el demandando en reconvención y segundo

que los indeterminados en este juicio no pudieron recibir perjuicio con la decisión acusada desde que en ésta se denegó la pertenencia respecto de la cual no fueron convocados».

Sobra cualquiera otra disquisición sobre el particular pues es ella de suyo suficiente para arruinar la gestión impugnaticia. Así lo tiene dicho la jurisprudencia al enseñar :»resulta de lo anterior que la nulidades por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, no pueden ser invocadas eficazmente sino por la parte mal representada, notificada o emplazada, por ser ella en quien exclusivamente radica el interés indispensable para alegar dichos vicios. Por consiguiente, según lo tiene declarado la doctrina de la Corte, 'no puede solicitarla la contraparte del indebidamente representado o del demandado a quien no se le ha hecho la notifiación en legal forma, pues expresamente dispone la ley, al reglamentar el interés para invocarla que la originada por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada' (Cas, Civ de 11 de octubre de 1.977)». (sent. 123 de 21 de marzo de 1.990).

Corolario de lo dicho es que el cargo no prospera.

PRIMER CARGO

Acúsase la sentencia del ad-quem por quebranto indirecto de los artículos: 251, 252, 253, 254, 256 258, 262, 264, 265 y 266 del Código de Procedimiento Civil; 656, 669, 673, 749, 947, inciso 1o., 950, 952, 961, 962,963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 1857 del Código Civil; 79, 80, 81, 83. 85 y 88 del Decreto 960 de 170; 2o., 3o., 54, 56, 57 del Dcrero 1250 de 1970; 3o de la Ley 200 de 1936: 22 de la Ley 135 de 1961; 3o del Decreto 1265 del 1977 y 187 del C de P.C., a causa de error de hecho en la apreciación de las escrituras públicas Nos 398 y 450 de 1o. de octubre y 5 de noviembre de 1985, respectivamente, ambas de la Notaría Unica de El Cerrito.

El recurrente hace consistir los yerros en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, valoró tales documentos no obstante que algunas páginas de las citadas escrituras, específicamente las obrantes en los folios 3, 5, 7 y 8 del cuaderno 1, son fotocopias simples, sin autenticar y, por lo tanto, carentes del mismo valor probatorio que revisten los originales, al tenor del artículo 254 del C de P.C., y tal como se expresa en la demanda de casación, el *ad-quem* tuvo por probado el dominio en el reivindicante con unas fotocopias sin valor probatorio alguno y como consecuencia de este error desconció el artículo 1857 del C.C., al no demostrar el propietario su derecho con la prueba solmne exigida por la norma anotada.

SEGUNDO CARGO

Denúnciase quebranto indirecto en los artículos 656, 669, 673, 749, 947 inc 1o., 950, 952, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970 y 1857 del C.C.; 79, 80, 81, 83, 85 y 88 del Decreto 960 de 1970; 2o., 3o., 54, 56, y 57 del decreto 1250 de 1970; 3o de la Ley 200 de 1936; 22 de la Ley 135 de 1961; 3o. del Decreto 1265 de 1977; y, 174, 177, 179, 181, 183 inc 2o. y 187 del C.de P.C.

En este cargo también se plantea respecto de la misma prueba escrita, error de hecho, pero alegando equivocación por parte del tribunal al valorar las escrituras 398 y 450 ya referidas anteriormente, cuando no habían sido decretadas como pruebas dentro del proceso, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 183 del C de P.C..

Opina el casacionista que solamente se pueden estimar como pruebas, los medios de convicción oportuna y regularmente arrimados al proceso: que, como en el auto que decretó las pruebas, no se mencionó expresamente que se tenían como tales documentos agregados a la demanda inicial, para el censor constituye yerro fáctico que el Tribunal las haya valorado, «lo que lo llevó a aplicar en forma indebida o errada las normas enunciadas como violadas».

Concluye que el dominio en el actor se acreditó con escrituras que el juzgador no podía valorar y como consecuencia de este error de hecho, desconoció el artículo 1857 del C.C. y demás normas enunciadas.

TERCER CARGO

Se acusa la sentnecia del Tribunal de violar los artículos 174, 178, 179, 183, 184, 187, 251, 252, 254, 256, 258, 262, 264, 265 y 266 del C de P.C.; 656, 669, 970, y 1857 del C.C., 79, 80, 81, 83, 84, 85 y 88 del Decreto 960 de 1970; 3o de la Ley 200 de 1936; 22 de la Ley 135 de 1961; 3o. del Decreto 1265 de 1977 y 118 del C de P.C., en forma indirecta, por aplicación indebida.

Con planteamientos similares a los presentados en el primer cargo, el recurrente enfoca su ataque a la luz del error de derecho; expresa en desarrollo de su censura, una vez más, que el *ad-quem* valoró equivocadamente la prueba documental aportada a la demanda por cuando los artículos 118, 174, 177, 251, 253 , 254 del C de P.C., no permiten la estimación de copias sin autenticidad alguna como las que conforman los folio 3, 5, 7 y 8 del cuaderno No 1, pertenecientes las dos primeras a la escritura pública No.398 y las dos últimas a la escritura No. 450 (relacionadas anteriormente).

Agrega que la copias de los instrumentos públicos anotados no cumplen las exigencias propias de la expedición de copias autorizadas por parte de Notario, previstas en los artículos 84 y 85 del Decreto 760 de 1970, motivo por el cual se incurrió en error de derecho al estimar probada la propiedad del actor sobre el bien reivindicado, con base en esa prueba documental, producida sin el lleno de los requisitos legales, que le impedía aceptarla.

CUARTO CARGO

Versa sobre el quebrando indirecto de los artículos 118, 174, 175, 178, 179, 183, 184, 187, 251, 252, 254, 256, 258, 262, 264, 265 y 266 del C. de P.C., 656, 669, 673, 749, 947 inc. 1o., 950, 952, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970 y 1857 del C C.; 79, 80, 81 , 83 , 85 y 88 del Decreto 960 de 1970; 3o de la Ley 200 de 1936; 22 de la Ley 135 de 1961; 3o del Decreto 1265 de 1977; por aplicación indebida.

En este cargo se estructura como error de derecho lo planteado en el cargo segundo como error de hecho.

Atribuye el censor el yerro de derecho el haberse apreciado, sin ser decretadas en el auto de apertura a pruebas de 28 de noviembre de 1989, las escrituras públicas números 398 y 450, suficientemente publicitadas.

En el desenvolvimiento el cargo expresa el recurrente: «Al estimar como prueba tales documentos que no fueron objeto de decreto probatorio alguno, el Tribunal incurrió en error de derecho en la valoración de tal prueba, pues al desconocer el texto del art. 183 del C. de P.C., pasó indirectamente a violar las normas sustantivas indicadas, ya que para poder ser valoradas tales pruebas debió de haberse sujetado ellas a contradicción lo cual solamente se logra con su enfrentamiento procesal, con su decreto que puede ser controvertido por la parte contraria. No se dio esta oportunidad y de contera se violaron las normas dichas lo cual llevará indiscutiblemente a que la sentencia sea casada».

CONSIDERACIONES

1.) El examen conjunto de los cuatro primeros cargos obedece de un lado, a la similitud de los yerros probatorios denunciados por el censor para impugnar la sentencia recurrida y a la entidad de las pruebas enjuiciadas para tal efecto y, de otro, a la generalidad de fallas de carácter técnico observadas en su formulación, las que por sí solas son suficientes para despachar adversamente la gestión impugnaticia extraordinaria contenida en cada uno de ellos.

Así, resulta , en primer término, imperdonable que el recurrente, pretendiendo al amparo de la causal primera de casación el desquiciamiento total de la sentencia impugnada, bajo la consideración de que el demandante no es dueño de la cosa materia de reivindicación, no hubiese denunciado, en ninguno de dichos cargos, como vulnerado por aplicación indebida, desde luego, *el artículo 946 del Código Civil, norma de rango sustancial que indudablemente constituyó la base esencial del fallo combatido, y cuya acusación le habría bastado para satisacer el requisito formal del numeral 1o. del artículo 51 del Decreto 1651 de 1991, por cuanto la invocación del artículo 947 de la misma codificación civil tan solo sugiere una controversia en torno a la cosas que pueden reivindicarse, mas no respecto de las titularidad del derecho de dominio sobre la cosa materia de recobro, aspecto sobre el causal gravita la naturaleza del recurso interpuesto, válidamente releva la Sala de cualquier examen sobre la materia propuesta en los cargos.*

Aflora , en segundo término, reprochable para tales cuatro cargos, la aducción como fundamento común de la censura, la comisión de presuntos errores de índoles probatoria cometidos por el *ad-quem* en la apreciación de la probanza documental relacionada en ellos cuando ni en las instancias, ni en trámite alguno de ellas, el recurrente reparó en las informalidades de que pudieran adolecer tales pruebas, y que, consecuencialmene, pudieran afectar su ponderación o valoración legal, no obstante disponer de las oportunidades procesales para que el debate probatorio se adelantara con estricto apego a los postulados de la lealtad y la contradicción, en aras del derecho de defensa de los litigantes, incurriendo así en la proposición del denominado medio nuevo, cuyo repudio encuentra su razón de ser en la naturaleza extraordinaria del recurso de casación , *por cuanto como lo ha pregonado esta Corporación «...toda alegación conducente a demostrar que el sentenciador de segundo grado incurrió en errónea apreciación de alguna prueba por razones de hecho o de derecho que no fueron planteadas ni discutidas en las instancias, contituye medio nuevo, no invocable en el recurso de casación» (CXXXIV, 84), motivo por el cual ha reiterado que «...el cargo planteado por primera vez en casación, con base en defectos legales que se le imputan a la aducción de la prueba... implica un medio nuevo que no puede ser atendido por la Corte, cuya doctrina rechaza, como medio de esta especie, el hecho de que una sentencia haya tomado en consideracion elementos probatorios que no tuvieron tacha alguna en trámites anteriores, acusación que al ser admitida resultaría violatoria del derecho de defensa de los litigantes y reñida con la índole y esencia del recurso extraordinario (CXLVIII, 25).*

En efecto: la actuación surtida en las dos instancias contituye sólido testimonio del silencio guardado por el recurrente para cuestionar, de un

lado, la incorporación de las prueba documental relacionada con las escrituras Nos 398 y 450 de 1o. de octubre y de 5 de noviembre de 1985, ambas de la Notaría Unica de El Cerrito (Valle), y de otro, su posterior apreciación y valoración probatoria, como quiera que en la primera instancia, aparte de la contestación de la demanda, de la proposición de excepciones de fondo y previas, y de la formulación de la demanda de reconvección, no se aprecia actividad alguna que hubiese dejado huella de tal inconformidad, como que ni siquiera presentó alegato de conclusión; y en la segunda, abierta para combatir la sentencia de primer grado que le había sido desfavorable, y, en la cual se puntualizó que 'el actor adujo como prueba del derecho de dominio que afirma tener sobre el inmueble que se pretende, *copia debidamente registrada de las escrituras públicas Nos, 398 y 450 de octubre 1/85 y nov. 5 del mismo año otorgada en la Notaría Unica de Cerrito*, por medio de la cual los señores Bertilda Daza Vda de Campo, Gildardo Campo Daza, Gladys Campo de Grijalba, Rosa Elena Campo de Castro, Gloria Campo Daza y Armando Antonio Campo Daza le transfirieron a título de venta su derecho de dominio sobre una finca rural ubicada en el corregimiento de El Carrizal, en jurisdicción del municipio del El Cerrito, conocida con el nombre de «Las Delicias», con una cabida superficiaria de 27 ha.2.500 mts2 "tampoco movió argumento alguno con aquella finalidad, limitándose a evidenciar su disconformidad con el auto que denegó una solicitud de nulidad formulada por el Procurador Agrario, al recabar sobre la declaración de dominio impetrada en la demanda de reconvención y a deprecar el pago de las mejoras necesarias plantadas en el predio rural materia de recobro (flios 82 a 85, c. 12)

2.) Sin embargo de lo expuesto que, se repite, es suficiente para concluir en el fracaso de la impugnación consignada en cada uno de los cuatro primeros cargos, la Sala estima pertinente referirse a su contenido para delatar, respecto de unos, los dos primeros, su inocuidad, como quiera que denunciándose en ellos la violación de la ley sustancial como consecuencia de yerro fáctico, su desarrollo se endereza a demostrar la comisión de uno de derecho y, de los otros, su fundamentación carente de respaldo legal y su intrascendencia, pues aunque, ubicados en campo de los errores de *iure*, su demostración no conduciría necesariamente al desquiciamiento del fallo combatido, como a renglón seguido pasa a exponerse.

Si, como hasta la saciedad lo tiene repetido la doctrina y la jurisprudencia nacionales, el error de hecho, como una de las manifestaciones de la violación indirecta de la ley sustancia, se relaciona invariablemente con la existencia de un medio de prueba, como elemento material del proceso, y se configura cuando el sentenciador ha supuesto una prueba que no obra en los autos o ha ignorado la presencia de la que sí está en ellos,

hipótesis que comprenden la desfiguración del medio probatorio, bien sea por adición de su contenido(suposición), o por cercenamiento del mismo (preterición), nada hay en el desarrollo de los dos primeros cargos que indiquen que la violación de la ley sustancial acusada en ellos, por error de hecho en la apreciación de la prueba documental allí determinada, se haya producido como consecuencia de haber incurrido el *ad-quem* en alguno de los supuestos reseñados como tipificadores del yerro de facto; muy por el contrario, la censura parte, como igual lo hace el Tribunal, de la presencia física de tales pruebas en el proceso, pero discrepa en cuanto a su ponderación probatoria, como quiera que en el primer cargo, afirma que «...olvidó el juzgador *ad-quem* que las copias de un documento solamente tienen el mismo valor probatorio que el original cuando se presenta una de las situaciones que al efecto indica el art. 254 del C. de P.C., y que en este caso, a la demanda se acompa;aron precisamente para demostrar el dominio que predica el demandante y que aceptó el fallo atacado....», y en el segundo precisa que «...tales pretendidas pruebas documentales ya fueron materia de ataque como tales en el cargo anterior. Ahora se circunscribe el mismo *al hecho de no haberse dado estricto cumplimiento al art. 183 del C.de.P.C., y de paso, valorando prueba no decretada, violó las normas sustanciales dado por demostrada, sin haberse ordenado tener como prueba la documentación allegada, la propiedad del bien en el demandante...», Planteamientos con los cuales no hace más que formular objeciones probatorias enfiladas a denunciar errores de derechoi en la valoración de los aludidos medios de convicción que si bien tiene de comun con el de facto producir idéntica consecuencia, cual es la violación de la ley sustancial,por inaplicación o aplicación indebida, se diferencia de aquél en que éste tiene como elemento tipificador la equivocación cometida por el sentenciador en la valoración de la prueba, según el sistema legal regulativo del medio probatorio, bien sea porque le atribuye un mérito que la ley no le concede, o bien porque le niega el que ella le asigna, desenfoque que por sí solo hece inutil cualquier examen encaminado a descubrir el yerro de facto denunciado en tales cargos.* Ahora bien: teniendo en cuenta que tales reparos en términos generales, se reiteran en los dos restante, como yerros de derecho, es necesario afirmar, para el tercero, que la crítica encaminada a restarle mérito probatorio a las fotocopias de las escrituras números 398 y 450 de 1o. de octubre y 5 de noviembre de 1985, de la Notaría de El Cerrito (Valle), aportadas por el demandante para demostrar el derecho de dominio alegado sobre el inmueble materia de reivindicación, por cuanto alguno de sus folios, especialmente los dintinguidos con los números 3 y 5 de la primera, y 7 y 8 de la segunda, carecen de autenticidad, es absolutamente infundada, como quiera que se trata de una fotocopia de tales instrumentos, autenticada en la fórma prevenida en el numeral 2o. del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el Notario Segundo de Palmira, además de rubricar con su sello y firma cada uno de los folios

integrantes de dichas escrituras, certificó que «la presente fotocopia es igual en su contenido al original que el suscrito ha tenido a la vista». (flios 5 y 9, c. 1); y respecto del cuarto, resulta conveniente destacar su intrascendencia, como quiera que aunque es indiscutible que el *juez no cumplió con el deber que le imponía el inciso segundo del artículo 183 del Código de Procedimiento Civil, de «resolver expresamente sobre la admisión...» de la prueba documental anexada a la demanda inicial, cuando decidió la solicitud de las pruebas pedidas por las partes en el proceso (auto de 28 de noviembre de 1989 folios 114 a 116, c1), su yerro es instrascendente por cuanto tal mandato legal no tiene finalidad distinta de la de reasegurar el principio de publicidad de la prueba, previsión que puede resulta superflua cuando la contraparte, por otros medios, como sucede con el traslado de la demanda, puede no solamente conocerla* sino tambien contradecirla, *como ocurrió en el presente caso*, en que la parte demandada no sólo conoció la existencia y contenido de la prueba documental arrimada con el libelo incoatorio del proceso, incluída la aquí enjuiciada, sino que una de las personas integrantes de dicha parte, reclamó que se tuviera, como elemento de juicio para demostrar los hechos constitutivos de su demanda de reconvención, la documental referida a ...»escritura número trescientos noventa y ocho (398), otorgada en la Notaría Unica del Círculo del Cerrito (Valle), de primero de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), en la claúsula especial, cuando se habla del contrato de aparcería con los demandantes (flios 81a 83, c1.), y así se decretó por el juez de la causa en el auto respectivo (flios 114 a 116, c 1.), cuando expresamente determinó: «Pruebas parte demandada reconvención...Demandado Marco Tulio Velásquez C.1o...2o...3o. Téngase como prueba en favor de esta parte y hasta donde sea de ley, los documentos que relaciona en el punto c) «prueba documental», con lo cual, de paso, se enmendó la cuestionada omisión, pues tal documento, fundamental en la determinación impugnada, se incorporó legalmente al elenco probatorio del proceso, *en virtud del principio de la comunidad de la prueba, también llamado de adquisición, según el cual «...ella no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que sólo a éste beneficie, puesto que, una vez introducida legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla..»(Teoría general de la prueba judicial, Hernando Devis Echandía. Tercera Edición Volumen 1.Pag. 118).*

Por tanto, los cargos no prosperan.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República de Co-

lombia y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia de 3 de julio de 1992, proferida por el tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Valle) en este proceso ordinario de Oscar Villada Villada contra Marco Tulio Velasco, Hoover Velasco y Herney López.

Condénase al demandado-recurrente Hoover Velasco a pagar las costas causadas en la tramitación del recurso extraordinario. Tásense

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase al tribunal de origen.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloos, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

NECESIDAD DE LA PRUEBA / PRUEBA CONDUCENTE / PRUEBA EFICAZ

Las pruebas producidas, con el objeto de que cumplan con su función de llevar al juez la convicción suficiente para que pueda decidir con certeza sobre el asunto materia de la controversia, además de ser conducentes y eficaces, deben estar practicadas e incorporadas en los términos y condiciones establecidos por la ley al respecto; de lo contrario no podrán tener plena eficacia.
F.F.: art. 174 del C. de P.C.

DOCUMENTO PUBLICO / DOCUMENTO AUTENTICO / PRESUNCION DE AUTENTICIDAD

Los documentos públicos son los otorgados por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención, los cuales se presumen auténticos. mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.
F.F.: art. 251, 252 del C. de P.C.

COPIAS-VALOR PROBATORIO / CERTIFICACIONES / VALORACION PROBATORIA

1) Antecedente legal en torno a la expedición de las copias y certificaciones por parte de los funcionario públicos.
F.F.: Ley 4a. de 1913; Código de Régimen Político y Municipal art. 315, 320; decreto 01 de 1984; arts. 5o., 6o., y 9o.; Decreto 2733 de 1959 arts. 3, 4 y 6o.

2) Lineamientos normativos básicos conforme a los cuales estaba reglamentado el derecho de petición, en el año de 1975. F.F.: decreto 2733 de 1959.

3) Doctrina jurisprudencial respecto del valor probatorio de copias y certificados. Formas de emitir copias de un documento.
F.F.: art. 253, 254 ord. 1 del C. de P.C.

Igual sentido: sentencia del 30 de marzo de 1981; 18 de enero de 1982: 10 de septiembre de 1984; 10 de abril de 1980; 7 de febrero de 1984; 28 de junio de 1989, 15 de agosto de 1986, 21 de mayo de 1991.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta

La causal primera de casación, tiene como supuesto básico la violación de la ley sustancial, a la cual puede llegarse por dos vías diferentes: la directa que presupone "exclusión de todo reparo sobre la apreciación de pruebas, la impugnación se concreta derechamente en la imputación al fallo de quebrantamiento de la ley sustancial que se considera indebidamente actuada por el juzgador frente a un cuadro fáctico bien visto a través de la evidencia disponible en el proceso; y la indirecta, donde la carencia de base legal se propone como consecuencia de errores de hecho o de derecho atribuibles a la sentencia en la apreciación de determinadas pruebas.
Igual sentido: Casación Civil de 7 de diciembre de 1990.

ERROR DE HECHO- Requisitos / AUTONOMIA DEL JUZGADOR/VALORACION PROBATORIA / PRESUNCION DE ACIERTO

1) Para que el cargo en casación por error de hecho prospere, debe reunir los sigueintes requisitos: a) el yerro ha de consistir en que el sentenciador hubiere supuesto prueba inexistente en los autos o hubiere ignorado la que si existe en ellos, o adulterado la objetividad de ésta agregándole algo que le es extraño o cercando su real contenido: b) la conclusión de orden fáctico derivada del error debe ser contraevidente, vale decir contraria a la realidad manifiestamente establecida por las pruebas en cuestión: y c) de ocurrir esto último, también es necesario que el yerro de apreciación conduzca al quebranto de los preceptos sustanciales llamados a gobernar la verdadera situación sub lite. A falta de cualquiera de los precitados requisitos, el fallo debe ser mantenido por la Corte. Igual sentido : G.J. Tomo CXXX, pág. 63.

2) La discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto.

3) Carácter evidente del yerro fáctico.
Igual sentido: Tomo CXLII, pág. 242

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL- Posesión Notoria / TESTIMONIO

Todo medio legal conducente a formar parte del conjunto de testimonios de que trata el art. 339 del C.C-, es susceptible de ser recibido como prueba de la posesión notoria.
Igual sentido: G.J. Ts. CVI, pág. 142 y CXXXVIII, pág. 217.
F.F.: art. 339 del C.C.; art. 4 Ley 45 de 1936.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente No. 4379. Sentencia No. 019

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha ventitrés (23) de febrero de 1993. proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva para ponerle fin, en segunda instancia al proceso ordinario adelantado por *Felix y María Cárdenas* contra *Susana Rivas de Trujillo, Fidel Angel, Bertilda y Aracely Trujillo Rivas*, junto con los herederos indeterminados de Alberto Trujillo Tamayo, representados estos últimos en el proceso por curador *ad-litem*.

I. El Litigio

1.- El veinte de octubre de 1989, ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, *Felix Cárdenas y María Cárdenas de Otálora*, presentaron demanda ordinaria en contra de *Susana Rivas de Trujillo, Aracely, Bertilda y Fidel Angel Trujillo Rivas* y los herederos indeterminados de ALberto Trujillo Tamayo, para que por sentencia se declara que los actores son hijos extramatrimoniales de Alberto Trujillo Tamayo y que en consecuencia tienen derecho a entrar al sucesorio de este último y recibir la cuota herencial correspondiente, junto con los frutos civiles y naturales que genere. Por lo tanto piden que, en el evento de que los demandados hubieren recibido los bienes herenciales, se les restituya la cuota parte junto con los frutos civiles y naturales que les corresponda como herederos del causante en su condición de hijos no matrimoniales, y en fin, que se los condene en costas.

Los hechos invocados para sustentar los anteriores pedimentos, bien pueden recapitularse del modo siguiente: a.) Alberto Trujillo Tamayo des-

de mediados de 1942, por más de diez (10) años, hizo vida marital extramatrimonial con Benita Cárdenas, unión de la cual nacieron *Felix y María Cárdenas* en 1944 y 1943, respectivamente, a quienes aquél siempre consideró como hijos y del dió tratamiento de tales entre parientes y extraños, conviviendo con ellos y velando por su sustento, durante los 10 primeros años de vida con ambos y posteriormente solo con *Felix*, quien le ayudaba en todos los quehaceres. b.) Alberto Trujillo entregó un pedazo de terreno de su propiedad al demandate *Felix Cárdenas* para que lo cultivara y viviera allí; posteriormente lo demandó para que esa misma finca le fuera restituída, tramitándose al efecto una querella en la Alcaldía de Iquira donde, en la diligencia de conciliación celebrada el 11 de abril de 1975, reconoció expresamente ser el padre del actor. c.) Alberto Trujillo Tamayo murió en 1989 y en vida contrajo matrimonio con *Susana Rivas* en 1955, unión de la cual nacieron *Bertilda, Aracely y Fidel Angel Trujillo Rivas*, todos ellos demandados en este proceso.

2.- En su contentación a la demanda, por un lado las demandadas *Susana Rivas de Trujillo, Aracely y Bertilda Trujillo Rivas* y por otro el curador *ad-litem* de los heredos indeterminados de Alberto Trujillo Tamayo, presentaron oposición a las sùplicas deducidas en el libelo incoativo del proceso.

El trámite se adelantó con la práctica de algunas pruebas solicitadas por las partes, culminando la primera instancia con sentencia de ventinueve (29) de noviembre de 1991 mediante la cual el juzgado de conocimiento declaró que *Felix Cárdenas* es hijo, extramatrimonial de Alberto Trujillo Tamayo y que, en consecuencia, tiene derecho a heredar y recibir la cuota correspondiente en el sucesorio de este último, junto con los frutos civiles y naturales que la misma haya generado; por lo tanto, dispuso que los demandados *Susana Rivas de Trujillo, Aracely, Betilda y Fidel Angel Trujillo Rivas*, están obligados a restituirle la cuota parte que por ley le corresponde, en el evento que éstos hubieren recibido los bienes herenciales, junto con los frutos civiles y naturales correspondientes, dentro del término de veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, y ordenó al Registrador del Estado Civil que tome nota de lo decidido en el acta respectiva. En cuanto a la acción incoada por la demandante *María Cárdemas de Otálora*, el fallo desestimó las pretensiones que son objeto de ella y, por efecto de todo lo anterior, le impuso a la parte demandada la obligación de pagar el 75% de las costas causadas.

3.- No conforme con lo así resuelto, dicha parte demandada interpuso contra esa sentecia recurso de apelación, que, concedido, llevó el preoceso al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el cual por intermedio de su Sala de Familia y luego de rituarse el trámite del

grado, profirió su fallo de ventitres (23) de febrero de 1993, en el sentido de confirmar en todas sus partes la ameritada sentencia.

II. Resumen De La Sentencia Impugnada

Luego de hacer una síntesis de los antecedentes procesales, el Tribunal inicia el estudio del presente asunto señalando que, aún cuando el escrito de demanda no lo dice con la claridad deseable, de su lectura se desprende que son dos las causales en que se funda la acción de filiación, incoada, las contenidad en los numerales 4o. y 6o. del art. 6 de la Ley 75 de 1968 y frente a ellas advierte, en primer lugar, que las relaciones sexuales a las que se contrae la citada causal cuarta no lograron prueba alguna salvo las citas hechas por los testigos Bonifacio Rivera y Carlos Castillo, indicando así mismo que la Sala no se ocupa del estudio de tales elementos probatorios por no considerarlos suficientemente convincentes al registrar una notoria falta de conformidad entre lo que los declarantes dijeron extraprocesalmente y lo que, 16 años después, afirmarán en la correspondiente diligencia de ratificación.

Así, pues, a diferencia de lo anterior entiende la Corporación sentenciadora que con la segunda de aquellas dos causales invocadas, no sucede lo propio y, por lo tanto, procede a estudiar en conjunto las pruebas e indicios que se refieren a la posesión notoria del estado de hijo que el *a-quo* tuvo por acreditada. Al efecto, en primer lugar señala que «con la demanda el actor aportó un documento que contiene copia de diligencia de cargos y descargos del Señor *Félix Cárdenas*, que se desarrolló ante el señor Alcalde del Municipio de Iquira, -el 11 de abril de 1975-, como parte del trámite según se concluye, de una queja o querella que el demandante dirigió contra el señor Alberto Trujillo Tamayo», donde aparece este último afirmando, que después de exponer sus datos genrales, «y soy el padre del querellante mi hijo natural *Felix Cárdenas*», y posteriormente agrega, literalmente, en varios apartes de dicha acta: «con relación a los cargos que se me formula (sic), en el anterior memorial de queja por mi nombrado hijo ...», «no escierto que yo le haya dado eso (se refiere a un lote de terreno con mejoras) a mi hijo Felix, como él lo está afirmando en su queja, únicamente (sic) que yo le manifesté a mi hijo querellante...», «pues si eso fuera así, entonces yo le hubiera dado a los otros hijos míos que tengo», y «si mi hijo se sigue oponiendo»; haciendo énfasis el sentenciador en que dicho documento consta en copia expedida por el secretario de la Alcaldía Municipal de Iquira, el 5 de octubre de 1975 diciendo «es fiel y auténtica (sic) copia tomada de su original».

Al respecto estima el fallador que «evidentemente la copia no fué expedida conforme lo prevee el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil,

es decir; carece de la autorización del notario o de otro funcionario para que adquiera el mismo valor probatorio del original(...). Sin embargo (...) puede ser materia de este debate probatorio habida consideración que oportunamente se ordenó tenerla como prueba», y fué aportada al proceso con la demanda; agrega que bien diferente es que cuando dicha copia fué pedida oficialmente el secretario de la Alcaldía informó que «... no se encontró actuación surtida entre Alberto Trujillo Tamayo y Felix Cárdenas.

El fallador precisa el valor que da a dicho documento manifestando que «queda limitada su apreciación como un indicio que se observará y estudiará en concordancia, convergencia y relación con las demás pruebas», por cuanto que «el hecho de la diligencia a que alude la copia tantas veces mencionada, está probado en debida forma», y que se trata de una audicencia de conciliación en la que se supone que las personas que actuaron en ella suscribieron el acta, para agregar enseguida que «no» es pues estrictamente necesario en este caso, que se afirme sacramentalmente que el documento fué firmado por la parte contra quien se pretende valer. En este mismo orden, se anota que la parte demandada no lo tachó de falso.

Establecida así la existencia de un principio de prueba escrita, el Tribunal se adentra en el análisis de los testimonios recaudados, en cuanto tiene que ver con la mentada causal de posesión notoria del estado de hijo, detallando en primer lugar una a una las declaraciones de Carlos Castillo, Bonifacio Rivera, Laura Polanía de Almario y Delio Buyucué Perdomo respecto de la cuales afirma que «relacionan hechos que permiten establecer la existencia de una relación entre padre e hijo entre Alberto Trujillo Tamayo y Félix Cárdenas, ocurrida durante varios años de la vida de este último, que por su misma naturaleza supera el requisito temporal del artículo 338 del C. de P.C.». Agrega el *ad-quem* que « no especifican los tetigos en qué consistía ese trato que va de padre a hijo, indicativo de vínculo de sangre en cuentión. Narran el hecho de la convivencia de Felix con Alberto en casa de éste último y aporta algunos elementos complementarios que contribuyen a establecer el trato, en cuanto aquél le decía papá y éste le decía hijo, convivencia que - en concepto de la Corporación sentenciadora genera necesaria relación entre uno y otro, de donde se deduce que el presunto padre proveía de lo necesario al demandante, de acuerdo a las circunstancias que rodearon su relación socio-económica»; y añade que para la Sala es claro, por así deducirlo de los dichos de los testigos arriba citados, que Felix Cárdenas vivió hasta los seis años con Alberto y de allí salió para donde Arcecio Díaz, pues «Susasa no lo quería», «pero Alberto continuó asistiéndolo a través de una hermana suya».

En este orden de ideas, conluye el fallo en examen, «los requisitos que la jurisprudencia y la ley han estructurado y decantado para que se de con certeza la figuea de la posesión notoria de hijo, concurren en este asunto. Los testigos mencionados merecen credibilidad por parte de la Sala por encontrarlos uniformes en la narración de alguno hechos que son determinantes de lo citados requisitos de fama, trato y permanencia».

Frente al interrogatorio de parte rendido por los herederos de Alberto Trujillo Tamayo y su cónyuge, advierte el fallador que adoptaron «una misma actitud, en el sentido de expresar que no les consta ninguno de los hechos por lo que se les averiguó», y añade que «los muy medidos argumentos diferentes al no me consta, dejan ver más el deseo de encubrir una realidad que es de plena experiencia, que la supuesta carencia de conocimiento», el cual estima el Tribunal debió tener el interrogado Fidel Angel frente a aquella persona con quien vivía en los primeros años de vida, en razón a que él y el actor Felix Cárdenas tenían mas o menos la misma edad, y , según los testigos, se criaron juntos. En cuanto a Bertilda Trujillo indica que ella no niega la existencia del hecho sino que simplemente la ignora por no haber estado allí, y Susana Rivas de Trujillo dice que no le consta pero acepta que «pues sólo ahora es que me he dado cuenta que Alberto tenía mas hijos y él a mi no me llegó a decir eso».

De todo lo anterior se concluye en la sentencia que «son declaraciones de los testigos y las propias versiones de lo representantes de la parte demandada las que permiten a la Sala conluír que el Señor Alberto Trujillo Tamayo es el padre extramatrimonial de Felix Cárdenas (...). Juega un importante rol en materia de las pruebas, la copia de la diligencia de cargos y descargos que se llevó a término en la Alcaldía de Iguirá, estimada dentro de las limitaciones que la se le señalaron, como un indicio que en concordancia con los demás elementos probatorios, no admite duda que las declaraciones que contiene provienen de Alberto Trujillo Tamayo, en ejercicio de una franca actitud de reconocimiento de su hijo extramatrimonial Felix Cárdenas.

III. La Demanda De Casacion y Consideraciones De La Corte.

Un cargo único contine la demanda presentadda para sustentar el recurso de casación interpuesto y mediante dicho cargo se le atribuye al fallo la violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 6o., 9o., y 10o. de la Ley 75 de 1968, 1o y 6o de la Ley 45 de 1936; 398, 399 y 1321 del Código Civil y 4o. de la Ley 29 de 1982, a consecuencia de errores en la apreciación de la prueba.

En una primera parte, denuncia la censura error de derecho en el análisis adelantado por el tribunal respecto del documento consistente en

la copia de «diligencia de cargos y descargos del señor *Felix Cárdenas*» ante el señor Alcalde Municipal de Iguirá por cuanto estima el recurso que no fue expedida conforme lo prevé el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, y afirma, que no obstante el *ad-quem* lo tuvo como «actitud de reconocimiento», que «sería la que se contempla en el numeral 3o. del artículo 6o. de la Ley 45 de 1968, mas no la indicada en el numeral 4o. del artículo 1o. de la misma ley, por no aparecer hecha ante Juez. Pero en tal caso el valor probatorio vendría a ser el referido al supuesto documento público por cuanto en su creación aparecería interviniendo como cocreador el Alcalde Municipal de Iquira, en diligencia supuestamente realizada en su despacho»-

Después de transcribir algunos artículos del Código de Procedimiento Civil vigente, dice que el referido documento no reune los requisitos exigidos por la ley para que pueda tener valor probatorio ni siquiera como indicio, pues «la copia de la presunta diligencia de cargos y descargos ya dicha, no fue autorizada por el Director de la Oficina Administrativa o de Policía' donde se dijo encontrarse el original, o sea por el Alcalde de Iguira (...), es curioso que se diga en el encabezamiento de esa copia de documento que se trata de diligencia de cargos y descargos del señor Felix Cárdenas y no se diga en su final que aparezca la firma de éste». Agrega que en su opinión no opera para el caso la tacha de falsedad a que se refiere el numeral 3o. del artículo 252 ibídem que, a su juicio, es sólo para documentos privados y no para copias de documentos públicos sin requisitos.

La segunda parte de la impugnación la destina el casacionista a justificar su tesis en el sentido de atribuirle al juicio jurisdiccional proferido por el Tribunal de Neiva, error manifiesto de hecho en la sentencia pues afirma que «del contexto de las declaraciones testimoniales e interrogatorios de parte que analiza el tribunal deduce la prueba de la posesión notoria del estado civil de hijo extramatrimonial del demandante, cuando esas versiones no están predicando los hechos que constituyen tal posesión, ni aisladamente consideradas, ni en su conjunto», - refiriéndose al trato y a la fama durante los primeros seis años de vida de *Felix Cárdenas* que según dice fueron los tenidos en cuenta por el fallador relacionando al efecto una a una, con comentarios que apuntan a tal juicio, las declaraciones de Carlos Castillo, Bonifacio Rivera, Laura Polanía y Delio Buyucue Perdomo y los interrogatorios de Fidel Angel Trujillo, Bertilda Trujillo y Susana Rivas de Trujillo.

Agrega que, en su concepto, lo único que el sentenciador encontró demostrado fue la convivencia de Félix con Alberto « y sin que nadie haya dicho que Alberto proveía al sostenimiento o subsistencia de Felix, el H.Tribunal da por probado este elemento objetivo de la posesión notoria».

Finalmente endilga también error de hecho al Tribunal «al no haber percibido las declaraciones de Pedro Villegas Perdomo y Alcibidiades Manchola Méndez, a los que ni siquiera alude la providencia acusada, y según los cuales por lo menos a partir de los nueve años de vida Felix Cárdenas se crió al lado de Arcesio Díaz quien lo crió y por ello aquél le decía a éste papá y Arcesio lo tenía como su hijo».

SE CONSIDERA

1.- El ordenamiento procesal siempre ha regulado el diligenciamiento de las pruebas contemplando un conjunto de actos de obligatorio cumplimiento previos a su incorporación al proceso, guiado siempre por la garantía de los derechos de igualdad y lealtad que corresponden a quienes son partes en él. Así las cosas las pruebas producidas con el objeto de que cumplan con su función de llevar al juez la convicción suficiente para que pueda decidir con certeza sobre el asunto materia de la controversia, además de ser conducentes y eficaces, deben estar practicadas e incorporadas en los términos y condiciones establecidos por la ley al respecto; de los contrario no podrán tener plena eficacia, y así lo estipula el artículo 174 del C de Procedimiento Civil que dice: «toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso».

Entre los medios probatorios se encuentran los documentos que se dividen en públicos y privados, siendo los primeros los otorgados por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención (Art. 251 C.P.C.). los cuales se presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad (Art 252 ibídem).

En torno a la expedición de copias y certificaciones por parte de los funcionarios públicos, la Ley 4a de 1913, cuyos artículos aún vigentes conforman el Código de Regimén Político y Municipal, trae algunas disposiciones, En efecto: el 315 estatuye que los secretarios de las corporaciones y autoridades públicas «dan fe en los certificados que expidan relativamente a los negocio que les están confiados por razón de su empleo. Lo propio sucede con los jefes de las oficinas respectivas»; el 316 ibídem, preceptúa que «Todo individuo puede perdir certificados a los jefes o secretarios de las oficinas, y los primeros las mandarán dar si el asunto de que se trata no fuere reservado»; y finalmente, el 320 ejusdem reitera el derecho que tiene todo individuo,»a que se le den copias de los documentos que existan en las secretarías y en los archivos de las oficinas del orden administrativos. siempre que no tengan carácter de reserva: que el que solicite la copia suminstre el papel que debe emplearse y pague al amanuense, y que las copias puedan sacarse bajo la inspección de un empleado de la oficina...»

De este conjunto normativo con facilidad se infiere que el Código de Régimen Político y Municipal no establecía procedimiento específico ninguno para solicitar y obtener copias que reposen en las secretarías y en los archivos de las oficinas del orden administrativo. Simplemente disponía que podía pedirlas cualquier persona y que, en el caso de no corresponder a asuntos sometidos al régimen especial de reserva, su expedición debía hacerse bajo la inspección de un empleado de la oficina en cuyo archivo se encuentre el documento respectivo; y, como se ha visto, según señala la codificación en cita en la primera de las normas referidas para el caso de certificaciones, los secretarios dan fe en las que expidan relativamente a los negocios que les están confiados por razón de su empleo.

En época más reciente, la forma de solicitar copias o certificaciones ante «los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes» y el procedimiento que debe observarse, son aspectos que están regulados en el llamado «Derecho de Petición», expresamene previsto en el Código Contencioso Administrativo, hoy vigente (Decreto 01 de 1984). Para el ejercicio de tal derecho, sea en interés general o en interés particular (arts 5o. 6o. y 9o. C.C.A.) dicha codificación autoriza que se haga verbalmenteo por escrito, e impone requisitos solamente para esta última modalidad y dispone que cuando la petición haya sido verbal, «la decisión podrá tomarse ... en la misma forma». Tal derecho corresponde, según esta preceptiva , a «toda persona».

Resulta así que en el caso de que el interesado haya optado por utilizar la solicitud verbal para obtener una copia o una certifiación, es posible que lo único que reciba sea dicha copia o certificación, sin escrito alguno que la acompañe pues la ley, de manera específica, autoriza prescindir del escrito petitorio y de la condigna respuesta también escrita.

Como la copia que en el presenta caso fue estimada por el Tribunal, incurriendo por ello en error de derecho según lo afirma el censor, fue expedida y por ende solicitada con anterioridad a la vigencia del Decreto No 01 de 1984, conviene recordar los lineamientos normativos básicos conforme a los cuales estaba reglamentado en el año 1975 el derecho de petición. Si bien es cierto que el Decreto No 2733 de 1959, vigente hasta 1984, no ofrecía en esa materia una regulación tan detallada y completa como la actual, también lo es que ese estatuto sí contenía los prespuesto básicos que autorizan afirmar que el procedimiento era en su tiempo el mismo que hoy se establece. Decía en efecto el artículo 3o de aquel decreto que «los funcionarios o agentes públicos (...), están en la obligación de absolver las consultas verbales que se les hagan»; y añade en su artículo 6o. que esos funcionarios o agentes «a quien corresponda absolver una petición deberá hacerlo en términos definitivos, es decir concediendo o negando lo que se pide, si tal es

su sentido, o absolviendo la consulta propuesta, si ello es lo procedente». Así, pues, bien puede concluírse que nunca, ni bajo el imperio del Decreto 2733 de 1959, así como tampoco en la hora presente, se establecieron formalismos rituales para la expedición de copias de actuaciones públicas que reposen en archivos oficiales,que puedan entorpecer el ejercicio del «Derecho de Peticion», sino que muy por el contrario, se procuró siempre facilitarlo. o, para decirlo en las palabras de la ley (D 2733 de 1959, art 4o.), «simplificar los trámites administrativos, hacer economías de esfuerzo, dinero y tiempo».

Así lo había entendido el legislador de 1970, cuando consagró en el artículo 254 del Código e Procedimiento Civil que una copia tiene el mismo valor que el original cuando haya sido autorizada por el funcionario público en cuya oficina se encuentre el original o copia auténtica.

Y de otro lado, la jurisprudencia, nacional en torno al valor probatorio de copias y certificados, constantemente ha dicho que las copias que se llevan al proceso pueden consistir en transcripción del respectivo documento o en reproducción mecánica de él. Y que constituyen plena prueba cuando, en el primer caso, está autorizadas por el funcionario público en cuya oficina reposa el origina; y en el seguno supuesto, cuando la autenticación la haga un notario o juez, previo el respectivo cotejo. Tal ha sido la doctrina constante de la Corte en el punto, y muestra de ello en la sentencia de 30 de marzo de 1981, donde se expresó: «Según el art. 253 del C. de P. C., los documentos se aportan al proceso originales o en copia y las copias pueden consistir en la transcripción o reproducción mecánica; la reproducción deberá ser autenticada por notario o juez, prevío el respectivo cotejo.. Y el art 254 ibídem dispone que las copias tendrán el mismo valor que el original cuando hayan sido autorizadas por un notario u otro funcionario público en cuya oficina se encuentre el original o la copia auténtica y, cuando se trata de reproducción mecánica, que cumpla el requisito exigido en el artículo anterior o el presente, o sea previamente autenticada por un juez o notario»: posteriormente en sentencia del 18 de enero de 1982, sin publicar, dijo la Corte: «Cuando se trata de incorporar al proceso copias de expedientes judiciales o administrativos, estas deben ser autorizadas por el juez en el primer evento (esto es, cuano sea un expediente judicial), o por el funcionario administrativo encargado del archivo del expediente, en el segundo caso (esto es, cuando se trata de una expediente administrativo)», reiterando así nociones que en la materia definió la Corte en sus fallos del 10 de Septiembre de 1974, 10 de abril de 1980 y 7 de febrero de 1984, aunque en el punto relativo a la fuerza demostrativa de las fotocopias, se introdujeron variaciones de importancia en el fallo e 28 de junio de 1989, sin publicar, en la cual se diferenció la transcripción de la reproducción mecánica,en los siguientes términos: «cuando de la aportación de documentos a un proceso judicial se trata, podrán presentarse originales, o copias que pueden consistir en trans-

cripciones o reproducciones mecánicas y tienen el mismo valor probatorio de aquél en los siguientes casos: si las copias aportadas son transcripciones, debieron ser autorizadas u ordenadas por el notario o funcionario público en cuya oficina se encuentra el original o copia auténtica del mismo. a menos que tratarse de transcripción hecha en el curso de inspección judicial, que salvo otra disposición legal, conserva por sí sola idéntico valor. Ahora, si la aportación de copias al proceso se hace en la modalidad de reproducción mecánica, como en fotocopia, se requiere que éstas estén precedidas de autenticación ante notario o juez que haya verificado el respectivo cotejo, todo con sujeción a los artículos 253 y 254 del C de P.C.». En fin, la doctrina jurisprudencial sobre el punto fué precisada con suficiente claridad en decisión del 15 de agosto de 1986, reiterada el 21 de mayo de 1991: «concretando el análisis al ordinal 1o. del artículo 254 del C. de P.C., se observa que él incluye dos casos en los que las copias adquieren la fuerza probatoria del documento primigenio: uno, cuando hayan sido autorizadas por un notario u otro funcionoario público en cuya oficina repose el original o copia auténtica del mismo . Y otro, cuando por tratarse de una reproducción mecánica, esta dice la norma "cumple con el requisito exigido en el artículo precedente"(...) El sentido del primero de esos dos supuestos es claro: bajo la condición de que en sus oficinas se hallen, bien sea el original del documento, bien una copia auténtica del mismo, el notario, o el funcionario público en general, están invetidos de la facultad de expedir copiar con idéntico valor probatorio al de aquél. En lo que atañe al segundo, es oportuno hacer algunas acotaciones tendientes precisamente, a justificar su separación de la primera parte del ordinal (...) Si esta parte del ordinal se tuviera como un complemento de lo determinado al comienzo, complemento destinado a erigir la satisfacción de una cierta exigencia adicional cuando la copia sea una reproducción mecánica, se estaría, con ello, queriendo decir, que cuano la copia consista en un transcripción, basta con la autorización del Notario o del funcionario en cuya oficina esté el original o una copia auténtica del documento transcrito para que aquélla asuma la misma eficacia probatoria que merezca el primer ejemplar; pero que cuando esa copia esté constituída por una reproducción mecánica. ya la autorización dejaría de ser suficiente porque, a mas de ella, también necesitaría de la autenciación del Juez o del Notario, estampada con fundamento en el cotejo que lleve a cabo entre la réplica y el original o la copia auténtia del documento (...) Por último, colorario obligado de que el ordinal 1o. contemple dos formas distintas de emitir copias de un documento, es el de que cuando esté en frente de una fotocopia autenticada por un Notario o Juez, no corresponde pedir que en el respectivo despacho exista el original o copia auténtica del documento, desde luego. que semejante conodición viene referida es a lo que el aludido precepto estatuye en su primera parte».

Finalmente, es de hacerse ver que aun cuando en la actualidad ha sido modificado el tenor literal del 254 del C. de P.C., esos cambios no inciden en

el presente asunto puesto que el documento se presentó ante el juzgado de conocimiento con anterioridad al primero (1o) de junio de 1990. fecha en la cual entró a regir el Decreto Ley 2282 del 1989 de cual emerge la aludida reforma, y por lo tanto es preciso estarse en este punto concreto a lo dispuesto por el art. 39 de la Ley 153 de 1887, precepto éste de conformidad con el cual es el momento de rendir una prueba judicial el que ha de tomarse en consideración para fijar la Ley llamada a regir la forma como ello debe hacerse.

2.- De otro lado, preciso es recordar que la causal primera de casación, en la forma como en la actualidad se encuentra regulada, tiene como supuesto básico la violación de la ley sustancial, a la cual puede llegarse por dos vías diferentes: la directa que presupone «exclusión de todo reparo sobre la apreciación de pruebas, la impugnaciòn de concreta derechamente en la imputación al fallo de *quebrantamiento de la ley sustancial que se considera indebidamente actuada por el juzgador frente a un cuadro fáctico bien visto a través de la evidencia disponible en el proceso; y la indirecta, donde la carencia de base legal se propone como consecuencia de errores de hecho o de derecho atribuibles a la sentencia en la apreciación de determinada pruebas (Casación Civil de 7 de diciembre de 1990).*

Y siguiendo estos derroteros generales, la jurisprudencia ha señalado que, para que el cargo en casación por error de hecho prospere, debe reunir los siguientes requisitos: a) el yerro ha de consistir en que el sentenciador hubiere supuesto prueba inexistente en los autos o hubiere ignorado la que sí existe en ellos, o adulterando la objetividad de ésta agregándole algo que le es extraño o cercenando su real contenido: b) la conclusión de orden fáctico derivada del errar debe ser contraevidente, vale decir contraria a la realidad manifietamente establecida por las pruebas en cuestión: y c) de ocurrir esto último, también es necesario que el yerro de apreciación conduzca al quebranto de los preceptos sustanciales llamados a gobernar la verdadera situación sub-lite. A falta de cualquiera de los precitados requisitos, el fallo acusado debe ser mantenido por la Corte ...» (G.J. Tomo CXXX pag. 63), lo que puesto en otras palabras, ha de significar que no se trata en en modo alguno, por este sendero, permitirle a los litigantes que se limiten a expresar sus discrepancias con las afirmaciones de pruebas efectuadas en instancia, toda vez que de ser así las cosas y por ende hacer de lado la inexcusable necesidad de establecer la existencia de rotundos desaciertos en la fijación de la premisa menor del silogismo judicial, así como también de su influencia determinante en la sentencia, a lo que se llegaría en sede de casación o es a juzgar en función de control jurídico la legalidad de dicha decisión sino la prevalencia en su caso, del criterio particular del recurrente frente al del juzgador, tomándose por apreciaciones fácticas erradas de éste último aquellas que tan solo son discrepantes de las que

las partes estiman correctas, cuando es bien sabido que éstas, por razón de la escencia misma de la potestad jurisdiccional; están supeditadas a las primeras.

Así las cosas, con relación a la técnica de la primera de las causales de casación cuando se enfoca por la vía indirecta, no puede olvidarse que en cuanto hace a la apreciación de las pruebas por parte del juzgador de instancia, ha de respetarse por norma la autonomía de dicho órgano jurisdiccional para formarse su propia convicción sobre la determinación probatoria del asunto debatido, pues se repite, la facultad de la Corte frente a una impuganción que utilice esta vía es por principio la de verlar por la recta inteligencia y las debida aplicación de las leyes sustanciales, no así la de revisar una vez más y con absoluta discreción, todas las cuestiones de hecho y de derecho ventiladas en las instancias, razón por la cual está Corporación, en multitud de providencias, se ha visto precisada a insistir en que la Corte, en cuanto actúa como tribunal de casación, «*...ha de recibir la cuestión fáctica tal como ella se encuentre definida en el fallo sujeto al recurso extraordinario... (G.J. Tomo CXXX . pag. 63).*

En este entendido, partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga debe ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la casación del fallo, es decir, cuando la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en cotraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente una posibilidad de que se haya equivocado. Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamiento lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador, error que, según lo precisa el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil , debe aparecer de manifiesto en los autos lo que equivale a exigir que sea palmario; «*.. si el yerro no es de esta naturaleza, prima facie, si para advertirlo se requiere de previos y más o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro, ese suceder no tendrá incidencia en el recurso extraordinario ...* « *(G. J. Tomo CXLII, pag 242).*

3.- En el asunto que hoy ocupa la atenciòn de la Corte se tiene en primer lugar, que no obstante algunas imprecisiones del *ad-quem*, éste se refirió a la copia de la diligencia del once (11) de abril de 1975 ante el Alcalde de Iguirá como indicio que contribuye a tener por acreditada la posesión de estado en que se funda la presunción de paternidad consagrada en el numeral 6 del artículo 6 de la Ley 75 de 1968, y no como reconocimiento de esa paternidad, pues mal podría hacerlo en este último sentido si se tiene en cuenta que según la propia sentencia, dentro de las presunciones invocadas por los demandantes no se encuentra la prevista en el numeral 3o. del mismo artículo 6 recién citado.

En este entendido procede examinar la copia citada a la luz de los principios recapitulados al inicio de las presentes consideraciones frente a lo cual se tiene que se trata de una transcripción del acta de una diligencia celebrada en la Alcaldía de Iquira el once (11) de abril de 1975, con indicación al final de que el original aparece firmado por el Alcalde (con sello), por el querellado Alberto Trujillo Tamayo y por el secretario, de la Alcaldía de Iguira el 5 de octubre de 1975, previo a lo cual se lee la certifiación que este último hacen el sentido de dar fé que lo transcrito « es fiel y auténtica copia tomada de su original». Por ende, no existe duda para la Corte de que el instrumento así descrito se expidió conforme a las normas vigentes en 1975 y también reúne los requisitos que para su aportación como prueba exigía la ley en la época en que fué presentado para hacerlo valer como tal en el plenario, de lo cual se sigue que se trata de elemento demostrativo «regular» en los términos del art. 174 del Código de Procedimiento Civil y debido a ello ha de concluirse que no incurrió en error de derecho alguno el tribunal al apreciarlo como indicio en apoyo de la declaración de filiación que el Tribunal, valga apuntarlo, sostiene no solamente en ese documento, sino en un conjunto de testimonios en los interrogatorios absueltos por los demandados, en particular por la cónyuge supérstite del presunto padre fallecido quien lejos de negar enfáticamente que este último tuviera decendencia extramatrimonial, acepta haberse venido a dar cuenta ahora que así era.

En otras palabras, verificaba con acierto la regularidad procesal de la prueba documental en controversia, rendida ésta según quedó visto con observancia de la legislación vigente al momento en que esa aportación tuvo lugar, el sentenciador de instancia encontró en su contenido un principio de prueba que sin duda alguna hace verosímil la existencia de la paternidad investigada en cuanto concierne al demandante *Felix Cárdenas* y, sobre esta premisa, ante la imperiosa necesidad no ignorada por el Tribunal de establecer si concurren o no los elementos de «trato» y «fama» que conforman la posesión notoria del estado de hijo no matrimonial al tenor del art., 6o de la Ley 45 de 1936., abordó el estudio del conjunto de

la prueba de origen personal practicada durante el curso del proceso, empleando en consecuencia un método de análisis probatorio que de suyo no amerita reparo alguno en tanto da por sentado, como no podía ser de otro modo según las reglas de la sana crítica, que frente a una situación de esa naturaleza, contando con el antecedente documental aludido tantas veces a los largo de estos párrafos, lo que desde la perspectiva que ofrece el precepto recién citado leído en concordancia con el art, 399 del C. Civil, es factible demandar de esas fuentes de prueba emergentes del dicho de terceros y de los propios demandados, no es sino un complemento de información atribuible por lo tanto al «...conjunto de testimonios» que exige la segunda de tales disposiciones, pues bien sabido es que «... todo medio legal conducente a formar parte de ese conjunto de testimonios es susceptible de ser recibido como prueba de la posesión notoria....» (G.J. Ts CVI, pag 142 y CXXXVIII, pag 217); resumiendo, los dos tipos de prueba en mención, documental el primero y personal el segundo, se prestan mutuo apoyo y en tanto es de sentido común intuir que la escritura que da cuenta fidedigna de la aceptación de la filiación paterna en disputa, atribuída dicha aceptación al presunto progenitor en vida y durante el curso de una diligencia administrativa, le da mayor fuerza de la ordinaria a la palabra humana corroborante en la medida en que ponga de manifiesto, en armonía con el documento, que ese presunto padre trató al hijo reclamante como tal, proveyendo a su subsistencia, eduación y establecimiento por espacio de al menos cinco años, y que sus deudos y amigos, o el vecindario en general, lo haya reputado como hijo de aquél en virtud del aludido tratamiento:

En este orden de ideas, y por lo que de modo concreto hace referencia al examen de la prueba testimonial recaudada, examen en el cual pretende ver el casacionista errores manifiestos de hecho, inevitable es hacer notar, luego de la cuidadosa lectura del cargo, que la extensa argumentación que lo estructura, da cuenta tan solo de la versión personal de su autor acerca de los que, según su criterio, se desprende de ese acervo, pero no llega a demostrar que la sentencia, en cuanto tiene por probada la posesión de estado en que se funda por mandato de la ley la presunción de paternidad que hizo actuar el juez en su decisión, se edifique sobre falsas suposiciones, en ficciones contradictorias o en circunstancias inverosímiles, y esto basta para desechar la censura, puesto que como tantas veces ha sido neceario recordarlo y así se hizo líneas atrás, en esta misma providencia, si para advertir el yerro fáctico denunciado se requiere de más o menos esforzados razonamientos o si él se manifiesta, más que como una certeza, como una probabilidad apenas, «... aunque se demuestre el desacierto, éste no tendría incidencia...» (G.J. Ts CXLII, pag.244).

Así, pues, resulta de lo expuesto que el cargo único formulado es infundado y por ende no puede alcanzar el oobjetivo infirmatorio que se propone.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia de fecha veintitres (23) de febrerero de 1993 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el proceso de la referencia.

Las costas de casación son de cargo de la parte recurrente. Tásense en su oportunidad

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

REVISION- Causales

La revisión, como recurso extraordinario que es, se encuentra sometido a específicas causales señaladas con criterio limitativo.
Igual sentido: Sentencia 6 de diciembre de 1991.

EXCEPCION-Resolución / *REFORMATIO IN PEJUS* / COSA JUZGADA / NULIDAD PROCESAL / FALTA DE COMPETENCIA

1) Antecedente legal del inc. 2 del art. 306 del C. de P.C.

2) Facultad con que cuenta el Tribunal de estudiar, en los términos del art. 306 del C. de P.C., la totalidad de las excepciones propuestas.
F.F.: art. 306 inc. 2 del C. de P.C.

3) para que la reformatio in pejus se configure, es necesario que ese empeoramiento se ofrezca con objetividad suficiente, es decir que haga más gravosa la situación que el recurrente ostentaba de cara a la providencia apelada para su configuración. Labor de parangón que se debe realizar para establecer lo anterior.
Igual sentido: sentencia del 24 de noviembre de 1989
F.F.: art. 368 num. 4 del C. de P.C.

4) En el presente evento, el tribunal no incurrió en nulidad por falta de competencia funcional, al hacer de lado el principio prohibitivo de la reformatio in pejus, por haber acogido una excepción diferente de la que el a quo estimó fundada. Además, no se observó violación al principio de la cosa juzgada en virtud de la precipitada facultad otorgada al tribunal.

HERMENEUTICA JURIDICA / LEY / JUSTICIA / EQUIDAD

No es imperativo que el fallador exprese cual es la norma jurídica en que se basa cada uno de los razonamientos con que resuelve un caso, pues la Constitución Política y la ley permiten al fallador resolver el

asunto con apoyo, no solo en la legislación existente, sino también en la justicia y la equidad.
F.F.: art. 230 inc. 2o. de la C.N.; art. 304 del C. de P.C.: art. 8 Ley 153 de 1887.

REVISION / MANIOBRA FRAUDULENTA

Finalidad y requisitos que se han de cumplir para la prosperidad de la causal sexta de revisión.
F.F.: art. 380 num. 6 del C. de P.C.; 177, 384 ibídem.
Igual sentido: sentencias del 6 de diciembre de 1991 y del 11 de octubre de 1990.

ARRENDAMIENTO / POSESION / TENENCIA

Al entregar un bien en arriendo, el poseedor no se despoja de la posesión, por cuanto, como lo dice el art. 762 del C.C., la tenencia del bien como elemento necesario para la configuración de la posesión, puede ser ejercida "por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él".
F.F.: Art. 762 del C.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C, quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente No. 4733. sentencia No. 020

Se decide el recurso extraordinario de revisión impuesto por *Arturo Gallo Zuluaga*, contra la sentencia que profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 20 de abril de 1992, dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado promovido por *Arturo Gallo Zuluaga* contra la Sociedad *Botero Salazar S.A.*

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el 2 de abril de 1990 *Arturo Gallo Zuluaga*, solicitó que se declara terminado el contraro de arrendamiento de un inmueble celebrado con la *Sociedad Botero Salazar S.A.*, como arrendataria, por haber incurrido ésta en mora en el pago de la renta pactada y, consecuencialmente, se decrete el lanzamiento y la entrega al arrendador

Arturo Gallo Zuluaga del inmueble distinguido con el número 10-51 de la carrera 7a de Cali, inmueble éste que aparece individualizado por sus linderos.

Los hechos expuestos para apoyar las anteriores peticiones, puede resumirse así:

En enero de 1954 Tomaso Bubani Possi adquirió la propiedad del referido inmueble mediante negociación que facilitó el entonces ocupante, Arturo Gallo Zuluaga, y acordó con este último un contrato de arrendamiento de dicho inmueble en términos de los que dan cuenta las Escrituras Públicas Nro 39 del 18 de enero de 1967 de la Notaría 4a de Cali y No 2067 de junio 30 de 1976 de la Notaría tercera también de Calo. Convinieron arrendador y arrendatario quel contrato en cuestión tendría una duración de veinte años prorrogables por otros veinte, y hubo en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, varias inscripciones del contrato.

Al morir Tomaso Bubani la posesión del inmueble pasó a manos de su hija Elsa Bubani de Tambini quien lo enajenó a Armando Gastaldi en diciembre de 1979 (Escritura Pública 3987 de 12 de diciembre de 1979 otorgada en la Notaría Primera de Cali). Posteriormente, mediante Escritura Pública No. 10105 de diciembre 22 de 1989 otorgada en la Notaría 2a del Círculo de Cali, el inmueble fue adquirido por Botero Salazar S.A., sociedad a la que Arturo Gallo Zuluaga habia subarrendado el local, el 1o. de octubre de 1988, mediante documento autenticado en la Notaría Séptima de cali por un precio de doscientos mil pesos ($200.000.oo) mensuales.

Botero Salazar S.A. habia pagado la renta cumplidamente desde octubre de 1988 hasta enero de 1990. En enero 19 de 1990 y enero 26 de 1990. *Gastaldi y Botero Salazar S.A.*, respectivamente, comunicaron al arrendatario y a la vez subarrendador *Arturo Galle Zuluaga*, la venta del inmueble. Y desde la última comunicación referida, la sociedad Botero Salazar S.A., se abstuvo de continuar pagando la referida prestación, por considerar que al haber adquirido ella el dominio del inmueble cuya tenencia conservaba, perdieron vigencia los compromisos arrendaticios y se extinguió la relación contractual respectiva.

2.- Como excepciones a la demanda con que se inició el proceso de lanzamiento, propuso la demandada «mejor derecho», «confusión» o «inexistencia legal del contrato de arrendamiento» celebrado entre Tomaso Bubani y el actor Arturo Gallo Zuluaga.

3.- El fallo proferido en primera instancia declaró que la excepción de confusión propuesta por la demandada, quedó acreditada y. por tanto,

desestimó las pretensiones de la demanda, decisión que se fundamente en las siguientes razones:

Admitiendo la existencia del contrato de arrendamiento entre Tomaso Bubani y el arrendador demandante, afirma que al extinguirse el derecho de éste último por hecho o culpra suyos, como cuando vende la cosa arrendada de que es dueño, se extingüen los derechos del arrendatario, ya que expira el contrato (art. 2019 del Código Civil). Por tanto, cuanto Gastaldi vendió el inmueble, vendió el objeto del contrato de arrendamiento y en consecuencia éste expiro, y de contera el de subarriendo.

Agrega que Gallo Zuluaga no está protegido por los art. 518 a 523 del Código del Comercio, por cuanto no tomó en arriendo un establecimiento de comercio, pues antes de que Botero Salazar S.A. ocupara el local con un almacén de electrodomésticos, funcionaba en el mismo un establecimiento para la venta de vehículos, propiedad de un tercero.

Encontró probada la excepción de confusión (art. 1724 del C.C), al concurrir en una misma persona las calidades de deudor y acreedor, derivada de dos contratos iguales de arrendamiento que permiten el goce de un mismo inmueble, auncuando uno sea de subarriendo y no obstante la diferencia en el valor de los contratos sea tan tajante ($3.360. por el arriendo y $240.000. por el subarriendo).

4.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia del 20 de abril de 1992, proferida para resolver sobre el mérito del recurso de apelación que contra el fallo desestimatorio de primer grado, interpuso el arrendador demandante, expresó que la excepción que debía aceptarse era la de existencia de «mejor derecho» por parte de Botero Salazar S.A, frente al dereeho que alega Arturo Gallo Zuluaga.

Consideró improcedente la excepción de confusión porque si bien en el demandado concurrieron las calidades de arrendador y subarrendatario, no aconteció lo propio con la de subarrendador; es decir, no se dieron las calidades de deudor y acreedor en la relación contractual objeto de controversia para que exista la imposibilidad de genneral el pago que, al decir del juzgador, es el fenómeno que se produce cuando hay confusión, luego procedió entonces, a examinar otra de las excepciones propuestas por el emandado, con fundamento en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil que permite al superior, en caso de hallar infundada la excepción que acogió el juez de primer grado, resolver las otras, así la parte que la legó no haya apelado la sentencia.

Afirma entonces que si el mero tenedor, en este caso la sociedad demandada, puede oponer su nueva calidad de propietario y a la vez posee-

dor a quien antes reconocía como dueño, con mayor razón se las puede oponer a quien tuvo la tenencia de la cosa que luego le traspasó, pues « no es lógico que el nuevo tenedor, o mejor, quien pretende recuperar la tenencia del bien subarrendado, pueda hacerlo del dueño y poseedor del mismo sin esgrimir un título mejor al que ya exhibe el propietario».

Expresa que al realizarse la compraventa entre la sociedad Botero Salazar, S.A. como compradora y Gastaldi como vendedor, se inscribió la escritura correspondiente para efectos de realizar la tradición el inmueble y que la entrega material se efectuó, por cuanto aquella ya ocupaba físicamente dicho bien. Aclara, así mismo, que las mejoras realizadas no son de propiedad del demandante por haber sido construídas en bien ajeno, debiendo entonces reconocerle un crédito el propietario que las adquiere por accesión. Pero que el pago de dichas mejoras, por tratarse de un derecho personal, no pueden ser exigidas a quien adquiere el bien luego por tradición. Quien hizo las mejoras si tiene derecho de retención sobre el bien, siempre y cuando tenga la tenencia del bien. En el presente caso no tiene, pues, el apelante»... argumento eficaz para considerar...» que por las mejoras realizadas, cuyo crédito no se solicita en el proceso, que la Escritura Pública No. 10105 por la que el demandado adquirió el bien es fraudulenta.

Finalmente en relación con la propiedad comercial y el «good will» que aduce también el demandante para argumentar que la sociedad demandada no pudo adquirir la posesión material del local y para cuestionar la Escritura Pública No. 10105 citada, estimó el Tribunal que se trata de derechos personales del arrendatario que ninguna injerencia tinen hasta el punto de obstaculizar la adquisición del derecho real de dominio del bien raíz que le sirve de emplazamiento objetivo a una explotación mercantil, no constituyen una limitación o gravamen sobre dicho inmueble y, por lo demás, son derechos o prerrogativas que únicamente puede invocar quien como empresario, lleve a cabo esa explotación y ocupe por lo mismo el local con un establecimiento comercial, cosa que en este caso hacia la sociedad subarrendataria y no el arrendador.

II. El Recurso De Revision

1.- Mediante demanda presentada el día diecisiete (17) de noviembre de 1993 y actuando a través de apoderado, Arturo Gallo Zuluaga, interpuso el recurso extraordinario de revisión, para que, con fundamenteo en las causales 8a. 6a y 9a del artículo 380 del Codigo de Procedimiento Civil, y una vez agotado el procedimiento de rigor,

- Se invalide la sentencia recurrida y dicte la que en derecho corresponda, condenado a la sociedad demandada en lanzamiento Botero Salazar

S.A, al pago de los cánones de arrendamiento adeudados con el interés moratorio del 3% mensual.

- Se condene en consecuencia a la misma entidad a la restitución del inmueble arrendado y al pago de los perjuicios ocasionados y de las costas y gastos del proceso.

- Se la condene por «los asuntos implícitamente contenidos en el proceso», referidos a los pagos por concepto de arrendamiento, a un 30% de la cantidad depositada o debida, a la pena por incumplimiento del contrato, a los perjuicios causados por el proceso y a las costas correspondientes.

Los motivos en que se apoya para justificar esas pretensiones, son en síntesis las siguientes:

A. En cuanto toca con la primera de las causales de revisión aducidas, considera el recurrente que existe nulidad en la sentencia que puso fin al proceso (art. 380, numeal 8 del Código de Procedimiento Civil), por carecer el juez de competencia y desconocer lo que ya era cosa juzgada, pues después de haber aceptado el juez a quo que la excepción que prosperaba era la de confusión, el Tribunal, sin que mediara apelación de parte de la demandada estudió y dio por probada otra excepción, la de mejor derecho, violando así los artículos 306 y 357 del Código de Procedimiento Civil.

En opinión del recurrente, el Tribunal ha podido revisar las excepciones si el a quo «se hubiera abstenido de examinar las otras excepciones». Pero en el presente caso el a quo sí las examinó. Expresa además que el demandado no apeló la sentencia sino que solicitó que se mantuviera la primera decisión por cuya virtud se negaron las otras excepciones y porque la solicitud referida equivale a renunciar al alegato de las demás excepciones propuestas.

Considera el apelante que el Tribunal infringió el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil por haber enmendado la sentencia de primera instancia en la parte que no fue objeto del recurso, incurriendo en nulidad por carencia de competencia funcional al no tener presente el principio prohibitivo de la *reformaio in pejus*. La competencia del tribunal estaba limitada entonces por el recurso de apelación formulado y no podía modificar las decisiones de la primera sentencia que no hubiesen sido impugnadas.

Por último, estima que el Tribunal en su providencia declaró que los derechos de *Arturo Gallo Zuluaga*, tienen una jerarquía inferior a los de

Botero Salazar S.A., sin citar texto legal alguno que a semejante juicio sirva de soporte jurídico por lo que quebrantó el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil y la nulidad así producida no admite ser subsanada mediante recurso ordinario alguno.

B. El recurrente fundamenta su argumentación en el numeral 6o. del Artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, afirmando que la Escritura Pública No 10105 por la cual el demandado adquirió el inmueble por compraventa, presenta los hechos en forma contraria a la realidad, lo que la convierte en fraudulenta.

El fraude en la escritura, afirma, consiste en expresar que al momento de celebrarse ésta , Gastaldi era el poseedor material e inscrito, cuando se sabe que *Botero Salazar S.A.*, era quien ostentaba la tenencia del bien. Esto, en su opinión, fue reconocido pr el Tribunal, que en consecuencia no tuvo en cuenta lo dicho en la escritura, sino por el contrario, afirmó que el demandado era quien ocupaba el inmueble. Si hubo fraude en la escritura, esta no puede oponerse al demandante. Resalta que este fraude se reiteró en el proceso cuando el demandado afirmó que el demandante nunca había sido el tenedor del bien.

Argumenta que ante el juzgado de primera instancia se practicó un interrogatorio de parte en donde el demandado utilizó un estudio grafológico falso y unos documentos falsos, en los que se afectaba el nombre el demandante. Y aunque estos documentos no fueron aceptados en el proceso por extemporáneos, se incorporaron y se usaron por parte del demandado en su alegato de conclusión y luego por el a quo como puede observarse en su providencia al afirmar que según se vislumbra de algunas pruebas, «existía inconformidad del señor Bubani y luego sus causahabientes con el inquilino», cuestiones a las que se referían dichos documentos.

Expresa además que Tomaso Bubani dejó a César Calvo Mercado sus bienes y no a Elsa Bubani de Tambini, sin que obre prueba en el expediente de que Calvo los hubiere traspasado a ella o a Armando Gastaldi. Por tanto Gastaldi «no era ni propieraio ni poseedor», como para poder haber vendido efectivamente el bien al ahora demandado.

C.- Con fundamento en el numeral 90 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, nuevamente expresa el recurrente que la sentencia del Tribunal se dictó en contra de cosa juzgada, por cuanto la decisión del a quo referente a la excepción aceptada en su decisión como válida, fue irrespetada, desconociendo así el principio referido de la cosa juzgada, pues, en su entender, teniendo en cuenta que las partes pueden desistir de las excepciones propuestas (art. 344 del Código de Procedimiento Civil), el Tribunal no podía decidir sobre las excepciones desistidas por el demandado.

Añade que el a quo al resolver sobre la denuncia del pleito planteada expresó que este proceso no trataba de acciones reales o posesorías, y por tanto no procedía dicha denuncia. Entonces, afirma el censor, si no se discutia el derecho de propiedad, no podía ahora el Tribunal poner en conflicto el derecho de propiedad y el contrato de arrendamiento, para decidir cual derecho podía prevalecer. Como la denuncia del pleito termina con un fallo que tiene el carácter de sentencia, la cual no fue apelada por Botero Salazar S.A, no podía el Tribunal resolver sobre lo ya fallado, es decir, sobre el derecho de propiedad.

2. Aceptada la caución prestada y recibido el expediente enviado por el Juzgado 4o Civil del Circuito de Cali, el recurso de revisión fue admitido a trámite por auto del 25 de abril de 1994, disponiéndose el correspondiente traslado a la sociedad *Botero Salazar S.A.*.

3. La fase probatoria transcurrrió del modo exigido por la ley (F 174 del C. de la Corte) y de la facultad para presentar alegato final, hicieron uso el apoderado del recurrente (F 177) y el apoderado del demandado (F. 184).

4. En este orden de ideas, resultando que la relación existente en este caso se ha constituído regularmente y que en su desenvolvimiento no se incurrió en defecto alguno que, en cuanto tenga virtualidad legal para invalidar lo actuado y no aparezca saneado, imponga darle aplicación al artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, es de rigor resolver acerca del fundamento del recurso interpuesto, para lo cual son pertinentes las siguientes.

III Consideraciones

1. La revisión, como recurso eminentemente extraordinario que es, se encuentra sometido «a específicas causales señaladas con criterio ilimitativo, al punto de no resultar procedente la vía impugnativa si oportuna y cabalmente no se prueba la existencia de una de ellas». Por consiguiente, el recurrente no puede buscar con su interposición enmendar situaciones que, áun cuando graves o perjudiciales, hubieran podido evitarse en el proceso con una gestión oportuna y eficaz de la parte afectada con la sentencia cuya revisión se pretente. (Sentencia 6 de diciembre de 1991) siguiendo estas directrices, se procederá entonces al análisis de las causales de revisión invocadas por el recurrente:,

Primero:

(I) Establece el artículo 306 numeral segundo del Código de Procedimiento Civil que cuando el juez de primera instancia encuentra probada una

excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes. Y que, si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Basta, pues, observar con cuidado este texto para concluir que el mismo, contra lo que afirma el recurrente, ha de ser entendido como determinante de la posibilidad que tiene el ad-quem, en sede de apelación desde luego, de decidir sobre la totalidad de las excepciones presentadas por el demandado, cuando la excepción aceptada por el a quo resulta en concepto del primero infundada, independientemente de que haya estudiado o no las rentantes defensas formuladas.

Y valga advertir que esta inteligencia de la norma en cuestión tiene claro respaldo en los antecedentes históricos de su establecimiento. Ella proviene sin duda alguna del anterior Código Judicial, en el que se expresaba: «Si el Juez encuentra probada una excepción perentoría, no tiene obligación de estudiar las demás propuestas o alegadas. El silencio del juez no impide que el superior estudie y falle las otras, si encuentra infundada la que el juez consideró probada, aunque el excepcionante no haya apelado de la sentencia.» (art.344).

Frente a esta norma la comisión redactora de entonces expresó: «es de notarse la disposición del artículo 344 del proyecto, que permite al juez no considerar todas las excepciones perentorias si encuentra probada una de ellas; pero ello no impide que el superior, caso de apelación estudie las otras y dicte fallo sobre ellas, si estima sin fundamento la que el inferior declaró probada. Consagra, pues, este texto cierta amplitud de apreclación en el juez ad-quem, que redunda en beneficio de las partes, ya que la cuestión puede examinarse por todos sus aspectos.»

En consecuencia, la interpretación que del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil hace el recurrente, resulta no solo contraria a la intención del legislador, que pretende que el juez en segunda instancia pueda «examinar en todos sus aspectos» la cuestión debatida, sino que además lleva al absurdo de permitir al juez de apelación estudiar la excepción aceptada en primera instancia y las excepciones no examinadas, dejando por fuera aquellas sobre las cuales el a quo hubiese expresado motivos para considerarlas improcedentes y, por ende, abstenerse de acogerlas.

En conclusión, el Tribunal está autorizado legalmente para examinar la totalidad de las excepciones presentadas, hayan sido o no examinadas por el juez de primera instancia, cuando encuentre infundada la excepción aceptada por éste último, luego sobre este presupuesto, es imposible aceptar la

tacha de validéz que respecto del fallo impugnado, plantea el recurso en estudio, aduciendo falta de competencia funcional en el Tribunal que lo profirió.

(ii). Expresa el citado artícul 306 del Código de Procedimiento Civil que cuando el excepcionante no apela la sentencia que le fue favorable, el Tribunal puede analizar las restantes excepciones, sin que por lo tanto sea posible entender que el demandado ha desistido de ellas, como afirma el recurrente. En efecto, mal puede decirse que el excepcionante desiste de las restantes excepciones por el hecho de no apela porque en sala lógica no le asiste interés alguno para manifestar inconformidad contra una decisión judicial que por entero le favorece.

(iii). Alega también el recurrente que el Tribunal violó el principio prohibitivo de la reformatio in pejus, *por cuanto analizó otras excepciones propuestas, diferentes a la que el juez de primera instancia consideró válida.*

Sobre el particular se considera, además de lo antes indicado en relación con la facultad con que cuenta el Tribunal de estudiar, en los términos del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, la totalidad de las excepciones propuestas, que la reformatio in pejus *tiene lugar, tal y como lo ha relterado esta Corporación, cuando la sentencia contiene decisiones que modifican, agravándola, la posición procesal de la parte que apeló o la de aquella para cuya protección se sutió la consulya, siempre que la otra no haya apelado ni adherido a la apelación (art. 368 del C.P.C.), siendo entonces necesario, para que la anomalía en referencia se configure realmente, que ese empeoramiento se ofrezca con objetividad suficiente, es decir que se haga más gravosa «la situación que el recurrente ástentaba de cara a la providencia apelada» para su configuración (Sent. 24 de noviembre de 1989). Y para establecer lo anterior, debe realizarse un paralelo entre lo decidido por el juez de primera instancia y lo resuelto por el de segunda, método que en el presente caso conduce a concluir que, al afirmar la decisión del a quo de desestimar las pretensiones de la demanda, el* ad quem *no cambió para nada la situación del apelante, aunque la sentencia se haya proferido con fundamento en razones diferentes a las utilizadas por el juez de primera instancia. Se trata, en síntesis, de dos providencias desestimatorias de la pretensión de desalojo que al proceso le dio comienzo, apoyadas ambas en la falta de derecho en el actor para exigir la restitución del inmueble del cual demostró ser propietario el demandado, de donde se sigue que el elemento indispensable para que se dé la «*reformatio in pejus*», constituido por el perjuicio para el apelante único, no se presenta.*

En conclusión, no puede decidirse que el Tribunal haya incurrido en nulidad por falta de competencia funcional, al hacer de lado el principio

prohibitivo de la reformatio in pejus, *por haber acogido una excepción diferente de la que el a quo estimó fundada, ya que con ello no se modificó de manera alguna el resultado de la litis ni la posición definitiva del demandante.*

(iiii). Por último, debe aclararse que no es imperativo que el fallador exprese cual es la norma jurídica en que se basa cada uno de los razonamientos con que resuelve el caso, pues teniendo en cuenta que la ley no puede proveer sobre todas las situaciones de la vida real, la Constitución Política (art. 230, inc. 2o) y la ley (art. 304 del Código de Procedimiento Civil y 8o de la ley 153 de 1887) permiten al fallador resolver el asunto con apoyo, no solo en la legislaci2n existente, sino también en la justicia y la equidad, valores que de por si son integrantes del ordenamiento jurídico imperante en el país.

Segundo:

(i) La causal sexta de revisión exige, para que sea factible tenerla por configurada, que los hecho aceptados por el juzgador para adoptar la decisión correspondiente no se ajustan 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 perjuicios al recurrente.(..)» (Sent. 6 de diciembre de 1991). Así, para que prospere esta causal 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, proque 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 frustar 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 fé 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 probados para su prosperidad (art.177 y 384 C.P.C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente ser1a que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso.» (Sent.octubre 11 de 1990).

(ii) Teniendo los anteriores conceptos en mente, debe señalarse además que según el artículo 762 del Codigo Civil, «la posesión es la tenencia de una cosa determinada con animo de señor y dueño, sea que el dueño, o el que se da por tal, tenga la cosa por si mismo, o por la persona que la tenga en lugar y a nombre de él». Por consiguiente, al entregar un bien en arriendo, el poseedor no se despoja de la posesión, por cuanto, como lo dice el citado artículo, la tenecia del bien como elemento necesario para la configuración de la posesión, puede ser ejecida «por si mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él», que es lo que ocurre por ciento con quien recibe un bien en arriendo, haciéndose a la tenencia del mismo para su uso y goce, pero a nombre del arrendador. En el presente caso, Botero Salazar S.A., como subarrendatario, era sin duda alguna servidor de una situación posesoria ajena y Gastaldi, como propietario del inmueble, ejercía la posesión del mismo.

(iii). Ahora bien. Dice la Escritura Pública No. 10105 del 22 de diciembre de 1989, por la cual Armando Gastaldi vendió el inmueble objeto de este litigio a la compañía recién nombrada, que Gastaldi tenía la posesión material e inscrita del inmueble, posesión que ejercía en forma regular, quieta y pacífica. Esta afirmación, en opinión del recurrente en revisión, constituye un fraude que permite la revisión de la providencia del Tribunal, porque *Botero Salazar S.A.* era quien tenía el inmueble al momento de ser vendido. Pero como se observó, *Botero Salazar y Arturo Gallo Zuluaga* reconocían la existencia de contratos de arrendamiento de los cuales derivaban su derecho al uso del bien, respetando así la posesión de Armando Gastaldi. No existe por tanto tergiversación en relació con el titular de la posesió en la escritura mencionada, pues en efecto Gastaldi era el poseedor y *Botero Salazar S.A.* era un tenedor del bien a nombre de otro, ello aparte de que no existe prueba de que los otros requisitos antes mencionados para que prospera la causal sexta de revisión, se presenten en el caso de autos: en efectos, la actitud no fue ilícita, no tuvo incidencia en la sentencia - como quiera que fue un asunto debatido en la misma sentencia del Tribunal (F.127 del C.6)-, no hay prueba de que hubiese sido engañosa, y no persigue - por lo que obra en el expediente causar perjuicios a otros, defraudando el imperio de la ley.

(iiii). Expresa también el recurrente, como fundamento de esta causal, que el *a quo* tuvo en cuenta algunas pruebas aportadas extemporáneamente al expediente, relacionadas con la inconformidad existente de Tomaso Bubani y luego sus causahabiente con el inquilino. Sobre el particular debe tenerse presente que por no constituir estas afirmaciones parte de la sentencia del Tribunal, no procede el estudio del punto.

(IV). Por último, no obra en el expediente prueba alguna que contradiga que el verdadero propietario del inmueble al realizarse la escritura públi-

ca No. 10105 del 22 de diciembre de 1989 era Armando Gastaldi, y por tanto los argumentos del recurrente en los que afirma que el bien objeto de este litigio pertenece a César Calvo Mercado carecen de fundamento. Y por el contrario no han sido desvirtuadas las pruebas aportadas al proceso con las que se demuestra que Gastaldi era el propietario, como por ejemplo el Folio de Matricula Inmobiliaria del inmueble en litigio que obra a folio 61 del C.1.

En éste orden de ideas, nada de lo afirmado por el recurrente demuestra el carácter fraudulento del proceso que culminó, en segunda instancia, con la sentencia cuya invalidación se persigue, y esta consideración basta para descalificar también la tesis en que se apoya este capítulo del recurso.

Tercero.

(i). Insiste el recurrente en revisión en que las excepciones propuestas al contestar la demanda habían sido decidida por el juez en primera instancia y por tanto constituían cosa juzgada, no susceptible de ser decidida nuevamente en la segunda instancia.

Sin embargo, como ya se expresó y remitiéndose a las consideraciones expuestas al analizar la causal primera de revisión aquí propuesta, *el Tribunal se encontraba facultado por ley para examinar de nuevo las excepciones propuestas por el demandado, cuando considera que la aceptada por el juez de primera instancia no fuere la acertada. Por esta razón, y por considerar además que la sentencia del*a quo *no se encontraba ejecutoriada y que la sentencia del Tribunal no fue fruto de un proceso diferente, -por ser precisamente el resultado de la apelación de la sentencia del juzgador de primera instancia,- no se observa violación al principio de la cosa juzgada (art.332 del Código de Procedimiento Civil).*

(ii). Por último, afirma el recurrente que en el presente caso no se discutía el derecho de propiedad, tal y como lo señaló el *a quo* al decidir sobre la denuncia del pleito propuesta, -al decir que en el proceso no se trataba de acciones reales o posesorias y por lo tanto no procedía la denuncia del pleito-, y, en consecuencia, no podía el *ad quem* poner en conflicto el derecho de propiedad y el contrato de arrendamiento, para definir cual debía prevalecer.

Sobre el particular considera esta Sala que si bien es cierto no se estaba discutiendo el derecho de propiedad sobre el inmueble, esto no significa que el *ad quem* no pueda precisamente partir de la existencia de este derecho de propiedad no discutido, para analizar las pretensiones de

la demanda relacionadas con la tenencia del bien y menos que lo decidido en primera instancia sea objeto de cosa juzgada para el juez de segunda instancia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declarar infundado el recurso de revisión interpuesto por *Arturo Gallo Zuluaga* contra la sentencia de fecha 20 de abril de 1992 proferida en sede de apelación por el Tribunal Superior del Dsitrito Judicial de Cali dentro del proceso de restitución de un inmueble arrendado adelantado por Arturo Gallo Zuluaga contra la sociedad Botero Salazar S.A.

Segundo: Condenar al recurrente al pago de costas y perjuicios. Para el pago téngase en cuenta la caución prestada y liquídense los perjuicios mediante incidente.

Tercero: De lo resuelto en esta providencia désele aviso a la Compañía de Seguros que otorgó la caución. Oficiese.

Cuarto: Devuelvase a la oficina de origen el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó sentencia materia de revisió. Por secretaría líbrese el correspondiente oficio. Cumplido todo lo anterior, archívese esta actuación.

Cópiese y notifíquese

Nicolás Becnara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

QUEJA- Procedencia

La queja por regla general, sólo procede cuando se "deniegue" el de casación - inc. 3 art. 377 del C. de P.C.-, a fin de que la Corte lo conceda, si encuentra que el respectivo funcionario judicial actuó equivocadamente al negarlo. Así las cosas, únicamente se abre paso el recurso de queja, frente a autos que declaren desierto el recurso de casación, cuando la ley lo prevé expresamente, como exceptción a la regla general - inc. 1o. art. 370 ibídem-.
F.F.: inc. 3 del art. 377 del C. de P.C.; inc. 1 del art. 370 ibídem.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casacion Civil. -Santafé de Bogotá D. C., quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Javier Tamayo Jaramillo*

Ref.: Expediente No. 5358. Auto 037

Procede la Corte a decidir respecto del recurso de queja formulado por *Raul Roberto Ramos Pérez*, a fin de que se conceda "correctamente" el recurso extraordinario de casación oportunamente interpuesto contra la sentencia dictada el 20 de junio de 1994 por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso de investigación de paternidad extramatrimonial promovido por el menor Eduardo Luis Monzón, representado por su madre Maritza Isabel Monzón, frente al recurrente.

ANTECEDENTES

1. Mediante sentencia del 16 de diciembre de 1993 el Juzgado Sexto Promiscuo de Familia de Cartagena, declaró la paternidad del demandado respecto del menor *Eduardo Luis* y condenó a aquél al suministro de alimentos, fijando para el efecto la respectiva cuota (fls. 72 al 77).

2. Apelada la anterior decisión por el accionado, recibió confirmación por proveído dictado el 20 de junio de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena (fls. 117 al 129).

3. Nuevamente inconforme el demandado con lo decidido por el Tribunal, interpuso recurso de casación (fl. 131), el cual le fue concedido por auto del 8 de julio de 1994 (fls.133 y 134).

4. Recibido el expediente en esta Corporación, dicho recurso fue declarado inadmisible y en consecuencia desierto, por proveído del 16 de agosto de 1994 (fls. 93 al 98), en virtud de que, no obstante haber sido condenado el recurrente a suministrar alimentos al demandante, omitió solicitar la expedición de las copias necesarias para la ejecución de la sentencia, carga procesal que debía cumplir inexcusablemente al tenor del inciso 4o. del artículo 371 del C. de P. C., toda vez que el recurso de casación por regla general no suspende el cumplimiento de aquella.

5. Devuelto el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el apoderado judicial del recurrente solicitó que se le concediera en forma "correcta" el recurso de casación (fls. 136 y 137), petición que le fue despachada desfavorablemente por proveído del 12 de septiembre del año anterior (fls. 139 al 141). Contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio solicitó la expedición de copias, a fin de presentar la queja que ocupa la atención de la Sala.

CONSIDERACIONES

Fluye de la anterior reseña procesal, sin hesitación alguna, la improcedencia del recurso en cuestión, en razón de que *al tenor del inciso 3o. del artículo 377 del C. de P. C., la queja, por regla general, sólo procede cuando se "deniegue" el de casación, a fin de que la Corte lo conceda, si encuentra que el respectivo funcionario judicial actuó equivocadamente al negarlo.*

Así las cosas, únicamente se abre paso el recurso de queja, frente a autos que declaren desierto el recurso de casación, cuando la ley lo prevé expresamente, como excepción a la regla general.

En nuestro ordenamiento procesal civil, el legislador consagra, solamente una excepción, en el inciso 1o. del artículo 370, evento en el cual procede la queja cuando se declara desierto el recurso de casación, si por culpa del recurrente no se practica el dictamen pericial a fin de determinar el justiprecio del interés para recurrir. Supuesto fáctico que difiere del de este asunto, pues como ya se dijo, el recurso de casación fue concedido por el Tribunal y declarado desierto por esta Corporación, en virtud de que la parte no solicitó la expedición de las copias necesarias para el cumplimiento de la sentencia, carga procesal, que como ya se dijo es de caracter inexcusable en cuanto se trata de un "deber", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 371 del C. de P. C.

No son de recibo los argumentos del recurrente en queja, según lo cuales, la omisión en la expedición de las copias recae principalmente en el Tribunal y de manera subsidiaria en el interesado, puesto que como ya lo tiene suficientemente decantado la jurisprudencia de la Corte, el imperativo del inciso 4o. del artículo 371 del C. de P. C. es perentorio y por lo tanto ".. sólo puede interpretarse dentro del conjunto armónico de la norma, como una referencia a la circunstancia de que es al recurrente a quien corresponde estar atento para verificar si la sentencia amerita cumplimiento o no, frente al silencio del Tribunal". (Auto No. 231 del 12 de diciembre de 1991, entre otros).

Síguese de lo anterior, que no es procedente, entonces, el recurso de queja interpuesto.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte declara improcedente el recurso de queja formulado por *Raul Roberto Ramos Pérez*, por intermedio de apoderado judicial, a fin de que se le concediera "correctamente" el de casación.

Se reconoce al doctor *Rogers Zúñiga Caraballo*, como apoderado judicial del recurrente en queja, en los términos del poder que obra al folio 170.

Cópiese, notifíquese y devuélvase la actuación al inferior para que forme parte del expediente.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

CARGA PROCESAL / PROCESO / DERECHO DE ACCION / SENTENCIA- CONSONANCIA / REGLAS DE JUZGAMIENTO Y PROCEDIMIENTO

1) Importancia de la carga procesal de los particulares expresar con precisión y claridad las pretensiones y sus fundamentos de hecho, cuando acuden al proceso en ejercicio del derecho de acción.
F.F.: art. 2,75 nums. 5 y 6 del C. del C. de P.C.; 92 numeral 3 ibídem.

2) Debe existir simetría entre lo pedido y lo resuelto, vale decir que en fallo ha de darse respuesta a la controversia delimitada por las partes en la etapa de la litis-contestaio
F.F.: art. 304 y 305 del C. de P.C.

3) Distinción entre las reglas de procedimiento, -en tratándose de la segunda causal- y de juzgamiento.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL / CUENTA CORRIENTE / CHEQUE / ACTO MERCANTIL

Tratándose de un litigio que versa sobre responsabilidad contractual por el incumplimiento del banco del contrato de cuenta bancaria, por el pago irregular de un cheque y retención ilegal de una suma depositada, es necesario que el juez tenga en cuenta que, por tratarse de un acto mercantil, sea preciso aplicarle la legislación mercantil de dicho contrato.
F.F.: art. 1383 a 1392 del C. de Co.

NEGOCIO JURIDICO / RESPONSABILIDAD / INTERESES

1) En los negocios jurídicos mercantiles y su correspondiente responsabilidad por incumplimiento debe hablarse de intereses como rendimiento de capital y de intereses moratorios, como lucro cesante de la obligación dineraria negocial incumplida, aquellos que se estipulan en los mismos negocios o en la legislación mercantil, mas no en aquellos que se señalan en la legislación civil, y concretamente en el artículo 1617 del Código Civil; ya que estos últimos, los intereses legales civiles se reservan su aplicación como regla general, por falta de norma especial, a casos de responsabilidades civiles extracontractuales y precontractuales

que puedan presentarse simplemente con "ocasión" del desarrollo de celebración de un contrato.
Igual sentido: Sent. 042 del 15 de febrero de 1991; sent. 239 del 27 de junio de 1990.

2) Régimen especial de intereses tanto remuneratorios como indemnizatorios, en los negocios comerciales.
Igual sentido: Sent 441 del 28 de noviembre de 1989
F.F.: art. 884, 885, 1163, 1251, 1388 del C.Co.

INTERPRETACION DE LA DEMANDA / INCONGRUENCIA / ERROR DE HECHO

1) Para no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal, al juez corresponde interpretar la demanda, labor que ha de realizar mirándola en su conjunto, en forma razonada y lógica, como quiera que la intención del actor muchas veces no está contenida en el capítulo de las súplicas, sino también en los presupuestos de hecho y de derecho por él referidos a lo largo de la pieza fundamental.
Igual sentido: Sentencia de 3 de mayo de 1984, G.J.T., CLXXVI, no. 2415, pág. 182.

2) La incongruencia es atacable por la causal segunda, al paso que la mala interpretación de la demanda lo puede plantearse dentro de la primera causal por error de hecho proveniente de la defectuosa interpretación.
Igual sentido: Sentencia 22 de enero de 1980, ordinario Mauro Hincapié Marín contra Empresas Públicas de Medellín, reiterada en setnencia de 30 de julio de 1993, ordinario de Campo Elías Bazurto León contra Bertha Bazurto de Cipagauta y otros, expediente 3789.

BANCOS / DEPOSITO / CUENTA CORRIENTE / RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

1) Distinción entre las actividades denominadas activas y las llamadas pasivas que realizan los Bancos como instituciones intermediarias del crédito.

2) Distinción entre los "depósitos irregulares", denominados así unicamente por la doctrina, y el contrato de depósito civil o comercial.

3) Modalidades del depósito de una suma de dinero en una entidad bancaria.

4) Concepto del contrato de cuenta corriente bancaria. Obligación del banco. El incumplimiento de las obligaciones nacidas de este contrato. acarrea para las partes responsabilidad civil de carácter contractual. F.F.: art. 1382 a 1392 del C. Co.

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

1) Distinción entre el error de hecho y de derecho.
Igual sentido: sentencia del 10 de marzo de 1981; G.J.T. CLXVI, número 2407, años 1980 y 1981, pág. 360.

2) Características que ha reunir cada uno de estos yerros.
F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P.C.

PRUEBA TRASLADADA / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD / PRINCIPIO DE CONTRADICCION

1) La sola mención que en una sentencia se haga de los medios de prueba que soportan la decisión judicial en ella contenida, jamás puede significar que tales medios de convicción sirvan como prueba en el proceso al cual se trajo la sentencia proferida en otro, ni la valoración que a ellos les hubiere dado el juez del primer proceso, ata para nada al segundo.

2) Publicidad y contradicción de la prueba trasladada.
F.F.: art. 185 del C. de P.C.
Igual sentido: Sentencia 228 de 19 de octubre de 1991. Ord. Alberto Betancur Mesa y otros contra José Liborio Mejía Gil y otros).

SENTENCIA- Valor Probatorio

La prueba de una sentencia, en si misma considerada, no obtante el mérito probatorio que se le asigna, tan solo acredita su existencia, la que se resolvió en ella, cuál fue el despacho judicial que la profirió y cuándo.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casacion Civil.- Santafé de Bogotá D.C., febrero dieciseis (16) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No.4460. Sentencia 021

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 8 de febrero de 1993, en el proceso ordinario promovido por la *Administración Postal Nacional* contra el *Banco del Comercio*, hoy absorbido por fusión por el Banco de Bogotá S.A.

I. ANTECEDENTES

1. *La Administración Postal Nacional*, mediante demanda que obra a folios 12 a 19 del cuaderno No. 1 y que por reparto correspondió conocer al Juzgado Catorce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, convocó a un proceso ordinario de mayor cuantía al Banco del Comercio, para que en la sentencia se declarase que éste incumplió el contrato de cuenta corriente bancaria No. 103-01062-05, celebrado en la sucursal de ese establecimiento bancario en el barrio Quiroga, por cuanto retuvo y no ha devuelto injustificadamente la suma de catorce millones de pesos ($14'000.000) del cuenta-corrientista. En subsidio solicita la demandante que se declare que el incumplimiento del Banco demandado "consistió en el pago de los cheques Nos. 2576350 y 2576387 en contravención a lo establecido en el contrato de cuenta corriente y en la ley" (fl. 12, C-1). Además, impetró la demandante que se condene al Banco del Comercio al pago de los perjuicios que le fueron causados por el incumplimiento del contrato mencionado, de los cuales solicita que por daño emergente se ordene el pago de la suma de catorce millones de pesos ($14'000.000) m/cte, ilegalmente retenida y la devaluación monetaria; y, por concepto de lucro cesante, pide se condene a la entidad demandada al pago de "los intereses legales", causados desde "el momento de la retención ilegal, hasta el momento en que se restituya" esa suma de dinero.

2. Funda las pretensiones anteriormente mencionadas la demandante en los hechos que por la Sala se sintetizan así:

2.1. La Administración Postal Nacional y el Banco del Comercio suscribieron en la oficina del barrio Quiroga de Santafé de Bogotá de este establecimiento bancario, el contrato de cuenta corriente No. 103-01062-05.

2.2. En acatamiento de lo dispuesto por la Contraloría General de la República en la Resolución Orgánica No. 9654 de 25 de agosto de 1982, la Dirección Regional de Bogotá de la Administración Postal Nacional expidió a su turno la Resolución No. 2010 de 1982, por medio de la cual se establecieron medidas de control para el manejo de las cuenta corrientes

de la entidad, en la cual se dispuso que "en la oficinas adscritas a las regionales los cheques serán librados por el Jefe de la oficina y refrendados por el Cajero Pagador de la misma, disposiciones éstas que se pusieron en conocimiento del Banco del Comercio, Oficina del Barrio Quiroga, mediante oficios Nos. 04437 de 24 de septiembre de 1982, 00276 de 20 de enero de 1984, 004337 de 11 de octubre de 1984, 01118 de marzo 7, 02652 de julio 11 y 03896 de agosto 23 de 1985, en todos los cuales se reitera "la exigencia de que los cheques lleven las firmas del Jefe de la oficina y del Cajero" (fl. 15, C-1).

2.3. No obstante lo anterior el Banco del Comercio, barrio Quiroga de Santafé de Bogotá pagó a José Ismael Méndez Páez en el mes de diciembre de 1985 los cheques Nos. 2576350 y 2576387, girados el 11 y el 16 de diciembre de ese año por las sumas de $10'000.000 y $4'000.000 respectivamente, títulos valores éstos que fueron firmados por el mismo beneficiario de ellos, José Ismael Méndez Páez, Jefe de la Oficina Postal en el Barrio Quiroga, quien previamente solicitó que se "anulara el registro de la firma del cajero en los cheques girados contra la cuenta corriente No. 103-01062-05", sin autorización legal para el efecto.

3. Admitida que fue la demanda previa corrección de algunos defectos formales, según aparece en auto de 18 de diciembre de 1987 (fl. 22, C-1), el Banco del Comercio, una vez notificado, le dio contestación en escrito que obra a folios 50 a 60 del cuaderno No. 1. En ella, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la parte actora y afirma que no es cierto que se le hubiere informado a esa entidad bancaria del contenido de la Resolución 2010 de 1982, emanada de la Administración Postal Nacional, como tampoco lo es que en los oficios Nos. 04437 de septiembre 24 de 1982 y 00276 de enero 20 de 1984 se le hubiese exigido al Banco que para el pago de los cheques de la cuenta corriente aludida fuera indispensable que éstos tuvieran las firmas del Jefe de oficina y el Cajero de la Regional de la Administración Postal, barrio Quiroga. En cuanto al contenido del oficio 04337 de 11 de octubre de 1984, manifiesta que efectivamente en él se formula un reclamo al Banco del Comercio por el pago del cheque No. 1083325 a Mercedes Beltrán con una sola firma, reclamo que según el Banco "carecía de justificación". De los demás oficios citados por la actora, expresa que nada le consta "por cuanto en los archivos del Banco no aparecen" (fl. 51, C-1).

En la misma contestación de la demanda, formuló el Banco demandado las excepciones que denominó "inexistencia del derecho pretendido por la actora, en razón a que el Banco del Comercio no ha incumplido el contrato de cuenta corriente celebrado entre las partes" (fl. 52 y 53, C-1), carencia del derecho de la actora, "por cuanto ella dio lugar a que se

indujera en error al demandado para que éste pagara cheques con la sola firma del director de la oficina barrio Quiroga" (fls. 54 y 55, C-1), y, haberse expuesto la demandante "imprudentemente al imaginario daño que reclama"*(fl. 55, C-1).*

4. Cumplido el trámite propio de la primera instancia, el Juzgado Catorce Civil del Circuito le puso fin a ésta, mediante sentencia de 17 de mayo de 1991 (fls. 195 a 204, C-1), en la cual se declaró el incumplimiento del Banco del Comercio respecto del contrato de cuenta corriente celebrado con la Administración Postal Nacional a que se refiere la demanda, se condenó a la citada entidad Bancaria al pago de la suma de $14'000.000 "con intereses a la tasa corriente vigente desde el 11 y el 17 de diciembre de 1985" y hasta la fecha en que "la indemnización sea satisfecha en su totalidad". Además, se declararon infundadas las excepciones propuestas por la parte demandada, a la cual se impuso el pago de las costas procesales.

5. Apelada la sentencia por la parte vencida en primera instancia (fls. 206 a 216, C-1), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, desató el recurso de apelación mediante fallo proferido el 19 de febrero de 1993 (fls. 16 a 35, C-2), en el cual se confirmó íntegramente el de primer grado.

6. Inconforme la parte demandada con la sentencia del Tribunal, contra ella interpuso entonces el recurso extraordinario de casación en memorial visible a folio 58 del cuaderno No. 2, en el que, además, se solicita el reconocimiento del Banco de Bogotá como sucesor procesal del Banco del Comercio en virtud de haberse fusionado éste con aquél.

7. Concedido el recurso extraordinario de casación así interpuesto, de su decisión se ocupa ahora la Corte.

II. Sentencia Del Tribunal

1. El Tribunal, luego de historiar el litigio y la actuación surtida durante la primera instancia, manifiesta que por encontrar cumplidos los presupuestos procesales, sin que, por otra parte exista causal de nulidad, ha de dictarse sentencia de mérito.

2. Para cumplir ese propósito manifiesta el Tribunal que las partes admiten como hecho cierto la existencia del contrato de cuenta corriente a cuyo cargo fueron girados los cheques que dieron origen a esta controversia. Así mismo fue aceptado por ellas que los "títulos valores en mención fueron pagados por la entidad bancaria demandada admitiendo que tan solo estuvieran firmados por el jefe de Adpostal del Quiroga (fl. 25, C-2).

3. Como consecuencia de lo anterior asevera el Tribunal que deben examinarse dos puntos esenciales, a saber: "si la cuenta corriente fue abierta o suscrito el respectivo contrato por la oficina de Adpostal del Barrio Quiroga, o si debe considerarse que tal acto facultaba a la entidad mencionada para desde su dirección regional determinar ciertas condiciones de pago"; y, en segundo lugar, "si las instrucciones dadas por la regional de Adpostal en cuanto el número de firmas que debían figurar en los cheques para ser pagados, fueron en verdad recibidas por el Banco demandado y si los medios utilizados para el efecto pueden tenerse como eficaces para tal finalidad" (fls. 25 y 26, C-2).

4. A continuación expresa el Tribunal que conforme aparece a folio 49 del cuaderno principal, el contrato de cuenta corriente bancaria a que se refiere este proceso, tiene como cuenta-corrientista a la *"Administración Postal Nacional-Cuenta Local Giros"*, sin que en el nombre de la misma se indique que "la oficina del barrio Quiroga sea la titular de la cuenta, con independencia de la entidad Adpostal" (fl. 26, C-2).

Precisamente por ello, agrega el Tribunal, el Banco del Comercio en la ejecución y desarrollo del contrato de cuenta corriente aludido, "aceptó en muchas oportunidades condiciones fijadas por la Oficina Regional de Adpostal Bogotá", entre otras, las de "registrar o anular firmas que autorizaran el pago de cheques girados de la citada cuenta", como puede verse en las comunicaciones cuyos originales obran a folios 41 a 45 y 47 a 48 del cuaderno principal, todo lo cual pone de manifiesto que la Administración Postal Nacional era la cuentacorrientista y no "la sucursal o agencia del barrio Quiroga", pues lo contrario sería "confundir a la persona autorizada para el giro de cheques" con "la titular de la cuenta corriente" (fl. 27, C-2).

Así, ha de concluirse entonces -prosigue el Tribunal-, que la Administración Postal Nacional, a través de su regional de Bogotá no solo tenía injerencia en la cuenta corriente aludida, "sino que era la encargada de fijar condiciones, entre ellas qué persona o personas debían suscribir los títulos valores", con cargo a esa cuenta corriente.

5. En cuanto se refiere a las instrucciones que Adpostal aduce haber dado al Banco del Comercio para que el pago de los cheques con cargo a su cuenta corriente en la sucursal de esa institución bancaria en el barrio Quiroga, sólo se realizara cuando tales títulos valores fueran suscritos por dos funcionarios cuyas firmas se autorizaran para ese efecto, encuentra el Tribunal que conforme al texto del oficio distinguido con el número 04337 que obra a folio 6 del cuaderno principal, está claro que "los cheques girados por Adpostal del Quiroga deben contener las firmas del Jefe

y el Cajero conjuntamente", lo que no admite discusión alguna, con mayor razón si se tiene en cuenta que el Banco acepta haberlo recibido y no puso en duda su autenticidad (fls. 28 y 29, C-2). Agrega el Tribunal que a igual conclusión se llega del examen del oficio No. 00714 de 15 de febrero de 1985, "dirigido por el Jefe Regional de Adpostal al Gerente del Banco del Comercio sucursal Quiroga, en el que manifiesta que por el lapso comprendido entre el 18 de febrero de 1985 y el 8 de marzo del mismo año, la cuenta corriente será manejada únicamente por el jefe titular de la oficina, señor José Ismael Méndez Páez, en razón de que el cajero principal Daniel Arturo Ordónez Triana disfrutará de Período de vacaciones", lo que significa que "evidentemente dicha cuenta venía siendo manejada por dos personas o funcionarios de Adpostal-Quiroga (fl. 29, C-2), hecho éste que, según lo asevera el Tribunal también resulta corroborado por el texto del oficio No. 04437 de 24 de septiembre de 1982, que obra a folio 45 del cuaderno principal.

De la misma manera, encuentra el Tribunal que de las copias del proceso penal seguido contra José Ismael Méndez Páez, aparece que efectivamente los cheques girados con cargo a la cuenta corriente de Adpostal en la sucursal del Banco del Comercio, barrio Quiroga, requerían dos firmas para ese efecto, pues en el proceso penal, así lo expusieron tanto el jefe de tal oficina (fl. 118), como los testigos Luis Felipe Buitrago Poveda, José Lucindo González Cantor y Ovidio González Valbuena (fls. 121, 123 y 125). A ello ha de agregarse que "la inspección judicial practicada por el funcionario instructor del proceso penal (fl. 114), arrojó entre otras cosas el hallazgo del oficio o copia fechado 28 de noviembre de 1985, por medio del cual Méndez Páez solicitaba a Adpostal Nacional autorización para cambiar la firma del cajero que desempeñaba tal función en el giro de los títulos valores", circunstancia ésta que, a juicio del Tribunal quiere decir que "hasta el mismo Méndez era consciente de que no tenía la capacidad legal para ordenar al Banco cambios de firmas y menos anulaciones (sic) para girar los cheques con su sola firma" (fl. 30, C-2).

De otra parte, -prosigue el sentenciador-, en la diligencia de inspección judicial practicada por el a quo en las dependencias del Banco demandado, sucursal barrio Quiroga, la subgerente de esa entidad manifestó que el manejo "de la cuenta corriente materia del proceso" se llevaba a cabo "con dos firmas, dos sellos y un protector", y, así pudo verificarse por el juzgado de conocimiento en la "tarjeta relacionada con el registro de firmas de la cuenta en mención, fechada 30 de agosto de 1990" (fl. 31, C-2). Anota demás el Tribunal que en el acta de la diligencia de inspección judicial se dejó constancia de la existencia de "desorden en los archivos y registros llevados en esa entidad" y concretamente sobre la cuenta corriente de Adpostal, de tal manera que no se pueden establecer las fechas

en que se presentaban cambios en cuanto al registro de la firmas autorizadas para el giro de cheques con cargo a dicha cuenta corriente.

6. Sentado lo anterior, manifiesta el Tribunal que en este proceso, conforme a la demanda y su contestación, la controversia gira en torno a la responsabilidad civil contractual, derivada del hecho imputable al Banco del Comercio de "no haber cumplido de manera completa con las condiciones impuestas para el giro de cheques", obligación que según lo expresado por el Tribunal, es una obligación "de resultado", de la cual el deudor sólo se libera en caso de incumplimiento "mediante la demostración de una causa extraña", lo cual no ocurrió en este proceso por parte del Banco (fls. 32 y 33, C-2).

De esta suerte, -prosigue la sentencia acusada-, conforme a lo dispuesto por los artículos 871 del Código de Comercio, 1604 y 1613 del Código Civil, las pretensiones de la parte actora han de prosperar y, por ello, la sentencia de primer grado habrá de confirmarse (fls. 33 y 34, C-2).

La Demanda De Casacion

Dos cargos formula el recurrente a la sentencia impugnada: el primero, por violación indirecta de normas de derecho sustancial (artículo 368, numeral 1, C.P.C.), y el segundo por incongruencia de la sentencia con las pretensiones de la demanda (artículo 368, numeral 2, C.P.C.).

Dada la índole de los cargos propuestos, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, serán analizados en orden inverso al en que fueron formulados.

Cargo Segundo

Acusa en este cargo la parte recurrente la sentencia objeto de impugnación, de inconsonancia parcial con respecto a las pretensiones de la demanda, con lo cual se incurre en violación de lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

En procura de sustentarlo, el recurrente, luego de recordar la historia legislativa y el contenido del principio de la congruencia de las sentencias judiciales (fl. 26, cdno. Corte), manifiesta que conforme a las pretensiones de la demanda, en ella se solicitó condenar al Banco demandado a pagar a la Administración Postal Nacional, por concepto de lucro cesante derivado del incumplimiento del contrato de cuenta corriente en ella mencionado, al pago de "los intereses legales", al paso que en la sentencia de primer grado, se condenó al pago de "intereses a la tasa corriente", calcula-

dos sobre la suma de catorce millones de pesos ($14'000.000), desde la fecha en que fueron pagados los cheques que originaron esta controversia y hasta cuando el pago se efectúe.

Expresa el censor que los intereses, como frutos civiles (artículo 717 del Código Civil), son el rendimiento que produce un capital y, entre las varias clasificaciones que de ellos existen, son distintas las categorías de intereses legales e intereses corrientes, como quiera que "legal es el que determina la ley, es distinto de los demás, es el solicitado en la demanda y está expresamente consagrado en el artículo 1617 del Código Civil, así: 'El interés legal se fija en el seis por ciento anual'", mientras el corriente "es el que se cobra en una plaza durante un tiempo determinado y toma el nombre de bancario corriente si se refiere al promedio que cobran los Bancos y es certificado por la Superbancaria" (fl. 27, cdno. Corte).

De esta manera, a juicio del censor se incurrió en inconsonancia de la sentencia, por cuanto en aquella se condenó al pago de intereses corrientes no solicitados por la parte actora, la cual limitó su pretensión a los legales y, siendo como son los corrientes superiores a estos últimos, "se lesionó el interés jurídico y el patrimonio económico del Banco", por lo que resulta procedente casar la sentencia impugnada por prosperidad de esta causal.

CONSIDERACIONES

1. Como es conocido, en materia civil los procesos solo pueden ser iniciados por demanda de parte (art. 2o. C.P.C.) y, cuando a ella se acude por los particulares en ejercicio del derecho de acción, es una carga procesal de éstos expresar "con precisión y claridad" las pretensiones y sus fundamentos de hecho (art. 75, numerales 5 y 6, C.P.C), asunto este que resulta de capital importancia en la estructura misma del proceso, como quiera que a la par que traza el marco de la controversia judicial junto con las excepciones que contra ellas formule el demandado (art. 92, numeral 3o, C.P.C.), y aquellas que deban declararse si aparecen probadas, delimita el litigio sometido a decisión de la rama jurisdiccional del Estado. Sin embargo, al resolverse el litigio corresponde al juzgador sujetarse a las reglas de procedimiento y de juzgamiento correspondiente.

1.1.- De allí que con relación al ejercicio de la actividad jurisdiccional el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, entre otros imponga al juez incluir en la parte resolutiva de las sentencias judiciales, decisión expresa y clara sobre las pretensiones del actor y sobre las excepciones, cuando fuere procedente resolver sobre ellas y, el artículo 305 del mismo Código, estatuye a continuación que la sentencia debe estar en consonancia con las pre-

tensiones de la demanda y las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas cuando así lo exige la ley. De tal manera que, como puede verse, debe existir simetría entre lo pedido y lo resuelto, vale decir que en el fallo ha de darse respuesta a la controversia delimitada por las partes en la etapa de la litis-contestatio. Por ello, en ejercicio de la función judicial en materia civil la competencia del juez al momento de fallar no le permite decidir ultra petita o extra petita, pues, la resolución judicial que se extienda mas allá de lo pedido o que se tome fuera del petitum de la demanda, a mas de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el principio de que la materia del litigio se define por las partes y, éstas, al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador.

1.2.- Pero ello es completamente diferente de la actividad de juzgamiento que despliega el juez para resolver el litigio mediante la interpretación, aplicación o inaplicación de la ley sustancial, teniendo en cuenta las apreciaciones probatorias del caso.

1.2.1.- De allí que tratándose de un litigio que versa sobre la responsabilidad contractual por el incumpliento del banco del contrato de cuenta bancaria, por el pago irregular de un cheque y retención ilegal de la suma depositada, sea necesario que el juez tenga en cuenta que, por tratarse de un acto mercantil, sea preciso aplicarle la legislación mercantil de dicho contrato, recogida en los artículos 1383 a 1382 del Código de Comercio. Además, contrario a lo que dice el recurrente, los "intereses legales", esto es los instituídos o regulados por la ley no son solamente aquellos a que se refiere el artículo 1617 del Código Civil, como quiera que también la ley comercial se ocupa de los intereses, cual aparece, por ejemplo en los artículos 884, 885 y 1163 del Código de Comercio, en los cuales se dispone, en su orden, que cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de un capital, sin que exista convenio sobre su monto, "éste será el bancario corriente", e igualmente se faculta a los comerciantes que hicieren suministros o ventas "al fiado", para "exigir intereses legales comerciales" y, de la misma manera se impone al mutuario el pago de "intereses legales comerciales" al mutuante. Así, también el Código de Comercio en el artículo 884 ya citado, se ocupa de regular la cuantía de los interese moratorios en los negocios mercantiles, señalando que cuando no han sido estipulados por las partes, la tasa de los mismos "será del doble" del bancario corriente. De allí que sea racional y lógico que en esta clase de negocios jurídicos, "los mercantiles", y su correspondiente responsabilidad por incumplimiento deba hablarse de intereses como rendimiento de capital y de intereses moratorios, como lucro cesante de la obligación dineraria negocial incumplida, aquellos que se estipulan en los mismos negocios o en la legislación mercantil, mas no aquellos que se señalan en la legislación civil, y concretamente en el

artículo 1617 del Código Civil; ya que estos últimos, los intereses legales civiles reservan su aplicación como regla general, por falta de norma especial, a casos de responsabilidades civiles extracontractuales y precontractuales que puedan presentarse simplemente con "ocasión" del desarrollo de celebración de un contrato.

Porque en materia de negocios comerciales existe un regimen especial de intereses tanto remuneratorios como indemnizatorios. Pues para los primeros "el Código de Comercio, permite el cobro de intereses remuneratorios o de plazo, pero sólo en aquellos negocios mercantiles `en que hayan de pagarse réditos de un capital', bien sea por convenio de las partes o por disposición legal expresa como ocurre, por ejemplo, en los suministros y ventas al fiado, sin estipulación del plazo, un mes después de pasada la cuenta (arts. 885 del Código de Comercio), en la cuenta corriente mercantil (Art. 1251 C.de Co.), en el mutuo comercial (Art.1163 C. de Co.), en la cuenta corriente bancaria (Art.1388 C. de Co.); y determinada mediante el artículo 884 la tasa respectiva cuando no se ha estipulado." (Sent. No.441 del 28 de noviembre de 1989).

En tanto que con relación a los intereses como indemnización se hace necesario tener en cuenta que el lucro cesante o pérdida o provecho que por el incumplimiento o retardo de esta obligación puede estar representado en dichos intereses, sin perder de vista que para esas llamadas indemnizaciones por lucro cesante de suma de dineros de obligaciones mercantiles que, por causas legales se encontraban en mora de cumplirse (arts.822 C.de Co. y 1608 del C.C.), la ley ha establecido la obligación de "pagar intereses legales comerciales" que "será del doble" (arts. 883 y 884 C.de Co.) del "interés bancario correspondiente". Regulación general ésta que, de darse las condiciones antes señaladas, resulta perfectamente aplicable al rendimiento que el cuentacorrientista deja de percibir por la no devolución o restitución de la suma depositada, por parte de la entidad bancaria que resulta responsable por el incumplimiento del contrato, causado en el pago irregular de un cheque; ya que si este último trae como consecuencia la retención ilegal y la mora por la no devolución de la mencionada suma, el cuentacorrientista deja de aprovecharse del mencionado rendimiento que habría de producir dicha suma de dinero.

Pero ello es completamente distinto de las indemnizaciones en caso de "responsabilidad extracontractual por el daño ocasionado por el pago irregular del cheque cruzado .... y no de una responsabilidad fundada en el incumplimiento de una obligación derivados de "negocios mercantiles". Porque la ganancia frustrada que se produce por aquella responsabilidad extracontractual no es la regulada "en el artículo 884 del C.de Co., exclusiva `en los negocios` e `intereses' estrictamente `moratorios` y `mercantiles`; sino

que aquella es la contemplada en las "reglas generales civiles"; esto es, las del "artículo 2341 del Código Civil, en armonía con el artículo 1649 del Código Civil", lo que indica indica que la ganancia frustrada causada por el daño ocasionado en responsabilidad aquiliana, debido a falta de norma especial, esta representada "en los intereses civiles anuales del 6% dejados de percibir (art.1617 C.C.)" (Sent. No.042 del 15 de febrero de 1991).

Y tales intereses civiles, según la aplicación que ha hecho esta Corporación, también constituyen la esencia de la indemnización por lucro cesante en la responsabilidad civil causada con la frustración de un contrato en que se ha entregado una suma de dinero (arts. 863, 822 y 2 del C. de Co. y arts. 1614 y s.s. del C.C.), y precisamente cuando en la responsabilidad precontractual mencionada no se ha demostrado una pérdida de beneficios distinta a la del *rendimiento ordinario (civil) de las sumas de dinero que haya tenido causa directa esa frustración (Sent.239 del 27 de junio de 1990).*

1.2.2.- Pero para proceder a la interpretación, aplicación o inaplicación de esta normatividad, el juez no solamente se encuentra obligado a apreciar las pruebas en su contemplación fáctica y jurídica, sino que también debe, si fuere el caso, interpretar la demanda. Por ello esta Corporación tiene por sentado que para no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal, al juez corresponde interpretar la demanda, labor que ha de realizar mirándola "en su conjunto, en forma razonada y lógica, como quiera que la intención del actor muchas veces no está contenida en el capítulo de las súplicas, sino también en los presupuestos de hecho y de derecho por él referidos a lo largo de la pieza fundamental. Basta que la intención aparezca claramente del libelo, ya de manera expresa, ora por una interpretación lógica basada en todo el conjunto del mismo", pues "la torpe expresión de las ideas per se no puede ser motivo de rechazo del derecho suplicado cuando éste alcanza a percibirse en su intención y en la exposición que de los presupuestos fácticos hace el demandante en su demanda", tal cual se señaló en sentencia de 3 de mayo de 1984 (G.J. T. CLXXVI, Número 2415, pág. 182).

2. Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub lite*, encuentra la Corte que el cargo que aquí se analiza no está llamado a tener éxito, por las razones siguientes:

2.1. No cabe duda alguna de que en este proceso la controversia judicial a que se puso fin con la sentencia del Tribunal ahora impugnada en casación, se originó por el incumplimiento de las obligaciones contractuales de que la Administración Postal Nacional alega haber sido víctima por parte del Banco del Comercio, en la ejecución del contrato de cuenta co-

rriente bancaria No. 103-01062-05, celebrado entre las partes en la sucursal de ese establecimiento bancario en el barrio Quiroga, de la ciudad de Santafé de Bogotá, lo que significa que por tratarse de un acto esencialmente mercantil la relación jurídico-material que se discute, queda dentro de la órbita propia del derecho comercial, en obedecimiento a lo prescrito por los artículos 20, numeral 7o. y 1o. del Código de Comercio.

2.2.-Siendo así las cosas la Corte observa que el cargo no está llamado a tener éxito.

2.2.1.- En efecto, primeramente advierte la Sala que el Tribunal encuentra acertados "los planteamientos probatorios normativos" (fl. 34, C-2) que tuvo en cuenta el juzgador de conocimiento, con lo cual acogió la manifestación de que con "las pretensiones de la demanda se busca el resarcimiento que restablezca el derecho patrimonial de la actora...mediante el reintegro... del dinero... junto con los intereses del capital involucrado como daño emergente... conforme a la regulación pertinente hecha por la Superintendencia Bancaria" (folio 203, C-1). Luego, el tribunal de instancia acogió la interpretación de la demanda y la aplicación de las normas mercantiles que se había hecho por el *a-quo*.

Ahora bien, si para la censura la parte actora solo había impetrado condenar al Banco demandado al pago de intereses legales civiles, la circunstancia de haberse entendido por el sentenciador que lo pedido fueron intereses legales comerciales y así haberse decidido en el fallo, estaría indicando que se cometió un error en la interpretación de la demanda, es decir, que se habría incurrido en violación de normas de derecho sustancial por la vía indirecta, lo que sería suficiente para desestimar el cargo, ya que, *conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, "la incongruencia es atacable por la causal segunda, al paso que la mala interpretación de la demanda solo puede plantearse dentro de la primera causal por error de hecho proveniente de defectuosa interpretación" (Sentencia 22 de enero de 1980, ordinario Mauro Hincapié Marín contra Empresas Públicas de Medellín, reiterada en sentencia de 30 de julio de 1993, ordinario Campo Elías Bazurto León contra Bertha Bazurto de Cipagauta y otros, expediente 3789). Y si el yerro lo hubiese identificado* el casacionista en una equivocada interpretación de las normas jurídicas sustanciales sobre intereses mercantiles, o en una aplicación indebida de ellos, la acusación también ha debido enmarcarse dentro de la causal primera por violación directa de tales preceptos.

Luego, no habiendo ocurrido ni lo uno ni lo otro, el defecto de esta acusación impide a la Corte abordar su estudio de fondo.

2.2.2. Pero aun dejando de lado este defecto tampoco encuentra la Corte que en el caso sub-lite exista la supuesta inconsonancia de que se acusa al fallo recurrido, pues, a contrario de lo que sostiene el recurrente, no se encuentra demostrado que la parte demandante hubiere impetrado el pago de intereses legales civiles (art. 1617 del C. C.), sino que, demandó la indemnización por el incumplimiento de un contrato comercial, sin que del texto de la demanda pueda inferirse siquiera que su aspiración fuera limitada a los intereses fijados por el Código Civil, como ahora se pretende por el censor, suponiendo, sin apoyo probatorio para el efecto, que el demandante optó por reclamar el pago de intereses legales civiles y no el de intereses legales comerciales, como surge del contexto de la demanda y de la naturaleza de la relación jurídico-material que dió origen a este litigio. Pues la verdad es que la demanda tan solo mencionó la expresión "intereses legales" sin calificar si eran "mercantiles" o "civiles", por lo que objetivamente los cobijó a todos "los legales". De allí que cuando la sentencia condenó al pago de intereses bancarios corrientes como "intereses legales", dicha condena se adecuó al marco de los "intereses legales" pedidos genéricamente en la demanda, y, por lo tanto, no incurrió la inconsonancia mencionada por la recurrente.

3.- Por lo expuesto, el cargo no prospera.

CARGO PRIMERO

Con apoyo en la primera causal de casación establecida por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa en este cargo el censor la sentencia del Tribunal de ser violatoria, de manera indirecta y por "falta de aplicación", de los artículos 2, 621, 625, 712, 713, 718, 720, 722, 724, 793, 822, 824, 831, 842 y 864 del Código de Comercio, así como de los artículos 8 de la Ley 153 de 1887, 1500, 1524, 1602, 1618, 1622, 2347, 2349 y 2357 del Código Civil, todo a consecuencia de haberse incurrido en "errores de hecho y de derecho, al apreciar los medios de prueba" (fl. 13, cdno. Corte).

En la argumentación expuesta para sustentar el cargo así formulado, manifiesta el recurrente que el Tribunal "incurre en error de derecho" al apreciar como documento la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bogotá, "porque no hay constancia de que la copia se haya expedido previa orden del juez penal, como lo exige el numeral 7o. del art. 115 del C. P. C. y, además, porque, en cualquier caso, le da un alcance que la ley le niega, como es el de constituir, por sí sola -la sentencia penal-, traslado de las pruebas practicadas en la investigación criminal y valoradas en la providencia" (fl. 14, cdno. Corte). Así, el fallador de segundo grado indicó a folio 15 del fallo atacado que "... de las copias del

proceso penal que se adelantara a Méndez Páez ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bogotá, se pueden extraer apartes de las exposiciones de varias personas que laboraban en Adpostal Quiroga, que respaldan la existencia del registro de dos firmas para el pago de los cheques... (fl. 118)..."; y, además, agrega el Tribunal que "... la inspección judicial practicada por el funcionario instructor del proceso penal (fl. 114) arrojó entre otras cosas el hallazgo del oficio o copia fechada 28 de noviembre de 1985, por medio del cual Méndez Páez solicitaba a Adpostal Nacional autorización para cambiar la firma del cajero que desempeñaba tal función en el giro de los títulos-valores".

El yerro de derecho en que incurrió el Tribunal, radica esencialmente, en que ni las "exposiciones de varias personas", ni la "inspección judicial practicada por el funcionario instructor del proceso penal", mencionadas en la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bogotá, fueron trasladadas en legal forma a este proceso civil, con lo cual, al apreciarlas, el Tribunal quebrantó el artículo 185 del C.P.C., como quiera que ni los testimonios ni la inspección judicial aludidos se llevaron al proceso civil "en copia auténtica", como lo exige la ley, ni tales pruebas fueron practicadas en el primer proceso (penal) a petición del Banco del Comercio, ni con audiencia de éste y, además, por lo que hace a los testimonios aludidos ellos no fueron ratificados como lo exige el artículo 229 del Código del Procedimiento Civil (fls. 14 y 15, cdno. Corte).

Por ello, a juicio del censor, "el Tribunal desacierta en la contemplación jurídica de la copia del fallo del juez penal y malinterpreta los textos legales que regulan la admisibilidad y eficacia de este medio de prueba. El Tribunal aprecia la sentencia del juez penal, como documento (arts. 251 y 264 del C.P.C.), pero al valorarla infringe normas legales, le da un alcance que no tiene, de copia auténtica (No. 7 art. 115 del C.P.C.) y de trasladar por sí sola otros medios de prueba, como testimonios e inspecciones judiciales en ella valorados, violando inmediatamente normas probatorias rituales y de manera mediata normas sustanciales. Hay una noción equivocada del Tribunal sobre el alcance de la sentencia penal como documento", ya que con ella "da por trasladados legalmente a este proceso civil los testimonios y la inspección judicial practicados en la investigación criminal, cuando para el efecto se requería el traslado mismo de las actas de recepción de testimonios y de práctica de la inspección judicial y la ratificación de los testimonios (arts. 185 y 229 del C.P.C.)" (fl. 16, cdno. Corte).

En cuanto a los errores de hecho que imputa el recurrente a la sentencia combatida, expresa que el sentenciador dio por demostrado, sin estarlo, que para el giro y pago de cheques de la cuenta corriente de Adpostal en el Banco del Comercio, sucursal barrio Quiroga, se requerían en di-

ciembre de 1985 dos firmas de funcionarios de la entidad titular de dicha cuenta corriente, cuando, en realidad, sólo se requería una.

Para demostrar este aserto, expresa el censor que ni de la carta DR.BG 04337 del 11 de octubre de 1984, dirigida por Adpostal al Banco del Comercio y que obra a folio 6 del cuaderno No. 1, ni del texto del oficio 00714 de 15 de febrero de 1985 (fl. 42, C-1), ni de la inspección judicial practicada a las oficinas del Banco en este proceso civil puede deducirse que para el giro de cheques de Adpostal se requirieran dos firmas, pues tales medios de prueba "apreciados en conjunto, demuestran precisamente lo contrario, esto es, que para el giro y pago de cheques en diciembre de 1985, solo se requería una firma, por lo que son evidentes y manifiestos los errores de hecho del Tribunal sobre el punto" (fl. 17, cdno. Corte).

A continuación, expresa el censor que como puede verse en el contrato de cuenta corriente que obra a folio 49 del cuaderno No. 1, en original, en las instrucciones especiales para el manejo de la misma, se dice que se encuentra autorizada para el efecto una sola persona a la sazón Miguel Angel Hoyos Grisales. Es decir, que conforme a lo convenido no se requerían dos sino una firma, lo cual era imperativo para las partes, conforme a los artículos 824 y 864 del Código de Comercio y 1602 del Código Civil.

En cuanto a la correspondencia enviada por Adpostal al Banco del Comercio y que en originales obra a folios 41 a 48 del primer cuaderno, expresa el recurrente que del contenido de las comunicaciones R.BG.A.04789 de 16 de noviembre de 1981, R.BG.A.03389 de 29 de julio de 1982, R.BG.A.00216 de 20 de enero de 1983, R.BG.A. 00275 de 20 de enero de 1984 y R.BG.A. 06571 de 27 de diciembre de 1985, aparece que, invariablemente Adpostal en tales comunicaciones habilitaba o registraba una sola firma para el manejo de su cuenta corriente, "hecho plenamente probado que el Tribunal no dio por acreditado, incurriendo en error de hecho" (fls. 17 y 18, cdno. Corte).

Respecto a la inspección judicial practicada el 20 de septiembre de 1990 a las oficinas del Banco del Comercio, barrio Quiroga, manifiesta el recurrente que esa diligencia "fue atendida por una persona que no tenía la calidad de representante de la entidad demandada", pues simplemente ocupaba el cargo de subgerente de operaciones y solo se hallaba en esa sucursal desde el 18 de abril de 1990, es decir, "cinco (5) años después del pago de los cheques discutidos". Agrega que en el acta de esa inspección judicial, se hizo constar que el juzgado "procedió a revisar la totalidad de los cheques microfilmados del 2 al 26 de diciembre de 1985, observando que todos los cheques llevan una sola firma y un sello y que al parecer así fueron pagados". En esa misma diligencia, fueron tomadas copias de 6

"tarjetas de apertura y control de firmas (fls. 93 a 95, C-1) y se recepcionó testimonio a la subgerente de operaciones del Banco María del Carmen Quiñones Pinilla, sin observar las formalidades establecidas por los artículos 226 y 227 del Código de Procedimiento Civil, la cual declaró "que en 1990, no en 1985, la cuenta se maneja con dos firmas y dos sellos" (fl. 19, cdno. Corte). No obstante lo relatado en esta acta, el Tribunal concluyó que para el manejo de la cuenta corriente citada se exigían dos firmas de funcionarios de la entidad cuentacorrentista, lo que, a juicio del censor resulta contraevidente, pues el juzgador no tuvo en cuenta para arribar a esa conclusión, que en el acta de la diligencia se dejó constancia de que el 30 de agosto de 1990 se produjo un "cambio de tarjeta", según la cual se registraron "dos firmas, sellos y protector", lo que indica que antes de esa fecha, "como consta en las tarjetas de apertura y control de firmas que están a folios 43, 44 y 45", se requería, "una sola firma", como se observa en los cheques microfilmados que afectaron esa cuenta entre el 2 y el 26 de diciembre de 1985.

De otra parte, manifiesta el censor que, si en las tarjetas de control de firmas para el manejo de la cuenta corriente en mención, solo aparece registrada una sola firma para el mes de diciembre de 1985, la apreciación en contrario del Tribunal, lo hizo incurrir en yerro de hecho, por no haber visto dichas tarjetas de control.

Así mismo, -prosigue el recurrente-, a folios 32 a 35 del cuaderno No. 1 aparecen 16 cheques cuya autenticidad se probó en la inspección judicial "practicada en Adpostal que está a folio 77", los cuales fueron girado y pagados con una sola firma en diciembre de 1985, por un valor total de $108'000.000, "sin objeción o reclamo alguno de Adpostal", lo cual "demuestra que antes y después de los dos cheques impugnados el Banco pagó que (sic) la complacencia de Adpostal cheques con una sola firma, circunstancia que deja sin fundamento cualquier reclamo de la demandante" (fl. 20, cdno. Corte).

Agrega el censor que, si se tienen en cuenta en conjunto las pruebas mencionadas y la aplicación práctica que durante la ejecución del contrato se dio a éste por las parte, necesariamente ha de concluirse que el Tribunal incurrió en los errores de hecho que se dejan denunciados, los cuales son "manifiestos y evidentes, además de influyentes, decisivos y determinantes para que el Tribunal pronunciara su fallo estimativo de las pretensiones", con lo cual se produjo el quebranto de las normas sustanciales mencionadas al proponer el cargo, lo que significa que la sentencia acusada ha de casarse y en su lugar lo procedente es revocar el fallo de primer grado y absolver a la parte demandada "pues ha quedado demostrado que no son ciertos los supuestos fácticos de las pretensiones" y en

cambio, si se encuentran demostradas las excepciones formuladas por la parte demandada.

CONSIDERACIONES

1. De las distintas operaciones que masiva y profesionalmente realizan los Bancos como instituciones intermediarias del crédito, distingue la doctrina entre las denominadas operaciones activas y las llamadas pasivas, para lo cual ha sido tenida en cuenta la posición ocupada en ellas por la institución bancaria. Así, cuando quiera que el banco realiza una captación de recursos se constituye deudor del depositante de tales dineros y, en virtud de ello de esa operación se afirma que es pasiva, en tanto que si el banco da esos dineros en mutuo, se constituye acreedor y, entonces, ese acto jurídico es para él una operación activa.

2. Dada la función de intermediario crediticio y financiero que tienen los bancos, al recibir dineros en depósito adquieren la propiedad los mismos. razón por la cual unánimemente la doctrina los ha distinguido como "depósitos irregulares", para distinguirlos del contrato de depósito civil o comercial en que, como se sabe, el depositario adquiere la obligación de devolver al depositante la misma cosa que le fue entregada a la celebración del contrato.

3. Con todo, quien deposita en una entidad bancaria una suma de dinero, puede realizar ese contrato "a la vista" o "a término". De tal suerte que si opta por la primera de estas dos modalidades, el banco adquiere la obligación de entregarle, total o parcialmente la suma de dinero depositada, en el momento en que su cliente (acreedor) la reclame; y, en el segundo caso, éste solo podrá exigirla cuando venza el plazo pactado para el efecto.

4. El contrato de cuenta corriente bancaria, regulado por los artículos 1382 a 1392 del Código de Comercio, es, por definición un "contrato de depósito", de carácter autónomo, en virtud del cual el cuentacorrentista se halla autorizado para consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario, al propio tiempo que puede disponer de los saldos a su favor mediante el giro de cheques o en cualquier otra forma previamente convenida con la institución bancaria.

5. Como resulta de su propia normación legal, el banco adquiere, entre otras obligaciones para con el cuentacorrentista la de suministrarle con regularidad formularios para el giro de cheques, e igualmente la de pagarlos con cargo a los saldos de la cuenta corriente, siempre y cuando reunan los requisitos formales y de fondo para el efecto, no solo desde el punto de vista legal, sino también conforme a lo convenido entre las partes, como suele

ocurrir ordinariamente en cuanto a firmas autorizadas, sellos, protectores de seguridad o signos especiales.

6. Siendo ello así, cuando quiera que se incumplan las obligaciones nacidas del contrato de cuenta corriente, se incurre por las partes en responsabilidad civil de carácter contractual, de la cual surge la obligación de indemnización al otro contratante, conforme a la ley.

7. En el caso de autos, como se deduce de la demanda inicial y de su contestación, la controversia esencialmente radica en establecer si el Banco del Comercio incumplió el contrato de cuenta corriente No. 103-01062-05, celebrado por la Administración Postal Nacional, en la sucursal barrio Quiroga de la ciudad de Santafé de Bogotá, por haber pagado los cheques Nos. 2576350 y 2576387, en diciembre de 1985, con la sola firma del Jefe de la oficina de Adpostal en ese barrio capitalino, pese a que para ello se exigía además que tales títulos valores fueran suscritos también por el Cajero de la oficina citada, o si, por el contrario el contrato de cuenta corriente aludido no fue objeto de ninguna violación con el pago de tales cheques, porque era suficiente que aparecieran suscritos por el Jefe de la oficina de Adpostal ya mencionada.

8. Por cuanto prosperaron las pretensiones de la parte actora, la demanda de casación, en el cargo que aquí se analiza, acusa la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 19 de febrero de 1993 en este proceso, de ser violatoria de normas de derecho sustancial, a consecuencia de haberse incurrido por el fallador en errores de apreciación probatoria, que el recurrente agrupa, respecto de distintas pruebas, en yerros de derecho y de hecho, que serán objeto de análisis a continuación:

8.1. Por sabido se tiene que por su naturaleza y contenido son diferentes el error de hecho y de derecho con la apreciación de la prueba, como quiera que la labor del juez respecto de ésta se cumple en dos etapas claramente distintas, aunque complementarias, ya que en la primera se realiza la contemplación objetiva o material de la prueba, tendiente a establecer su existencia en el proceso y el contenido mismo del medio probatorio, en tanto que, en la segunda etapa y agotada ya la primera, el juzgador realiza el examen de ella confrontándola con las normas que la regulan, para asignarle el mérito de convicción que corresponda, es decir, que ahora se lleva a cabo la contemplación jurídica de la prueba. Por ello, tiene por sentado desde vieja data esta Corporación, entre otras en *sentencia de 10 de marzo de 1981, que "ocurre el error de hecho cuando el fallador cree equivocadamente en la existencia o inexistencia del medio de prueba en el proceso, o cuando al existente le da una interpretación osten-*

siblemente contraria a su contenido; se presenta el error de derecho en cambio cuando el juez interpreta erradamente las normas legales que regulan la producción o la eficacia de la prueba, o su evaluación, es decir, cuando el juez interpreta dichos preceptos en forma distinta al verdadero alcance de ellos. Lo cual significa que el error de hecho equivale al desacierto del sentenciador en la contemplación objetiva de la prueba, al paso que el error de derecho se traduce en desacertada contemplación jurídica de ella: el primero es el yerro sobre la existencia o el contenido de la prueba; el segundo, sobre la valoración de ésta, según el sistema legal regulativo del medio probatorio" (G.J. T. CLXVI, Número 2407, años 1980 y 1981, pág. 360).

8.2. Dada la presunción de legalidad y acierto de que se encuentran investidas las sentencias judiciales cuando llegan impugnadas en casación, la sola existencia de uno cualquiera de los errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, no es suficiente para que con su sola demostración se case la sentencia recurrida, pues si se trata de error de hecho será necesario, además, que éste sea manifiesto y, en cualquiera de los dos tipos de error se requerirá que sea trascendente, es decir, que guarde relación de causa a efecto con la decisión judicial que se impugna.

8.3. Por lo que hace al error de derecho que se imputa a la sentencia proferida por el Tribunal en este proceso, como aparece a folios 14, 15 y 16 del cuaderno de la Corte, esencialmente lo hace consistir el impugnador en que se apreció como prueba la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bogotá el 24 de octubre de 1986 en el proceso seguido contra José Ismael Méndez Páez y otros, sin que en ella aparezca acreditado que tal copia fue expedida previo decreto del juez (art. 115, num. 7o. C.P.C.); y, además, en que se tuvieron como prueba las declaraciones testimoniales a las cuales se hace referencia en esa sentencia de la jurisdicción penal y en la inspección judicial practicada por el funcionario instructor en el referido proceso penal, sin que tales pruebas hubiesen sido trasladadas conforme a la ley a este proceso civil.

8.3.1. Examinada la acusación anterior, no le asiste razón al censor cuando le atribuye al tribunal haber incurrido en el error de derecho que aquí se le endilga, como quiera que, revisado el expediente, se observa que a solicitud de la misma parte (hecho 11 de la contestación C-1, fls. 57 y 58) mediante auto de 7 de julio de 1988 (fls. 62 y 63), se decretó la expedición de copias en el proceso seguido contra José Ismael Méndez Páez y otros, las cuales fueron allegadas, junto con otras piezas procesales del mismo, por la misma apoderada del Banco del Comercio (fls. 98 a 181, C-1). Porque si bien es cierto que en estas copias no aparece constancia de auto previo que las hubiese ordenado, no lo es menos que si lo hubo y

que, la misma parte lo reconoció expresamente al hacerlo llegar al proceso civil (fl. 98, C-1). Además, observa la Sala que no habiéndose hecho reparo alguno sobre supuestas diferencias legales en la expedición de las copias decretadas, mal puede alegar ahora la misma parte aportante tales falencias, porque, además de contrariar el principio de la buena fe y lealtad con que debió actuarse en ese momento (haciendo notar ese supuesto error), constituye un medio nuevo, que, como lo ha dicho y ahora lo reitera la jurisprudencia, resulta inadmisible en casación.

8.3.2. Ahora bien, en cuanto al segundo reparo a la sentencia, constitutivo de error de derecho en el traslado de la prueba del proceso penal al proceso civil, la Corte observa primeramente que el tribunal a folio 30 del cuaderno No.2 manifiesta que de las declaraciones recibidas en el proceso penal a Luis Felipe Buitrago Poveda, José Lucindo González Cantor y Ovidio González Valbuena, así como de las declaraciones del Jefe de Adpostal - Quiroga y de la inspección judicial practicada por el funcionario instructor del proceso penal, se deduce que "eran dos las firmas que se utilizaban siempre para el giro de los cheques de la cuenta del Banco del Comercio".

Siendo así las cosas, la Sala encuentra que, en este punto, ciertamente erró de derecho el tribunal al darle valor probatorio a los medios de prueba mencionados en el numeral precedente, pues, con absoluto desconocimiento de lo prescrito por el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, los tuvo como prueba, pese a que no se cumplieron los requisitos para su traslado del proceso penal a este proceso civil. En efecto, como es verdad averiguada en el derecho probatorio, la sola mención que en una sentencia se haga de los medios de prueba que soportan la decisión judicial en ella contenida, jamás puede significar que tales medios de convicción sirvan como prueba en el proceso al cual se trajo la sentencia proferida en otro, ni, como es obvio, la valoración que a ellos le hubiere dado el juez del primer proceso, ata para nada al del segundo. Además, conforme a criterio unánime doctrinal y jurisprudencial, para la validez y eficacia probatoria en uno nuevo, de medios de prueba que obraron en un proceso inicial, se requiere el cumplimiento a cabalidad de la publicidad y contradicción de dicha prueba, pues sin la audiencia de aquel contra quien se pretende hacer valer, se consumaría un atropello a su derecho de defensa, del cual es elemento esencial la contradicción de la prueba, como puede entre otras en sentencia 228 de 29 de octubre de 1991, (ordinario Alberto Betancur Mesa y otros contra José Liborio Mejía Gil y otros).

Además téngase en cuenta, que la prueba una sentencia, en sí misma considerada, no obstante el mérito probatorio que se le asigna tan solo acredita su existencia, la que se resolvió en ella, cuál fue el despacho judicial que la profirió y cuándo, lo que corrobora el yerro del Tribunal al darle valor

probatorio a las pruebas mencionadas en la sentencia penal que obra a folios 112 a 146 del cuaderno No. 1 en copia; pero en ningún caso la mera referencia a unas pruebas, las reproduce o traslada legalmente al otro proceso si no se cumple la publicidad y contradicción a que se ha hecho mención.

8.4. Con todo, el error de derecho en que conforme a lo expuesto incurrió el Tribunal, según lo dicho en los numerales que anteceden, carece per se de la fuerza necesaria para destruir la sentencia atacada, como quiera que las pruebas en que tal yerro se radica no son las únicas que sirven como fundamento al fallo impugnado, el cual, en esas condiciones permanece entonces incólume.

El censor, a todo seguro consciente de que además de las pruebas denunciadas de ser apreciadas con error de derecho, también el fallo se apoya en otras, de estas últimas afirma que se incurrió en error de hecho, de cuyo análisis se ocupa la Corte a continuación.

8.4.1. Al decir el recurrente, incurrió el sentenciador en error de hecho en la apreciación de las comunicaciones DR.BG. 04337 del 11 de octubre de 1984 y 00714 de 15 de febrero de 1985, dirigidos por la Administración Postal Nacional al Banco del Comercio, y en cuanto a la inspección judicial practicada en este proceso civil, pues, según su afirmación, a contrario de lo sostenido por el Tribunal, tales medios de prueba no demuestran "que en diciembre de 1985 se requirieran las dos firmas para el giro y pago de cheques sobre la cuenta de Adpostal", (fl. 17, cdno. Corte).

8.4.2. Examinado el contenido de esos documentos, se observa que, por lo que hace al distinguido con el número DR.BG. 04337 de 11 de octubre de 1984, cuya copia obra a folio 6 del cuaderno No. 1, en el tercero y último de sus párrafos, se expresa que "en consecuencia solicitamos impartir las instrucciones a fin de que los cheques girados por nuestra oficina Postal del Quiroga contemplen las firmas del Jefe y el Cajero conjuntamente"; y, en el oficio R.BG.A 0714 de 15 de febrero de 1985 (fl. 42, C-1), Adpostal manifestó al Gerente del Banco del Comercio Sucursal Quiroga, que "a partir del 18 de febrero hasta el 8 de marzo de 1985, término 19 días, solo manejará nuestras cuentas (sic) Local Giros 103-01062-5, en Oficina Postal ésa localidad el Jefe titular señor José Ismael Méndez Páez". Así, de estas dos comunicaciones fluye como conclusión que la referida cuenta corriente de ordinario sería manejada para el retiro de fondos con dos firmas, a saber la del Jefe de la Oficina Postal del Barrio Quiroga y la del Cajero de la misma, con excepción del tiempo comprendido entre el 18 de febrero y el 8 de marzo de 1985, época en la cual, por 19 días, el segundo de los funcionarios citados entró a disfrutar de va-

caciones. Ello significa, entonces, que el análisis del Tribunal en torno a estos documentos, en el sentido de que según su contenido de ellos se deduce, sin "discusión alguna" que la demandante impartió instrucciones al Banco demandado para que el giro y pago de los cheques de su cuenta corriente en la sucursal del barrio Quiroga requería dos firmas para el mes de diciembre de 1985 (fl. 29, C-2), no resulta contraevidente, esto es, en palmaria contradicción con la realidad que obra en los autos, lo que quiere decir que, respecto a estos medios probatorios no se encuentra demostrado que el sentenciador haya incurrido,en error de hecho.

8.4.3. En cuanto a la inspección judicial practicada en este proceso civil, el 20 de septiembre de 1990 (fls. 96 y 97, C-1) a las oficinas del Banco del Comercio, durante la cual se examinaron "los microfilms de los cheques del movimiento del mes de diciembre de 1985" en la cuenta corriente de Adpostal en esa Institución Bancaria, en ellos se observó que éstos "llevaban una sola firma y un sello y que al parecer así fueron pagados, al igual que se observó que durante la ejecución del contrato de cuenta corriente bancaria a que este proceso se refiere en diversas oportunidades fueron cambiadas algunas de las firmas exigidas para el manejo de la misma. En todo, en el acta de esa inspección judicial, se dejó constancia por el juzgado de que "no se pudo obtener la tarjeta correspondiente a la época en que hubo de registrar la firma el Jefe de oficina y el Cajero Principal de Adpostal, con lo cual se demuestra que no hay un orden en el Banco" (fl. 97, C-1). Así las cosas, en cuanto a este medio de prueba, tampoco resulta descaminada la conclusión del Tribunal, dado que no se encuentra desvirtuada la instrucción contenida en el oficio DR.BG 04337 de 11 de octubre de 1984, implícitamente corroborada en la comunicación 00714 de 15 de febrero de 1985, a lo que ha de agregarse que por "desorden" en los archivos del Banco no le fue posible al funcionario judicial el examen de las tarjetas de control correspondientes a la época en que se giraron los cheques cuyo pago motivó esta controversia.

8.4.4. En relación con las comunicaciones que obran a folios 41 a 48 del cuaderno No. 1 y que el recurrente cita en apoyo del cargo propuesto a folios 17 y 18 del cuaderno de la Corte, es claro que las distinguidas con los números R.BG.A.04789 de 16 de noviembre de 1981, R.BG.A. 03389 de 29 de julio de 1982, R.BG.A. 00216 de 20 de enero de 1983 y R. BG. A. 00275 de 20 de enero de 1984, son anteriores a la No. DR.BG.04337 de 11 de octubre de 1984 (fl. 6, C-1), en la cual, como ya se dijo, en su tercero y último párrafo se solicitó al Banco del Comercio cumplir la instrucción dada por Adpostal en el sentido de que los cheques girados por ella "contemplen las firmas del Jefe y el Cajero conjuntamente". Entonces, queda claro que con comunicaciones anteriores en el tiempo a la última de las nombradas no podía en sana lógica contradecirse el contenido de ésta,

por cuanto ello resulta no solo un imposible de orden temporal, sino, también de orden lógico. Esto significa, sin lugar a dudas, que el cargo por este aspecto no logró demostrar tampoco la existencia del error de hecho que endilga al Tribunal.

8.4.5. Por lo que hace relación a la carta R.BG.A. 06571 de 27 de diciembre de 1985, surgen dos observaciones: La primera, que es posterior al giro y pago de los cheques objeto del litigio y, la segunda, que esa comunicación fue librada al Banco del Comercio después de que José Ismael Méndez Páez giró y cobró dichos cheques, lo que quiere decir que con fundamento en ella no puede desvirtuarse la conclusión del Tribunal que combate el censor.

8.4.6. De otra parte, si bien es cierto que conforme al contrato de cuenta corriente bancaria 103-01062-5, cuyo original obra a folio 49 del cuaderno No. 1, se autorizó por Adpostal a uno solo de sus funcionarios para el giro de los cheques respectivos, no es menos cierto que durante la ejecución del contrato se produjo en este aspecto su modificación en el sentido de que posteriormente para ese efecto se requirieran dos firmas en lugar de una, como inicialmente había sido pactado, lo cual es lícito conforme a la ley.

9. Viene entonces de lo dicho en los numerales que preceden, que el censor no demostró la existencia del yerro de hecho que en la apreciación de las pruebas en ellos mencionadas imputa al sentenciador de segundo grado, razón por la cual, mucho menos puede predicarse que ese error hubiere sido evidente y trascendente, como lo exige la ley para que con fundamento en él pueda quebrarse la sentencia impugnada.

En consecuencia, por las razones expuestas, no prospera el cargo primero formulado por el recurrente contra la sentencia de segundo grado dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en este proceso, aquí analizado.

IV - DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, el 19 de febrero de 1993, en el proceso ordinario promovido por la *Administracion Postal Nacional* contra el Banco del Comercio, hoy absorbido por fusión por el Banco de Bogotá, S.A.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, Notifíquese y devuélvase.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL- Actividad Peligrosa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL- Clases / CARGA DE LA PRUEBA / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL- Prueba / PRESUNCION DE RESPONSABILIDAD / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL- Accidente de Tránsito / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

1) Misión del régimen conceptual y probatorio implantado por la jurisprudencia cuando el daño tiene origen en actividades que el legislador, en atención a que por su propia naturaleza o por medio empleados para llevarlas a cabo están mayormente expuestos a provocar accidentes.
Igual sentido: G.J. Tomos CLII, Pág. 108, y CLV, pág. 210.

2) Sistemas de acuerdo con los cuales se gobierna la responsabilidad civil extracontractual. Responsabilidad directa e indirecta. Carga de la prueba en materia de extracontractual.
F.F.: art. 2431, 2345, 2346, 2347, 2348, 2349, 2350, 2351, 2352, 2353, 2354, 2355 y 2356.
Igual sentido: G.J. Tomo CLXXII, pág. 76; sentencia 12 de mayo de 1939 (G.J., tomo XLVIII, pág. 23); fallo de 14 de marzo de 1938; Sent. 2 de diciembre de 1943 (G.J. LVI pág. 320); Sent. 18 de noviembre de 1940 (G.J.L, pág. 440); Sent. 31 de mayo 1938; 24 de junio de 1942, 7 de julio de 1977.

3) Conforme a la disposición del artículo 2356 del C.C., existe una presunción de responsabilidad en contra del agente respectivo, en los casos de daños causados por ciertas actividades que implican peligros, inevitablemente anexos a ellas, responsabilidad por la cual no se exonera de la indemnización, sino en cuanto se demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elementos extraños.
Igual sentido: fallo del 18 de abril de 1939 (G.J. XLVIII, pág. 165).

4) La enumeración que trae el precitado artículo 2356 del C.C., no es taxativa.
F.F.: art. 2356 del C.C.
Igual sentido: G.J. Tomo LIX pág. 1120.

5) Tanto las cosas inertes como las que no lo son, pueden ser puestas circunstancialmente por el hombre en situación de riesgo inminente para terceros y, por lo mismo, ocasionarles perjuicios a pesar de hallarse en reposo.

6) De quienes se predica la calidad de ser el guardián material de la actividad dañosa, por el hecho de servirse de una cosa inanimada.
Igual sentido: CXLII, pág. 188.

7) Obligación solidaria de resarcir los perjuicios, cuando hay de por medio varios responsables de un accidente.
Igual sentido: G.J.Ts. CLV, primera parte, pág. 150 y CLXV, pág. 267.

CONCURRENCIA DE CULPAS (SENTENCIA SUSTITUTIVA)

Se confirma la sentencia de primera instancia, bajo el supuesto de la llamda 'concurrencia de culpas", salvedad hecha de la condena en costas impuestas a la demandada que, siguiendo los lineamientos del - num. 6- del artículo 392 del C. de P.C., ha de reducirse en un 50%.
F.F.: num. 6 art. 392 del C. de P.C.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL- Actividad Peligrosa (ACLARACION DE SENTENCIA) / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL- Por el hecho propio

Se aclara la sentencia en relación a lo siguientes: 1) Al tipo de responsabilidad aplicable en el caso concreto: No aplicación de la responsabilidad por actividades peligrosas sino la responsabilidad con culpa probada o por el hecho propio, de que habla el art. 2341: 2) La exoneración del demandado.
F.F.: art. 2356 del C.C.; art. 2341, 2347, 2457 ibidem, del C.C.: art. 1382 del C.C. Francés.
Igual sentido: Casación del 24 de abril de 1943; Cas. 29 de abril de 1943. G.J. t.LV, págs. 285 y ss.: Cas. 1o. de septiembre de 1945, G.J.t. LIX pág. 1120.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal.- Santafé de Bogotá D.C., Veintidos (22) de Febrero de mil novecientos noventa y cicno (1.995).

Magistrado Ponente: *Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente No.4345. Sentencia No. 022

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha cuatro (4) de diciembre de 1992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía seguido por *Julio César Botero Serna y Beatriz Elena Cano Gil*, actuando esta última en su propio nombre y en el de sus hijos *Oscar Gerardo y Sandra Jimena Muñoz Cano* contra la sociedad *Wackenhut de Colombia S.A.*.

I. El Litigio

1. El primero (1o.) de junio de 1990, ante Juzgado Civil del Circuito de Riosucio (Caldas), *Julio César Botero Serna y Beatriz Elena Cano Gil*, actuando esta última en su propio nombre y en representación de sus hijos menores *Oscar Gerardo y Sandra Jimena Muñoz Cano*, presentaron demanda ordinaria de mayor cuantía contra la sociedad *Wackenhut de Colombia S.A.*, para que por sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se declare que ésta es responsable civilmente por la muerte de *Gerardo Antonio Muñoz Quiceno* y los daños al hehiculo que conducía, camión marca Fiat de placas EL 1359, causados en el accidente ocurrido el 9 de diciembre de 1989 en el peaje de "*La Felisa*", jurisdicción de Supía- Caldas, debido a la falta de iluminación de la caseta en donde se recauda el peaje y los semáforos que deben indicar el pare correspondiente.

Como consecuencia de lo anterior, pide se ordene pagar a la entidad demandada el valor de las indemnizaciones que les corresponde: a *Julio César Botero Serna* como propietario del vehículo accidentado y a *Beatriz Elena Cano Gil* y sus hijos menores, lo que les corresponde por la muerte de su esposo y padre, condenas que los demandantes determinan: para los menores en un lucro cesante de $52.659088.oo, suma que corresponde al "salario actualizado al momento de su fallecimiento de $55.000.oo mensuales 0 $660.000.oo en el primer año después de fallecido, incrementando en un 20% anual, durante quince años"; por daño moral de la esposa y los hijos estiman la suma de $20.000.000.oo, o, en su defecto, lo máximo que la ley permite; y para Julio César Botero Serna $1.200.000.oo por daños al camión y lucro cesante que hasta ese momento de presentarse la damanda, avaluaron en $1.500.000.oo si se tiene en cuenta que la rentabilidad mensual de dicho vehículo es de $300.000; y, en fin, que se condene a la demandada al pago de los intereses una vez ejecutoriada la sentencia, más los gastos y costas del proceso.

Como circunstancias de hecho invocadas para apoyar los anteriores pedimentos, los demandantes señalaron: a) Gerardo Antonio Muñoz

Quiceno, sin antecedentes de infracciones de tránsito, por la época del accidente trabajaba como conductor al servicio del "Almacen Leos", en el municipio de Anserma-Caldas-. El 9 de diciembre de 1989 a las 9:30 p.m. cuando regresaba de Medellín en el vehículo camión, de marca Fiat, modelo 1979, de placas El 1359, chocó contra un lado de un muro de la caseta del peaje de "La Felisa", jurisdicción del municipio de Supía -Caldas-, produciéndose daños por volcamiento al vehículo y la muerte del conductor. b) La causa de la colisión fue la falta iluminación total de la caseta y la ausencia total de funcionamiento de los semáforos; los empleados de la sociedad demandada reconocieron la oscuridad de la noche del accidente y el abandono por parte de empresa en la iluminación del lugar, mientras que el informe del INTRA señala como causas probables del accidente, la vía oscura y la falta de iluminación. c) Por intermedio del contrato 360 de 1987 celebrado entre el fondo Vial Nacional y la Sociedad Wackenhut de Colombia S.A., esta última se obligó a "mantener en perfecto estado de funcionamiento el alumbrado de las casetas recolectoras y administrativas y el alumbrado público incluyendo los respectivos semáforos, para lo cual se debe dotar cada peaje de los elementos requeridos tales como escaleras, repuestos, etc.(...) suministrar los combustibles y elementos que sean necesarios para el funcionamiento de plantas eléctricas y motobombas", de lo cual concluye que la sociedad demandada incurrió en negligencia atribuible a sus agentes al no arreglar la deficiencia de la iluminación que, desde hacía algunos días anteriores al accidente, soportaba la caseta recolectora y los semáforos que sirven precisamente para orientar a los conductores en el "pare" correspondiente.

2. En su oportuna contestación al escrito de demanda, la sociedad demandada por intermedio de apoderado se opuso a las súplicas deducidas en el libelo incoativo del proceso, alegando que la caseta del peaje contaba con mechones de ACPM y una adecuada señalización reflectiva, indicaciones que no fueron observadas por Gerardo Antonio Muñoz Quiceno quien, a pesar de estar lloviendo conducía a alta velocidad. Agrega que el día del accidente el peaje de "*La Felisa*" carecía de fluido eléctrico ya que el transfromador, de propiedad del Minsterio de Obras Públicas, se encontraba dañado, limitándose la responsabilidad de la demandada a mantener una escalera y a reponer los bombillos que se deterioren o dañen.

Replica en tales términos la demanda, con la práctica de pruebas solicitadas por las partes y decretadas algunas de oficio, se prosiguió el trámite de la primera instancia del proceso, a la que el juzgado del conocimiento le puso fin con su sentencia de nueve (9) de julio ce 1992 mediante la cual declaró civilmente responsable a la sociedad *Wackenhut de Colombia S.A.* en concurrencia de culpas con la víctima de este siniestro, por la muerte de Gerardo Antonio Muñoz Quiceno y de los daños causados al

vehículo que conducía el 9 de diciembre de 1989. Como consecuencia, condenó a la demandada a pagar a *Beatriz Elena Cano Gil* y a sus menores hijos *Sandra Jimena y Oscar Gerardo*, la suma de veintiseis millones trescientos veintinueve mil novecientos noventa y cuatro pesos ($26'329.994) por perjuicios materiales y setecientos cincuenta mil pesos ($750.000) por perjuicios morales con sus intereses legales y reajuste por depreciación monetaria, a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando el pago se verifique; y a Julio César Botero Serna, la suma de un millón de pesos, también con su correspondiente reajuste y los intereses del 6% anual, a partir del 9 de mayo de 1990; en fin, le impuso a la entidad demanda la obligación de pagar las costas causadas.

3. No conforme con lo así resuelto, la demandada interpuso contra esa sentencia recurso de apelación, que, concedido, llevó el proceso al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el que, por intermedio de Sala Civil y luego de rituar el trámite del grado, incluso la práctica de la audiencia pública prevista en el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, profirió su fallo de cuatro (4) de diciembre de 1992, complementado el veintiocho (28) de enero de 1993, providencia esta por cuya virtud revocó la de primer grado y, en su lugar, desestimó en su integridad las pretensiones de la parte actora, absolviendo a la sociedad demandada y condenando en costas de ambas instancias a aquella.

III. Los Fundamentos De La Sentencia Impugnada

Luego de resumir la actuación procesal y de encontrar satifechos los presupuestos o "condicionamientos" para la regular composición de la relación jurídico-procesal, estima el Tribunal que, contrario a lo expresado en la demanda, la sociedad demandada no es el sujeto pasivo de la obligación indemnizatoria cuya declaración es suplicada por los demandantes. Para apoyar tal aseveración el *ad quem* relaciona la ley 64 de 1967 y los decretos 2862 de 1968 y 1173 de 1980, transcribiendo algunas de sus normas que tiene que ver con la naturaleza del Fondo Vial Nacional, su administración por parte del Ministerio de Obras Públicas y Transportes -hoy Ministerio de Transportes-, y la facultad con que cuenta ese ministerio de "organizar y tasar y recaudar los peajes"los cuales forman parte del patrimonio del citado Fondo Vial Nacional. Agrega el falldor que dentro de este marco normativo, el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, en su calidad de representante legal del Fondo Vial Nacional, "celebró el 11 de septiembre de 1987, con la sociedad *Wackenhut de Colombia S.A.*, el contrato No.0360 de prestación de servicios por medio del cual según lo acordado en la cláusula primera, la citada sociedad contratista se obliga para con el Fondo Vial Nacional a prestar los servicios necesarios para efectuar el recaudo del peaje que se cobre en (...) comprensión

del municipio de Supía, Caldas, y el transporte de los valores recaudados...".

Dentro de las obligaciones que a cargo de la demandada se estipula en dicha convención, apunta el fallo en cuestión, están las de "mantener las casetas debidamente adecuadas para el servicio que preta(...). El contratista cubrirá los gastos que demanden los servicios de agua y luz. Mantener en perfecto estado de funcionamiento el alumbrado de las casetas recolectoras y administrativas y el alumbrado público, incluyendo los respectivos semáforos, para lo cual se debe dotar cada peaje de los elementos requeridos tales como escaleras, repuestos, etc.. Efectuar la señalización de todas las casetas de acuerdo con el proyecto que suministre el Fondo Vial Nacional, llevando a cabo el respectivo mantenimiento y reposición".

Analizando el contrato, juzga la corporación sentenciadora que es de carácter administrativo según lo indican sus estipulaciones y cláusulas especiales, el origen y naturaleza de una de las partes contratantes y que se trata de una función legal del Ministerio como lo es el cobro del peaje, de propiedad del Fondo Vial, lo cual quiere decir que *Wackenhut de Colombia S.A* no es la encargada directa ni beneficiaria exclusiva de dicho impuesto, que constituye renta del Estado, limitándose, de acuerdo con aquél contrato, "a prestar los servicios necesarios para efectuar, el recaudo del peaje y el transporte de los valores recaudados por dicho concepto". Destaca el Tribunal que "las obligaciones que competen en cumplimiento del mismo y con relación al servicio de iluminación se limitan a cobrar los gastos que demandan los servicios de agua y luz, y a mantener en perfecto estado de funcionamiento el alumbrado de las casetas recolectoras , administrativas y de alumbrado público (...)". "Que el alumbrado eléctrico se encontraba en perfectas condiciones y que la carencia de iluminación se debió a una falla que sufrió el transformador eléctrico el cual fue retirado por un funcionario del Distrito de Obras Públicas No. 5 para efectuarle la correspondiente reparación, (...) y que la sociedad demandada no presta el servicio de alumbrado público, ni bajo su cargo ni responsabilidad se encontraba el transformador aludido".

En este orden de ideas, infiere el *ad quem* también fundándose en el contrato tantas veces mencionado, que estaba a cargo del Fondo Vial Nacional el mantener en perfecto estado las redes eléctricas y de alumbrado público de la caseta de peaje de "La Felisa", así como los equipos necesarios para el adecuado suministro del servicio de energía eléctrica "que permitiera el normal alumbrado de las casetas de peaje, ésta sí obligación del contratista", de donde se sigue "que el hecho atribuible a la sociedad demandada no encaja dentro de sus obligaciones contractuales y que si por las circunstancias anotadas, en el día y hora en que incurrió el acci-

dente no había suministro de alumbrado público, no era por causa imputable a la accionada, ya que por falla en el transformador de energía, ésta no se estaba suministrando en dicho momento", por lo que, agrega, "podría afirmarse que en el *sub lite* que (sic) habiendo ocurrido el accidente por la falta oportuna del suministro de energia eléctrica por parte del Fondo Vial Nacional a la caseta del peaje de la Felisa, se ha presentado una falla en el servicio, por parte de la administración, que consiste en una especie de responsabilidad nacida de una falla funcional u orgánica que encuentra su fundamento en un servicio que la administración debía prestar", citando a renglón seguido algunos pasajes de doctrinas jurisprudencial sentada por el Concejo de Estado, relativa a la responsabilidad del estado por fallas en el servicio de alumbrado público "no solo incide en los consecuentes transtornos operativos para el recaudo de la tasa de peaje, sino que gravitan en alto riesgo de accidentalidad e inseguridad para los usuarios de las carreteras nacionales".

Y en respaldo de las apreciaciones precedentes, dice la sentencia en estudio que los enpleados de la sociedad demandada manifiestan que, desde días anteriores al accidente, el transformador de energía se encontraba fuera de uso por cuanto había sufrido averías, lo que motivó la falta de suministro del servicio energético y apunta que si allí "apareciera demostrado el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la sociedad contratista su responsabilidad por ello solo sería frente a la entidad contratante (art. 1604, C. Civil) no frente a terceros ajenos a la convención pactada".

Finalmente, de acuerdo con las consideraciones precedentes y después de transcribir de nuevo extensos pasajes de jurisprudencia acerca de la legitimación en la causa, entendida esta como una de las condiciones de la acción que en caso de faltar, obligan por lo general a desestimar la demanda entablada, precisa la razón básica de su decisión consistente en revocar el fallo apelado, acogiendo por ende el recurso de alzada interpuesto por la entidad damandada, en los siguientes términos: "infiérese de lo expuesto, que en el *sub lite* la obligacoión de resarcir el perjuicio reclamado por la parte actora, no radica en la sociedad demandada, lo que hace que brille por su ausencia el elemento de la condición de la acción llamada legitimación en causa por pasiva, por lo que deberá revocarse el fallo impugnado para en su lugar absolver a la sociedad demandada".

III. La Demanda de Casacion y Consideraciones de la Corte

Como se dejó dicho antes, la parte actora recurrió en casación y contra la sentencia de segundo grado, con fundamento en la primera de las

causales consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil , fomuló dos cargos cuyo examen ha de limitarse al primero por estar llamado a prosperar.

CARGO PRIMERO

Invocando la primera de las causales de casación consagradas en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, mediante este cargo se afirma que la sentencia desestimatoria de las pretensiones indemnizatorias contenidas en la demanda, proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, quebranta directamente los artículos 2341 a 2344, 2349, 2350, 2352, 2356, 2357, 1568, 1571, 1572, 1604 y 2302 del Código Civil, el artículo 34 de la ley 57 de 1887 y los artículos 1o, 2o, 6o, 8o, 10, 20 y 40 de la ley 64 de 1967, toda vez que , implicitamente, entendió el Tribunal que se estaba frente a un supuesto de responsabilidad contractual de la sociedad demandada con el *Fondo Vial Nacional* y no".. ante terceros ajenos al contrato" de prestación de servicios entre dichas entidades celebrado, cuestión que es completamente extraña al caso concreto materia de controversia, y por virtud de la indebida aplicación de las normas que a su juicio regulan esa responsabilidad, en particular el artículo 1604 del Codigo Civil y la ley 64 de 1967 junto con sus decretos reglamentarios, el sentenciador afirma que la sociedad *Wackenhut de Colombia S.A.* no se encuentra legitimida por pasiva y por lo tanto contra ella no procede efectuar la condena a reparar los perjuicios que los actores reclaman, incurriendo así en un manifiesto error juridico que lo condujo a desconocer los derechos de dichos demandantes con argumentos que"... desviaron la verdad realidad procesal..." y en razón de ese desacierto, dejó de hacer actuar en su decisión las reglas de derecho sustancial llamadas a regir el asunto ligitioso del que estos autos dan cuenta; "...Nitido y palmario se desprende de las situaciones jurídicas concretas que obran en el proceso -expresa la censura- que la sociedad demandada era el guardián no sólo de hecho sino también jurídico de la caseta en donde se cobra el peaje, y específica y concretamente la situada en "La Felisa", jurisdicción del municipio de Supía, departamento de Caldas, lugar donde se produjo el accidente. Desconoció el Tribunal el contenido y significación normativa del artículo 2344 del Código Civil que dispone que si el hecho culposo ha sido cometido por dos o más personas, ellas responden solidariamente, lo que conlleva también que desconoció el régimen general de la solidaridad prevista en los artículos 1568, 1571 y 1572 del Código Civil...".

Definida de este modo la línea argumental de conformidad con la cual se desarrolla la acusación formulada, pasa a continuación el recurrente a señalar sus elementos de mayor relvancia en una precisa secuencia de bien logradas consideraciones cuya síntesis es la siguiente:

a) En primer lugar, y. ello constituye factor decisivo para poner en evidencia la notoria equivocación en que cayó el fallador de segunda instancia, en el caso particular que dio origen al proceso, hay una responsabilidad compleja pues la sociedad demandada. al tener bajo su directo control, cuidado y vigilancia la caseta de peaje ubicada en el sitio "La Felisa", no sólo era el guardián de hecho sino jurídico de la referida edificación, edificación ésta que, en tanto se encuentra localizada en el centro de una carretera con alto indice de circulación de vehículos automotores, constituye un peligro cuando de noche no existe la iluminación correspondiente para que los conductores se percaten de su existencia. Y al tenor de los términos del contrato concertado con el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, atinente al uso de la caseta para efectos del recaudo de peaje en ese lugar, era aquella compañía la que estando en contacto permanente con dicha caseta por conducto de sus agentes y empleados, tenía "...la obligación de resultado y el deber jurídico de desarrollar la diligencia y cuidado necesarios para que horas de la noche tal caseta se hallara debidamente iluminada y con todas las señales que permitieran que los conductores (...) pudiera observar la existencia de ese obstáculo...".

b) Un segundo punto por destacar es que el hecho de haberse retirado para repación el transformador de fluído eléctrico que permitía la iluminación de la caseta tantas veces mencionada y el funcionamiento de los respectivos semáforos en ella instalados, aún cuanto puede en verdad dar lugar a responsabilidad del Estado por fallas en la prestación del servicio de alumbrado en vías de uso público, tal como lo hizo ver el Tribunal aduciendo normas y principios de derecho administrativo que la sentencia impugnada trata con detenimiento, no permite sin embargo sostener válidamente que debido a esa circunstancia, originada en la posible negligencia de los funcionarios del Ministerio de Obras Públicas, la sociedad demandada quedó liberada de aquella necesaria para permitir que los conductores de vehículos pudieran observar el obstáculo peligrosos en la mitad de la carretera que, sin luz y en una noche oscura y lluviosa como la que existió cuando sucedió el accidente del que derivan las pretensiones indemnizatorias objeto del presente proceso, fue la causa directa de este insuceso.

c) En consecuencia, estima el censor que el Tribunal al decidir en la forma en que lo hizo, no obstante aparecer"... clara y objetiva" la culpa en que se incurrió la demanda por conducto de sus agentes, quebrantó por falta de aplicación el artículo 2356 del Código Civil, habida cuenta que es incuestionable la similitud existente entre el caso litigioso en estudio y los eventos que, a título enunciativo, ese precepto describe, en particular en el segundo de sus numerales. "...No tomar las precauciones necesarias para que no caigan los transeuntes de día o de noche (...) por una calle o

camino donde se han removido la losas de una cañeria, sostiene con énfasis el casacionista, es lo mismo que no iluminar una edificación que precisamente por su ubicación, si no existe la iluminación correspondiente, constituye un grave peligro para los conductores de vehiculos automotores.." luego hay en contra de la sociedad *Wackenhut de Colombia S.A.* "... una presunción de culpa y de responsabilidad" en su calidad, lo repite nuevamente el recurso, de guardián de la edificación obligado en cuanto tal a desarrollar todo el cuidado indispensable para iluminar y evitar acccidentes debidos a la ausencia de visibilidad adecuada.

d) Tampoco el juzgador *ad quem* tuvo en consideración la teoría jurídica de la guarda acumulativa y por obra de este error concluyó que la entidad recién citada no se encuentra legitimada para responder patrimonialmente por los daños causados a los herederos de Gerardo Antonio Muñoz Quiceno y al automor que este conducia cuando aconteció el accidente que le costo la vida. En efecto, si un ingeniero del Ministerio de Obras Públicas retiró en el mes de diciembre pasado de 1989 el transformador del peaje en el municipio de Supia, lo que demuestra semejante estado de cosas es la responsabilidad solidaria entre el organismo estatal mencionado y la sociedad contratista, pues es palmario que esta última era la que estaba en permanente contacto directo con la caseta cuya intervención en la producción del daño no se discute, de suerte que era ella "...la más obligada" a tomar todas las precauciones necesarias para la correcta iluminación "... que como fue observado y dado el lugar se su ubicación, se convierte en obstáculo fatal para los conductores...", y quedó asi mismo probado con amplitud que esa noche del accidente no habia iluminación de ninguna naturaleza "... lo que demuestra la negligencia, la falta de cuidado y diligencia, de la sociedad demandada...".

e) Finalmente, en el capítulo destinado a expresar a exponer la tesis impugnada que se examina, dedica el recurrente los párrafos finales a explicar la forma como vinieron a ser violados, unos por inaplicación y otros por ejecución indebida, la mayoría de los preceptos de rango legal citados en el encabezamiento del cargo, concluyendo que en la especie litigiosa y contra lo que dice la sentencia, respecto de la sociedad *Wackenhut de Colombia S.A.* se configuran todos los elementos de la responsabilidad civil de tipo causidelictual; "... hay una autoría material, un nexo causal, un perjuicio causado a los damandantes y una presunción de culpa y de responsabilidad de la sociedad demandada...", de donde se sigue que la ameritada providencia debe informarse para, en su reemplazo, impartirle confirmación al fallo condenatorio que al proceso le puso término en primera instancia.

SE CONSIDERA

1. Por ser esa la doctrina sobre la cual descansa sin duda el artículo 2341 del C.C., se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro daño, originando en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclame a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar, en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores; empero, cuando el daño tiene origen en actividades que el legislador, en atención a que por su propia naturaleza o pr los medios empleados para llevarlas a cabo están mayormentre expuestos a provocar accidentes, ha calificado como riesgosas, apoyándose en el artículo 2356 del Código Civil la jurisprudencia igualmente ha implantado un régimen conceptual y probatorio cuya misión no es otra que la de favorecer a las víctimas de ese tipo de actividades en que el hombre, provocando en sus propias labores situaciones capaces de romper el equilibrio antes existente, coloca de hecho a los demás en un peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes (G.J. CLII,pág. 108, y CLV.pág.210).

En este orden de ideas, la corte se ha referido en varias oportunidades a los sistemas de acuerdo con los cuales se gobierna en el país la responsabilidad civil extracontractual, señalando que ella, para el efecto, se divide en tres grandes grupos: " El primero, constituído por los artículos 2341 y 2345 que contiene los principos "directores" de la responsabilidad delictual y casi delictual por el hecho personal; el segundo formado por los artículos 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352 que regulan lo realtivo a la misma responsabilidad por el hecho de personas que están bajo el ciudado o dependencia de otro, y el tercero, que comprende los artículos 2350, 2351, 2353, 2354, 2355 y 2356, se refiere a la responsabilidad por el hecho de las cosas animadas e inanimadas, y ofrece a su turno dos variantes "... según que las cosas sean animadas o inanimadas, doctrinariamente denominadas responsabilidad por causa de los animales o por causa de las cosas inanimadas, que respectivamente tiene su funcionamiento legal en los artículos 2353 y 2354 para aquella, y 2350, 2351, 2355 y 2356 para ésta ..." (G.J.Tomo CLXXII, pág.76). En sentencia de 12 de mayo de 1939 (G.J. tomo XLVIII, pág.23), se sentaron por primera vez las bases de esta tan importante distinción y de ese fallo son los siguientes apartes: "(...) pero fuera de esta responsabilidad directa, hay otra que no por indirecta es menos eficaz, en virtud de la cual estamos obligados a responder del hecho dañoso de personas que están bajo nuestra dependencia, o las cosas animadas o inanimadas cuya guarda o custodia nos compete. Esta ya es una responsabilidad de carácter excepcional, porque no proviene inmediatamente del acto personal del interesado,

sino de presunciones de culpa que ley establece contra el responsable.(...). Antecedente de la anterior doctrina, es el fallo de 14 de marzo de 1938, que no solo señaló la distinción entre los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, sino que concluyó que si por regla general la carga de la prueba en materia extracontractual corresponde al demandante, por excepción, como cuando se trata de la responsabilidad(...) por el daño de las cosas inanimadas que están bajo cuidado de los hombres, la prueba se desplaza del demandante para recaer sobre el demandado por la presunción de culpa que establece la ley en varios textos como los artículos 2346 y 2356 del Código Civil..." y aludiendo a esta última norma y su razón de ser, agregó que "mal puede reputarse como repetición de aquel (el 2341), ni interpretarse en forma que sería absurda si a tanto equivaliese, comtempla una situación distinta y la regula, naturalmente, como a esta diferencia corresponde. Así es de hallarse desde luego en vista de su redacción así lo persuaden, a mayor abundamiento, los ejemplos que aduce o plantea para su mejor inteligencia, a manera de que casos que especialmente se debe reparar el daño a que ésta disposición legal se refiere, que es, todo el que 'puede imputarse a malicia o negligencia de otra persona'. Exige, pues, tan solo que el daño pueda imputarse"(Sent.2 de noviembre de 1943 -G.J. LVI pág.320- igual sentido Sent. 18 noviembre de 1940 G.J.L, pág.440, sents. 31 mayo de 1938, junio 24 1942, 7 de julio de 1977).

Y precisando aún más los conceptos, anteriores, esta Coporación en fallo del 18 de abril de 1939 (G.J.L. XLVIII pág.165) dijo "el artículo 2347 del C.C., establece el principio dela responsabilidad por hechos, ajenos, y el artículo 2356 del mismo texto, sienta esta norma, bien se trate de responsabilidad directa o indirecta: 'por regla general todo daño que puede imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta'. Los ejemplos que allí se mencionan son ilustrativos y se refieren a hechos en que el daño aparece en la cosa misma, por cierta peligrosidad que en ella se transparenta. La corte ha sostenido la doctrina de que conforme a la disposición del artículo 2356 del C.C., existe una persuación de responsabilidad en otra del agente respectivo, en los casos de daños causados por ciertas actividades que implican peligros, inevitablemente anexos a ellas, responsabilidad por la cual no se exonera de la indemnización, si no en cuanto de demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elmentos extraños".

Siguiendo, pues, una larga tradición juriprudencial cuyas directrices cardinales acaban de transcribirse, preciso es tener muy presente que ante situaciones semejantes a las descritas, donde por hipótesis el daño, sin ser efecto inmediato y directo de una culpa probada atribuible a determinado sujeto a título personal, lo es de interverción causal de una actividad en la cual, por los peligros que en potencia le son inherentes, quien la

lleva a cabo debe extremar en grado sumo las precauciones en la advertencia de tales riesgos y en los cuidados para evitarlos, el ordenamiento positivo en este ámbito puesto de manifiesto en el principio normativo que del texto del artículo 2356 del Código Civil se desprende, encuentra fundamento bastante para comprometer a ese empresario e imponerle la respectiva obligación de reparar, atendida la posibilidad con que contaba de controlar apropiadamente la actividad en cuestión y, por consiguiente, de custodiarla de modo indemne para los demás, obrando con la dilengencia de fin de suprimir la eventualidad de perjuicios como el que, a pesar de esa misma misión de guarda vino a ocurrir con menoscabo injusto para la persona o los haberes de un tercero y que, por ende, atestigua de suyo la manera impropia o ineficiente como ese comedido se puso en práctica por el resposanble. Dicho en otras palabras si es postulado de valor axiomático el que el orden civil que liga a los seres humanos en sociedad, según lo se;alara Domat en afortunada sítesis, no los obliga solamente a no perjudicar a nadie mediante sus propias acciones, sino también a actuar con todo lo que se posee de modo tal que nadie tampoco pueda resultas víctima de un daño que no esté obligado en derecho a soportar, forzoso es admitir que actividades que por su viartualidad especial para engendrar daños participan del género que, por vía de ilustrativos ejemplos, identifica el artículo 2356 del Código Civil, implican la existencia de una obligación legal de resultado consistente en vigilar esa actividad e impedir que ella, por su propio dinamismo o debido a circunstancias anomarles que la rodearon en un momento dado, escape al control de quien de la aludida actividad se sirva o reporta beneficio, luego si en la realización de un daño se demuestra que tuvo influencia causal caracterizada un hecho de la índole de los que viene haciéndose mérito en estas consideraciones, en términos de ley ello es suficiente para tener por probada, por vía de una presunción que establece aquella disposición, la infracción de la obligación determinada de guarda recién aludida. La causalidad basta para tener por establecida la culpa en aquellos casos en que, atendidas la naturaleza propia de la actividad y las circunstancias precisas en que el hecho dañoso se realizó, la razón natural permite imputar este último a la incura o imprudencia de la persona de quien se demanda la reparación, e inútil será por lo tanto que este último, guardián de la actividad y demandado en el proceso, intente establecer que observó la diligencia debida; su defensa, entonces, no puede plantearse con éxito en el terreno de la culpabilidad sino en el de causalidad, rindiendo la prueba de la causa extraña del perjuicio, originada en el caso fortuito o en la fuerza mayor, en el hecho de la víctima o en el hecho de un tercero.

Visto queda que la norma tantas veces citada, después de hacer hincapié en la necesidad de la reparación cuando casos de esa naturaleza suceden, trae algunos ejemplos que el legislador de la época tuvo como

significativos de las características especiales de la referida obligación de indemnizar, dándole así entrada legal a un singular mecanismo de atribución de dicha deuda, mecanismo éste que en útimo término y para los fines que aquí importa tener presentes, consiste en imputarle el resultado lesivo, en virtud del principio de control del peligro y atendidas las características de los riesgos específicos inherentes a determinado tipo de empresa o explitación, al patrimonio de quien, pudiendo dominar la fuente de la que esos peligros surgen, no extremó las prevenciones y cuidados que le eran exigibles para impedir aquél resultado. Dice, pues, el precepto en cuestión que son "especialmente" obligados a la reparación de cualquier clase de daño que pueda imputarse a malicia o negligencia: "1o) El que dispara imprudentemente una arma de fuego; 2o) El que remueve las losas de una acequía o cañeria, o las descrubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche; 30) El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente que atraviesa un camino, lo tienen estado de causar daño a los que transitan por el camino", enumeración que como ya lo tiene definido esta Corte y lo recuerda con acierto la censura; no es taxativa aunque aporta elementos suficientes para establecer por analogía las situaciones que comprende la norma, tales como considerar la construcción o la utilización de cosas inertes en un calle o camino (G.J., Tmo LIX. pag. 1120), como una conducta de suyo riesgosa para terceros desprevenidos a quienes no se les advierta en forma clara la situación de peligro así configurada, por lo que la ley presume la culpa de quien beneficiándose de la correspondiente actividad de las que dicha cosa es instrumendo, tiene de hecho sobre ella un poder efectivo de vigilancia, gobierno y control, si dicha actividad resultó perjudicial ; responsabilidad especial de la que, teniendo en cuenta sus alcances y las directrices básicas que en últimas la justifican, ha puntualizado así mismo la jurisprudencia, subrayando repetidamente el claro fundamento de equidad que la inspira dadas las dificultades que por lo común tiene la prueba positiva de la falta imputable al demandado frente a eventos dañosos del tipo de los que se dejan descritos, que sin abandonar el criterio de la resposabilidad subjetiva que campea en el título XXXIV del Libro Cuarto del Código Civil, descansa sobre una presunción estricta en contra de quienes ocasionaron tal tipo de daños, considerando que no es la víctima sino el demandado quien crea la inseguridad de los asociados, de tal suerte que a la primera le basta demostrar el perjuicio, la relación directa de causa a efecto entre este último y la actividad, peligrosa desplegada, así como también la existencia de un deber concreto que guarda respecto de ésta última que al empresario demandado le incumbia, mientras que la exoneración, valga repetirlo, no puede venir sino de la prueba concluyente de la causa extraña (G,J. Tomo CXLII. pg 173), siempre en el entendido que en la aplicación exacta de este sistema de imputación de la obligación resarcitoria

extracontractual, no tiene relevancia, al menos en principio, el que en la producción del daño cuya reparación de demanda, hayan intervenido cosas que no tiene por fin el movimiento en lugar fijo - como las máquinas de una industria - o desplazándose - como sucede con los automotores en marcha - toda vez que, tanto las cosas inertes como las que no lo son, pueden ser puestas circunstancialmente por el hombre en situación de riesgo inminente para terceros y, por lo mismo, ocasionarles perjuicios a pear de hallarse en reposo, como su una edificación destinada al recaudo de tasas por peaje, es colocada en medio de la calzada en una carretera de intenso tránsito en parajes rurales y es atropellada pr un vehículo, debido a la ausencia de las advertencias necesarias.

Natural corolario que se sigue de todo cuanto queda expuesto es que, siendo una de las situaciones que justifica la aplicación del artículo 2356 del Código Civil el hecho de servirse de una cosa inanimada al punto de convertirse en fuente de potenciales peligros para terceros, requiérase en cada caso establecer a quien le son atribuibles las consecuencias de acciones de esa naturaleza, cuestión ésta para cuya respuesta, siguiendo las definiciones adelantadas, ha de tenerse presente que sin duda la responsabilidad en estudio recae en el guardián material de la actividad causante del daño, es decir la persona física o moral que, al momento de percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control sea o dueño y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende, que en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen del que se viene hablando, tienen esa condición: (I) El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que "... la responsabilidad del dueño por hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad de que guardián de ellas presúmese tener ..." agregándose a renglón seguido esa presunción, la inherente a la "guarda de la actividad", pues desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico (...), o que fue despojado inculpablemente de la misma como en el caso de haberle sido robada o hurtada..." (G.J.) T. CXLII, Pág. 188). (II). Por ende , son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoraticios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios). (III) Y en fin, se predica que son "guardianes" los detentadores ilegítimos y viciosos, usurpadores en general que sin consideración a la ilicitud de los antecedentes que se llevaron, asumen de he-

cho un poder autónomo de control, dirección y gobierno que, obtaculizando o inhibiendo obviamente el ejercicio del que pertenece a los legítimos titulares, a la vez constituye factor de imputación que resultaría chocante e injusto hace de lado. En síntesis, esta materia para nada importa saber si la situación del guardián frente a la actividad dañosa, cuenta o no con la aprobación del derecho; el concepto de guarda, relevante como queda apuntado para individualizar a la persona que - en tanto tiene a la mano los medios para cumplirlo- le compete el deber de tomar todas las precauciones necesarias en orden a evitar que la actividad llegue a ocasionar daños, no ha sido elaborado, entonces para atribuirle enjosas prevendas a esa persona, sino para imponerle prestaciones específicas de carácter resarcitorio frente a terceros damnificados por una culpa suya, real o presunta que por lo general queda elocuentemente caracterizada por la sola ocurrencia del perjuicio del ejercicio de dicha actividad.

Finalmente, procede advertir que el estatuto de responsabilidad a que se viene refiriendo la Corte, no excluye en modo alguno lo que se ha denominado, sin mayor exactitud por cierto, la coautoría en la conducta generadora del daño, expresión ésta última empleada de ordinario, como es bien sabido, para referirse a aquellos eventos de variada estirpe en que concurren varios sujetos a los cuales la ley, atendiendo a causas jurídicas eficientes plenamente separables entre sí, les atribuye de manera múltiple la obligación de reparar. Así, pues, si por la fuerza de los hechos esa atribución recae en dos o más personas naturales o jurídicas, el deber indemnizatorio ha de catalogarse como concurrente y, por lo tanto, frente a la víctima, lo que en verdad hay son varios responsables que a ella le son extraños y respecto de los cuales cuenta con una verdadero opción que le permite demandarlos a todos o a aquél de entre ellos que, de acuerdo con sus intereses, juzgue más conveniente. Esos distintos resposables, por lo común, están obligados a cubrir la indemnización en concepto de deudores solidarios que por mandato de la ley lo son de la totalidad de su importe, postulado éste consagrado por el artículo 2344 del Código Civil que hace parte de un sistema normativo el cual, en sus lineamientos fundamentales, la Corte tiene definido en los siguientes términos: ..."Cuando hay de por medio varios responsables de un accidente, la obligación de resarcir los perjucios es solidaria, lo que quiere decir que esos perjuicios se pueden reclamar de uno cualquiera de los responsables, según lo preceptúa el artículo 2344 del Código Civil en armonía con el 1571. El que realiza el pago se subroga en la acción contra el otro u otros responsables, según el artículo 1579 y siguientes (...) Siendo pues solidaria la responsabilidad, la parte démandante podía demandar el resarcimiento del daño contra todos los responsables o contra cualquiera de llos ..." (G.J. Ts. CLV, Primera parte, pág, 267 entre otras).

2. En la especie litigiosa que hoy ocupa la atención de la Corte se tiene, al tenor de las declaraciones que sobre la cuestión de hecho hace la sentencia impuganda, que se encuentra demostrado el daño y que éste fue ocasionado por un accidente ocurrido por causa de la deficiente iluminación con que contaba la caseta recolectora del peaje de "La Felisa" comprensión del municipio de Supía, Caldas. Es decir, que se halla establecido el nexo de causalidad entre la ubicación de suyo peligrosa de la caseta, aumentada por la poca visibilidad existente al momento de sucederse el accidente, y aquél daño. En cuanto al tercer elemento, atinente a la existencia de un factor imputativo de resposabilidad a la sociedad en este proceso demandada, requisito que sin mayor análisis descartó el Tribunal, ha debido hacerse operar la norma contenida en el artículo 2356 del Código Civil, por cuanto el hecho de aprovecharse de una construcción en la mitad de la vía pública, sin las precauciones necesarias para evitar daño a los que transiten por allí de día o de noche es muestra expresiva de la utilización de cosas que llevam implicita cierta peligrosidad y, por ende, constituye una de las conductas por las que dicha norma obliga, a quien pueda imputarse malicia o negligencia, a reparar los daños que ocasione.

Teniendo en claro lo anterior, procedia determinar entonces a quién, el día del accidente, correspondía la guarda material de la caseta causante del insuceso. Al efecto cabe, en primer lugar, señalar que tal como se lee en el expediente de la sociedad demandada, *Wackenhut de Colombia S.A.*, celebró el 11 de septiembre de 1987 con el Fondo Vial Nacional un contrato por el que se obliga "a prestar los servicios necesarios para efectuar el recuado del peaje", que se cobre en determinados sitios entre los que se encuentra el ubicado en el municipio de Supía - Caldas- por un valor de $4.866'873.120.: en desarrollo de tal convenio, en la clausula octava, el contratista expresamente se obliga a: "a) Recaudar en todas y cada una de las casetas, durante las 24 horas del dia, la tarifa que el Fondo Vial fije para los diferentes peajes (...) m) mantener las casetas debidamente adecuadas para el servicios que presta a partir de la fecha en que le sean entregadas. El contratista cubrirá los gastos que demanden los servicios de agua y luz (...) r) mantener en perfecto estado de funcionamiento el alumbrado de las casetas recolectoras y administrativas, y el alumbrado público, incluyendo los respectivos semáforos, para lo cual se debe dotar cada peaje de los elementos requeridos tales como escaleras, repuestos, etc. (...) t) Efectuar la señalización de todas las casetas de acuerdo con el proyecto que suministre el Fondo Vial Nacional, llevando a cabo el respectivo mantenimiento y reposición. Parágrafo Primero: Toda la dotación, los bienes y el personal necesario para el buen desarrollo de los servicios contratados será por cuenta del contratista ".

No puede negarse que las señaladas especificaciones del contrato indican de manera fehaciente que quien ejercía la administración de la ca-

seta de peaje en el momento del accidente era la sociedad demandada que, por lo tanto, se aprovechaba de su utilización por cuanto recibía remuneración por la prestación del servicio de cobro del peaje en carretera. No cabe duda tampoco que dentro de lo pactado por ella misma se encuentra el mantener dichas casetas "adecuadas" para el servicio que prestan y en "perfecto estado de funcionamiento" el alumbrado de las mismas para lo cual se estipuló que " toda la dotación, los bienes y el personal necesario para el buen desarrollo de los servicios contratados sería por cuenta del contratista", responsabilidades que comprenden el conservar "adecuadamente" iluminada la caseta, es decir teniendo en cuenta las circunstancias de lugar, tiempo, modo, etc., en que se encuentre, no solamente, como lo pretende la demandada, cuando efectivamente hay servicio de fluido eléctrico que se presta bajo la responsabilidad del Estado, sino también cuando por cualquier razón dicho servicio público falta, más aún si podían preveerse mecanismos apropiados para suplir la deficiencia por llevar la falla varios días como ocurría en la noche del accidente (10 o más según los restigos), ello por cuanto sus obligaciones derivadas del contrato son permanentes como lo indica el que el servicio de cobro de peajes debe cubrirse las 24 horas del día, en todas las cuales la caseta debía estar iluminada según las necesidades determinadas por la visibilidad reinante en el lugar.

En efecto, se trata aquí de unas construcciones levantadas en la mitad de una carretera intermunicipal que por la geografía del terreno y su carácter rural no son claramente visibles de noche y menos aún si está lloviendo, generan, pues, peligro que debe neutralizarse teniendo el cuidado de mantenerlas alumbradas para permitir que los vehículos que por allí circulan con alguna velovidad, puedan divisarla en forma oportuna y evitar accidentes como el que se lamenta. No es, pues, suficiente, ni mucho menos adecuada a la situación, la iluminación que puedan producir unas velas localizadas dentro de la caseta o unos mechones de ACPM instalados encima de ellas, habida cuenta que medidas de este linaje no contrarestan el estado de causar daño inminente en que se encontraba tal edificación en horario nocturno, y esto es suficiente para deducir, en contra del guardador material, la condigna responsabilidad, fundada en el texto del artículo 2356 del Código Civil.

Otra cosa es que el Ministerio de Obras Públicas y Transporte o el Fondo Vial Nacional hayan incurrido en faltas a tales organismos imputables de acuerdo con reglas de derecho público, frente al manejo de la caseta recolectora de peajes, pues ello, independientemente de si se prueba o no, no exime de responsabilidad a la sociedad demandada pues para expresarlo con palabras muy conocida de los Mazeaud (tratado, Tomo II, Núm. 1318): "... Que otra culpa haya precedido a la culpa en la guarda, no

hay para que buscarlos; esta última culpa basta para comprometer ls responsabilidad..." todavía con mayor razón si se tiene en cuenta que la legislación nacional instituye la solidaridad frente a los responsables de un conducta que origina un daño indemnizable a otro, por lo cual aquí se juzga la responsabilidad de la sociedad *Wackenhut de Colombia S.A*, en respuesta al derecho de las víctimas de demandar a uno cualquiera de esos presuntos responsables.

Resumiendo, ante los hechos que quedaron probados a cabalidad durante el curso de la instancia y que la censura en estudio no pone en tela de juicio pues los acepta como ciertos, por mantado del artículo 2356 del Código Civil, leído en concordancia con el artículo 2344 de la misma codificación, era imperativo concluír que, sin perjuicio de una posible responsabilidad de la Administración Pública, por fallas en la prestación del servicio de alumbrado público, sobre la sociedad demandada en este proceso, dado el poder de mando y control que de hecho tuvo sobre la operación de la casea de peaje de "La Felisa" en jurisdicción del municipio de Supía, al momento de suceder el accidente del cual derivan los perjuicios reclamados por los demandantes, presaba también una obligación legal de guarda o custodia cuyo incumplimiento, puesto en evidencia se quiere por la sola ocurrencia del referido accidente, constituye sin duda alguna el factor suficiente de atribución jurídica del deber de reparar que echó de menor el sentenciador en su decisión, lo que equivale a sostener que en la medida en que esta última exoneró a aquella sociedad de la prestación indemnizatoria con el argumento de una supuesta falta de legitimación en la causa por pasiva, de manera directa y por falta de aplicación infringió aquellos preceptos y, en consecuencia, el cargo formulado está llamado a prosperar.

IV. La Sentencia Sustitutiva

Resulta de todo lo expuesto que en virtud del éxito logrado por el cargo primero que se formula en la demanda analizada, la sentencia de segunda instancia tiene que ser infirmada, resultando asimismo suficientes las consideraciones ya expuestas para proferir una condena contra la sociedad *Wackenhut de Colombia S.A* No obstante, para dictar la providencia que sustituya al recurrida en casación, debe la Corte precisar que siendo la demandada única apelante no puede agravarse su situación frene al contenido decisorio del fallo apelado, y ha de tenerse como elemento determinante para fijar el montante económico de la indemnización a satisfacer, el que la víctima se expuso imprudentemente al daño, agregando que su participación no puede determinarse en un porcentaje inferior al 50% que fuere el fijado por el juez de primera instancia, y para ello la Corte considera adecuados los argumentos expuestos por el *a-quo*

sobre el comportamiento peligroso observado por el conductor del vehículo en concurrencia con la actuación desplegada por la sociedad demandada, haciéndola compartida en forma igual por ambas partes, "... porque si bien es cierto que quien coloca un obstáculo en la carretera sin la debida iluminación en las horas de la noche, corre el riesgo de ocasionar un percance con tal hecho, no es menos cierto, que el vehículo que transite por tal sitio debe de (si) llevar sus propias luces y sus frenos en buen estado para evitar una desgracia".

Así las cosas bajo el suspuesto de la llamada "concurrencia de culpas", ha de confirmarse la sentencia de primera instancia, salvedad hecha de la condena en constas impuesta a la demandada que, siguiendo los lineamientos del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil , ha de reducirse en un 50%.

DECISION

Por mérito de las consideraciones que anteceden la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Casa* la sentencia de fecha cuatro (4) de diciembre de 1992, proferida en el proceso ordinario de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, y actuando en sede de apelación,

RESUELVE:

Confirmar, los numerales primero, segundo, tercero y cuarto de la sentencia proferida en este proceso con fecha nueve (9) de julio de 1992, por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio Caldas.

Revocar, el numeral quinto de la misma providencia, para en su lugar condenar a la sociedad demandada a pagar el 50% de las costas causadas en la primera instancia del proceso.

Las costas en segunda instancia son de cargo de la apelante y, ante la prosperidad del recurso,no es del caso hacer condena similar del trámite en casación.

Cópiese, notifíquese, y devuélvase el expediente al Tribunal de Origen.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamáyo Jaramillo; Con aclaración de voto.

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL- Pretensiones / PRETENSIONES / PETICION DE HERENCIA- Pretensiones / DERECHO SUCESORAL / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL- Caducidad de los Efectos Patrimoniales / CADUCIDAD Y PRESCRIPCION

1) Distinción de la naturaleza jurídica de las pretensiones de declaración judicial de paternidad extramatrimonial y de petición de herencia.

2) Facultad que tiene quien pretenda ser hijo del presunto padre muerto, para impetrar de la jurisdicción del Estado no sólo que así se le declare sino también, que en virtud de esa declaración de filiación se le reconozcan sus derechos sucesorales conforme a la ley.
Igual sentido: Sentencia de 8 de octubre de 1940, G.J. tomo L, pág. 361.

3) Distinción entre el estado en sí de una persona y los efectos que ha de producir tal estado civil, especialmete cuando se trata de hacerse valer para reclamar derechos en una sucesión mortis causa.
Igual sentido: Sentencia del 28 de agosto de 1958.

4) Respecto de quienes produce efectos patrimoniales la sentencia que declare la filiación paterna extramatrimonial.
F.F.: art. 10 Ley 75 de 1968.
Igual sentido: G.J., tomo LXXXVIII, pág. 688.

5) El término de que trata el inciso último del art. 10 de la Ley 75 de 1968, es de caducidad y no de prescripción. Distinción entre la caducidad y la prescripción. Proceder del funcionario judicial cuando se presenta dicha caducidad. Operancia del plazo de caducidad allí establecido.
F.F.: inciso último art. 10 Ley 75 de 1968; art. 85 del C. de P.C.
Igual sentido: G.J. tomo CXXXIII, pág. 84, 5 de abril de 1973, 5 de diciembre de 1974, 29 de abril, 20 de junio y 4 de julio de 1975 y, recientemente, en sentencia No. 269 de 19 de julio de 1990 (ordinario Rubiela de Jesús y Elsy de Jesús Parra contra Zoila de Jesús Londoño y otros; sentencia de casación de 19 de diciembre de 1976 (G.J. Tomo CLII, No. 2393, primera parte, págs. 520 y 521; sentencia 269 de 19 de julio de 1990.

Sentencia Sustitutiva

VOCACION HEREDITARIA PARTICION

Se revoca parcialmente la sentencia apelada, para disponer, en su lugar, que la demandante tiene vocación hereditaria y en consecuencia derecho a participar en la partición de los bienes relictos de su progenitor, conforme a la ley.

Corte Suprema de Justicia, - Sala de Casacion Civil, Santafé de Bogotá, D.C., febrero veintidós (22) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 4455. Sentencia 023.

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Familia-, el 10 de febrero de 1993, en el proceso ordinario promovido por *Dolores Lozano* contra *Clara Ucrós de Zúñiga,* cónyuge supérstite de *Francisco Zúñiga González* y contra la heredera de éste María Cristina *Cecilia Zúñiga Ucrós.*

I - ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda que obra a folios 7 a 12 del cuaderno uno, Dolores Lozano convocó a un proceso ordinario a Clara Ucrós viuda de Zúñiga, como cónyuge supérstite de Francisco Zúñiga González y a la hija y heredera de éste María Cristina Cecilia Zúñiga Ucrós, para que surtida su tramitación legal a la demandante se declare hija extramatrimonial del causante con derecho a heredarlo en la proporción legal y, en tal virtud, a ser tenida en cuenta como tal en el proceso de sucesión intestada del de *cujus* que para entonces cursaba en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali.

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

2.1.- Dolores Lozano nació en el municipio de Andalucía (Valle), el 21 de julio de 1922, como consecuencia de las relaciones sexuales sostenidas por Francisco Zúñiga González con la progenitora de la demandante, Paulina Lozano, por la época de la concepción de aquélla, durante la cual sus padres convivieron.

2.2.- El señor Francisco Zúñiga González siempre trató a Dolores Lozano como hija suya, dándole ese trato "social, afectiva e intimamente" (fl.8, C-1).

2.3.- Francisco Zúñiga González falleció en el municipio de Yotoco (Valle), el 15 de agosto de 1988.

2.4.- En el proceso de sucesión intestada de Francisco Zúñiga González, que a la época de la demanda cursaba en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, fueron reconocidas como cónyuge supérstite Clara Ucrós de Zúñiga y como heredera María Cristina Cecilia Zúñiga Ucrós.

3.- Admitida la demanda por auto de 25 de enero de 1990 (folio 13, C-1) proferido por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali, al que correspondió conocer de este proceso por reparto, en esa providencia se dispuso comisionar a los Juzgados Civil Municipal (reparto) de Bogotá y Civil Municipal de Yotoco (Valle), para notificar del auto admisorio y correr traslado de la demanda y sus anexos a Clara Ucrós de Zúñiga y María Cristina Cecilia Zúñiga Ucrós, respectivamente, para lo cual fueron librados los despachos comisorios Nos.032 y 033, de 23 de febrero de 1990 (folio 19 vto., C-1).

4.- Recibido en el Juzgado Promiscuo Municipal de Yotoco (Valle) el despacho comisorio No. 033 el 9 de marzo de 1990 (folio 23, C-1), ese mismo día se ordenó cumplir la comisión para notificar a María Cristina Cecilia Zúñiga Ucrós (folio 23, C-1). Conforme aparece a folio 25 cuaderno uno, la citadora de ese despacho judicial informó que la diligencia de notificación no pudo cumplirse por cuanto, según se le informó, la demandada María Cristina Cecilia Zúñiga Ucrós ya no vivía en ese municipio, sino en Pueblo Rico (Risaralda), lugar este a donde se había trasladado desde "hace mes y medio".

5.- Devuelto el despacho aludido al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali el 15 de marzo de 1990, mediante auto del 21 de marzo de ese año se ordenó su agregación al expediente.

6.- Luego de resuelta una petición de la parte actora para que le fuesen expedidas unas certificaciones para solicitar la suspensión de la partición ante el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali en el proceso de sucesión de Francisco Zúñiga González, el apoderado de la parte actora en memorial de 14 del mayo de 1990 solicitó el emplazamiento de la demandada María Cristina Cecilia Zúñiga Ucrós, el cual se ordenó en auto de 18 de mayo de 1990 (fl.29 vto., C-1), notificado el 24 de mayo de ese año por anotación en estado.

7.- Emplazada María Cristina Cecilia Zúñiga Ucrós mediante edicto fijado el 6 de junio y desfijado el 6 de julio de 1990 (fl. 31, C-1), y realizadas en tiempo las publicaciones del mismo, según aparece en memorial suscrito por el abogado de la actora el 19 de junio de 1990 (fl. 35, C-1), previo informe secretarial de 18 de julio de ese año al respecto, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali designó como curadora ad-litem de la emplazada a la abogada Nidia Angel Arango (fl.36, C-1), a quien se comunicó de ese nombramiento el 1o. de agosto de 1990 (fl.37, C-1).

8.- Dado que la curadora *ad-litem* de María Cristina Cecilia Zúñiga Ucrós guardó silencio con respecto a su nombramiento como tal, el Juzgado la relevó del cargo y, en su lugar, designó para el mismo al doctor Omar de J. Velandia, por auto de 8 de agosto de 1990, visible a folio 38 del cuaderno citado, a quien se comunicó de la designación mediante telegrama de 21 de agosto de 1990 (fl.39, C-1).

9.- Aceptada la curaduría de María Cristina Cecilia Zúñiga Ucrós por el citado profesional del derecho el 27 de agosto de 1990 (folio 40, C-1), el Juzgado mediante auto de 29 de agosto de ese año ordenó surtir con él la notificación del auto admisorio de la demanda y correr el traslado respectivo, diligencia que se realizó en esa misma fecha, según constancia secretarial que obra a folio 42 del cuaderno citado.

10.- El curador *ad-litem* de la demandada María Cristina Cecilia Zúñiga Ucrós, le dió contestación a la demanda, en escrito visible a folio 43 del cuaderno uno, en el cual expresa acogerse a lo que resulte probado dentro del proceso.

11.- En cuanto a la notificación del auto admisorio de la demanda a Clara Ucrós de Zúñiga, cónyuge supérstite de Francisco Zúñiga González, el Juzgado Trece Civil Municipal de Bogotá, mediante auto de 15 de marzo de 1990 (fl. 47, C-1), ordenó darle cumplimiento a la comisión que le fue conferida para el efecto. Pagadas en dos ocasiones las expensas necesarias para surtir la notificación aludida (folios 47 vto. y 49 vto., C-1), el notificador informó a la secretaría del despacho, que le fue imposible localizar la dirección, en escritos fechados el 11 de junio de 1990 y el 18 de julio del mismo año (fls. 48 y 50, C-1). Ello no obstante, la diligencia de notificación a Clara Ucrós de Zúñiga se cumplió el 19 de septiembre de 1990, como puede apreciarse en el acta respectiva que obra a folio 54 del cuaderno uno.

12.- Agotada la tramitación pertinente, el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Cali, al que correspondió continuar la tramitación del proceso una vez puesta en marcha la Jurisdicción de Familia creada por el

Decreto 2272 de 1989, profirió sentencia de primera instancia el 19 de marzo de 1992 (folios 78 a 84, cuaderno uno), en la cual declaró que Dolores Lozano, nacida el 21 de junio de 1922, es hija extramatrimonial de Francisco Zúñiga González, ya fallecido y, así mismo declaró la caducidad de los efectos patrimoniales respecto de los herederos del causante.

13.- Apelada la sentencia de primer grado por el apoderado de la parte demandante (folios 86 a 91, cdno.1), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Familia- la confirmó, mediante su fallo de 10 de febrero de 1993 (folios 11 a 26, cdno.4).

14.- Inconforme la parte vencida con la sentencia del tribunal, contra ella interpuso el recurso extraordinario de casación, de cuya decisión se ocupa ahora la Corte.

II - La Sentencia Del Tribunal

1.- El Tribunal, tras sintetizar las pretensiones de la demanda, la contestación a la misma por el curador *ad-litem* de María Cristina Cecilia Zúñiga Ucrós y la actuación surtida durante la primera instancia, encuentra cumplidos los presupuestos procesales y, como no advierte causal de nulidad, profiere sentencia de mérito.

2.- A continuación el sentenciador de segundo grado, luego de citar el artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, expresa que la pretensión de filiación extramatrimonial de Dolores Lozano respecto de Francisco Zúñiga González, se apoya en las causales consagradas en los numerales 4o. y 6o. de esa norma legal, de las cuales encuentra probada la atinente a la posesión notoria de ese estado civil.

3.- Para demostrar la aseveración anterior, el tribunal analiza los elementos constitutivos de la posesión notoria del estado civil de hijo extramatrimonial (folios 15 y 16, C-4), y pasa luego al examen de los testimonios rendidos por Dolores Rengifo González, Ricardo Zúñiga Chaparro, Ismenia Lozano y Ruth Marina Gómez Bartoli, de cuyas declaraciones manifiesta que "son responsivas, claras, completas y con ellas se establece de modo irrefragable la relación paterno filial que tuvo el señor Francisco Zúñiga respecto de quien ahora invoca el reconocimiento de filiación extramatrimonial" (fl. 17, C-4), razón por la cual en cuanto a esta pretensión habrá de confirmarse la sentencia del *a-quo*.

4.- A continuación procede el tribunal a examinar si ocurrió o nó en este proceso la caducidad de los efectos patrimoniales con respecto a la parte demandada conforme a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 75

de 1968. Para ello, luego de transcribir in extenso jurisprudencia de esta Corporación sobre la inteligencia que ha de darse a la referida norma legal (fls.19 a 23, C-4), afirma que aun cuando la demandante promovió este proceso desde el 18 de enero de 1990, es decir con bastante antelación al cumplimiento del bienio que tenía para hacerlo, contado a partir de la fecha de fallecimiento del causante (15 de agosto de 1988), de la actuación procesal aparece que "no hubo negligencia alguna atribuible al juzgado de conocimiento o al despacho judicial comisionado, en la notificación oportuna de la demanda en el presente asunto"; y agrega que, "tampoco puede afirmarse que la demandada ocultó su notificación" (folio 24, C-4).

5.- Manifiesta luego que, si la notificación se realizó el 29 de agosto de 1990, es decir con posterioridad a los dos años siguientes al fallecimiento de Francisco Zúñiga González, cuya muerte acaeció el 15 de agosto de 1988, ello ocurrió porque, "en realidad de verdad la actividad de la parte demandante para lograr la notificación no fue muy diligente" (fl. 25, C-4), según se deduce de la actuación surtida ante el juez comisionado primero y luego ante el juzgado de conocimiento, razón por la cual, "en este caso la sola presentación de la demanda en tiempo no puede tener el efecto de impedir la caducidad de las consecuencias económicas de la declaración de paternidad", por lo que, también en este aspecto se confirmará la sentencia del juzgador de primer grado.

6.- A lo anteriormente dicho ha de agregarse, según las consideraciones del tribunal que motivan su decisión, que la demandada Clara Ucrós de Zúñiga no es sujeto pasivo de la petición de herencia, dado que no tiene la calidad de heredera de Francisco Zúñiga González, pues a ella en el proceso de sucesión intestada de quien fue su cónyuge, solo se le reconoció interés para reclamar sus gananciales en virtud de la disolución de la sociedad conyugal (fl. 25, C-4).

III - La Demanda De Casacion

Cargo Unico

Con la formulación de un solo cargo, acusa la sentencia impugnada la recurrente en casación, dentro del ámbito de la primera de las causales que para el efecto consagra el art.368 del Código de Procedimiento Civil, "por violación indirecta de los siguientes textos sustanciales: la última parte del inciso final del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, por aplicación indebida; los artículos 23 de la Ley 45 de 1936, 1008, 1011, 1013, 1045, 1321, 1322, 1323 del Código Civil por falta de aplicación, como consecuencia de los errores de hecho" en que incurrió el sentenciador, al no

encontrar demostrada la diligencia de la demandante, dentro de los dos años siguientes a la muerte de Francisco Zúñiga González, para la notificación del auto admisorio de la demanda a María Cristina Zúñiga Ucrós.

En la argumentación expuesta por la recurrente para sustentar el cargo, manifiesta, de entrada, que la demanda inicial, presentada el 18 de enero de 1990 y admitida el día 25 de los mismos mes y año mencionados, lo fue dentro de los dos años siguientes al fallecimiento del señor Francisco Zúñiga González, quien murió el 15 de agosto de 1988. Es decir, que la actora inició el proceso "con tiempo suficiente para la prosperidad de la acción de petición de herencia y, por ende, para alcanzar la vinculación procesal de los demandados" (fl. 12, cdno. Corte).

A continuación, la demandante en casación realiza una reseña cronológica de las actuaciones surtidas en la primera instancia desde la admisión de la demanda y su comisión para que se notificara de ello a las demandadas por conducto de los Juzgados Promiscuo Municipal de Yotoco y Santafé de Bogotá, hasta la fecha en que fue notificada la heredera del causante María Cristina Zúñiga Ucrós (fls. 12 y 13, cdno. Corte), expresa luego que "el Tribunal, para llegar a la caducidad de las consecuencias económicas de la declaración de paternidad, descompuso en dos partes sus apreciaciones: a.- La actividad desplegada por los juzgados, para lo cual la reseña buena parte de la actuación realizada con el propósito de advertir que no hubo negligencia en los funcionarios judiciales para lograr la notificación de la demanda; b.- La actividad de la parte demandante para la notificación, que califica que no "fue muy diligente", por el hecho de que, una vez sabido que la demandada María Cristina Zúñiga Ucrós no residía en el lugar señalado en el escrito introductorio, dejó pasar dos meses sin que hiciera alguna gestión tendiente a la notificación oportuna de la demanda. Es decir, en esos dos extremos fácticos, básicamente fincó el sentenciador sus conclusiones, pero con evidentes y trascendentes errores en lo que concierne con la apreciación de la actividad desplegada por la demandante", atendidas las circunstancias del caso y la doctrina jurisprudencial (fl. 14, cdno. Corte).

En esa dirección, apunta la censura que la demandante no sólo inscribió oportunamente la demanda, sino que, con prontitud llevó el despacho comisorio respectivo al Juzgado Promiscuo Municipal de Yotoco para obtener la notificación de María Cristina Zúñiga Ucrós, lo que no pudo cumplirse entonces por cambio de domicilio de ésta. Así, se observa en el expediente que "entre la ejecutoria del auto admisorio de la demanda y la actualización para la notificación por funcionario comisionado transcurrieron 43 días comunes, equivalentes a 32 días hábiles, sin contar el período en que el proceso permaneció al despacho del juez, en desarrollo

de trámites ordinarios. Y entre el momento en que se ejecutoría la providencia que ordena agregar las diligencias fallidas de notificación de la demanda a María Cristina Zúñiga Ucrós y la fecha en que solicita el apoderado de la demandante que se emplace pasan 46 días comunes, que se reducen con ocasión de la Semana Santa y los demás días no laborables judiciales y de ingreso al despacho del juez, para los efectos de solicitud de la parte demandante tan solo a 15 días hábiles. Sin embargo, el tribunal, contrariando esa realidad, afirma que transcurrieron dos meses entre esos dos eventos, lo que le permitió concluir, "que la demandante no fue muy diligente para la notificación de la demanda" (fl. 14, cdno. Corte), conclusión que, de haber advertido el sentenciador "todos esos hechos y circunstancias", habría "sido distinto", y, en tal caso, en lugar de negarle a Dolores Lozano los efectos patrimoniales hereditarios en la sucesión de su padre, se los habría reconocido.

De otro lado, -agrega la recurrente en casación-, no tuvo en cuenta el sentenciador de segundo grado, que la parte actora realizó con suma diligencia el trámite que le correspondía para el "emplazamiento de la demandada Zúñiga Ucrós"; y que, además, "la designación de la curadora *ad-litem* igualmente se hizo en tiempo, antes de que venciera el plazo de caducidad; que la persona nombrada para tal efecto no se presentó al juzgado, más aún guardó silencio; que de haber asistido la curadora al despacho, y aceptado el cargo, la notificación de la demanda se hubiera llevado a cabo en tiempo; que se reemplazó a la curadora designada, también, antes del vencimiento de los dos años siguientes a la muerte del causante", hechos estos que, a juicio de la impugnadora, "muestran los errores ostensibles en que incurrió el tribunal" al calificar de "no muy diligente" la actividad desplegada por la actora para notificar del auto admisorio de la demanda a María Cristina Zúñiga Ucrós (fl. 15, cdno. Corte).

De esta suerte, por haber incurrido el tribunal en los errores de hecho mencionados, quebrantó las normas sustanciales que se denuncian como infringidas, con notorio desmedro del derecho de la recurrente a recoger la herencia de su padre conforme a la ley, a pretexto de que la notificación a María Cristina Zúñiga Ucrós se realizó excediendo "14 días comunes al vencimiento del término legal con otro curador designado en tiempo pero posesionado fuera de él", pese a la actividad desplegada por la actora para que esa notificación se realizara antes de cumplirse dos años del fallecimiento de su padre, razones suficientes para que, luego de casarse por la Corte la sentencia combatida, se revoque la del a-quo y se acceda a la concesión de efectos patrimoniales sucesorales a que, como hija suya, tiene derecho Dolores Lozano en la sucesión de Francisco Zúñiga González.

CONSIDERACIONES

1.- Tal como se desprende de sus elementos estructurales, objeto, sujetos y contenido de las mismas, las pretensiones de declaración judicial de la paternidad extramatrimonial y de petición de herencia, son de naturaleza jurídica diferente, como quiera que al paso que la primera es una reclamación de un estado civil determinado, la segunda es de carácter puramente patrimonial.

2.- Con todo, muerto el presunto padre quien pretenda ser su hijo puede impetrar de la jurisdicción del Estado, no solo que así se le declare sino también, que en virtud de esa declaración de filiación se le reconozcan sus derechos sucesorales conforme a la ley, a efecto de que "la justicia determine si, a virtud de la vocación herencial que alega, tiene prioridad, igualdad o algún derecho sobre los bienes de la sucesión poseídos por otros en su condición de herederos" (Sentencia 8 de octubre de 1940, G.J. tomo L, pág. 361).

3.- En ese orden de ideas, y atendida la finalidad social que con ello se persigue, así como el principio de la relatividad de los fallos judiciales (art.17, C.C.) esta Corporación entre otras en sentencia del 28 de agosto de 1958, expresó que: "Una cosa es el estado en sí de una persona y otra diferente los efectos que ha de producir tal estado civil, especialmente cuando se trata de hacerse valer para reclamar derechos en una sucesión mortis causa. El hijo extramatrimonial que investiga su paternidad contra los sucesores de su padre, lo hace precisamente para reclamar los derechos hereditarios en la sucesión del mismo. Es natural que solo pueda reclamar tales derechos de los sucesores que fueron demandados y nó de quienes no participaron en el juicio" (G.J., tomo LXXXVIII, pág. 688), criterio este que la legislación positiva hizo suyo, al disponer en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, que la sentencia que declare la filiación paterna extramatrimonial solo produce "efectos patrimoniales" respecto de quienes fueron citados al proceso.

4.- No obstante ello, en esa misma norma legal, el legislador de 1968 estableció que tales "efectos patrimoniales" se surten respecto de quienes fueron contradictores en el proceso, "únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción" del presunto padre, término este que, tal cual lo ha venido sosteniendo la doctrina de esta Corporación, es de caducidad y no de prescripción; esto es, es de carácter perentorio, de orden público, no renunciables en consecuencia por los particulares y no susceptible de interrupción ni suspensión civil, como ocurre con la prescripción. Se trata en este caso de un plazo prefijado por la ley para el ejercicio del derecho de acción, a cuyo vencimiento se

produce fatalmente la decadencia del derecho a reclamar que se ponga en movimiento la actividad de la rama judicial del Estado para proveer, mediante sentencia, sobre esa pretensión y, precisamente por ello, la caducidad autorizar al funcionario judicial para rechazar de plano la demanda cuando de ella o sus anexos aparezca la extinción del "término de caducidad para instaurarla" (art. 85, C.P.C.), doctrina reiterada entre otros, en fallos de 2 y 16 de agosto de 1972 (G.J., tomo CXXXIII, pág.84), 5 de abril de 1973, 5 de diciembre de 1974, 29 de abril, 20 de junio y 4 de julio de 1975 y, recientemente, en sentencia No.269 de 19 de julio de 1990 (Ordinario Rubiela de Jesús y Elsy de Jesús Parra contra Zoila de Jesús Londoño y otros).

5.- Sin embargo, esta Corporación, a partir de su sentencia de casación de 19 de diciembre de 1976 (G.J. Tomo CLII, No.2393, primera parte, págs. 520 y 521), reiterada en múltiples ocasiones como puede verse, entre otras, en sentencias 269 de 19 de julio de 1990, ha fijado la inteligencia que ha de darse al artículo 10 de la Ley 75 de 1968 en relación con el plazo de caducidad allí establecido, en el sentido de que "cuando es palmario que no obstante la diligencia del demandante, y a pesar de haberse presentado en tiempo la demanda, la notificación no pudo realizarse oportunamente, ya sea porque los demandados se ocultan, se ausentan del lugar donde se adelanta el proceso o porque la eluden o dificultan de alguna manera, entonces la notificación por fuera de tiempo no alcanza a generar la caducidad de los efectos patrimoniales, desde luego que esa tardanza tiene su génesis en actos u omisiones de los demandados o en desidia o morosidad culpable de los funcionarios que deben realizar la notificación", lo que dicho de otra manera significa que la caducidad establecida en el último inciso del artículo 10 de la y 75 de 1968, sólo tiene operancia cuando el término bienal allí prefijado por el legislador transcurre sin que se notifique el auto admisorio de la demanda a los demandados, por negligencia o incuria del actor, pero resulta inaplicable cuando no obstante su actividad oportuna tal notificación no se realiza en el plazo allí señalado, por factores ajenos al actor, pues en tal hipótesis la aplicación mecánica de la disposición legal teniendo en cuenta para el efecto una simple comparación de fechas, no resulta en el fondo sino la victoria de la exégesis de la norma, con desconocimiento absoluto de su contenido teleológico y sus finalidades sociales, con grave desmedro para los derechos de los asociados que, confiados en el proceso como mecanismo civilizado para asegurar la pacífica convivencia social, acuden a él para que se administre justicia en el caso concreto.

6.- En el caso *sub-lite*, encuentra la Corte que el cargo formulado por la recurrente contra la sentencia combatida mediante este recurso extraordinario de casacion, está llamado a tener éxito, como surge de su análisis.

6.1.- Es evidente que Dolores Lozano promovió este proceso dentro de los dos años siguientes al fallecimiento de Francisco Zúñiga González (15 de agosto de 1988), como quiera que la demanda inicial fue presentada el 18 de enero de 1990, y sometida a reparto en esa fecha, tal cual aparece en constancia secretarial visible a folio 12 vto. del cuaderno uno.

6.2.- Es un hecho indiscutible que inmediatamente se admitió la demanda (25 de enero de 1990), la actora, por conducto de su apoderado, retiró el oficio librado al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Apía (Risaralda) para inscribir la medida cautelar en los folios de matrícula que allí se determinan, diligencia que una vez cumplida, dió origen al memorial visible a folio 19 del cuaderno uno, presentado el 20 de febrero y que por auto de 23 de febrero de 1990, notificado por el estado del día 28 de los mismos mes y año, se ordenó agregar al expediente.

6.3.- Del mismo modo, aparece en el expediente que recibidos por la actora el 2 de marzo de 1990 los despachos comisorios librados para la notificación a la parte demandada (fl. 19, C-1), el dirigido al Juzgado Promiscuo Municipal de Yotoco, lugar donde inicialmente residía María Cristina Cecilia Zúñiga Ucrós, su tramitación se inició el 9 de marzo de 1990 (fl. 23, C-1) y, fallida la comisión por cambio de domicilio de esa demandada dentro del mes y medio anterior, el día 15 de marzo se devolvió por la demandante al juzgado de origen (fl.27, C-1), que por auto del día 21 del mismo mes lo agregó al expediente.

6.4.- Como aparece a folio 28 del cuaderno uno, el apoderado de la actora, en memorial resuelto por auto de 25 de abril de 1990, solicitó una certificación sobre la existencia del proceso, con miras a impetrar la suspensión de la partición en la sucesión del causante, que cursaba en otro juzgado del circuito de Cali.

6.5.- Luego de cumplidas las actividades anteriores, que de suyo muestran activa diligencia de la demandante, a la petición de emplazamiento a la demandada María Cristina Cecilia Zúñiga Ucrós, fechada el 14 de mayo de 1990 (fl.29, C-1), sigue una actuación continua dirigida a conseguir su notificación del auto admisorio de la demanda a la mayor prontitud, como quiera que el 18 de mayo se ordena emplazarla (folio 29 vto., cdno. 1), ejecutoriado ese auto se fija el edicto emplazatorio por el término legal, que transcurre entre el 6 de junio y el 6 de julio de 1990 (fl. 31, C-1), y, vencido el término para la comparecencia personal al proceso, se designa curadora *ad-litem*, por auto de 19 de julio de 1990 (fl.36, C-1), auxiliar de la justicia que hubo de ser removida el 8 de agosto de 1990 (fl. 38, C-1) por razones ajenas a la actora, ya que aquella nada manifestó en torno a su designación para el desempeño de la curaduría, situación esta ante la

cual el juzgado de conocimiento en la misma fecha procede a designar un nuevo curador ad-litem, acto procesal que se cumple antes de transcurridos dos años de la muerte del causante.

Prosiguiendo su actuación en orden a la constitución de la relación jurídico-procesal, el juzgado comunica el nombramiento al nuevo curador el 21 de agosto de 1990 (fl.39, C-1), quien acepta el cargo el día 27 del mismo mes (fl. 40, C-1) y se notifica del auto admisorio de la demanda el 29 de agosto, es decir, 14 días comunes después de cumplidos los dos años de la muerte del de cujus.

6.6.- Como surge con claridad de los numerales que anteceden, la actuación de la parte actora en orden a procurar la notificación oportuna del auto admisorio de la demanda a la heredera demandada en este proceso, se caracterizó por la atención pronta y diligente para que dicha notificación se cumpliera en tiempo de acuerdo con la legislación vigente para ese entonces (art. 10 Ley 75 de 1968 en armonía con el entonces art.90 del C.P.C.) y, si ello no ocurrió así, la causa de que ese acto procesal se realizara pasados 14 días de los dos años de acaecida la muerte de Francisco Zúñiga González, no le es imputable a la demandante, que, en todo caso, fracasada dentro de los dos meses siguientes a la admisión de la demanda la notificación personal de ese auto por juez comisionado, pidió en tiempo el emplazamiento de María Cristina Cecilia Zúñiga Ucrós, a quien igualmente con antelación suficiente para su comparecencia se citó por ese medio al proceso y se le designaron sucesivamente dos curadores ad-litem antes del agotamiento del término de caducidad respecto de los "efectos patrimoniales" de la declaración de filiación extramatrimonial establecido por el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, sin que a la parte actora pueda serle imputable, de acuerdo con el artículo 90 del C.P.C., la remoción del primero de estos auxiliares de la justicia, con quien podría haberse cumplido antes del 15 de agosto de 1990 la notificación aludida.

6.7.- Así las cosas, atendido el espíritu de la Ley 75 de 1968, en aras de la justicia y conforme a la realidad procesal, emerge como conclusión, que asiste la razón al recurrente y, en consecuencia, habrá de casarse la sentencia impugnada por la prosperidad del cargo contra ella formulado.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1.- Encuentra la Corte, en sede de instancia, cumplidos los presupuestos procesales y válida la actuación cumplida durante la primera instancia, por lo que, ahora, se dictará sentencia de mérito en la que, de una parte, se reproducirá la decisión relativa a la declaración de filiación

extramatrimonial que por no haber sido atacada en casación se encuentra en firme; y en la que, de la otra, de acuerdo con el alcance de la casación exclusivamente favorable a la parte demandante, se procederá a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la denegación de los efectos patrimoniales adoptada en la sentencia, proferida el 19 de marzo de 1992 (fls. 78 a 84 del C-1) por el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Cali, la que está llamada a prosperar por las razones expuestas al despachar y declarar próspero el cargo.

2.- Por consiguiente, la Corte reproducirá la confirmación de la declaración de filiación extramatrimonial adoptada en la primera instancia; y en lo que hace relación a las consecuencias patrimoniales de la filiación extramatrimonial de la actora en la sucesión del causante Francisco Zúñiga González, la Sala da ahora por reproducidas las consideraciones realizadas para analizar el cargo único propuesto contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Familia-, el 10 de febrero de 1993, y, en virtud de ellas, habrá de revocarse el numeral segundo de la sentencia apelada, para disponer, en su lugar, que la demandante tiene vocación hereditaria y en consecuencia derecho a participar en al partición de los bienes relictos de su progenitor, conforme a la ley.

IV - Decision

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *C a s a* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Familia-, el 10 de febrero de 1993, en el proceso ordinario promovido por Dolores Lozano contra Clara Ucrós de Zúñiga y María Cristina Zúñiga de Ucrós, cónyuge supérstite la primera y heredera la segunda de Francisco Zúñiga González y en sede de instancia,

Resuelve:

1.- Confirmar la sentencia dictada en este proceso el 19 de marzo de 1992 (folios 78 a 84, cdno. 1), con excepción de su numeral segundo, el cual se revoca.

2.- Dispónese que, en lugar del numeral segundo de la sentencia de primer grado que se revoca conforme a lo dispuesto por el numeral precedente de este fallo, el texto del mismo quedará así:

"*Segundo.* Declárase que Dolores Lozano, como hija del causante Francisco Zúñiga González, tiene vocación hereditaria en la sucesión de su

progenitor y, en consecuencia, derecho a participar en la partición de bienes relictos en la proporción que le corresponde conforme a la ley.

Sin costas en casación por la prosperidad del recurso extraordinario, ni en la apelación por el éxito de la misma.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

COPROPIEDAD / COMUNIDAD

1) Cuándo se considera que dos o más personas son copropietarias.

2) Para el evento en que no aparezca determinada la cuota de los comuneros en el títulos que les da derecho a los indivisarios a participar en la comunidad, ha de considerarse que sus derechos cuotativos son iguales, lo cual, desde luego, admite prueba en contrario.
F.F.: Estatutos civiles de España (art. 393), Suiza (art. 646), Perú (art. 970), Guatemala (art. 486), Art. 2325 del C.C. Colombiano.

ERROR DE HECHO

Carácter trascendente y contraevidente del yerro fáctico. Labor del casacionista cuando denuncia esta clase de error. Eventos en que tiene lugar.
F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casacion Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 4258. Sentencia 025

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 6 de marzo de 1992, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en este proceso ordinario promovido por Ernesto Gamboa Alvarez frente a Carmen Delia Mujica, Carlos Ferro Paéz y Elisa Gamboa de Abed.

ANTECEDENTES

I.- Por demanda repartida al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el mencionado actor solicita que con audiencia de los referidos demandados se hagan las declaraciones siguientes:

"*Primera.*- Que *Ernesto Gamboa Alvarez adquirió de Elisa Gamboa Vda. de Osorio*, hoy *Elisa de Abed*, las seis séptimas (6/7) partes de los inmuebles descritos y alindados más adelante en el cuerpo de esta demanda, adquisición que efectuó mediante la escritura 2499 del 25 de agosto de 1976 de la Notaría Segunda de Bogotá, debidamente registrados.

"*Segunda.*- Que en consecuencia, la otra compradora en dicha escritura, *Carmen Delia Mujica* conocida también como *Carmenza Mujica De Gamboa*, adquirió únicamente la séptima (1/7) parte restante.

"*Tercera.*- Que aun cuando en la referida escritura no se hizo constar expresamente la anterior forma y proporción de adquisición, *Ernesto Gamboa Alvarez* es dueño, desde ese entonces en adelante, de las seis séptimas (6/7) partes de los referidos inmuebles.

"*Cuarta.*- que tanto la demandada *Carmen Delia Mujica* como la demandada *Elisa Gamboa de Abed* (antes *Elisa Gamboa Vda. de Osorio*) conocían a cabalidad las circunstancias de que *Ernesto Gamboa Alvarez* había adquirido y pagado sus seis séptimas partes en los mencionados inmuebles.

"*Quinta.*- Que como consecuencia de las tres primeras súplicas anteriores se restituya a Ernesto Gamboa Alvarez por quien pueda tenerlos en su poder, bien sea uno o varios de los demandados, o causahabientes de ellos a cualquier título, los derechos de dominio y posesión de *Ernesto Gamboa Alvarez* sobre las seis séptimas (6/7) partes de los citados inmuebles, y se condene a los demandados a respetarle a *Ernesto Gamboa Alvarez* los referidos derechos de dominio sobre los inmuebles en cuestión.

"*Sexta.*- "A.- Que se declare que la venta que *Carmen Delia Mujica* hizo a *Carlos Ferro Paez* de derechos de dominio equivalentes a un cincuenta por ciento (50%) en los inmuebles en cuestión mediante escrituras 2119 del 20 de mayo y 2801 del 20 de junio, ambas de 1983 y de la Notaría Segunda de Bogotá, constituyen venta de cosa ajena y "a non domino" en cuanto lo vendido exceda de una cuota proindiviso equivalente a una séptima (1/7) parte de tales inmuebles.

"B.- Que se declare que *Carmen Delia Mujica* no podía transferir a *Carlos Ferro Paez* más derechos de dominio que los que ella tenía sobre dichos inmuebles, o sea no podía transferirle más de una cuota de la séptima (1/7) parte de ellos.

"C.- Que se declare que el propietario de las seis séptimas (6/7) partes restantes, o sea *Ernesto Gamboa Alvarez* no ha consentido ni ratificado tal venta, y que en consecuencia la venta en cuestión no vincula a Ernesto

Gamboa Alvarez ni le afecta sus mencionados derechos de dueño de una cuota equivalente a las seis séptimas (6/7) partes de los bienes citados.

"En *Subsidio* de la anterior súplica *sexta*, solicito se acojan las siguientes súplicas sucesivamente subsidiarias.

"Primera Subsidiaria.- Que se declare que es absolutamente simulada la venta que *Carmen Delia Mujica* dijo hacer a *Carlos Ferro Paez* mediante escrituras 2119 del 20 de Mayo y 2801 del 20 de Junio, ambas de 1983 y de la Notaría Segunda de Bogotá, venta que dijo tener por objeto un derecho de dominio equivalente al 50% sobre los inmuebles a que ya se ha hecho referencia, pues la intención de las partes no fue efectuar una compraventa sino colocar al comprador en calidad de testaferro.

"En Subsidio de la Primera Subsidiaria, o sea como Segunda Subsidiaria, que se declare que la venta a que se refiere la súplica anterior es relativamente simulada pues *Carmen Delia Mujica*, bajo la apariencia de vender un derecho de dominio en común y proindiviso equivalente a un 50% de los inmuebles tantas veces citados, únicamente le enajenó o pudo enajenarle a título de venta a Carlos Ferro Paez, la verdadera cuota de dominio que dicha vendedora tenía, o sea una séptima (1/7) parte en común y proindiviso sobre los inmuebles en cuestión.

"En subsidio de la Segunda Subsidiaria o sea como Tercera Subsidiaria, que se declare que el contrato de compraventa a que se refieren las dos anteriores súplicas, es nulo por causa y objeto ilícitos;

"En subsidio de la Tercera Subsidiaria o sea como Cuarta Subsidiaria, que se declare que el contrato de Compraventa ya descrito en las súplicas anteriores, es nulo por tratarse de una venta fraudulenta y dolosa; y,

"En subsidio de la Cuarta Subsidiaria, o sea como Quinta Subsidiaria que se declare que el contrato de compraventa ya descrito en las súplicas anteriores, es nulo o inexistente por falta de causa.

"PARAGRAFO RELATIVO A LAS ANTERIORES SUPLICAS SUCESIVAMENTE SUBSIDARIAS.

"Que de ser acogida cualquiera de las anteriores cinco súplicas sucesivamente subsidiarias, la demandada *Carmen Delia Mujica* y el demandado *Carlos Ferro Paez*, o sus causahabientes a cualquier título, deben respetar el derecho de dominio y la posesión material de *Ernesto Gamboa Alvarez* sobre las seis séptimas (6/7) partes que como cuota de dominio corresponde a *Ernesto Gamboa Alvarez* sobre los referidos inmuebles.

"*Séptima.*- Que cualquiera que sea la súplica principal o subsidiaria que se acoja, se condene a los demandados solidaria y mancomunadamente a resarcir a *Ernesto Gamboa Alvarez* de los perjuicios morales y materiales que le hayan causado o le causen con sus actitudes culposas o dolosas. inclusive condenándolos a pagarle los frutos o rendimientos de los citados inmuebles en cuanto *Ernesto Gamboa Alvarez* no hubiere podido ejercer su dominio, posesión y tenencia sobre su cuota de las seis séptimas (6/7) partes en los referidos bienes, frutos que deberán ser no solamente los percibidos sino los que se hubieran podido percibir del 20 de mayo de 1983, o desde la presentación o la notificación de esta demanda en que en igual proporción recibió el precio pactado "...por lo que cualquier otra interpretación es contraria a la libertad mía al otorgar el contrato...".

Dicho lo anterior, el tribunal confronta esa Carta con la que el 30 de agosto de 1993 le remitió la misma vendedora a Carmen Delia y en la que aquella se retracta de sus aseveraciones anteriores al puntualizar que el precio fue de $700.00 y la venta se efectuó en proporción 6/7 para Ernesto y de 1/7 para Carmen Delia y que "por esa razón recibió de Carmenza la suma de $100.000 por ser la séptima parte; que Ernesto Gamboa le canceló $180.000 en efectivo y el saldo en la subrogación de la hipoteca", para concluir literalmente de esa cofrontación el sentenciador que es "muy diciente el echo de que la carta rectificadora se haya producido en dos años después y precisamente cuando se había presentado la demanda...mas (sic) bien parece un documento confeccionado para respaldar la posición del demandante Ernesto Gamboa en sus pretenciones demandatorias. Inclucibe concuerda con la posición del actor de hacer aparecer como precio real de compaventa la suma de $700.000 para que la suma de $100.000 que supuestamenta canceló Carmenza Mujica corresponda exactamente a la séptima parte del supuesto precio. Como bien lo sostiene el *a-quo* el precio de $700.000 que el actor intenta probar como el precio real de la compra venta para cubrir una supuesta evación fiscal no tiene ningun asidero como supuesto "hecho notorio" porque la pequeña diferencia de ($120.000) entre el precio que aparece en la escritura de $580.000 y el de $700.000 no encuentra justificación en la práctica. El simple parentesco entre Elisa y Ernesto Ganboa vuelven altamente sospechosas de la primera y su última carta (agosto 30) cuando ya existia una avierta comtraposición entre su hermano Ernesto y Carmen Mujica... por las anteriores y similares razones pierde credibilidad la carta de mayo 13 de 1977 enviada a la Administración de Impuestos por Ernesto Gamboa y Elisa Gamboa (fl. 162)".

Igual falta de credibilidad otorga el Tribunal al interrogatorio de parte disuelto extraproceso por Elisa Gamboa a instancias de su Hermano Er-

nesto, cuando, precisa, ya estaba en curso este proceso, porque, su concepto, se nota ostensiblemente por la forma de responder asertivamente el interrogatorio formulado por aquél, "sin ninguna clase de aclaración o explicación (fl. 177 y ss.)", reflexión que extiende el sentenciador al dicho del testigo Ernesto Gamboa Morales, advirtiendo que por ser hijo del actor Ernesto Gamboa Alvarez se formuló tacha sobre él, y agregando que "dado el hecho de que el testigo es hijo del demandante e interrogante que en la diligencia y que la demandada -sin ser la madre del testigo- aparece casada con el demandante (Gamboa-Alvarez) en la ciudad de Panamá, y ahora separada en razón a graves problemas -según dichos de las dos partes- surgidos posteriormente, las circuntancias emocionales en que queda colocado frente a la contra parte de su padre, difícilmente puede hallarse en el declarante un ánimo desprevenido frente a la contraparte de su padre... por lo anterior y, a pesar de la forma pormenorizada conque el declarante contestó a las preguntas que le hizo su padre, la sala no tiene en cuenta su declaración, máxime adelante y con cómputo de intereses y la devaluación monetaria. La cuantía de tales perjuicios se determinará en el proceso o en posterior liquidación de la condena.

"*Octava.*- Que se declare que la demandada *Elisa Gamboa de Abed* obró con culpa grave, civilmente equivalente a dolo, al expedir y dirigir a *Carmen Delia Mujica* la carta supuestamente fechada en junio de 1981, autenticada notarialmente por Elisa gamboa de abed el mismo día de otorgamiento de la escritura de venta de carmen delia mujica a *Carlos Ferro Paez*, e insertada en el cuerpo de dicha escritura.

"*Novena.*- Que se declare a Elisa Gamboa de Abed civilmente responsable de los perjuicios morales y materiales que ha ocasionado a Ernesto Gamboa Alvarez con la emisión, autenticación y protocolización de dicha carta, y que se la condene al pago de tales perjuicios en la medida y cuantía que se demuestre en el proceso, o en posterior liquidación de la condena.

"*Decima.*- Que las decisiones de la sentencia se comuniquen a los respectivos notarios y al Registrador de Instrumentos de Bogotá, ordenándoles las cancelaciones, o correcciones de las escrituras públicas mencionadas, en cuanto fuere pertinente, y de sus respectivos registros.

"*Undecima.*- Que en caso de oposición se condene en costas y perjuicios a los demandados".

II.- Como fundamentos fácticos de esas pretensiones, se invocaron principalmente los que seguidamente se sintetizan:

a) Carmen Delia Mujica contrajo matrimonio católico con Rómulo González Zambrano, y en vigencia de ese vínculo, celebró matrimonio civil en la República de Panamá con Ernesto Gamboa Alvarez, el 17 de marzo de 1975, matrimonio este último que "debe considerarse como nulo, o inexistente, o sin efecto alguno".

b) Ernesto y Carmenza compraron a Elisa Gamboa de Abed, en "común y proindiviso", el apartamento y el garaje descritos por su ubicación y linderos en la demanda, mediante escritura No. 2499 de 25 de agosto de 1976, de la Notaría Segunda de Santafé de Bogotá, por un precio de $700.000, no obstante que en la escritura se hizo figurar por $580.000; precio aquél del cual el primero pagó las 6/7 partes, en tanto Carmenza pagó sólamente 1/7 parte.

c) "*Ernesto* pagó su cuota, o sea sus seis séptimas (6/7) partes, en primer lugar asumiendo la totalidad de la deuda hipotecaria que Elisa tenía a su cargo y a favor de *Davivienda*. Y el resto de su cuota la pagó a Eliza en dinero efectivo". Del propio modo Carmenza pagó a Elisa su cuota de 1/7 parte en dinero efectivo.

d) En la escritura de adquisición no se hizo constar la proporción en que Ernesto y Carmenza compraron los inmuebles, cuestión que si aparece "en documentos públicos y privados, con toda autenticidad", tales como las declaraciones de renta de los compradores y la vendedora correspondientes al año gravable de 1976, "en donde todos ellos están de acuerdo en que la compra fue en la mencionada proporción".

e) "Aun cuando por exigencia de *Davivienda* en la escritura de compra se hizo figurar que *Ernesto y Carmenza* se subrogaban solidaria y mancomunadamente en la deuda de *Elisa*, estipulación que exigió *Davivienda* para que todo el inmueble quedara hipotecado, tampoco se dijo allí la proporción de esa subrogación. Por el contrario, cuando previamente a la citada escritura se desvirtuó la presunción de donación dado el parentesco entre Elisa, Ernesto y Carmenza, aparece claramente que el nuevo crédito hipotecario resultante de la sustitución de propietaria y deudora que tenía *Elisa*, se hizo mediante la aprobación de un crédito a *Ernesto*", pues *Davivienda* nunca aprobó crédito alguno a *Carmenza*.

f) Ernesto, dada la forma como se hizo la compra, ha pagado todas las cuotas de la deuda hipotecaria desde finales de 1976. Carmenza tampoco ha pagado nunca impuesto predial o de Car, ni valorización, ni servicios Distritales, ni cuotas de administración.

g) Al terminarse la unión que existió entre la pareja, Carmenza aprovechando que en la escritura ya aludida no figuraba la proporción de la

compra mencionada y no obstante estar en curso conversaciones orientadas a liquidar tal situación de orden patrimonial, sorpresivamente otorgó la escritura No. 2119 de 20 de mayo de 1983, de la Notaría Segunda de Santafé de Bogotá, "diciendo vender sus derechos proindiviso en tales inmuebles y estimándolos en un 50% del total, al señor *Carlos Ferro Páez...*"; escritura que aclaró o complementó con la número 2801 de 20 de junio del mismo año y de la misma Notaría.

h) El precio de la venta hecha por Carmenza a Ferro fue de $450.000, precio irrisorio del que se debe dudar, más cuando éste le ofreció a los dos meses a Ernesto los mismos bienes por $2.500.000 e hizo un contrato de comodato con aquella a fin de que se hiciera a la tenencia de los mismos, "que supuestamente dijo vender", por cuanto existen lazos de confianza entrambos que dan realce a la farsa.

i) Carmenza vendió a Ferro una cuota que no era de su propiedad, pues adquirió sólo una séptima (1/7) parte, y al enajenar más de esa cuota resultó vendiendo cosa ajena.

III.- Enterado de las pretensiones del demandante, Carlos Ferro Paéz consignó su respuesta en el sentido de admitir como ciertos algunos hechos, de no constarle otros y de negar los restantes, por lo que culminó con oposición a las súplicas de la demanda, formulando contra ellas varios hechos exceptivos sin específica denominación. En similar sentido contestó los fundamentos fácticos del libelo la demandada Carmen Delia Mujica, quien por esa razón se opuso igualmente a las pretensiones del actor.

A pesar de haberse dado por notificada de la demanda y de haber otorgado poder para los efectos pertinentes, Elisa Gamboa de Abed guardó finalmente silencio en torno a dicho libelo.

IV.- Definida la primera instancia por sentencia de 14 de agosto de 1987, el *a-quo* negó las pretensiones del actor, declarando además "probadas las excepciones de veracidad y existencia de los negocios jurídicos puestos en duda por acción de la parte demandante", a quien condenó a pagar las costas del proceso.

V.- Apelado por el actor ese pronunciamiento, el Tribunal lo confirmó en todas sus partes, mediante sentencia de 6 de marzo de 1992, en la que impuso costas al recurrente

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Después de historiar el litigio y de hallar acreditados los requisitos que permiten resolver de mérito la pretensión, el Tribunal aborda en primer lugar el estudio de la proporción en que fue adquirido el inmueble por Ernesto y Carmen Delia, manifestando al respecto que de conformidad con la cláusula primera de la correspondiente escritura, la venta del inmueble se hizo a favor de ambos, y que "cuando la compra se hace en estos términos, y más cuando los compradores son esposos entre sí, se entiende que se hace por iguales partes, máxime cuando el matrimonio válidamente celebrado en Colombia hace surgir la figura jurídica de la sociedad conyugal".

Agrega que, sin distinción alguna, en la cláusula segunda de la escritura se expresa que los compradores "cancelaron el precio pagando $180.000 en efectivo a la firma de la escritura y subrogándose en el crédito hipotecario de $400.000 a favor de Davivienda, subrogación que aceptó la Corporación como nuevos deudores hipotecarios, *Solidarios* y *Mancomunados entre Sí*"; y que los términos utilizados en las claúsulas primera y segunda "dan a entender que la compra se hizo por iguales partes y que la obligación correspondiente al pago del precio también se hizo en la misma proporción igualitaria tanto en el pago de los $180.000 como en la subrogación solidaria y mancomunada".

Menciona luego que la prueba más importante contra aquella deducción, es la declaración de renta de Carmenza por el año gravable de 1976, en la que declaró la 1/7 parte del bien, pero que ello fue calificado por dicha demandada "...como un *error* en que la hizo incurrir su esposo Ernesto Gamboa. Que por tal motivo y en vista de que Ernesto Gamboa no quizo (sic) corregir el error en la declaración de renta de 1980, resolvió declarar por separado para que quedara establecido ante la Administración de Impuestos que ella era dueña del 50% y no de 1/7 parte como se la venía haciendo aparecer en las anteriores declaraciones...", en concordancia con lo cual, prosigue, obtuvo de la vendedora Elisa Gamboa la carta de 10 de junio de 1981, en la que ésta le ratifica "que la venta contenida en la escritura No. 2499 de 25 de agosto de 1976 referente al apartamento 503 del Edificio 'La Cabrera' había sido por iguales partes a Ernesto Gamboa y Carmenza Mujica y que en igual proporción recibió el precio pactado '...por lo que cualquier otra interpretación es contraria a la voluntad mía al otorgar el contrato...'".

Dicho lo anterior, el Tribunal confronta esa Carta con la que el 30 de agosto de 1983 le remitió la misma vendedora a Carmen Delia y en la que aquella se retracta de sus aseveraciones anteriores al puntualizar que el

precio fue de $700.000 y la venta se efectuó en proporción de 6/7 para Ernesto y de 1/7 para Carmen Delia y que "por esa razón recibió de Carmenza la suma de $100.000 por ser la séptima parte; que Ernesto Gamboa le canceló $180.000 en efectivo y el saldo en la subrogación de la hipoteca", para concluir literalmente de esa confrontación el sentenciador que es "muy diciente el hecho de que la carta rectificadora se haya producido dos años después y precisamente cuando se había presentado la demanda...mas (sic) bien parece un documento confeccionado para respaldar la posición del demandante Ernesto Gamboa en sus pretensiones demandatorias. Inclusive concuerda con la posición del actor de hacer aparecer como precio real de la compraventa la suma de $700.000 para que la suma de $100.000 que supuestamente canceló Carmenza Mujica corresponda exactamente a la séptima parte del supuesto precio. Como bien lo sostiene el a-quo el precio de $700.000 que el actor intenta probar como precio real de la compraventa para cubrir una supuesta evasión fiscal no tiene ningún asidero como supuesto 'hecho notorio' porque la pequeña diferencia ($120.000) entre el precio que aparece en la escritura de $580.000 y el de $700.000 no encuentra justificación en la práctica. El simple parentesco entre Elisa y Ernesto Gamboa vuelven altamente sospechosas las afirmaciones de la primera en su última carta (agosto 30) cuando ya existía una abierta contraposición entre su hermano Ernesto y Carmenza Mujica...Por las anteriores y similares razones pierde credibilidad la carta de mayo 13 de 1977 enviada a la Administración de Impuestos por Ernesto Gamboa y Elisa Gamboa (fl. 162)".

Igual falta de credibilidad otorga el Tribunal al interrogatorio de parte absuelto extraproceso por Elisa Gamboa a instancias de su hermano Ernesto, cuando, precisa, ya estaba en curso este proceso, porque, en su concepto, se nota ostensiblemente por la forma de responder asertivamente el interrogatorio formulado por aquél, "sin ninguna clase de aclaración o explicación (fl. 177 y ss.)"; reflexión que extiende el sentenciador al dicho del testigo Ernesto Gamboa Morales, advirtiendo que por ser hijo del actor Ernesto Gamboa Alvarez se formuló tacha contra él, y agregando que "dado el hecho de que el testigo es hijo del demandante e interrogante en la diligencia y que la demandada -sin ser la madre del testigo- aparece casada con el demandante (Gamboa-Alvarez) en la ciudad de Panamá, y ahora separada en razón a graves problemas -según dichos de las dos partes- surgidos posteriormente, las circunstancias emocionales en que queda colocado el testigo frente a la contraparte de su padre, difícilmente puede hallarse en el declarante un ánimo desprevenido frente a la contraparte de su padre...por lo anterior y, a pesar de la forma pormenorizada conque el declarante contestó a las preguntas que le hizo su padre, la Sala no tiene en cuenta su declaración, máxime cuando de sus dichos se desprende que en asuntos personales del testigo también tuvo ingerencia (sic) la demandada Carmenza Mujica".

De la testigo Rosa Guerrero Fonseca (fl. 119) expresa seguidamente el *ad-quem*, que es empleada del servicio doméstico del actor, circunstancia por la que mereció tacha de la contraparte, y que como fue interrogada cara a cara por su patrón, quien es persona que por su categoría infunde temor reverencial, ello da lugar a que el testimonio de aquella "difícilmente pueda ser imparcial"; añadiendo respecto del declarante Fernando Rodríguez que aun cuando estuvo vinculado laboralmente con el actor, es testigo imparcial, sólo que la "Sala observa que su ciencia se basa en haber conocido documentos como declaraciones de renta y recibos de pago cuyo valor probatorio es objeto de estudio en otro lugar de esta providencia y por lo tanto sus dichos quedan expuestos a las resultas de ese estudio". Esta crítica la extiende igualmente el sentenciador al testimonio de Salvador Parra Muñoz (fl. 364).

Toca por último el Tribunal las declaraciones de Gabriel Fajardo (fl. 116), Beatriz del Carmen Mendoza (fl. 120), Alfonso Zamudio Forero (fl. 362) y Guillermo Rojas P., para decir de ellas que "no aportan ninguna prueba acerca de la proporción en que fue vendido el apartamento a Ernesto Gamboa y Carmenza (Carmen) Mujica...", a lo que añade dicho sentenciador que tampoco puede tenerse como prueba sobre el particular el hecho de que Ernesto aparezca cancelando el crédito hipotecario pendiente con la Corporación, pues ello simplemente le da "derecho de reclamarle a su socia compradora que le cancele la parte que él ha pagado por ella".

De manera que luego de hacer ese análisis probatorio y tras señalar que ninguna novedad aportan tampoco los interrogatorios de parte absueltos por Carmen Delia y Carlos Ferro (fls. 357 y 256), concluye primeramente el *ad-quem* que "las dos pretensiones que se formularon como principales...no prosperan. En efecto no se probó que la venta hecha por medio de la escritura No. 2499 de agosto 25 de 1976 hubiera sido en proporción de 6/7 para Ernesto Gamboa y 1/7 parte para Carmen Delia (Carmenza) Mujica. En consecuencia quedó en pie como una realidad contractual que se hizo por partes iguales. Luego, si en cabeza de ésta se encontraba el 50% de los derechos, Carmen Delia tenía plena facultad para vender dicho 50%...".

Se ocupa seguidamente el Tribunal de las pretensiones subsidiarias y en particular de las de simulación absoluta y relativa, diciendo de la primera que "ni el precio de $580.000 que aparece en la escritura de compraventa No. 2499 de 1976 como valor total del apartamento, ni los $450.000 que se recibieron por el 50% de los derechos sobre el mismo bien, como reza la escritura No. 2119 de 1973 (sic) aparece ajustarse a la realidad comercial vigente para tales años; pero las cifras mantienen un correlati-

vo equilibrio ya que si en el año 1976 el 100% costaba $580.000, en el año 1983 el 50% del mismo fue vendido en $450.000. Además quedó demostrado el pago real de esta cantidad de Carlos Ferro a Carmen Delia Mujica". Señala además que las explicaciones dadas por Carlos Ferro y Carmen Delia en cuanto al contrato de comodato, que no llegó a perfeccionarse, son satisfactorias, pues "se trató de evitar por ese medio que Ernesto Gamboa sacara del apartamento a Carmen Delia Mujica, lo cual no se pudo evitar ya que antes de perfeccionarse el comodato Ernesto Gamboa cambió las guardas del apartamento y Carmen Delia de hecho quedó por fuera sin posesión ni tenencia alguna, por lo que el comprador Carlos Ferro no pudo prestarle ese servicio a la vendedora"; y que no obstante que Ferro no se subrogó en la obligación hipotecaria, ese hecho no es un indicio que "conduzca a demostrar la falta de intención de Carmen Delia de vender su 50% y menos la falta de voluntad de Carlos Ferro de adquirir ese 50% a título de compraventa". De la simulación relativa expone luego que no se demostró el negocio jurídico subyacente.

En ese mismo orden de ideas (pretensiones subsidiarias) nota posteriormente el juzgador que no se probó que en la compraventa celebrada entre Carmen Delia y Carlos Ferro haya existido causa u objeto ilícito; que la venta de cosa ajena es válida y está visto que ésta tampoco se dio; que no está acreditada la falta de consentimiento o de capacidad, y menos de las solemnidades para la validez de ese acto; y que el actor no está legitimado en causa para deprecar nulidad relativa.

La Demanda De Casacion

Dos cargos, ambos por la causal primera de casación, esgrime el recurrente contra la sentencia del Tribunal, los cuales despachará la Corte en forma conjunta.

Cargo Primero

En él se acusa la sentencia de infringir indirectamente los artículos 1871, 947, 1525, 1519, 1740, 1741, 1746, 1766, 1602, 1603, 1618, 1622, 1579, 2395, 2341, 964, 971, 1820 ordinal 4o., 140 num. 12 del C.C., 25 de la ley 1a. de 1976, 13 del Decreto 2820 de 1974, 8o. de la ley 153 de 1887, 1o. de la ley 50 de 1936, 187 del C. de P.C., por falta de aplicación; y 180, inciso 1o., del C. de P.C., por aplicación indebida, a consecuencia de errores de hecho cometidos por el Tribunal en la interpretación de la demanda y en el análisis del acervo probatorio.

Al desarrollar el cargo el recurrente concreta esos yerros de apreciación probatoria cometidos por el Tribunal, así:

a) Expresar que el actor pide que en el acto contractual de compraventa celebrado mediante la escritura 2499 se haga aparecer que la proporción en que se adquirió el bien fue de 6/7 partes para Ernesto y 1/7 para Carmen Delia, cuando la verdadera petición consiste en "que la sentencia sea quien tome esa determinación sin modificación formal del citado instrumento público".

b) Manifestar que como Ernesto Gamboa Alvarez y Carmen Delia Mujica son esposos entre si, se entiende que la compraventa a ellos efectuada "se hace por iguales partes, máxime cuando el matrimonio válidamente celebrado en Colombia hace surgir la figura jurídica de la sociedad conyugal". Ese yerro es protuberante, dice el censor, porque en los hechos 1, 2 y 3 de la demanda se afirma que Carmen Delia contrajo matrimonio católico aún vigente, con Rómulo González, cuya partida obra al folio 90 del cuaderno 1 y que posteriormente contrajo matrimonio civil en Panamá con Ernesto Gamboa Alvarez en 1975, vínculo este último que debe considerarse nulo (fls. 126, 127 y 128 C. 1) y por lo cual Carmen Delia en la escritura de venta a Ferro manifestó no tener sociedad conyugal vigente, pues en Panamá, agrega, no existe régimen de sociedad conyugal. Con todo, prosigue ese yerro no solo lo llevó a desconocer lo último, sino a violar por inaplicación el artículo 13 del Decreto 2820 de 1974, norma que hace "presumir que los cónyuges se consideran como separados de bienes".

c) No advertir que aun cuando las partes manifestaron en la cláusula segunda de la escritura 2499 de 1976 que los compradores se subrogan solidariamente en la obligación de pagar la hipoteca a Davivienda, ello obedece a que al convertirse éstos en dueños en común y proindiviso del bien hipotecado, "la Corporación no podía aceptar que la hipoteca estuviera a cargo de uno solo de los copropietarios, pues quedaría por fuera la garantía real del otro condueño", circunstancia que, puntualiza, "no se contrapone...a que uno solo de los adquirentes hubiera contraído la obligación de pagar toda la deuda, como ocurrió en este caso, tal como lo permite el artículo 1579, inciso 2o., del C.C., en concordancia con el art. 2395 ibídem, normas que dejó de aplicar el Tribunal.

d) Pretermitir las respuestas de Carmen Delia a las preguntas quinta, octava y decimoquinta del interrogatorio de parte extraprocesal rendido ante el Juzgado 18 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá (fls. 10 a 13 C. 2), en donde ella confiesa que para la adquisición de los inmuebles sólamente pagó $100.000; que no pagó ni ha pagado suma alguna a Davivienda; que en sus declaraciones de renta por los años de 1976, 1977, 1978 y 1979, "firmadas al igual que las de Ernesto Gamboa Alvarez por ambos cónyuges", figura la adquisición del apartamento en la proporción de 6/7 y 1/7; que ni en esas declaraciones de la absolvente ni en las

posteriores ha hecho figurar deuda alguna a cargo suyo y a favor de Davivienda; y que todos los gastos, impuestos y servicios de dicho inmueble, lo mismo que las cuotas hipotecarias, las ha sufragado sólamente Ernesto Gamboa Alvarez"; todo lo cual, sigue expresando, muestra que los cónyuges aceptaron que la compra fue en la proporción indicada en la demanda, y que la modificación de Carmen Delia es obra unilateral de ella, cuestión que no obliga a Ernesto, y de lo que no se percató el sentenciador al atender el dicho de una sola de las partes, cuando el pacto estaba aceptado por ambas e inclusive por Elisa Gamboa en su declaración de renta de 1976, y la enmienda ha debido ser conjunta, violando así las normas que imponen que los contratos son ley para las partes y no pueden resolverse sino de mutúo acuerdo o por causas legales, que en su interpretación debe estarse más a la intención que a lo literal de las palabras (arts. 1602, 1603, 1618 y 1622 del C.C.), normas que no aplicó.

e) Pasar por alto que en la declaración de renta de la vendedora Elisa Gamboa por el año gravable de 1976, suscrita igualmente por Ernesto, se expresa, según se dijo, que la venta se hizo a éste en proporción de 6/7 partes y solo en 1/7 para Carmen Delia, cuestión confirmada por las cartas de 1977 y 1983 dirigidas a la Administración de Impuestos, lo mismo que en la carta de 30 de agosto de 1983 dirigida a Carmen Delia, no obstante lo cual el Tribunal sólo dio credibilidad a las manifestaciones de esta última demandada, motivo por el que se pregunta el recurrente si será que el apellido Mujica merece mayor credibilidad?, solicitando se le despeje ese interrogante.

f) No percatarse que el testimonio extraproceso rendido por Elisa Gamboa el 27 de octubre de 1983, fue solicitado 3 meses antes de incoarse la demanda y que las respuestas allí consignadas y a las que no le dio crédito el sentenciador obedecen a su declaración de renta de 1976 y a la inexactitud de la carta enviada por ella el 10 de junio de 1981 a Carmen Delia, obtenida por esta última con redacción de un abogado tributarista; como tampoco que Carlos Ferro fue declarado confeso cuando no se presentó a absolver interrogatorio extraproceso ante el Juez Sexto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, solicitado antes de entablarse la demanda (fls. 194 a 196 C. 1), y de lo cual se desprende que no tuvo intención de comprar y que no pagó precio alguno a Carmen Delia Mujica (preguntas primera y segunda).

g) Desechar el testimonio de Ernesto Gamboa Morales y Rosa Guerrero por la tacha de ser el primero hijo del actor y la segunda su empleada doméstica, sin enterarse que en la contestación de la demanda "la parte demandada pidió también esos testimonios, razón por la cual está impedida para tacharlos".

Remata el cargo explicando cómo se produjo la violación de las normas señaladas como infringidas.

CARGO SEGUNDO

Por su conducto se acusa la sentencia de quebrantar indirectamente las disposiciones indicadas en el cargo anterior, del mismo modo que los artículos 218 y 183 del C. de P.C., a consecuencia de errores de hecho cometidos por el Tribunal "en la interpretación de la demanda y en el análisis de numerosas pruebas que componen el material probatorio, y además por haber incurrido en error de derecho en la apreciación de otras pruebas diferentes que también integran el acervo probatorio...".

En orden a demostrarlo, el recurrente reprodujo en esencia las acusaciones contenidas en los literales a), b), c) y d) del cargo anterior, a las que agregó, bajo el rótulo de "remate del cargo", cuestionamientos similares a las que bajo esa misma denominación adujo igualmente en aquel ataque, a lo cual agregó que como los testimonios de Ernesto Gamboa Morales y Rosa Guerrero no los podía desechar, porque sus tachas las hizo la parte que los había solicitado, el Tribunal infringió el art. 218 del C. de P.C., consideración por la cual solicita a la Corte casar la sentencia del *ad-quem*, revocar la del *a-quo*, y acceder, como sentenciador de instancia, a las pretensiones principales o subsidiarias, en su caso.

SE CONSIDERA

1.- Se ha entendido que cuando dos o mas personas tienen conjuntamente sobre la misma cosa y sobre cada una de sus partes el derecho de propiedad, son copropietarias, evento en el que el señorío o derecho cuotativo de cualquiera de ellas en el bien puede ser igual al de los otros condómines, ora inferior o superior, proporciones todas esas que en principio se determinan mediante el título que le da derecho a participar a cada una en la comunidad, como sucede cuando la indivisión surge de un acto voluntario y en él los varios interesados han precisado sus cuotas o derechos en la comunidad.

2.- Empero, como puede ocurrir que en el título que sirve de venero a la comunidad los indivisarios no hayan determinado expresamente la extensión o proporcionalidad de sus cuotas, en este caso el silencio ha sido sorteado por las legislaciones de diferentes países europeos y americanos con la presunción legal de considerar iguales las cuotas de los comuneros, como ciertamente aparece en los estatutos civiles de España (art. 393), Suiza (art. 646), Perú (art. 970), y Guatemala (art. 486), entre otros. En Colombia y en los países donde no se ha zanjado la dificultad en la

forma que se acaba de expresar, la doctrina se ha inclinado por seguir el mismo derrotero de la presunción referida, al considerar que ella encaja en la lógica de lo razonable, tal como se observa con apoyo en norma similar a la que consagra nuestro art. 2325 del Código Civil en las obras de Luis Claro Solar, Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, Ramón Meza Barros, Fernando Vélez y otros. Así, por ejemplo, éste último expresa:

"La parte de cada comunero en la comunidad, determina la extensión de sus derechos y obligaciones. Esa parte será la que se justifique. El artículo 393 del Código español, dice que las cuotas de los partícipes se presumen iguales, mientras no se pruebe lo contrario. Aunque nuestro Código no tiene una disposición como ese artículo, si se establece que una cosa pertenece en común a varios individuos; y ninguno de éstos puede probar qué parte le corresponde de ella, habría que presumir que la parte de cada cual era igual a la de los otros. Si unos justifican sus cuotas y otros nó, de éstos sería por partes iguales lo que restase después de deducidas aquellas". (Estudios sobre Derecho Civil Colombiano, segunda edición, Tomo Octavo, Pág. 367).

3.- Entonces, para el evento en que no aparezca determinada la cuota de los comuneros en el título que les da derecho a los indivisarios a participar en la comunidad, ha de considerarse, como lo advierte la doctrina enantes referida, que sus derechos cuotativos son iguales, lo cual, desde luego, admite prueba en contrario.

4.- Aclarado lo anterior, se tiene que con insistencia se ha dicho por la Corte que la discreta autonomía de que goza el sentenciador de instancia para apreciar el material probatorio, es lo que impide, en principio, que sus fallos sean objeto de modificación en casación, porque sería ilógico que cualquier juicio discrepante en este campo entre las partes o alguna de ellas con el del sentenciador estuviera abierto como motivo de este recurso, pues es sabido que la opinión de los litigantes es con frecuencia divergente de la del Juez, según sea la posición del interés protegido por el fallo, y ese no ha sido el fundamento del legislador al consagrar este recurso extraordinario, concebido frente a especialísimas causales.

Cosa diferente es que, aún estando de por medio esa libertad estimatoria de los elementos de convicción militantes en los autos, el juzgador incurra en error de hecho evidente al desplegar sobre ellos su labor apreciativa y que éste incida en la decisión que ha tomado (trascendencia), porque en este evento es cuando se configura el yerro probatorio protegido por la tutela jurídica en comento, el cual tiene como función legal el quebrantamiento del fallo así proferido para que se expida el sustancialmente diferente que se imponía de no mediar aquél. Son pues,

como lo ha puntualizado insistentemente la Corte al estudiar la pertinente normatividad legal, las conclusiones probatorias contraevidentes las que le dan cabida a la casación, y por ellas se debe entender, en armonía con lo que también ha explicado la Corte, los juicios del sentenciador alejados de tal forma de la realidad del proceso, que resultan inexplicables o absurdos.

Por ser precisamente esa la característica del error fáctico, esta Sala ha tenido oportunidad de indicar que por superficial que parezca el resultado probatorio obtenido por el sentenciador de instancia, esa sola circunstancia no estructura error de dicha naturaleza, si el resultado del que se habla encuentra acomodo posible en las alternativas ofrecidas por el caudal probatorio, pues es de sentido común que si la conclusión probatoria propuesta por el casacionista no tiene el rango de ser la única sustitutiva posible, el fallo no tiene porque ser necesariamente distinto, como lo supone este yerro.

No por existir entonces la posibilidad de extraer del acervo probatorio conclusiones diversas a las del sentenciador, debe catalogarse la suya como contraevidente, si ésta corresponde a cualquiera de las otras interpretaciones que de él pueden sacarse, evento en el que no cabe tildar aquella de ilógica ni arbitraria, facetas propias del yerro fáctico. De ahí que sea preciso advertir, cual lo ha hecho en múltiples oportunidades la Corte, que la labor del casacionista, cuando denuncia error de hecho, debe centrarse a demostrar el yerro visiblemente grave del fallador, pero no a plantear alternativas probatorias distintas a las seleccionadas por él y que tengan cabida por igual en los medios de convicción, porque tal actividad está por fuera de las prerrogativas del recurso y porque, dicho está, la casación no es una tercera instancia en la que el recurrente pueda hacer replanteamiento general de las pruebas en orden a extraer de ellas conclusiones distintas a las del juzgador, así ellas sean más jurídicas o más lógicas o más profundas.

5.- En el caso de este proceso el recurrente denuncia los siguientes errores fácticos cometidos por el Tribunal:

a) Haber manifestado que el actor pidió hacer aparecer en el contrato contenido en la escritura 2499 que la proporción en que se adquirió el bien fue de 6/7 partes por Ernesto Gamboa Alvarez y de 1/7 parte por Carmen Delia Mujica, cuando lo pedido realmente en el libelo fue que "la sentencia sea quien tome esa determinación sin modificación formal del citado instrumento público". Dando inclusive por aceptada la comisión del referido yerro, la Corte no encuentra en él la trascendencia requerida, y por lo tanto lo desestima como factor propicio para el quebrantamiento

del fallo, desde luego que él no tiene ninguna incidencia en la conclusión del Tribunal sobre la proporcionalidad de la venta ni en relación con sus pronunciamientos respecto de las restantes súplicas de la demanda.

b) Expresar que como Ernesto Gamboa Alvarez y Carmen Delia Mujica son esposos entre si, se entiende que la compraventa a ellos efectuada "se hace por partes iguales, máxime cuando el matrimonio válidamente celebrado en Colombia hace surgir la figura jurídica de la sociedad conyugal". Es indudable que, tal como lo plantea el casacionista, el Tribunal desacertó al apreciar las pruebas del proceso en el punto, porque estas ponen de presente, ante todo, que el matrimonio entre la pareja fue civil y celebrado en la República de Panamá, que Carmen Delia tenía vínculo matrimonial católico con Rómulo González, y que ésta manifestó en la propia escritura 2499 no tener sociedad conyugal vigente. Con todo, es de ver que ese yerro tampoco es trascendente, porque el Tribunal no debió a esa sola circunstancia que la venta se hubiese efectuado por partes iguales, como lo decidió en su fallo, sino que a ello llegó además dado el contenido de las cláusulas primera y segunda de la escritura 2499, por cuanto en éstas no se indicó que la venta se hubiera efectuado a los compradores en proporción diferente; es decir, que la conclusión de venta por partes iguales sacada por el Tribunal la extrajo éste también del contenido mismo de las dos cláusulas en comento.

c) No advertir el Tribunal que "La Corporación no podía aceptar que la hipoteca estuviera a cargo de uno solo de los copropietarios, pues quedaría por fuera la garantía real del otro condueño". Si, tal como lo han pregonado al unisono doctrina y jurisprudencia, el error probatorio de facto tiene lugar en el plano de la contemplación material de la prueba y más concretamente cuando, según puntualización de la Corte, el juzgador ignora la prueba que obra en los autos o le hace decir cosa diferente a la que allí actúa, fácil es deducir, en frente de esta acusación, que no se estructura yerro del linaje comentado, pues con la presunta conducta denunciada el Tribunal no estaría suponiendo ni pretermitiendo ni desfigurando prueba alguna, sino pasando a lo sumo por alto una simple inferencia del censor, cuestión que por definición descarta la comisión del error enunciado.

d) No obstante la manifestación del Tribunal en el sentido de que el pago de los $180.000 a que hace alusión la escritura 2499 se hizo también en forma igualitaria por los compradores Ernesto Gamboa Alvarez y Carmen Delia Mujica, esa conclusión es errada en verdad por cuanto, cual lo manifiesta el recurrente, esta última reconoció en el interrogatorio de parte absuelto por ella en forma anticipada haber contribuido con $100.000 para esos efectos. Empero, ese yerro resulta igualmente

intrascendente, toda vez que él no conduce necesariamente a demostrar que la proporción de la venta fue diferente a la que encontró acreditada el Tribunal, es decir, en un 50% para cada uno de los citados compradores. Es de ver además que pese al silencio guardado por el Tribunal en torno a esa prueba y a la ninguna mención que, consecuentemente, hubiese hecho él de las manifestaciones allí vertidas por Carmen Delia en el sentido de no haber pagado suma alguna a Davivienda por concepto de la amortización de la obligación hipotecaria consignada en la escritura 2499, silencio ese calificado por el censor como yerro fáctico por preterición de esa prueba, es lo cierto que el Tribunal no ignoró que esos pagos los efectuó por entero Ernesto, no obstante lo cual restó importancia a ese acontecimiento como prueba de una proporción distinta a la del 50% por cabeza en la adquisición, pues expresamente acotó que eso simplemente le otorga a Ernesto el "derecho de reclamarle a su socia compradora que le cancele la parte que él ha pagado por ella". De manera que la circunstancia de no hacer mención expresa sobre la absolución que dio Carmen Delia al susodicho interrogatorio, no constituye error de hecho evidente de la sentencia, pues aún así y según lo que acaba de verse esa circunstancia no permite concluir indefectiblemente, como lo pretende el casacionista, que la compra fue en la proporción indicada en la demanda, esto es, de 6/7 partes para Ernesto y de 1/7 parte para Carmen Delia, ni tampoco deducir que así lo aceptaron sin ningún margen de duda dichos cónyuges. Precisamente, sobre el punto sostiene Claro Solar:

"Ricci, comentando el art. 674 del Código Italiano que establece esta presunción de igualdad de las cuotas de los comuneros hasta prueba en contrario, pregunta si esta presunción sería aplicable en caso de una compraventa de bienes raíces de cuya escritura apareciera que uno de los adquirentes ha desembolsado una parte de precio mayor que la pagada por otro, pero sin decir nada sobre la cuota de la adquisición que a cada uno debiera corresponder; y dice que no vacila en contestar afirmativamente porque esta circunstancia no es de importancia tal que baste a constituir una voluntad contraria a aquella que la ley presume. En el hecho el mayor precio pagado por uno de los adquirentes puede darle al mismo el derecho de repetir del otro lo que ha pagado de más y constituir así un crédito a su favor; pero no prueba que cada uno haya entendido adquirir una cuota correspondiente al precio pagado en el acto; si la prueba contraria falta al respecto, la presunción de la ley permanece en todo su vigor". (Obra citada).-

e) Pasar por alto el Tribunal que en las declaraciones de renta de Carmen Delia por los años de 1976, 1977, 1978 y 1979, firmadas igualmente por Ernesto, figura la adquisición del apartamento en proporción de 6/7 a 1/7, lo que muestra cómo los cónyuges aceptaron la compra en

esa proporción y que la modificación de Carmen Delia fue obra unilateral de ella y no obliga a Ernesto; y que en la declaración de renta de la vendedora Elisa Gamboa por el año 1976 figura la venta en la misma proporción, cuestión respaldada por las cartas de 1977 y 1983 dirigidas por esta última a la Administración de Impuestos, lo mismo que en la Carta de 30 de agosto de 1983 dirigida a Carmen Delia.

Examinado por la Corte el acervo probatorio en orden a determinar los alcances de esta censura, se observa que no es que el Tribunal hubiese pretermitido el carácter de conjuntas de esas declaraciones de renta o hubiese dejado de ver que en ellas los cónyuges consignaron sus derechos sobre el inmueble en 6/7 y 1/7 partes respectivamente, sino que dicho sentenciador admitió, no obstante esos antecedentes, que allí se presentó, como lo expuso Carmen Delia, un error de ésta en el que la indujo Ernesto, error que ella corrigió en sus declaraciones de renta presentadas por separado a partir del año gravable de 1980, ante la negativa de aquél en hacer esa corrección, para indicar así mismo que la adquisición del inmueble fue por partes iguales. De consiguiente, no puede admitirse que el Tribunal inapreció esas pruebas, pues bien por el contrario tuvo en cuenta el hecho cardinal de la adquisición allí declarada en 6/7 y 1/7 partes, sólo que dentro del ámbito de su soberanía probatoria optó por la conclusión indicada, ante la cual el impugnante no acredita francamente yerro fáctico evidente.

Nótase por lo demás cómo a la anterior consideración agrega el Tribunal, que Carmen Delia obtuvo de la vendedora Elisa Gamboa la carta de 10 de junio de 1981 en la que ésta corrobora que la venta fue por partes iguales "...por lo que cualquier otra interpretación es contraria a la voluntad mía al otorgar el contrato..."; y cómo el mismo sentenciador confronta luego esa Carta con la que le remitió Elisa a Carmen Delia el 30 de agosto de 1983, para ratificarse en su conclusión ya reseñada, al decir que "muy disiente (sic) es el hecho de que la Carta rectificadora se haya producido dos años después y precisamente cuando se había presentado la demanda...más (sic) bien parece un documento confeccionado para respaldar la posición del demandante Ernesto Gamboa en sus pretensiones demandatorias. Inclusive concuerda con la posición del actor de hacer aparecer como precio real de la compraventa la suma de $700.000 para que la suma de $100.000 que supuestamente canceló Carmenza Mujica corresponda exactamente a la séptima parte del supuesto precio...El simple parentesco entre Elisa y Ernesto Gamboa vuelven altamente sospechosas las afirmaciones de la primera en su última Carta cuando ya existía una abierta contraposición entre su hermano Ernesto y Carmenza Mujica...Por las anteriores y similares razones pierde credibilidad la Carta de mayo 13 de 1977 enviada a la Administración de Impuestos por Ernes-

to Gamboa y Elisa Gamboa". De manera que no es verdad que el Tribunal hubiese pasado por alto ni la proporción de la adquisición de los compradores consignada en aquellas declaraciones de rentas de ambos, ni el contenido de las cartas remitidas por Elisa Gamboa a Impuestos Nacionales, con lo cual no incurrió en el error fáctico evidente que se le enrostra en los dos cargos acumulados. Algo más, las precisas conclusiones probatorias del Tribunal aquí señaladas no se presentan como contraevidentes ante la opinión de la Corte, porque en puridad ellas encuentran soporte en el acervo, como una alternativa del mismo, esto es, que la venta por partes iguales deducida por el sentenciador *ad-quem* no es arbitraria o, dicho de manera diferente, la hipótesis probatoria planteada por el recurrente como punto de partida de ambos cargos no es, por contera, la única posibilidad ofrecida por los medios de convicción.

Las anteriores fundamentales consideraciones del *ad-quem* tocantes con el parangón que éste hace entre las comunicaciones remitidas por la vendedora en 1977, 1981 y 1983, no la combate tampoco el recurrente y, por lo mismo, los cargos son también defectuosos, por incompletos.

f) No admite duda que el Tribunal no hizo mención acerca de que el interrogatorio absuelto anticipadamente por Elisa Gamboa fue solicitado 3 meses antes del inicio de este proceso, cual lo advierte el recurrente; con todo, no por eso puede sostenerse que aquél cometió yerro probatorio fáctico cuando aseveró en su sentencia que ese interrogatorio se absolvió estando esta actuación en curso, porque esa afirmación se ajusta a la realidad de los hechos, toda vez que, en efecto, habiéndose iniciado este proceso en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el 23 de agosto de 1983 (fl. 271 Vto. C. 1), el citado interrogatorio extraproceso se cumplió en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta misma ciudad el 27 de octubre de 1983 (fl. 177 C. 1). Tampoco incurrió en este yerro el sentenciador al no otorgar poder de convicción a esa prueba en correlación con lo expresado por ella en su declaración de renta por el año de 1976, pues aquél dejó dicho además que "se notó en forma ostensible, en la forma de contestar las preguntas que le formuló su hermano Ernesto Gamboa Alvarez, el deseo de contestarlas asertivamente, sin ninguna clase de aclaración o explicación...", todo lo cual evidencia que la eficacia que le niega el Juzgador a esta prueba no deviene de haber dejado de apreciar la citada declaración de renta de Elisa ni de ignorar la inexactitud de la Carta enviada por ella a carmen Delia el 10 de junio de 1981, como también lo afirma el recurrente, sino por cuanto aún haciéndose obrar esas pruebas e inclusive dejándose de lado la conclusión material que de ellas sacó el Tribunal, no podría deducirse el error probatorio que le achaca la censura.

g) Se le enrostra al Tribunal ignorar la declaración de confeso recaída extraprocesalmente sobre el demandado Carlos Ferro (fls. 194 a 196 C. 1), pero, como es pertinente destacarlo, ella no constituye elemento persuasivo forzosamente revelador de que la venta se efectuó en proporción de 6/7 y 1/7 partes y no por partes iguales como lo concluyó el Tribunal, conclusión que por mantenerse en pie no le permitiría a la Corte, en el evento de admitir esta prueba como soporte de la simulación, acoger las súplicas de la demanda, pues el cargo está orientado a que, de producirse la casación, se acceda a la pretensión 1a. principal.

h) Se le atribuye al sentenciador el desacierto de desechar los testimonios de Ernesto Gamboa Morales y Rosa Guerrero por el hecho de ser hijo del actor el primero y su empleada doméstica la segunda, porque en la contestación de la demanda "la parte demandada pidió también esos testimonios, razón por la cual está impedida para tacharlos". Aún así es de ver que ninguno de los demandados pidió en la demanda la declaración del primero, y si bien es verdad que fue Carlos Ferro quien solicitó la declaración de Rosa Guerrero y que quien formuló la tacha de testigo sospechoso contra esta y contra aquél fue la demandada Carmen Delia Mujica, no lo es menos destacar que, de ser admisible la acusación del recurrente en este punto, ella se tornaría en últimas intrascendente, dadas las reflexiones ya expuestas en forma precedente.

3.- Lo dicho es suficiente para que, ya por los defectos técnicos anotados ora por las restantes consideraciones de fondo expresadas, los cargos no estén llamados a prosperar.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No casa* la sentencia de 6 de marzo de 1992, proferida en este proceso ordinario iniciado por Ernesto Gamboa Alvarez contra Carmen Delia Mujica de Gamboa, Carlos Ferro Paéz y Elisa Gamboa de Abed. Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte actora-recurrente.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase el Expediente al Tribunal de Origen.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

LEALTAD PROCESAL / BUENA FE/DERECHO PROCESAL /CONTESTACION DE LA DEMANDA / ACCION REIVINDICATORIA / POSESION Y TENENCIA / CARGA DE LA PRUEBA

1) Principios de lealtad y buena fé en el ámbito dentro del cual se escenifica el derecho procesal.

2) Operancia del principio de la lealtad en la contestación de la demanda y en la forma de dar respuesta a esta pieza procesal. Efectos que advienen en caso de su inobservancia.
F.F.: num 2 art. 92 del C. de P.C.; 95, 424 parág. 3 num. 1, 419 ibidem.

3) La no contestación de la demanda en procesos reivindicatorios o en general en silencio del demandado con respecto a la calidad de poseedor con que se le convoca, equivale a la aceptación sobre el particular. Lealtad en el proceso reivindicatorio.
F.F.: art. 953 del C.C.; 59 del C. de P.C.
Igual sentido: CVII, 263

4) Distinción entre posesión y tenencia.
Igual sentido: CXIX, pág. 63.

5) De la buena fe y la lealtad procesal no se pueden hacer predicamentos fraccionados.

6) Consecuencias que genera para el demandado la omisión del art. 59 del C. de P.C. (llamamiento de poseedor o tenedor). Distinción doctrinal cuando una vez del silencio de la calidad del poseedor, el demandado niega "o al menos" discute la calidad.
F.F.: art. 59, 95 del C. de P.C.
Igual sentido: Sentencia 055 de 25 de febrero de 1991; CXIX, pág. 63, CLIX, pág. 64.

7) La carga de la prueba está siempre de parte del reivindicante, debiendo demostrar los cuatro elementos axiológicos de la pretensión. Otra cosa

es que la conducta pueda dar lugar a extraer consecuencias de tipo probatorio.

PROCESO-Vinculación

No es de recibo, a lo menos en principio, censurar a quien no fue vinculado al proceso personalmente; desde luego que sólo puede ser reticente quien pudiendo hablar no lo hace.

PENA/ANALOGIA

La punición no tiene vía expedita para la analogía.

ACCION REIVINDICATORIA - Diferencias, Naturaleza / PRETENSION DE CONDENA / DOMINIO

1) La naturaleza jurídica de la pretensión reivindicatoria es de condena. F.F.: art. 946 del C.C.

2) Distinción entre la acción petitoria del dominio y la acción reivindicatoria. Igual sentido: LIII, 265; LXXXI, 89

3) Quien establece una acción reinvindicatoria no está obligado a pedir que se le declare dueño de la cosa que reivindica, sino que le basta probar que lo es.
Igual sentido: XXVIII, pág. 264; Sent. de 9 de julio de 1953, LXXV, pág. 528.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, veintisiete (27) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4365. Sentencia 026

Decídese el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 22 de octubre de 1992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en el proceso ordinario que Fausto Rentería Machado y Guillermina Bermuy De Lera de Rentería promovieron contra Gustavo y Mario Rodríguez Mantilla.

I - ANTECEDENTES

1.- El proceso lo suscitó la demanda en que se suplicó la declaratoria de que "pertenece en pleno dominio y posesión" de los actores, "por haberlo adquirido con justo título y buena fe", el inmueble que se describe en el primer hecho de tal libelo; y que, consiguientemente, los demandados deben restituírselo con sus anexidades, dependencias, instalaciones, servicios y frutos (sin embargo este rubro atinente a los frutos fue luego objeto de desistimiento).

2.- El sustento fáctico de lo pedido, bien puede condensarse de la siguiente manera:

a.- Los actores compraron el bien a Florentino Acero Daza y Efraín Puentes Daza, por medio de la escritura pública No. 4047 de 29 de agosto de 1969, de la notaría décima de Bogotá, debidamente registrada al folio de matrícula inmobiliaria número 050-0488829.

b.- Por la necesidad de ausentarse del país, los demandantes encargaron a los demandados, en el año 1976, de cobrar el arrendamiento del inmueble y con su valor cancelar las cuotas de una obligación contraída por aquellos para con el Banco Central Hipotecario; encargo que cumplieron hasta el 20 de diciembre de tal anualidad, pues de ahí en adelante no volvieron a tener noticia de los demandados, muy a pesar de los requerimientos epistolares que les hicieron desde la República de Zaire en donde ellos se encontraban residenciados, enterándose a la postre que los inquilinos habían entregado el inmueble y estaba siendo ocupado por los demandados, quienes lo habían "destinado para su propia habitación y la de sus familias y que los pagos al Banco Central Hipotecario se habían suspendido desde diciembre de 1976...".

c.- Los actores pagaron a través de un amigo suyo el crédito que estaba siendo cobrado ejecutivamente y justamente para impedir que el predio fuese rematado por dicho Banco.

d.- Los demandantes no han podido contactar a los demandados para exigirles la restitución del inmueble; "lo único que saben, por la persona que atiende los llamados en la casa, es que allí residen los demandados y que la casa es de ellos y a nadie se la deben"; por lo que se concluye que "son poseedores de mala fe, pues se apoderaron del inmueble aprovechando la ausencia de sus verdaderos dueños, y hoy no reconocen dominio ajeno".

3.- Habiendo resultado infructuosa la notificación personal de los demandados según se aprecia del informe visto al folio 25 v. del cuaderno 1, ordenóse su emplazamiento acorde con las previsiones del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, lo que luego de cumplido y, ante su incomparecencia, originó la designación de un curador *ad-litem*, quien en representación de ellos dio respuesta a la demanda sosteniendo que se atenía a lo probado y que no le constaban los hechos.

4.- La primera instancia fue fulminada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 27 de marzo de 1992, por la que principalmente declaró, en el numeral 1o. de la parte resolutiva, que "pertenece de dominio pleno a los demandantes" el inmueble controvertido y condenó a los demandados, en el numeral 2o., a la restitución del mismo.

Fallo que revocó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá al desatar el grado jurisdiccional de consulta, y, en su lugar, desestimó las pretensiones de la demanda.

5.- Como arriba se dijo, la sentencia del Tribunal ha sido recurrida en casación, a cuya definición se apresta la Corte.

II - La Sentencia del Tribunal

No sin antes historiar el litigio y señalar la concurrencia de las condiciones propicias para decidirlo, señaló liminarmente que "Con la escritura pública acompañada con la demanda y complementada con el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos, se acredita uno de los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción reivindicatoria".

A renglón seguido, refiriéndose ya al de la posesión en el demandado, enfatizó que "era carga de la demandante así demostrarlo", según la preceptiva del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, tanto más -subrayó- "cuando presente uno de los demandados en la diligencia de inspección judicial afirmó ser arrendatario, aunque no hubiese podido dejar plenamente establecida esta relación contractual".

Punto acerca del cual expresó que no había ninguna prueba que demostrara ese elemento posesorio; "ninguno de los testimonios solicitados y decretados en la primera instancia se recepcionaron: de oficio en ésta nuevamente fueron ordenados sin resultados favorables, pues no asistió sino uno de ellos, versión de la cual no puede afirmarse como probada la posesión requerida, pues al respecto el testigo sólo dijo 'me vine a enterar hace unos tres años atrás que los Rodríguez Mantilla

se habían posesionado de la casa y no la querían restituir...', y sin hacer ninguna precisión al respecto, posteriormente dijo: 'no sé nada de los Rodríguez Mantilla, no sé si estén dentro de la casa, si estén en Bogotá o fuera de Bogotá o hayan muerto'".

III - La demanda de Casacion

Al abrigo de la primera causal del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, en dos cargos se combate la decisión.

Primer cargo

Repróchase la violación indirecta, por falta de aplicación, de los artículos 946, 947, 950, 952 y 953 del Código Civil, y 59 y 95 del Código de Procedimiento Civil, debido a "errores evidentes de hecho en la apreciación del material probatorio".

Para arrancar dice la censura que en casos como éste en que los demandados son convocados al juicio "atribuyéndoles" la específica calidad de poseedores, no pueden ellos descalificarse como tales, "sólo con afirmar que ocupan el inmueble a título de arrendatarios".

A intento de explicar ese aserto, señalóse que tanto el código judicial como el vigente, han establecido que quien es demandado como poseedor, teniendo la cosa a nombre de otro, debe indicar quién es éste y dónde se puede localizar, "so pena de ser condenado en el mismo proceso a pagar los perjuicios que su silencio cause al demandante", lo que constituye un principio de lealtad procesal.

Textos frente a los cuales la jurisprudencia ha señalado que "si el demandado deja sin rebatir la cuestión conducente a saber si el objeto reivindicado está en sus manos como poseedor, si no declara que es simple tenedor *en nombre de otra persona, con señalamiento además del lugar donde reside, hay en el proceso evidencia judicial sobre la posesión del demandado, como elemento de la esencia de la acción de dominio. El hecho mismo de aceptar la litis lleva envuelto el reconocimiento de que el demandado es poseedor del objeto perseguido por el demandante*" (G.J, CXIII, pág. 118).

En el punto no acepta la ley la posición taimada del demandado, y por ello es que está en la obligación, de acuerdo también con lo ordenado por el artículo 953 del Código Civil, de hacer tal declaración.

Por eso, no contestar la demanda "o guardar silencio" sobre el hecho de la posesión o sobre la identidad del bien pretenso cuya posesión se

imputa, "comporta aceptación por parte del demandado de estos dos elementos axiológicos de la acción de dominio" (sentencia de 12 de marzo de 1979). Y en el fallo publicado en la G.J. CXIX, pág. 63, precisó la Corte que ello ocurre así "cuando el demandado no da contestación al libelo" y cuando contestándolo "elude manifestar si es o no poseedor"; eventos en los que, entonces, "corresponde solamente al actor demostrar el dominio de la cosa, porque la ley en la norma citada establece una presunción legal de que el demandadado es el poseedor de ella"; y más adelante enfatizó que "Puede decirse que el silencio del demandado en manifestar si es o no poseedor del bien, implica una aceptación de que sí lo es".

Significa que si el demandado en reivindicación no cumple con el requisito de manifestar quién es el poseedor, "entonces debe tenérsele como poseedor de la cosa (...) pues su silencio o sus reticencias hacen presumir su posesión"; o, lo que es lo mismo, "si el demandado simplemente declara que es tenedor, pero sin indicar el nombre de la persona por cuenta de quien tiene la cosa y la dirección de su residencia u oficina", se tiene por evidente que él es el poseedor.

Ocurre que en este proceso se dejó de ver tal cosa, debido a que el sentenciador de segundo grado pasó por alto las probanzas que así la evidenciaban, a saber:

a) - El informe del folio 25 v. del cuaderno 1, consistente en que al buscarse a los demandados en la casa del pleito para ser notificados de la demanda, una señora manifestó maliciosamente que los Rodríguez Mantilla ya no habitaban allí 'porque hace tiempo se trasladaron sin dejar dirección alguna'. Lo que traduce que al menos la ocuparon en tiempo anterior.

b) - La constancia del folio 32 v. del mismo cuaderno, la nota remisoria y el recibo de Adpostal de folios 35, así como las copias de los edictos emplazatorios dirigidos a Gustavo Rodríguez, "documentos éstos que demuestran habérsele enviado a éste los edictos a la dirección que a su nombre figuran en el directorio telefónico de Bogotá".

c) - "El escrito de respuesta a la demanda (...) en que el curador *ad-litem* se limita a decir que no le constan los hechos de la demanda, pero sin rechazar la calidad de poseedores que se les imputa a los emplazados".

d) - La inspección judicial al predio (folios 74 a 89 cuaderno 1) en cuya acta consta que Gustavo Rodríguez Mantilla atendió la diligencia y

que, al ser enterado del objeto de ésta, aceptó que junto con su hermano "disfrutan del inmueble, que lo viene ocupando hace años porque les fue dado en arrendamiento (pero sin exhibir el contrato) por un señor *cuyo nombre no recuerda!!* y quien no volvió a cobrar la renta del alquiler (...) 'nosotros llegamos porque tenemos un arrendamiento ese señor (sic) nos arrendó (...) y ese señor nos dejó la casa mientras que él venía (...) el arriendo se le pagaba a un señor que venía a cobrar aquí a nosotros nos arrendó la familia (...) nosotros somos arrendatarios' ".

De esa diligencia pretermitió el Tribunal que los demandados están usufructuando el inmueble, "que ellos explotan ese bien con sus viviendas" y que al momento de practicarse lo estaban 'poseyendo'. Acta que si fue suscrita por Gustavo Rodríguez, demuestra su asentimiento a todo lo que en ella consta.

e) - El dictamen pericial de folios 91 a 93 del mismo cuaderno, en el que los expertos, que estuvieron presentes en aquella inspección judicial, señalaron que el inmueble es ocupado por Gustavo Rodríguez "quien atendió la diligencia y el cual usufructúa dicho inmueble a título de poseedor, pues como consta en la inspección judicial no acreditó título diferente". Tal dictamen fue aprobado por auto de 14 de septiembre de 1990, precisamente por no haber sido objetado, "lo que comporta aceptación de sus conclusiones por los demandados y en especial por Gustavo Rodríguez Mantilla".

f) - El poder que otorgó el prenombrado Gustavo para que lo representen en este juicio, dirigido al Tribunal Superior, "sin rechazar la calidad de poseedor que se le atribuye en la demanda".

g) - Los alegatos de folios 9 a 11 del cuaderno 3, en los que el apoderado de Gustavo, al solicitar la revocatoria del fallo del *a-quo*, elude reconocer si su mandatario es el poseedor que se indica en la demanda y se guardó de afirmar que fuese simple arrendatario, y de quién y en dónde se localizaba.

Como resultado de todo, dejó de ver que con esas pruebas está acreditado que los demandados "son quienes usufructúan el inmueble, *quienes lo poseen*, ya que, hace años, lo tienen destinado a su propia habitación y vivienda sin pagar arrendamiento y sin reconocer el dominio de sus dueños".

El *ad-quem* olvidó que el demandado en reivindicación está obligado, si es el caso, a expresar a nombre de quién tiene la cosa y su dirección,

pues si apenas se limita a decir que es arrendatario sin cumplir con ese deber, "la carga de probar que es mero tenedor como arrendatario, le corresponde al demandado en virtud del secular principio *reus in excipiendo fit actor* (el demandado cuando excepciona se torna actor)".

Además, cometió otro error de hecho al tener como indivisible la confesión de Gustavo; no tuvo presente que la confesión del demandado en proceso reivindicatorio sobre ocupación del inmueble, es divisible respecto del agregado que hizo en el sentido de que lo hace como arrendatario, es una confesión divisible "en que la invocación del título de arrendamiento sin ofrecer los precisos datos que señala el art. 59 citado, constituye un hecho distinto que no guarda íntima conexión con el confesado, hecho exceptivo cuya prueba corresponde al demandado".

Torna a decir que de las pruebas pretermitidas brota diáfanamente que los demandados, "ladinos y astutos", son poseedores; posesión que según la doctrina de la Corte "se presume del simple hecho de que ellos afrontaron la litis reivindicatoria sin expresar y acreditar a nombre de quién poseen, y han mantenido esa actitud fraudulentamente reticente a través de todo el proceso...". Tal yerro obedece a que no se apreció que si Gustavo manifestó en la inspección judicial que era arrendatario, pero fue refractario en cuanto a la obligación que le impone el artículo 59 del C. de P. C., "esa sola circunstancia" hace concluir al impugnante que hay en el proceso evidencia judicial sobre la posesión de los demandados, según expresión de la jurisprudencia de la Corte que con antelación había citado.

Por último, el Tribunal no percató la actitud "reticente, ambigua y maliciosa" de los demandados, dejando de ver que ello constituye el indicio grave que consagra el artículo 95 del C. de P. C.' indicio que aunado a aquellas probanzas, "forma plena demostración de que a los demandados debe tratárseles como poseedores".

Consideraciones

1.- El derecho procesal, como instrumento que tiene por fin lograr la efectiva realización del derecho sustancial, exige que su aplicación sea transparente y limpia; por eso, dentro de la concepción moderna del mismo, y por sobretodo desde cuando empezó a abandonar el criterio netamente privatístico que antaño lo informaba, ha procurado por todos los medios que el ámbito dentro del cual se escenifica, si bien con intereses contrapuestos de los litigantes, tenga inicio, desarrollo y fin con observancia plena de los principios de la lealtad y la buena fe, para

que la verdad jurídica resplandezca y el triunfo lo obtenga quien demuestre su derecho, y no quien se comporte más habilidosamente en el juicio. El proceso, pues, debe ser desde tal perspectiva, nítido y cristalino; hay que evitar a toda costa que en él se abroquelen posiciones aviesas y nocivas para el claro propósito de una verdadera administración de justicia.

Así las cosas, quienes se ven precisados a afrontar la litis o a intervenir en esta de cualquier manera, tienen la obligación moral y jurídica de mostrarse sinceros y de manifestar la verdad. Por ende, no están habilitados para actuar fraudulentamente, ni tampoco para adoptar actitudes ambiguas; más aún, tampoco les está permitido que actúen con perniciosa reticencia, porque al proceso son convocados para que lo arrostren y lo encaren sin las elusiones que en un momento dado les represente provecho o ventaja.

2.- En desarrollo de tal modo de ver el proceso, ha querido la ley que el demandado afronte de manera concreta y precisa el pleito, advirtiéndole que si arranca el mismo con total inobservancia de ello, lo que ciertamente alcanza el punto máximo de dejadez con no contestar el libelo demandatorio, en su contra se yergue de ordinario un indicio grave (artículo 95 del Código de Procedimiento Civil). Pero sin creerse que el deber se da por cumplido con sólo contestarla; porque yendo la ley más lejos todavía, no permitió que la respuesta se diera de cualquier modo, sino que procuró que al momento de hacerse siga operando el principio de la lealtad, exigiendo al demandado, entre otras cosas, "Un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones y los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten y los que se niegan. En caso de no constarle un hecho, el demandado deberá manifestarlo así" (numeral 2 del art. 92 ibídem); y esto lo consideró tan grave como no contestarla, que previó por igual aquel efecto probatorio.

Díjose que de ordinario es eso lo que ocurre, porque en veces la exigencia sube de punto y la consecuencia que adviene en caso de inobservancia es todavía más contundente, porque representa un duro revés a las aspiraciones de la parte incursa en ella; de ahí que el mismo artículo 95, citado, a vuelta de establecer la regla general, agregara que "salvo que la ley le atribuya otro efecto".

Evidentemente, la ley, teniendo en mira la especial naturaleza de ciertas controversias, ha establecido una consecuencia de mayor envergadura, cual ocurre con el proceso de restitución de inmueble arrendado (artículo 424), evento en el que la no oposición a la demanda (lo que deviene necesariamente cuando no se contesta), apareja, en concurrencia con las otras condiciones que se enlistan en el numeral

1o. del parágrafo 3o. de la disposición en cita, la secuela de una sentencia de lanzamiento; y algo similar ocurre con el proceso de rendición de cuentas que regla en artículo 419 *in fine*.

Casos que se traen a capítulo para destacar cómo el silencio puede llegar a tener significación jurídica.

Y para ir concretando el estudio a lo que hoy es el objeto específico de decisión, débese señalar que igualmente se ha precisado, ante todo por vía jurisprudencial, que la no contestación de la demanda en procesos reivindicatorios o en general el silencio del demandado con respecto a la calidad de poseedor con que se le convoca, equivale a la aceptación sobre el particular. Así, en incontables fallos y desde viejo cuño viene diciéndose por la Corporación que "cuando el demandado en juicio de reivindicación no contesta el libelo, o al contestarlo guarda silencio respecto al hecho de la posesión y de la identidad, ese silencio o la falta de contestación, implican asentimiento a la posesión y a la identidad afirmados por el demandante" (CVII, 263).

En esta clase de procesos existe una preceptiva complementaria, que quizás ofrezca una de las más acusadas manifestaciones del tema tratado, en los que, según la terminante disposición del artículo 953 del Código Civil, es de rigor que "El mero tenedor de la cosa que se reivindica es obligado a declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre lo tiene". Norma de la que se han ocupado las diversas legislaciones de tipo procesal; así, el código judicial lo previó en el artículo 214, y el actual Código de Procedimiento Civil en el 59, que, en la parte pertinente a estas explanaciones, reza:

Llamamiento de poseedor o tenedor. El que teniendo una cosa a nombre de otro, sea demandado como poseedor de ella, deberá expresarlo así en la contestación de la demanda, indicando el domicilio o residencia y la habitación u oficina del poseedor, so pena de ser condenado en el mismo proceso a pagar los perjuicios que su silencio cause al demandante".

En el proceso reivindicatorio, entonces, quiere asegurarse la lealtad desde dos puntos de vista, a saber: gravita la carga, que a la verdad es genérica para todo proceso, de dar contestación a la demanda, con manifestación expresa sobre la posesión que se le atribuye; y, de otro lado, si es que el demandado se halla en el caso de tener la cosa a nombre de otro, expresar el nombre de éste y el lugar donde puede ser localizado para efectos de la citación que habrá de surtirse. Ha de decirse que esta última exigencia consulta perfectamente la índole propia del proceso en cuestión, dada la dificultad en que puede encontrarse el actor para

determinar con total exactitud la verdadera calidad jurídica del detentador de la cosa, desde luego que su apreciación se reducirá no con poca frecuencia a la manifestación externa que por igual concierne tanto a poseedores como tenedores, cual es, en trasunto, la materialidad ó contacto físico con el objeto; motivo por el cual es más que justificado que el demandado, quien es el que mejor sabe de su intencionalidad, tenga el deber procesal de manifestar la verdad desde el umbral mismo del proceso, pues se tiene bien comprendido que su silencio en el punto resulta altamente funesto para el demandante, e incluso todavía más para la propia administración de justicia que así podría caer en una prodigalidad lastimosa.

Dicha preceptiva obedece a que, como lo ha sostenido de continuo la jurisprudencia de la Corte, "confundiéndose por el aspecto externo la posesión y la tenencia, y no diferenciándose sino por el factor interno y subjetivo, en cuanto en la primera el poseedor mantiene la cosa con ánimo de señor y dueño, en tanto que el simple tenedor reconoce dominio ajeno, es muy difícil para el reivindicador determinar la condición del poseedor, y para que su acción no sea inocua obliga la ley al demandado como poseedor a que si solo es tenedor lo diga, e indique quién posee el bien, pues si se da por poseedor sin serlo debe indemnizar al demandante de todo perjuicio" (CXIX, pág. 63).

3.- Indudablemente que si una y otra cosa contribuye a que por el proceso transite la verdad, nadie puede desconocer lo sano y plausible que la ley haga exigencias semejantes. Empero, no debe perderse de vista, asimismo, que ambas tienen venero en una actitud que a ojos vistas amerita desaprobación o reproche; en realidad las referidas consecuencias de orden probatorio, vale decir, el indicio grave; la aceptación que de la calidad se produce en el proceso reivindicatorio, y la condena a indemnizar perjuicios que se origina de la contestación disimulada del demandado, no pueden predicarse sino frente a quien tuvo la efectiva posibilidad de replicar directamente el libelo introductorio, porque sólo así es censurable, en su orden, la incuria de no contestarse la demanda o que, contestándose, no se haga con lealtad sujetándose a las prescripciones legales, y que, en fin, se desoiga el mandato de los artículos 953 del Código Civil y 59 del Código de Procedimiento Civil.

4.- *Contrario sensu*, en casos como el presente, en que los demandados fueron emplazados y se les designó un curador *ad-litem*, el buen sentido indica que no es de recibo, a lo menos en principio, censurar a quien no fue vinculado al proceso personalmente; desde luego que sólo puede ser reticente quien pudiendo hablar no lo hace. La sanción, por consiguiente, no cabe deducirla en tal eventualidad, porque extenderla al caso forzaría

a aceptar que todo emplazamiento obedece al artilugio del emplazado, lo que ciertamente sería un exceso, y además pecaría con el postulado del derecho estricto que campea en toda materia sancionatoria.

5.- Comentario aparte demanda el aspecto de la censura que se apuntala en la manifestación sobreviniente hecha por uno solo de los demandados en el curso de la inspección judicial practicada sobre el inmueble, cuando expresó que lo ocupaba en condición de arrendatario. Actitud que a juicio del recurrente es omisiva, porque su deber era el de señalar quién es el poseedor y el lugar donde podía citarse; en razón de lo cual -añade- su actitud debe traducirse en la aceptación de la calidad de poseedor, cosa que, pese a enseñarlo la Corte, no vio el Tribunal, cometiendo en el punto uno de los varios desaciertos fácticos que le endilga.

Y el comentario apunta a poner de resalto que tal acusación carece de prosperidad, por las siguientes razones:

a.- Como viene de elucidarse, bien es verdad que el demandado en reivindicación está en el deber de manifestar, si es su caso, a nombre de quién tiene la cosa y la dirección de su habitación u oficina. Pero, la norma que así lo dispone es bien clara al señalar que tal proceder debe tener cumplido efecto al contestarse la demanda; y, ya se vio, que en este evento era imposible satisfacer dicha carga para quien se vinculó al proceso mediante llamado edictal.

Si, pues, la manifestación que aquí hizo el codemandado Gustavo fue sobreviniente al emplazamiento, cuando ya se había alcanzado el estadio correspondiente a la práctica de pruebas, ¿cabe deducir idéntica obligación? Pues ciertamente nada autoriza para decir que no, toda vez que está fuera de toda duda que de la buena fe y la lealtad procesales no se pueden hacer predicamentos fraccionados, sino que ha de estarse insomne porque se tornen indeclinables durante toda la tramitación del juicio. Lo que arriba se ha dejado dicho, pues, no autoriza para concluir que luego de la etapa en que se crea el lazo de instancia, existe patente de corso para actuar con sordina, porque el engaño debe reprobarse donde quiera que se halle. Pero en lo que entonces no puede convenirse del todo es en que la consecuencia del disimulo sea la misma, porque, itérase, es también inquebrantable el principio según el cual la punición no tiene vía expedita para la analogía.

Se podrá, sí, y dadas las circunstancias del caso particular, deducir otra consecuencia, como sería, a título de ejemplo, la que menciona el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, que preceptúa que "El

juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes", y apreciarlos con arreglo a las pautas trazadas en la siguiente norma.

Cabe añadir todavía que cuando el demandado calle al respecto, no siempre queda frustrada la citación del verdadero poseedor, habida cuenta que si de esto aparece prueba en el expediente, vale decir, que el poseedor no es el demandado sino otro, es deber del juzgador de primera instancia citarlo oficiosamente (inciso último del artículo 59).

b.- En repetidas ocasiones se ha tratado aquí el punto de la consecuencia que genera para el demandado la omisión del artículo 59; pero se había hecho tangencialmente, porque se quería reservar un lugar especial, ante todo por razones de orden, para estudiarlo más a espacio, vista la trascendencia de su puntualización. El texto del artículo no dice más que esto: que debe cumplirse con el deber "so pena de ser condenado en el mismo proceso a pagar los perjuicios que su silencio cause al demandante". Nada más preceptúa esa disposición: "obliga la ley al demandado como poseedor -expresa la Corte-, a que si solo es tenedor lo diga, e indique quién posee el bien, pues si se da por poseedor sin serlo *debe indemnizar al demandante de todo perjuicio*" (sublínea fuera del texto) (Sentencia 055 de 25 de febrero de 1991).

Lo que pone de manifiesto que la situación allí reglamentada es la del demandado que calla su condición de mero tenedor, convirtiéndose dicha socarronería en la causa que a la postre conduce a la desestimación de la pretensión del reivindicante; porque develada la verdadera calidad del demandado, la reivindicación adviene necesariamente frustránea, por supuesto que faltaría la legitimación en la causa por pasiva.

Por manera que ha de tenerse bien claro que la consecuencia en tal caso es esa, y no la de que la reivindicación prospere con solo demostrarse el dominio, según lo sugiere el casacionista. La sanción no está en desnaturalizar la acción reivindicatoria, haciéndola próspera a ultranza donde no cabe, justamente por la imposibilidad de hacer efectiva la restitución que la caracteriza, pues el sujeto demandado no la posee: si así no fuera, y se dijese contra tan contundente argumentación, que la reivindicación no se empece a pesar de la situación que fluye del expediente, sencillamente se tendría que el silencio del demandado resultó inane porque a nadie perjudicó, ni siquiera al demandante, quien de ese modo pasaría de largo ante tal circunstancia; y si nadie se perjudicó, cabe preguntar: qué tendría que indemnizar entonces el demandado a términos del artículo 59?. No. El demandado es condenado allí, exactamente porque el perjuicio consistió en hacer fallida la pretensión del demandante. Desde tiempo atrás se ha precisado que la

conducta que debe observar el demandado, tiene la finalidad de hacer desaparecer la dificultad en que se halla el reivindicador para calificar exactamente al demandado como poseedor "y para que su acción no sea inocua" (CXIX, pág. 63).

Así las cosas, ante la evidencia de que el demandado silencioso no es el poseedor, adviene como resultado la condena a pagar perjuicios al demandante; no así que, contra la realidad, se le tenga como poseedor y se profiera sentencia estimativa.

Es que para decirlo de una vez por todas, la reivindicación no se abre paso ante semejante evidencia, cualquiera haya sido la actitud del demandado, porque es de su esencia que éste, quien en últimas es el que debe soportar la condena a restituir, sea poseedor; por modo que aun en el evento en que el demandado haya confesado tal calidad, si luego aflora incontestable que no es sino mero tenedor, lo que bien puede ser desde luego que la confesión es susceptible de infirmarse, la solución en tal caso es la desestimación de la pretensión, si ya no es que, en aplicación del último inciso del art. 59, quepa la citación oficiosa del tercero.

c.- No es todo. Ni siquiera es dable aplicar en la precisa eventualidad que se estudia, la jurisprudencia reiterada de la Corte que habla de la aceptación implícita de la calidad de poseedor, derivada de la conducta del demandado. Porque es lo cierto que tal doctrina ha partido, siempre y en todo supuesto, del asentimiento tácito del demandado; o, lo que es lo mismo, tiene como hontanar insustituible el silencio observado por dicha parte en relación con la posesión que se le achaca.

Lo que explica que auncuando el silencio, en tanto que revela inacción, es regularmente entendido sin sentido alguno, porque precisamente se le equipara a la nada, en veces adquiere connotación y se le da un significado jurídico; el que asiente admite silenciosamente lo que se da por cierto. El silencio, pues, no siempre es inocuo, y casos hay en que, como aquí, hace ecuación con la aceptación tácita de la calidad de poseedor; lo que verdaderamente ocurre es que como no se confuta o discute en modo alguno lo que otro dice de uno, se entiende que lo acepta. La posesión resulta así probada, ante la ausencia de debate.

Por manera que si en vez del silencio, otra cosa es la que hay, como sucedió aquí que el demandado dijo ser mero tenedor, no es lógico suponer que admitió tácitamente la condición de poseedor. Ahí no hay nada por suplir, porque hubo manifestación expresa en contrario. Antes bien, se negó esa calidad.

De que el silencio es el manantial de tal suposición lo pone al descubierto la expresión que la Corte ha empleado al calificarlo de "absoluto" o de "completo". Entresacando algunas sentencias, ha puntualizado, en efecto, incluso desde la época del código judicial, que "tiene plena vigencia el artículo 214 precitado porque con el *completo* silencio el demandado *durante el juicio*, en razón de la presunción legal consagrada por la norma, se han estructurado de los elementos de la acción reivindicatoria la posesión, y la identidad de la cosa litigiosa" (CXIX, pág. 63). Y frente al artículo pertinente del Código de Procedimiento Civil, ha enfatizado:

"Silencio *absoluto* guardó al respecto, con lo cual, según doctrina de la Corte que acompasa con lo que disponen los artículos 59 y 95 del Código de Procedimiento Civil, aceptó tener la calidad de poseedor de los mismos bienes de que el demandante alega ser dueño, y cuya restitución impetra" (CLIX, pág. 64) (sublíneas fuera del texto). Este último concepto es el complemento de lo que en el mismo proveído venía diciendo en los siguientes términos: "Conviene señalar que no obstante que se le hizo personal notificación del auto admisorio de la demanda en que se le califica de poseedor de mala fe y que se le corrió traslado de ésta, el demandado (...) dejó pasar la oportunidad procesal para darle contestación y *negar* o, *al menos discutir* la calidad con que se le demandaba (se resalta a propósito).

Si, entonces, en vez del silencio, el demandado niega "o al menos" discute la calidad, ya no es de recibo aplicar esa doctrina.

En conclusión, aquí no hubo el silencio averiguado. Si de alguna omisión hubiera que hablarse, sería en cuanto a que diciéndose tenedor no indicó a nombre de quién tenía la cosa y su dirección; pero jamás se fue reticente en cuanto a la calidad de poseedor que se le enrostró; subsecuentemente, la consecuencia sería, en caso de hacerse abstracción de la oportunidad procesal en que es procedente, la de la indemnización de perjuicios, mas no la de considerarse que consintió la posesión.

Deviene, como corolario, que es igualmente inexacto sostener que cuando el demandado se dice tenedor, está en la obligación de demostrarlo así, so pena de subentenderse que consiente la posesión.

La realidad es que la carga de la prueba está siempre de parte del reivindicante, debiendo demostrar los cuatro elementos axiológicos de la pretensión; carga que no se ve alterada en ningún momento por la actitud del demandado, reserva hecha del allanamiento, porque es de su resorte llevar al juzgador, por los medios probativos idóneos, la convic-

ción de los supuestos propios de la pretensión. En ningún caso debe el demandado demostrar esos elementos, y, por eso, de su lado no se ve el fardo demostrativo.

No es de sindéresis aseverar que si el demandado dijo ser tenedor, ya el demandante se descarga probatoriamente, y que entonces es el demandado quien debe demostrar su aseveración, so pena de tenérsele como poseedor. Eso no sería nada distinto a decir de una vez, y sin muchos circunloquios, que en el proceso reivindicatorio la simple negativa del demandado en relación con el elemento posesión, produce el relevo de la carga de la prueba; es decir, llegaríase por ese sendero a decir que si el demandado niega lo que el actor afirma, debe probarlo.

Ahora bien. Otra cosa es que la conducta pueda dar lugar a extraer consecuencias de tipo probatorio, pero diferentes a la vista, lo que se presentaría cuando la convicción del juzgador sea la de que las particulares circunstancias del proceso hagan aflorar la inverosimilitud de la afirmación del demandado, lo cual no puede deducirlo sino del análisis en conjunto del material probatorio y que, por lo mismo, es indebido que llegue a esa conclusión alterando el principio de la distribución de la carga de la prueba.

7.- En resumen, en este caso, en lo que respecta al elemento posesión, ni hubo silencio del demandado, ni él pudo haberse presentado en la contestación de la demanda; mal puede suponerse, así, que admitió la posesión.

Ni, en fin, la cortedad en no señalar a nombre de quién se tiene la cosa, aunque en gracia de discusión tuviera cabida en el artículo 59, no traería aquella consecuencia sino la de una eventual condena a pagar perjuicios.

8.- Brota así la improsperidad del cargo.

9.- Quizá convenga hacer la precisión de que todo el estudio aquí realizado se enmarcó, como no podía ser de diversa manera, dentro de los linderos trazados en la controversia, partiendo siempre, por lo tanto, de lo que comúnmente ocurre en la reivindicación, en la que el dueño dice enfrentarse al poseedor. Y aunque la comprobación de la verdadera calidad jurídica con que los demandados detentan el bien, suscitó controversia en torno al aspecto de la mera tenencia, tal situación, enteramente sobreviviente en el juicio, es ajena a la hipótesis que previene el artículo 971 del Código Civil, pues, repítese, no fue ésta la situación planteada en la *litis*.

Segundo cargo

Por éste se acusa la sentencia de ser directamente violatoria de los artículo 669, 673, 745, 749, 756, 759, 946, 950 y 1857 del Código Civil, por falta de aplicación.

Dícese sobre el particular que,el Tribunal, sin embargo de encontrar plenamente demostrado el primer elemento de la reivindicación, alusivo al derecho de dominio en el demandante, según lo manifestó expresamente en las consideraciones del fallo, dio en revocar el numeral primero de la parte resolutiva del fallo del *a-quo*, en donde precisamente se había declarado, en respuesta a la primera pretensión del libelo genitor del proceso, que "pertenece en dominio pleno de los demandantes" el inmueble disputado.

Así se explicó el impugnante:

"...si en la primera de las pretensiones de la demanda se pidió simplemente una declaración de certeza frente a los demandados sobre las personas que ostentan el derecho de dominio sobre el inmueble reivindicado, pretensión que fue acogida por el juez *a-quo*. y si el H. Tribunal, como ya quedó expuesto, encontró que, en verdad, los demandantes probaron frente a los demandados que éllos son los dueños del inmueble que reivindican, el Tribunal *ad-quem* ha debido confirmar, y no revocar, la resolución contenida bajo el punto 1 de la parte resolutiva del fallo de primera instancia".

Como así no procedió, quebrantó las normas sustanciales indicadas en la censura, por lo que se pide "casar el fallo del Tribunal para que, al menos, se confirme el numeral 1 del fallo de primer grado".

Consideraciones

1.- Obra sin ninguna discusión en el proceso, incluso dentro del mismo recurso extraordinario, que la pretensión ejercitada aquí es la reivindicatoria, también llamada acción de dominio (arts. 946 y s.s. del Código Civil).

Para el despacho del cargo resulta decisivo indagar por la naturaleza jurídica de tal pretensión, en desarrollo de cuya tarea conviene empezar recordando que se trata de una pretensión netamente de condena, porque su finalidad propia e inmediata es la de que el poseedor sea condenado a restituír la cosa al demandante. Efectivamente, a través de ella se revela el dominio con el poder de derecho real que es, con aptitud para hacer que quien posea la cosa y sea vencido en juicio, resulte obligado a entregársela.

De donde dimana el corolario de que la reivindicación no es, en esencia, acción petitoria de dominio. Porque como sin cesar lo ha enseñado la Corte, "La acción petitoria para que se declare la propiedad exclusiva de una cosa, y la reivindicatoria son desiguales, pues en la reivindicatoria el demandante, apoyándose en que es dueño de la cosa a que se refiere el litigio, pide que se le restituya, y en la petitoria pide que se declare dueño de la cosa materia del litigio. En la acción reivindicatoria lo que se pide es la restitución de una cosa, y en la petitoria lo que se pide es una declaración de propiedad. Tienen algo en común estas dos acciones, pero son en el fondo diferentes" (LIII, 265; LXXXI, 89).

2.- Es necesario no perder ese punto de mira, porque fácilmente se puede caer en el error de confundirlas por el mero hecho de que en la reivindicación es indispensable demostrar, como se sabe, que el demandante es dueño. En verdad, no es posible la reivindicación sin tal demostración; empero, no es que se necesite que esa declaración se haga de manera expresa, porque, se repite, lo que es propio, de la naturaleza de la pretensión, es la recuperación del bien. De ahí que la jurisprudencia haya sostenido en incontables veces que no es menester que se pida aquella declaración. Desde antaño viene sosteniendo, evidentemente, "que quien establece una acción reivindicatoria no está obligado a pedir que se le declare dueño de la cosa que reivindica, sino que le basta probar que lo es; el carácter de propietario no es más materia de un hecho que de una petición en la demanda" (XXVIII, pág. 264; también en sent. de 9 de julio de 1953, LXXV, pág. 528).

Traduce en otros términos que si la demostración del dominio en este linaje de procesos es, no cosa esencial, sino presupuesto de lo que sí es capital como lo es la restitución, se trata de una cuestión que en la pretensión reivindicatoria no puede vérsela desgajada para considerarla autónomamente. Del propio modo que la restitución no es de recibo sin demostrarse que el demandante es dueño, tampoco se concibe la declaración aislada del dominio en cabeza del demandante; son cuestiones tan íntimamente conectadas que es injurídico aislarlas; de otra manera, dándole autonomía a la mera declaración de dominio, esto es, que se la tenga en el reivindicatorio como cosa que se pertenece a sí misma sin la necesidad de otra, conduciría, ni más ni menos, a desnaturalizar la acción reivindicatoria, tornándola, de restitutoria que es, en acción de petitoria de dominio.

Visto con otro cariz, si la reivindicación prospera, el triunfo arropa por igual ambas cosas; si, al contrario, fracasa, la derrota es un predicado común de una y otra cosa. Lo que no puede concebirse es que se bifurque el resultado.

3.- En consecuencia, como no es posible declarar victoriosa a la parte demandante no más que en la declaración de dominio a favor suyo, hizo bien

el Tribunal cuando acató la unidad indisoluble que conforman, de un lado, esa declaración y, de otro, la restitución impetrada, para entonces cobijar por igual la revocatoria para ambas cosas.

Tampoco prospera, pues, este cargo.

IV - Decision

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida en este proceso el 22 de octubre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Costas del recurso a cargo de la parte demandante-recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

ACUMULACION DE PRETENSIONES / CAUSA PETENDI / PRETENSION - Objeto

Es viable acumular distintas pretensiones en frente de varios demandados siempre y cuando provengan de la misma causa. Reclamar de varios demandados el mismo objeto pero por causas diversas no resulta igualmente válida, en la medida en que es la causa petendi la que genera el objeto de la pretensión y no al contrario.
F.F.: art. 82 del C. de P.C.

NORMA SUSTANCIAL

Los artículos 946 y 949 del Código Civil, tienen la categoría de normas de derecho sustancial.
F.F.: art. 946 y 949 del C.C.

SENTENCIA INHIBITORIA (SENTENCIA SUSTITUTIVA)/ COSTAS (SENTENCIA SUSTITUTIVA)

1) Se revoca lo resuelto en primera instancia, por ser inejecutable, y en su reemplazo se toma una decisión inhibitoria.

2) Con las salvedades impuestas en el inciso 2o. del numeral 1o. del artículo 392 del C. de P.C., y los conceptos enunciados en el numeral 2o. del artículo 393 ib, se condena a la Nación al pago de costas del proceso en primera y segunda instancia. No se impone condena en costas en casación por la prosperidad del recurso.
F.F.: inc. 2 del num. 1 del art. 392 del C. de P.C. y numeral 2 del art. 393 ibídem.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casacion Civil.- Santafé de Bogotá, Distrito Capital, dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).-

Magistrado Ponente: *Dr. Héctor Marín Naranjo*

Ref.: Expediente No. 4094. Sentencia No. 027

Provee la Corte en relación con el recurso de casación que interpusieran algunos de los demandados en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería el día veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1.992), dentro del proceso *ordinario* instaurado por *La Nación -Policía Nacional-* en frente de los señores *Ana Lucía Agudelo Flórez, Juan Pérez Anaya, Elías Díaz Agudelo*y *Jorge Eliecer Torres Agudelo.*

ANTECEDENTES:

1. En demanda presentada ante el Juzgado Civil del Circuito de Lorica (Cord.), la Nación -Policía Nacional- pidió que con citación y audiencia de los mencionados demandados y previos los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía, se dictase sentencia en la que se dijese que es de su dominio un predio rural denominado "Campo Alegre", ubicado en Lorica, adyacente a la zona urbana de este municipio, constante de 28 hectáreas con 4.600 metros cuadrados de extensión y comprendido dentro de los linderos que allí se citan. Que, en consecuencia, "...se condenase a los demandados a restituir, 6 días después de ejecutoriada esta sentencia, el fundo rural denominado Campo Alegre, antes identificado", en favor de la demandante. Que los demandados deben pagarle a la entidad demandante los frutos naturales y civiles del inmueble antes determinado, sin que, de su lado, ésta se encuentre obligada a indemnizar a los demandados las expensas necesarias, por ser poseedores de mala fe. Que "en la restitución de la finca... se comprenderán las cosas que forman parte del fundo, o que se reputan como inmuebles...".

2.- Esa pretensión tuvo como fundamento los hechos que así se resumen:

Por medio de la escritura pública No.464 del 25 de abril de 1946 de la Notaría 1a. de Cartagena, Chacry S. Fayad vendió al municipio de Lorica un lote denominado "Campo Alegre", el cual lindaba en esa época por todos sus lados con la finca del mismo nombre, de la cual hizo parte. El municipio cedió el usufructo de ese lote a la empresa "Lansa", y ésta, con posterioridad cedió sus derechos a "Avianca". "Avianca", a su vez, los cedió mas tarde a la antigua Empresa Colombiana de Aeródromos, hoy Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil. El 5 de diciembre

de 1977, el Departamento Administrativo lo entregó al municipio de Lorica.

De conformidad con la escritura pública No.2767 del 30 de diciembre de 1977 de la Notaría de Lorica, el municipio donó a la Policía Nacional "los derechos de dominio y posesión que tiene...sobre un lote de terreno situado en la zona rural de la misma población, con los siguientes linderos y cabida: linda por todos sus lados, con la antigua finca denominada Campo Alegre, de la cual fue segregada y tiene una cabida superficiaria de 35 hectáreas", inmueble este que corresponde al identificado en la petición primera de la demanda.

Los verdaderos dueños se encuentran privados de la posesión material del fundo "porque los demandados, con sus pretensiones de dueños sin serlo, lo vienen ocupando con vivienda y ganados".

"El señor Juan Pérez Anaya se encuentra ocupando 2 franjas de terrenos pertenecientes a la finca Campoalegre, una de(sic) hectáreas con 2.975 metros cuadrados y otra de 3 hectáreas con 1.175 metros cuadrados, alinderadas en su orden así: La primera...-la segunda franja... .El resto de la finca... lo posee la señora Ana Lucía Agudelo e hijos, aunque el señor Jorge Eliécer Torres Agudelo, por medio de la escritura pública No....protocolizó en la Notaría única de este Círculo, un 'proceso de inspección judicial extrajuicio' en donde se afirma que es para acreditar la posesión material que posee el exponente en el lote de terreno conocido con el nombre de Aeropuerto el municipio de Lorica, y comprendido dentro de los siguientes linderos...".

Los demandados son los actuales poseedores del predio y su posesión es de mala fe.

2. Notificados los demandados del auto admisorio de la demanda anterior la respondieron así:

Ana Lucía Agudelo y Jorge Eliécer Torres dijeron, en cuanto al hecho concerniente a que no obstante pertenecer el bien a la Nación-Policía Nacional-,ella se encuentra privada de su posesión pues esta la detentan los demandados, manifestaron no ser cierto porque ni pertenece a la Nación ni es el mismo que ellos poseen.

En cuanto al hecho octavo, donde se les enrostra que su posesión es de mala fe y que la obtuvieron valiéndose de su condición de antiguos empleados del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, lo negaron, agregando que "los terrenos fueron abandonados, se rastrojaron

y por el falto (sic) de uso se volvieron inutilizables. En vista de lo anterior,mis poderdantes con esfuerzo propio, con dineros propios, procedieron a civilizar 16 hectáreas del antiguo aeropuerto, procedieron a desmontarla, a quemar rastrojo, a cercarla por todas sus colindancias, a sembrarle pastos artificiales, a sembrarle coco, plátano, maíz, a criar gallina, cerdos, hacerle aguadas o estanques". Que otros campesinos hicieron lo mismo y que su ocupación la hicieron "a la vista y con el conocimiento de toda Lorica. ..".

En cuanto al hecho donde se afirma la posesión de Anaya sobre un lote y de ellos sobre otro, de los primero dijeron no costarles, y de lo segundo que era cierto.

De los hechos restantes, negaron algunos y otros que no les constaban. Se opusieron a la pretensión y propusieron la excepción que denominaron "inexistencia de la obligación".

Juan Pérez Anaya se opuso a la pretensión, de la generalidad de los hechos dijo que no le constaban y en cuanto al que se describe el lote por él poseído dijo que era cierto.

Como excepción alegó que no era poseedor de mala fe pues que en su favor contaba con una sentencia de declaración de pertenencia, debidamente registrada.

3. Trabada la litis en los términos anteriores, se diligenció lo correspondiente a la primera instancia al cabo de la cual el *a-quo* profirió sentencia estimatoria de la pretensión reivindicatoria.

Apelada esa determinación por los demandados Jorge Eliécer Torres Agudelo y Ana Lucía Agudelo Flórez, el Tribunal la confirmó en la que es materia del presente recurso.

Fundamentos de la Decision de Segunda Instancia

1. Tras recordar cuáles son los elementos configurantes de la acción reivindicatoria, así como la presunción instituida en el artículo 762 del C.C., el Tribunal dice que en este caso "se está ante un título de dominio que aduce la parte demandante, frente a una posesión material que indudablemente detentan los demandados", y que al dueño le basta con probar que su título es anterior a la posesión de los demandados.

2. Está, dice luego, plenamente demostrado que la Nación-Policía Nacional- adquirió el dominio mediante la escritura pública No. 767 del

30 de diciembre de 1977, del municipio de Lorica, y que este lo había adquirido del señor Checry Fayad, acorde con la escritura pública No.464 del 25 de abril de 1946.

De la posesión de los demandados, anota, "nada hay que decir, pues tal hecho no solo es predicado por el demandante, sino que ha sido aceptado por los demandados, y más todavía, constituye la razón o fundamento de la oposición de éstos". Que, contrariamente a lo aseverado por los demandados, "...en el proceso está probado hasta la saciedad que no obstante alguna explicable falta de uniformidad en los nombres de las personas dueñas antes y ahora de los predios colindantes, y la medida del predio a reivindicar, este bien es el mismo cuya posesión parcelada detentan los demandados.

"Para el efecto -continúa el Tribunal- basta leer los títulos de dominio traídos al proceso, los dichos de los declarantes, los escritos de contestación de la demanda y la diligencia de inspección judicial practicada en el bien en litigio", estimando, además, que la identidad entre la cosa pretendida y la poseída por el reo "no se remite a la menor duda".

3. Explica que se trata de una cosa singular porque es un "bien descrito por su ubicación y linderos de manera clara y precisa", dándose los presupuestos necesarios para la prosperidad de la acción incoada por la Nación "puesto que aflora a simple vista que la titulación de dominio aducida por el actor antecede en mucho a la posesión alegada por los demandados".

Expresa, finalmente, que como la apelación principal fue interpuesta por Ana Lucía Agudelo y Jorge Eliécer Torres, mas no por Juan Pérez Anaya, "no es procedente entrar a analizar la decisión de la excepción de prescripción que este último alegara en su propio beneficio".

La Demanda de Casacion

Dos cargos, ambos con invocación de la causal primera del artículo 368 del C.de P.C., se enderezan en ella en contra de la sentencia anterior. En el primero, el recurrente enfoca el problema desde el punto de vista de uno de los elementos axiológicos de la pretensión reivindicatoria, mientras que en el segundo lo hace en la perspectiva de los presupuestos procesales. Aun cuando en ambos cargos existen coincidencias en aspectos fundamentales, la Sala contraerá su estudio al segundo, cabalmente porque, al estar llamado a prosperar, tiene presente de que de por medio se encuentran los presupuestos procesales, que son de

orden público y cuyo examen, por ende, se debe verificar en primer lugar, como lo tiene sentado la jurisprudencia de esta Corporación.

Cargo segundo.

1. Se le imputa en él a la sentencia la transgresión de los artículos 946, 947, 948, 949, 950, 952, 1502, 1517, 1518, 1866, 1867, 1740, 1741, 669, 762 y 2594 del C.c.; 31 y 99 del Dto.Ley 960 de 1970; 187, 258, 264, 75-5o., 76 y 82 del C. de P.C., como consecuencia de los siguientes errores de apreciación probatoria:

a). Erró el Tribunal al no percatarse que en el hecho noveno de la demanda se señala como poseedores materiales del predio a Juan Pérez Anaya, de quien se dice que es poseedor de dos parcelas alindadas en el mismo hecho; Ana Lucía Agudelo y Jorge Eliécer Torres Agudelo, "y se describen unos linderos que en el fondo no se sabe quien es el poseedor material del fundo allí descrito". De este hecho, agrega el recurrente, "se infiere que ninguno de los demandados es coposeedor material del predio en litigio".

b). Erró de hecho al "no tomar nota de la petición primera de la demanda", la cual reproduce.

c). También erró de hecho "al pasar por alto el contexto de la inspección judicial...en donde se afirma por el Juzgado de instancia que el inmueble está dividido en tres lotes...", el primero de los cuales lo posee Juan Pérez Anaya, el segundo Ana Lucía Agudelo F. y su hijo Jorge Eliécer Tórres; y que en el último se encontró a Alfonso Durango Agudelo, quien dijo ser poseedor de un lote de siete hectáreas con 3260 metros cuadrados.

2. En la sustentación del cargo, el censor empieza por anotar que la demanda contiene una acumulación subjetiva de pretensiones pues que fueron demandadas las personas que menciona.

Recuerda el texto del artículo 82 del C.de P.C., así como la regla del numeral 5o. del artículo 75 ib., y la del 76 ej.

2.1. Dice entonces que de lo enunciado anteriormente se infiere "que el objeto de la pretensión de cada uno de los demandados es distinto pues se trata de inmuebles claramente determinados en la diligencia de inspección judicial ya señalada, y en la misma demanda por su situación y linderos". Trae a mientes que en la misma diligencia fue hallado también como poseedor de un fundo claramente determinado a Alfonso

Durango Agudelo, quien no fue demandado, para, mas adelante, reproducir la resolución consignada en el numeral 2o. de la sentencia de primera instancia.

2.2. Afirma entonces que "resulta palmario que si cada uno de los demandados es poseedor de un predio individualizado y particularizado..., se imponía para el demandante el deber jurídico de presentar las pretensiones reivindicatorias también en forma independiente para cada uno de los demandados, pues como ya se observó ninguno es coposeedor. El Tribunal, añade, confirmó la sentencia de primer grado sin tomar nota de que existía una acumulación indebida de pretensiones. (Y que) se condenó a los demandados a restituir la totalidad del predio sin tomar nota de que en el mismo existe un poseedor material que no fue demandado...".

Y concluye con que "al existir una acumulación indebida de pretensiones, pues se incorporó en una pretensión a todos los demandados cuyo bien materia del litigio es distinto, es obvio que se carece del presupuesto procesal de la demanda en forma...Y como el Tribunal no se percató de esos errores de técnica procesal, mínimos, no se dio cuenta de la ausencia del aludido presupuesto procesal, hizo actuar las normas reguladoras de la acción de dominio y las de las prestaciones mutuas existiendo ese impedimento para fallar en el fondo". Por tal causa, la sentencia ha debido ser inhibitoria por falta del presupuesto procesal demanda en forma.

Se Considera

1. De modo textual se afirma en el hecho noveno de la demanda que el señor Juan Pérez Anaya "se encuentra ocupando 2 franjas de terrenos pertenecientes a la finca Campo Alegre...", cada una de las cuales es identificada por los linderos específicos.

En el mismo hecho, a continuación, se anota que "...El resto de la finca Campo alegre, la posee la señora Ana Lucía Agudelo e hijos, aunque el señor Jorge Eliécer Torres Agudelo, por medio de la escritura pública No.748, de fecha 20 de diciembre de 1977, protocolizó en la Notaría Única de este Círculo, un 'proceso de inspección judicial extrajuicio' en donde afirma que es para acreditar la posesión material que posee el exponente en el lote de terreno...comprendido dentro de los siguientes linderos...", los que también transcribe el libelo introductor.

1.1. Al responder el hecho anterior, Pérez Anaya admitió estar en posesión de las franjas allí singularizadas. También la señora Agudelo y su hijo Jorge Eliécer hicieron lo propio.

2. También literalmente, en el *petitum* de la demanda se pide declarar que pertenece "en dominio pleno y absoluto a la Nación-Policía Nacional, un fundo rural denominado Campo Alegre...comprendido dentro de los siguientes linderos generales actuales, a saber: Por el Norte,con predio de Catalino Ibáñez; por el sur, con predios de Gualdino Payares y Francisco Morelo; por el este, con predios de Manuel Gutiérrez, José Angel Llorente, Rafael Benítez y Ciro Martínez; y por el oeste, carretera Lorica-Coveñas, en medio, con predios de Diego Villegas y Guillermo Martínez C.".

Añádese, en la petición siguiente, que como consecuencia de la declaración anterior de dominio, se condene a los demandados "a restituir, 6 días después de ejecutoriada esta sentencia, el fundo rural denominado Campo Alegre, antes identificado", así como al pago del "valor de los frutos naturales y civiles del inmueble antes determinado...".

3. Dos cosas, pues, son igualmente claras en la demanda anterior. Una, que a los demandados se les presentó como poseedores de lotes diferentes dentro del predio materia de la reivindicación. Y otra, que la restitución que se depreca se hace extensiva a la totalidad de la heredad dentro de la cual se hallan las parcelas explotadas por los demandados, quienes, por lo mismo, aparecen convocados a que respondan por el todo.

Siendo así aflora una contradicción manifiesta, ya que si Pérez Anaya, por un lado, y la señora Agudelo Flórez y su hijo Jorge Eliécer, por el otro, son poseedores independientes, no tienen por qué responder por aquello que no se encuentra bajo su poder, o sea, por el predio tal como se lo describe en el petitum del libelo demandador. E inversamente, si a los tres se les exige la entrega del globo completo de terreno, no se puede afirmar que sean poseedores de distintas fracciones del mismo, como que una pretensión semejante presupone que se tiene la condición, no de poseedor independiente, sino de coposeedor.

4. Del mismo modo, es palmar que el Tribunal no advirtió la situación que con esos términos se le establecía, por cuanto no obstante haber visto que los demandados poseían el bien de manera parcelada-conforme con sus propias palabras-, vino a condenarlos a la restitución del inmueble en su integridad, con lo cual incidió en el yerro de facto que en torno al punto denuncia el casacionista.

4.1. Ciertamente, si el *ad-quem* se apercibe de esa falta de conexidad entre los hechos y el petitum de la demanda, se hubiera abstenido de proferir sentencia favorable a la actora porque siendo varios los demandados no existe la debida correlación entre el objeto y la causa.

Por mejor decirlo, si *bien es cierto que el artículo 82 del C.de P.C. permite la acumulación de pretensiones contra varios demandados cuando su causa sea la misma, o cuando versen sobre el mismo objeto, tal autorización no significa que, siendo distintos los demandados, sea dable esgrimir distintas causas acerca de cada uno de ellos, pero que, al mismo tiempo, se le convoque a responder por un objeto común. No lo es porque con sujeción a la norma acabada de citar, es viable acumular distintas pretensiones en frente de varios demandados siempre y cuando provengan de la misma causa, pero la otra hipótesis, o sea, la de reclamar de varios demandados el mismo objeto pero por causas diversas no resulta igualmente válida, en la medida en que, por aplicación de la lógica más elemental, es la causa petendi la que genera el objeto de la pretensión y no al contrario. Si todos los demandados son llamados a responder por el mismo objeto, la causa por la cual se les cita debe ser uniforme por la potísima razón consistente en que si hay unidad de objeto-o, si se quiere, de pretensión- es porque la causa de pedir tiene, por su lado, que apuntar de manera homogénea hacia esa unidad puesto que si es diversa no aparece como idónea para fundar o apoyar una pretensión objetivamente singular aun cuando subjetivamente compleja.*

5. La situación así creada por la demanda incoativa del proceso, preterida por el Tribunal en su sentencia, no permitía una decisión de mérito por contener una indebida acumulación de pretensiones, la cual, naturalmente, se capta en que la concurrencia de los distintos sujetos demandados no se atiene a las exigencias del artículo 82 del C.de P.C., ni tampoco a las generales del artículo 75 ib., porque los hechos relacionados como fundamento de la pretensión no guardan con esta la debida correspondencia, conforme se puede leer en los numerales 5o. y 6o. de esta regla.

Semejante error condujo al ad-quem a la transgresión de las normas de derecho sustancial mencionadas por el recurrente, en particular los artículos 946 y 949 del C.C., hechos obrar de manera indebida. Consecuentemente, se casará la sentencia impugnada.

6. Con miras a tomar la determinación sustitutiva, a más de lo ya dicho, se ha de anotar que lo consignado en el hecho noveno de la demanda encuentra cabal correspondencia probatoria toda vez que en la diligencia de inspección judicial se constató que, en verdad, los demandados no eran, en su conjunto, poseedores de la totalidad del predio, sino que lo eran de porciones independientes.

Teniendo las cosas el cariz descrito, la sentencia del *a-quo* no puede ser mantenida porque sería inejecutable. No se les puede exigir a los demandados que restituyan el fundo en su totalidad, porque la posesión

de cada uno de ellos no se extiende a ésta. Ni tampoco es posible disponer que cada uno entregue el lote que posee porque hasta ese extremo no puede alcanzar la interpretación de la demanda, cuyos términos, aunque contradictorios, son claros, y, en tal orden de ideas, entender que se ha pedido que cada uno restituya el lote que posee representa, ni mas ni menos, que la sustitución del objeto de la pretensión.

La anotación precedente lleva asimismo derechamente a decir que si bien Juan Francisco Pérez Anaya no apeló de la sentencia de primera instancia, esta no puede hacer tránsito a costa juzgada a su respecto porque al hacer el *a-quo* responsables a todos los demandados de la totalidad del predio, cuando no pueden serlo con arreglo a los propios términos de la demanda, sería aberrante pensar que él sólo continúa respondiendo por la totalidad del inmueble. Esa decisión, por lo que a él concierne, continuaría siendo inejecutable.

Habrá, pues, de revocarse lo resuelto en primera instancia y en su reemplazo no se podrá hacer cosa distinta a la de tomar una decisión inhibitoria.

Con las salvedades impuestas en el inciso 2o. del numeral 1o. del artículo 392 del C.de P.C., y vistos los conceptos enunciados en el numeral 2o. del artículo 393 ib., la Nación será condenada al pago de las costas del proceso en primera y segunda instancia. No se impondrá especial condena en costas en casación por la prosperidad del recurso.

Decision

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Casa* la sentencia ya reseñada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, y, en su lugar,

Resuelve:

1. *Revocar* la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Lorica que lleva fecha del once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1.991).

2. *Inhibirse* para proferir decisión de mérito.

3. Costas del proceso en ambas instancias a cargo de la Nación-Policía Nacional, con las precisiones consignadas en la parte motiva.

Sin costas en el recurso de casación.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta

A la violación de la ley sustancial puede llegarse por dos vías diferentes: La directa y la indirecta. Distinción entre estas dos clases de vías. Igual sentido; sentencia de 7 de diciembre de 1990; G.J.Tomo CXLVI, pág. 60; Casación Civil de 22 de diciembre de 1993, sin publicar.

PRESCRIPCION - Interrupción / POSESION / SECUESTRO / RECTIFICACION DOCTRINARIA / COMUNIDAD / HERENCIA

1) No puede pretenderse que cualquier demanda relacionada con el bien objeto de la prescripción, conlleve la interrupción del término para prescribir. La demanda debe estar referida a la posesión, debe estar encaminada a eliminar la posesión del bien y por ende a destruir una de las condiciones necesarias para que por ministerio de la ley tenga lugar la prescripción adquisitiva.
F.F.: art. 2522 del C.C.
Igual sentido: G.J. Tomo XXXV, pág. 59; G.J.Tomo LXXVI, pág.563.

2) La nulidad del proceso de sucesión, puede o no interrumpir la posesión.
F.F.: art. 91 numeral 4 del C. de P.C.

3) Recibida del secuestre la tenencia física por parte de quien venía poseyendo con anterioridad, la respectiva situación posesoria se reputa subsistente durante todo el tiempo en que la medida tuvo efectiva vigencia, habida cuenta que en esas condiciones, en ausencias de prueba positiva en contraria y por mandato de los arts. 792 y 2523 del C.C., la posesión debe jugarse legalmente recobrada y por lo tanto continuada sin interrupción.
Igual sentido : G.J. CXXXVIII, pag. 351; G.J. Tomos XXII, pág. 180 y CLIII pag. 105-106; Sent. 001 de enero 22 de 1993.

4) El Tribunal Superior se equivocó al considerar que los procesos de sucesión iniciados interrumpieron la posesión, ello debido a visibles

desaciertos en la inteligencia de los artículos 792, 2522 y 2523 del Código Civil y 91 del C. de P.C., lo que obliga a efectuar la correspondiente rectificación doctrinaria.
F.F., art. 792, 2522, 2523 del C.C., art. 375 inc. final del C. de P.C.

5) Motivos de carácter económico que llevaron al legislador a adoptar la solución jurídica que contempla la ley 51 de 1943, sobre la prescripción entre comuneros.
F.F.; art.1 ley 51 de 1943.
Igual sentido: Sentencia del 2 de noviembre de 1944. G.J. Tomo LVIII, pág.8.

6) La herencia es una comunidad, cuyos comuneros son sus herederos. la posesión material de bienes individualizados integrantes de la masa herencial indivisa, puede ser ejercida por un sucesor del difunto, ora a nombre de los restantes asignados, y por un tercero que carezca de nexo sucesoral alguno con el causante.
Igual sentido: G.J. tomo XC, pág. 567: G.J. CXLVIII, pág.84
F.F.: art. 762 del C.C.

7) El C de P.C derogó en su art. 698 la ley 51 de 1943, pero mantuvo el espíritu de la norma en el art. 407 num. 3 del precitado ardenamiento procesal. Requisitos para que el comunero pueda adquirir por prescripción el bien común, o parte de él.
F.F.: art. 698 y 407 num. 3 del C. de P.C.; Ley 51 de 1943: art. 1o. de ley 50 de 1936.
Igual sentido: Casación Civil de 27 de mayo de 1991, sin publicar.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C, siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente No. 4332. Sentencia No. 028

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha dieciocho (18) de enero de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, para ponerle fin , en degunda instancia, al proceso ordinario de pertenencia seguida por *Jorge de Jesús Zuluaga González* y *María Antonia Vásquez* contra *Marco Aurelio Aristizábal Arango*, los heredores determinados e indeterminados de *Segundo Vásquez* y *Mercedes Castaño, Gonzalo de Jesús Quintero Cuartas* y las personas indeterminadas que se crean con derecho sobre el bien raíz material del proceso.

Los herederos determinados de *Segundo Vásquez* y *Mercedes Castaño* son sus nietos *Noé de Jesús, Francisco Javier, Blanca Cecilia, María Margarita, Juan de Jesús* y *Jesús María Vásques Vallejo.*

I. El Litigio

1. En la demanda con que se abrió el proceso en mención y que obra a folios 152 y ss y 167 y ss del cuaderno principal, se solicitó:

- Que se declare que Jorge de *Jesús Zuluaga González*, y *María Aurora Vásquez*, adquirieron por prescripción extraordinaria el dominio de inmueble rural sin nombre conocido, situado en el sector de Belén, del Municipio de Marinilla, Departamento de Antioquia, junto con sus mejoras, anexidades y servidumbres legalmente constituidas, con una superficie aproximada de ocho mil noveicneots diecisiete (8.917) metros cuadrados y delimitados por los linderos especificados en el libelo.

- Que se ordene la inscripción de la sentencia en el folio de matricula inmobiliaria número 018-0023613 de la oficina de Instrumentos Públicos de Marinilla.

- Que se condene en costas a los demandados.

Las anteriores pretensiones tienen apoyo en loshechos que bien pueden resurmirse del siguiente modo:

Los demandantes han tenido la posesión real, económica y material del inmueble objeto de la demanda desde hace más de veinte (20) años, en forma quieta, tranquila, pacífica e ininterrumpida. Durante este tiempo han ejecutado en el inmueble actos de los que sólo permite el dominio de la cosas, como son plantar mejoras permanentes, sembrar café, árboles frutales, pláatanos, fique y árboles maderables, aprovechar en forma exclusiva sus productos, acondicionar la vivienda e instalar el acueducto en ella, todo sin tener que pedir permiso a nadie.

Tampoco han reconocido dueños diferentes a ellos mismos durante el término de la posesión; por el contrario se han comportado como dueños, circunstancia que es conocida y respetada por todo el vecindario.

El predio que se pretende usucapir fue adquirido por Segundo Vásquez, por compra hecha a Concepción Muñoz mediante escritura pública No 211 del 7 de octubre de 1874, en la Notaría de Marinilla, la cual aparece inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma localidad con matrícula inmobiliaria N0 018-0023613.

El propietario inscrito, Segundo Vásquez, murió el 1. de noviembre de 1909 y su esposa Mercedes Castaño, el 22 de diciembre de 1917. El proceso de sucesión correspondiente se adelanta en el Jzgado Primero Civil del Círculo de Marinilla, según expediente No. 1499.

Al acreditarse la defunción de Misael Vásquez Castaño, hijo de Segndo Vásquez y Mercedes Castaño, en el proceso de sucesión antes mencionado, con auto de junio 3 de 1987, fueron reconocidos como herederos en calidad de nietos, las siguientes personas: *Noé de Jesús, José Miguel, Francisco Javier, Blanca Cecilia, María Margarita. Juan de Jesús* y *Jesús María Vásquez Vallejo.* En la misma providencia se reconoció como cesionario de los herederos reconocidos a Marco Aurelio Aristizabal Arango, por haber adquirido los respectivos derechos herenciales, sin vincular el inmueble a que se refiere esta demanda de casación.

Con acto de octubre 9 de 1987, el juez que conoce del proceso de sucesión reconoció cono heredera de *Segundo Vásquez* a *María Aurora Vásquez Vallejo,* codemandante en este caso.

María Aurora Vásquez ha poseído el fundo objeto de esta demanda, en compañía de su esposo *Jorge de Jesús Zuluaga,* en nombre propio y no en nombre de la sucesión, por más de 20 años, pues allí nació su hijo Carlos Mario.

El predio cuya declaración de pertenencia se pretende, es rural, - por estar situado fuera de los límites determinados por el Concejo Municipal de Marinilla como área urbana, según acuerdos No. 08 de 1981 y 33 de 1982, y tiene una superficie inferior a las quince hectáreas.

Los demandantes entraron al predio cuya declaración de pertenencia se pretende, a mediados del año 1967, cuando Genova Vallejo les dijo que trabajaran el fundo para ello, pues ninguno de los otros hijos quiso hacerlo. Para entonces, estaba totalmente abandonado, con vegetación superior a los cinco años y la recomendación de que explotaran el predio fue incondicional, no participaron a nadie de sus productos, no han pagado arriendo y no han reconocido otros dueños que ellos mismos.

2. Al traslado de la demanda dieron respuesta *Marco Aurelio Aristizábal Arango, Gonzalo de Jesús Quintero Cuartas* y el curador de los herederos de Segundo Vásquez y Mercedes Castaño y personas indeterminadas.

a. El apoderado de *Marco Aurelio Aristizábal Arango* respondió a la demanda aceptando algunos hechos y negando otros, y afirmando lo siguiente:

Marco Aurelio Aristizabal compró a los herederos de Misael Vásquez y a su cónyuge sobreviviente Genoga Vallejo, los derechos y acciones representadas en un fundo situado en el paraje Belén de esa jurisdicción según escritura pública No. 478 de julio 25 de 1978 otorgada en la Notaría de Marinilla. Siempre ha solicitado la entrega de dicho inmueble por las vías legales.

Así, el Juzgado Primero Municipal de dicha ciudad, el 5 de diciembre de 1987, no accedió al reconocimiento solicitado por Jorge de *Jesús Zuluaga González* de la posesión material y de las mejoras hechas en el predio en cuestión. Este mismo juzgado, en auto de febrero 8 de 1988, sostuvo que existían pretensiones excluyentes, como son la de *María Aurora Vásquez*, quien reconocía dominio ajeno, al haber sido reconocida en el sucesorio y Jorge de Jesús Zuluaga, quien alega haber sido poseedor por más de 20 años.

Marco Aurelio Aristizábal se mostró contrario al establecimiento de mejoras, pero si se alegaron mejoras, implícitamente se reconoció dominio ajeno y no puede intentarse ahora, por lo tanto, invocar la prescripción para hacerse a la propiedad del inmueble.

María Aurora Vásquez fue reconocida como heredera en el proceso de sucesión ya referido, situación excluyente con la de posesión en concepto de dueño que alega para justificar su pretensión.

Interpone como excepción de mérito la falta de causa, al considerar que la posesión no fue abierta y que fue interrumpida por los actos procesales cumplidos en el predio como son las mejoras, los embargos, etc, y por la petición de *María Aurora Vásquez* de ser reconocida como heredera en el proceso de sucesión de Segundo Vásquez. Y dada la unión conyugal existente entre los demandantes, en opinión del demandado son ambos los que reconocen dominio ajeno.

b. *Gonzalo de Jesús Quintero Cuartas* dio respuesta al libelo en los siguientes términos: Afirma que mediante escritura No. 465 del 1 de julio de 1978 de la Notaría Unica de Marinilla, el demandante *Jorge de Jesús Zuluaga* enajenó los derechos hereditarios vinculados con el bien objeto de la demanda a *Gonzalo de Jesús Quintero Cuartas*, reconociendo entonces dicho demandante a otro como dueño del inmueble en litigio.

Expresa como hecho que la heredera Raquel Vásquez testó dejando sus bienes a Carmen Tulia y Marco Antonio Vásquez. Este último enajenó sus derechos vinculados a los bienes sucesorales y que hacen parte del proceso de pertenencia en estudio, a *Jorge de Jesús Zuluaga González*

mediante escritura 442 de 1978 de la Notaria Unica de Marinilla y este último a *Gonzalo de Jesús Quintero Cuartas*, mediante escritura pública No.465 de la Notaría Unica de Marinilla, del 16 de julio de 1978.

Solicita que el juez se "inhiba" para declarar la pertenencia por falta de pruebas.

c. El cuarador de los herederos de Segundo Vásquez y Mercedes Castaño y de personas indeterminadas expresó en su escrito que ignoraba algunos hechos relatados en la demanda y pide que se prueben otros sobre los cuales no tiene certeza.

3. Dictó sentencia en primera instancia el Juez Segundo Agrario del Círculo Juidicial del Antiquia, quien declaró que *Jorge de Jesús González y María Aurora Vásquez de Zuluaga*, adquirieron por prescripción adquisitiva de dominio el inmueble en litigio y ordenó la correspondiente anotación en el folio de matrícula inmobiliaria, decisión cuyos fundamentos centrales son, en síntesis, los siguientes:

- Los demandantes estuvieron vinculados al predio en forma quieta, pacífica e ininterrumpida desde el año 1967 ó 1968, y la posesión por parte de Genova Vallejo hasta 1978, hecho que alegan los demandados opositores no fue probada. De otra parte, la finca se encuentra explotada económicamente y el secuestro decretado sobre la misma fue levantado y, por tanto, no operó interrupción en la posesión que se aduce en el presente caso, todo lo cual lleva a concluir que las pretensiones de los demandantes. deben ser acogidas.

4. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en fallo del 18 de enero de 1993, proferido para decidir sobre el mérito del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia por el demandado Marco Aurelio Aristizabal Arango, revocó el proveído en cuestión y desestimó las pretensiones deducidas por la parte actora, imponiéndole la obligación de pagar las costas causadas en ambas instancias.

II. Fundamentos del Fallo Impugnado

No considera el Tribunal que el bien se hubiere poseido por el término legal para adquirirlo por prescripción, ni que es misma posesión haya transcurrido sin interrupción por cuanto " la demandante *María Aurora Vásquez* ha procedido con vocación hereditaria, máxime cuando a partir de octubre de 1977 se inició proceso sucesorio del Misael Vásquez y Mercedes Castaño y en el que el esposo de aquella y demandante es esta *litis*, *Jorge de Jesús Zuluaga*, formuló un incidente de levantamiento de

secuestro del bien materia de usucapión, dentro de aquel proceso. "Los procesos sucesoriales entonces llevaron a interrumpir al menos dos veces el término de posesión alegando: y esto es así a pesar de que la mortuoria inciada en 1977 hubiese sido anulada por auto del 3 de agosto de 1982, emanado del Juzgado Promiscuo Municipal de Marinilla (Fls 134, C,4). Estas interrupciones están reguladas por los artículos 90 y 91 del Código de Procedimiento Civil; el primero de estos artículos "regla que la sola presentación del libelo genitor interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad".

Y continúa el Tribunal "Con las conductas judiciales predescritas indilgables (sic), desde luego, a los demandates y en especial se recapitula, a Aurora Vásquez, improcedente se hace noticial a favor de aquellos una mutación de tenedores del bien a título de comodatario, aparceros, arrendatarios, etc., a poseedores o empleando otras palabras a que se vislumbre una conversión o intervención en su pro para significar, virtualizar o radicar en ellos posesión material del bien pretendido en dominio por el fenómero de la prescripción extraordinaria: pues para efectos de que se genere la fenomenología insinuada, y que entre otras cosas, dejen entrever en su demandatorio los actores y compartida por el *a-quo*, menester se hace que aquéllos cambien de actitud mental dirigida al desconocimiento absoluto o integral de los dueños o últimos titulares del bien a usucapir.

"Como si fuera de poca acogida lo prerazonado -prosigue el juzgador *ad quem*- es de abandonarse que el elemento "*animus possidendi*", siempre necesario para predicarse, *in sensu lato*, la posesión de que hacen alusión los actores y que por demás es de rigor su virtualidad presencial para efectos de que la misma se predique de conformidad a lo definido por el artículo 76 del C.C. (sic), *a prima facie*, no se vislumbra en el primario".

Apoya esta última afirmación el Tribunal en que *María Aurora Vásquez* se hizo declarar heredera de Misael Vásquez con el fin de que se le tuviera como adjudicatoria del único bien inventariado, y que ahora es objeto de *litis*, reconociendo así dominio ajeno sobre tal bien. Y en cuando a su esposo, *Jorge de Jesús Zuluaga*, tampoco aparece tener el elemento del ánimo posesorio, por cuanto reconoció que aquella detentaba el bien del litigio en calidad de heredera y nada más; por tanto la cualidad de Jorge Zuluaga era de simple agente oficioso, conclusión que sienta con base en doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de fecha 4 de noviembre de 1913 proferida por la Corte Suprema de Justicia, providencia ésta en la que inició que quien interviene en la administración de los bienes de la sucesión de sus padres sin facultad expresa para ello, asume voluntariamente el carácter de agente oficioso y contrae por

consiguiente todas las obligaciones del mandatario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2305 del Código Civil.

III. Demanda de Casacion y Consideraciones de la Corte:

Para combatir la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, formuló el apoderado de la parte actora demanda de casación, la cual da cuenta de las siguientes cargos que la Corte pasa a estudiar y despachar de manera continua:

Cargo primero:

Acusa el recurente la sentencia del Tribunal de quebrantar indirectamente, como consecuencia de errores de derecho en la apreciación de la prueba, por falta de aplicación de los artículos 2512, 2518, 2823, 2528, 2529, 2531, 2532, 762, 769, 780, 792 del Código Civil, artículo 1o de la Ley 50 de 1936; artículos 1,6,7,8,9,10,11,12,13 del Decreto 508 de 1974; artículos 14, 62 y 137 del Decreto 2303 de 1989, artículos 407 del Código de Procedimiento Civil (en la forma en que quedó subrogado por el artículo 1 numeral 210 del decreto 2282 de 1989), y por aplicación indebida, los artículos 787,2304 a 2312,2522 y 2523 del Código Civil y de los artículos 90 (artículo 1 numeral 41 del decreto 2282 de 1989); 91, 174, 185, 194, 254 y 258 del Código de Procedimiento Civil, tesis que edifica sobre las siguientes bases:

a. Se encuentra probada, al decir de la sentencia, la interrupción del término necesario para la prescripción extraordinaria por las presentaciones de las demandas de sucesión de Misael Vásquez (a pesar de haber sido declarado sin valor el respectivo proceso) y de *Segundo Vásquez y Mercedes Castaño.*

b. Consideró probada asimismo la falta de *animus* posesorio por el hecho de que *María Aurora Vásquez* hubiera acudido al proceso de sucesión de Segundo Vasquez, propietario inscrito del predio objeto de solicitud de declaración de pertenencia, y hubiera obtenido el reconocimiento como heredera en representación de su padre Misael Vásquez, hijo del primero; y

c. Porque consideró que Jorge de Jesús Zuluaga, al saber que su esposa detentaba el bien en litigio en calidad de heredera y nada más, es agente oficioso en la tenencia de la finca, más no así su poseedor.

En opinión del casacionista, el Tribunal aplicó en forma indebida el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, al considerar que las copias de los procesos de sucesión, uno declarado nulo y otro con una orden de

levantamiento de un secuestro del lote en litigio, probaban que el tiempo necesario para la usucapión si se había interrumpido, en el momento en que fueron notificados los autos admisorios de las demandas.

Sin embargo, la citada norma habla de interrupción de la prescripción cuando se notifica el auto admisorio de la demanda a los demandados y en los procesos de sucesión no hay demandados sino solamente interesados.

También aplicó el Tribunal indebidamente los artículos 787 y 2523 del Código Civil al atribuirle a las diligencias de secuestro eficacia interruptiva del término de prescripción. Argumenta el recurente que si, sólo en gracia de discusión, el secuestro prácticado en un proceso de sucesión hace perder la posesión de quien detenta la cosa secuestrada, el levantamiento de tal medida cautelar por orden judicial elimina todos los efectos derivados de ella, pues el regreso al estado anterior por parte del poseedor surte de las veces de la acción posesoria a que alude la norma, lo que no vio el Tribunal, interpretando mal la prueba lo que condujo a la indebida aplicación de las reglas de derecho citadas.

Considera la censura que el Tribunal incurrió en error de derecho al apreciar la prueba de la aceptación por parte de María Aurora Vásquez de la herencia de sus abuelos Segundo Vásquez y Mercedes Castaño, como un reconocimiento del dominio ajeno y de que su posesión respecto del predio objeto de la petición de declaración de pertenencia, era a nombre de la sucesión y no a nombre propio, creyendo ver en ello las circunstancias previstas en el ordinal primero de la regla 3a del artículo 2531 del Código Civil, cuando las normas que regulan la prescripción adquisitiva del dominio no señala por parte alguna, como condición para acceder a ella, el que no se acepte la herencia el titular inscrito del inmueble cuando el poseedor, o quien pretenda serlo, es su heredero. No existe falta de ánimo en la demandante por el solo hecho de concurrir al sucesorio de sus abuelos, porque si hubiesen bienes diferentes al pretendido en usucapión para ser repartidos entre los herederos, la demandante, en su calidad de heredera, estaba facultada para esperar que en la partición le hicieran entrega de los activos necesarios para intergrar la cuota que le correspondiera, sin que se le pueda endilgar el cargo de indigna para suceder por poseer un predio de propiedad del causante, causal no contemplada por cierto en el Código Civil.

Arguye el recurrente que el tribunal erró al aplicar los artículos 174, 185, 254 y 258 del código de procedimiento civil en cuanto tuvo como prueba de la interrupción de la posesión de los demandantes, la presentación de la demanda de apertura de la sucesión de Misael Vásquez

y en cuando consideró admitida por confesió la falta de ánimo de señores y dueños de los damandante por diferentes comportamientos de ellos en el trámite del incidente del levantamiento del secuestro practicado sobre el bien objeto de usucapión, al no tener presente el tribunal que tal proceso fue dejado sin ningún valor desde el auto que lo declaró abierto y radicado; las copias aportadas al proceso de pertenencia son prueba de que no se le había interrunpido el tiempo de posesión.

El desconocimiento de la calidad de poseedor de Jorge Zuluaga, su calificación como agente oficioso y el reconocimiento de que su esposa ocupaba en calidad de heredera y nada más, constituye otro error del tribunal en la medida en que mal interpretó la afirmación hecha por el demandante en el proceso de sucesión de Misael Vásquez, el cual fue declarado nulo; las copias de ese proceso son prueba de la no interrupción de la posesión y de la permanencia del ánimo de señores y dueños por parte de los demandantes, y no de lo contrario.

Cargo Segundo:

Con los mismos argumentos que el anterior, formula el casacionista este segundo cargo contra la referida sentencia del Tribunal Superior de Antioquia, distinguiendose únicamente uno de otro en que el primero de ello, según acaba de verse, se planteó por violación indirecta de normas sustanciales como consecuencia de errores de derecho en la apreciación de la prueba, mientras que el segundo cargo viene a formularse por errores manifiestos de hecho en la apreciación de la prueba.

En concordancia con lo anterior, el recurrente en casación, al referirse a la prueba de la aceptación de María Aurora Vásquez de la herencia de sus abuelos Segundo Vásquez y Mercedes Castaño dentro del proceso de sucesión de ellos, en representación de su difunto padre Misael Vásquez, se fundamenta en un error de hecho y no en un error de derecho, como lo había denunciado en el cargo primero.

SE CONSIDERA:

1. Para comenzar, preciso es recordar que "el numeral primero del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, tiene como supuesto básico para la prosperidad de dicha causal de casación la violación de la ley sustancial, a la cual puede llegarse por dos vías diferentes, cuya distinción no debe olvidarse atendiendo a los importantes efectos que implica: la directa, que presupone exclusión de todo reparo sobre la apreciación de las pruebas; la impuganción se concreta derechamente en la imputación al fallo de quebrantamiento de la ley sustancial que se considera

indebidamente actuada por el juzgador frente a un cuadro fáctico bien visto a través de la evidencia disponible en el proceso; y en la directa donde la carencia de base legal se propone como consecuencia de errores de hecho o de derecho atribuibles a la sentencia en la apreciación de determinadas pruebas"(sentencia 7 de diciembre de 1990). Es decir, la violación directa se da independientemente de todo yerro en la estimación de los hechos, o sea, sin consideración a los medios de convicción que halla tenido en cuenta el sentenciador en su juicio, o, como lo ha dicho la Corte, cuando "...tampoco existe reparo que oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica haya encontrado el fallador, como consecuencia del examen de la prueba..." (G.J. Tomo CXLVI, pág.60), por el contrario, la indirecta tiene lugar cuando el fallador deja de aplicar una norma que regula el caso o hace actuar una que le es extraña, ello por efecto de haber incurrido en errores en la estimación de las pruebas. Así las cosas, cuando se formula un cargo por la vía directa es palmario que el casacionista no puede separarse en lo más mínimo de las conclusiones a que llegó el fallador en la determinación de los hechos; el único análisis que puede formularse como sustento del cargo ha de limitarse a las normas sustanciales que considere inaplicadas, aplicadas indebidamente o interpretadas en forma equivocada, con absoluta prescindencia de consideraciones que, en tanto discrepantes de la apreciación del juzgador en el campo fáctico, persigan un nuevo examen crítico en este aspecto." (casación civil de 22 de noviembre de 1993, sin publicar).

En este orden de ideas, en el caso que hoy ocupa la atención de la Sala el recurrente en casación pretende que se infirme la sentencia en cuando esta última estima que la apertura de un proceso de sucesión interrumpe la prescricción en curso que pueda favorecer a un heredero que tiene la posesión de un bien relicto y, asi mismo, por considerar que es incompatible la calidad de heredero con la de poseedor, desacierto a los que se una el consistente en entender que el conyuge del heredero poseedor, en similar eventualidad, tiene la condición de agente oficioso.

La censura presupone, pues la existencia de verdaderos errores jurídicos por virtud de los cuales cobran relevancia los desaciertos de orden probatorio que los dos cargos en estudio se esfuerzan por indentificar, lo que pone de manifiesto, según quedó advertido lineas atrás, que de estarse a los términos en que dichos cargos han sido sustentados, el quebranto de las normas sustanciales citadas, por falla de aplicación unas y por indebida aplicación las otras, se produjo de manera directa y no como resultado de juicios erróneos del fallador colegiado de instancia en el ámbito de la prueba recaudada. Sin embargo, ante el cúmulo de perpejidades que emergen como consecuencia del lenguaje,

ampuloso y nada preciso, del que hace gala la providencia objeto de impugnación, es imperativo pasar por alto la deficiencia técnica recién advertida, de suyo suficiente para desechar los cargos en estudio, y efectuar algunas consideraciones adicionales destinadas a poner de presente que el recurso, aun cuando pudiera asistirle razón en alguna medida, no puede alcanzar la finalidad infirmatoria que se propone.

2. El artículo 2522 del Código Civil Colombiano considera que la posesión útil en orden a permitir la operancia de la prescripción es aquella que no ha sufrido interrrupciones de tipo natural o civil. Y esta última, entendida como aquella que se presenta cuando se notifica una demanda debe ser analizada dentro del contexto de la figura de la prescripción. Es decir, no puede pretenderse que cualquiera demanda relacionada con el bien objeto de la prescripción, conlleve la interrupción del término para prescribir. La demanda debe estar referida a la posesión, debe estar encaminada a eliminar la posesión del bien y por ende a destruir una de las condiciones necesarias para que por ministerios de la ley tenga lugar pretender convencer al presunto poseedor de que su actuación sobre el bien riñe con los derechos de quien entabla la condigna pretensión restitutoria, criterio por cierto acogido por la doctrina jurisprudencial al decir esta Corte que "la demanda susceptible de obrar la interrupción civil de la prescripción, es la que versa sobre la acción que se trata de prescribir y no de una demanda cualquiera. Sin duda, la demanda judicial y el recurso judicial de que tratan los artículos 2539 y 2524 del Código Civil, como medios de interrumpir la prescripción negativa o la positiva, respectivamente, han de guardar estrecha y directa correlación con la acción que el prescribiente esquiva, o con el derecho que se quiere conservar por su dueño contra el prescribiente." (G.J. Tomo XXXV pág. 59), agreagndo. años después y en caso similar al presente, "...que del hecho que es haya propuesto el juicio divisorio aludido y decretado en él la partición, no es posible desprender juridicamente que la prescripción que alega la actora haya sido civilmente interrumpida". (G.J. Tomo LXXVI, pág. 563).

Ahora bien. El tribunal Superior de Antioquia expresó, en la especie en estudio, que con los procesos sucesorales que se abrieron, la posesión alegada fue objeto al menos de dos interrupciones, en cuanto al término prescripción, así y todo el secesorio iniciado en 1977 hubiere sido anulado en 1982 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Marinilla. (fls 134,c.4). Estas interrupciones, afirma el *ad quem*, están reguladas por los artículos 90 y 91 del Código de Procedimiento civil, y el primero de estos artículos regla que la sola presentacion del libelo genitor, interrumpe el término para prescribir.

Al respecto conviene precisar que la nulidad del proceso de sucesión puede o no interrumpir la posesión, según el artículo 91, numeral 4o. del

Código de Procedimiento Civil. Esta norma contempla la posibilidad de no interrumpir la prescripción en diversos casos declarado nulo, siempre y cuando la nulidad comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda. En el presente caso, la nulidad de lo actuado se decretó desde que se declaró abierto el proceso y se le radicó en el Juzgado Promiscuo Municipal de Marinilla (F.132C. principal). Esta actuación procesal, es decir, el auto que derecho a intervenir en él, es, obviamente, anterior a la notificación misma de dicho auto. Por tanto, este proceso de sucesión, además de la razón antes expuesta, relacionada con la no interrupción de la posesión por haberse iniciado los procesos sucesorios, no podría interrumpir la posesión de los demandantes en este proceso de pertenencia.

3. El recurrente en casación aduce que no se produjo interrupción del término de la posesión por haberse practicado un secuestro sobre el bien objeto de litigio, toda vez que el levantamiento de esta medida de tipo cautelar, por orden judicial, eliminó todos los efectos derivados de ella, tesis que concuerda con claras directrices de jurisprudencia que ha fijado esta superioridad al sentar los siguientes principios sobre el particular: "...de los secuestres debe decirse que son siempre servidores de la posesión ajena, o por mejor expresarlo ejecutores materiales del señorio posesorio que otros ostentan, naturalmente tomando en cuenta las funciones que le compete cumplir frente a las diferentes modalidades que dichas cautelas pueden presentar, tema que por cierto la doctrina jurisprudencial ha tratado de manera concreta al subrayar que el secuestro judicial, entendido como la entrega que de una cosa o de un conjunto de bienes se hace a una persona para que los tenga a nombre y a órdenes de la autoridad, responde a varias finalidades instituciones "(...) porque si como sucede en los procesos declarativos, mediante el secuestro se deposita la cosa que se disputan dos o más individuos para que el depositario la entregue a quien obtenga una decisión a su favor (...) casos hay en que como acontecen en los procesos de ejecución, se entregan al secuestre los bienes que han sido embargados al deudor demandado a fin de tenerlos a disposición para efectos del remate(...); y casos en que, como ocurre en el juicio de liquidación de herencia, con este depósito se busca impedir la pérdida de los bienes muebles sucesorales, o evitar los conflictos que por razón de la administración de toda clase de bienes surjan entre los herederos...", agregado a renglón la Corte que en cualquiera de tales circunstancias y sin consideración a su especial objetivo"...el secuestro se perfecciona con la entrega de la cosa que a título precario hace el juez al secuestre; y este cesa en sus funciones cuando, en acatamiento de la orden judicial que así lo dispone cuando, en acatamiento de la orden judicial que así lo dispone, restituye el bien a quien por derecho la corresponda. durante el lapso comprendido entre estos extremos, más o menos largo según las contingencias de la litis, el secuestre está en relación con la cosa de mero tenedor y en definitiva la tiene a nombre del propietario o de quien llegue a

serlo... "(G.J. CXXXVIII, pág. 351). Dicho en otras palabras, el secuestro de bienes no tiene de suyo virtualidad para actuar indefectiblemente como causa determinante de la interrupción natural o civil de una prescripción en curso, ello por cuanto puede existir plena compatibilidad con la posesión del prescribiente y el "animus remsibi habendi" por efecto del depósito judicial, no lo asume el secuestre la tenencia física por parte de quien venía poseyendo con anterioridad, la respectiva situación posesoria se refuta subsistente durante todo el tiempo en que la medida tuvo efectiva vigencia, habida cuenta que en esas condiciones, en ausencia de prueba positiva en contrario y por mandato de los artículos 792 y 2523 del Código civil según se apuntó con anterioridad, la posesión debe juzgarse legalmente recobrada y por lo tanto continuada sin interrupción(cfr.G.J. tomos XXII,pág.372, XL, pág.180, y CIII pág.105-106)". Sent.001 de enero 22 de 1993, sin publicar oficialmente).

En síntesis, del hecho del secuestro de la finca en cuestión, ordenado en el sucesorio tantas veces referido en esta providencia, tampoco puede deducirse la interrupción de la prescripción que sostuvo el ad quem en su proveimiento, luego ha de seguir, entonces, que el Tribunal Superior de Antioquia se equivocó al considerar que los procesos de sucesión iniciados interrumpieron la posesión, ello debido a visibles desaciertos en la inteligencia de los artículos 792, 2522, y 2523 del Código Civil y 91 del Código de Procedimiento Civil, lo que obliga a efectuar la correspondiente rectificación doctrinaria para los propósitos legales pertinentes.

4. Argumento reiterado en la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia es que "si la accionada se hizo declarar heredera, por representación, del de cujus Misael Vásquez heredero a la vez de los óbitos Segundo Vásquez y Mercedes Castaño con el fin de que se le tuviera como adjudicataria del único bien inventariado en el sucesorio del primero, era porque a raíz de ello estaba reconociendo dominio ajeno de tal bien, radicado precisamente en la sucesión del de *cujus* Misael Vásquez", por lo que debería la corporación falladora, de esta apreciación, la falta de *"animus possesorio"* de la demandante y, por lo tanto, la no viabilidad de la declaración de pertenencia reclamada.

Sin embargo, la historia legislativa y jurisprudencial del país muestra al respecto la vigencia integral de un criterio que no coincide con el que el referido Tribunal pretende sentar como verdad axiomática aplicable de modo indiscriminado a cualquier supuesto de prescripción entre comuneros. Bien sabido es, en efecto, que *el debate que existía sobre la prescripción entre comuneros, fue definitivamente zanjado con la expedición de la ley 51 de 1943, estatuto este que expresamente reconoció el derecho del comunero para poder ganar por por usucapión la cosa común siempre que ocurran determinadas condiciones, al decir: "Artículo 1o.: El comunero*

que posea materialmente, en las condiciones legales, el predio común proindiviso o alguna parte de él podrá hacer vale en su favor la prescripción adquisitiva del dominio, ordinaria o extraordinaria, según el caso contra los demás comuneros, lo mismo que contra terceros extraños a la comunidad, sobre lo que tenga poseído y explotado económicamente".

Y recién expedida esta ley, la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto en sentencia del 2 de noviembre de 1944, en la que aludió en sus consideraciones a los motivos de carácter económico que llevaron al legislador a adoptar la solución jurídica que comtempla dicha ley: "Se inspiró ella, esto es manifiesto -dijo esta corporación en aquella oportunidad, en el deseo benéfico de acabar con la anomalia provocada por los interminables juicios de división, que sutraen, consecuencialmente, del movimiento económico grandes riquezas del territorio nacional. Porque mientras subsidie ese estado de inseguridad , que es derivación de un litigio de resultados que no se definen en un tiempo siquiera previsible y que por eso bien podrían llamarse inciertos, el indiviso es un inmueble preácticamente retirado del comercio, sin aliento productor y con muy pocas posibilidades de tenerlo en un futuro próximo... se quiso pues buscarle solucion radical a una cuestión que hasta el momento de expedirse la ley no parecia tener ninguna otra aceptable. Y en esta solución es muy provable que se tuvieran en cuenta apreciaciones de justicia social... Cuando el artículo 1o. de la ley 51 de 1943 faculta al comunero para hacer valer en su favor la prescripción adquisitiva del dominio del lote poseído y explotado económicamente, por un tiempo equivalente a la tercera parte de la duración de la vida del hombre de estas latitudes, cuya capacidad laborante no rebasa con cálculos muy optimistas del doble de aquella cifra (20) años, ¿no estará aplicándose un criterio lógico o en consonante con el pensamiento expreso del constituyente colombiano, de estimular especialmente el trabajo, y comunicándose vida a la frase "la propiedad es una función social que implica obligaciones?" cual, sino el de apoyar el esfuerzo de quien incorpora a la tierra capital y energía fisicas, puede ser el espiritu de una norma constitucional tan debatida y que nada se opone a que se interpretada en el sentido escencialmente reformista que se le ha criticado?"... Además, si es probable que un comunero mejor dotado, económicamente hablando, aumente su haber mediante la explotación "de lo que tenga poseído", en mengua de otro u otros de igual derecho inicial, también ocurrida - sin la ley 51 - que el cultivador, por ejemplo, acrecentara, sin utilidad para sí, el valor del predio indiviso, favoreciendo de esa manera a quienes nada hicieron ni por su mejoramiento, ni aun por su simple conversación. Y de modelo a modelo habría más injusticia -si es que de esto se trata- en el segundo que en el primero". (G.J. Tomo LVIII, pág.8).

Así mismo, estando vigente ya la ley 51 de 1943, expreso esta corporación: "la herencia no es una cosa distinta que el conjunto de bienes dejado por el

muerto. Mientras la herencia no se liquide, forma una comunidad universal entre los herederos que, aunque sui generis, no deja de ser comunidad sujeta en cada uno de sus bienes al fenómeno posesorio base de la usucapión, Si la herencia es una comunidad, cuyos comuneros son sus herederos de allí el juicio de sucesión en orden a liquidaría por qué uno de los herederos no pueda poseer contra los demás, si demuestra y comprueba posesión pro suo, dentro de las condiciones que la ley civil establece para hecerla fundamento y matriz de la usucapión...". (G.J. tomo XC pág.567), lo que significa, en otras palabras, que aún cuando los herederos tienen siempre la posesión legal de la herencia, ello no excluye que la posesión material de bien singular que hace parte del acervo hereditario, en todo o en parte, la tenga persona que no es sucesor del difunto que la tenga asignatario de éste a nombre propio exclusivo, y no como heredero ni tampoco a nombre de los demás copartícipes, de donde de infiere que, como lo tiene señalado igualmente la doctrina jurisprudencial (G.J. tomo CXLVIII, pág.84), la posesión material de bienes individualizados integrantes de la masa herencial indivisa, según quien satisfaga a cabalidad los dos elementos que la configuran de acuerdo con la definición suministrada por el artículo 762 del Código Civil, puede ser ejercida por un sucesor del difunto, ora a nombre propio exclusivo o bien a nombre de los restantes asignatarios, y por un tercero que carezca de nexo sucesoral alguno con el causante.

El Código de Procedimiento Civil actualmente en vigencia, denegó expresamente en su artículo 698 la ley 51 de 1943, pero mantuvo el espíritu de la norma al expresar en su artículo 407 numeral 3o. "La declaración de pertenencia también podrá perdirla el comunero que con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordianria, hubiera poseido materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad", texto éste con apoyo en el cual tiene dicho esta coporación: "... No hay duda, pues, que el comunero puede adquirir por prescripción el bien común, o parte de él, siempre que lo posea en las condiciones requeridas por ley. Con arreglo a la transcrita disposición, tales requisitos pueden compendiarse así: Posesión exclusiva del documento usucapiente, referida a la explotación económica de todo o parte del bien común.

-. La aludida posesión no debe tener por causa, bien sea el acuerdo entre comuneros o la disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad.

-. Transcurso del tiempo, que en todo supuesto ha de ser el necesario para la prescripción extraordinaria, vale decir, veinte años según el artículo 1o. de la ley 50 de 1936...".

"...el comunero para poder ganar por prescripción el dominio de los demás, está en el ineludible deber de afirmar la coposesión de éstos, lo cual no será posible si no se coloca al margen de la comunidad misma, actuando motu propio, explotando económicamente el bien por sí; o, lo que es lo mismo, cuando obra con absoluta prescindencia de la condición de comunero y, antes bien, lo hace a título meramente individual."(Casación Civil de 2 de mayo de 1990). En consecuencia, preciso es tener en cuenta que el ánimo con que ha de poseer un comunero es especial. "La posesión del comunero apta para prescribir debe traducirse en hecho que revelen sin equívoco alguno que los ejecuta a título individual, exclusivo y que ella, pero tanto, absolutamente nada tiene que ver son su condición de comunero y coposeedor. Pues arrancado el comunero de una coposesión que devienen ope legis, ha de ofrecerse un cambio en las disposiciones mentales del detentador que sea manifiesto, de un significado que no admite duda; y que; en fin, ostente un perfir irrecusable en el sentido de indicar que se trocó la coposesión legal en posesión exclusiva" (Casación Civil de 27 de mayo de 1991, sin publicar).

En el caso que viene examinando la Sala, tanto *María Aurora Vásquez* como *Jorge de Jesús Zuluaga* es evidente a todas luces que entraren en posesión del fundo con conocimiento de que este era parte de una herencia, y con el ánimo que la misma Genoveva Vallejo les infundió al entregarles el predio, expresándoles que lo trabajaron pues ninguno de los otros hijos había querido hacerlo, lo que por sí no autoriza concluir que aquellos, desde un principio desconocieran completamente el derecho proindiviso de estos últimos y tampoco el carácter común que por norma (G.J. Tomos XLIII, pág. 503 y LVII, pág. 155) tiene la posesión en situaciones de esta naturaleza. Por manera que, puestas en este punto las cosas, de cargo de los prescribientes al demostrar plenamente que, no obstante derivar de dos sucesiones indivisas el título en virtud del cual comenzaron a poseer el inmueble cuya pertenencia pretenden sea declarada por la justicia en su favor, les es dado formular alegación tal en contra de los demás asignatarios o de sus causahabientes debido a que, por fuerza de circunstancias sobrevinientes, esa situación posesoria inicial, ligada a una comunidad herencial, pudo ser sutituida legitimamente por una posesión "*pro suo*", absoluta e inequívoca, paro exclusiva ventaja de los aquí demandantes y que a partir de entonces, se prolongó por el lapso de por lo menos veinte años continuos, prueba que por lo tanto ha de ser contundente y que en el caso presente en realidad se echa de menos a pesar de los esfuerzos que hace el recurrente en casación para establecer lo contrario.

Por eso, desde este punto de vista que alude en concreto a una deficiencia probatoria en lo que concierne al necesario cambio en el título de la posesión, deficiencia comprobada por cierto con facilidad

mediante la lectura de los autos, han de concluirse entonces que no se esquivocó el Tribunal al decir, en intrincado enjambre de rebuscadas palabras, que no se acreditó con el rigor que reclama una definida tradición jurisprudencial sobre el tema, la mutación posesoria aludida, expresada en una transformación de la '"...actitud mental...' de los actores que entrañe, por fuerza de los hechos de significación posesorial exclusiva, el "...absoluto e integral..." desconocimiento de los derechos proindiviso de "... los dueños o últimos titulares del bien a usucapir...".

Lo anterior es suficiente para desechar la impugnación, pero resulta inevitable hacer una observación final, destinada a corregir otra apreciación errada del Tribunal en cuanto toca con el análisis que a la ligera hace el fallo de la posición jurídica del demandante *Jorge de Jesús Zuluaga*. Si en *María Aurora Vásquez* podían compadecerse las calidades de heredera y poseedora, no hay razones para afirmar en abstracto, como lo hace el Tribunal, que su cónyuge no podía ser también poseedor del predio y, a la vez, reconocer la calidad de heredera de su esposa. Si quien tiene el mayor interés en las resultas del proceso sucesorio puede a la vez ejercer una posesión excluyente de los otros asignatarios, con mayor razón quien apenas coadyuva a su esposa en relación con la vinculación hereditaria del bien en disputa. *José de Jesús Zuluaga* no fue un agente oficioso, como lo afirma el Tribunal. La gestión realizada en el predio no fue producto de la voluntad unilateral de *Zuluaga*, por cuanto contó con la autorización de *Genoveva Vallejo* para aprovecharse del inmueble en cuanto pudiera, luego no se inició la explotación económica d ela finca por una necesiad imperante en orden a evitar su destrucción, por cuanto, si no se hubiera trabajado, simplemente habría habido en él más maleza. Nunca, según él mismo lo afirma, se le reembolsaron las expensas útiles y necesarias ni los gastos en que incurrió como gestor, ni buscó la aprobación de su gestión por parte de los favorecidos con ésta, de modo que dadas las diferencias existetes entre la actuación de *Zuluaga* y la figura jurídica d ela gestión oficiosa, resulta imposible aceptar que pueda ser esta última la llamada a regir sus relaciones con los herederos o con sus cesionarios.

Se rechazan, pues, los dos cargos formulados.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre d ela República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha dieciocho (18) de enero de 1993 que le puso fin al proceso ordinario de la referencia,

proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en Sala Agraria.

Por cuanto se hacen varias rectificaciones de doctrina, no hay lugar a imponer condena al pago de costas causadas con motivo del trámite del recurso de casación. (Art. 375 inciso último del Código de Procedimiento Civil).

Copiése, notifíquese y devuélvase el expedittne al Tribuna del origen.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

OFERTA / RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

1) A la culminación de los tratos prenegociales o "precontractuales" puede suceder el advenimiento de la oferta. Para su eficacia jurídica de la oferta, ha de ser firme, inequivoca, precisa, completa, acto voluntario del oferente, y estar dirigida al destinatario o destinatarios y llegar a su conocimiento. F.F.: art. 845 a 863 del C. de Comercio.

2) Aceptada la oferta por el destinatario, si el contrato a que ella se refire es de aquellos que para su perfeccionamiento no requieren solemnidades. es decir, si es meramente consensual, surge desde entonces a la vida jurídica; lo que no ocurre si se trata de un contrato solemne, pues en este caso, la existencia de éste sólo se inícia desde que se cumple la formalidad externa que la ley exige para su perfección.
Igual sentido: Sent. Cas. Civil, 11 de octubre de 1929, G.J. tomo XXXVII, pág. 283.

3) Se incurre en responsabilidad civil siempre que por un error de conducta de una cualuiera de las partes, se irroga sin justificación perjuicio a la otra parte en la etapa precontractual.
Igual sentido: sentencia de 23 de noviembre de 1989 G.J. tomo CXCVL, No 2435, pág. 123, reiterada en fallo No.239 de 27 de junio de 1990.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta / ERROR DE HECHO

La acusación de violación de normas de derecho sustancial por la vía indirecta y consecuencia de haberse incurrido en errores de hecho por el fallador en la apreciación probatoria, exige que, si tales yerros existen, sean de carácter evidente.
En qué consiste este carácter.
F.F.; art. 368 numeral 1o., inciso 2o. del C. de P.C.
Igual sentido: G.J. tomo CXLII, pág. 245; Sent. 23 de mayo de 1989, G.J. tomo CXCVI, No. 2435, pág. 136 y 137.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 4473. Sentencia 029

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, -Sala Civil-, el 12 de abril de 1993, en el proceso ordinario promovido por Baudilio Fernandez Sierra contra la Corporación Financiera Popular, S.A.

I - ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda que obra a folios 73 a 88 del cuaderno uno, Baudilio Fernández Sierra convocó a la Corporación Financiera Popular, S.A. a un proceso ordinario de mayor cuantía, para que, en razón de haberse roto unilateralmente por la demandada la oferta de vender al actor el inmueble urbano distinguido con matrícula inmobiliaria No.095-011395 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso, ubicado en ese municipio, se condene a la Corporación Financiera Popular S.A., a pagar al demandante la suma que resultare de la diferencia de precio por metro cuadrado del inmueble ofrecido en venta a razón de $800 y el precio actual, estimado en $5.000.oo, "por razón de las mejoras útiles y necesarias" realizadas por el actor, así como la cantidad de $5'000.000.oo "a título de indemnización, por los beneficios dejados de recibir" como consecuencia de la "revocatoria injustificada" de la oferta, y, además, la suma de $30'000.000,oo "por concepto de perjuicios materiales ocasionados por la entidad demandada al impedir la construcción de la urbanización Villa Blanca II, debidamente aprobada por la Junta Municipal de Planeación de Sogamoso, mediante resolución No.024 del 26 de noviembre de 1984" (fl. 78, C-1).

2.- Como supuestos fácticos para impetrar las pretensiones anteriores, adujo el demandante los que se sintetizan así:

2.1.- La Corporación Financiera Popular S.A., en comunicación de 13 de noviembre de 1984, distinguida con el número 1450-3564, posteriormente ratificada el 13 de febrero de 1985, con oficio número 1450-0321, ofreció en forma directa a Baudilio Fernández Sierra, venderle un inmueble urbano, situado en la ciudad de Sogamoso, con matrícula inmobiliaria No.095-011395 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de ese municipio, cuyos linderos se especifican en la demanda.

2.2.- En virtud de la seriedad de la oferta y, en atención a que ella provenía de la Corporación Financiera Popular, S.A., el demandante, incluyó ese predio, en el plan de vivienda denominado Villa Blanca II, aprobado por Resolución No.024 de la Junta de Planeación de Sogamoso, luego de lo cual se realizaron estudios concretos relacionados con las obras de "acueducto, alcantarillado, redes eléctricas, demarcación de zonas verdes, remoción de tierras para el afirmado de vías", se efectuó el pago de impuesto predial, contribución de valorización, instalación de servicios públicos y gastos de escrituración del inmueble mencionado. Así mismo, se realizaron trabajos para tender tubos de acueducto, abrir vías, extender redes eléctricas y remover y adecuar el terreno para fines propios de la urbanización (folios 73 y 74, C-1).

2.3.- En forma sorpresiva, y cuando la documentación necesaria para otorgar la escritura pública de compraventa del inmueble aludido se encontraba para el efecto en la Notaría Segunda de Tunja, "en abril de 1985" el gerente de la Corporación Financiera Popular S.A., por telegrama, hizo saber al actor la decisión de esa entidad de no proseguir la negociación "y exigió devolver la totalidad de los documentos", lo que ocasionó serios perjuicios al actor.

2.4.- Luego de agotadas sin éxito las posibilidades para la solución de las diferencias surgidas entre las partes, en desarrollo de las cuales se intentó la intervención de la Superintendencia Bancaria y la de la oficina técnica de Planeación del municipio de Sogamoso, subsistió el litigio, razón esta por la cual se inició este proceso.

3.- Notificada la Corporación Financiera Popular S.A. del auto admisorio de la demanda, le dió contestación como aparece a folios 93 a 98 del cuaderno uno. En ella, se opuso a las pretensiones del actor. En cuanto a los hechos en que éstas se apoyan, manifestó la entidad demandada, que la comunicación No.1450-3564 de 13 de noviembre de 1984, anunciaba que el precio del inmueble sería el que se fijara por "avalúo oficial" y que la negociación requeriría el pago de un 30% del mismo como cuota inicial, es decir, que "la nota en cuestión se reduce a un anuncio preliminar de lo que podría ser un negocio en firme, una vez se definieran aspectos fundamentales de la operación". Agrega que, a ello se refirió igualmente la comunicación No.1450-0321 del 13 de febrero de 1985. Más, como quiera que el señor Baudilio Fernández Sierra, no realizó "la consignación de la cuota inicial" "la oferta debió tomarse por desistida por parte del comprador" (fl. 95, C-4). Respecto de los hechos restantes, la demandada expresa que estará a lo que se pruebe en el proceso.

4.- Agotadas las etapas procesales que le son propias, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, puso fin a la primera instancia con sentencia pronunciada el 27 de julio de 1990 (folios 210 a 221, C-1), en la cual se declaró que la Corporación Financiera Popular S.A. debe indemnizar al demandante "los perjuicios de todo orden causados a éste" por la retractación intempestiva de la oferta de venta del inmueble a que se refiere la demanda; y, en consecuencia, se le impuso condena a pagar al actor las sumas de $5'000.000.oo, por daño emergente, $30'000.000.oo por lucro cesante y $21'268.000,oo, por concepto del valor de la diferencia del precio por metro cuadrado del inmueble ofrecido en venta, de la época de la oferta a la fecha de la inspección judicial practicada al inmueble en este proceso (fl. 221 vto. C-1).

5.- Apelada por la parte vencida la sentencia de primer grado, en memorial visible a folios 224 a 229 del cuaderno uno, el Tribunal desató el recurso de apelación mediante fallo proferido el 12 de abril de 1993 (folios 43 a 49, C-2), en el cual se revocó el del *a-quo* y, en su lugar, se denegaron las pretensiones de la demanda.

6.- Interpuesto entonces contra la sentencia del Tribunal el recurso extraordinario de casación (fl. 52, C-1), luego de su tramitación legal, de decidirlo se ocupa ahora la Corte.

II - La Sentencia del Tribunal

1.- Luego de expresar que encuentra reunidos los presupuestos procesales y válida la actuación, manifiesta el sentenciador de segundo grado que es procedente dictar sentencia de mérito.

2.- A continuación, expresa que, en la formación del consentimiento en un negocio jurídico, a la oferta formulada por una de las partes ha de seguirse la aceptación por la otra, conforme a lo dispuesto por el Código de Comercio, en este caso, el litigio sometido a la decisión de la rama jurisdiccional del Estado.

3.- Tras recordar el contenido de los artículos 851, 853 y 857 del Código de Comercio (folios 47 y 48, C-2), el tribunal asevera que, del examen de las pruebas que obran en el expediente, se encuentra que la Corporación Financiera Popular S.A. ofreció vender a Baudilio Fernández Sierra, el lote de su propiedad denominado "Villa Blanca", ubicado en Sogamoso, por un precio de $2'070.800,oo previo pago del 30% del mismo como cuota inicial, plazo de dos años para el pago del saldo, e intereses sobre el mismo al 26%, según puede verse a folios 9 y 10 del cuaderno primero. Así mismo, encuentra demostrado el Tribunal que la oferta se

encuentra "contenida en el documento final del 13 de febrero de 1985", el cual fue recibido por el demandante, quien precisamente por ello lo aportó como prueba. (folio 48, C-2).

Asevera además el tribunal, que el pago de impuesto predial de ese inmueble fue realizado el 25 de enero de 1985, es decir, con anterioridad a la fecha de la "oferta final" de la Corporación (13 de febrero de 1985); y, conforme a ello, es claro que la minuta para otorgar la escritura pública de compraventa e hipoteca, llevada a la Notaría Segunda de Tunja, el 26 de abril de 1985, fue puesta a disposición de esa Notaría con posterioridad "a la comunicación telegráfica de cancelación de la aprobación de la compraventa (25 de abril de 1985)" (folio 48, C-2).

4.- De lo expuesto, -prosigue el Tribunal-, "llega la Sala a la convicción de que el demandante nunca llegó a aceptar expresa o tácitamente la oferta de venta que le formulara la Corporación, y es en torno a este aspecto fundamental que se equivoca el *a-quo* al valorar la conducta asumida por el demandante (pruebas), confundiendo las obligaciones del precontrato de oferta (negocio jurídico) con la aceptación de la oferta", que debe ser "pura y simple", esto es, "no condicionada" (folio 49, C-2).

Así las cosas, a juicio del tribunal, como "no hubo aceptación" de la oferta, no surgió a la vida jurídica ninguna obligación precontractual y, por consiguiente, se impone revocar la sentencia apelada, como en efecto, se revocó en la parte resolutiva del fallo de segundo grado.

III - La Demanda de Casacion

Dos cargos formula el recurrente a la sentencia impugnada, ambos dentro de la órbita de la primera de las causales de casación y los dos, por violación indirecta de normas de derecho sustancial, por error de hecho en la apreciación probatoria, cargos que serán despachados conjuntamente.

Cargo Primero

Invocando para proponerlo la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa el recurrente la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso, de violación indirecta, por error de hecho en la apreciación probatoria y por falta de aplicación, de "los artículos 2, 822, 824, 830, 845, 846, 851, 853, 854, 855, 857, 859, 861 y 863 del Código de Comercio", así como de los artículos 739, 1494, 1495, 1502, 1602, 1613, 1614, 1864 y 1865 del Código Civil (folio 12, cdno. Corte).

En procura de sustentar el cargo, expresa el censor que el Tribunal, a pesar de haberse impuesto de la existencia física en el expediente de las "Cartas de Noviembre 13 de 1984 y 13 de febrero de 1985 que la sociedad demandada, Corporación Financiera Popular, le envió al demandante", al examinarlas, "con ligereza imperdonable, sin la mesura que todo análisis probatorio requiere, desfiguró notablemente el último de esos dos documentos, cometiendo así error evidente de hecho, pues le hizo decir lo que él realmente no expresa ni en su letra, ni en su espíritu". (folio 13, cdno. Corte), como puede observarse del texto de tales documentos. Así, en el primero (fl. 9, C-1), se manifiesta por la entidad demandada al actor, que "en sesión celebrada el 9 de noviembre de 1984 la Junta Asesora Regional aprobó su solicitud de compra del Lote Villa Blanca, situado en Sogamoso", su "avalúo oficial", con 30% de cuota inicial, 26% de intereses y 2 años de plazo; y, en la segunda comunicación, se manifestó por la Corporación Financiera Popular al demandante, que "Para su conocimiento nos permitimos informarle que de acuerdo a (sic) la comunicación 1450-3564 de noviembre 13 de 1984 en la cual la Corporación aprobó la venta del lote solicitado por usted, en las siguientes condiciones: cuota inicial 30%, -intereses 26%- plazo 2 años - valor $2'070.800".

A juicio del censor, "muy a pesar del contenido inequívoco y preciso" de los documentos parcialmente transcritos, "el H. Tribunal de Bogotá, en contravía de la realidad negocial y procesal, concluyó desafortunadamente que la oferta definitiva se hizo en la segunda carta, y que el demandante, doctor Baudilio Fernández, "nunca llegó a aceptar expresa o tácitamente la oferta de venta que le formulara la Corporación en el documento final' fechado el 13 de febrero de 1985" (folio 14, cdno. Corte).

De esta manera, incurrió el Tribunal en "error de hecho manifiesto, palmario y evidente" pues, en forma abiertamente contraria a la realidad, entendió que la Corporación demandada hizo al demandante "dos ofertas de distintas, la inicial de la carta del 13 de noviembre de 1984 aceptada por el doctor Baudilio Fernández, y la final, contenida en la misiva del 13 de febrero de 1985, no aceptada por éste, siendo que en una y otra existe la misma oferta, pues la segunda carta no modificada en nada la primera, ya que sólo expresa en un guarismo lo que antes llamó "avalúo oficial", pero en nada lo modifica, puesto que ni lo aumenta ni lo rebaja, solamente lo expresa en una cifra de $2'070.800". (folio 15, cdno. Corte).

Siendo ello así, -prosigue la censura-, es evidente que, "no hubo, por tanto, cambio o modificación de la inicial propuesta, por la pobísima razón de que en la segunda carta no se aumenta ni rebaja el precio de la

compraventa, indicado en la primera como "avalúo oficial" y en la segunda como la suma de $2'070.800" (fls. 15 y 16, cdno. Corte). Ese yerro fáctico, llevó al tribunal a una equivocada conclusión y a dejar de aplicar los artículos 1864 y 1865 del Código Civil, sobre la forma de determinación posibles del precio, así como el art.1622 del Código Civil que prescribe que las cláusulas de un contrato se aplicarán interpretándolas en conjunto, unas por otras, dándoles el sentido que más convenga a la totalidad del contrato (fl. 16, cdno. Corte).

De otra parte, el tribunal pasó por alto que luego de aceptada la oferta, el demandante "procedió a pagar el impuesto predial debido por la Corporación (fl.14) y a pedir de la Junta Municipal de Planeación de Sogamoso la aprobación de los planes de vivienda de la urbanización Villa Blanca, aprobación que obtuvo por medio de la Resolución No.024 de 26 de noviembre de 1984 (fls. 12 y 13)", con lo cual incurrió igualmente en yerro fáctico (fl. 17, cdno. Corte).

Esa equivocación del Tribunal, "lo condujo a errar en un doble sentido, pues, contradiciendo la propia objetividad de las dos cartas mencionadas, encontró desatinadamente que la segunda contenía una proposición diferente a la primera y que por tanto, era necesario aceptar aquella, no obstante admitir el tribunal que por parte del doctor Baudilio Fernández sí hubo aceptación, pero sólo de la oferta contenida en la carta del 13 de noviembre de 1984; y erró en otro sentido al pasar por alto que la segunda carta no contiene una nueva propuesta, sino que es una ratificación o confirmación de la primera, precisando que el "avalúo oficial" es de $2'070.800" (folio 17, cdno. Corte). La comisión del yerro de hecho por el sentenciador, se corrobora aún más, si se observa el párrafo final de la carta de 13 de febrero de 1985 (folio 10, C-1), en la cual se agrega que se remite por la Corporación al actor "la documentación pertinente para su tramitación ante la Notaría 2a. de esta ciudad para que posteriormente obtenga su trámite legal ante el registro"; y, además, se le anuncia al demandante que el valor del impuesto predial cancelado por él, le será reintegrado "por la Corporación en un 100%". Esa documentación que se le envió para el trámite notarial, es la misma a que posteriormente se refiere la Corporación, en telegrama (fl. 40, C-1) "por el cual comunicó que quedaba cancelada la aprobación de la compraventa del terreno" (fl.19, cdno. Corte).

Para concluir, expresa el censor que de no haberse incurrido en los yerros de hecho denunciados, no se habrían transgredido las normas sustanciales cuyo quebranto se denuncia, razón por la cual la sentencia recurrida ha de casarse y, en su lugar, confirmarse el fallo de primera instancia (fls. 20 y 21, cdno. Corte).

Cargo Segundo

Con invocación para proponerlo de la primera de las causales de casación (art. 368, Num. 1o., C.P.C.), en este cargo acusa el censor la sentencia que combate, "por haber quebrantado indirectamente y por el concepto de falta de aplicación, los artículos 2, 822, 824, 830, 845, 846, 851, 853, 854, 855, 857, 859, 861 y 863 del C. de Comercio", así como los artículos 739, inc. 2o., 1494, 1495, 1502, 1602, 1613, 1614, 1864 y 1865 del Código Civil (fl. 21, cdno. Corte).

Para sustentar el cargo, expresa el recurrente que el sentenciador de segundo grado, incurrió en grave error de hecho "al pasar por alto" que el demandante, "aunque de manera tácita", aceptó la oferta de venta del inmueble a que se refiere la comunicación No.1450-3564 de 13 de noviembre de 1984 (fl.9 del C-1) emanada de la Corporación Financiera Popular S.A., oferta a la cual se refiere la carta No.1450-0321 del 13 de febrero de 1985, sin que ese solo hecho signifique en manera alguna que se hubiere modificado la oferta contenida en la primera de estas comunicaciones, "pues oferente y destinatario, por su irrevocabilidad, ya estaban ligados por la fuerza obligatoria de la propuesta aceptada" (fl.22, Cdno.Corte).

La aceptación tácita de la oferta, a juicio del recurrente, se deduce de "la fuerza vinculante que tiene el pago del impuesto predial debido entonces por la oferente, Corporación Financiera Popular, pago que hizo el doctor Baudilio Fernández el 22 de enero de 1985", como igualmente se infiere de la Resolución No. 024 dictada por la Junta Municipal de Planeación de Sogamoso el 26 de noviembre de 1984, mediante la cual se impartió aprobación a la urbanización Villa Blanca II de ese municipio, de propiedad del aquí demandante Baudilio Fernández. Con ello está demostrada la "voluntad inequívoca" del actor para la "ejecución del contrato propuesto" (fl. 22, cdno. Corte) y, en consecuencia, el yerro fáctico del Tribunal al aseverar como presupuesto de su fallo que "el demandante nunca llegó a aceptar expresa o tácitamente la oferta de venta que le formulara la Corporación", lo que "contradice palmariamente el acervo probatorio" (fl. 23, cdno. Corte).

Insiste luego el recurrente en que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas mencionadas, así como en la de la declaración del testigo Jairo Restrepo Ramírez, quien declaró que el demandante hizo las gestiones necesarias para obtener la aprobación de la urbanización y pagó los gastos para tender las redes de acueducto, alcantarillado y energía, en todos los terrenos de esa urbanización, incluídos el ofrecido en venta por la Corporación Financiera Popular, e

igualmente en la estimación de las pruebas contenidas en los certificados que obran a folios 17, 18 y 21 del cuaderno uno, y en las cartas que aparecen a folios 23, 24, 25 y 26, pues en las primeras se hace constar que "las obras de urbanismo de Villa Blanca las ejecutó por su cuenta el doctor Baudilio Fernández" y, en las demás, la propia Corporación Financiera Popular reconoce que dentro de tales obras se incluyen las realizadas en el lote de terreno cuya oferta de venta se hizo por la demandada al promotor de este proceso, todo lo cual implica "aceptación tácita" de la misma, lo que significa que la Corporación demandada "no podia revocar la oferta, sin quedar sometida a la responsabilidad que impone el artículo 846 del C. de Comercio" (folio 26, cdno. Corte).

Como si lo anterior fuera poco, el tribunal dejó de apreciar que en carta de 4 de junio de 1986 (fls. 25 y 26, C-1), la Corporación Financiera Popular aceptó que el demandante plantó "las mejoras urbanísticas que hoy ostenta el predio Villa Blanca en la parte que es dueña la Corporación Financiera" (fl. 27, cdno. Corte), lo que condujo al sentenciador a violar "por falta de aplicación y de manera indirecta, el 2o. inciso del artículo 739 del C. Civil" que impone al dueño del terreno el pago de tales mejoras para recobrarlo, así como el artículo 863 del Código de Comercio sanciona con obligación de indemnizar los perjuicios causados a una parte en la etapa precontractual cuando la otra no procede con buena fe exenta de culpa (fl.27, cdno. Corte).

Por todo lo expuesto, a juicio del recurrente, ha de ser casada la sentencia impugnada y, en sede de instancia, confirmarse por la Corte el fallo de primera instancia (fl. 27, cdno. Corte).

Consideraciones

1.- Es verdad inconcusa que los contratos surgen a la vida del derecho en virtud de un acuerdo de voluntades destinado a producir obligaciones. Más, como se deduce de la propia naturaleza de las cosas, ese acuerdo de voluntades no acaece de un momento para otro; es la culminación de un itinerario que comienza cuando alguien sugiere o propone a otro la celebración del contrato, proposición a partir de la cual se discuten y consideran las diversas exigencias de las partes, las obligaciones eventuales a que daría lugar el contrato a cargo de cada una de ellas y, en fin, los distintos aspectos del negocio en ciernes de celebración, tratos estos preliminares que colocan a las partes en lo que la doctrina denomina estado precontractual, y a cuya culminación puede suceder el advenimiento de la oferta, esto es, el proyecto definitivo de acto jurídico que por alguien se somete a otra persona, o a personas indeterminadas (Policitación), para su aceptación o rechazo (art.845 del C. de Comercio).

2.- Dada la enorme trascendencia que en el tráfico negocial de bienes y servicios se deriva de la oferta, ella ha sido objeto de regulación legal (arts. 845 a 863, Código de Comercio) y, en torno a la misma, se tiene por establecido que, para su eficacia jurídica ha de ser firme, inequívoca, precisa, completa, acto voluntario del oferente, y estar dirigida al destinatario o destinatarios y llegar a su conocimiento. Ello significa, entonces, que para que exista oferta se requiere voluntad firme y decidida para celebrar un contrato, lo que la distingue de los simples tratos preliminares, en los que de ordinario esa voluntad con tales características todavía está ausente; y, al propio tiempo, ha de ser tan definida la voluntad de contratar por quien lo hace, de manera tal que no ha de aparecer duda de ninguna índole de que allí se encuentra plasmado un proyecto de contrato revestido de tal seriedad que no pueda menos que tenerse la certeza de que podrá perfeccionarse como contrato, con el lleno de todos los requisitos legales, si ella es aceptada por aquél o aquéllos a quienes va dirigida, lo que necesariamente supone que en ella han de estar contenidos, cuando menos, los elementos esenciales del contrato propuesto y que, además, ha de ser dirigida al destinatario o destinatarios y llegar a su conocimiento.

3.- En el proceso de formación del consentimiento encaminado a dar origen al contrato propuesto por el oferente, una vez recibida la oferta por el destinatario o destinatarios de la misma, éstos se encuentran ante la posibilidad jurídica de aceptarla o rechazarla.

Como es obvio, si el destinatario o destinatarios se deciden por la aceptación del proyecto definitivo de contrato sometido a su consideración por el oferente, esa aceptación, tácita o expresa, habrá de ser siempre inequívoca, cual se exige que lo sea la oferta y llegar oportunamente a conocimiento del oferente. Es decir, ha de producir certeza sobre la conformidad del destinatario respecto de la propuesta y la convicción de que existe en él una clara y precisa voluntad de celebrar el contrato proyectado, tal cual aparece en la oferta que le fue formulada. Además, como salta a la vista, por la propia naturaleza de las cosas, la aceptación no puede ser extemporánea, y habrá de ser pura y simple. En efecto, si se produce fuera de tiempo, o si es condicional, por ministerio de la ley (Art. 855 Código de Comercio), la oferta inicial queda en el vacío y surge entonces una "nueva propuesta", en la cual ahora el antiguo destinatario asume la calidad de oferente y el primer ofertante se convierte en destinatario.

4.- Aceptada que sea la oferta por el destinatario, si el contrato a que ella se refiere es de aquellos que para su perfeccionamiento no requieren solemnidades, es decir, si es meramente consensual, surge desde entonces a la vida jurídica; lo que no ocurre si se trata de un contrato solemne, pues en este caso, la existencia de éste solo se inicia "desde que se cumple la

formalidad externa que la ley exige para su perfección", conforme lo tiene por sentado la jurisprudencia desde antiguo (Sent. Cas. Civil, 11 de octubre de 1929, G.J. tomo XXXVII, pág.283), la que conserva todo su vigor. De manera pues que, si lo ofrecido y aceptado es la celebración futura de un contrato solemne, a la aceptación habrá de seguir o la promesa de contrato con el lleno de los requisitos legales, si así lo quieren las partes, o, si lo prefieren, la celebración directa del contrato a que se refiere la oferta.

5.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 846 del Código de Comercio la oferta para la celebración de un contrato es irrevocable y, por consiguiente, si el proponente se retracta luego de comunicada, habrá de indemnizar al destinatario los perjuicios que con esa conducta le ocasione, norma esta que guarda perfecta y estrecha armonía con lo preceptuado por el artículo 863 del mismo código, que ordena a las partes indemnización de los perjuicios que se causen cuando una de las partes no actúe con buena fe exenta de culpa en el período precontractual. Ello quiere decir, que por expreso mandato del legislador se incurre en responsabilidad civil siempre que por un error de conducta de una cualquiera de las partes, se irroga sin justificación perjuicio a la otra parte en la etapa precontractual, pues, el legislador, como se puede observar por el texto mismo de las normas citadas, ha rodeado de protección a quienes participan en ella, de manera que, si se sorprende a la contraparte con el rompimiento del proceso de negociación sin motivo justificado y con violación del principio de la buena fe, es apenas natural que, puesto que todavía no ha nacido a la vida jurídica el contrato en vía de formación, no pueda exigirse la reparación del daño causado alegando para el efecto responsabilidad derivada de incumplimiento contractual, lo cual no significa sin embargo que no se haya causado una lesión, un daño a la otra parte, pues es evidente que en la etapa precontractual si se incurre en ese tipo de conducta, ha de garantizarse el "restablecimiento de la situación patrimonial negativa en la que puedan encontrarse aquellos por la confianza que tuvieron en que el curso normal de la negociación no se interrumpiría. En consecuencia, dicha indemnización tiende a compensar los menoscabos de todo orden, materiales y morales, resultantes de haberse seguido manifestaciones contractuales frustradas", cual lo dijo esta Corporación en sentencia de 23 de noviembre de 1989 (G.J. tomo CXCVI, No.2435, pág. 123), reiterada en fallo No.239 de 27 de junio de 1990 (ordinario Gustavo Arango Escobar y otro contra Fernando Buitrago y la Sociedad Globo T.V. Ltda.).

6.- La acusación de violación de normas de derecho sustancial por la vía indirecta y a consecuencia de haberse incurrido en errores de hecho por el fallador en la apreciación probatoria, exige que, si tales yerros existen sean de carácter evidente, esto es, ostensible, manifiesto. Por ello, tiene por sentado esta Corporación que, en armonía con lo dispuesto por el artículo 368, numeral 1o., inciso 2o. si en el ataque contra la

sentencia impugnada se denuncia quebranto de normas sustanciales por haberse cometido error de hecho en la apreciación de las pruebas, "no le basta al impugnante acreditar que el *ad-quem* incurrió en cualquier equivocación de esa índole; es condición ineludible que el error aparezca de modo manifiesto en el proceso pues si así no ocurre, vale decir si no es palmaria la contradicción entre el juicio y la realidad indiscutida que ofrecen los autos, "...si para advertirlo se requieren previos y más o menos esforzados razonamientos, o si él se manifiesta como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro ese suceder no tendrá incidencia en el recurso extraordinario. Del mismo modo, si un mismo hecho admite una o más interpretaciones que no pugnen con la evidencia, la circunstancia de que el tribunal elija la que en el sentir del recurrente y aún en el de la Corte, no sea la más atendible, no sería constitutiva de error evidente pues el requisito de la evidencia excluye toda argumentación que fundase en las probabilidades y no en la certidumbre..." (G.J. tomo CXLII, pág.245). Es que por esta vía impugnativa la casación únicamente puede apoyarse en la certeza" (Sent. 23 de mayo de 1989, G.J. tomo CXCVI, No.2435, págs. 136 y 137).

7.- Aplicadas las nociones precedentes al caso *sub-lite*, encuentra la Corte que ninguno de los dos cargos que aquí se analizan se encuentra llamado a tener éxito, por cuanto:

7.1.- Si se observa la comunicación No.1450-3564 de 13 de noviembre de 1984 (fl. 9, C-1), dirigida por la Corporación Financiera Popular - Regional Sogamoso-, al demandante Baudilio Fernández Sierra, en la misma ciudad y se admite como cierto el planteamiento del recurrente de que la sola mención de los términos del contrato ofrecido en la comunicación 1450-0321 de 13 de febrero de 1985 (fls. 10 y 11, C-1) no implica de suyo una nueva oferta (fls. 12 a 14, cdno. Corte), necesariamente hay que dar por cierto que no existe prueba en el expediente que demuestre que el destinatario comunicó al oferente, en el término perentorio de seis días, la aceptación tácita del contrato propuesto (Art. 851, C. de Co.), dado que el propio recurrente admite que no la hubo expresa. En efecto:

7.1.1.- En los dos cargos formulados contra la sentencia impugnada, asevera el recurrente que la aceptación tácita de la oferta se deduce de la conducta del actor, quien, conforme aparece a folio 14 del cuaderno No.1 pagó el impuesto predial que sobre el inmueble ofrecido en venta adeudaba la Corporación Financiera Popular (fl. 17, de este cuaderno, respecto al primer cargo; folio 22, mismo cuaderno, respecto al segundo cargo). Pues bien: examinada la fotocopia del recibo de pago del impuesto predial aludido, distinguido con el No.080334 de la Serie A, se observa

que el valor de ese impuesto fue cancelado el 22 de enero de 1985, es decir, vencidos ya con exceso los seis días siguientes a la fecha de la propuesta (13 de noviembre de 1984), término señalado por el artículo 851 del Código de Comercio para que la aceptación de la oferta se tenga por realizada en tiempo, cuando las partes no han convenido "plazos distintos", según la autorización que para ello les confiere el artículo 853 del Código de Comercio.

7.1.2.- En ambos cargos afirma el recurrente que la aceptación tácita de la oferta se deduce de haber pedido el actor a la Junta Municipal de Planeación de Sogamoso la aprobación de la urbanización Villa Blanca, la que se impartió mediante resolución No.024 de 26 de noviembre de 1984, que obra a folios 12 y 13 del cuaderno uno (folio 17, de este cuaderno para el cargo primero, folios 22 y 24, mismo cuaderno, cargo segundo).

Como salta de bulto, la expedición de la Resolución aludida es un acto administrativo proveniente de una entidad oficial (Junta Municipal de Planeación de Sogamoso), diferente por completo de la entidad demandada, esto es, la Corporación Financiera Popular, por una parte; y, por otra, es claro que en el expediente no existe prueba alguna de que el actor hubiese realizado la petición de expedición de esa Resolución pasados seis días de la fecha en que se le ofreció en venta por la Corporación demandada; ni tampoco aparece demostrado que dentro del mismo término se hubiese puesto ese hecho en conocimiento del oferente. Así las cosas la aseveración de que el destinatario manifestó por un hecho inequívoco suyo de ejecución del contrato propuesto la oferta que le fue formulada y, además, la afirmación de que tal aceptación se realizó en tiempo, no tienen asidero probatorio en el expediente.

7.1.3.- Así mismo, se observa del texto de la comunicación No.1450-0321 de 13 de febrero de 1985 (fls. 10 y 11, C-1), que en él la Corporación Financiera Popular manifiesta al recurrente que, "para iniciar el perfeccionamiento de la operación", ha de proceder a cancelar la suma de "$621.240.oo, valor que corresponde al 30% del precio del inmueble ofrecido en venta, y agrega que luego de ello "se procederá a constituir la venta e hipoteca", para cuyo efecto se remite al destinatario "la documentación pertinente para su tramitación ante la Notaría 2a." de Tunja. Como es fácil advertirlo, de esa comunicación no puede de ninguna manera deducirse acto inequívoco de aceptación por parte del destinatario que implique aceptación tácita de la oferta, lo que descarta por entero el error de hecho que en su apreciación se atribuye al fallador, como quiera que esa comunicación no es un acto del destinatario sino del oferente y, por lo mismo, el yerro fáctico que se atribuye por el censor al Tribunal resulta inexistente respecto de esta prueba.

7.1.4.- Con relación al testimonio de Jairo Restrepo Ramos, y en cuanto a las certificaciones que obran a folios 17, 18 y 21 del cuaderno número uno, lo mismo que respecto a las comunicaciones que aparecen a folios 23, 24, 25 y 26 del mismo, se observa por la Corte que no se ha incurrido en error de hecho, como quiera que, si bien es cierto que en los medios probatorios aludidos se expresa que las obras realizadas en la denominada urbanización Villa Blanca de Sogamoso se adelantaron por gestión y por cuenta de Baudilio Fernández, no es menos cierto que en el expediente aparece demostrado, que tales obras de urbanismo se realizaron en lo que hace referencia al lote de terreno objeto de la oferta que dió origen a este proceso, desde antes de que dicha oferta se formulara al destinatario, hecho este que el propio demandante puso en conocimiento del juzgador (literal Z, acápite de pruebas, demanda inicial, folio 82 y folio 42, C-1), al solicitar y aportar como prueba la comunicación 700-2101 de 8 de agosto de 1987, en la cual la Corporación Financiera Popular se niega a pagarle las mejoras realizadas en ese inmueble, aduciendo para el efecto que "en ningún momento dió autorización para ellas, sino que por el contrario mediante comunicación 1450-1426 de junio 19 de 1984, se le hizo saber que no autorizaba su petición de mayo 30 de 1984, para efectuar obras en el lote de la referencia", lo que a todas luces indica que esas obras, para cuya realización se solicitó autorización por el destinatario desde época anterior a la oferta, no son demostrativas de aceptación tácita de la oferta, pues, además, como se infiere de los documentos aludidos, no solo se realizaron en ese lote de terreno ofrecido en venta al actor sino en otros que conjuntamente con él forman parte de la urbanización y, en todo caso, no aparece probada la ejecución dentro de los seis (6) días siguientes al recibo de la oferta por el destinatario, ni menos aún que el actor hubiese puesto ese hecho en conocimiento del oferente durante ese perentorio plazo señalado por la ley (arts. 854 y 851, C. de Co.), lo que necesariamente lleva a la conclusión de que, por este aspecto, tampoco asiste razón al recurrente.

8.- Viene entonces de lo dicho, que por no encontrarse demostrada la violación de las normas sustanciales que se denuncian como infringidas, como consecuencia de los errores de hecho evidentes en la apreciación probatoria que se endilgan al sentenciador de segundo grado, no prospera ninguno de los dos cargos propuestos por el recurrente en casación.

IV - Decision

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil, el 1o. de abril de 1993 en el proceso ordinario promovido por *Baudilio Fernández Sierra* contra la *Corporación Financiera Popular, S.A.*, hoy *Corporación Financiera de Desarrollo S.A.*

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA / DOMICILIO / SUCESIONES

1) Pluralidad de domicilios. Domicilio Civil. Doctrina extranjera en torno a la determinación del domicilio de una persona.
F.F.: art. 76, 78, 83 del C.C.
Igual sentido: Champeau y Uribe. Tratado de Derecho Civil Colombiano. Tomo Primero, pág. 111; Josserand, Derecho Civil. Tomo I Volumen I pág. 212; Locré, III. 452 3; Demolombre 1,344.

2) Competencia en los procesos de sucesión cuando el difunto tenga varios domicilios al momento de producirse su muerte.
Forma de determinar la sede principal de los negocios del causante.
F.F.: art. 23 num. 14 del C. de P.C.
Igual sentido: G.J. LIII,484; LXXIX, 629.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Ref.: Expediente No. 5024. Auto No. 054

Se decide el conflicto especial de competencia surgido entre los Juzgadores Tercero Promiscuo de Familia de Tunja y Doce de Familia de Santafé de Bogotá, D.C., referido a la facultad legal para asumir el conocimiento del proceso d sucesión de *Rafael Antonio Moreno Sandoval.*

ANTECEDENTES

1. Los apoderados judiciales de algunos herederos de Rafael Moreno Sandoval, simultáneamente a esta Corporación el conflicto especial de competencia de carácter positivo, suscitado entre los mencionados juzgados, al encontrarse ambos conociendo de la misma sucesión.

2. Como sutento a la solicitud de regulación de competencia, los solicitantes adjudicaron las pruebas que indican la existencia en ambos juzgados del proceso de sucesión del mismo difunto y la certificación del

estado en que se encuentran, quedando demostrado que en ninguno de los procesos existe sentencia ejecutoriada que apruebe la partición o la adjudicación de bienes.

3. El proceso que se adelanta en el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Tunja fue abierto el 25 de agosto de 1993 (F. 16 del C. No. 1 de la Corte) a instancia de uno de los hijos del causante, *Oscar Augusto Moreno Bernal*, quien en su demanda indicó como factor determinante de la competencia el último domicilio del causante, el cual sitúa en Samacá (Departamento de Boyacá); en este lugar se encuentra el bien de mayor valor en la sucesión.

a su vez el trámite de la sucesión adelantado ante el Juzgado Doce de Familia de Santafé de Bogotá fue iniciado el 4 de octubre de 1993 por solicitud de otros hijos de causante, *Jorge Eliecer Moreno Niñoy Hernando Moreno Niño*, quienes en su demanda fijaron en esta capital la competencia por ser el último domicilio del causante, entendido éste como aquel lugar en que tenía parte de sus bienes, su casa de habitación y la oficina desde la cual ejercía el control de la totalidad de sus negocios.

4. Como se ha cumplido el trámite al que se refiere el artículo 624 del Código de Procedimiento Civil y se evaucaron las diligencias de prueba cuya práctica se ordenó, procede la Corte a definir la competencia en el presente asunto y en orden a hacerlo son pertinentes las siguientes:

Considéraciones

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

2. Estatuye el artículo 76 del Código Civil que el domicilio de una persona se determina por la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella, artículo que encuentra su natural complemento en el art. 78 de la misma codificación, precepto este según el cual el lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, revela o pone al descubierto su domicilio civil o vecindad. "Así dos circunstacioas pueden determinar el domicilio de una persona estar de asiento en un lugar, es decir, tener allí su hogar doméstico o residencia habitual, o bien ejercer una profesión u oficio, sin que sea necesario que estas circunstancias concurran, pues el texto no exige sino solo una de ellas para determinar el domicilio.'(Champeau y Uribe. Tratado de Derecho Civil Colombiano, Tomo Primero, pág. 111), abriéndose cabida de este modo a la

pluralidad de domicilios, aceptada expresamente por el legislador colombiano en el art. 83 del Código Civil al establecer que, cuando ocurran en varias secciones territoriales, con respecto a un mismo individuo, circunstancias constitutivas de domicilio civil, entenderá que en todas ellas lo tiene.

Esta noción del centro de los negocios como determinante del domicilio fue desarrollada desde el derecho romano donde, acabando con la idea inicial de un domicilio determinado sólo por la residencia fija del individuo en un lugar, se acogió la idea del domicilio constituido por el lugar elegido para la residencia habitual y como centro de los negocios; posteriormente este concepto, -el del lugar principal de los negocios-, terminó siendo el elemento determinante del domicilio y no la residencia y así, por ejemplo, en el ordenamiento moderno italiano se declaró que el domicilio es el lugar en que una persona ha establecido la sede principal de sus negocios e intereses, al paso que en Francia se consagró que para establecer el domicilio de una persona, el elemento decisivo es el "principal establecimiento" entendido este como la sede de la actividad económica de la persona, concepto explicado por la doctrina al señalar que puede ocurrir que un "un individuo, que no tiene, sin embargo, mas que una sola domus, mas que un solo techo familiar, esté no obstante, domiciliado fuera es este el caso del comerciante, del industrial, que habita con su familia en una localidad distinta de aquella en que se encuentra su fábrica, su centro de explotación; el principal establecimiento para él, es dicha fábrica, dicho centro industrial o comercial. La casa en que se encuentra situado su hogar no es más que una residencia, fija y permanente, sin duda, pero que no responde a la definición del artículo 102, porque no tiene más que un valor de segundo plano". (Josserand, Derecho Civil. Tomo I Volumen I pág. 212). En síntesis, como lo decía Malherbe (Locré, III.452.3) aludiendo al concepto técnico en cuestión, se entiende por principal establecimiento el lugar donde, de hecho concurren todas las circunstancias que de suyo anuncia la intención de una reside!ncia fija, esto es el lugar donde la persona "...ha hecho el centro de sus afecciones, de sus negocios y de sus costumbres, el asiento en fin de su existencia social, rerum ac fortunarun suarum summam... *" (Demolombne, I, 344), lo que equivale a decir, entonces, que el atributo en verdad distintivo de la noción de "domicilio" está representado, no tanto por la presencia efectiva de una persona en cierto lugar, - característica ésta que, como se sabe, es propia del concepto de "residencia"-, sino por la concentración en dicho lugar de los negocios e intereses de esa persona, concentración que, al decir de un amplio sector de la doctrina, no debe ser meramente ocasional o provisoria, sino estable y tendencialmente duradero.*

En Colombia, como recién se advirtió, puede ocurrir que una persona tenga domicilios determinados tanto por el lugar de su residencia como por el asiento central de sus negocios, mas sin embargo, para efectos de determinar

la competencia en los procesos de sucesión en los casos en que el difunto tenta varios domicilios al momento de producirse su muerte, hizo prevalecer el legislador, para tal propósito, el lugar que corresponda a aquél donde dicha persona tenía establecida la sede principal de sus negocios e intereses, regla ésta contenida en el art. 23 numeral 14 del Código de Procedimiento Civil y de la cual se sigue que, en este ámbito específico, son de recibo para decidir frente a situaciones dudosas como lo es la que estos autos ponen de presente, orientaciones tomadas de la doctrina extranjera cuyos rasgos más característicosse dejaron reseñados líneas atrás.

En efecto, la determinación de esa sede principal de los negocios del causante no siempre es fácilmente definible y, para lograr identificarla, puede acudirse a argumentos de tipo objetivo que en ocasiones ha adopatado esta corporación al expresar que el lugar principal depende del sitio en que acredite la mayor cuantía de negocios (G.J.LIII, 484), o de la cuantía, volumen y valor de los haberes, además del lugar en que se llevan las cuentas (G.J. LXXIX, 629), así como también a otros de carácter subjetivo en mérito de los cuales la persona, por razón de los intereses que allí se concentran y que determinan el desenvolvimiento de sus actividades todas, ha de reputarse presente en aquel lugar, refiriéndose en consecuencia, la doctrina juriprudencial, a una serie de elementos indicadores de entre los cuales ninguno tiene valor absoluto, pero cuyo conjunto permite al juez, de hecho, resolver soberanamento si el domicilio ha sido o no trasladado o definir el domicilio de una persona en casos en que existen dudas sobre cual entre varios puede ser.

Así, pues, la determinación del asiento principal de los negocios, a la luz de la legislación nacional, depende del material probatorio que obre en el proceso, teniendo en mente que dicho lugar debe coincidir con el lugar de concentración de los negocios y centro de las relaciones de tipo patrimonial, y por tanto, en el análisis correspondiente, pueden tenerse como puntos claves de partida la sede de la administración de los negocios, el lugar en que se lleve la contabilidad, el lugar en que se realice el pago de impuestos, primado estos indicadores sobre el lugar en que se encuentran los bienes productivos sometidos a explotación económica, porque, como de lo que se trata es de fijar la "sede" donde debe presumirse que la persona actúa personalmente y en cuenta con los instrumentos de control de sus asuntos, forzoso es entender que, en general, esto ocurre en el centro en el que concentre sus operaciones, no así donde se encuentre ubicados físicamente aquellos bienes.

3. Llevan a concluir las consideraciones precedentes que, en el presente caso y al producirse su fallecimiento, Rafael Antonio Moreno Sandoval sólo tenía un domicilio en el cual resida y el cual era a la vez el asiento principal de sus negocios, ubicado en Santafé de Bogotá, no

obstante encontrarse fuera de toda discusión que la finca que era el principal de sus bienes de fortuna y cuya explotación constituye l;a fuente preponderante de sus ingresos patrimoniales, se halla situada en jurisdicción del Municipio de Samacá en el Departamento de Boyacá, donde, de estarse a lo dicho por los testigos que rindieron sus declaraciones ante el juez comisionado (Fls. 362 y siguientes del cuaderno 1 - continuación de la Corte) y la información que arrojan documentos aportados allí mismo, si en el pasado pudo tener allí o no domicilio dicha persona, lo cierto es que a la fecha de su muerte, y durante varios meses atrás, ese muncipio era para él apenas un lugar de residencia accidental o temporal, imposible de identificar con el domicilio según los términos de la definición que trae el art. 76 del C. Civil.

Aparecen en el expediente como prueba suficiente para respaldar esta afirmación, las escrituras firmadas por el causante entre 1972 y 1992 en las que, aun para asuntos relativos a sus bienes en Samacá, manifiesta tener su domicilio en la capital de la República (Fs. 137, 140, 144, 150, 156, 160, 188, 196, 219, 222, 225 y 228 del C. No. 1 de la Corte); la certificación de la Cámara de Comercio de Bogotá, expedida en 1993, en la que figura su inscripción además de tener registrada allí la contabilidad de sus negocios, en Samacá donde no aparece inscrito como tal en la competente Cámara de Comercio (F. 126 y 127 C. no. 1 de la Corte); la declaración de renta y complementarios de 1993; la liquidación oficial de la declaración de renta de junio de 1993 y el recibo oficial de su pago en la que figura como dirección del declarante la ciudad de Bogotá (F. 129 y 235 del C. 1 de la Corte); el certificado de la Seccional de Bogotá del Instituto de Seguros Sociales en el que se afirma que Rafael Moreno Sandoval estaba inscrito como patrono en dicha seccional (F. 286 del C No. 1 de la Corte); el acta en la que el causante afirma, en mayo de 1993 ante el Notario 25 de Santafé de Bogotá, estar domiciliado en Santafé de Bogotá (F. 29 C No. 1 de la Corte) la certificación de la Juez 18 de Familia de Santafé de Bogotá en la que da constancia del proceso de interdicción que cursaba contra el causante, domiciliado en Bogotá, todo lo cual unido a los testimonios recibidos por esta corporación y que constan en las Actas visibles a fls. 411 a 461 del Cuaderno 1 (continuación) de la Corte, ninguna duda deja sobre el asiento principal que tenían los negocios de Rafael Antonio Moreno Sandoval al ocurrir su muerte, radicado también en esta ciudad de Bogotá, el 9 de agosto de 1993.

DECISION

En consecuencia la Corte, para desatar el conflicto especial de competencia surgido entre los Juzgados Tercero Promiscuo de Familia de Tunja y Doce de Familia de Santafé de Bogotá,

RESUELVE

Primero: Declarar que por factor territorial le corresponde la competencia para seguir conociendo del proceso de sucesión de *Rafael Antonio Moreno Sandoval*, al Juzgado Doce de Familia de Santafé de Bogotá.

Segundo: Decretar en consecuencia la nulidad de todo lo actuado ante el Juzgado Tercero de Familia de Tunja.

Tercero: Remitir la totalidad del expediente al juez competente quien deberá continuar de inmediato con los trámites pendientes, y comunicar lo aquí decidido al Juez Tercero de Familia de Tunja.

Cuarto: Las costas causadas en el incidente son de cargo de los herederos Oscar *Augusto* y *Diana Carolina Moreno Bernal* (numeral 1o. del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil). De conformidad con el artículo 392, numeral 7o. del mismo estatuto, proceda la Secretaria a efectuar por separado las liquidaciones correspondientes en favor de los siguientes grupos de interesado: a) *Jorge Eliecer Moreno Niño, Hernando Moreno Niño y Juan Pablo, María Amelia y Claudia Moreno Nieto*, y b) *Carlos Aloberto Moreno Neira y Lucía Moreno Neira.*

Líbrense por Secretaría los oficios correspondientes.

Notifíquese y cúmplase.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

CASACION / INCONGRUENCIA

Para establecer la veracidad de si el fallador se extralimitó cuando decidió, en el presente evento, basta cotejar lo pedido, lo excepcionado y los hechos que fundamentan lo uno y lo otro con lo resuelto por el juzgador, puesto que siendo estos aspectos los que configuran la materia propia del litigio sometido a composición judicial, la incongruencia reclamada debe confrontarse con la parte resolutiva de la sentencia que es la que contiene la decisión del conflicto.
F.F.: art. 368 num.2del C.de P.C.

NORMA SUSTANCIAL / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL /ERROR IN PROCEDENDO E IN JUDICANDO / DERECHO FUNDAMENTAL

1) Concepto de norma de derecho sustancial. Que preceptos legales no tienen categoría sustancial, y por ende no pueden fundar por si solas un cargo en casación con apoyo en la causal primera.
Igual sentido: Casación del 19 de abril de 1978.

2) Deber del recurrente tanto de expresar las normas o normas de carácter sustancial que estime violadas como de excluir los ataques por supuestos errores in procedendo, puesto que en esta causal solo tienen cabida los yerros in judicando.

3) Los artículos 174, 177, 187, 250 y 304 del C. de P.C., no son disposiciones de indole sustancial.
F.F.: arts.174, 177, 187, 250 y 304 del C. de P.C.

4) La incidencia que el art.29 de la actual constitución política pueda tener en el campo de la casación, encuentra su cauce normal de expresión en la causal 5a. del art.368, pero nunca en la causal primera.
Igual sentido: Cll, págs. 14 y 15.

5) Un deerecho puede ser fundamental sin que, parejamente, adquiera por ello sólo la condición de sustancial. O viceversa, un derecho sustancial

no representa que, en cuanto tal, deba también ser mirado como fundamental.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE DERECHO / TECNICA DE CASACION

En el presente evento, a pesar de que la acusación se anuncia por violación indirecta de normas sustanciales originada en la indebida apreciación de algunas pruebas, en la suposición de otras y en errores de derecho por equivocados juicios de valoración de la prueba, no se señalaron, individualizándolas, los diversos medios que supuestamente fueron apreciadas en forma erronéa, como tampoco se indicó en que consistió la infracción que se indica como error de derecho, deficiencias todas estas de índole técnica que impiden el estudio del cargo.
F.F: art. 368 num.1 del C.de P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casacion Civil.- Santafé de Bogotá Distrito Capital, nueve (9) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).-

Magistrado Ponente: *Dr. Héctor Marín Naranjo*

Ref.: Expediente No. 4105. Sentencia No. 030

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de julio de 1992 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario adelantado por *José Antonio Barrientos Iriarte* y *María del Pilar Barrientos de Amado*, frente a la Sociedad Promotora "La Florida" S.A.

ANTECEDENTES:

i.- El Juzgado 11 Civil del Circuito de Medellín aprehendió el conocimiento de la demanda por medio de la cual los mencionados demandantes elevaron las siguientes peticiones:

"*Primero.-* Que es irrisorio y, por tanto se tiene por no pactado, el precio de la compraventa comercial celebrada por los doctores José Antonio y María del Pilar Barrientos Iriarte con la Compañia Promotora La Florida S.A. (antes Ltda.), mediante la escritura No.1142 de Junio 7 de 1.979 de la Notaría Segunda de Medellín.

"*Segundo.*- Que por ser irrisoria la prestación a cargo de la sociedad compradora en el contrato referido, no hay contrato conmutativo en el que figura en la citada Escritura Pública como negocio de compraventa entre las partes de esta acción.

"*Tercero.*- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, el mencionado contrato de compraventa no produce efectos entre las partes y es ineficaz, por lo que se dispone que sea hecha cancelación de su inscripción en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sopetrán y la colocación de nota al margen o pie de la citada escritura pública por el Notario Segundo de Medellín.

"*Cuarto.*- Que el precio nominal consignado en la referida escritura pública o precio alguno diferente de la mencionada compraventa, no fue pagado por la sociedad demandada a los vendedores, en todo ni en parte.

"*Quinto.*- Que como consecuencia de la declaración solicitada en el numeral cuarto y en subsidio de las peticiones segunda y tercera, se declare que la sociedad compradora en el referido contrato de compraventa incumplió en su totalidad sus obligaciones y, en consecuencia, queda resuelto el contrato al que se refiere la demanda, por ejercicio de dicha opción que hacen los vendedores.

"*Sexto.*- Que igualmente, en subsidio de las peticiones segunda y tercera, y por acogimiento de las pretensiones cuarta y quinta, al ser declarado resuelto el contrato referido, se decrete la inscripción de la resolución del mismo contrato, en los correspondientes folios de matrícula inmobiliaria que se llevan en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sopetrán y la anotación respectiva al pie de la Escritura Pública que contiene el contrato...".

En las pretensiones 7a., 8a., y 9a., impetra la restitución de los susodichos predios, el pago de la indemnización de los perjuicios causados con el incumplimiento y la condena en costas a la entidad demandada.

ii.- Fundamentáronse tales peticiones en los hechos que a continuación se compendian:

La sociedad demandada, en desarrollo de su objeto social, celebró con los demandantes, mediante la escritura No.1142 de 7 de junio de 1979, un contrato de compraventa de dos predios rurales que se desmembraron de la finca "La Florida", en cuyas especificaciones repara

con detenimiento la demanda y las cuales fueron recibidos a satisfacción por la compradora, por la suma de $2.850.000,oo, como así lo declararon las partes en el instrumento público referido.

Sin embargo, el contrato de compraventa no fue real en lo que toca con el precio estipulado, sino que, atendiendo acuerdos precontractuales establecidos con el padre de los demandantes, según los cuales, la familia Barrientos aportaría tales predios y otros más a la sociedad, se hizo figurar uno ficticio. Por su parte, los promotores "...aportarían en conjunto la suma de Cien millones de pesos ($100.000.000,oo) en dinero efectivo, diferida por cuotas determinadas, en orden a hacer con dichos bienes un gran desarrollo del programa turístico y de parcelación de la finca La Florida...".

Pero, agrega, se acordó "dar la forma" a los contratos de una compraventa donde se declaró como precio el del avalúo catastral pero el precio fue mas de diez veces superior sin que el pago se hubiese hecho total o parcialmente, puesto que en espera de las reformas estatutarias para incorporar los aportes de los demás socios, algunos de los cuales no cumplieron sus compromisos, pese a la actitud condescendiente y conciliatoria de la familia Barrientos.

El precio realmente acordado para la negociación de la finca fue de $90.000 por cada cuadra cuadrada, o sean $140.625 por hectárea, es decir, $36.552.656,oo por las 259.93 hectáreas, el cual no fue pagado ni en todo ni en parte por la sociedad compradora. Mientras que el precio declarado en la escritura resulta irrisorio como quiera que solo equivale al 0.07% del valor comercial del inmueble, el cual, tampoco fue pagado a los vendedores.

Como algunos de los socios hicieron sus aportes por "vía de prestación de servicios profesionales", mientras que la familia Barrientos aportó sus valiosísimas tierras, ésta quedó sin contraprestación por ellas al quedar prácticamente excluida de la sociedad.

Posteriormente la parte actora reformó la demanda para efectos de agregar que además de los inmuebles referidos, la negociación incluyó dos lotes mas, uno denominado "El llano de la divisa" y "La Silvia" el otro, por el mismo valor de $90.000,oo la cuadra cuadrada, aunque también se hizo figurar un precio mucho mas bajo.

Se agregó, igualmente, que el acuerdo inicial consistía en que la familia Barrientos aportaba a la sociedad el 70% del valor de las tierras, mientras que ésta debía pagar el 30% restante. Para lo primero se pactó

que el grupo fundador colocaría 20 acciones de $5.000.000,oo, sin dar lugar a aumentos de capital para efectos de mantener el equilibrio en la participación de cada asociado. Para lo segundo se hicieron abonos en forma desordenada hasta alcanzar la suma debida, o sea, el 30% restante.

iii.- Enterada la parte demandada de la demanda, se opuso a las pretensiones que contiene, negó algunos hechos y aceptó otros, pero fundamentalmente, expresó que los verdaderos términos de la negociación fueron estos:

Que la familia Barrientos invitó a algunas personas dedicadas directa o indirectamente a la construcción, para que se vincularan a un proyecto turístico en su finca "La Florida", que venían promoviendo. Que en tal virtud, el padre de los demandantes dio una opción de compra a los futuros asociados según la cual su familia aportaría el 70% del valor de sus tierras a la sociedad que se constituiría para desarrollar el plan, mientras que el 30% restante sería pagado en tres instalamentos. El resto del grupo aportaría un total de $100.000.000,oo en cuotas de $5.000.000,oo que se pagarían mensualmente en instalamentos de $200.000.

En consecuencia, los vendedores recibieron el 70% del precio en 6 cuotas de la sociedad correspondientes cada una a un valor real de $5.000.000,oo, para un total de $30.000.000,oo, aunque, atendiendo el consejo de los asesores, en la escritura de constitución de la sociedad se hicieron constar por un valor nominal mucho mas bajo, toda vez que se hizo figurar el capital pagado con un múltiplo de 20, motivo por el cual, el aporte con el cual figura la sociedad Barrientos Iriarte S en C., de $1.500.000, corresponde realmente a $30.000.000,oo.

El 30% restante, equivalente a la suma de $11.085.000,oo se pago en varias cuotas con un interés del 2% mensual. Luego el precio verdaderamente pactado, es decir, la suma de $41.085.000,oo se pagó totalmente.

iv.- La sentencia de primera instancia declaró probadas las excepciones de simulación relativa y pago del precio, razón por la cual denegó las pretensiones de la demanda. Inconforme la parte actora con tal decisión, interpuso el recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante la providencia ahora acusada y por cuyo medio el *ad-quem* confirmó la recurrida, exceptuando la parte que declaró probadas las excepciones, numeral que revocó.

La Sentencia del Tribunal

i.- Luego de relatar los antecedentes más importantes del litigio y destacar el examen probatorio efectuado por el *a-quo*, se adentra el Tribunal en el estudio de la demanda, no sin antes recabar en la necesidad de que el libelo incoactivo sea claro y guarde relación entre los hechos y las pretensiones, para concluir que a pesar de estar en entredicho la actitud de la demanda sometida a su consideración, se ve compelido a decidir de fondo la misma.

ii.- En este orden de ideas, advierte que la pretensión principal se encamina a obtener la declaratoria de inexistencia del contrato de compra-venta a que alude la escritura pública número 1142 de junio 7 de 1979 debido "a la presunta irrisoriedad del precio", punto sobre el cual manifiesta que el precio irrisorio admite "sendos esquemas para la ocurrencia a la justicia ordinaria".

De un lado, agrega, si se le presenta como una simulación relativa, cabría buscar la "salida a flote del acto oculto, presuntamente una donación y mediante el mecanismo de la nulidad absoluta, aniquilar el verdadero ajuste en cuanto se diesen las permisiones legales". Si se ofrece, por el contrario, como un contrato verdadero pero sometido a un vicio del consentimiento "cabríale bien el esquema de la rescisión por lesión enorme".

Concluye que ninguno de los dos "esquemas" se aplican al caso en estudio puesto que, en cuanto alprimero, la pretensión no se compagina con la confesión de simulación relativa del contrato de compra-venta y, en cuanto al segundo, tal camino no fue escogido por el demandante pues se encontraba de bulto el vencimiento del plazo de caducidad previsto en el artículo 1954 del Código Civil Colombiano.

iii.- Y en vista de que tal pretensión no prospera, pasa la Sala a ocuparse de la subsidiaria de resolución del contrato por incumplimiento en el pago del precio. En este aspecto luego de establecer las "condiciones axiológicas" de la pretensión resolutoria, esto es: a) existencia de un contrato bilateral válido, b) incumplimiento del demandado, y c) cumplimiento en el demandante, así como de citar jurisprudencia de la Corte que las acoge, concluye que si bien es cierto que en este asunto se evidencia la presencia de la tercera de aquellas condiciones, no puede predicarse lo mismo de las otras dos puesto que chocan "con la barrera lógica de lo postulado en el hecho sexto y concordantes del libelo, confesorios de una simulación relativa", según la cual el precio declarado en la escritura de compra-venta no fue real por cuanto que tal acuerdo

era un mero "contrato puente para formalizar el aporte de la familia Barrientos en la sociedad demandada".

iv.- Afirma que de la demanda y su contestación como de algunas declaraciones de terceros y de parte se infiere que los interesados en el plan del centro vacacional harían un aporte de $100.000.000 "al través (sic) de letras de cambio" de vencimiento mensual por valor de $200.000 cada una, mientras "los Barrientos Iriarte" aportarían tierras en un 70% de su valor venal como contribución al Fondo Social. Empero, por diversas vicisitudes concretaron el ente social con un capital cuantitativamente menor al previsto y con un curioso mecanismo aritmético.

v.- Como encuentra simulado el precio declarado en la escritura de compra-venta, encamina sus razonamientos al extenso análisis de esta figura jurídica, para concluir de la siguiente manera: a) El contrato cuestionado fue relativamente simulado y como tal, "contrato medio" de una operación global más amplia cual fue la constitución de la sociedad "Promotora La Florida Ltda". b) Tal contrato "simulado como fue, no puede *per se* bastantear las sendas pretensiones ofrecidas en el libelo que dio origen a esta contienda judicial". Y c), es de rigor enjuiciar también el contrato global es decir la génesis y constitución de la sociedad demandada, hecho que no aconteció en el presente caso, y que hubiera permitido despejar interrogantes tales como la presencia de la Familia Barrientos en la constitución de la sociedad demandada, el interés social cuyo titular es la mencionada familia y el cual, aun cuando no se menciona en la demanda, tuvo su origen en el ajuste global, según quedó establecido.

vi.- Todo esto, dice entonces, "...relieva la necesariedad de ampliar el marco de discusión pues, en la forma escueta en que se presentó apenas si da para la desestimatoria de las pretensiones aducidas...".

Para finalizar afirma el fallador que la "técnica Procesal" enseña que si las pretensiones se abren paso, deben analizarse las excepciones propuestas, de las cuales, se encuentra probada la de simulación relativa. La excepción de pago no puede declararse probada puesto que "...al no enjuiciarse la operación global, carece de lógica su declaratoria...".

La Demanda de Casacion

Cinco cargos enfila el censor contra la sentencia impugnada, cuyo estudio emprende la Corte en el orden que lógicamente les corresponde.

Cuarto Cargo

i.- Acusa el recurrente el fallo con base en la causal segunda de casación por no estar en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda y con excepciones y descargos propuestos por la demandada.

ii.- En desarrollo de la acusación afirma que las pretensiones 3 y 4 de la demanda deprecan la resolución de la compraventa por incumplimiento de la compradora en el pago del precio, petición sobre la cual no se hizo ningún pronunciamiento.

Todo el análisis del Tribunal se encamina, continua, a establecer la simulación relativa, "si es que a la del precio se hubiera referido", pero sin reparar que con ella se abría paso la prevalencia del precio oculto y en consecuencia la decisión sobre el pago.

También planteó la contestación de la demanda la figura de la lesión enorme como alternativa del precio irrisorio para anteponerle la excepción de caducidad, pero no se refirió a ella en forma concreta.

iii.- La demanda, con su corrección y adición de hechos, la contestación de la misma y las excepciones, se refieren al pago del precio en una compraventa. Sin embargo, sin haberlo mencionado las partes, la sentencia se "...embocó a (sic.) simulación de constitución de sociedad comercial, sola o enlazada con la del precio y el pago de la compraventa..."

Incurrió también el Tribunal en un fallo "mínima petita" al cercenar el petitum, so pretexto de que la declaración de simulación relativa aniquila por si sola todas las pretensiones, olvidando que tal declaración solo dice de la prevalencia del precio oculto sobre el aparente.

Consideraciones

i.- Se duele el recurrente de que la sentencia impugnada no resolvió sobre todas las pretensiones de la demanda, puesto que omitió pronunciarse acerca de la resolución del contrato de compraventa contenido en la escritura 1142 de Junio 7 de 1979, pretensión que aparece contenida en los numerales 3 y 4 de la parte petitoria de la demanda. Esto es, que habría incurrido el *ad-quem* en un fallo minima-petita por haber guardado silencio al respecto.

ii.- Para desvirtuar tal reclamo, resulta suficiente observar que el fallo del Tribunal confirmó el de primera instancia, excluyendo únicamente lo decidido con respecto a la excepción de pago , providencia

donde el *a-quo* negó las pretensiones de la demanda. En este orden de ideas, la sentencia es absolutoria, razón por la cual debe concluirse que se resolvió negativamente lo pedido.

Ello se ofrece como incuestionable si, además, se repara en la motivación de la sentencia recurrida en casación, como que allí se afirma que no se reúnen en el caso *sub-judice* dos de las "condiciones axiológicas" de la resolución del contrato por incumplimiento de una de las partes. Luego de enumerar los tres requisitos que, en su pensar, estructuran tal figura jurídica, advierte el sentenciador que no le presenta reparo alguno la que concierne al cumplimiento de las prestaciones a cargo del demandante. Empero las otras dos, "...chocan con la barrera lógica de lo postulado en el hecho sexto y concordantes del libelo, confesorios de una simulación relativa ..." del precio del contrato antes aludido.

Y más adelante agrega que siendo así, esto es, relativamente simulado en cuanto a su precio, el contrato de compraventa obró como "contrato medio" de una operación global mas amplia y la cual, con miras a la prosperidad de lo pedido, debió también traerse a juicio, lo cual no aconteció.

iii.- Es igualmente equivocada la apreciación del censor por cuya virtud, lo que impidió al sentenciador pronunciarse sobre la resolución pedida fue la declaratoria de simulación relativa del precio, pues lo cierto resulta ser que la absolución provino del razonamiento antes expuesto, es decir, de no haberse encontrado aunadas todas las "condiciones axiológicas" de la susodicha pretensión.

En consecuencia, no existe la incogruencia predicada sobre este aspecto.

iv.- Ahora bien, además de lo anterior, lleva su acusación el censor hasta el punto contrario, es decir, a la afirmación consistente en que el fallador se extralimitó cuando decidió sobre la simulación del contrato de sociedad, aspecto este al cual no se refieren las pretensiones de la demanda ni las excepciones de la demandada.

Para establecer la veracidad de tal aserto, basta cotejar lo pedido, lo excepcionado y los hechos que fundamentan lo uno y lo otro con lo resuelto por el Juzgador, puesto que siendo estos aspectos los que configuran la materia propia del litigio sometido a composición judicial, la incongruencia reclamada debe confrontarse con la parte resolutiva de la sentencia que es la que contiene la decisión del conflicto.

De tal cotejo se infiere con palmaria claridad que de ninguna manera se pronunció el Tribunal sobre la supuesta simulación del contrato de sociedad, punto sobre el cual, por el contrario, al advertir que no fue cuestionado, sin embargo de encontrar como cierto que era este el "ajuste global" al cual sirvió de "contrato puente" el de compraventa, se abstuvo de cualquier otra consideración sobre las pretensiones de la demanda.

El cargo, por tanto, es impróspero.

Primer Cargo

i.- En él se acusa la sentencia por violación directa de las " siguientes normas de derecho sustancial artículo 26 de la Constitución Nacional vigente al tiempo de su expedición (artículo 29 de la actual); arts. 174, 177 inc. 1o, 187, 248, 250 y 304 (num.134 art. 1 del D.2282/89 del Código de Procedimiento Civil...".

ii.- En desarrollo del cargo manifiesta el censor que la Constitución Nacional consagra como "garantía fundamental el debido proceso, con la observancia de las formas propias de cada juicio", formas que, en lo atinente a la sentencia, están previstas en el artículo 304 del C. de P.C., que le impone al Juez limitar la motivación del fallo al examen crítico de las pruebas, el cual debe hacerse en conjunto, pero exponiendo el mérito que le asigne a cada prueba y a los razonamientos que fundamenten su decisión.

iii.- La sentencia acusada, dice, salta de las consideraciones preliminares a las conclusiones sin poner la vista en la prueba, cuya única alusión consiste en la exaltación del exhaustivo estudio del material probatorio efectuado en primera instancia, como si tal consideración lo eximiera de efectuar el propio.

A pesar de ello, dio por probada la simulación relativa, que además de ser uno de los presupuestos de la demanda, es aceptada por la parte demandada, solo que la convirtió en una excepción con la cual enervó todas las pretensiones de la demanda.

iv.- Se da pues, "...un yerro in procedendo, por defecto de elaboración y expresión del juicio, al haber prescindido en el fondo..." y en la forma del inventario probatorio, con lo cual infringió las normas citadas que, "...siendo rituales, toman el carácter de sustanciales porque emergen del mismo enunciado constitucional..." que impone la observancia de las formas propias de cada juicio.

Segundo Cargo

i.- Se acusa aquí la sentencia por la causal primera del artículo 368 del C. de P.C., por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda y de su contestación (sic).

ii.- Hace consistir la infracción en que el Tribunal al advertir que tanto en la demanda, como en la contestación se reconoce la simulación relativa del precio, en lugar de edificar sobre ella la solución al debate, la declaró probada como excepción en contra del demandante.

Cuando dice que en la demanda se "confesó" la nulidad relativa, pone a la parte demandante a reconocer una supuesta simulación del contrato de sociedad, no invocada por las parte, con lo cual cierra los ojos al libelo incoactivo para abrirlos solamente para declarar probada la excepción, sin estudiar lo relativo al pago del precio.

iii.- Ambas partes fincaron sus posiciones sobre la simulación relativa del precio. La actora para negar su pago, la opositora para afirmarlo. Solo que la contestación "...soslayó la simulación relativa del contrato de sociedad comercial, para atribuir a la sociedad constituida efectos económicos y jurídicos de la sociedad propuesta, en lo que dice relación con el pago del precio de la compraventa...", con lo cual indujo al Tribunal a que incurriera en error manifiesto de hecho pues este vio la alegación de una simulación relativa del contrato de sociedad que realmente no existió.

iv.- Erró también al no apreciar que algunas de las pretensiones era subsidiarias y no todas en el mismo nivel, lo cual lo llevó a descartarlas por indebida acumulación desde la sola lectura y así mismo, se equivoca por no entender que la excepción de simulación no estaba encaminada al total "arrollamiento" de las pretensiones de la demanda.

Cargo Tercero

i.- Con base en la causal primera, se enfila el ataque por violación indirecta de los artículos 177, inciso 1, 187, 248 y 250 del C. de P.C., y 118 del Código de Comercio, "...al haber inaplicado las disposiciones citadas: 1) por suponer la existencia de prueba no traída al proceso; 2) por atribuir a prueba incorporada, sentido y alcance que la ley no confiere; 3) por desconocer prueba existente en el proceso...".

ii.- "Engolfado" el Tribunal en la excepción de nulidad relativa, incurrió en las siguientes violaciones:

Por suposición de prueba cayó en la afirmación según la cual el contrato de sociedad es relativamente simulado, como se desprende de algunas expresiones que así permiten pensarlo. Además, dio por cierta la simulación por interpuesta persona achacada a los demandantes. Sin embargo, para tal efecto, supuso prueba que no existe en el procesò. En este orden de ideas, violó el artículo 118 del C. de Co., que advierte que no existe ni puede probarse la simulación de ninguna índole del contrato de sociedad.

CONSIDERACIONES

i.- Se despachan bajo unas mismas consideraciones los tres cargos que, montados sobre la primera causal, acusan la misma deficiencia técnica.

ii.- Cualquier ataque por la susodicha causal exige, indefectiblemente, la mención de por lo menos alguna de las normas de derecho sustancial que gobiernan el caso y que hayan sido infringidas por el fallo recurrido, como concisamente lo señala el artículo 51 del decreto 2651 de 1991.

iii.- *Reiterada e invariablemente ha sostenido la Corte que es norma de derecho sustancial, aquella que, en razón de una situación fáctica concreta, declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas concretas entre los litigantes. Por tal razón, se ha sostenido igualmente, que "...no tienen categoría sustancial, y por ende no pueden fundar por si solas un cargo en casación con apoyo en la causal dicha, los preceptos legales que sin embargo de encontrarse en los códigos sustantivos se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos integrantes de estos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones; como tampoco la tienen las disposiciones reguladoras de la actividad probatoria y, en general, todas las que disciplinan la actividad in procedendo..." (casación de abril 19 de 1.978, entre otras).*

iv.- Así, pues, para los fines propios de los cargos levantados con base en esta causal debe el recurrente, de un lado, expresar la norma o normas de carácter sustancial que estime violadas y, de otro, excluir los ataques por supuestos errores in-procedendo, *puesto que en ella solo tienen cabida los yerros in iudicando.*

En este orden de ideas, se habrá de despachar desfavorablemente los tres cargos estudiados puesto que en los dos primeros no se citó ninguna

norma sustancial, mientras que en el tercero se mencionó el artículo 118 del C. de Co., que, si bien es cierto, podría tener tal calidad, no lo es menos, que no es precepto que gobierne directa o indirectamente el caso.

En efecto, los artículos 174, 177, 187, 250 y 304 del Código de Procedimiento Civil, no son disposiciones de índole sustancial, puesto que simplemente están destinadas a regir la actividad del juez en el proceso.

En lo concerniente al artículo 26 de la Constitución, que el casacionista hace corresponder al artículo 29 de la actual carta política, ha sostenido esta Corporación que:

"'Como el principio constitucional contiene un enunciado de carácter general, pues a la constitución no le correspondería técnicamente enunciar en detalle lo relativo a la competencia o las distintas clases de procesos, la ley de enjuiciamiento civil al desarrollar y concretar el principio constitucional, determina la competencia de los jueces, las distintas clases de procesos con sus trámites correspondientes, los medios de impugnación, los incidentes, etc., como también el efecto de las sentencias. Y si esto corresponde a la ley, es natural que a través de ella se haga el ataque en casación cuando se alega violación del artículo 26 de la Constitución Nacional. Esta censura, entonces, supone indicar qué disposiciones de la ley procedimental se asignaron al proceso y cúales las pertinentes que dejaron de aplicarse, hasta darle al juicio una tramitación distinta a la que le correspondía, de tal manera que, esas violaciones de medio fueron inductivas del quebrantamiento del principio que el artículo 26 consagra.

"'La Corte no puede dar interpretación distinta, ni calificar el cargo de manera diversa de como lo ha hecho el recurrente' (CII, pags. 14 y 15).

"'En lo tocante con el artículo 26 de la Constitución, que además de su carácter estatutario asume el de norma civil, es evidente que contiene tres principios que constituyen garantías para los asociados, a saber: a) que todo juzgamiento debe hacerse por el juez competente; b) que en aquel debe cumplirse la plenitud de las formas propias de cada juicio; y c) que nadie puede juzgarse sino con aplicación de normas sustanciales preexistentes al acto que se le imputa.

"'La naturaleza de este precepto requiere la existencia de leyes que determinen la competencia de los juzgadores, los procedimientos judiciales y los derechos sustanciales de los asociados. de donde resulta que es mediante la violación de estas leyes como, por regla general, se llega a vulnerar el referido mandato de la carta'. (CIII. Pág.169) " (casación de abril 10 de 1978).

Los anteriores conceptos no han perdido vigencia no obstante que la Constitución de 1991 instituyó los denominados "derechos fundamentales", dentro de los cuales se halla el derecho al debido proceso, puesto que el concepto de "debido proceso", envuelve indispensable y esencialmente la necesidad de desarrollo legal de sus múltiples notas de contenido.

En efecto, es la ley la que señala, usualmente, al juez competente y la que indica las formalidades de cada juicio, los recursos, incidentes, y demás vicisitudes del proceso. Incluso, un principio que bien podría considerarse como de índole sustancial aunque tenga su génesis, desarrollo y campo de aplicación en el derecho procesal como lo es el de la cosa juzgada, no encuentra asidero exclusivo, autónomo e independiente en el precepto constitucional en comento, pues corresponde a la ley, con permisión constitucional, establecer las excepciones para ciertos procesos.

Por lo demás, es claro que la incidencia que el artículo 29 de la actual Constitución Política pueda tener en el campo de la casación, encuentra su cauce normal de expresión en la causal quinta del artículo 368, pero nunca en la causal primera, cuya órbita, como se ha dicho, está conformada por las normas reguladoras de derechos sustanciales, categorización que se inspira en criterios distintos a los que son propios de los llamados derechos fundamentales. Así, es claro que un derecho puede ser fundamental sin que, parejamente, adquiera por ello sólo la condición de sustancial. O viceversa, un derecho sustancial no representa que, en cuanto tal, deba también ser mirado como fundamental.

v.- De otro lado, la mención que del artículo 118 del C. de Co., se hace en el cargo tercero no suple la deficiencia anotada, toda vez que tal norma no rige de manera alguna el asunto.

Ciertamente, el Tribunal, como ya se dijo en otro aparte de esta sentencia, no se pronunció, ni expresa ni implícitamente, sobre la supuesta simulación del contrato de sociedad, razón por la cual no puede decirse que transgredió aquel precepto por indebida aplicación.

En consecuencia, no prospera la acusación.

Quinto Cargo

i.- En este cargo la sentencia es enjuiciada por la violación indirecta de los artículos 872, 878, 881, 905, 920, 947, 948 y 949 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 864, 870, 871, 950, 966 y

822 ibídem, por referencia de este último los artículos 1864, 1928, 1625 num. 1, 1626 del Código Civil, en concordancia, a su vez, con los artículos 1849, 1930, 1932, 1946, 1602, 1603, 1608, 1609, 1618, 1619, 1622, 1625 num. 9, 1627, 1654, 1759, 1766 y 1767 ibídem, y los artículos 174, 176, 177, 187, 304, 305 y 306 del C. de Procedimiento Civil por errores de hecho en la apreciación de las pruebas allegadas al proceso y errores de derecho en la admisión de la norma probatoria y por omisión en la decisión sobre peticiones de la demanda, con lo cual incurrió en un fallo diminuto.

ii.- En desarrollo del cargo afirma que la sentencia incurrió en error en la interpretación del contrato, puesto que tanto la demanda como su contestación y las posiciones de las partes en los alegatos fueron coincidentes en expresar que se trató de una compra-venta de inmuebles. Sin embargo el fallador al referirse a la excepción de simulación relativa, como enervante de las pretensiones de la demanda, vinculó la dicha compra-venta como forma simulada de aportación a la sociedad demandada.

iii.- Igualmente, el fallo recurrido no trae examen ni crítica alguna sobre la prueba de la simulación relativa del precio. Pero ante la concordancia de las partes sobre el punto, en lugar de declarar probada la excepción para destruír las pretensiones de la demanda debió hacer prevalecer el precio real sobre el simulado.

iv.- La demanda incorpora como primeras pretensiones principales las relativas al precio irrisorio. No se pidió, dice, la rescisión por lesión enorme porque es figura extraña al Derecho Comercial que es esfera propicia para la especulación y no permite la rigurosa conmutatividad.

El adjetivo irrisorio en el lenguaje no forense viene del latín *"irrisorius"*, derivado del adjetivo *"irito"* cuya raíz es *"irritus"* de *"in"* privativo y *"ratus"* válido, esto es que significa lo que se hace inválido. En consecuencia irrisorio no es lo que produce risa sino lo que no tiene validez.

En la demanda se parte de lo que quedó dicho en la escritura, o sea que el precio pactado fue la suma de $2.850.000, que al compararlo con la suma de $36.552.656 correspondientes a las 292.93 hectáreas resulta irrisorio. Si la sentencia reconocía que aquel no era el verdadero valor, haría tránsito la controversia sobre su pago, previa determinación de cuál fue el valor oculto.

v.- Si el juez advirtió una acumulación impropia de pretensiones debió así declararlo con las consecuencias propias de una inhibición pero no descartar "por derechas" las pretensiones principales para ocuparse de las otras, aunque no lo hubiese hecho.

En este orden de ideas propone que una vez casado el fallo del Tribunal, se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se declare que el valor real fue de $36.552.656, suma ésta que no fue pagada por la compradora, dando lugar a las consecuencias propias de la resolución por incumplimiento, para lo cual emprende a continuación su propia valoración probatoria, punto a partir del cual la demanda adquiere las cualidades propias de un alegato de fondo.

CONSIDERACIONES:

i.- A pesar de que la acusación se anuncia por violación indirecta de normas sustanciales originada en la indebida apreciación de algunas pruebas, en la suposición de otras y en errores de derecho por equivocados juicios de valoración de la prueba, lo cierto resulta ser que no se señalaron, individualizándolas, los diversos medios que supuestamente fueron apreciadas en forma errónea, como tampoco se indicó en que consistió la infracción que se indica como error de derecho, deficiencias todas estas de índole técnica que impiden el estudio del cargo.

i.i.- Igualmente, en notoria impropiedad incurre el censor al emprender el ataque de la sentencia recurrida por la causal primera alegando como fundamento supuestos errores *in procedendo*, caracteristica esta que, sin lugar a dudas, tiene la acusación de fallo diminuto que se enrostra a la decisión cuestionada, toda vez que la causal escogida solo admite en su formulación la acusación por errores in iudicando.

Finalmente, no se evidencia error alguno en la interpretación del contrato, toda vez que, como ya se ha sostenido en otros apartes de esta providencia, de ninguna manera abordó el *ad-quem* la supuesta simulación relativa del contrato de sociedad, conclusión esta última que pertenece a la cosecha exclusiva del casacionista.

El cargo, pues, fracasa.

DECISION

En virtud de lo dicho, la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley. *No Casa* la sentencia proferida el 28 de julio de 1992 por la Sala Civil del

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario adelantado por *José Antonio Barrientos Iriarte y María del Pilar Barrientos de Amado, frente a la Sociedad Promotora "La Florida" S.A.*

Costas del recurso de casación a cargo del recurrente. Tásense en su oportunidad.

Notifiquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

PRESCRIPCION ADQUISITIVA Y EXTINTIVA / DOMINIO /ACCION REIVINDICATORIA

1) Distinción e interdependencia entre la prescripción adquisitiva y la extintiva, de cara al derecho de dominio.
Igual sentido: CLXV,pág.225; Cas.Civ. de 9 de octubre de 1963. CIII,189.

2) Quien resiste la reivindicación sobre la base de estimar que al demandante se le extinguió el derecho sobre la cosa por el transcurso del tiempo, está aludiendo, necesariamente, que tal extinción se produjo porque de su parte adquirió el derecho sobre ella, por supuesto que el dominio no se extingue por igual sentido: CLXXXVIII,242.

TECNICA DE CASACION / ERROR DE DERECHO / CASACION - Causales

En el presente litigio se observan deticiencias técnicas, como son el no señalar el impuganante, pese a que en su censura involucra errores de derecho, las reglas probatorias que en su caso se violaron, explicando adicionalmente cómo se produjo la vulneración; y de otra parte peca contra la autonomía de las causales, que impide que de éstas se hagan formulaciones yuxtapuestas.
F.F.: art. 368 del C. de P.C.

POSESION Y TENENCIA

Quien ha invocado posesión y luego en el recurso extraordinario alega tenencia, cuando comenzó por reconocer en el proceso no existir ésta, no está evidentamente haciendo un planteamineto jurídico estricto sensu, sino invocando tardiamente una relación material nueva, que no quiso o no pudo hacer valer en las instancias.
Igual sentido: Cas. Civ. de 14 de marzo de 1979, CLIX, págs. 72 y 73.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de mil novencientos noventa y cinco (1995).

Magistrado ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4404. Sentencia No. 031

Decídese el recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 26 de enero de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en el proceso ordinario de Luis Orlando Monsalve Suárez contra Gustavo Castro Giraldo.

ANTECEDENTES

1. El proceso se abrió paso con la demanda en que el actor pidió se le declarase dueño del predio que describió en el hecho primero, condenándose al demandado, como consecuencia, a restituirlo con los frutos que allí mismo especificó y las cosas que forman parte de él o que se reputan inmuebles por accesión, y ordenándose la inscripción de la sentencia estimatoria en el registro inmobiliario correspondiente. Y se declare que el demandante no tiene obligación de pagar las expensas necesarias, porque el demandado es poseedor de mala fe.

2. El sustento fáctico del *petitum*, así lo compendia la Sala:

a) El demandante compró el bien a la sociedad Lopera Hermanos y Compañía Limitada, según escritura pública 1163 de 24 de marzo de 1981, de la notaría Quinta de Medellín, de la que se tomó nota en el registro inmobiliario. inmuebel que dicha sociedad adquirió en virtud del aporte que a ella hizo el socio Lizardo Lopera S., de conformidad con la escritura pública número 3270 de 17 de junio de 1964, de la Notaría Tercera de Medellín, debidamente registrada.

Por su parte, el mencionado Lizardo lo había comprado a Olga María Peña Teherán por escritura pública 290 de 2 de junio de 1964, de la Notaría de Turbo, también registrada.

b) El actor adquirió del verdadero dueño y su registro inmobiliario está vigente; pero carece de la posesión, porque ésta "la tiene actualmente el señor Gustavo Castro Giraldo (...) quien ocupa el inmueble en compañía con su familia y lo explota además con un establecimiento comercial denominado Hoter Darién; en el cual se alquilan alcobas y se presta también el servicio de Restaurante y bebidas".

c) "El señor Gustavo Castro Giraldo, recibió de la sociedas y para su administración el inmueble descrito en el hecho primero, junto con el establecimiento comercial. De esta manera se reportaba periódicamente sobre lo efectuado en el inmueble. El cual recibió el día 4 de noviembre de 1967, como prueba de ello encuentra la misiva enviada al representante de la sociedad el día 11 de agosto de 1971, por parte del señor Gustavo Castro en la cual solicita se efectúen algunos trabanos al inmueble. Posteriormente y en vista de que la sociedad propietaria entró en liquidación por problemas y defusión (sic) de algunos de sus socios; el señor Castro aprovechó esta situación y a partir del año 1975. Se posicionó del inmueble en forma real y material, por cuanto no volvió a rendir informe alguno de su administración y goce del establecimiento. Realizando todas las gestiones como amo señor y dueño de todo el inmueble con su edificación", como así lo reconoció en interrogatorio de parte que absolvió en el Juzgado Civil Municipal de Apartadó, en el que igualmente aceptó que lo recibió el 4 de noviembre de 1967 "por compra efectuada al señor Luis Lopera en su calidad de socio de López Hermanos; además manifiesta claramente que la escritura nunca se la efectuaron por falta de unos paz y salvos".

O sea que "en cualquiera de las dos situaciones planteadas anteriormente se infiere que de una u otra manera el señor Giustavo Castro es el Poseedor Material del inmueble objeto del litigio; pero que no es el propietario por cuanto no cuenta con la escritura pública registrada del mismo"; ni tampoco lo ha ganado por prescripción, puesto que él mismo manifiesta que lo recibió el 4 de noviembre de 1967.

3. El demandado se opuso a las pretensiones. Respecto de los hechos resaltó que el demandante no ha recibido en manera alguna el inmueble "...que el suscrito posee materialmente desde hace veinte años o más. Ciertamente lo he venido poseyendo desde tal época, conjuntamente con mi esposa, y en él hemos levantado a nuestra familia (...). El establecimiento de comercio, ha sido "de mi exclusiva propiedad y en él ciertamente se cumple actividad hotelera", por lo que dijo "debo negar enfáticamente el que (...) el establecimiento lo recibí de la sociedad y para su administración...".

Y agregó:

"Desde 1967 comencé a ocupar el inmueble, conjuntamente con mi esposa, (...) y dicha posesión la hemos venido cumpliendo en forma pacífica, tranquila e ininterrumpida. El arrendamiento a que hace referencia el contrato de arrendamiento suscrito el 4 de noviembre de 1967 hace referencia a bienes diferentes del inmueble que poseemos y

el establecimiento comercial del cual soy su propietario exclusivo"; "Nunca por medio de tal contrato se me arrendó el inmuble en el cual actualmente se ejercitan los actos posesorios por la parte demandada".

Puntualidad asimismo que "la posesión que se ha ejercitado ha sido siempre de buena fe, aunque carezco de título".

Paralelamente formuló la "excepción de prescripción, sin que por ello reconozca la calidad de propietario en el demandante, respecto a la totalidad del inmueble, que se posee. Dicho medio exceptivo lo fundo en que durante más de 20 años el demandante ni sus tradentes han ejercitado en el inmueble estos actos propios de los que solo da la calidad de propietario. Sólo hoy cuanto (sic) con ingentes esfuezos he levantado un establecimiento de comercio de prestigio en la región se pretende la restitución total de los mismos. Por separado y en oportunidad haré valer la prescripción mediante demanda, como adquisitiva o usucapión, en la forma como se consagra por el legislador y a través del procedimiento consigando en el art. 413 del Código de Procedimiento Civil".

En el acápite que denominó "Infirmación de la confesión" expresó que oportunamente "acreditaré plenamente lo contrario a lo que relacioné en el interrogatorio de parte que absolví ante el juez de Apartadó. Por demás me encontraba enfermo, en tratamiento médico".

4. Con sentencia de 20 de mayo de 1992 se clausuró la primera instanci, y en ella se desestimaron las pretensiones de la demanda y se declaró probada 'la excepción de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria". Apelada por el demandante, fue revocada por el Tribunal Superior de Antioquia y, en su lugar, declaró que "no prospera la excepción de mérito denominada *prescripción extintiva*, ni la adquisitiva de dominio", y accedió a las pretensiones del actor, por lo que declaró el dominio en favor de éste y condenó al demandado a restituir el inmueble y a pagar $23.990.233.oo por concepto de frutos; asimismo condenó al demandante a pagar $10.537.254.oo por concepto de expensas y mejoras; y dispuso que daba la compensación "que se ha operado por ministerio de la ley no existe saldo a favor del demandado por concepto de mejoras, se le niega el derecho de retención que invocó al contestar la demanda'.

II. La Sentencia del Tribunal

Como legalmente corresponde, primeramente historió el proceso, para pasar, ahí si, al estudio de fondo, en cuya primera parte destacó los aspectos esenciales de la reivindicación. Y tras dejar sentado que el actor adquirió el bien litigado según la titulación que adjuntó al libelo, a la que

sumó la de su antecesor, aseveró que la posesión del demandado y la identidad entre lo pretendido y lo poseído, son dos elementos que han quedado acreditados "con la excepción de mérito propuesta en la contestación de la demanda denominada Prescripción extintiva del derecho del demandante", amén de que la contestación dada al octavo hecho del libelo introductorio contiene la confesión sobre el particular, en virtud de todo lo cual dio por "reunidos los cuatro elementos requeridos para la prosperidad de la acción de dominio".

A renglón seguido abordó el tema de la excepción de "prescripción extintiva declarada por el juez de primer grado', acotando de entrada que "el derecho de dominio y propiedad no se extingue por el solo transcurso del tiempo porque su titular deje de ejercerlo, sino que es indispensable, a su vez, que otra persona empiece a ejercer actos de señorio y adquiera ese derecho por medio de la usucapión", con apenas algunas salvedades. "Con todo y eso -precisó-, según la parte motiva del fallo apelado, como colige la Sala, lo que quiso reconocer el *a-quo* fue la prescripción adquisitiva de dominio en favor del opositor (...), excepción que para ser reconocida debe alegarse expresamente en la respuesta de la demanda tal como lo ordena el Artículo 306 del C. de P.C.".

Punto acerca del que añadió: "Admitiendo que la misma hubiese sido propuesta", tampoco podría prosperar en razón a que de acuerdo con los testimonios de Carlos Alberto Medina Aristizábal, Carlos Alberto Escobar y Luis Arnulfo Lopera, quienes "son de la mayor credibilidad por la sencilla razón de que uno de ellos fue el arrendador, otro el contador de la sociedad por aquella época y el último el albácea de la sucesión del socio fallecido, el demandado fue inicialmente arrendatario y pagó cumplidamente la renta hasta más o menos el año 1974, fecha a partir de la cual se mostró como poseedor material", presentándose así el fenómeno de la intervensión del título; "y de esa fecha la presentación de la demanda no han transcurrido los veinte años que exige la ley para adquirir por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio. En consecuencia, el ordinal b) debe ser revocado, pues como se dijo, el dominio no se extingue por el solo transcurso del tiempo, salvo algunas excepciones y en este caso la prescripción adquisitiva de dominio tendiente a enervar la pretensión del demandante, no satisface los requisitos legales".

Por último, definió lo concerniente a las restituciones mutuas, teniendo al demandado como poseedor de buena fe, e hizo los pronunciamientos que atrás se dejaron referidos.

III. La Demanda de Casación

Tres cargos se han formulado; l0os dos primeros en el ámbito de la primera causal de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, y el otro en el de la segunda; este se debe despachar delanteramente comoquiera que denuncia un yerro *in procedendo* y luego aquéllos de manera conunta por las razones que en us lugar se indicarán.

Tercer Cargo

Denúnciase la incongruencia del fallo porque "...nunca se presentó la demanda de reconvención o mutua petición, solo se hace una mera promesa que en nada sirve, para legitimar la segunda parte del inc. 1o. del fallo acusado, cuando dice "no prospera la excepción de mérito denominada, prescripción extintiva, *ni la adquisitiva de dominio...*" con lo cual la sentencia pasa a pronunciarse sobre una excepción no propuesta a la *litis*, como excepción o como pretensión de mutua petición". O sea que se decidió extrapetita "sobre un asunto no sometido al fallo", debiéndose, por lo tanto, casar éste "y en su lugar proferir setencia inhibitoria por la falta del presupuesto procesal de demanda en forma...".

Consideraciones

1. Hay que convertir en que lo que Castro propuso fue, en estrictez jurídica, la prescripción extitiva de la acción de dominio. Conclusión inobjetable que fluye de sus propias palabras que fluye al decir que dicho medio exceptico lo apoya en que durante más de 20 años el demandante y sus tradentes han ejercitado en el inmueble actos propios de los que solo da la calidad de propietario". Es palmar, entonces, que la excepción formulada es la que tiene que ver con la extinción del derecho del demandante a reivindicar, la que, en rigor, no es dable confundir con la otra especie de prescripción, que opera ya en el terreno de los modos de adquirir el domino, doctrinariamente llamada usucapión. Porque es patente que quien busca el pronunciamiento judicial en que se declare que ha adquirido el dominio de la cosa por dicho modo, debe deducirla en acción; pronunciamiento que ciertamente no conseguirá si es que apenas se defiende excepcionando, porque en tal caso sólo propone la extintiva.

Precisamente en ello reside la capital diferencia entre una y otra especie de prescripción. "No cabe confundir -ha dicho la Coporación- la prescripción extintiva con la adquisitiva, entre otras razones por cuanto para la última se exige sea invocada mediante demanda de reconvención" (CLXV, pág.225).

Empero, no hay que olvidar que mal se puede neutralizar la acción de dominio si ya no es que el demandado prescribe el bien de que solamente se alegue, como acá sucede, en que el actor no ha ejercitado el derecho de dominio y que por eso no más se extigue se derecho, sino que precisa que la extinción obedece a que otro adquirió el derecho sobre la cosa. Desde antaño dice la corte que la "prescripción extintiva del derecho -por el abandono del dueño- es una consecuencia fatal de la prescripción adquisitiva del mismo derecho lograda por el poseedor, como enseña el atículo 2538 del Código Civil" (Cas. Civ. de 9 de octubre de 1963, CIII, 189).

2. Lo anterior traduce que en un sentido lato es muy de notar la interdependencia que existe entre ambas prescripciones de cara al derecho de domino, al punto que hablándose de una, por contrapartida se cita la otra. Así, quien resiste la reinvindicación sobre la base de estimar que al demandante se le extinguió el derecho sobre la cosa por el transcurso del tiempo, está aludiendo, necesariamente, que tal extinción se produjo porque de su parte adquirió el derecho sobre ella, por supuesto que, quepa repetirlo una vez más, el domino no se extingue por el simple hecho de dejar de ejercitarse.

Seguramente que esto obedece que castro haya añadido que "sólo hoy cuanto (sic) con ingentes esfurzos he levantado un establecimiento de comercio de prestigio en la región se pretende la restitución..."por separado y en oportunidad haré valer l;a prescripción mediante demanda, como adquisitiva o usucapión, en la forma como se consagra por el legislador y a través del procedimiento consignado en el art.413 del código de procedimiento civil".

De ahí que también se haya enfatizado por la Corte que "quien alega la excepción de prescripción extintiva afirmado que ha poseído el inmueble objeto del litigio (...) sin interrupción de ninguna clase y en forma quieta y pacífica, como señor y dueño, está oponiendo a la acción el medio exceptivo de la usucapión de la cosa que ha poseído durante ese lapso, porque sin prescribirla mal podría extinguir la acción protectora del derecho del propietario" (CLXXXVIII, 242).

3. Precisamente fue de tal modo como aquí razonó el ad-quem al señalar que el derecho de dominio y propiedad no se extigue por el sólo transcurso del tiempo porque su titular deje de ejercicio, sino que es indispensable, a su vez, que otra persona empiece a ejercer actos de señorío y adquiera ese derecho por medio de la usucapión".

Y a buen seguro que en razón de la referida correspondencia entre una y otra prescripción, fue que, a vuelta de indicar en la parte resolutiva que no prosperaba la extintiva, dio en agregar, que "ni la adquisitiva"; dicho de otra manera, implicando una cosa la otra, hubiese bastado con desestimar no

más que la extintiva, como que en el punto, y con arreglo a todo lo explanado, es como si hubiese dicho que la acción reivindicatoria no se extinguió porque el demandado no ha adquirido el derecho sobre la cosa mediante prescripción adquisitiva.

Dimana, así, que la declaratoira expresa de que no prospera la excepción de prescripción adquisitiva, va de sobra y haciase innecesaria: vale decir, con ella y sin ella, el resultado es el mismo.

Así que no decirse expresamente lo que ya va implícito, origina el axceso de jurisdiccón que tipifica la inconsonancia de la sentencia. De contera, no por ello solo se estruturó la segunda causal de casación.

No prospera el cargo.

PRIMER CARGO

Acúsase la sentencia de ser violatoria de los artículos 669, 947, 946, 950, 961, 962, 963, 964, 965 y 969 del Código Civil, por aplicación indebida.

El recurrente lo desarrolla diciendo que el propio libelo genitor del proceso señala que el demandado recibió el inmueble en virtud de una relación contractual, lo que también se puntualizó en el memorial en que se solicitó interrogatorio (fl. 3, c.1). De donde deriva que fueron indebidamente aplicados aquellas normas "por cuanto la relación del demandado respecto del inmueble es eminentemente contractual, y regida por las normas de los arts. 775, 1.973 y ss. del C.C. en armonía con los arts. 518 y 519 del C. com. en especial los arts. 1993-1994 y 1995".

El Tribunal cometió error de hecho al no considerar el contrato de arrendamiento vigente entre el demandado y Sr. Luis Arnulfo Lopera Serna, de quien el actor es causahabiente"; e incidió en otro de derecho "en la apreciación de interpretación del texto mismo de la demanda", en el que se mencionó dicha relación contractual.

"Comete error de hecho -prosigue-, en no considerar, los anexos de la demanda, en especial el folio 21 donde el demandado confieza (sic) su calidad de mero tenedor", así como tampoco pareció (sic) la confesión del demandado respecto de la calidad de arrendatario (...) es un error de derecho que también lleva al fallador a resolver sobre una prescripción adquisitiva no deprecada por el demandado".

Igualmente hay error de hecho por la no apreciación de los documentos de folios 61 a 72, "presentadas por el demandado, y en realción con la

diligencia de interrogatorio de parte, donde confieza (sic) que ha pagado los impuestos catastrales a nombre de la Sociedad Lopera Hnos. y Cía. Ltda.".

En conclusión, "si el Tribunal hubiese apreciado debidamente los escritos de demanda y respuesta, el interrogatorio de parte -y- el contrato de arrendamiento visible a folios 44 y 45 del C. del H. Tribunal habría desestimado las pretenciones del actor y en su lugar habría absuelto a mi demandante...".

Segundo Cargo

Considerase por éste que se infringieron, por falta de aplicación, los artículos 775, 777, 780, 1602, 1973, 1974, 1975, 1977, 1978, 1982, 1985, 1986, 1989, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 2000, 2002, 2005, 2008, 2016, 2035, "y en relación con el art. 1849 y 1857 del Código Civil.

Para el recurrente, está resuelto por la jurisprudencia "que cualquiera vinculación contractual, debe preceder en su resolución, a la pretensión reivindicatoria, que se excluye por la existencia de aquella relación de tenecia contractual. La sentencia impugnada dejó de aplicar las normas citadas, cuando debió hacerlo, por determinar que la relación de tenencia de tenecia de este inmueble, respecto del demandado, está regida por un contrato de arrendamiento".

Dicha relación está reconocida en la demanda (hecho 8o.), su contestación (aunque calificada de garantía);además el contrato de arrendamientos fue exhibido en el interrogatorio de parte y reconocida su firma por el demandado, y a la demanda se adjuntó la carta del folio 25 firmada por el demandado donde se reconoce la mera tenencia.

Concluye el casacionista que "si el fallador hubiere apreciado debidamente las anteriores piezas procesales, sin incurrir en el error de derecho en la apreciación de los escritos de demanda y respuesta, y no hubiere incurrido en error de hecho, al no apreciar los documentos de folios 25-61 -a 72 y el contray (sic) de arrendamiento visible a folios - 44 y 45 del C. de el H Tribunal (sic), habría aplicado a la litis, las normas citadas como violadas por la falta de aplicación, a la solución del caso litigioso. De contera no se habría impuesto al demandado, la ingente condena por frutos civiles".

CONSIDERACIONES

1. El despacho conjunto de estos dos cargos abedece a que tiene como puntal un mismo argumento, consistente en que se achaca al tribunal no haber tenido presente que el demandado tiene la cosa en virtud de una relación contractual, exactamente de arrendamiento.

2. Bien es verdad que en ambos se observan deficiencias técnicas, como son, para no destacar sino las más acusadas, el no señalar el impuganate, pese a que en su censura involucra errores de derecho, las reglas probatorias que en su caso se violaron, explicando adicionalmente cómo se produjo la vulnertación; y, de otra parte, en el primer cargo se mezclan argumentaciones que son propias de otra causal, cual ocurre cuando dijo que es error de derecho que también que lleva al fallador a resolver sobre una prescripción adquisitiva no deprecada por el demandado", justamente el criterio que expuso al formular el cargo por la cual segunda; peca así, en lo que a esto último respecta, contra la autonomía de las causales, que impide que de éstas se hagan formulaciones yuxtapuestas.

Pero es mucho más de relieve hacer notar que los cargos tampoco superan exitosamente un examen de fondo, habida cuenta que el sentenciador *ad-quem* sí apreció, contrariamente a lo que sostiene la impugnación, la relación contractual y la tenencia en el demandado. Que otra cosa, si no esa, evidentemente, es la que aflora cuando se lee en su fallo que los testimonios que cita, a los que califica como "de la mayor credibilidad", señalan que el demandado ingresó como arrendatario al establecimiento (...) y lo hizo en el año de 1967 por medio de un contrato de arrendamiento cuya fotocòpia obra a fls. 44 y 45 de este cuaderno", y que "pagó cumplidamente los cánones de arrendamiento".

Precisamente, no por otros motivos que por ese mismo, fue que habló luego de que habiase presentado el fenómeno de la intervensión del título.

Siendo así, es del todo inexplicable que se critique al tribunal endilgándole desacierto probatorio por no haber apreciado dicha relación.

3. Cabe añadir todavía que no causa menos sorpresa el hecho de que el demandado irrumpe en la casación blandiendo una posición jurídica totalmente diversa a la que asumió durante todo el juicio. En éste, en efecto, por donde quiera comprobarse, fluye patente que Gustavo Giraldo basó toda su gestión defensiva en la condición de poseedor con que desde el inicio se presentó al mismo; y la hizo pertinaz como que la mantuvo resuelta y decididamente en todo su curso. Y no solamente afirmó dicha

calidad sino que negó abiertamente haber tenido la cosa a título de arrendamiento, justamente el que, sólo ahora, en casación invoca, cuyo ámbito, como se sabe, es harto restringido. Así se evidencia leyendo no más que algunos apartes de la contestación de la demanda, cuando respondió, *verbi gratia*, que "debo negar enfáticamente el que (...) el establecimiento lo recibí de la sociedad y para su administración...", como también al respaldar que "el arrendamiento a que hace referencia el contrato de arrendamiento suscrito el 4 de noviemvre de 1.967 referencia a bienes diferentes del inmueble que poseemos y el establecimiento comercial del cual soy su propietario exclusivo", y al agregar que "nunca por medio de tal contrato se me arrendó el inmueble en el cualactualmente se ejercitan los actos posesorios por la parte demandada".

Palpable en sumo grado es la falta de seriedad del demandado si se repara en que su posición jurídica fue asaz ondulante, la que no solo se pone al descubierto con lo antes expresado, sino que ya con anterioridad había asumido posiciones antagónicas. Como se recordará, en el juicio obra el interrogatorio de parte anticipado en que él expresó haber recibido el bien en tenecia; cosa que luego desmitió sin rebozo de ninguna especie en el acápite información de la confesión, con lo cual, es cierto, se ponía a tono con la actitud con que decidió arrastrar el proceso reinvindicatorio, mostrándose ya como poseedor. Y, finalmente, ante el fracaso que tuvo en las instancias, ya abandona la posición jurídica de poseedor y quiere retomar la de tenedor.

Porque tal situación equivale a una alteración profunda de los extremos de las *litis*, conviete traer a capítulo lo que la Corporación manifestó en caso similar, cuyo proveido se cita en la replica de la demanda de casación, al expresar la Corte:

"Haciendo tabla rasa de su muy clara y definida posición jurídica de poseedores del inmueble, asumida por ellos en las dos instancias del proceso, pretenden hoy los demandados, en este restringido campo de la casación, que se los tenga como arrendatarios para que, una vez quebrado el fallo recurrido, se dicte en instancia setencia desestimativa de la pretensión reivindicatoria. Es decir, que están buscando su defensa en casación con base en una relación de derecho que no solamente no alegaron en las instancias sino que la desconocieron en ellas, lo que, como ya está dicho, por alterar los extremos de la relación procesal, es una conducta desleal frente al demandante y al Tribunal y cuya consideración y análisis están vedados en este recurso extraordinario.

"No son necesarios, ciertamente, mayores razonamientos para concluir afirmando que la cuestión que hoy se presenta a la Corte a

través del cargo que aquí se estudia, dista y en mucho de tipificar un argumento puramente jurídico esgrimido en defensa de una tesis, sino que, contrariamente, ella encarna un aspecto estrictamente de hecho, no invocado expresa ni implícitamente en las instancias como el límite que, por voluntad de las partes, demarcó la actividad *in judicando* que es objeto de censura en casación. Quien ha invocado posesión y luego en el recurso extraordinario alega tenencia, cuando comenzó por reconocer en el proceso no existir ésta, no está evidentemente haciendo un planteamiento jurídico estricto sensu, sino invocando tardíamente una relación material nueva, que no quiso o no pudo hacer valer en las instancias" (Cas. Civ. de 14 de marzo de 1979, CLIX pág. 72 y 73).

No prosperan, pues, los cargos.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia del 26 de enero de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en este proceso ordinario promovido por Luis Orlando Monsalve Suárez contra Gustavo Castro Giraldo.

Costas del recurso de casación a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Copíese, notifíquese y devuélvase oportunamente al Tribunal de origen.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD / ACTO JURIDICO / PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LOS CONTRATOS / MANDATOS / APODERAMIENTO / REPRESENTACION / SIMULACION - Clasificación, Prueba /PRUEBAS / TARIFA LEGAL Y SANA CRITICA

1) En virtud del principio de la autonomía de la voluntad, el ordenamiento jurídico positivo reconoce a los particulares la potestad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, para la satisfacción de necesidades de carácter económico-social, en el intercambio de bienes y servicios. Efecto jurídico de la declaración de voluntad. Conforme a ese principio, los particulares gozan de libertad para acudir en la regulación de sus relaciones negociales entre sí, a una cualquiera de las formas contractuales, típicas o atípicas. Acto jurídico complejo.

2) Simulación Absoluta y Simulación Relativa: Cuando tiene lugar; su declaración de voluntad es única. Los fenómenos de novación o de mutuo disenso, son ajenos al similatorio.
Igual sentido: Sentencia de 28 de febrero de 1979, G.J.T. CLIX, pág.49 y 50.

3) En virtud del principio de la relatividad de los contratos, éstos solamente tiene fuerza vinculante entre las partes.

4) Contrato de mandato: Posibilidad jurídica de actuar en representación de otra persona. Son actos separables y autónomos en cuanto tienen existencia por sí mismos, el apoderamiento y la representación.
F.F.: Título XXVIII del Libro 4o. del C.C.,(arts.2142 a 2199)

5) Régimen probatorio de la simulación bajo la vigencia del derogado Código Judicial (Ley 105 de 1931) y del Código de Procedimiento Civil, expedido mediante Decretos 1400 y 2019 de 1970. Abandono del sistema de la tarifa legal para la apreciación de la prueba y se instituye el de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades exigidas como requisito sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

F.F.: Ley 105 de 1931; Decreto 1400 y 2019, ambos de 1970: art.91,92,93 de la ley 153 de 1887: art.1767 del C.C.;187 del C.de P.C.
Igual sentido: Sentencias de 25,de septiembre de 1973 y 28 de febrero de 1979 (G.J.T.CXVII,Nos.2372 a 2377, págs 65 a 68 y G.J.T CLIX,No.2400,págs.49 a 51)

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta

En principio, el recurso extraordinario de casación no autoriza inmiscuirse en la controversia sobre los hechos que originan el litigio, a menos que el juzgador incurra en equivocación de hecho o de derecho en la aprecación probatoria, de tal magnitud que como consecuencia de ella se produzca el quebranto de normas de derecho sustancial, caso en el cual podrá invocarse ese yerro como causal indirecta de la violación de normas de ese linaje. Carácter evidente, manifiesto u ostensible del error de hecho.
F.F.: art.368 num.1, 374 num. 4 del C. de P.C.
Igual sentido : Sentencia de 23 de mayo de 1989, G.J.T.CXCVI, No. 2435, primer semestre, pág.136.

AUTONOMIA DEL JUZGADOR / VALORACION PROBATORIA / INDICIO / SIMULACION - Improcedencia

1) El principio de la autonomia del juzgador en la función de apreciación de las pruebas, en materia de prueba indiciaria, opera como falta de apreciación de una prueba determinada o eficiente claramente ilógica.
Igual sentido: Sentencia de 14 de mayo de 1944 G.J.No.2006, pág.106

2) Ejemplos de hechos que no son indicadores de simulación.

TRANSACCION

Quien propone transigir no acepta que carece de razón ni le otorga la razón a la otra parte, sino que simplemente quiere precaver o terminar un pleito.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casacion Civil.- Santafé de Bogotá D.C., diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 4478 . Sentencia 032

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil-, el 10 de mayo de 1993, en el proceso ordinario iniciado por *Héctor Gabriel Gómez Herrera* contra *Danilo Hoyos Jaramillo* y *María Victoria Isaza López.*

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que obra a folios 36 a 46 del cuaderno No. 1, que por reparto correspondió conocer al Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín, *Héctor Gabriel Gómez Herrera* citó a un proceso ordinario de mayor cuantía a *Danilo Hoyos Jaramillo* y *María Victoria Isaza López*, para que, cumplida su tramitación se proveyese sobre las siguientes pretensiones:

1.1. *Pretensiones Principales*

1.1.1. Que se declare la simulación absoluta del contrato contenido en la escritura pública No. 1770 de 26 de diciembre de 1990, otorgada en la Notaría Primera de Sincelejo (Sucre), mediante la cual *María Victoria Isaza López* dijo vender a *Danilo Hoyos Jaramillo* y como apoderada general de *Héctor Gabriel Gómez Herrera*, la mitad del derecho de dominio de que es titular en proindiviso su poderdante sobre el inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 340-0012678, ubicado en el sitio denominado "La Calzada", jurisdicción del Municipio de Tolú, Departamento de Sucre, cuya descripción y linderos aparecen en el hecho 3o. de la demanda inicial (fls. 37 y 38, C-1).

1.1.2. Que, en consecuencia, se ordene al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Sincelejo la cancelación de la inscripción de la citada escritura pública en esa oficina.

1.1.3. Que se condene a los demandados a indemnizar al actor, solidariamente, por los perjuicios que le fueron causados por la celebración del contrato cuya simulación se solicita decretar.

1.2. *Pretensiones subsidiarias*

Para el caso de que no prosperen las pretensiones principales, impetra el demandante las siguientes, como subsidiarias:

1.2.1. Que se declare la rescisión del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 1770 de 26 de diciembre de 1990,

otorgada en la Notaría Primera de Sincelejo (Sucre), mediante la cual *María Victoria Isaza López*, obrando como apoderada de *Héctor Gabriel Gómez Herrera*, dijo vender a *Danilo Hoyos Jaramillo*, el inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 340-0012678 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sincelejo, cuya descripción y linderos aparecen en el hecho 3o. de la demanda inicial (fl. 38, C-1).

1.2.2. Que, como consecuencia, de la pretensión anterior se ordene la cancelación de la referida escritura pública en el folio de matrícula aludido.

1.2.3. Que se condene solidariamente a los demandados a pagar al actor la indemnización que corresponda por los perjuicios que le fueron causados con la celebración del contrato mencionado.

2. Como fundamentos fácticos de las pretensiones contenidas en la demanda, en resumen, expuso el demandante los siguientes:

2.1. *Héctor Gabriel Gómez Herrera*, mediante escritura pública No. 126 de 1990, otorgada en la Notaría Segunda del Municipio de Envigado, Departamento de Antioquia, otorgó un poder general a Maria Victoria Isaza Lopez, poder éste que revocó posteriormente, mediante escritura pública No. 112 de 1991, otorgada en la misma notaría.

2.2. En diciembre de 1990, el señor Héctor Gómez Herrera era titular en mitad y proindiviso del derecho de dominio sobre los inmuebles distinguidos con matrículas inmobiliarias Nos. 340-0012678 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sincelejo, y 001-106799 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín -Zona Sur-, así como del derecho de dominio sobre los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nos. 001-531509, 001-531443, 001-531444, 001-531468 y 001-531469 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín -Zona Sur-.

2.3. Mediante escritura pública No. 1770, otorgada el 26 de diciembre de 1990 en la Notaría Primera de Sincelejo (Sucre), la señora María Victoria Isaza López, como apoderada general de Héctor Gabriel Gómez Herrera, transfirió a título de venta el derecho de dominio que en mitad y proindiviso tenía Héctor Gabriel Gómez Herrera sobre el inmueble denominado "La Calzada", en jurisdicción del Municipio de Tolú, con matrícula inmobiliaria No. 340-0012678 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sincelejo, escritura ésta que fue registrada ese mismo día.

2.4. El precio de la compraventa a que se refiere la citada escritura pública No. 1770 del 26 de diciembre de 1990, otorgada en la Notaría Primera de Sincelejo, aparece fijado en ella en la suma de $8'500.000, no obstante que el avalúo comercial del derecho vendido asciende a la suma de $40'000.000.

2.5. En proceso ejecutivo promovido por Danilo Hoyos Jaramillo contra Héctor Gabriel Gómez Herrera, iniciado el 13 de diciembre de 1990, María Victoria Isaza apareció luego "comprando el crédito y desistiendo de la demanda" (fl. 39, C-1).

2.6. Mediante escrituras públicas Nos. 049 y 050 de la Notaría Tercera de Medellín, la demandada María Victoria Isaza López, como apoderada de Héctor Gabriel Gómez Herrera, transfirió a título de venta a terceros los demás bienes inmuebles de que era propietario su poderdante, sin justificación alguna.

2.7. La demandada María Victoria Isaza López, no ha rendido cuenta alguna de los dineros recibidos por las supuestas compraventas a que se refieren los numerales anteriores.

2.8. La demandada María Victoria Isaza López, continuó obrando como apoderada de Héctor Gabriel Gómez Herrera, con posterioridad al mes de septiembre de 1990, no obstante que, en ese mes se le revocó verbalmente el poder que se le había conferido.

3. Admitida que fue la demanda y notificados de ese auto los demandados, le dieron contestación, por conducto de apoderado como aparece a folios 94 a 100 del cuaderno No. 1. En ella, expresamente se oponen a la prosperidad de las pretensiones, tanto principales como subsidiarias. En cuanto a los hechos, se acepta que Héctor Gabriel Gómez Herrera le confirió poder general a María Victoria Isaza López, mediante escritura pública 126 de 1990 otorgada en la Notaría Segunda de Envigado, poder éste de cuya revocatoria nada se hizo saber a la demandada mencionada. En cuanto a la relación de bienes de propiedad de Gabriel Gómez Herrera en diciembre de 1990, habría que agregar otros, existentes en el país y en el exterior, "que maliciosamente la demanda omite" (fl. 94v., C-1). Además, manifiesta que la compraventa a que se refiere la escritura pública No. 1770 de 26 de diciembre de 1990, otorgada en la Notaría Primera de Sincelejo, ni fue simulada, ni en ella se produjo lesión enorme, ya que el contrato tiene existencia real y fue precedido de una promesa de compraventa; y, en relación con el precio que aparece en ese instrumento público, expresa que la negociación se llevó a cabo por

la suma de $35'000.000, aun cuando se hizo figurar por $8'500.000, "en apego a una costumbre generalizada" (fl. 96, C-1).

Respecto del proceso ejecutivo que cursó en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín, promovido por Danilo Hoyos Jaramillo contra Héctor Gabriel Gómez Herrera, manifiesta que la demandada María Victoria Isaza López se comportó en él conforme a derecho y como mandataria de Héctor Gabriel Gómez Herrera.

De otro lado, los demandados propusieron varias excepciones de fondo, que, en resumen, se refieren a la inexistencia de los presupuestos legales para la declaración de la simulación absoluta o de la lesión enorme impetradas como pretensiones principal y subsidiaria, respectivamente.

4. En la audiencia de conciliación y fijación del litigio de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y que, en este proceso fue celebrada el 29 de noviembre de 1991 (fls. 106 a 109, C-1), la parte demandante, expresamente desistió de la pretensión subsidiaria de que se decrete la lesión sufrida por ella en la celebración de este contrato, pero insiste en que el proceso continúe para que se *decida sobre la simulación absoluta del mismo contrato (fl. 108v., C-1)*

5. Previa la tramitación que le es propia a procesos de esta índole, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín le puso fin a la primera instancia en sentencia dictada el 27 de noviembre de 1992 (fls. 149 a 171, C-1), en la cual despachó negativamente la pretensión de simulación absoluta formulada por el actor.

6. Apelada la sentencia de primer grado en memorial visible a folios 174 a 184 del cuaderno No. 1, el Tribunal desató la apelación mediante sentencia pronunciada el 10 de mayo de 1993 (fl. 6 a 18, C-5), en la cual se confirmó la del *a quo*.

7. Interpuesto entonces por la parte vencida el recurso de casación contra el fallo del Tribunal (fl. 26, C-5), luego de su tramitación de la decisión que corresponda sobre el mismo se ocupa ahora la Corte.

II - La Sentencia del Tribunal

1. Inicia el Tribunal la sentencia ahora impugnada en casación, con una síntesis de la demanda, su contestación y la actuación surtida durante la primera instancia, luego de lo cual, encuentra reunidos los presupuestos procesales y tramitado el proceso sin que exista causal de invalidez, razón por la cual entra a decidir sobre el fondo del litigio.

2. Expresa luego el Tribunal que para la existencia de simulación absoluta cuando una de las partes se encuentra representada por mandatario, "el concierto simulatorio tendría que ser compartido por el mandante, el mandatario y el contratante simulado" (fl. 10v., C-5), lo que no ocurre en este proceso porque en él "la hipótesis que se narra es bien diversa, y más diversa aun la que se demuestra" (fl. 10v, cdno citado).

3. Manifiesta, además el Tribunal que resulta contradictorio que María Victoria Isaza López simulara vender a Danilo Hoyos Jaramillo el bien inmueble a que se refiere la escritura pública No. 1770 de 26 de diciembre de 1990, Notaría Primera de Sincelejo, para que ese bien continuara en cabeza de Héctor Gabriel Gómez Herrera, de quien la vendedora era para la época su mandataria, sin que para ello nada interese la calidad de cónyuge que se afirma de ésta respecto del mandante. Así, surge como conclusión que dado que la simulación solo podría ocurrir "para evitar consecuencias a su mandante", ese móvil no aparece aquí demostrado.

4. Observa a continuación el Tribunal que la escritura No. 1770 de 26 de diciembre de 1990, otorgada en la Notaría Primera de Sincelejo, mediante la cual María Victoria Isaza de Gómez, quien dice obrar en ese acto como mandataria de Héctor Gabriel Gómez Herrera, vende a Daniel Hoyos Jaramillo el inmueble allí descrito y alinderado, en cumplimiento de una promesa de compraventa celebrada entre las partes ese mismo día, luego de lo cual la referida escritura pública, en la misma fecha se inscribió en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sincelejo, folio de matrícula inmobiliaria No. 340-0012678.

5. Así mismo, a folio 12 del cuaderno No. 5, puntualiza el Tribunal, que a la celebración del contrato cuya simulación se pretende sea declarada, ocurrida el 26 de diciembre de 1990, siguieron otros tres, celebrados dos de ellos el 11 de enero y el tercero el 18 de enero de 1991, mediante los cuales la apoderada de Héctor Gabriel Gómez Herrera vendió inmuebles de propiedad de su poderdante, total o parcialmente, así: A César Alberto Guerra Arroyabe, "casa en los Yarumos, Paraje Zúñiga, Fracción El Poblado"; a Iván Felipe Palacio Retrepo, "apartamento, garaje, cuarto útil en Bosques de Vizcaya, edificio San Felipe, Poblado, Medellín".

6. Como quiera que "en dos meses María Victoria había enajenado tres inmuebles que figuraban por lo menos dos, -prosigue el Tribunal-, en cabeza de su marido Gabriel y el otro en cuotas de mitad, según lo expresa la escritura, en cabeza suya y de su marido" (fl. 12, C-5), ese proceder fue el móvil para que el 18 de enero de 1991 Héctor Gabriel

Gómez Herrera, quien vive en Miami se hiciera presente en Medellín para revocar el poder que había conferido a su cónyuge María Victoria Isaza de Gómez, aquí demandada.

7. A continuación señala el sentenciador de segundo grado que del examen del folio de matrícula No. 340-0012678 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sincelejo, aparece que Héctor Gabriel Gómez Herrera compró el inmueble a que él se refiere, junto con Dionisio Isaza López a Juan Jacobo Muñoz Delgado, por la suma de $1'600.000, el 18 de agosto de 1982.

8. Ese inmueble, es el mismo que mediante escritura pública No. 1770 de 26 de diciembre de 1990, otorgada en la Notaría Primera de Sincelejo, María Victoria Isaza de Gómez, como apoderada de Héctor Gabriel Gómez Herrera, dijo vender a Danilo Hoyos Jaramillo, por la suma de $8'500.000, no obstante que en promesa de compraventa celebrada entre las partes en la misma fecha, se expresó (cláusula tercera), que "el precio del inmueble prometido en venta es la suma de $35'000.000 que el prometiente comprador pagará así: quince millones de contado que la prometiente vendedora declara recibidos y el resto $20'000.000 el 16 de julio de 1992 (sic). El prometiente comprador pagará intereses remuneratorios sobre el saldo a razón del 1.5% mensual", con lo cual "se evidencia" que la promesa de compraventa tuvo como objeto justificar documentalmente el precio real del contrato de compraventa celebrado entre las partes.

9. El Tribunal, indica en la sentencia impugnada (fl. 13, C-5), que a folios 70 a 79 del cuaderno No. 1 obran algunos documentos, sin fecha cierta suscritos por la demandada María Victoria Isaza, en los cuales "reclama el pago de intereses o expide recibos en referencia con los mismos y, agrega que a folio 80 de ese cuaderno obra una constancia expedida por la Gerencia de la Oficina Guayabal del Banco de Occidente, conforme a la cual María Victoria Isaza de Gómez consignó en su cuenta corriente en esa Institución Bancaria, el 17 de enero de 1991, "el cheque 0743293 de Bancoquia por la suma de quince millones de pesos", hecho éste que a juicio del Tribunal demuestra que efectivamente se realizó por ella "un negocio que correspondiera a tal cifra" (fl. 13, C-5), negocio que no puede ser otro que la compraventa cuya simulación se impetra declarar en este proceso, por cuanto la fotocopia del cheque aludido demuestra que con él se realizó por Danilo Hoyos Jaramillo el pago de "la primera parte del precio a la que hace referencia la promesa de compraventa.

10. Así mismo, a folios 83 a 90 del cuaderno principal, obran documentos, sin fecha cierta suscritos por Dionisio Isaza López y Danilo Hoyos Jaramillo, "que dicen contener relaciones de cuentas" que el primero rinde al segundo respecto a un negocio "que funciona en el lote que tienen en compañía: Cabaña Titipan y Apartamento Coveñas" (fl. 13v., cdno. Corte).

11. Asevera a continuación el Tribunal que, conforme a los respectivos registros civiles que obran a folios 92 y 93 del cuaderno No. 1, se encuentra demostrado que Héctor Gabriel Gómez y María Victoria Isaza contrajeron matrimonio el 1o. de diciembre de 1973 en Miami y que en el año de 1980 nació Diana Gómez Isaza, hija de los dos.

Expresa luego que en la audiencia de conciliación celebrada en este proceso, pudo establecerse que en razón de haber surgido con posterioridad serios conflictos entre los cónyuges, al punto que el marido reside en Miami y María Victoria Isaza en Medellín, ésta manfiesta que como una solución se puede transigir para que a ella le correspondan los bienes situados en Colombia y a aquél los adquiridos durante el matrimonio y que se encuentran localizados en los Estados Unidos. Esa expresión de la demandada, en criterio del Tribunal, "no es indicativa de simulación absoluta"; a lo sumo, "puede indicar desespero", podrán ser indicativas de una simulación por interpuesta persona", pero en todo caso, "jamás de simulación absoluta" (fl. 14, C-5).

12. A continuación procede el sentenciador de segundo grado a analizar las declaraciones testimoniales rendidas por Emilio Estrada Isaza, Gudiela Correa Betancur, María Eugenia Atehortúa Alvarez, Judith López de Isaza, Orlinda Montoya de Gómez, Horacio Ernesto Pérez Uribe, Dionisio Isaza López, así como las declaraciones de parte rendidas por los demandados, de las cuales concluye que la demandada María Victoria Isaza López, acostumbrada junto con su hija a "vivir sosteniendo un tren lujoso", desesperada por su conflicto matrimonial y urgida de dinero, optó por hacer uso del poder que le había conferido su marido y, al efecto, procedió a vender los bienes adquiridos durante la vigencia de su matrimonio, existentes en Colombia, hecho éste que "no evidencia simulación y menos absoluta, de la compraventa" (fl. 17, C-5) a que se refiere este proceso, razones por las cuales se decide, por mayoría, confirmar la sentencia que fue objeto del recurso de apelación.

La Demanda de Casacion

Un solo cargo propone el recurrente contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Medellín -Sala Civil-, en este proceso, cargo que formula con invocación para ello de la primera de las causales de casación establecidas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, por haber incurrido el sentenciador en errores evidentes de hecho en la apreciación probatoria, que lo condujeron al quebranto de "los artículos 1776, 961 y 964 del Código Civil por falta de aplicación; de los artículos 673, 740, 756, 769, 1602, 1618, 1649, 1651, 1849, 1857, 1864 y 1866 del Código Civil por indebida aplicación, todo ello por haber dejado de aplicar las siguientes normas probatorias: Artículos 187, 248, 249 y 250 del Código de Procedimiento Civil" (fls. 10 y 11, cdno. Corte).

En procura de demostrar el cargo así propuesto, manifiesta el recurrente que el sentenciador incurrió en error de hecho, en cuanto a la apreciación del acta de la audiencia de conciliación y definición del litigio, que obra a folio 106 del cuaderno principal, de la cual se puede deducir que la demandada María Victoria Isaza de Gómez, dada su situación conyugal, actuaba en ejercicio del poder que le fue conferido por Héctor Gabriel Gómez Herrera, en la creencia de que podía ejercer señorío sobre los bienes de ese matrimonio existentes en Colombia, que son equivalentes a los que, situados en los Estados Unidos, se encuentran en poder del demandante, hecho indiciario pasado por alto por el Tribunal.

En la misma audiencia ya mencionada, tampoco vió el Tribunal que el codemandado Danilo Hoyos Jaramillo, no se comportó como propietario del bien, sino que se limitó a relatar la celebración de algunos negocios con otras personas y, tan solo de manera tangencial se refirió a la promesa y posterior contrato de compraventa respecto del cual en este proceso se impetra la declaración de simulación absoluta.

Contrasta el comportamiento de Danilo Hoyos Jaramillo con las reglas de la experiencia, pues, lejos de oponerse a que ese bien, que dice haber comprado a la señora María Victoria Isaza (cuñada suya), se incluya en la transacción que ella propone respecto de los bienes adquiridos durante su matrimonio con el aquí demandante, da su anuencia para que ese inmueble forme parte de tal transacción (fls. 12 a 14, cdno. Corte).

De la misma manera, manifiesta el censor que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación del interrogatorio de parte absuelto por María Victoria Isaza López, que obra folios 1, 2, 3 y 4 del cuaderno No. 4, yerro que lo condujo a ignorar que la demandada corroboró durante el mismo su proposición de que se efectuara "una posible transacción" para la "mejor solución de los problemas" económicos con su marido, la cual, debería efectuarse, según su opinión "al saldo de la venta de esos bienes", es decir de los existentes en Colombia, por cuanto dada la complejidad

de los negocios, todavía ignora cuánto le "vaya a quedar", pues ha realizado algunas ventas y ha tenido que atender algunos asuntos con abogado, lo que le impide establecer el monto de lo que le queda todavía pues, además, con esos dineros han subsistido ella y su hija.

Tampoco tuvo en cuenta el Tribunal que María Victoria Isaza de López admitió haber realizado "la venta de todo el patrimonio" ubicado en Colombia, indicio muy serio de simulación contractual.

Ignoró de la misma manera el Tribunal que en el referido interrogatorio de parte la demandada María Victoria Isaza López (respuesta a la tercera pregunta, folio 1v., cuaderno No. 4), afirmó haber vendido "al doctor Iván Felipe Palacio" el apartamento ubicado en la calle 10, Edificio San Felipe, donde ella actualmente vive con su hija, pagando arrendamiento al comprador, según su afirmación, hecho éste que, resulta altamente indicativo de simulación (fl. 16, cdno. Corte).

El Tribunal no apreció tampoco la explicación "baladí que dió la mencionada señora sobre el destino de los dineros que recibió de la venta de todos los bienes que tenían los esposos Gómez Isaza en Colombia" (fl. 17, cdno. Corte), pues según ella los dineros recibidos fueron destinados "a pagar deudas y préstamos a su cuñado Danilo Hoyos y a su hermano Dionisio Isaza", así como a la realización de "otros gastos que ni por asomo prueba", circunstancias éstas de ausencia de justificación seria sobre la inversión del dinero, indicativas de simulación, máxime si se observa que la demandada asevera de sí misma ser "excelente administradora", de lo cual -dice-, también se encontraba convencido su marido y poderdante, quien, surgidos entre ellos los problemas conyugales le confirió el poder general y al efecto, según ella le manifestaba que hiciera uso de él en Colombia, en estos términos: "Venda que allá tiene el poder general, úselo y viva con él, haga lo que pueda" (fl. 19, cdno. Corte).

También incurrió el sentenciador de segundo grado en error de hecho en la apreciación de la declaración de Danilo Hoyos Jaramillo (fls. 7, 8 y 9, C-4), pues no vió que en tal declaración el demandado mencionado afirma no recordar la fecha en que pagó el precio, "ni las proporciones en que hizo esos pagos", conducta ésta que "no parece normal" en quien, con la demandada había asumido un comportamiento "cuidadoso" para dejar la prueba del "pago del primer contado" en la promesa de compraventa. De tal suerte que, de pronto abandona esa diligencia y cuidado, a tal punto de no recordar cuándo efectuó otros abonos para el pago del precio, los que asevera haber realizado en "dos contados" y luego

"otra plata en dólares", sin que en su memoria exista recuerdo de las fechas en que ello ocurrió, lo que contrasta con la declaración de Victoria Isaza López al respecto, quien afirma que el supuesto comprador inicialmente pago $15'000.000 y luego realizó "tres o cuatro abonos", uno de ellos en dólares, "hasta la cancelación total de ese bien" y, resulta además contradictorio con los recibos que obran a folios 78 y 79 del cuaderno principal, de fechas 15 de marzo y 13 de junio de 1991, por trece mil setecientos y diez mil trescientos veintisiete dólares, respectivamente. Esta contradicción, a juicio del censor "es explicable por no ser un hecho realmente ocurrido" (fls. 19 a 21, cdno. Corte).

De indéntica manera, ignoró el Tribunal el indicio que se deduce del interrogatorio de parte absuelto por Danilo Hoyos Jaramillo, (fls. 7 y 8, C-4), quien a pesar de ser persona experta en finca raíz, manifiesta ignorar los "beneficios o utilidades" que como comerciante debía conocer sobre una inversión suya de $35'000.000, pese a lo cual es presuroso en afirmar que "no soy testaferro de nadie" (fl. 21, cdno. Corte), tampoco vio el Tribunal, que no obstante haber pactado en la promesa de compraventa que obra a folio 69 del cuaderno principal, que el precio de venta del inmueble sería de $35'000.000, con intereses sobre el saldo y cláusula penal, con posterioridad los contratantes "se vuelven desmemoriados y abúlicos, ya que brilla por su ausencia esa misma meticulosidad cuando se trata de pagar el resto del precio" (fl. 22, cdno. Corte).

Igualmente incurrió en error de hecho el Tribunal por no haber visto "el documento de fecha 23 de enero de 1991" que obra al folio 70 del cuaderno principal, cuya existencia solo se explica para ocultar la simulación y cubrir a las partes con un manto de protección para el evento de que fuese demandada la simulación del contrato. En efecto, en dicha comunicación, María Victoria Isaza de Gómez, "se dirige a su cuñado Danilo Hoyos diciéndole 'respetado señor', le solicita el pago de los intereses mensuales", le pide pagárselos a ella y le manifiesta que los requiere "para el sostenimiento de mi hija menor Diana Gómez Isaza y cuyo padre es el señor Héctor Gabriel Gómez Herrera", hechos éstos que, como es obvio no ignoraba su cuñado (fl. 22, cdno. Corte).

Tampoco vio el Tribunal, a juicio del censor que de los recibos de folio 71 a folio 79 del cuaderno No. 1, que no tienen fecha cierta, aparece con "exceso de preciosismo" la demandada María Victoria Isaza "recibiendo intereses"; y, en documento de marzo 15 de 1991, la misma demandada suscribe un recibo por trece mil setecientos dólares ($8'000.000) y, otro por diez mil trescientos veintisiete dólares ($6'000.000), documentos todos éstos que, dado el argumento de la parte demandada según el cual el pago del precio del inmueble cuya

compraventa se solicita declarar simulada en este proceso, fue hecho parcialmente en dólares, son un indicio de que fueron elaborados para hacer creíble el pago del precio, cuando, en realidad, "son preconstituciones sospechosas que apuntalan la simulación" (fl. 23, cdno. Corte), sobre todo si se tiene en cuenta la conducta de las partes alrededor del negocio.

De la misma manera, ignoró también el Tribunal que con la relación de gastos que obra a folios 83 a 90 del cuaderno principal, lo que se intenta es demostrar, forzadamente que Danilo Hoyos (cuñado de María Victoria Isaza de Gómez y presunto comprador), ejerce actos como poseedor y dueño del inmueble (fl. 23, cdno. Corte).

Manifiesta luego el censor que el Tribunal no vio el indicio de simulación que se deduce del hecho debidamente probado en el proceso, de que entre el 26 de diciembre de 1990 y el 11 de enero de 1991 la señora María Victoria Isaza de López enajenó los bienes adquiridos durante el matrimonio por Héctor Gabriel Gómez Herrera y ella, cual aparece en las escrituras públicas Nos. 0050 de 1991 de la Notaría Tercera del Círculo de Medellín, 0049 de 1991 de la misma Notaría y 1770 de 26 de diciembre de 1990 de la Notaría Primera del Círculo de Sincelejo, actos éstos de disposición en los cuales dijo actuar como apoderada de su marido, conforme al poder general que éste le confirió mediante escritura No. 126 de 1990 de la Notaría Segunda de Medellín, lo que significa que "en el transcurso de dieciseis (16) días vende todos los bienes que Héctor Gabriel Gómez Herrera o el matrimonio Gómez-Isaza tenían en Colombia, según confesión que la misma señora hizo (ver folio 5, cdno. No. 4)" (fls. 24 y 25, cdno. Corte).

Prosigue luego el recurrente, con el análisis de la prueba testimonial recaudada en el proceso. En esa labor expresa que las declaraciones de Emilio Alberto Estrada Isaza, Gudiela María Correa Betancur y María Eugenia Atehortúa Alvarez (fls. 1 a 9, C-3), nada dicen respecto de la controversia en este proceso, pues solo se limitan a narrar el primero su actividad como negociante en finca raíz y los segundos a manifestar su ocupación como "protocolistas" de la Notaría Tercera de Medellín, lo que resulta "inocuo".

En relación con el testimonio de Judtih López de Isaza, que obra a folio 10 del cuaderno No. 3, expresa la censura que, conforme a los autos la declarante es madre de la demandada María Victoria Isaza López y suegra de Danilo Hoyos Jaramillo, el otro demandado. Agrega que, conforme a la declaración de esta testigo, ella pudo conocer que los cónyuges Gómez-Isaza vivían en la Florida, Estados Unidos, donde "tenían

una casa muy buena y grande y con buen terreno, toda amoblada, muy bien situada, es un barrio muy sector (sic), cerca de un colegio" y que, además, pudo conocer que también eran propietarios de un "negocio-taller, supergrande, muy surtido", así como de "vehículos muy buenos", dos apartamentos en Miami Beach" y, expresó la testigo que ese matrimonio tenía en los Estados Unidos un "nivel alto" de vida. Conforme a este testimonio, prosigue el recurrente, se encuentra explicación a la proposición de María Victoria Isaza López en la audiencia de conciliación celebrada en este proceso, en el sentido de que ella podría quedarse con los bienes de propiedad del matrimonio ubicados en Colombia y su marido con los existentes en el exterior, a lo que ha de agregarse que en virtud del poder con que actuaba la demandante, ella "controlaba la propiedad de los bienes ubicados en Colombia" (fls. 25 y 26, cdno. Corte).

A continuación manifiesta el recurrente que resulta por lo menos "curioso" que doña Judith López de Isaza no tenga conocimiento de que su yerno Danilo Hoyos Jaramillo adquirió el 50% de la finca "Titipan" a que se refiere este proceso, máxime si se tiene en cuenta que es yerno suyo y cuando ella dice conocer algunos de los negocios del esposo de su hija.

En cuanto a la declaración testifical de Orlinda Montoya de Gómez, que obra a folios 12 vuelto a 15 vuelto del cuaderno No. 3, dice el recurrente que es corroborante del indicio de simulación por comportamiento en el proceso, ya que reitera la afirmación de que los esposos Gómez-Isaza sostenían un "alto nivel" de vida en los Estados Unidos, al cual ya se había referido la testigo anterior, Judith López de Isaza (fls. 26 y 27, cdno. Corte) y, en igual sentido declaró el testigo Horacio Ernesto Pérez Uribe (fls. 15v. a 17v. del C-3), testimonios que, al decir del recurrente explican el "comportamiento en el proceso" de los demandados y, en especial el de María Victoria Isaza López (fls. 26 y 27, cdno. Corte).

En cuanto al testimonio de Dionisio Isaza López, que obra a folios 19 a 24 del cuaderno No. 3, el censor expresa que, conforme a la declaración del testigo, éste, informó al juzgador de los malos tratos que Héctor Gabriel Gómez Herrera daba a su cónyuge, María Victoria Isaza, así como del concepto del demandante respecto de las cualidades de esta última como "muy buena administradora" (fl. 27, cdno. Corte).

Además, manifiesta el censor que la confesión ficta o presunta deducida por el Tribunal de la "inasistencia de la parte" previamente citada para el efecto, se encuentra "desvirtuada completamente por la mina de indicios que no fue apreciada por el Tribunal" y que se deducen de las pruebas anteriormente mencionadas.

Tales indicios, expresa el recurrente, son: el de "familiaridad", como quiera que los demandados y contratantes Danilo Hoyos Jaramillo y María Victoria Isaza son cuñados entre si; el de "precio diferido", como aparece de haber pactado un precio que se dice cancelado parcialmente a la celebración del negocio, con pagos parciales posteriores; el de "ausencia de inversión", dado que la demandada María Victoria Isaza, quien es "experta negociante", acepta haber enajenado todos los bienes del matrimonio Gómez-Isaza existentes en Colombia, pese a lo cual "no explica en forma satisfactoria y seria en qué invirtió el dinero" proveniente de tales negociaciones; el de "la venta del lugar donde se habita actualmente", para continuar viviendo en él pagando arrendamiento, como lo hizo la demandada María Victoria Isaza; el de la "época en que se realizaron las ventas" y, en particular la del "inmueble objeto del proceso", es decir entre el 26 de diciembre de 1990 y el 11 de enero de 1991, lapso éste de apenas 16 días, en el cual la demandada "en un verdadero frenesí, vende todos los bienes de una supuesta sociedad conyugal ubicados en Colombia"; el "comportamiento en el proceso", pues el supuesto comprador Danilo Hoyos Jaramillo en la audiencia de conciliación, donde María Victoria Isaza propuso como fórmula de transacción para la solución de sus conflictos conyugales de carácter económico, que a ella le correspondieran los bienes situados en Colombia y a su marido los existentes en los Estados Unidos, proposición ésta ante la cual el otro demandado y supuesto comprador, Danilo Hoyos Jaramillo, "tan acucioso, se limita a ser espectador", en lugar de rechazarla, como lo habría hecho un verdadero propietario; el "exceso de precauciones" de los contratantes para desvirtuar la simulación, como se refleja en la elaboración de "unos documentos entre sí sin fecha cierta", tendientes a desvirtuar el "indicio de no pago del precio"; la existencia de "causa para simular", demostrada por los conflictos conyugales existentes entre el demandante Héctor Gabriel Gómez Herrera y María Victoria Isaza López; y, por último la "celeridad del negocio", pues en un mismo día (26 de diciembre de 1990), se llevaron a cabo la promesa de compraventa, el otorgamiento de la escritura pública para darle cumplimiento a la primera y su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (fls. 28 a 31, cdno. Corte).

Dado que los indicios anteriores son concordantes y convergentes, el Tribunal incurrió entonces en yerro de hecho evidente y de carácter trascendente al no declarar pese a encontrarse probada la simulación absoluta del contrato de compraventa del inmueble denominado "Titipan", contenido en la escritura pública No. 1770 de 26 de diciembre de 1990, otorgada en la Notaría Primera de Sincelejo y, por ello, la sentencia acusada ha de casarse, para en su lugar acceder a las súplicas de la demanda inicial.

CONSIDERACIONES

1. Como es conocido públicamente, uno de los principios fundamentales de nuestro Código Civil es el de la autonomía de la voluntad, en virtud del cual el ordenamiento jurídico positivo reconoce a los particulares la potestad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, para la satisfacción de necesidades de carácter económico-social, en el intercambio de bienes y servicios.

1.1. Como no es suficiente para la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas entre los asociados la simple existencia de una voluntad interna con ese propósito, se hace indispensable la declaración ostensible de esa voluntad para que, hecha pública, goce de la protección del derecho, esto es que, solo la declaración de voluntad que trascienda del fuero interno de las personas al campo social es la llamada por la ley a producir efectos jurídicos, siempre y cuando se reúnan los requisitos materiales y formales exigidos por el legislador.

1.1.1. Conforme a la autonomía de la voluntad, los particulares gozan de libertad para acudir en la regulación de sus relaciones negociales entre sí, a una cualquiera de las formas contractuales típicas, que la ley pone a su disposición como instrumentos eficaces e idóneos para el desarrollo de la operación proyectada y de los intereses a ella vinculados, o, si así lo prefieren, pueden combinar elementos diversos para crear un contrato atípico, que se adecúe a sus particulares circunstancias y a las finalidades perseguidas en la celebración de ese contrato.

1.1.2. Dentro del campo propio de la autonomía de la voluntad privada, el legislador permite que los particulares, sin vulnerar normas de orden público lleven a cabo un acto jurídico complejo, en virtud del cual se da apariencia de realidad a un negocio como si existiera, pese a que efectivamente no existe; o se reviste públicamente un acto jurídico con la apariencia de otro, esto es, que intencionadamente se produce una distorsión entre la voluntad declarada y la voluntad real, de manera tal que acordados entre sí de ello los agentes del acto, en razón de un convenio ordinariamente mantenido en secreto y realizado con sigilo y precaución para ocultarlo, le restan eficacia a la manifestación externa o declarada de la voluntad. En cualquiera de los dos casos, con la aquiescencia del otro contratante, se priva de los efectos que le son propios a la declaración de voluntad, pues si no existe negocio jurídico y se aparenta su existencia, esto último persigue que la situación patrimonial a que el acto jurídico se refiere no se altere, permanezca tal cual se encontraba antes de la celebración del mismo, lo que se conoce con el nombre de simulación absoluta; y, si se disfraza bajo la forma y contenido propios de un acto jurídico diferente, entonces se presenta

la simulación relativa, ya en cuanto a la naturaleza misma del negocio, ya respecto del contenido o de los sujetos, o de la causa de éste.

1.1.3. En uno y otro caso, la declaración de voluntad es única, sin que pueda aceptarse que se trata de dos actos jurídicos, uno público y el otro secreto, pues si así fuera, "se tendría que aceptar una dualidad de consentimiento -de vender y de donar simultáneamente, verbigracia- que necesariamente implicaría su mutua destrucción y por ende la inexistencia de ambos actos, pues el recíproco consentimiento de las partes para uno de ellos quedaría eliminado por el acuerdo de las mismas para acto distinto. Esto, en caso de que ese pretendido doble consentimiento fuere simultáneo, como forzosamente no podría dejar de serlo para quienes quieren ver en la simulación una duplicidad de acuerdos de voluntades. Y tampoco sería aceptable sostener que para defender la tesis de la duplicidad de actos o de contratos, el consentimiento para uno de ellos -para cuál se preguntaría- se conjuga en primer término, y luego, como sucedáneo, lo reemplaza uno nuevo y distinto consenso para el otro acto o contrato. Se tratará en esta hipótesis de un fenómeno de sustitución o sucesión de voluntades y actos jurídicos asimilables a fenómenos de novación o de mutuo disenso de suyo ajenos al simulatorio", como lo dijo la Corte en sentencia de 28 de febrero de 1979, G.J. T. CLIX, pág. 49 y 50.

1.1.4. En virtud del principio de la relatividad de los contratos, éstos solamente tienen fuerza vinculante entre las partes, lo que significa que ella no se extiende a terceros, para quienes el contrato a cuya celebración no concurrieron es ajeno, como quiera que frente a ellos ha de aplicarse la máxima romana de que esa convención constituye "res inter alios acta", que ni les aprovecha ni les perjudica.

1.2. Con todo, superada la etapa del derecho quiritario y la concepción formulista de los romanos, bien pronto se abrió paso la posibilidad jurídica de actuar en representación de otra persona, en virtud del contrato de mandato, el que aparece regulado entre nosotros por el Título XXVIII del Libro 4o. del Código Civil (Arts. 2142 a 2199).

1.2.1. Con todo, son actos perfectamente separables y autónomos en cuanto tienen existencia por sí mismos el apoderamiento y la representación, de tal manera que mediante el primero se confiere poder a alguien para que actúe en nombre de otro en la celebración de negocios jurídicos y, mediante la representación se llevan a cabo actos que afectan el patrimonio del representado, pero en los cuales se emiten declaraciones de voluntad por el representante.

1.2.2. Consecuencia obligada de lo expuesto, es que si la simulación implica esencialmente una discrepancia libremente convenida por los contratantes entre la realidad y la apariencia, su discusión judicial impone necesariamente un cotejo probatorio, en orden a establecer cuál es el verdadero contenido de la declaración de voluntad.

1.3. Durante la vigencia del derogado Código Judicial (Ley 105 de 1931), se hizo por la doctrina y la jurisprudencia nacional una distinción en torno a la prueba de la simulación, según que ésta hubiese sido demandada por las partes contratantes o por terceros.

1.3.1. Así, se sostuvo con apoyo en los artículos 1767 del Código Civil, 91, 92 y 93 de la Ley 153 de 1887, que la simulación controvertida judicialmente interpartes solo admitía como prueba la documental, de tal suerte que no podría ser desvirtuada la declaración de voluntad contenida en un documento o escritura pública sino con la demostración de haberse convenido en contra-escritura privada alterar la eficacia de ese documento, cuando quiera que la obligación fuere superior a $500.

Al propio tiempo se dijo, durante la vigencia de la Ley 105 de 1931, que frente a terceros el acto simulado admitía cualquier medio de prueba para su demostración, como quiera que ese acto no tiene fuerza vinculante respecto de ellos y, por consiguiente, en este caso se trataba simplemente de un hecho cuya prueba no se encontraba cobijada por ninguna limitación, como si ocurría en la hipótesis anterior.

1.3.2. A partir del 1o. de julio de 1971, fecha en la cual entró en vigor el Código de Procedimiento Civil expedido mediante Decretos 1400 y 2019 de 1970, se produjo una transformación radical en materia probatoria, como quiera que se abandonó el sistema de la tarifa legal para la apreciación de la prueba y se instituyó el de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades exigidas como requisito sustancial para la existencia o validez de ciertos actos (Art. 187, C.P.C.), norma ésta que guarda estrecha relación con el artículo 698 del mismo Código, que, precisamente por ello derogó en forma expresa, entre otras normas los artículos 1767 del Código Civil, 91, 92 y 93 de la Ley 153 de 1887.

En razón de esta mutación legislativa, la Corte Suprema de Justicia en sentencias de 25 de septiembre de 1973 y 28 de febrero de 1979 (G.J. T. CXVII, Nos. 2372 a 2377, págs. 65 a 68 y G.J. T. CLIX, No. 2400, págs. 49 a 51), expresó que en materia de la prueba de la simulación, para nada interesa que el proceso se adelante interpartes o que sea promovido por un tercero,

pues, conforme a lo dispuesto por el nuevo Código de Procedimiento Civil, ha de concluirse que "no hay razón para sostener hoy día diferencia alguna de régimen probatorio ora sea la parte o el tercero quien actúe, a efecto de demostrar una simulación", cual se dijo en la primera de las sentencias mencionadas y se reiteró en la segunda, en la que inclusive se llegó a admitir la sola prueba de indicios como suficiente para formar la convicción judicial en torno a la existencia o inexistencia de la simulación de los actos jurídicos.

1.4. Por averiguado se tiene que el legislador asigna a los juzgadores de instancia, en ejercicio de la función jurisdiccional, la delicada misión de apreciar las pruebas para establecer la cuestión fáctica que se debate en el proceso, razón ésta por la cual, en principio, el recurso extraordinario de casación no autoriza inmiscuirse en la controversia sobre los hechos que originan el litigio, a menos que el juzgador incurra en equivocación de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, de tal magnitud que como consecuencia de ella se produzca el quebranto de normas de derecho sustancial, caso en el cual podrá invocarse ese yerro como causal indirecta de la violación de normas de ese linaje, conforme a lo establecido por los artículos 368, numeral 1 y 374, numeral 3o. del Código de Procedimiento Civil.

1.4.1. Si el recurrente en casación decide atacar la sentencia impugnada atribuyéndole el encontrarse el fallador incurso en error de hecho en la apreciación probatoria, éste ha de ser evidente, manifiesto u ostensible, es decir, de tal naturaleza que exista palmaria contradicción entre lo afirmado por el sentenciador y la realidad que surja de los autos, lo que implica que "...si para advertirlo se requiere previos y mas o menos esforzados razonamientos, o si él se manifiesta como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro ese suceder no tendrá incidencia en el recurso extraordinario. Del mismo modo, si un mismo hecho admite una o más interpretaciones que no pugnen con la evidencia, la circunstancia de que el Tribunal elija la que en el sentir del recurrente y aun en el de la Corte, no sea la mas atendible, no sería constitutiva de error evidente", tal cual lo dijo la Corte en sentencia que aparece publicada en la G.J. T.CXLII, pág. 245, reiterada en sentencia de 23 de mayo de 1989, G.J. T. CXCVI, No. 2435, primer Semestre, pág. 136, lo que resulta perfectamente explicable dada la presunción de legalidad y acierto que ampara las sentencias judiciales.

1.4.2. Si bien es verdad que al juzgador se reconoce autonomía en el ejercicio de la función de apreciación de las pruebas, no menos cierto es que ese principio, en materia de prueba indiciaria solo puede hacerse realidad, según doctrina de esta Corporación de antigua data, pero cuyo vigor se conserva incólume todavía "siempre que en la deducción judicial no se haya

incurrido en ciertos errores, como falta de apreciación de una prueba determinada o eficiente, o de una apreciación ostensiblemente equivocada, o de una inferencia claramente ilógica", como lo expresó la Corte en sentencia de 14 de mayo de 1944 (G.J. No.2006, pág. 106), pues la autonomía del juzgador no puede abrir el campo al arbitrio caprichoso para fundar en él las decisiones judiciales.

2. Aplicadas las nociones anteriores al caso sub lite, encuentra la Corte que el cargo propuesto no está llamado a tener éxito.

2.1. Primeramente observa la Corte que no le asiste razón al recurrente en las censuras que le atribuye al tribunal en la apreciación de las pruebas que éste hiciera para llegar a la conclusión de no encontrar demostrada la simulación negocial demandada.

2.1.1. En efecto, del análisis individual que el recurrente hace de las apreciaciones de la prueba indiciaria de la simulación, en la que, a su juicio, el tribunal erró en forma ostensible, el casacionista no alcanza a acertar en sus censuras, sencillamente porque sus conclusiones no son correctas, ni tampoco son las únicas posibles que llevaron a la conclusión de la existencia de la simulación demandada. Para ello basta con tener presente, contrariamente a lo que expone el recurrente, *que los hechos que a continuación se exponen no son individual e inequívocamente indicadores de simulación. Por ejemplo, el otorgamiento de poder general por el marido que se encuentra en el exterior a la mujer que esta en Colombia con relación a bienes ubicados en este país, solo demuestra ese acto y permite inferir la necesidad de una representación y de la administración de unos bienes por el distanciamiento territorial, pero no permite inferir que haya intención o necesidad de simular. Ni tampoco puede inferirse la simulación del hecho de que en un proceso de simulación se ofrezca y se manifieste intención de transigir entre los cónyuges, mandante y mandatario, porque ello no es sino un medio o alternativa de solución de conflictos que se intenta sin que anticipadamente se reconozca que uno u otro tenga la razón, y mucho menos cuando esa propuesta ni siquiera obligaba al tercero que había comprado el bien, a su juicio, en forma real, aunque éste hubiese manifestado su interés en solucionar los problemas, porque, se repite, quien propone transigir no acepta que carece de razón ni le otorga la razón a la otra parte, sino que simplemente quiere precaver o terminar un pleito. Así mismo, de la pluralidad de ventas y de registros en un mismo día no puede deducirse inequívocamente el ánimo de simular, porque esa celeridad puede obedecer a la necesidad de ejecución o garantía inmediata, o a las facilidades del medio, o a la necesidad de la obtención inmediata de la cosa o del precio, o al estado emocional, o del fraude, etc. De igual manera no resulta acertado deducir indicio de simulación por la afirmación de que el precio recibido del*

comprador fue destinado al pago de las deudas de este mismo, cuando estas últimas no fueron plenamente probadas tal como se exige para los hechos indicadores. Ni puede deducirse, como lo hace el recurrente, que los documentos del recibo del pago de parte del precio y de los intereses, así como de las diferencias de los recibos de pago en el monto de lo recibido, son manifestaciones de una preparación probatoria de ocultar el fenómeno de la simulación, porque eso no es lo que ordinariamente sucede y, en consecuencia, debe inferirse, sino que, por el contrario, tales documentos demuestran en principio los pagos que, como hechos, allí son declarados, ello fue lo que exactamente ocurrió, correspondiendo entonces a los interesados demostrar lo contrario con otros medios probatorios, esto es, que se trata de declaraciones aparentes que ocultan una simulación. De otra parte, el recurrente le atribuye error al sentenciador al deducir la posesión del demandado de una relación de gastos, cuando esta solo corrobora la carga y ánimo que le corresponde como propietario; y cuando se duele en no haber tenido en cuenta otros indicios, como los de familiaridad, precio diferido, experiencia de los contratantes, exceso de precauciones, celeridad de los negocios, etc., porque ninguna de estas circunstancias permiten inferir individualmente la simulación de una compraventa, pues esta puede efectuarse en forma real bajo alguna o todas las circunstancias mencionadas.

2.1.2. De todo lo expuesto se desprende que la censura al atribuirle yerros en la apreciación probatoria al tribunal, parte de un supuesto consistente en darle u otorgarle su propia valoración a cada indicio y estimarlo como indicante inequívoco y convergente de la simulación, lo que, al no ser cierto, deja en el aire la fuerza individual y en conjunto que pretende atribuirle a sus ataques. Luego, en el fondo se trata de apreciaciones propias del recurrente que contrapone a las del tribunal, que, además de no demostrar plenamente la simulación que se demanda, tampoco aparece de manifiesto que sea la única posible y razonable que, de contera, coloque a lo dicho por el tribunal como contraevidente o absurdo.

2.2. En efecto, las censuras del cargo tampoco alcanzan a desvirtuar ni mucho menos logran debilitar las conclusiones probatorias extraídas por el sentenciador de segundo grado.

2.2.1. Es claro que en este proceso, Héctor Gabriel Gómez Herrera confirió poder general a María Victoria Isaza López, cual aparece a folios 3 a 5 y 11 a 12 del cuaderno No.1, mediante escritura pública No. 126 de 22 de enero de 1990, otorgada en la Notaría Segunda de Envigado, hecho éste indiscutido por las partes e igualmente tenido como tal por los juzgadores de instancia.

2.2.2. Igualmente, se encuentra plenamente establecido que mediante escritura pública No. 1770 de 26 de diciembre de 1990, otorgada en la Notaría Primera de Sincelejo, María Victoria Isaza de Gómez, obrando en representación de su cónyuge, Héctor Gabriel Gómez Herrera, transfirió a título de venta a Danilo Hoyos Jaramillo el 50% del derecho de dominio sobre el inmueble distinguido con folio de matrícula inmobiliaria No. 340-0012678 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sincelejo, ubicado en jurisdicción del Municipio de Tolú (Sucre), contrato éste mediante el cual se dio cumplimiento a la promesa de compraventa celebrada por la señora María Victoria Isaza con Danilo Hoyos Jaramillo el mismo 26 de diciembre de 1990, e inscrito en la referida Oficina de Registro, también el 26 de diciembre de 1990, conforme aparece en el certificado registral que obra a folios 63 del cuaderno No. 1.

2.2.3. Con todo, observa la Corte que el error evidente de hecho que se endilga por el recurrente a la sentencia que combate, no reviste tales características, por cuanto, no se encuentra desvirtuada la presunción de legalidad y acierto que acompaña al fallo de segundo grado, en el cual el Tribunal halló que la compraventa contenida en la escritura pública No. 1770 de 26 de diciembre de 1990, otorgada en la Notaría Primera de Sincelejo, fue real y no simulada, conclusión ésta que apoyó en las declaraciones testimoniales de Judith López de Isaza, Horacio Ernesto Pérez Uribe, Dionisio Isaza López y Orlinda Montoya de Gómez, de las cuales aparece la demostración de que la demandada María Victoria Isaza López, una vez iniciadas las desaveniencias conyugales con su marido y ahora demandante, viajó a Colombia, se estableció en Medellín con su hija menor Diana y, necesitada como estaba de dinero para su propio sostenimiento y el de ésta con la holgura y comodidades a que se encontraba acostumbrada, hubo de vender el inmueble a que se refiere este proceso, ya que el demandante aducía haberle conferido poder general del cual debería hacer uso para procurarse los dineros necesarios para ese efecto, pues, éste se sustrajo al cumplimiento de las obligaciones pecuniarias para con su cónyuge e hija.

El argumento de prueba que surge de estos testimonios no fue combatido por el censor con eficacia suficiente que llegare a demostrar que la conclusión a que arribó el Tribunal es totalmente contraria a la realidad y, en tales circunstancias, no es de recibo aceptar que respecto de los mismos existe evidencia del yerro que se imputa al sentenciador por este aspecto, en cuanto consideró como existente el móvil para la realidad de la venta cuya simulación se impetra decretar.

2.2.4. De otra parte, en la censura no se combate el pago de la primera cuota del precio por parte del demandado Danilo Hoyos Jaramillo, que lo fue por la suma de $15'000.000, tal cual se manifestó en la audiencia convocada por el juzgador de primera instancia en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil (fls. 106 a 109, C-1), pago éste de cuya verosimilitud y seriedad no queda duda con la copia de la consignación del cheque No. 0743293 del Banco Comercial Antioqueño, Avenida Junín - Medellín, girado por Danilo Hoyos Jaramillo a María Victoria Isaza (fls. 81 y 82, C-1), circunstancia ésta que, por la fuerza misma de las cosas, mientras no obre prueba en contrario descarta la existencia de error evidente de hecho en la apreciación de la prueba.

2.2.5. Tampoco se encuentra desvirtuada la capacidad económica del comprador, que el Tribunal dio por demostrada con fundamento en los testimonios ya aludidos, sino que, por el contrario respecto de ella no existe duda alguna, hecho éste que permite estimar como razonable la conclusión del fallador sobre la realidad de la compraventa que por el demandante se afirma fue simulada y, siendo esto así, no existe entonces la evidencia del error de hecho que se endilga al Tribunal por el recurrente.

2.2.6. Agréguese a lo anterior que en la audiencia de conciliación y fijación del litigio (fls. 108v. C-1) se afirmó que el precio real de la compraventa fue de $35'000.000, como aparece pactado en la promesa de celebrar ese contrato (cláusula 3a., fl. 69v., C-1), hecho éste que la parte demandante aceptó, como quiera que expresamente y con fundamento en el mismo, desistió de la pretensión subsidiaria de lesión enorme que inicialmente formuló en su demanda.

2.2.7. Téngase en cuenta, además que la rapidez con que se obró para registrar la escritura pública mediante la cual se celebró el contrato de compraventa que se pretende sea declarado simulado en forma absoluta, no indica por sí sola esa simulación, sino la voluntad de legalizar a la mayor brevedad el negocio, lo que descarta la evidencia del error en la apreciación de la prueba.

2.3. De esta manera, surge como conclusión necesaria que el análisis del acervo probatorio por parte del censor, difiere del realizado por el Tribunal, pero no alcanza a destruir la presunción de legalidad y acierto del fallo que combate, pues, la discrepancia que plantea sobre la cuestión fáctica no es de envergadura tal que permita aseverar que las conclusiones probatorias a que llegó el Tribunal se encuentran reñidas por completo con la lógica o con la realidad que emerge de los autos, es

decir, no reune la acusación de haberse cometido error de hecho en la apreciación de las pruebas el requisito de que éste sea manifiesto, ostensible, transparente, como reiteradamente ha sido exigido por la ley y por la jurisprudencia, pues las conclusiones del fallador sobre la cuestión fáctica debatida en este proceso, son razonables y verosímiles, lo cual descarta la evidencia del yerro en la apreciación de las pruebas y deja incólume la sentencia impugnada.

3. En consecuencia, el cargo resulta impróspero.

IV - Decision

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 10 de mayo de 1993 en el proceso ordinario promovido por *Héctor Gabriel Gomez Herrera* contra *Danilo Hoyos Jaramillo* y *María Victoria Isaza López.*

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra. Javier Tamayo Jaramillo

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL/SOCIEDADES / CONTRATOS / INTERPRETACION DE LA DEMANDA

1) Alcance de las siguientes reglas de competencia por factor del territorio: la general; la especial que determina la competencia para los procesos que se sigan contra una sociedad y la del conocimiento de los procesos a que diere lugar un contrato.
Igual sentido: auto del 18 de marzo de 1988 -respecto de la regla general de competencia territorial-.
F.F.: art.23 numerales 1.5 y 7 del C. de P.C.; art.46 del decreto 2651 de 1991.

2) Deber de juzgador de interpretar la demanda, para establecer la competencia territorial.
F.F.: art.23 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá D.C., trece (13) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 5394. Auto No. 057

Decide la Corte el conflicto negativo de competencia que enfrenta a los Juzgados Promiscuo Municipal de "La Unión" (Valle) y el Juzgado Trece Civil Municipal de Santafé de Bogotá, a raíz del trámite del proceso ejecutivo que promovió *Carlos Ancizar Rentería Alvarez* contra la *Sociedad "Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas S.A. -CONIC S.A".*

I - ANTECEDENTES

1.- Mediante escrito recibido el 24 de Noviembre de 1.994 por el Juzgado Promiscuo Municipal de "La Unión" (Valle). el ciudadano Carlos Ancizar Rentería Alvarez, por medio de apoderado, demandó por la vía ejecutiva a la firma "Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas S.A.

-Conic S.A.-", sociedad con domicilio permanente en la ciudad de Santafé de Bogotá, para que se librara en contra de dicha entidad mandamiento de pago por la suma de $ 232.000,oo por la obligación contenida en la cuenta de cobro que a la demanda se adjunta; por los intereses de mora legales vigentes, desde el 13 de Septiembre de 1994 hasta que se verifique el pago y, por las costas y honorarios generados por la acción.

2.- Como hechos antecedentes de la obligación, expone el actor los siguientes:

2.1.- La sociedad demandada por medio de su representante legal celebró y suscribió el contrato de obra No. 0625 como contratista, con el Departamento del Valle para realizar la obra de pavimentación en concreto de la carretera "La Unión-Versalles" (Valle).

2.2.- A su vez, la sociedad demandada por intermedio de su administrador, aceptó y firmó la cuenta de cobro base de este proceso por valor de $232.000,oo a favor del ejecutante, cifra por concepto de transporte de materiales, la que debía cancelar el día 13 de Septiembre de 1994, cuenta que no ha sido pagada hasta la fecha.

3.- Con auto del 15 de Diciembre de 1994 el juzgado rechazó la demanda, considerando no ser el competente teniendo en cuenta que el domicilio de la entidad ejecutada es la ciudad de Santafé de Bogotá, por lo que igualmente ordenó remitir las diligencias a dicha ciudad.

4.- Llegadas las diligencias a su destino, correspondió en reparto el conocimiento del asunto al Juzgado Trece Civil Municipal, despacho que mediante proveído del 2 de Febrero de 1.995 se declaró igualmente incompetente para tramitar el proceso, provocando a su vez el conflicto negativo de competencias, decisión que apoyó en que teniendo el demandado varios domicilios, es competente el juez de cualquiera de ellos a elección del demandante y como eligió tramitarlo en el municipio de "La Unión" (Valle), éste será el competente. Además porque la cuenta de cobro fundamento de la ejecución fué creada en dicho municipio, por lo que teniendo en cuenta las directrices del numeral 7o. del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, resulta también competente a prevención el juez de aquella localidad para conocer del asunto.

5.- Enviado el expediente a esta Corte para dirimir el conflicto, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

II - Consideraciones

1.- *En materia de competencia por razón del territorio, el legislador tuvo en cuenta diversos factores.*

1.1.- El primero de ellos tomado en consideración para fijar la competencia territorial ha sido el domicilio del demandado, con el propósito de hacerlo comparecer al juicio en las circunstancias que le resulten menos gravosas *(forum domicili rei)*, por esta razón, acogiendo esta premisa, dice el numeral 1o. del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil que, "en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado: si éste tiene varios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante, a menos que se trate de asuntos vinculados exclusivamente a uno de dichos domicilios, caso en el cual será competente el juez de éste.", norma anterior que señala la regla general *y cuyos alcances fijó la Corte en auto del 18 de Marzo de 1.988: "trátese, entonces de un fuero general, por cuanto la persona puede ser llamada a comparecer en proceso, por razón de su domicilio (forum domicili rei) basado en el principio universal y tradicional de lo justo (actor sequitur forum rei) pues si por consideraciones de conveniencia o necesidad social se aconseja que el demandado esté obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, la justicia exige que se le acarree al demandado el menor daño posible y que, por consiguiente, sea llamado a comparecer ante el juez de su domicilio, ya que en tal caso el asunto será menos oneroso para él".*

1.2.- Por otro lado, se suma a la regla general aludida, la regla contenida en el numeral 7o. del artículo 23 ibidem, ésta ya de carácter especial que determina la competencia para los procesos que se sigan contra una sociedad, según la cual, "es competente el juez del lugar de su domicilio principal; pero cuando se trate de asuntos vinculados a una sucursal o agencia, serán competentes, a prevención, el juez de aquel y el de ésta", precepto adicionado por el Decreto 2651 de 1.991, artículo 46, en el sentido de que igualmente "es competente a prevención el juez del domicilio del representante legal de aquella", norma anterior del que no hay duda respecto a que la regla en él contenida tiene su desarrollo en su primer eventualidad cuando la entidad demandada tiene varios domicilios, pues al hablarse del domicilio "principal", es decir aquel que señalan los estatutos como sede más importante de sus negocios, implica que hay otros no principales, secundarios como sería el caso de una sucursal.

Y en segunda eventualidad si opta el actor por señalar el domicilio del representante legal de la sociedad como lugar en que ha de adelantarse el proceso, caso en el cual resulta indiferente si la demandada tiene o no pluralidad de domicilios.

1.3.- Pero fuera de los anteriores factores el legislador también consagró como factor determinante de la competencia territorial el lugar de cumplimiento de un contrato para el conocimiento de los procesos a que diere lugar este último (art.23, num.5, del C.P.C.), porque si en el referido lugar las partes han convenido cumplir con sus prestaciones, es porque aceptan implícitamente que se encuentran en condiciones idóneas para atender a la ejecución voluntaria de las prestaciones , así como para convocar y ser convocado previamente a su cumplimiento o a atender las controversias relacionadas con dicho contrato. No entenderlo así es admitir que una persona, natural o jurídica, domiciliada en un municipio pueda aprovecharse de la libertad contractual en cualquier parte del territorio nacional (inclusive en el extranjero) y celebrar y ejecutar contratos en territorios distintos al de su domicilio, reservandose la facultad de no ser convocado a responder judicialmente sino en el domicilio propio, lo que, además de prestarse a abusos o fraudes en el ejercicio de actividades de carácter nacional e internacional, somete a la otra parte contratante a tener que perseguir al primero en su domicilio. De allí que se justifique que al demandante se le otorgue el derecho a elegir el juez de conocimiento entre el juez del domicilio del demandado y el juez del lugar del cumplimiento del contrato, y, si fuere el caso, el lugar de la sucursal o agencia cuando se trata de asuntos vinculados a estos.

1.4.- Sin embargo, reitera la Corte que para establecer la competencia territorial deben los jueces analizar y, si fuere el caso, proceder a la interpretación de la demanda teniendo en cuenta primordialmente todos los factores que inciden en la determinación de aquella competencia, factores que en la mayoría de los casos combina un elemento territorial con algunos otros elementos, tales como la naturaleza del proceso (como contencioso o de jurisdicción voluntaria), su objeto (vgr. deslinde y amojonamiento), las partes (vgr. el departamento, etc.), etc.

2.- De manera que, con el esquema normativo precedente, para el asunto en estudio, campea que el competente para conocer del proceso es el Juez Promiscuo Municipal de la Unión (Valle).

2.1.- Ciertamente dan cuenta los antecedentes que el actor señaló en el libelo como lugar del domicilio de la sociedad demandada la ciudad de Santafé de Bogotá, afirmación que coincide con el contenido del certificado de existencia y representación de la firma que se anexó al escrito de demanda, y como este es el único domicilio de que se habla en autos que tiene la demandada, y no se afirma que tenga en el municipio de La Unión (Valle) agencias o sucursales, como tampoco se señaló el domicilio del representante legal como el lugar en que ha de adelantarse el proceso. Pero también es cierto que la demadna ejecutiva si bien se señala como título ejecutivo una cuenta de cobro por $232.000.oo aceptada

por el representante del demandado, cuyo reconocimiento también se solicita; también es cierto que en ella se afirma que ella se produjo "por concepto de transporte de material, que debió cancelar el día 13 de septiembre de 1994, en la Unión (Valle)", lo que coincide con la ejecución de las obras en la carretera entre la Unión y Versalles (Valle).

Así mismo afirma la demanda que la sociedad demandada también tiene su domicilio temporal en la Unión (Valle), en razón de la construcción de las citadas obras.

2.2.- Siendo así las cosas observa la Corte que la sociedad demandada tiene su domicilio en el distrito de Santafé de Bogotá, sin que aparezca demostrado agencias o sucursales, ni mucho menos que haya domicilio por razón de la construcción de las obras. Sin embargo, igualmente encuentra la Corte que en el caso sub-examine también existió un fuero concurrente en el lugar de la ejecución del contrato de transporte de materiales, porque si bien la demanda aduce como título una cuenta de cobro, no es menos cierto que este documento es igualmente una representación escrita y prueba de aquel contrato, en el valor o precio de servicio de transporte prestado en el municipio de la Unión (Valle). Luego, con ello también se adujo como factor territorial de competencia el lugar del cumplimiento del servicio correspondiente de dicho contrato de transporte. Por lo tanto, habiendo escogido el demandante como juzgado competente el Juzgado Promiscuo Municipal de la Unión (Valle), entre éste y el Juzgado Civil Municipal de Santafé de Bogotá, aquél resulta ser el competente para continuar conociendo del citado proceso, y así se dirimirá el presente conflicto.

III - Decision

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, *Dirime* el conflicto suscitado entre el Juzgado Promiscuo Municipal de la Unión (Valle) y el Juzgado Trece Civil Municipal de Santafé de Bogotá, en el proceso ejecutivo de *Carlos Ancizar Rentería* contra la Sociedad *Consorcio Nacional De Ingenieros Contratistas S.A. -CONIC S.A.-*, en el sentido de que la competencia para su conocimiento corresponde al primero de los juzgados mencionados, esto es, al Juzgado Promiscuo Municipal de la Unión (Valle). En consecuencia envíesele inmediatamente el expediente contentivo del mismo, y a su vez, comuníquesele lo aquí decidido al Juzgado Trece Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

IMPEDIMENTO - Interés en el Proceso

1) Finalidad de las causales de impedimento y recusación que consagra la legislación procedimental.

2) El "interés" de que trata el numeral 1o. del art. 150 del C. de P.C., no es solamente directo o indirecto, sino de cualquier clase -material, intelectual o moral-; no es un interés hipotético, sino que tiene que ser cierto, es decir frente a un caso concreto.
F.F.: art. 150 num. 1 del C. de P.C., art. 149 inc. 1 ibídem.

IMPEDIMENTO (SALVAMENTO DE VOTO)

1) El impedimento declarado, ha debido aceptarse.

2) Principios fundamentales sobre los que descanzan la institución de los impedimentos.
F.F.: art. 312. 150
Igual sentido: G.J.,t. LXIV, pág.410; G.J.tXLII. pág.87.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Ref.: Expediente No. 4971. Auto 062.

Decide la Corte respecto del impedimento manifestado por el doctor Nicolás Bechara Simancas (Fl. 52 de este cuaderno), para conocer de las presentes diligencias.

ANTECEDENTES

1. Por escrito presentado el 25 de abril del año inmediatamente anterior (fls. 3 al 21), Carlos Eugenio Ortega Villalba, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a los doctores Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, y Manuel Enrique Daza Alvarez

en su condición de Magistrados de la Sala de Casación laboral, a fin de que previo el trámite del proceso ordinario se declare que son civilmente responsables de los perjuicios causados al Capitán Carlos Eugenio Ortega Villalba, por haber procedido con error unexcusable en el ejercicio de sus funciones dentro del proceso laboral que adelantó el demandante en contra de la sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A. "Sam S.A."y que como consecuencia de la declaración anterior, se les condene a pagar el valor de dichos perjuicios, los que estimó en la suma de $300.000.000.oo más las costas del proceso.

2. Habiendo correspondido por reparto la demanda al doctor Pedro Lafont Pianetta, dicho Magistrado mediante proveido del 13 de mayo de 1994 puso en conocimiento de la Sala de Casación Civil que se encontraba impedido para concoer del asunto *sub lite*, por hallarse incurso en la causal contemplada en el numeral 1o. del art. 150 del C. de P.C. toda vez que tiene interés indirecto en el proceso, en razón de que en el mismo se debe analizar inicialmente "la responsabilidad civil personal por error inexcusable en la que pueden incurrir los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en el ejercicio de las funciones que le son encomendadas como Magistrados de Salas de Casación", lo que lo llevó a afirmar que dicho análisis encerraba para él un interés particular, "como quiera que, de un lado, también detenta la calidad de Magistrado de la Sala de Casación de esta Corporación y, de otro, suscribe igualmente el fallo de tutela del 27 de octubre de 1993 a que alude el hecho 20 de la demanda (fl. 8)".

El 26 de mayo de 1994 le fue aceptado el impedimento por los otros magistrados integrantes de la Sala de Casación Civil (fl. 25), en consecuencia se señaló fecha y hora para el sorteo de conjuez.

3. Posteriormente y con fundamento en los mismos hechos se declararon impedidos para conocer los Magistrados Héctor Marín Naranjo (fl. 30). Alberto Ospina Botero (fl. 36) y Rafael Romero Sierra (fl. 47), impedimentos que les fueron aceptados por la Corte.

4. Por auto del 9 de noviembre del año anterior (fl. 52), se declaró impedido para conocer del presente asunto el doctor Nicolás Bechara Simancas, manifestando que se encotnraba "en la misma situación, que, en primer término, puso de presente el doctor Pedro Lafont Pianetta en auto de 13 de mayo de 1994".

5. Toda vez que se observa que el auto visible al folio 53 de este cuaderno no reune los requsitos del artículo 303 del C. de P.C., se declara sin valor ni efecto, y en consecuencia se procede a resovler lo pertinente.

Se Considera

1. Las causales de impedimento y recusación que consagra la legislación procedimental, están orientadas a evitar que el Juzgador, en un caso cocreto, pierda la independencia de imparcialidad para decidir, al darse respecto de él un motivo o circunstancia señalado en la ley, que podría perturbar su serenidad de criterio y la rectitud con que debe administrarse justicia.

2. Ahora bien, a fin de evitar que el Juzgador se sustraiga de sus obligaciones pretextando cualquier situación que no compromete su idependencia de impedir que las partes formulen una tacha infundada de parcialidad sobre el Juez o Magistrado, la ley señala taxativamente las causales de recusación en el artículo 150 del C. de P.C. advirtiendo en el inciso 1o. del artículo 149 idem, que "los magistrados, jueces y conjueces en quienes concurra alguna causal de recusación deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hcehos en que se fundamenta".

3. Como ya se dijo el doctor Nicolás Bechara Simancas funda su impedimento en el hecho de encontrarse en la misma situación, que en primer término, puso de presente el doctor Pedro Lafont Pianetta en auto del 13 de mayo de 1994 (fl. 23), esto es, que en el proceso en cuestión hay que analizar en primer lugar "la responsabilidad civil personal por error inexcusable en el que pueden incurrir los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de las funciones que le son encomendadas como Magistrados de Salas de Casación... análisis jurídico que, para el suscrito encierra interés particular, como quiera que, de un lado, también detenta la calidad de Magistrado de la Sala de Casación de esta Corporación...".

4. Aunque el artículo 150, numeral 1o. consagra como causal de impedimento el hecho de que el Juzgador tenga "interés" directo o indirecto en el proceso y que se ha entendido que dicho interés no es solamente directo o indirecto sino de cualquier clase material, intelectual o moral-, la Corte estima que no es suficiente razón para aceptar el impedimento, el hecho de que el Magistrado ostente la misma calidad de los demandados, toda vez que de prosperar dicha tesis, el asunto *sub lite* se quedaría sin juez, puesto que todos los Juzgadores -incluidos obviamente los Conjueces- tendrían interés en el asunto y por ende deberían declararse impedidos. Además, se podría llegar a extremos tales como que, por ejemplo, un juez no podría fallar un proceso de restitución del inmueble en razón de que tiene la calidad de propietario o de inquilino, o un ejecutivo, puesto que tiene la calidad de acreedor o de deudor, y en consecuencia tendría interés en el asunto, habida cuenta de que en un momento dado podría estar en la situación de demandante o de demandado en dicha clase de procesos.

Y vale la pena precisar, que el "interés"de que habla la ley no es un interés hipotético, sino que tiene que ser cierto, es decir frente a un caso concreto, lo que significa que este impedimento solo podría abrirse paso en el evento que el doctor Nicolás Bechara Simancas estuviese en este momento en la misma situación que alguna de las partes en el proceso respecto delcual pretende sustraerse del comocimiento. Es decir, que estuviese de manera cierta enfrentado a una situación similar a la del proceso dentro del cual se declara impedido.

En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, no acepta el impedimento manifestado por el H. Magistrado Nicolás Bechara Simancas para conocer del presente negocios y por lo tanto,

DISPONE

Vuelva el expediente al despacho del Magistrado mencionado, para lo de su cargo.

Copiése y notifiquese,

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, (Salvamento de Voto); *Javier Tamayo Jaramillo. Raimundo Emiliani Román,* Conjucz; *Jaime Azula Camacho,* (Salvamento de Voto), *Humberto Murcia Ballén,* conjuez.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO Dr. CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHOLLS. SE ADHIERE EL CONJUEZ JAIME AZULA CAMACHO

Ref.: Expediente No. 4971

Con la consideración y respeto debidos por el criterio que ahora vino a resultar mayoritario, me veo en la obligación de formular voto personal en este caso pues estimo que el impedimento manifestado por el magistrado Nicolás Bechara Simancas, *además de haberlo aceptado la Sala por decisión de la cual da cuenta el auto sin fecha visible a fl. 53 de este cuaderno, tiene claro fundamento en la ley y por lo tanto no habia motivo atendible ninguno para cambiar esa decisión inicial.*

1. En efecto, lo primero por advertir es que ante la manifestación de impedimento contenida en el auto de nueve (9) de noviembre de 1994, de conformidad con el art. 149, inciso 4o. del C. de P.C., la Sala de Casación Civil de la Corte, por iniciativa del magistrado llamado entonces para cumplir las funciones de ponente, decidió aceptar dicho impedimento y por eso, el auto sin fecha visible a fl. 53 de este cuaderno, lleva la firma de la mayoría de quienes, unos como magistrados y otros como conjueces, adoptaron la ameritada decisón.

En otras palabras, la aceptación del impedimento en cuestión se prdujo mendiante una providencia que, no obstante adolecer en verdad de irregularidad en su expedición formal dado que no la suscriben los dos conjueces restantes, no perdió en modo alguno su fuerza de tal por causa de ese defecto luego de estarse al texto de suyo categórico del art. 312 del C. de P.C. en su primer inciso, inevitable es conluir que al nuevo magistrado ponente, lejos de permitirle ignorar la decisión tantas veces mencionada, a lo único que le autorizaba dicho precepto era a disponer las medidas conducentes para subsanar con prontitud la irregularidad señalada.

Desde el punto de vista procesal, pues, la situación descrita no puede explicarse con facilidad y es de lamentar que la nueva decisión mayoritaria, a la cual esta salvedad de voto alude, haya pasado por alto la condigna

necesidad de procurar dicha explicación, no en guarda de etereos artificios conceptuales, sino para bien de la absoluta transparencia que ha de regir todos los actos de las autoridades judiciales.

2. Y haciendo de lado lo anterior, que a juicio del suscrito es suficiente para poner en evidencia la falta de base legal de la decisión de mayoría en referencia, bueno es recordar ahora los principios fundamentales sobre los que descansa la institución de los impedimentos, recapitulados por la doctrina jurisprudencial en términos cuya detenida lectura lleva a concluir que en el caso presente la declaración de impedimento materia de controversia, tiene firme sustento en el num. 1o. del art. 150 del C. de P.C. y por ende. la determinación que sobre el particular tomó la Sala en un comienzo. era la única correcta.

Sabido es que la capacidad subjetiva de los jueces y magistrados paqra desempeñar con la debida probidad las funciones jurisdiccionales propias de la investidura que ostentan, como lo tiene definido de vieja data la doctrina jurisprudencial en el pais, reside en la aptitud moral de aquellos para administrar justicia, de suerte que una vez averituado que cuentan con la autoridad general para hacerlo y que por mandato de la leey pueda esa autoridad concretarse válidamente en el caso litigioso de que se trate, preciso es saber, además si "... no como titulares de la jurisdicción sino como individuos humanos pueden servir a la tarea que se les encarga impersonalmente. La ley presupone que los jueces están atados, como todos sus semejantes, por vínculos personales como el afecto o el desafecto, el interés patrimonial o el simplemente intelectual; y sobre estos cuatro lazos que pueden ligarlos moral o mentalmente construye las circunstancias excepcionales en que les impide ejercer la jurisdicción, o les permite abstenerse de hacerlo..."(G.J. t, LXIV, pág. 410).

Así, siguiendo estos lineamientos básicos, en la materia de la que viene hablándose el Título XII, Libro Segundo, del C. de P.C., al igual que en su tiempo lo hizo la Ley 105 de 1931, implanta el sisitema que suele llamrase por los expositores "taxativo", sistema este por cuya virtud solo son admisibles la recusación y el impedimento en cuanto se encuentresn motivaso en hecho o ciscunstancias para tal fin hoy descritas en los catorce numerales que integral en art. 150 del mencionado código siempre en el entendido que la fundamentación de esa clase de actos, en especial los de la segunda especie. permite conciliarlos intereses de los litigantes con los de la persona del juzgador, y naturalmente con los superiores de la sociedad civil que propugna por la absoluta pulcritud en el ambiente judicial. En efecto, de llevarse a la práctica el sistema sin hacer de lado los postulados que lo inspiran, aquellos no quedan expuestos a posibles arbitrariedades al verse privados de justicia

por obra de fútiles subterfugios de la estirpe del que en el caso presente cree haber descubierto la nueva decisión de mayoría, así como tampoco tiene que asumir el riesgo de someterse a la autoridad jurisdiccional de un funcionario respecto de quien pese la razonable posibilidad de encontrarse ligado a un prejuicio. A su turno, los jueces y magistrados se liberan, no por gusto personal sino para beneficio de la credibilidad pública en las instituciones, de la aflictiva tarea de decidir a la fuerza causas en las que estuvieren de por medio intereses materiales, intelectuales o morales cuya sola mención pueda menoscabar el prestigio del fallo o, lo que es todavía más grave aun, del organismo que lo profiere si se trata de una decisión colegiada.

Puestas en este punto las cosas, si la razón de ser de las causales de impedimento que consagra la ley confluye en últimas, de una u otra manera, "... a asegurar la independencia del juez, desde un punto de vista moral, en relación con el negocio de que va a concoer..." (G. J. t XLII. pág. 87) y si ha de aceptarse también, como lógica inferencia que se sigue de lo anterior, que el interés moral, no obstante ser indirecto, queda comprendido en la causal descrita en el nu. 1o. del art. 150 del C. de P.C. no encuentro, entonces, argumento convincente ninguno para descalificar, cual lo hace sin mayor análisi y sirviéndose de simples conjeturas abstractas el criterio mayoritario, el interés moral indirecto cuya existencia declara uno de los magistrados integrantes de la Corte Suprema de Justicia respecto del conocimiento de una demanda por responsabilidad judicial que, en el evento de alcanzar prosperidad, equivale a reconocer que tres de los miembros del mismo organismo judicial, y por lo tanto sus compañeros de oficio, al ejercer la jurisdicción incurrieron a grave falta, al menos por imperdonable descuido o por supina ignorancia, con significativo daño para el actor a quien le deben en consecuencia los funcionarios demandados la reparación correspondiente, e igualmente para el mencionado organismo cuyo prestigio y respetabilidad social, de darse semejante condena, no pueden en modo alguno salir airosos.

Sostengo, pues, que *el impedimento declarado, en tanto motivado en causa definida por la ley de antemano, ha debido aceptarse* y por eso considero equivocada por completo l anueva decisión tomada por la Sala en el auto al que esta salvedad de refiere.

Fecha *ut supra*

Carlos Esteban Jaramillo

Adhiero a las consideraciones del anterior salvamento de voto

Jaime Azula Camacho

Fecha *ut supra*

ACCION RESOLUTORIA / COMPRAVENTA / PRECIO / RESTITUCIONES MUTUAS / CORRECCION MONETARIA /PRINCIPIOS DE LOS RIESGOS DE LA COSA DEBIDA / EQUIDAD / FRUTOS

1) Efectos de la declaratoria judicial de resolución de un contrato por incumplimiento de una de las partes concretamente por incumplimiento del comprador en su obligación de pagar el precio-.
Igual sentido: Casación de 17 de junio de 1941 (G.J.tomo LI. pág.570); G.J.T. LVII, pág.491.

2) Incidencia del fenómeno devaluatorio de la moneda en las relaciones extracontractuales y contractuales -nulidad especial descriptiva de dicho fenómeno, en el régimen legal general vigente que permite su tratamiento jurídico.
F.F.: art.230 de la C.Pol., 25, 1746 y ss. del C.C.
Igual sentido: respecto de las relaciones extracontractuales: Cas.30-03-1984, G.J CLXXVI, pág 128; 066-088-1985, G.J. CLXXX, pág 266: respecto de las relaciones contractuales -nulidad de ciertos contratos:Cas.01-04-1987 G.J.ClXXXVIII, pág.123; 02-02-90: 24-1090: 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. Para el sistema UPAC: Sentencia del 24 de abril de 1979.

3) Criterio -legal de justicia que consagra el art. 1932 del C.C.: en la regulación de la venta resuelta judicialmente.

4) El derecho del comprador incumplido por no haberso pagado el precio, sólo se limita, en caso de resolución judicial, a la restitución de la parte que hubiere pagado del precio en la representación nominal del pago, porque eso fué lo que pagó, de la misma manera que el vendedor incumplido solo puede reclamar la restitución del bien objeto de la venta que fuera entregado, siendo en uno u otro caso indiferente para la determinación jurídica de las restituciones la incidencia de los efectos económicos causado por la devalución de la moneda y la pérdida de su poder adquisitivo, (de desvalorización de la moneda o valorización de los

bienes y servicios)..porque la precitada regulación legal explicitamente la excluye, cuando limita la restitución del "precio" que "hubiere pagado", esto es, al dinero que se hubiere dado al momento del pago. Además, esta restitución nominal del precio del vendedor al comprador, causada por la resolución declarada, no solo guarda armonia con el principio de los riesgos de la cosa debida sino que también refleja un tratamiento equitativo en el contrato en el contrato de compraventa resuelto.
F.F.; art. 1729, 1730, 1932 del C.C.
Igual sentido: Sentencias del 19 de marzo de 1986, 1o. de abril y 1o. de mayo de 1987; Casación del 21 de septiembre de 1992 (G.J.T.ccXIX,No.2458, 1992, segundo demestre, pág. 459).

5) Equitativa distribución de riesgos que trae como consecuencia un equilibrio en las restituciones del contrato de compraventa resuelto, o sea, del riesgo de restitución del precio nominal para el comprador y carga de la restitución de cosa deteriorada para el vendedor.
F.F.;Inc.2 del art.1543 del C.C., 1546, 1729 ibidem.

6) Si el art.1932 del C.C., al igual que el inciso 2o. del art.964 ibidem, consagran la obligación de los frutos, limitados a los percibidos y desde el momento de la percepción, tal determinación legal especial excluye que estos frutos naturales causen o generen corrección monetaria como daño emergente, o den lugar a intereses legales como frutos civiles, porque, además de ser una prescripción especial (frente a lo normado por los arts. 1930 y 1617 del C.C.), tiene su justificación en la compensación de los rendimientos de la parte del precio con los frutos de la cosa vendida, que obedece a un criterio de equidad adoptado por la ley, criterio este último que el juzgador de derecho no debe desatender so pretexto de buscar una mayor equidad por fuera de esa norma jurídica (arts. 38 C. de P.C. y 28 del C.C.)
F.F..; arts. 1617, 1930,1932, inc.2 del art.964 del C.C.; 38 del C. de P.C.

7) Clasificación de los frutos: a) naturales b) civiles. Su alcance puede ser diverso. Cuále pueden ser los frutos naturales de una finca. Cómo se funda el cálculo de los frutos que habrian podido percibirse con mediana inteligencia.

HIPOTECA / CAUCION / PROCESO EJECUTIVO

La hipoteca es, por definición legal (art.65, C.C.), una caución, es decir, que tiene como función jurídica la de ser "una obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena", razón por la que, desde siempre ha sido entendida por doctrina y jurisprudencia como un

derecho real accesorio que, en virtud de los atributos de persecución y preferencia, permite al acreedor en caso de incumplimiento del deudor de la obligación garantizada, ejercer la acción ejecutiva para obtener el pago con el producto de la venta del bien hipotecado.
F.F.; art.2448,2449.2552 del C.C.

PERJUICIOS - Prueba

Luego de reformados los artículos 307 y 308 del C. de P.C., por el Decreto 2282 de 1989 (art.1o., modificaciones 137 y 138, respectivamente), tanto entonces como hoy, se parte del supuesto de la desmostración de la existencia de los perjuicios.
F.F.:art.307 del C. de P.C., reformado por el art. 1o., mod.137 del Decreto 2282 de 1989; art.308 del C.de P.C., reformado por el art.1o., mod. 138 del decreto 2282 de 1989.

Salvamento de Voto 1: *Dr. Javier Tamayo Jaramillo*

CORRECCION MONETARIA /FRUTOS

El magistrado que salva el voto, estima que: 1) Tanto la parte del precio que debe restituir el vendedor, como los frutos que debe restituir el comprador deben ser corregidos monetariamente; 2) El nominalismo sólo debe permanecer dentro del cumplimiento oportuno de las obligaciones, a menos que las partes hubieren pactado expresamente la corrección aun en caso de pago oportuno. Por el contrario, cada vez que se deba pagar una indemnización o restituir una prestación, la corrección monetaria es procedente, pues en tal caso, la deuda es de valor, así en la práctica constituya una suma de dinero. Fundamento de la corrección monetaria.
F.F.; 1932 del C.C.., 1746, 1566, 2310, 2343, 1525, 1747 y 2318 ibidem; art.831 del C.Co.

Salvamento de Voto 2: *Dr. Fernando Hinestrosa* (Conjuez)

ACCION RESOLUTORIA / CORRECCION MONETARIA /FRUTOS /INTERESES

Si, habiéndose de decretar la resolución del contrato con las consecuencias inherentes a tal medida, la sentencia dispone que los demandantes, here-

deros del vendedor, han de restituir la parte del precio que éste recibió, sin corrección monetaria ni intereses, en tanto que los compradores devolverán la finca comprada, con frutos, también a su valor nominal al tiempo de la percepción, el conjuez no está de acuerdo con tales determinaciones.
F.F.: art.1731, 1746,1543, 1932 del C.C.
Sentencias citadas: 19 de marzo de 1986, 1o. de abril y 1o. de mayo de 1987; 21 de septiembre de 1992; sentencia de 21 de septiembre de 1992.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casacion Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No.3328. Sentencia No. 036

En razón de la prosperidad del recurso extraordinario de casación interpuesto por Rafael Santiago Rodríguez Torres, Aristides Díaz, Rafael Guillermo Díaz y Jorge Aurelio Díaz contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Civil-, el 8 de febrero de 1990 para decidir los procesos ordinarios acumulados promovidos por una parte, por Rafael Santiago Rodríguez Torres y, por otra, por Rafael Guillermo Díaz, Jorge Aurelio Díaz y Guillermo Rodríguez Rojas contra Domiciano Camelo, Arsenio Camelo y Héctor Camelo Lara, procede la Corte Suprema de Justicia a dictar la correspondiente *sentencia sustitutiva.*

I. Antecedentes

1.- Mediante demanda que obra a folios 7 a 9 del cuaderno No. 1, posteriormente reformada como aparece a folios 50 a 54 del mismo cuaderno, Santiago Rodríguez Torres, mayor de edad y domiciliado en Chocontá, citó a un proceso ordinario de mayor cuantía a Domiciano Camelo, Arsenio Camelo y a Héctor Camelo Lara, mayores de edad, domiciliado el primero en Chocontá y los segundos en Bogotá, para que, cumplido el trámite procesal respectivo, se declare la resolución del contrato de compraventa celebrado entre las partes sobre el inmueble denominado "Casablanca", ubicado en comprensión territorial del municipio de Chocontá, identificado por los linderos que se describen en la demanda (hecho 1o.), mas la posesión de un lote aledaño, contrato éste que aparece en la escritura pública No. 562 del 7 de octubre de 1971, otorgada en la Notaría del Círculo de Chocontá. Además, impetra

el demandante que, en consecuencia, se condene a los demandados al pago de los perjuicios causados por ellos con su incumplimiento del contrato, así como a la "devolución de los frutos percibidos por (sic) el bien adquirido por los demandados por medio del contrato" cuya resolución se impetra declarar, condena que se hará "en proporción a la parte del precio aún insoluta" (fl. 51, C-1).

2.- Como fundamento de sus pretensiones, en resumen, expone el demandante los siguientes hechos:

2.1.- Santiago Rodríguez Torres, por medio de escritura pública No. 562 del 7 de octubre de 1971, otorgada en la Notaría de Chocontá, "debidamente registrada el 23 de octubre de 1971 en el Libro Primero, Tomo 2o., página 435, partida 1163 de la Oficina de Registro de Chocontá y anotado en el de Matrícula de la misma oficina, en la misma fecha, al Tomo 3o., página 2, número 2 de 1971", celebró un contrato de compraventa con los demandados Domiciano y Arsenio Camelo y Héctor Camelo Lara, mediante el cual el actor vendió a éstos el inmueble denominado "Casablanca", situado en jurisdicción territorial del Municipio de Chocontá "más el derecho (sic) de posesión que tiene el vendedor sobre un pequeño lote", cuyos linderos se especifican en el hecho primero de la demanda (fls. 51 y 52, C-1).

2.2.- El precio pactado en la compraventa aludida fue de $1'500.000, de los cuales los compradores pagaron por partes iguales la suma de $500.000, y el saldo ($1'000.000) se obligaron a pagarlo dentro del plazo de cinco años, contados a partir del 4 de junio de 1970, con intereses de $83.533.32 anuales sobre el mismo.

2.3.- Los compradores fueron advertidos por el vendedor de la existencia de la inscripción de la demanda sobre ese bien, en procesos de filiación extramatrimonial promovidos por Guillermo Rodríguez, Rafael Díaz y otros, en los que el demandado fue Rafael Rodríguez Lozano, propietario del inmueble a su fallecimiento.

2.4.- Los demandados se encuentran en posesión material del inmueble, en que a la fecha de la demanda "ha sufrido deterioros considerables provenientes de la tala y aprovechamiento por parte de los demandados de una porción muy considerable de los árboles existentes en dicho inmueble al tiempo de la compraventa cuya resolución se solicita" (fl. 52, C-1).

2.5.- A la época de la presentación de la demanda, los demandados, al decir del actor le "adeudan" el saldo del precio y los intereses de la "última anualidad" (fl. 52, C-1).

2.6.- El incumplimiento de los demandados ha ocasionado al demandante "graves perjuicios", que, si no se demuestran en el curso del proceso, impetran se liquiden en incidente posterior al mismo.

3.- Los demandados Arsenio Camelo, Domiciano Camelo y Héctor Camelo Lara, le dieron contestación a la demanda (fls. 28 y 63, 47, 48 y 56 a 57, C-1), todos con oposición a las pretensiones del actor. En cuanto a los hechos, esencialmente coinciden en la afirmación de que Santiago Rodríguez Torres actuó como heredero de Rafael Rodríguez Lozano, quien había celebrado promesa de compraventa con los demandados sobre el inmueble a que se refiere la demanda, en la cual se había pactado como precio de ese bien la suma de $2'000.000, de los cuales se cancelaron $500.000. Agregan, además, que el heredero Santiago Rodríguez Torres se obligó a transferirles el dominio del bien, previo arreglo de la situación derivada de la inscripción de algunas demandas de filiación natural con petición de herencia respecto del causante, que fue su prometiente vendedor, y que, por no haber cumplido éste con esa obligación, no se encuentran ellos obligados tampoco a cumplir con el pago del saldo del precio. Así mismo, aseveran que la finca ha sido objeto de valiosas mejoras que, en todo caso se les adeudan y que no es cierto como se afirma en la demanda que en ella se haya llevado a cabo una tala de árboles en porción considerable.

4.- Como quiera que prosperó la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario propuesta por el demandado Arsenio Camelo Camelo, mediante auto del 14 de agosto de 1980 (fl. 78v. C-7), se ordenó citar al proceso a Rafael Guillermo Díaz, Jorge Aurelio Díaz, Aristides Díaz y Guillermo Rodríguez Rojas, al igual que a los herederos indeterminados del causante Rafael Rodríguez Lozano.

5.- A petición del apoderado de Rafael Guillermo Díaz (fl. 8, C-3), el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, en auto de 7 de octubre de 1981 (fls. 10v. y 11, C-3), ordenó acumular a este proceso el ordinario iniciado por Rafael Guillermo Díaz Y Jorge Aurelio Díaz contra Domiciano y Arsenio Camelo y Héctor Camelo Lara, que a la sazón cursaba en el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, por cuanto encontró que "revisadas las demandas y actuaciones cumplidas en los dos procesos, se advierte que se trata de las mismas partes y de las mismas pretensiones", pues, en "ambas demandas se pide la resolución del mismo contrato y sus consecuenciales, con base en hechos semejantes y los extremos pasivos de las pretensiones son los señores Camelo", con la única diferencia de que en el proceso en curso en el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, "los demandantes son los señores Rafael

Guillermo Díaz y Jorge Aurelio Díaz, quienes actúan en su calidad de herederos del señor Rafael Rodríguez Lozano" (fl. 11, C-3).

6.- Cumplida la tramitación propia de la primera instancia, a ésta se puso fin con sentencia dictada el 13 de julio de 1985 (fls. 305 a 309, C-1), en la cual se denegaron las pretensiones de los demandantes.

7.- De la sentencia en mención, apelaron entonces Santiago Rodríguez Torres y Guillermo Rodríguez Rojas (fls. 312 a 314, C-1), y, además, Aristides, Rafael Guillermo y Jorge Aurelio Díaz (fls. 315 a 318, C-1), apelaciones que ahora se resuelven por esta Corporación, en virtud de haber sido casado el fallo del Tribunal en sentencia proferida el 24 de agosto de 1992 (fls. 75 a 98, cdno. Corte).

II. La Sentencia Apelada

El juzgador de primer grado, luego de examinar la existencia de los presupuestos procesales y de validez del proceso, sintetizó la actuación cumplida hasta entonces en la primera instancia y, para fundar su decisión adversa a las pretensiones de la parte actora, expresa en resumen que, en razón a que el saldo insoluto del precio pactado se garantizó con la constitución de una hipoteca en favor del acreedor-vendedor sobre el mismo bien vendido, ello significa que la obligación inicial "se novó por la nueva obligación a que dio lugar el contrato de hipoteca estipulado en la cláusula décima numeral 3o., que se encuentra señalada en la hoja de papel sellado No. AA02590531", de donde concluye que, "al novarse la citada obligación", solo le es permitido al acreedor "la persecución del bien mediante la acción de ejecución con título hipotecario", pues, -continúa el *a-quo* el vendedor ya carece de las acciones resolutoria y de la de cumplimiento del contrato, de que tratan los artículos 1546 y 1930 del Código Civil, pues desaparecida la obligación de pagar el precio y sustituída por la novación de ésta, tan solo queda en pie la acción hipotecaria.

III.- Pruebas Decretadas por la Corte, en Sede de Insntancia

1.- Conforme a lo dispuesto por la Corte en la sentencia proferida el 24 de agosto de 1992 (fls. 75 a 98, cdno. Corte), peritos designados de oficio rindieron el dictamen que obra a folios 237 a 247, cdno. Corte, en el cual, en resumen expresaron que los demandados realizaron en el inmueble a que se refiere el proceso mejoras necesarias por valor de $3'572.800; mejoras útiles, por valor de $54'810.000, discriminadas así: a) rectificación del cauce del río Bogotá, $6'480.000; b) construcción de

jarillones, $2'340.000; c) excavación de vallados y zanjas, $5'640.000; d) nivelación general, $27'000.000; e) establo, ordeñadero y corral, $1'550.000; f) Bocatomas y compuertas, $1'000.000; g) pastos para ganadería, $10'800.000.

Igualmente en el dictamen mencionado, los peritos calcularon el valor de los frutos naturales, en virtud de la explotación de 2.000 árboles de eucaliptus, aproximadamente, en $16'000.000; y el valor de los frutos civiles, por la actividad propia de la ganadería, desde el 4 de junio de 1970 a la fecha del dictamen (3 de noviembre de 1992), en $48'427.200. Para calcular este último guarismo, expresan los peritos a folio 245 del cuaderno No. 1 que, "del 4 de junio de 1970 al 4 de noviembre de 1992, han corrido 22.42 años, que durante todo ese lapso pudieron pastar permanentemente sesenta (60) reses en la finca mencionada; que el pastaje de cada una de éstas tendría un valor promedio de treinta y seis mil pesos ($36.000) por año; y, finalmente, que el valor total de estos frutos civiles, obtenido al multiplicar los tres factores previstos (22.42 x 60 x 36.000), es de cuarenta y ocho millones cuatrocientos veintisiete mil doscientos pesos ($48'427.200). De manera que sumado el valor de los frutos naturales al de los frutos civiles, el total de frutos asciende a la suma de $64'427.200.

2.- Al dictamen así rendido, le fue formulada objeción por error grave, por Rafael Santiago Rodríguez Torres (fls. 312 a 315, cdno. Corte), en tanto que Guillermo Rodríguez Rojas, Arsenio Camelo y Héctor Camelo Lara, Aristides, Jorge Aurelio y Rafael Guillermo Díaz, solicitaron aclaración y adición o complementación de ese dictamen, en memoriales que obran a folios 250, 316 a 317 y 319 a 324 del cuaderno de la Corte.

3.- Aclarado y complementado el dictamen por los auxiliares de la justicia (fls. 431 a 445, cdno. Corte), Aristides, Jorge Aurelio y Rafael Guillermo Díaz, lo objetaron por error grave, en escrito visible a folios 449 a 457 del cuaderno citado.

4.- Decretadas en auto de 9 de septiembre de 1993 (fls. 32 a 37, cdno. Corte, continuación), las pruebas solicitadas en el incidente de objeción que por error grave se formuló contra el dictamen pericial, fueron rendidos para el efecto, dos dictámenes de peritos, a saber: el primero por dos auxiliares de la justicia, tomados de la lista oficial (fls. 87 a 91, cdno. Corte, continuación) y, el segundo, rendido por dos peritos oficiales, funcionarios éstos del Instituto Colombiano Agropecuario (fls. 92 a 108, cdno. Corte, continuación).

4.1.- Conforme al dictámen rendido por los primeros de los peritos nombrados, "las obras de rectificación del cauce del río Bogotá y la hechura

de zanjas y vallados, fueron hechas (sic) con anterioridad al 12 de diciembre de 1958 fecha a la cual pertenece la ampliación de la aerofotografía No. 572 la que nos muestra el cauce del río en esa fecha, cauce que comparado con el enseñado en la ampliación de la aerofotografía No. 160 del 20 de enero de 1982 son idénticos", lo que coincide con "calcos obtenidos de la plancha 209-II-C-4 en 1965 y 1978", elaborados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Agregan, además, que las "obras de protección del nuevo cauce del río (jarillones) necesariamente debieron hacerse posterior pero inmediatamente a la rectificación, puesto que si no se procede así, el río retomaría su antiguo cauce", lo que quiere decir que los potreros que forman parte de la finca Casablanca en las zonas de inundación "no pudieron haber excedido las once hectáreas" y que su nivelación hubo de realizarse casi inmediatamente en seguida de "la ejecución de las obras de rectificación del cauce del río Bogotá y construcción de jarillones, puesto que cuando se ejecutan obras de tal magnitud y costo el objetivo fundamental es acondicionar la zonas aledañas para su explotación" (fl. 89, cdno. Corte, continuación).

4.2.- Por su parte, los funcionarios del Instituto Colombiano Agropecuario que actuaron como peritos en el trámite de la objeción al dictámen inicial, en el suyo (fls. 92 a 108, cdno. Corte, continuación), expresaron que la finca Casablanca, destinada a la ganadería permite en ella el sostenimiento de "98 unidades de gran ganado". Incluyeron como anexos los distinguidos con los números 3 a 11 (fls. 111 a 124, cdno. Corte continuación), todos relativos a la posible explotación de la finca con ganado vacuno desde el mes de junio de 1971 hasta el mes de noviembre de 1973, con cálculos separados de la "producción de leche" (fl. 113, cdno. citado); "venta de animales por categorías" (fls. 114 a 117); "volumen de leche para cría de terneros y su valor-año" (fl. 118); valor de la "mano de obra por mes" para atender las actividades ganaderas en mención (fl. 119); "costo de insumos varios" (fl. 120); el "flujo de ingresos y egresos-mes 1971-1993" (fls. 121 y 122); "valor del producido líquido nominal por mes y año y producido líquido por año en pesos 1992", en el cual se discrimina en columnas separadas el producido líquido nominal por mes, por año, y luego el valor de los mismos en pesos del año de 1992, que asciende a $548'482.907 (fl. 123); por último, a folio 124 aparece el "valor actual de los pastajes que ha podido producir la finca 'Casablanca' 1971-1993", cuadro éste que, en columnas separadas incluye el valor mensual del pastaje de 1971 a 1993, por unidad de gran ganado y luego el valor nominal del pastaje mensual durante cada uno de esos años, así como el valor anual y, el valor actualizado a pesos de 1992, que asciende a la suma de $302'645.653.

El cuadro mencionado anteriormente, figura como anexo No. 12 y se reproduce a continuación:

Valor actual de los pastajes que ha podido producir la finca Casablanca, 1971 - 1993.

AÑO	VALOR MES	No. U.G.G.	VALOR NOMINAL PASTAJE-MES	VALOR 1992 PASTAJE-MES	VALORES 1992 PASTAJE AÑO
71	200.0	98.00	19.600.0	1'225.000.0	3'470.833.0
72	220.0	91.40	20.108.0	1'058.316.0	12'699.792.0
73	230.0	96.10	22.103.0	961.000.0	11'532.000.0
74	254.0	102.10	25.014.5	862.586.0	10'351.032.0
75	260.0	105.0	27.300.0	758.333.0	9'099.996.0
76	270.0	99.90	26.973.0	627.279.0	7'527.348.0
77	280.0	98.00	27.440.0	798.909.0	9'586.908.0
78	500.0	99.70	49.850.0	874.561.0	10'494.732.0
79	700.0	101.30	70.910.0	1'074.394.0	12'892.728.0
80	950.0	97.30	92.435.0	1'127.256.0	13'527.072.0
81	1.200.0	96.30	115.560.0	987.692.0	11'852.304.0
82	1.600.0	95.30	152.480.0	1'051.586.0	12'619.032.0
83	2.000.0	95.15	190.300.0	1'126.036.0	13'512.432.0
84	2.500.0	97.70	244.250.0	1'221.250.0	14'655.000.0
85	3.000.0	100.35	301.050.0	1'228.776.0	14'745.312.0
86	3.850.0	98.90	380.765.0	1'269.217.0	15'230.604.0
87	4.550.0	95.80	435.890.0	1'162.373.0	13'948.476.0
88	5.693.0	95.65	544.535.5	1'251.805.0	15'021.660.0
89	7.200.0	96.25	693.000.0	1'465.116.0	17'581.392.0
90	9.200.0	98.75	908.500.0	1'442.063.0	17'304.756.0
91	11.400.0	110.45	1'259.130.0	1'579.837.0	18'958.044.0
92	14.400.0	100.25	1'443.600.0	1'443.600.0	17'323.200.0
93	18.000.0	94.50	1'701.000.0	1'701.000.0	18'711.000.0
				total.....	302'645.653.0

5.- En auto de 20 de abril de 1994 y dadas las diferencias existentes entre los dictámenes anteriores, se decretó por la Corte la práctica de un nuevo peritaje para que en él se estableciera el valor de los frutos civiles y naturales que produjo o ha podido producir el inmueble objeto del litigio, teniendo en cuenta para el efecto las condiciones concretas en que pudo realizarse la explotación de la finca Mencionada, en el período comprendido entre el 4 de junio de 1970 y la fecha de realización de la peritación.

Los peritos designados para el efecto, rindieron su dictamen como aparece a folios 212 a 217 del cuaderno de la Corte, -continuación-, con anexos que van desde el folio 81 al 211, inclusive, del cuaderno citado. En él expresan que para calcular el valor de la renta producida por los bienes inmuebles, una de las reglas técnicas de mayor utilización permite establecerla "asimilando renta a la suma de frutos civiles y naturales percibidos", de manera tal que "dicha renta corresponde a un porcentaje que oscila entre el 0.7% y 1% del valor comercial del bien, para la unidad de tiempo-mes (fl. 213, cdno. citado). Agregan, a continuación que para este caso concreto "se trabaja con el 0.8%"; y que efectuada la investigación de campo sobre el valor de una fanegada y de una hectárea de tierra en la zona, se obtuvo como resultado que el de la primera es de $10'000.000 y el de la segunda de $15'625.000. De manera tal que el precio de la hacienda "Casablanca", si se calcula en fanegadas su extensión superficiaria, sería de $1.102'514.000 y, si se mide en hectáreas, sería de $1.102'519.000. Ello significa que teniendo en cuenta el porcentaje ya mencionado (0.8%), la renta mensual sería de $8'820.000, los cuales resultan de multiplicar el precio del bien medido en fanegadas por 0.8%. Por consiguiente, la renta anual 8'820.000 x 12 es de $105'840.000. De tal manera que, multiplicada por 24.125 (años), que es el tiempo transcurrido entre octubre de 1971 y la fecha de rendición del dictamen, arroja como resultado una renta total de $2.553'390.000.

En cuanto al valor mensual del pastaje por res en la zona, expresan los peritos que, en promedio es de $16.000. Agregan que aun cuando la capacidad total de la hacienda permite que allí pasten 98 reses, el día de la visita había solamente 84. Por ello, se tendrá en cuenta este número de semovientes para calcular el valor mensual del pastaje, el que asciende a $1'344.000. Ello quiere decir que, en un año su valor es de $16'128.000. De esta suerte, el valor de dicho pastaje desde el 4 de junio de 1970 hasta el 21 de julio de 1994 (24,125 años), asciende a $389'088.000.

De otra parte, manifiestan los peritos que el valor promedio del arrendamiento de una fanegada de tierra en la zona, es de $523.000, lo que quiere decir que de acuerdo con la superficie de la finca "Casablanca", el canon anual por el arrendamiento de la misma sería de $57'661.000.

Este, multiplicado por el número de años transcurridos entre el 4 de junio de 1970 y el 21 de julio de 1994, sería de $1.391'072.000. De este valor, según lo expresan los peritos, aplicando la "teoría de la valuación inmobiliaria", para calcular el canon anual de arrendamiento de la tierra, habría que estimarlo en un 28% del valor total de los cánones anteriormente citado, lo que daría como resultado que el valor de los frutos, con apoyo en los cálculos sobre el precio de arrendamiento de la tierra sería de $389'500.000.

Por último, manifiestan que "los dos métodos (valor del pastaje y arrendamiento de la tierra) conducen a resultados comparables matemáticamente que permiten obtener la media aritmética para llegar a un único resultado. Así, sumado el valor total del pastaje ($389'088.000) y el valor del arrendamiento de la tierra y divididos luego por 2, se tiene entonces que el valor de los frutos civiles y naturales de la hacienda "Casablanca", desde el 4 de junio de 1970 hasta el 21 de julio de 1994, fue de $389'294.000 (fl. 216, cdno. Corte, continuación).

III. Consideraciones

1.- Los presupuestos procesales se encuentran cumplidos y del examen del expediente no aparece causal de invalidez de lo actuado, por lo que es procedente dictar sentencia de mérito.

2.- Conforme al texto del artículo 1602 del Código Civil, los contratos válidamente celebrados son de obligatorio cumplimiento para las partes contratantes y, según las prescripciones contenidas en los artículos 1928 y 1546 del Código Civil, la principal de las obligaciones del comprador es la de pagar al vendedor el precio convenido en el lugar y tiempo pactados o dónde y cuándo se efectúe la entrega de la cosa vendida, sino hubiere estipulación en contrario.

2.1.- En ese orden de ideas, la ley concede al vendedor a quien se hubiere incumplido por el comprador la obligación de pagar el precio en el lugar y tiempo debidos, el derecho de exigir su cancelación o, -si así prefiere-, la resolución del contrato de compraventa por esa causa imputable al deudor quien, por ello habrá de resarcir los perjuicios causados (art. 1930 C.C.).

2.2.- Como es suficientemente conocido, la declaración judicial de resolución de un contrato por incumplimiento de una de las partes, apareja como consecuencia ineludible el regreso a la situación anterior a la celebración del contrato que se aniquila. De tal suerte que, en virtud de retrotraerse las cosas al statu quo anterior, en caso de incumplimiento del comprador en su

obligación de pagar el precio, "se producen en general los efectos que corresponden propiamente al cumplimiento de toda condición resolutoria, restituyéndose las partes mutuamente todo lo que han recibido o percibido por motivo del contrato, en las condiciones y con el alcance especialmente determinado en el artículo 1932 del C.C.", como lo dijo esta Corporación, entre otras, en sentencia de casación de junio 17 de 1941 (G.J. tomo LI, pág. 570).

2.3.- Ahora bien, siendo para el juzgador imperativo ajustarse a la ley (art.230 C. Pol.) y no desatender su existencia sino tenerla en cuenta e interpretarla conforme la misma la ley (arts. 25 y ss. C.C.), no puede la Corte, aún en el tratamiento jurídico de la corrección monetaria, hacer caso omiso del precitado artículo 1932 del Código Civil para fundarse en apreciaciones teóricas sobre regulaciones normativas que no existen pero que deberían existir a juicio de algunos, ni tampoco puede fundarse en consideraciones que, mas que interpretaciones, son distorsiones del contenido normativo legalmente vigente. De allí que en forma coherente esta Corporación, mediante ponderada interpretación jurisprudencial, haya precisado la incidencia del fenómeno devaluatorio de la moneda en las relaciones extracontractuales y contractuales, apoyándose, eso sí, a falta de norma especial descriptiva de dicho fenómeno, en el régimen legal general vigente que permite su tratamiento jurídico.

2.3.1.- En efecto, ciertamente esta Corporación, 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, mediante interpretación de las normas legales vigentes, el derecho al pago íntegro de los perjuicios causados contra el responsable extracontractualmente (Cas.30-03-1984, 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 incluído en este derecho, mas 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 cuantum 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 incluír, 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 sólo 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.

2.3.2.- Pero también es verdad averiguada que esa no ha sido ni podía ser la misma conclusión interpretativa en materia de ejecución y de inejecución de los contratos, porque la ley a pesar de tratarse la devaluación monetaria de un fenómeno notorio, no ha querido explícita ni implícitamente someter la estabilidad de todos los contratos civiles a las fluctuaciones de su simple existencia, lo que consecuencialmente impide que la jurisprudencia la sustituya. Mas cuando en el contrato de compraventa, la legislación colombiana previó en forma específica sus consecuencias jurídicas, que no permiten, so pena de sustituír al legislador, incluír dentro de ellas el fenómeno de la corrección monetaria para la restitución del precio pagado y de los frutos percibidos. De allí que la jurisprudencia se haya visto en la necesidad de sujetarse a dicha preceptiva y ajustarla, de acuerdo con los criterios legislativos allí recogidos y los principios generales de derecho, a la realidad contractual de la vida moderna. De allí que en caso de incumplimiento del comprador del pago del precio, sea preciso reconocer al vendedor "derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios" (art. 1930 C.C.), y en virtud de esto último, también sea indispensable, admitir la posibilidad de reparamiento correspondiente. Pero tratándose de "la resolución de la venta por mora en el pago del precio", si bien el vendedor puede solicitar su declaración judicial y consiguiente restitución de la cosa en el mismo estado en que se encontraba al momento de la celebración como consecuencia propia del efecto retroactivo de la resolución (art. 1930 C.C.), no es menos cierto que las demás restituciones que constituyen, con aquella, las prestaciones mutuas consecuenciales de dicha resolución judicial, se encuentrān expresa y específicamente consagradas en el artículo 1932 del Código Civil y no en el artículo 1746 del mismo código. De allí que para el juzgador de una resolución por mora en el pago del precio, sea imperativo sujetarse no solo a lo normado por aquel precepto, sino también a su espíritu.

Ahora bien, su texto revela que se trata de una regulación que tiene como supuesto fáctico la resolución judicial de venta por no haberse pagado el precio, lo cual, implícitamente indica que tanto el motivo, no haberse pagado el precio, como la resolución judicial de venta, son causas mediatas e inmediatas de la regulación de las prestaciones, razón por la cual estas últimas no se establecen con absoluta independencia de aquellas. En otros términos, dicho precepto parte del supuesto de la incidencia que ha de tener en las restituciones el incumplimiento del comprador en el pago del precio, que, consecuencialmente, lo hizo responsable de la resolución judicial. Por lo que, entonces, dicho supuesto, excluye aquellas interpretaciones en virtud de las cuales las restituciones mutuas de una venta resuelta, deben entenderse en forma absoluta e independiente de la misma resolución y de si el comprador cumplió o no cumplió con el pago. Por el contrario, su incidencia es notoria cuando el precitado artículo adopta unas regulaciones que reflejan un criterio legal de justicia en la regulación de la venta resuelta judicialmente, porque si bien, de un lado, le da al vendedor cumplido los derechos a las arras (a retenerlas o a exigirlas dobladas) y a la restitución de los frutos proporcional a la parte del precio no pagado, también, del otro, le otorga correlativamente al comprador incumplido el derecho a no restituir y aprovecharse de los frutos en la parte del precio "pagado" y al de que "se le restituya la parte que hubiere pagado del precio". Y porque, de otra parte, el mismo precepto consagra una orientación precisa en el tratamiento jurídico relativo al abono a las expensas al comprador y la carga de los deterioros para el vendedor, cuando prescribe que tanto lo uno como lo otro se encuentran condicionados a la buena o mala fe con que obra el comprador, que para tal efecto "se considerará ... como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado".

2.3.2.1.- Luego, si la restitución a que tiene derecho el comprador incumplido se limita a "la parte que hubiere pagado el precio", que al tenor de dicho texto se estima justa por cuanto le permite el aprovechamiento de la parte proporcional de los frutos, mal puede el intérprete, so pretexto de desconocerlo, adoptar una regla diferente de restituciones mutuas, como sería aquella que incluyese una restitución del precio con corrección monetaria, pues no encuentra justificación ni en las voces del precepto, ni en el espíritu legal de justicia o equidad adoptado específicamente para el caso concreto. De allí que el derecho del comprador incumplido por no haberse pagado el precio, solo se limite, en caso de resolución judicial, a la restitución de "la parte que hubiere pagado del precio" en la representación nominal del pago, porque eso fue lo que pagó, de la misma manera que el vendedor incumplido solo puede reclamar la restitución del bien objeto de la venta que fuera entregado, siendo en uno u otro caso indiferente para la determinación jurídica de las restituciones la incidencia de los efectos económicos causado por la

devaluación de la moneda y la pérdida de su poder adquisitivo, (de desvalorización de la moneda o valorización de los bienes y servicios), porque la precitada regulación legal explícitamente la excluye, cuando limita la restitución del "precio" que "hubiere pagado", esto es, al dinero que se hubiese dado al momento del pago. Además, esta restitución nominal del precio del vendedor al comprador, causada por la resolución declarada, no solo guarda armonía con el principio de los riesgos de la cosa debida sino que también refleja un tratamiento equitativo en el contrato de compraventa resuelto. Porque así como el vendedor cumplido se encuentra obligado a la restitución nominal del precio, debido a que no lo afecta el fenómeno de la devaluación monetaria, de la misma manera solamente tiene el derecho a recibir la cosa en el estado en el que se encuentre, porque a él corresponde soportar, como propietario o acreedor, los deterioros o disminuciones que sufra la cosa en poder del comprador y que debe restituírse a menos que ello se atribuya al hecho o culpa de éste (artículos 1729 y ss. Código Civil). Luego, se trata de una equitativa distribución de riesgos que trae como consecuencia un equilibrio en las restituciones de dicho contrato resuelto, o sea, del riesgo de restitución del precio nominal para el comprador y carga de la restitución de cosa deteriorada para el vendedor. Por el contrario, este equilibrio no se lograría en aquella interpretación que concluyera en el deber del vendedor de restituír un precio con corrección monetaria, con un simple derecho a recuperar una cosa deteriorada, porque en este evento se le estaría asignando injustamente tanto la carga de los efectos de la devaluación (corrección monetaria) como la de los riesgos de la cosa a restituír (en sus deterioros), lo que favorecería exclusivamente al contratante comprador. Luego, pretender en este caso la aplicación de dicho fenómeno económico con consecuencias jurídicas para la restitución de una suma de dinero entregada como precio, con la consiguiente corrección monetaria, no es mas que reclamar el beneficio o privilegio de que se le aplique una que contemple dicha corrección monetaria, cuando ella no lo ordena ni expresa ni implícitamente. Sin embargo, se trata de una restitución dineraria de carácter limitativo a su valor nominal, determinado por el hecho de la cantidad pagada; sin que por ello pueda estimarse que se trate de una pena por la pérdida que se sufre por la restitución de una suma de dinero devaluada, porque esta última tiene su justa compensación en el aprovechamiento en la parte proporcional de los frutos, que por lo mismo tampoco puede reclamar el vendedor. Con todo, esa limitación encuentra, en últimas, su justificación en el propio incumplimiento del comprador en el pago total del precio, causante de la destrucción (por resolución) de la venta y de la necesidad de la restitución mucho mas tarde de la parte del precio pagado. Restricción que en forma recíproca también la asume el vendedor incumplido que ha sido encontrado responsable de la resolución promovida por el comprador (art. 1546 C.C.), porque, en virtud de la interpretación dada por esta Corporación a las normas generales (en ausencia de norma especial),

mientras el vendedor queda obligado a restituír el precio pagado con el equivalente a la corrección monetaria que afecta este último, el mismo contratante también adquiere el derecho a que se le restituya la cosa vendida, aún valorizada, como consecuencia del efecto retroactivo de la resolución, que, por lo demás, también resulta en este aspecto unas restituciones equilibradas. Además, lo dicho sobre la obligación que asume el comprador para con el vendedor, de restituír la cosa de una venta resuelta que se ha valorizado entre la celebración del contrato y su declaración de resolución como consecuencia de la devaluación monetaria: también encuentra fundamento legal y equitativo, a falta de norma especial en contrario (que, a diferencia de la restitución del "precio", no existe para la restitución de la cosa vendida valorizada) en el principio general que regula los riesgos de la cosa debida que, por el cumplimiento de la condición resolutoria, debe ser restituída por el deudor, aquí el comprador, al acreedor, aquí el vendedor. Porque en este evento, señala el inciso 2o. del artículo 1543 del C.C. que la restitución de la cosa debe hacerse "en el estado en que se encuentre, aprovechándose el acreedor de los aumentos o mejoras que haya recibido la cosa, sin estar obligado a dar mas por ella, y sufriendo su deterioro o disminución, sin derecho alguno a que se le rebaje el precio", salvo culpa y responsabilidad del deudor. Luego, la restitución de la cosa vendida valorizada, también se ajusta a la equidad que adopta el citado precepto en los riesgos que deben tenerse en cuenta en las restituciones mutuas.

2.3.2.2.- Así mismo, reitera la Sala que la mencionada restitución de frutos, en su totalidad o en la parte correspondiente, recogida en el artículo 1932 del Código Civil como consecuencia de la resolución judicial por incumplimiento del comprador en el pago del precio, es una regla especial para la resolución de la venta por tal motivo. Porque, de un lado, ella difiere de la indeminización de perjuicios de los artículos 1546 y 1930 del Código Civil y de la regulación general de los artículos 764, 768 y 769 del Código Civil sobre los frutos fundados en la buena o mala fe, porque se trata de un precepto que ordena la devolución de los frutos por ninguno de esos motivos (indemnización, buena o mala fe). Y por ello, la mencionada restitución de frutos se funda en el "efecto retroactivo de la resolución" y se deben desde la percepción. Porque "cuando se resuelve la compraventa por no haber sido pagada ninguna parte del precio, el comprador debe restituír todos los frutos percibidos desde que entró a gozar de la cosa y que el legislador guiado por el carácter conmutativo del contrato de compraventa, estableció en el art. 1932 del Código Civil una especie de compensación entre los rendimientos del precio y los frutos de la cosa vendida, ya que no obliga a restituír éstos sino en proporción de la parte del precio que no hubiere sido cubierta" (Cas.del 15 de diciembre/1936, G.J. Tomo XLIV, pág. 528) (Lo subrayado es de la Sala). Luego, la restitución, se refiere a los frutos desde "la percepción", que son

los mismos "que se producen respecto del poseedor vencido de mala fe (tal como lo prescribe el inciso 2o. del art. 964 del C.C.), pero por otras causas o sea por la naturaleza de la acción resolutoria" (Sentencia antes citada). lo que se considera justo si se tiene presente que la cosa vendida debe volver a su propietario vendedor que ha cumplido, con todos sus frutos. De allí que si el artículo 1932 del Código Civil, al igual que el inciso 2o. del artículo 964 del mismo código, consagran la obligación de restitución de los frutos, limitados a los percibidos y desde el momento de la percepción, tal determinación legal especial excluye que estos frutos naturales causen o generen corrección monetaria como daño emergente, o den lugar a intereses legales como frutos civiles, porque, además de ser una prescripción especial (frente a lo normado por los arts. 1930 y 1617 del Código Civil), tiene su justificación en la compensación de los rendimientos de la parte del precio con los frutos de la cosa vendida, que, como lo ha expuesto esta Corporación, obedece a un criterio de equidad adoptado por la ley, criterio este último que el juzgador de derecho no debe desatender so pretexto de buscar una mayor equidad por fuera de esa norma jurídica (arts.38 del C.P.C. y 28 del C.C.).

3.- En el caso *sub lite*, encuentra la Corte que, ejercida por la parte actora la acción resolutoria por incumplimiento de los compradores respecto del pago del saldo del precio pactado en el contrato de que da cuenta la escritura pública No. 562 de 7 de octubre de 1971, otorgada en la Notaría del Círculo de Chocontá, a contrario de lo sostenido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá en la sentencia apelada (folios 305 a 309, C-1), las pretensiones de la demanda deben ser despachadas favorablemente, por las siguientes razones:

3.1.- Con la copia auténtica de la escritura pública No. 562 de 7 de octubre de 1971, otorgada en la Notaría de Chocontá (folios 1 a 5, C-1), se encuentra demostrada la existencia del contrato en mención, válidamente celebrado entre Rafael Santiago Rodríguez Torres, como heredero del causante Rafael Rodríguez Lozano y los demandados, Domiciano Camelo, Arsenio Camelo y Héctor Camelo Lara, en cuya cláusula 6a. aparece que el precio de la compraventa del inmueble a que ese contrato se refiere, fue convenido por las partes en un millón quinientos mil pesos ($1'500.000.oo), de los cuales en la fecha se pagaron quinientos mil ($500.000.oo) y el saldo, o sea la suma de un millón de pesos ($1.000.000.oo), quedó pendiente de pago, por haberse pactado así por las partes, quienes convinieron que la cancelación de esa suma de dinero se llevaría a efecto dentro del plazo de cinco años, contados a partir del 4 de junio de 1970 (fecha de la promesa de compraventa que antecedió al contrato contenido en la escritura citada).

3.2.- De otro lado, los demandados, conforme aparece en el expediente, confesaron el incumplimiento que se les imputa respecto de no haber pagado el saldo insoluto del precio pactado en el contrato. En efecto, obra como prueba legalmente en este proceso, el de pago por consignación por ellos promovido ante el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá en el cual pretendieron, sin éxito, cancelar esta obligación insoluta, proceso que culminó en primera instancia con sentencia dictada el 20 de abril de 1978, confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá en el fallo pronunciado el 28 de septiembre de 1978 (folios 159 vto. a 164, C-3), pago por consignación).

Además en la propia contestación de la demanda, en este proceso, los demandados aceptan la existencia de la obligación en cuya falta de pago se finca por la parte actora la pretensión para que se declare la resolución del contrato.

3.3.- El juzgador de primer grado, no obstante lo anterior, denegó las súplicas de la demanda por cuanto consideró que en razón de haber sido hipotecado el bien por los compradores al vendedor (numeral 3o. de las declaraciones de éstos ante el Notario de Chocontá, escritura citada, folio 3, C-1), se produjo una novación de la obligación de pagar el saldo insoluto del precio y sus intereses, por haberse dado nacimiento a una nueva obligación, que sustituye a la anterior.

Encuentra la Corte que semejante argumentación carece por entero de soporte jurídico, en virtud de que se incurre por el *a-quo* en equivocación palmaria al confundir la obligación del deudor con la garantía real que respecto de ella se constituye con la hipoteca del inmueble comprado. Olvidó el sentenciador de primera instancia -como también lo hizo el Tribunal y por eso hubo de casarse la sentencia proferida por éste-, que *la hipoteca es, por definición legal (artículo 65, C.C.), una caución, es decir, que tiene como función jurídica la de ser "una obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena", razón por la que, desde siempre ha sido entendida por doctrina y jurisprudencia como un derecho real accesorio que, en virtud de los atributos de persecución y preferencia, permite al acreedor en caso de incumplimiento del deudor de la obligación garantizada, ejercer la acción ejecutiva para obtener el pago con el producto de la venta del bien hipotecado (arts. 2448, 2449, 2552, C.C.).*

3.4.- Así las cosas, la supuesta novación a que alude la sentencia impugnada no tiene existencia, como quiera que la obligación que ella garantiza es independiente de la garantía misma. Por ello, jamás puede admitirse que la constitución de esta garantía real elimina o extingue

la obligación para cuya seguridad fue constituída y, mucho menos que la hipoteca reemplaza u ocupa el lugar de la obligación principal, pues ellas están llamadas a coexistir mientras esta última subsista y a desaparecer coetáneamente, pues, por ministerio de la ley, "la hipoteca se extingue junto con la obligación principal" (artículo 2457, Código Civil).

4.- Consecuencia forzosa de lo expuesto, es la de que las pretensiones de la parte actora se despachen favorablemente, con sujeción a lo prescrito por los artículos 1930 y 1932 del Código Civil, lo que implica pronunciamiento judicial respecto a las prestaciones mutuas a cargo de las partes y conforme a lo probado en el proceso. Así:

4.1.- Los compradores habrán de restituir a la parte actora el inmueble objeto del contrato de compraventa cuya resolución será decretada y la parte vendedora restituirá a aquéllos los $500.000 que como parte del precio pactado ($1'500.000) le fueron pagados por los compradores, como quiera que tal cual lo tiene por sentado la jurisprudencia de esta Corporación, entre otras en sentencia de 29 de julio de 1944. *"es consecuencia ineludible que al declararse resuelto un contrato por falta de cumplimiento de una de las partes, las cosas vuelvan al estado que tenían antes de celebrarse el contrato, restituyéndose lo que se hubiera recibido bajo la condición resolutoria. Si el contrato es de venta, ha de restituirse al comprador, de acuerdo con el artículo 1932 del C.C., la parte que hubiera pagado del precio" (G.J. T. LVII, pág. 491).*

Preciso es advertir al punto, que la parte del precio que los vendedores habrán de restituir a los compradores, será su valor nominal por las razones anteriormente expuestas. Además, dado que éstos últimos incumplieron sus obligaciones contractuales, y, por ello, reitera la Corte, tal como quedara claramente expuesto, que "resultaría contrario a la justicia y a la equidad que el contratante incumplido pudiera beneficiarse con recibir la suma de dinero que dio con devaluación monetaria, como quiera que equivaldría a prohijar el incumplimiento, que no puede legitimar derecho a reclamar devaluación de la moneda", como lo dijo la Corte en sentencias de 19 de marzo de 1986, 1o. de abril y 1o. de mayo de 1987, doctrina ésta reiterada en fallo de casación de 21 de septiembre de 1992 (G. J. T. CCXIX, No. 2458, 1992, segundo semestre, pág. 459).

4.2.- En cuanto hace relación a la restitución de los frutos percibidos o que se hubieren podido percibir con mediana inteligencia y cuidado por la explotación de la cosa vendida, ha de observarse que:

4.2.1.- Si bien tales frutos pueden ser naturales o civiles, no es menos cierto que deben tener una relación directa con la cosa y no con otros, como

quiera que son objetos que se derivan directamente de ella (naturales) o por una explotación mediante actos jurídicos o contratos (civiles), pero en uno y otro evento su alcance puede ser diverso. Así, tratándose de una finca sus frutos naturales ordinariamente son aquellos que por la fuerza de la naturaleza o con la ayuda del hombre son generados por ella, tal como acontece con los pastos y demás plantaciones y sembradíos. Pero por lo general no puede decirse lo mismo respecto de las explotaciones ganaderas que se efectúen en una finca, porque si bien esta última tiene una destinación para ese efecto y resulta fundamental para el desarrollo de la ganadería, según las circunstancias (vgr. pastos, agua, condiciones especiales del terreno, clima, etc.), lo cierto es que la explotación directa que así se hace es la que recae directamente sobre el ganado, y, solo indirectamente sobre la finca misma. Porque no puede decirse que en este evento es el inmueble directa o principalmente el que da origen a los ganados y a su utilidad, aunque, desde luego, sí presta gran utilidad en esa explotación. De allí que en la restitución de un inmueble rural no pueda estimarse como frutos la explotación ganadera que sobre el mismo se adelante, aunque sí queda incluído en ese concepto el valor de uso o empleo del bien aludido para la mencionada actividad ganadera.

Ahora bien, tratándose de los frutos que habrían podido percibirse con mediana inteligencia, es preciso tener en cuenta que ellos no pueden medirse bajo la posibilidad ideal de percepción de los mismos, basada en condiciones ideales de máxima productividad a menor costo, por parte de personas de las más altas calidades técnico-científicas y con utilización de los mejores métodos y óptimos controles de resultados. Por el contrario, deberá fundarse su cálculo en las condiciones concretas del inmueble en cuanto a su extensión, naturaleza, fertilidad, destinación y otros factores, así como respecto de aquellos que se refieran a la actividad humana para realizar su explotación con mediana inteligencia en las circunstancias concretas de tiempo, modo y lugar tanto de las personas que la realizan como del bien respectivo.

4.2.2.- Examinado el expediente, encuentra la Corte que se han demostrado los frutos naturales producidos por el inmueble en el periodo comprendido entre 1971 y 1993, mas no aquellos que habrían podido producirse, como se desprende de los dictámenes periciales practicados para el efecto.

4.2.3.- Con el propósito de fijar el valor de los frutos producidos por el inmueble, fueron decretados y practicados tres dictámenes periciales, así: El primero, que obra a folios 237 a 247 del cuaderno No. 1, con anexos que aparecen a folios 221 a 236; el segundo, que obra a folios 87 a 91 y 92 a 108 y sus anexos, conforme aparece en el "cuaderno No. 1 Corte, continuación", rendido durante el trámite de la objeción que por error grave se formuló al primero (folios 312 a 315 y 449 a 457, cdno. Corte); y

el tercero, decretado de oficio en virtud de las diferencias existentes entre el primero y el segundo, que obra a folios 212 a 217 y sus anexos (folios 200 a 211, "cuaderno No. 1 de la Corte, continuación").

4.2.3.1.- La Corte, analizados estos dictámenes en cuanto a la determinación y cuantía de los frutos naturales producidos por el inmueble objeto del litigio, desecha en este punto el mérito de convicción del primero y el tercero: El uno, porque el avalúo que se hace de 2.000 árboles de eucaliptus, de los cuales ahora "solo existen vestigios" (fl. 244, cdno. Corte) y cuyo valor asciende a la suma de $16'000.000 "que resultan de multiplicar los dos (2.000) árboles" por el precio unitario, que es de "ocho mil ($8.000) pesos, no resulta atendible por cuanto fue calculado con el precio de los eucaliptus al momento de emitirse el dictamen; y, respecto de los pastos, porque los peritos fijaron el valor mensual de los pastajes teniendo en cuenta un promedio entre el precio inicial de los mismos ($2.000) y su precio final al momento de rendirse el peritaje ($70.000), lo que dio como resultado la suma de $36.000 mensuales, lo que, deja esta prueba sin fundamentación precisa, clara, concreta y determinada. De igual manera, la Sala tampoco encuentra aceptable el tercer dictamen porque, al no basarse en una productividad posible de carácter real y concreta sino simplemente ideal y abstracta, carece de la fundamentación suficiente para la demostración de los frutos naturales producidos por el inmueble, y, en consecuencia, no adquiere fuerza convictiva alguna.

4.2.3.2.- En cambio, la Sala acoge para la fijación del avalúo de los frutos naturales producidos como pastajes, conforme aparece a folio 124 del "cuaderno No. 1 de la Corte, continuación, sin que para calcularlo se tenga en cuenta la corrección monetaria o intereses legales, por las razones expuestas anteriormente, mas cuando en este caso, tal reconocimiento sería contrario a lo que, según la ley, sería la equidad y equivalencias de las prestaciones mutuas especiales, con mayor razón si se tiene presente que esta obligación solo adquiere certeza con su declaración en esta sentencia.

Siendo ello así, el valor de los frutos naturales será determinado, en cada año, por el valor mensual nominal de los pastajes producidos por el inmueble, multiplicado por los 12 meses que lo componen, con excepción del año de 1971, dado que el contrato cuya resolución habrá de decretarse fue celebrado el 7 de octubre de 1971 y, por consiguiente, los frutos que han de reintegrarse solo se causaron a partir de esa fecha. Las operaciones matemáticas así enunciadas, se reflejan en el cuadro que aparece a continuación:

VALOR FRUTOS INMUEBLE EN LITIGIO (OCT. 7/71 A DIC 31/93

AÑO	VALOR NOMINAL PASTAJE-MES	VALOR NOMINAL PASTAJE-AÑO
1971 (oct.7-dic/31)	19.600	54.226.66
1972	20.108	241.296.oo
1973	22.103	265.236.oo
1974	25.014	300.168.oo
1975	27.300	327.600.oo
1976	26.973	323.676.oo
1977	27.440	329.280.oo
1978	49.850	598.200.oo
1979	70.910	850.920.oo
1980	92.435	1'109.220.oo
1981	115.560	1'386.720.oo
1982	152.480	1'829.760.oo
1983	190.300	2'283.600.oo
1984	244.250	2'931.000.oo
1985	301.050	3'612.600.oo
1986	380.765	4'569.180.oo
1987	435.890	5'230.680.oo
1988	544.535.50	6'534.426.oo
1989	693.000	8'316.000.oo
1990	908.500	10'902.000.oo
1991	1'259.130	15'109.560.oo
1992	1'443.600	17'323.200.oo
1993	1'701.000	20'412.000.oo
VALOR TOTAL FRUTOS (oct.7/71-Dic/93...		$104'840.548.66

4.2.4.- Ahora bien, como para el período comprendido entre el 1o. de enero de 1994 y el mes de enero de 1995, no existe prueba en el expediente de que hubiere variado el valor del pastaje mensual y, en atención a que la sentencia ha de incluir el valor de los frutos hasta el momento del fallo, la Corte tendrá como valor mensual de ese pasaje durante el tiempo mencionado, el de 1993, es decir la suma de $1'701.000. Esta cifra, multiplicada por los 14 meses transcurridos entre enero de 1994 y febrero de 1995 inclusive, asciende a $23.814.000. Siendo ello así, si al valor de los frutos de octubre 7 de 1971 a diciembre de 1993 de que da cuenta el cuadro de que trata el numeral precedente, se suma el de los pastajes producidos durante los últimos 13 meses, calculado en la forma citada, se tiene como resultado que el valor total de los frutos naturales producidos por el inmueble objeto del litigio hasta ahora es de $128.654.548.66.

4.3.- De esta suerte, conforme a lo dispuesto por el artículo 1932 del Código Civil, los compradores del inmueble objeto del litigio habrán de restituir a la parte actora las dos terceras partes del valor de los frutos ya mencionado, es decir la suma de $85.769.699,07, como quiera que *esa norma legal ordena que los frutos han de restituirse "en su totalidad si ninguna parte del precio" se le hubiere pagado al vendedor, o "en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada", norma ésta respecto de la cual ha sostenido la Corte que "el legislador, guiado por el carácter conmutativo del contrato de compraventa estableció en el art. 1932 del C.C. una especie de compensación entre los rendimientos del precio y los frutos de la cosa vendida, ya que no obliga a restituir éstos sino en la proporción de la parte del precio que no hubiere sido cubierto" (Sentencia 15 de diciembre de 1936, G.J.T. XLIV, pág. 528).*

5.- Dado que a tenor de lo dispuesto por el artículo 1932, inciso 3o. del C.C. "para el abono de las expensas al comprador, y de los deterioros al vendedor, se considerará al primero como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado", la parte vendedora restituirá a los compradores únicamente el valor de las expensas necesarias invertidas en la conservación del bien (art. 965, C.C.), pues, el poseedor de mala fe no tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles (artículo 966, inciso 5o., C.C.); y, además, en el dictamen pericial que obra a folio 240 del cuaderno de la Corte, expresamente se dijo que no existen mejoras voluptuarias, por lo que no es del caso dar aplicación a los artículos 967 y 968 del Código Civil.

5.1.- Ello quiere decir entonces, que en el caso *sub-lite* la parte demandante (vendedora), habrá de abonar por concepto de expensas necesarias a la parte demandada (compradores), la suma de $3'572.800 moneda corriente, que resulta de sumar a los gastos de mantenimiento de las cercas, que asciende a $3'349.500 según el dictamen pericial mencionado, el valor del mantenimiento de un manantial que los peritos estiman durante el mismo tiempo, en $223.300 (fl. 239, cdno. Corte).

5.2.- En cuanto a la pretensión de la parte actora para que se condene a los demandados al pago de los perjuicios causados por el incumplimiento del contrato cuya resolución se decreta, se observa por la Corte que la existencia de tales perjuicios no aparece demostrada en el expediente, razón ésta por la cual ni era posible bajo el imperio del antiguo texto de los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil durante cuya vigencia se inició el proceso una condena in genere para su liquidación posterior, ni tampoco es procedente ahora una condena en concreto luego

de reformados los artículos mencionados por el Decreto 2282 de 1989 (artículo 1o., modificaciones 137 y 138, respectivamente), pues, tanto entonces como hoy, se parte del supuesto de la demostración de la existencia de los perjuicios, lo que no ocurre en el caso *sub-lite*.

6.- Como quiera que el primer dictamen conforme a lo expuesto no es acogido por la Corte, pero por razones distintas a las aducidas en la objeción grave formulada contra él, así habrá de declararse al decidirla en este fallo.

IV - Decision

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

Resuelve

1.- *REVOCASE* la sentencia proferida en este proceso por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el 13 de julio de 1985 (fls. 305 a 309, C-1).

2.- En lugar de la sentencia aquí revocada, *DISPONESE:*

2.1.- *DECRETASE* la resolución del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 562 de 7 de octubre de 1971, otorgada en la Notaría del Círculo de Chocontá, celebrado entre *Rafael Santiago Rodríguez Torres*, como heredero de Rafael Rodríguez Lozano y los señores *Domiciano Camelo Camelo, Arsenio Camelo Camelo* y *Héctor Camelo Lara*, sobre la hacienda "Casablanca" y el derecho que pudiere derivarse para el vendedor como poseedor de un lote de terreno adyacente, inmueble cuya descripción y linderos aparecen señalados en la citada escritura pública, registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Chocontá el 25 de octubre de 1971, en el Libro 1o., tomo 2, página 489, partida 1163 y anotado en la matrícula de la misma oficina, en la misma fecha, al Tomo 3o., página 2, número 2 de 1971, conforme se expresa en la demanda (hecho 2o., folio 7 vuelto).

2.2.- *ORDENASE* a los demandados entregar a la parte actora el inmueble en mención y a los demandantes restituir a aquéllos la suma de quinientos mil pesos moneda corriente ($500.000), que les fue entregada como parte del precio pactada en el contrato cuya resolución se decreta.

2.3.- *ORDENASE* a los demandados restituir a la parte demandante, por concepto de frutos naturales producidos por la explotación del inmueble aludido, la suma de ochenta y cinco millones setecientos sesenta y nueve mil seiscientos noventa y nueve pesos con 07/100 ($85'769.699.07), que corresponde a la proporción de la parte del precio no pagada por los compradores al vendedor, según se expuso en la parte motiva de esta providencia.

2.4.- *DENIEGASE* la pretensión de que se condene a los demandados a restituir a la parte demandante los frutos civiles, por lo expuesto en la motivación de esta sentencia.

2.5.- *ORDENASE* a la parte demandante cancelar a la parte demandada, por concepto de expensas necesarias realizadas en el inmueble objeto del contrato que se declara resuelto, la suma de tres millones quinientos setenta y dos mil ochocientos pesos moneda corriente ($3'572.800).

2.6.- *DENIEGASE* la pretensión de que se condene a la parte demandada al pago de los perjuicios ocasionados a la parte actora por el incumplimiento del contrato ya referido, cuya resolución se decreta.

2.7.- *ORDENASE* tomar nota marginal de la resolución del contrato contenido en la escritura pública No. 562 de 7 de octubre de 1971, otorgada en la Notaría de Chocontá. Ofíciese para el efecto por Secretaría.

2.8.-*ORDENASE* a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Chocontá, cancelar la inscripción de la compraventa y la hipoteca de que da cuenta la citada escritura pública. Ofíciese para el efecto por secretaria.

2.9.- *CANCELASE* la inscripción de la demanda decretada como medida cautelar en los procesos acumulados que se deciden en esta sentencia. Ofíciese para el efecto a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Chocontá.

3.- *CONDENASE* en costas de ambas instancias, a la parte demandada. Tásense oportunamente.

Cópiese y notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Fernando Hinestrosa Forero, conjuez con Salvamento de Voto, *Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo,* con Salvamento de Voto.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO Dr. JAVIER TAMAYO JARAMILLO

Ref.: Expediente No. 3328

En relación con la decisión mayoritaria dentro del asunto subjúdice, con el mayor respeto me permito manifestar mi desacuerdo con lo decidido y, en tal virtud, procedo a salvar el voto, todo con base en las siguientes consideraciones:

La decisión mayoritaria niega la corrección monetaria no sólo en lo referente al precio que debe devolver el vendedor al comprador incumplido (A), sino que, también, niega la corrección monetaria frente al valor de los frutos que el comprador incumplido debe pagarle al vendedor que sí cumplió (B). En mi sentir, estas dos conclusiones son equivocadas. Para tratar de demostrarlo, es conveniente estudiar por separado ambas prestaciones.

A. La corrección monetaria del precio que se devuelve al comprador incumplido.

Apoyado en el tenor literal del art. 1932 del C.C., el proyecto aprobado afirma que el comprador incumplido no tiene derecho al pago de la corrección monetaria de las sumas que, como pago parcial del precio, había entregado al vendedor al momento de celebrarse el contrato.

Esta solución no sólo me parece injusta, sino también injurídica.

En efecto, en tanto que equivalencia de las prestaciones contractuales, la corrección es procedente cada vez que una de las partes deba devolver a la otra una suma de dinero que en poder del deudor se ha desvalorizado (desde luego, cuando la prestación pactada se cumple a tiempo, la corrección no es posible, a menos que se haya estipulado. Veamos porqué:

1) En primer lugar, la corrección monetaria no siempre puede considerarse como una indemnización que se fundamente en la responsabilidad civil del deudor de quien se solicita la corrección. En caso de restituciones mutuas provenientes de la aniquilación del contrato, la pérdida del valor adquisitivo

de la moneda debe ser corregida en favor de las partes, independientemente de su responsabilidad o de su incumplimiento, pues con ello lo que se busca es que las partes restablezcan el patrimonio que tenían al momento de celebrar el contrato o, en general, de entregar el precio. Es decir, el derecho a la corrección monetaria no surge del comportamiento leal o desleal de las partes. No es pues, una sanción o recompensa.

Cuando esta deslealtad ocurre, lo que se produce es la responsabilidad civil del culpable o del incumplimiento, pero siempre y cuando el acreedor demuestre haber surtido un daño. Pero aún en este último caso, el responsable tiene derecho a recibir su prestación corregida monetariamente, sin perjuicio de indemnizar el daño causado a la parte que incumplió.

Lo que acontece es que la corrección monetaria se ha venido aplicando constantemente a la indemnización de perjuicios, bajo el argumento de que se trata de un daño adicional. Sin embargo, tal solución es equivocada, pues el daño es uno mismo. Lo que acontece es que el deudor debe indemnizarlo actualizado monetariamente. Si el causante del daño debe la indemnización desde cuando produjo el daño, lo lógico es que lo pague corregido monetariamente.

Pero, una cosa es la indemnización que debe pagar el deudor incumplido al acreedor perjudicado con el incumplimiento, y otra muy distinta es la obligación que tienen las partes de devolver lo que han recibido entre sí, de forma tal que sus patrimonios vuelvan a la época precontractual, según lo pregonan los arts. 1746 y 1932 del C.C. Obsérvese bien que las restituciones a que se refieren estas normas no están condicionadas al cumplimiento o incumplimiento de las partes. Aniquilando el contrato, tanto la parte cumplida como la incumplida tienen derecho a la restitución. Una cosa es la indemnización por el daño causado en el incumplimiento, y otra, bien distinta es el reequilibrio patrimonial surgido de la desaparición del contrato.

En efecto, imaginemos al comprador de un inmueble que se pretenda destinar para la explotación de un negocio altamente rentable. Si, por no pagarse la totalidad del precio, o por cualquiera otra circunstancia distinta del incumplimiento del vendedor, el contrato se aniquila, es claro que el comprador no podrá cobrar el vendedor el lucro cesante por la no explotación del inmueble, pues el vendedor no está obligado a dicha indemnización, ya que él no dio lugar al incumplimiento y, por lo tanto, no es responsable civilmente.

En cambio, el precio pagado por el comprador debe retonarse suficientemente corregido, pues no se trata de un perjuicio proveniente de la aniquilación,

del contrato, sino de la recuperación del valor intrínseco de la prestación, restitución que está prevista en forma expresa en la ley.

Y no devolverlo corregido sería un enriquecimiento indebido del vendedor.

Ahora, dentro del ejemplo propuesto, puede suceder que también el vendedor del inmuebel sufra un perjuicio, cual sería el de la privación de la oportunidad de vender el bien a un mejor precio, o la desvalorización posterior del mismo. en ese caso, es claro que el comprador debe pagar al vendedor la indemnización de ese daño. Pero eso no le impide pretender, de manos del vendedor, debidamente corregida monetariamente, la parte del precio pagada. En esta forma puede verse la frontal diferencia entre la corrección monetaria y la indemnización del daño que genera la responsabilidad civil de quien lo causa.

Cuando el comprador incumplido pide la corrección monetaria del precio pagado, no está pidiendo una indemnización; simplemente está solicitando quedar en la misma situación en que se encontraba al momento de pagar el precio, y esta solución la prescribe expresamente el artículo 1746 del C.C.

De pronto, la errónea interpretación que al asunto le otorga el proyecto aprobado, consiste en pensar que al concederle al comprador incumplido la corrección monetaria, se le está indemnizando un daño o se le está concediendo una prestación adiconal que lo enriquece, cuando en realidad, no se trata de cobrar una indemnización por un daño sufrido, ni mucho menos, de obtener un beneficio por su incumplimiento. Se trata, simplemente, de recuperar cualitativamente la misma prestación que entregó al momento de pagar el precio de la venta. Por lo tanto, no hay enriquecimiento indebido, tal enriquecimiento indebido lo logra el vendedor que devuelve envilecido el pago que recibió de manos del comprador, así éste haya dado lugar al incumplimiento.

Obsérvese que el art. 1566 del C.C. afirma que en las obligaciones de género, y el dinero lo es, el deudor está obligado a pagar individuos del mismo género, a condición de que tales individuos sean de una calidad o lo menos mediana, y sucede que el vendedor que debe retornar al comprador el precio pagado por éste 23 años antes, no da incumplimiento al artículo citado, si paga sin corrección monetaria, pues el envilecimiento de la moneda hace que los individuos con que se pretende pagar no sean de calidad a lo menos mediana, a causa de la desvalorización de la moneda, sinó de una calidad muy inferior. Por tanto, la única manera de pagar adecuadamente, es devolviendo una suma que cualitativamente represente el mismo contenido que tenía la suma inicialmente pagada por el comprador al vendedor. Se repite que, en situación semejante, lo que el comprador pretende, así sea

quien incumplió el contrato, no es obtener ganancia alguna, ni lograr la reparación de un daño, sino, pura y simplemente, recuperar cualitativamente lo mismo que dio en virtud del contrato que se aniquila.

La prueba de que la obligación de pagar la correción monetaria existe sin necesidad de recurrir a la culpa, al incumplimiento, o a la responsabilidad civil en general, la encontramos en el siguiente ejemplo: imaginemos un contrato de compraventa de un inmueble, sometido a una condición resolutoria externa a las partes, y donde los contratantes recibieron las correspondientes *prestaciones desde el momento de la celebración del contrato. Cumplida la condición, el contrato desaparece, aunque ninguna de las partes haya dado lugara la desaparición. En situación semejante es clara que el vendedor debe devolver el precio corregido monetariamente, así él no haya dado lugar al aniquilamiento del contrato. En este caso, no se está indemnizando un perjuicio al comprador. Simplemente se le está devolviendo una prestación equivalente a la misma que él entregó al vendedor al momento de celebrar el contrato. La corrección procede así no haya responsabilidad de ninguna de las partes.*

Y es claro que el comprador, que luego de la desaparición del contrato, recibe el precio, o la parte del precio pagado, sin la correspondiente corrección monetaria, no queda en el mismo estado patrimonial en que se encontraba antes de la celebración del acto.

En conclusión, la correción monetaria tiene un campo de aplicación mucho más amplio que el de la soloa responsabilidad civil. Se trata de un equilibrio patrimonial al que tiene derecho todos los individuos, sin perjuicio de que estos tengan que, al mismo tiempo, indemnizar los perjuicios sufridos injustamente por la otra parte.

2o) De acuerdo con lo anterior, podemos observar que en muchas oportunidades en que las prestaciones deban restituirse, pese a que ninguna de las partes incumplió, la correción monetaria es procedente, pero no porque haya responsabilidad de alguna de ellas, sino porque no concederarla significaría un enriquecimiento injusto de una de las partes en perjuicio de la otra.

3o) Podría contraargumentarse que el comprador incumplido carece de base legal para reclamar la prestación corregida monetariamente, si se tiene en cuenta el principo nominalista que rige en nuestro sistema jurídico, en el art. 1932 del C.C. y que, además no hay razón jurídica para que obtenga un beneficio patrimonial producto de su incumplimiento.

Sin embargo, tal apreciación partiría de un sofisma. En efecto, cuando la parte incumplida pretende el pago de la corrección monetaria no está

pretendiendo un beneficio. Simplemente está buscando evitar una pérdida en su patrimonio. No se está enriqueciendo injustificadamente ni está empobreciendo al vendedor que debe retornar el precio actualizado. La apreciación sería válida si al otorgar la correción monetaria al comprador, el vendedor se perjudicase; pero tal empobrecimiento no se produce.

Por el contrario, lo que da base legal al comprador para reclamar el precio actualizado, es la figura del enriquecimiento sin causa. En este caso, enriquecimiento del vendedor. Es más: nos atreveríamos a pensar que el soporte legal de toda corrección monetaria, es el enriquecimiento sin causa del deudor, pues no hay razón jurídica ni de equidad que legitime a una persona a quedarse con parte del contenido intrinseco de la prestación de la otra parte, así ésta haya incumplido, ya que, en nuestro derecho, no hay indemnización superior al daño efectivamente sufrido. Para quienes afirman que no hay soporte legal para darle la prestación valorizada al comprador incumplido, cabe formular esta pregunta: si, a juicio de ellos, no es equitativo ni legal recibir lo que se perdió como consecuencia de la desvalorización de la moneda, pese a que la víctima dio lugar al incumplimiento, ¿será equitativo enriquecerse a costa de dicho deudor, pese a que el acreedor que se enriquece no sufrió daño alguno? Evidentemente, lo inequitativo lo segundo, pues en nuestro derecho, uno puede ser, desde el punto de vista civil, todo lo incumplido que quiera si con ello no causa daño a un tercero.

Por lo demás, el código Civil, en varias disposiciones, permite al deudor incumplido recuperar su prestación y, en consecuencia, prohibe el enriquecimiento injustificado del acreedor cumplido. Así se desprende de los Arts. 2310, 2343, 1747 y 2318. Inclusive, el Art. 1525, aunque aparentemente, consagra la solución contraria, termina por darnos la razón. En efecto, la citada norma afirma que no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o una causa ilicita, a sabiendas. Ello significa que el deudor que dio lugar a la nulidad, tendrá derecho a recuperar lo pagado, a menos que haya dolo de su parte. Lo que significa que si el incumplimiento no es culposo, o lo es, pero no con dolo, la restitución de lo pagado es procedente.

Todo ello muestra que el simple incumplimiento no es argumento legal que autorice al vendedor cumplido, a no restituir el precio al comprador, corregido monetariamente.

Por otro lado, en nuestro derecho no está consagrada la indemnización punitiva aplicada al comprador incumplido, en el proyecto, mientras que sí existe la figura del enriquecimiento sin causa, figura ésta que se producirá si no se corrige el precio pagado por el comprador incumplido. Aunque la decisión mayoritaria considera que el no otorgamiento de la corrección monetaria a la

parte del precio que debe restiotuir el vendedor al comprador incumplido, no constituye una pena, puesto que esta pérdida se compensa con la parte de los frutos que para si deja el comprador, lo cierto es que esa proporcionalidad de los frutos no compensa jurídicamente la pérdida del valor adquisitivo del precio pagado. Esa proporcionalidad de los frutos no compensa jurídicamente la pérdida del valor adquisitivo del precio pagado. Esa proporcionalidad de frutos consiste pura y simplemente, en la restitución de las ganancias que obtuvo el vendedor al poner a producir el dinero pagado por el comprador al momento de celebrar el contrato. Lo uno es totalmente independiente de lo otro, ya que ese derecho a la parte proporcional de los frutos tiene lugar con desvalorización monetaria o sin ella. La compensación de ambas pérdidas en el caso subjúdice no es de carácter jurídico sino práctico. Las pérdidas nada tienen que ver entre si, hasta el punto que se pueda dar la una sin la otra.

En otro orden de ideas, se puede afirmar que, de aceptarse el criterio literal del nominalismo, tendríamos que llegar a la conclusión según la cual la parte que cumplió tampoco tendría derecho a la corrección si su prestación consistió en dienero, pues la equidad o cualquiera otro criterio extrinseco al texto legal no puede ser derogatorio de éste. Ahora, si la jurisprudencia se atrevió a romper la ortodoxia del nominalismo, al aceptar la corrección monetaria en casos de responsabilidad civil o de restituciones monetarias por aniquilamiento no culposo de contratos, incluyendo resolución de compraventas, lo lógico es que tal solución se aplique a todos aquellos eventos en que el deudor se enriquezca, si al devolver las sumas que están en su poder, no las corrige monetariamente. O sea que el nominalismo permanece como principio inmutable para aquellos casos en que el deudor paga lo acordado dentro del plazo convenido.

Por lo demás, la doctrina y la jurisprudencia tienen establecido que las deudas dinerarias se convierten en deudas de valor desde el momento en que el deudor de las mismas ha tenido el dinero duente un tiempo, sin que haya un fundamento jurídico que lo legitime. Por lo tanto, cuando el vendedor debe restituir una suma de dinero al comprador, en virtud de la resolución de un contrato, el nominalismo desaparece pues la deuda es de valor, pese a que aparentemente se trata de una obligación dineraria. En el fondo, esa es la solución prescrita por el artículo 1746 del Código Civil, al afirmar que las partes deben ser restituidas de tal forma que queden en la misma situación en que se encontraban antes de la celebración del contrato. Es el mismo criterio que prima en la concepción del art. 1566, cuando prescribe que en las obligaciones de género el deudor debe pagar con individuos de calidad al menos mediana.

4o.) Pero existen argumentos adicionales que justifican mi posición.

En efecto, no existiendo en el derecho colombiano ninguna norma que justifique la indemnización punitiva, salvo en el caso de la cláusula penal, es claro que si el vendedor restituye sin corrección monetaria el precio recibido incialmente del comprador, se estaría enriqueciendo injustamente, enriquecimiento que está expresamente prohibido en el art. 831 del Código de Comercio y que en materia civil ha sido condenado reiteradamente por la jurisprudencia. En nuestro derecho, el acreedor, salvo en el caso de la cláusula penal, no puede recibir indemnización alguna superior al daño sufrido, por muy culposa que haya sido la conducta de su deudor.

Pero, además, según se dijo, el art. 1746 ordena que, en caso de nulidad, ambas partes tendrán derecho a quedar en el mismo estado patrimonial en que se encontraban al momento de la celebración del contrato, así hayan dado lugar a la nulidad, no vemos proqué razón no pueda aplicarse esta misma solución en caso de la resolución del contrato de compraventa, ya que, incluso, el art. 1932 que regula específicamente la materia de la resolución, se orienta en el mismo sentido. No obstante, el proyecto afirma que esta última posición consagra un régimen especial que, a diferecia del art. 1746, no permit aplicar en forma general la corrección monetaria.

En mi sentir, se trata de una interpretación literal de la ley, interpretación que, de aplicarse con rigor en todo el código, haría desaparecer buena parte de la evolución jurisprudencial eń nuestro país, ya que instituciones como la responsabilidad por actividades peligrosas, el abuso del derecho y tantas otras más sólo han podido incorporarse en nuestra vida jurídica gracias a la interpretación no literal de la ley. Es más: con el método interpretativo que adopta el proyecto aprobado habría que cerrarle el camino a toda corrección monetaria en las obligaciones dinerarias, ya que el nominalismo se campea a lo largo de todo nuestro Código Civil, en ese punto concreto.

Por lo demás, el tenor literal del art. 1932 del C.C. deja de tener la claridad que a primera vista posee, cuando advertimo que el fenómeno de la desvalorización de la moneda nos obliga a preguntarnos si el precio que debe restituir el vendedor al comprador es el mismo cuando, contrariando al art. 1566, le restituye moneda desvalorizada, es decir, individuos de una calidad muy inferior a la que incialmente, como parte del precio, le pagó el comprador al vendedor. Justamente, esta situación fue la que llevó a la jurisprudencia de todos los países a romper con el nominalismo que, en forma literal y clara, existía y existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, pues en todas las legislaciones elaboradas durante el siglo pasado no se conoció el problema de la inflación, razón por la cual las normas que consagraban el nominalismo no ofrecían para esa época, discusión alguna. En resumen, la corrección

monetaria sólo ha sido posible en la medida en que el juez ha acudido a un método de interpretación diferente del de la literalidad de la ley, siempre, abjo el argumetno de que la ley deja de ser clara cuando fenómenos sociales y económicos muestran que los textos legales no reflejan soluciones adecuadas para las nuevas situaciones; por lo tanto, dichas disposiciones deben reinterpretarse, no con el fin de desconocerlas, sino de acomodar su significado a las situaciones actuales.

Ahora, es claro que el comprador que recibe el precio pagado, sin corrección monetaria, más de veinte años después, no queda en las mismas condiciones en que se encontraba al momento de contratar o de pagar total o parcialmente el precio estipulado. De donde se colige que, sólo con corrección monetaria, el equilibrio patrimonial se restabece. Y el derecho a ese equilibrio patrimonial no lo condiciona la ley al cumplimiento del deudor.

5o.) Pero, de otra parte, la decisión mayoritaria hace descansar la solución adoptada en un argumento adiconal carente de solidez. En efecto, la sentencia probada afirma que tanto el comprador como el vendedor deben soportar los riesgos de pérdida de las prestaciones recíprocamente entregadas, todo ello en virtud de una "equitativa distribución de los riesgos". En ese orden de ideas, afirma la decisión mayoritaria, el comprador asume el riesgo de la desvalorización de la moneda que sufra la suma pagada como precio al comprador, en tanto que el vendedor asume los riesgos por la pérdida o deterioro de la cosa, mientras ésta se halle en manos del comprador.

En ese sentido, a folio 25 de la sentencia se dice lo siguiente:

"Porque así como el vendedor cumplido se encuentra obligado a la restitución nominal del precio, debido a que no lo afecta el fenómeno de la devaluación monetaria, de la misma manera solamente tiene el derecho de recibir la cosa en el estado en que se encuentre, porque a él corresponde soportar, como propietaria o acreedor, los deterioros o disminuciones que sufra la cosa en poder del comprador y que debe restituirse a menos que ello se atribuya el hecho o culpa de éste (artículos 1729 y ss. Código Civil). Luego, se trata de una equitativa distribución de riesgos que trae como consecuencia un equilibrio de las restituciones de dicho contrato resuelto, o sea, del riesgo de restitución del precio nominal para el comprador y carga de la restitución de cosa deteriorada para el vendedor. Por el contrario, este equilibrio no se lograría en aquella interpretación que concluyera en el deber del vendedor de restituir un precio con corrección monetaria, con un simple derecho a recuperar una cosa deteriorada, porque en este evento se le estaría asignando injustamente tanto la carga de los efectos de la devaluación (corrección monetaria) como la de los riesgos de la cosa a restituir (en sus deterioros), lo que favorecería exclusivamente al contratante comprador".

En relación con esta doctrina me permito hacer las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, es claro que en materia de obligaciones de género, como lo es la de la restitución del precio pagado, los riesgos jamás los asume el acreedor, no sólo en relación con la pérdida de los individuos que se deben, sino también, en relación con su deterioro. Esto es válido independientemente de que el acreedor haya o no incumplido el contrato. En efecto, los art. 1566 y 1567 del C.C. establecen que el deudor de obligaciones de género se libera entregando al acreedor individuos de la misma especie que se debe, siempre y cuando sean de una calidad más o menos mediana. Ello significa que los individuos que el comprador entrega al vendedor quedan bajo el riesgo y propiedad de éste, quien podrá hacer todo lo necesario para consumirlos, invertirlos, permutarlos etc. de manera tal que no se perjudique, pues las pérdidas que se produzcan hasta la fecha del pago al acreedor corren por cuenta del vendedor. Y si conserva los mismos individuos que le fueron entregados por el comprador, su deterioro lo debe asumir el vendedor, pues su obligación es la de restituir individuos de calidad al menos mediana, es decir, de la misma calidad.

Con el argumento de la decisión mayoritaria se llegaría a la conclusión ilógica de que en caso de permutarse un inmueble por 500 cargas de café, el contratante que entrega el café como cosas de género y no como cuerpo cierto, en caso de resolución del contrato deberá correr con los riesgos del deterioro que sufra el grano mientras se encuentre en poder del contratante que entregó el inmueble, todo ello porque, según la decisión mayoritaria, este último asume los riesgos del inmueble mientras éste se encuentre en manos de la otra parte. Es decir, según la decisión mayoritaria, no es equitativo que una sola de las partes asuma ambos riesgos. Sin embargo, tal solución sería ilógica si el grano, como en el ejemplo propuesto, se entrega como un simple género, como se hace habitualmente con el dinero. En realidad, lo lógico sería pensar que, en tales circunstancias, el contratante que recibe el café como género, pueda utilizar éste como a bien tenga, debiendo restituir individuos de una calidad a lo menos mediana. Luego, en buen derecho, los deterioros que sufran tales bienes de género deben ser asumidos por el vendedor que los ha recibido de la otra parte, sin que nada impida, jurídicamente hablando, que también el mismo vendedor asuma los riesgos del cuerpo cierto, en este caso el inmuebel que entregó al comprador incumplido. La asunción de los riesgos nada tiene que ver con su distribución "equitativa" sino, mas bien, con la naturaleza de las obligaciones asumidas.

b) Por lo demás en el caso de la desvalorización del precio a restituir, no se trata de un riesgo de simple pérdida o deterioro. Lo que sucede, pura y

simplemente, es que, con el paso del tiempo, el valor nominal va perdiendo parte de su contenido intrínseco, pero dicha pérdida es sólo aparente en la medida en que el deudor adquiere un rendimiento suficiente para compensar la pérdida del valor nominal, mas un interés lucrativo. Luego, el riesgo de pérdida no existe para el vendedor por el hecho de que éste restituya el precio corregido monetariamente. En este caso, el vendedor tampoco sufre pérdida alguna pues lo que él hace, al devolver el precio corregido, es entregar el precio nominal más los rendimientos del mismo; pero estos últimos, en buena parte, sólo equivalen a la pérdida del valor intrínseco del precio nominal. Y el comprador tampoco se beneficia con la corrección monetaria, ya que únicamente estará evitando una pérdida. En cambio, si el vendedor devuelve el precio nominal y deja para si los rendimientos comerciales que dicho precio produjo mientras estuvo en sus manos, se estaría enriqueciendo injustamente, a costa del comprador, ya que una buena parte de dichos rendimientos lo que hace es permitirle al acreedor recuperar periódicamente la pérdida intrinseca del capital adeudado. No se olvide que el interés comercial contiene no sólo la utilidad pura, sino también, la compensación correspondiente a la corrección monetaria por la desvalorización del dinero.

Con esta misma argumentación nuestra podermos afirmar que si la cosa que como cuerpo cierto se debe, se deteriora en manos del comprador, porque éste le pone a producir, lo lógico es que el deudor de dicha cosa reembolse al acreedor la utilidad que obtuvo como consecuencia de la utilización y consecuente deterioro de la cosa, pues no es lo mismo la asunción de los riesgos de la pérdida fortuita de la cosa, que asumir los riesgos por el deterior o pérdida por el uso lucrativo de dicho bien. Si la cosa pierde valor por su deterioro en razón del uso, pero ese valor correspondiente al deterioro en razón del uso, pero ese valor correspondiente al deterioro lo conserva el deudor usuario de la cosas, lo lógico es que lo restituya al vendedor, pues de lo contrario el comprados se estaría enriqueciendo a costa del vendedor. El verdadero problema de la pérdida de la cosa se produce cuando ésta se destruye o se deteriora en manos del deudor, pero éste no obtiene ganancia alguna con dicha pérdida o deterioro. En cambio, si la pérdida o deterioro del bien que se debe tiene un enriquecimiento equivalente para el deudor de la misma, no hay razón válida para que dicha pérdida aparente la asuma el acreedor del bien. Es que la pérdida realmente no se ha producido desde el punto de vista del equilibrio patrimonial.

c) Pero, de otro lado, y siempre en relación con la doctrina de la asunción recíproca de los riesgos propuesta por la decisión mayoritaria, podemos observar que ella carece de validez si se tiene en cuenta que, en caso de incumplimiento del vendedor, éste no sólo asume la corrección monetaria del precio que se debe restituir al comprador, sino también, los riesgos de la

pérdida o deterioro de la cosa vendida. En tales circunstancias se rompe el pretendido equilibrio a que se refiere el fallo al analizar el incumplimiento del comprador. En efecto, el fallo afirma que, en caso de incumplimiento del comprador, éste asume el riesgo de la desvalorización de la moneda, puesto que el vendedor, por una "distribución equitativa", asume el riesgo de la pérdida o deterioro de la cosa vendida. En cambio, en caso de incumplimiento del vendedor tal proporción se pierde pues el vendedor incumplido debe asumir ambos riesgos. Ahora, si también en esta hipótesis, el proyecto decidiera que los riesgos deben ser asumidos "equitativamente', por cada una de las partes, como se decidió en el asunto subjúdice, se derrumbaría toda la solución aprobada porque, finalmente, el cumplimiento o el incumplimiento carecerían de trascedencia en el fenómeno de la corrección monetaria de las prestaciones que se deben restituir.

Todas estas especulaciones muestran que la corrección monetaria de las prestaciones que se deben restituir nada tiene que ver con el cumplimiento o incumplimiento de las partes, ni mucho menos con la asunción de riesgos de las prestciones recíprocas. Su fundamentación radica única y exclusivamente en el equilibrio patrimonial de dichas prestaciones y en la prohibicón del enriquecimiento sin causa de una de las partes a costa de la otra.

d) Finalmente, con el argumento de la decisión aprobada se establece un precedente que, salvo en el caso de la nulidad y, eso por interpretación que hace el mismo fallo, prácticamente elimina la corrección monetaria en casi todos los contratos, por lo menos en aquellos en que una de las partes debe restituir un cuerpo cierto, y la otra, una suma de dinero, pues en todos ellos se presentaría la misma "distribución equitativa" de los riesgos. O sea que la solución aprobada por mayoría no se daría únicamente en aplicación del art. 1932 del C.C. en caso de resolución de la compra venta, sino también en todos aquellos contratos que al aniquilarse, suponene la restitución de un precio y de un cuerpo cierto. Es más: con la lógica del fallo aprobado, no se ve por que no se pueda aplicar la misma solución en caso de nulidad de uno de estos contratos.

6o.) Pero, independientemente de los argumetnos de tipo teórico hasta ahora esbozados, encontramos una casuística que demuestra el error de la doctrina contenida en el proyecto, en lo referente a la no corrección del precio que se debe restituir al comprador incumplido.

a) En primer lugar, puede suceder que tanto el comprador como el vendedor incumplan el contrato, y sería absurdo que, al efectuarse las restituciones mutuas, el vendedor incumplido recibiese la cosa valorizada, mientras que el comprador solo recibiese el precio pagado, sin corrección alguna, en cuyo caso la "distribución equitativa" de los riesgos perdería vigencia. Lo lógico

sería, de aceptarse la tesis del proyecto que, como ambos incumplieron el contrato, ninguno de ellos tenga derecho a la corrección al recuperar la prestación, pues, de lo contrario, el vendedor estaría recibiendo un beneficio, pese a su incumplimiento. Con el argumento del proyecto, el comprador podría vender la cosa y, al momento de la restitución, entregar su precio, no actualizdo, si fue que el vendedor también incumplió. Sin embargo, tal solución, a nadie se le ocurriría. Todo ello muestra que no se trata de un problema de responsabilidad civil, sino de un equilibrio patrimonial que encuentra su razón de ser en el enriquecimiento sin causa de quien, sin haber sufrido un daño, aspira a quedarse con parte de la prestación al no devolver ésta, debidamente valorizada.

b) De igual manera, puede suceder que el deudor incumplido sea el vendedor, en cuyo caso, aunque devuelva el precio recibido, con la corrección monetaria, va a recibir su cosa, debidamente valorizada. No hay razón jurídica alguna para que, con la solución propuesta en el proyecto aprobado, sólo existan sanciones para el comprador y no para el vendedor. En efecto, ¿por qué razón el vendedor incumplido recibe su prestación revalorizada, mientras que no ocurre lo mismo con el comprador? ¿Por qué razón se argumenta que el comprador obtendría un beneficio ilícito si recupera el precio valorizado y, en cambio, no se opina lo mismo del vendedor incumplido que recibe el mismo beneficio al serle restituida la cosa debidamente valorizada? en este punto, ya hemos visto cómo la teoría d ela distribución equitativa de los riesgos por pérdida de la cosa carece de solidez.

c). El mismo absurdo se presenta cuando el contrato resuelto sea una permuta, ya que, por más dolo o culpa que haya en alguna de las partes, éstas tendrán derecho a recibir la cosa valorizada.

d). De otro lado, puede suceder que en un momento dado la inflación varia, desde su desaparición total hasta llegar a las inflaciones galopantes que se presentan en nuestros países. Así las cosas, sería absurdo que el día en que en colombia no haya inflación, el comprador que recupera el precio no sufra daño alguno y en consecuencias el vendedor no se enriquezca a costa del primero, mientras que los empobrecimientos o enriquecimientos de las partes oscilen de acuerdo con factores que les son completamente ajenos.

e). Finalmente, puede suceder que, en el caso hipotético de una revaloración de la moneda, el comprador incumplido deba restituir la cosa desvalorizada, mientras que el mismo comprador va a recibir el precio nominalmente pagado, pero revalorizado, con lo que se perjudicaría al vendedor cumplido. Tal sería la solución si aplicamos la doctrina del nominalismo. Sin embargo, el equilibrio patrimonial nos exigiría que la correción monetaria se hiciese, de tal menra que el comprador sólo reciba nominalmente una suma

equivalente a la por él pagada al momento de celebrar el contrato. Es evidente que la correción monetaria existe tanto en la desvaloración como en la revalorización de la moneda.

En este último caso caben estas dos soluciones: O bien, la sentencia aprobada aplica la doctrina del nominalismo, con la cual justifica la solución propuesta en el proyecto, en cuyo caso el beneficiario es el deudor incumplido; o bien, renuncia, como creemos que debería hacerlo, al nominalismo que le sirve de argumento y, en su lugar, como consecuencia de la revalorización de la moneda, ordena disminuir el valor nominal que debe restituir, al comprador incumplido, el vendedor cumplido y, en consecuencia, ningún argumento queda para sostener el proyecto aprobado mayoritariamente.

7). Como el proyecto que se discute ordena descontar del valor de los frutos que debe pagar el comprador al vendedor, una suma proporcional al precio recibido por el comprador como pago parcial inicial, podría pensarse que así, de hecho, se le está concediendo al comprador una corrección parcial de sus prestaciones, en virtud de una especie de compensación de pérdidas. Sinembargo sta compensación o descuento sólo está referida a los frutos y nada tiene que ver con la parte del precio pagado, el cual, según se sabe, nó es indexado dentro del proyecto aprobado. Lo correcto es que, así no existiese desvalorización de la moneda, el comprador incumplido tendría derecho a una participación proporcional en los frutos, de acuerdo con la parte del precio que pagó al vendedor. Esa no es solución referida al cumplimiento o al incumplimiento del contrato, sino al reparto equilibrado de los frutos o ganancias de ambas prestaciones.

Ahora, sería el extremo del absurdo que, del valor de los frutos, ya indexados, se ordenase descontar, sin indexar, la proporción a uqe sobre dichos frutos tiene derecho el comprador. Eso sería indigestar de enriquecimiento injusto al vededor, quien recibiría el ciento de los frutos, debidamente indexados con la obligación de devolver la proporción que corresponde al comprador, pero sin indexar esta última. Ello sería permitirle al vendor enriquecerse con la parte del precio pagado, en la medida en que éste no se devuelve corregido, y además, permitirle que se quede prácticamente con la totalidad de los frutos, pues devolver la proporción que le corresponde al vendedor, sin corrección monetaria, después de 23 años, reduce prácticamente a la nada la prestación.

B. La corrección monetaria en la restitución de los frutos.

Pero sucede que la decisión aprobada no sólo niega la corrección monetaria para el precio que debe restituir el vendedor al comprador, sino que también la niega en lo referente al valor de los frutos que el comprador debe restituir

al vendedor. En realidad, y aplicando los argumentos hasta ahora esgrimidos en este escrito, no vemos por que razón dichos frutos no son indexados, si con tal solución, quien se enriquece injustamente es el comprador a costas del vendedor. ¿A qué titulo legal se abstiene el proyecto de conceder la correción sobre dichos frutos?

El proyecto afirma que esta solución se propone por cuanto así lo exige el art. 1932 del C.C.; porque ella está de acuerdo con la equidad y porque aplicar la corrección monetaria al valor de los frutos romperia el equilibrio patrimonial. En cierta forma, el proyecto trata de corregir la injusticia cometida inicialmente con el comprador, con otra injusticia similar, pero esta vez en favor del comprador incumplido. Sin embargo, ninguno de sus argumentos es válido.

Veamos, en relación con este punto, dos párrafos del proyecto aprobado, con el fin de analizar las contraindicaciones que hay entre ellos:

De un lado, al referirse a los motivos para no corregir monetariamente el precio que se debe restituir al comprador incumplido, la sentencia afirma:

"Sin que por ello pueda estimarse que se trate de una pena por la pérdida que se sufre por la restitución de una suma de dinero devaluada, porque esta última tiene su justa compensación en el aprovechamiento en la parte proporcional de los frutos, que por lo mismo tampoco puede reclamar el vendedor. Con todo, esa limitación encuentra, en últimas, su justificación en el propio incumplimiento del comprador en el pago total del precio, causante de la destrucción (por resolución) de la venta y de la necesidad de la restitución mucho más tarde de la parte del precio pagado".

Y, al referirse al a correción monetaria de los frutos que debe retituir el comprador incumplido al vendedor que cumplió, la sentencia afirma:

"De allí que si el artículo 1932 del Código, consagran la obligación de restitución de los frutos, limitados a los percibidos y desde el momento de la percepción, tal determinación legal especial excluye que estos frutos naturales causen o generen corrección monetaria como daño emergente,o den lugar a intereses legales como frutos civiles, porque además de ser una prescripción especial (frente a lo normado por los art.1930 y 1617 del Código Civil), tiene su justificación en la compensación de los rendimentos de la parte del precio con los frutos de la cosa vendida, que, como lo ha expuesto esta Corporación, obedece a un criterio de equidad adoptado por la ley, criterio este último que el juzgador de derecho no debe desatender so pretexto de buscar una mayor equidad por fuera de esa norma jurídica (arts.38 del C.P.C. y 28 del C.C.)".

En relación con lo transcrito en los dos párrafos anteriores, se puede hacer las siguientes consideraciones:

1o) Como se ve, el fallo aporbado esgrime dos argumentos para no indexar el precio que debe retituir el vendedor al comprador: de un lado, la compensación o beneficios que recibe el comprador incumplido al quedarse con parte de los frutos percibidos hasta la fecha de la retitución del bien objeto del contrato resuelto. De otro lado, el incumplimiento imputado al mismo comprador, pues ha sido él quien ha dado lugar al aniquilamiento del contrato.

El primer argumento es falso, pues lo que permite la proporcionalidad en el reparto de los frutos no es la negación de la corrección monetaria sobre el precio que se debe restituir al comprador, sino el lucro que genera el dinero que como pago del precio entregó el comprador al vendedor, durante el tiempo que dicha parte del precio permaneció en manos del último. Es apenas lógico que si se paga la tercera parte del precio, y el comprador se beneficia con el rendimiento de esa tercera parte, el comprador tenga derecho a conservar la tercera parte de los frutos. Lo uno por lo otro. Aquí, el fenómeno de la corrección monetaria carece, en absoluto, de importancia.

Y el segundo argumento, que es el único sobreviviente, es contradictorio porque si el incumplimiento del comprador es lo que lo priva de la corrección monetaria en relación con el precio, ello significaría, en estricta lógica jurídica, que el comprador cumplido tiene derecho a recibir los frutos debidamente indexados, desde luego, descontando la parte que proporcionalmente al precio pagado corresponde al comprador.

2o) En segundo lugar, el fallo niega la corrección monetaria de los frutos bajo el argumento de que tal solución se justicia por la compensación que se produce al poder quedarse el vendedor cumplido, con los rendimientos que le produjo el precio pagado por el comprador mientras dicho precios estuvo en poder del vendedor, y al poder retener el comprador parte proporcional de los frutos percibidos durante todo ese tiempo.

Pero, se repite, tal solución lo que hace es confundir los rendimientos o los frutos de cada una de las prestaciones que las parte se hicieron entre sí, con el de la corrección monetaria del precio y de los frutos. Es claro que , aun sin desvalorización de la moneda, el vendedor conserva los rendimientos que le produjo el pago parcial que del precio le hizo el comprador, mientras que éste conserva los frutos en proporción al pago parcial del precio que le hizo al vendedor. Esta solución es perfectamente válida independientemente de quien haya dado lugar al aniquilamiento del contrato. Por lo tanto, es un sofismo el tratar de compensar la no corrección de los frutos percibidos y que debe

restituir el comprador al vendedor, con la utilidad que el pago del precio le produjo al último. Lo que jurídicamente justicia la retención del lucro obtenido por el vendedor es una compensación de los frutos que de lado y lado obtiene, las partes. Pero lo que aquí se discute es por entero diferente. De lo que se trata es de saber si tanto el precio como los frutos que se deben restituir deben o no ser corregidos monetariamente. Y, en este punto, aperece claro, para la decisión mayoritaria, que el precio no se corrige en favor del comprador porque éste incumplió, lo que significa, si se quiere ser consecuente con el proyecto aprobado, que no hay razón jurídica alguna para negar la corrección de los frutos en favor del vendedor que si cumplió. Es allí donde se encierra la mayor contradicción de la decisión mayoritaria. Si, como se vio, el argumento de la compensación de los frutos con la no corrección monetaria, no es de recibo, ni tampoco lo es la distribución equitativa de los riegos, el único argumento que aparentemente subsiste es el del incumplimiento, argumento que se derrumba cuando percibimos que al vendedor cumplido tampoco se le corrigen los frutos. Así las cosas, los argumentos para negar la corrección monetaria tanto al precio como a los frutos se anulan entre sí. Por lo tanto nada demuestra la improcendencia de la corrección monetaria dentro del asunto subjúdice.

Pero el argumento de la decisión mayorista se derruba cuando pensamos que el comprador incumplido, que nada ha pagado del precio, pero que si recibe la cosa vendida, no sufre las consecuencias de la desvalorización de la moneda pues nada había pagado, y, en cambio, sólo tiene que restituir el valor nominal de los frutos, pues así se desprende, según la decisión, del nominalismo del art.1932 del C.C. Ante esta hipótesis ¿cuál sería la argumentación del fallo mayoritario para evitar que el comprador incumplido se enriqueciese a costa del vendedor que si cumplió?

3o) Pero el pretendido equilibrio a que se refiere la decisión mayoritaria se pierde cuanto el que incumple es el vendedor. En efecto, en tales circunstancias, el comprador tiene derecho a la restitución del precio pagado, corregido monetariamente, según lo acepta el mismo fallo. Pero los frutos que deba restituir no se corrigenmonetariamente, y, además, puede retenerlos proporcionalmente al precio pagado. Aceptando, en vía de discusión, que lo que justifica la corrección monetaria del precio es el imcumplimiento del vendedor, no vemos qué justifique la no corrección monetaria del precio de los frutos que debe restituir el comprador incumplido. En mi concepto, el vendedor cumplido o incumplido deberá restituir el precio indexado y soportar la pérdida parcial de los frutos, obteniendo la corrección monetaria de los frutos que le corresponden, lo que significa que no obtendrá beneficio alguno con el precio parcial de los frutos, obteniendo la corrección monetaria de los frutos que le corresponden, lo que significa que no obtendrá beneficio alguno con el precio parcial que recibió el comprador, pero tampoco se perjudica en la medida en

que sus frutos los recibe actualizados. Allí están plenamente compensados unos beneficios con otros. Pero si al vendedor cumplido se le restituyen sus frutos sin indexar, ¿cuál es esta vez, el argumento que justifica tal solución?

Evidentemente, tal justificación no existe. Todo ello explica el porqué la corrección monetaria nada tiene que ver con la distribución de los riesgos, ni con el incumplimiento de una de las partes, ni mucho menos con la compensación de los frutos que cada una de las partes obtiene con la prestación de la otra, mientras dicha prestación está en su poder.

4o) Por lo demás, creo que no es conveniente acudir, como lo hace el fallo aprobado, al concepto de equidad para justificar la improcedencia de la corrección monetaria tanto del precio como de los frutos que deben restituirse. En efecto, según la decisión mayoritaria, no es equitativo otorgar la corrección a quien dió lugar al incumplimiento, lo que debería suponer, utilizando el mismo argumento, que es equitativa la corrección en favor de quien cumplió, en este caso, el vendedor. Con todo, el fallo, al negar la corrección monetaria de los frutos, vuelve a acudir a la equidad, pese a que el vendedor que los recibe cumplió el contrato, mientras que el comprador incumplido se va a quedar en poder de buena parte del valor de los frutos que durante 23 años produjo o debió producir el predio objeto del contrato.

Es decir, para la decisión aprobada, lo equitativo, en lo que se refiere a la restitución no indexada de los frutos, es benficiar al incumplido y castigar al cumplido. En el proyecto aprobado, lo equitativo, en lo que se refiere a la restitución no indexada de los frutos, es benficiar al incumplido y castigar al cumplido. En el proyecto aprobado, la equidad sirve para justificar soluciones radicalmente contrarias, en situaciones sustancialmente idénticas. El concepto de equidad así concebido, es demasiado gaseoso, olvidándose que dicho principio sólo cabe aplicarse en la medida en que no se desconozcan normas claras o instituciones sistemáticas vigentes.

Pareciera ser que el proyecto concibe la equidad y el equilibrio patrimonial como aquel método en virtud del cual, es licito que el deudor incumplido se empobrezca, pero no tanto que se arruine. Cuando, en el caso que nos ocupa, lo equitativo es que las partes indemnicen el daño efectivamente causado con su incumplimiento, y que las partes se restituyan las prestaciones mutuas con su mismo contenido intrínseco, acudiendo si es necesario, a la corrección monetaria, independientemente de quien haya dado lugar al incumplimiento. E independientemente, de lo que ello signifique patrimonialmente para una de las partes. El equilibrio patrimonial es jurídico, más no fáctico. El que debe pagar.

Ahora, corregir monetariamente el valor de los frutos no significa romper el equilibrio patrimonial. Todo lo contrario: lo que se busca es mantener dicho equilibrio, pues el comprador se enriquecería injustamente, a costa del vendedor, si usufructúa el inmueble durante 23 años y luego, retorna sumas irrisorias por concepto de frutos.

La tesis del proyecto aprobado es la de que permitir la corrección al precio pagado por el comprador incumplido, conduce a estimular el incumplimiento de una de las partes. Ello no es cierto porque el comprador sabe que, con contrato o sin él, su prestación, por lo menos teóricamente, se mantendría actualizada. Es decir, el que se le conceda la corrección al comprador incumplido, no constituye, para él, una ganacia, sino la evitación de una pérdida. Para nadie es un estímulo el saber que el precio pagado se recupera con corrección monetaria, puesto que ese precio bien se podia haber invertido en otra cosa que generalmente produce mucho mas que la simple corrección monetaria. A nadie se le ocurre entregar una suma de dinero con la única intención de su corrección posterior. Sería mucho más fácil y rentable un depósito a término.

Por el contrario, al negarse la corrección de los frutos, si se estará estimulando el incumplimiento de los compradores, quienes podrían quedar debiendo la totalidad del precio, en cuyo caso no sufren el problema de la desvalorización, y mientras tanto asufructúan la cosa comprada, devolviendo los frutos sin corrección monetaria, enriqueciéndose así injustificadamente.

Ahora, podría afrimarse que el art. 1932 contiene un nominalismo irrompible aun para el vendedor cumplido, en relación con la restitución de los frutos, lo que justificaría las dos soluciones que aquí criticamos. Así las cosas, el nominalismo sería aplicable tanto al vendedor que cumplio como al comprador que incumplió. De aceptarse tal solución, regresaríamos varias décadas, pues ya, ni siquiera para los casos de incumplimiento, se aplicaría la corrección monetaria. Es claro que todos los tribunales del mundo tuvieron que violentar el nominalismo literal de los códigos del siglo pasado, conservándolo únicamente, para el pago oportuno de la prestación.

Con qué argumento se concede, como corrientemente lo hace la Corte, la corrección monetaria en contra de quien en forma culposa dañó los frutos de una finca, pese a que con ellos no se enriqueció, mientras que, en aras de la equidad, se niega la corrección contra quien luego de haber incumplido un contrato, se enriquece a costa de los frutos del vendedor que honestamente cumplió su prestación? En ambos casos, el daño, desde el punto de vista económico, es similar, pero en el primer ejemplo el causante del daño no se enriquece a costa del perjudicado, y pese a ello se concede la corrección. En cambio, en el segundo caso, pese al incumplimiento del comprador y a su enriquecimiento a costa de los frutos del vendedor cumplido, la equidad, según el proyecto, impide la correcció en favor de este último.

Es claro que si el comprador obtuvo una determinada suma de dinero hace 23 años, sus producidos o incrementos por desvalorización de la moneda hayan sido cuantiosos y ellos habrían quedado en manos del vendedor en caso de no haberse celebrado el contrato. Por lo tanto, habría un enriquecimiento sin causa de parte del comprador, si restituye tales frutos sin la correspondiente corrección.

Sería absurdo, por ejemplo, que si el comprador queda debiendo la totalidad del precio y el contrato se resuelve 23 años después, se limite a devolver los frutos, sin intereses y sin corrección monetaria, cuyo caso, este comprador no sufre perjuicio alguno pues nada había adelantado del precio. En cambio, el vendedor, suponiendo que no haya dado lugar al incumplimiento, va a recibir una suma irrisoria por concepto de frutos, mientras que sus pérdidas van a beneficiar al comprador incumplido. Sin embargo, el proyecto aprobado afirma que tal solución está de acuerdo con la equidad y con el equilibrio patrimonial de las partes.

Por lo tanto, considero que, en este punto, el proyecto también está equivocado. En sana lógica, los frutos deben ser indexados poco importa quien haya dado lugar al incumplimiento del contrato. Aún en este caso, habría que concluir que la corrección monetaria sobre los frutos no es el equivalente de un daño antijurídico causado por el comprador. Se trata simplemente, de una restitución equivalente intrínsecamente a lo que por concepto de frutos se debe restituir.

Conclusion

Como conclusión de todo lo anterior estimo que, tanto la parte del precio que debe restituir el vendedor, como los frutos que debe restituir el comprador deben ser corregidos monetariamente. Creo igualmente, que el nominalismo sólo debe permanecer dentro del cumplimiento oportuno de las obligaciones, a menos que las partes hubieren pactado expresamente la corrección aun en caso de pago oprtuno. Por el contrario, cada vez que se deba pagar una indemnización o restituir una prestación, la corrección monetaria es procedente, pues en tal caso. la deudad es de valor, así en la práctica constituya una suma de dinero.

La solución que propongo parte del presupuesto según el cual el fundamento de la correción monetaria no es el incumplimiento o la responsabilidad sino la prohibición del enriquecimiento sin causa, que en estos casos se presenta por la ruptura del equilibrio patrimonial de las partes.

Con el mayor respeto.

Javier Tamayo Jaramillo

Fecha *ut supra*

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONJUEZ FERNANDO HINESTROSA

Habiéndose de declarar la resolución de contrato con las consecuencias inherentes a tal medida, la sentecia dispone que los demandantes herederos del vendedor, han de restituir la parte del precio que éste recibió, sin corrección monetaria ni intereses, en tanto que los compradores devolverán la finca comprada, con frutos, también a su valor nominal de la percepción.

No estando de acuerdo con tales determinaciones, expongo aquí los fundamentos de mi discrepancia.

De la decisión jurisdiccional -declarativa o constitutiva- que dispone la disolución del contrato de prestacioes correlativas, cualquiera que haya sido la causa de ella, surge, para cada contratante la obligación de restituir lo recibido, o sea l ade dar-entregar el objeto determinado previamente, obligación cuya base es la desaparición del contrato. Cada parte ha de devolver lo que recibió, tal cual, independientemente de si dio lugar o no a la disolución del contrato: el mismo objeto, sin que para ello quepa valorar su conducta precontractual y contractual de modo de relevarla de obligación o aligerar sus deberes, o para agravarlos o disminuirle sus prerrogativas, en su orden, según su corrección o deslealtad en la fase precontractual, o su cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales.

La orden de restitución, vuelta de las cosas al estado previo al contrato, no es una medida represiva, sino ablativa, es una mera consecuencia lógica d ela supresión del contrto, que impone eliminar sus efectos, o sea la desvinculación plena de las partes y las restituciones mutuas. La incorrección, la deslealtad o el incumplimiento de uno de los contratantes son circunstancias aparte, que eventualmente podrán determinar la adopción de la decisión supresora, en la medida en que el respetivo factum normativo las prevea (p.e.) en algunos eventos de anulabilidad relativa o anulabilidad y en la resolución por incumplimiento grave), pero de ninguna manera en la orden restitutoria en sí, toda vez que esta es consecuencia directa, indefectible e ineludible de la cancelación del contato, e igual para ambas partes en toda eventualidad.

Otra cosa es la obligación resarcitoria, eventual y consecuencial de la eliminación del contrato, a cargo del contratante que dio lugar a la anulación o a la resolución, del todo independiente de la obligación restitutoria. y conceptual y funcionalmente distinta de ella: la restitución es producto de la supresión del contrato y tiene por función volver a las partes al estado que cada cual tenía ntes de la celebración de aquel, eliminación de todos sus efectos; en tanto que la indemnización. que deriva de un daño, que ha de demostrarse en sí y en su cuantía, obedece a una responsabilidad específica, producto de la deslealtad o del incumplimiento, y no presupone la anulación o la resolución del contrato. Así, la víctima del vicio de la voluntad o del incumpolimiento bien puede pedir resarcimiento sin tener que acudir a la anulación o a la resolución.

Cuando lo recibido y, por ende, lo restituible es un cuerp cierto puede darse la hipótsis de su perecimiento en el entretanto y, por lo mismo, la correspondiente perpetuatio obligationis por medio del subrogado pecuniario o valor presente de dicho bien. En tal eventualidad. en términos de valor económico. el acreedor de dicha obligación - resultante en la sentencia y no del contato-recibirá en ambos casos el mismo valor: la cosa debida o su aestimatio actual. O, en otras palabras, el contratante víctima de dolo o fuerza o simplemente cumplido, por cuya demanda se anuló o declaró resuelto el contrato, y por eso mismo, ahora deudor de la especie por él recibida, que por haberla enajenado o destruido o, simplemente perdido o no puede satisfacer la obligación restitutoria in natura, no es oído en pretensión de que se le merme o rebaje de la aestimatio pecunia lo correspondiente a inflación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda; como tampoco sería aceptable su pretención de que el acreedor de dicha prestación restitutoria, para recibir la cosa en sí hubiera de pagarle, a fuer de incumplido, el mayor valor nominal de la misma ganado en el entretanto por causa de la inflación o depreciación monetaria. Es incuestionable que el deudor del cuerpo cierto. haya sido o no causante de la nulidad o de la resolución del contrato, debe restituir la cosa recibida o, llegado el caso, su valor actual, sin posibilidad alguna de pedir compensaciones o disminuciones por motivo de desvalorización del dinero o inflación, alegando su inocencia respecto del "frustración del contrato".

La obligación de pagar una suma de dinero puede ser tal desde el momento mismo en que surgió la relación, o ser el resultado de la conversión a dinero de una obligación de otrao índole, que se perpetúa en el subrogado pecuniairo de la prestación original (art. 1731 1 c.c.). En esta seguda hipótesis están de más las consideraciones y disquisiciones sobre el efecto perverso de la inflación sobre el acreedor de obligación pecuniaria. como quiera que la deuda llegó apenas ahora a ser de dinero, mediante la apreciación de la prestación correspondiente (o del perjuicio) en su valor actual, o sea que allí hay un valor presente real y justo.

Como quiera que a la cancelación del contrato, cada contratante deviene acreedor de lo que dio y deudor de lo recibido, aquel que recibió dinero de su contraparte debe restituírselo. Es esa una obligación de "valuta" o pecuniaria propiamente dicha, o pecuniaria primaria, porque la obligación del deudor consiste originariamente en pagar una suma de dinero cierta y precisa. Hipótesis delante de la cual, habida cuenta del fenómeno inflacionario o de depreciación del dinero, surge la necesidad de detrminar si lo que el deudor debe es simplemnte una cantidad de unidades monetarias, la misma original. o si, debe acutalizar, corregir, el monto pecuniario oara que su pago sea completo y el acreedor no resulte sacrificado inopinada e injustamente en provecho suyo.

Es bien sabido que los pronunciameintos terminates en favor del nominalismo y, consiguientemente, del poder liberatorio universal o absoluto de la moneda de curso legal o forzos, han ido cediendo el paso paulatinamente a consideraciones y razonamientos de lógica y equidad irrebatibles que resaltando la pérdida contínua y acelerada del poder adquisitivo de la moneda y observando los contrastes abismales que se presentan al cabo del tiempo entre el valor nominal y el valor real del dinero, tienden a introducir por vía pretoriana atenuantes a aquel rigor del dictado político de la soberanía monetaria del Estado, y paliativo a sus efectos inícuos.

Apenas hay para que anotar que la doctrina y la jurisprudencia nacionales han evolucionado, habiéndose inclinado ésta en los últimos quince años decidamente por la corrección o actualización monetaria, con orientación y ritmo variados y oscilacies del todo naturales en materia de suyo delicada y conflictiva y de proyecciones no sólo jurídicas, sino sobre la economía, la individual, obviamente, pero también sobre la macroeconomía y la política económica del Estado. De ahí su encarecimiento de proceder con las mayores cautela y prudencia.

Distintas son las explicaciones o justificaciones que doctrina y jurisprudencia han buscado y dado a su permisión del reajuste monetario, que van desde el concepto de resarcimiento del daño hasta el de enriquecimiento injusto, pasando por la exigencia de plenitud del pago. no todas esas prestaciones convienen a las distintas hipótesis, por lo cual su aplicación particularizada, a más d eimpedir una concepción general y unitaria, desemboca en inconsistencias y es propicia contradicciones. En efecto si se toma como explicación general la de un criterio indemnizatorio. ¿cómo justificar la corrección monetaria en la hipótesis de nulidad ajena a cualquiera incorrección? Es claro que en el caso del acreedor de restitución de dinero por sentencia resolutoria del contrato debida a incumplimiento del deudor, resulta sencillo, cómodo y aún efectista, respaldar la orden de reajuste monetario diciendo a que al acreedor le asiste derecho a indemnización

del perjuicio consistente en la depreciación monetaria. Pero esa justificación estimula la tesis de que cuando el incumplido no es el contratante ahora deudor del dinero sino el otro, no hay lugar a corrección monetaria, que no es propiamente un correcto lógico y equitativo de aquélla. Y ciertamente, en las demás eventualidades donde no se puede hablar ni de incumplimiento, ni de incorrección del deudor de obligación de restituir dinero, esa explicación no funciona.

Aquí, la sentencia cita las casaciones del 19 de marzo de 1986, 1o. de abril y 1o. de mayo de 1987 y 21 de septiembre de 1992, de esta última destaco que a la par que advierte que en el supuesto de que quien reclame la indemnización lo sea el contratante incumplido, la jurisprudencia tienen dicho que a éste no le asiste legitimación para exigirla, en razón del referido incumplimiento", trae en su apoyo las de 1o. de abril y 1o. de mayo de 1987, cuyo texto reproduce así:

"Resultaría contrario a la justicia y a a l a equidad que el contratante incumplido pudier beneficiarse con recibir la suma de dinero que dio con devaluación monetaria, com quera que equivaldría a prohijar el incumplimiento, que no puede legitimar derecho a reclamar devaluación de lamoneda. la Corte ha reiterado que en supuesto de nulidad del contrato, por ejemplo, si la equidad lo exige, procede a la parte cumplida reconocerle derecho a la corrección. Más no a la incumplida. Ha dicho esta Corporación: "Y en punto a la corrección monetaria, la Corte ha cosiderado que debe reconocerse aún si petición de parte , cuando es el resultado forzoso de un declaración de nulidad absoluta, como acontece en este proceso, pues recientemente expresó: "entre las múltiples razones doctrinarias que se arguyen par la admisicón del fenómeno de la desvalorizacion de la moneda o perdida del poder aquisitivo se observa o aprecia, como supuesto de impugnación para un rconocimiento, la equidad y la igualdad de la justicia, en cuanto la aplicación de esos principio universales, que no deben ser reconocidos, permiten admitir que la equivalencia de la prestación se localiza en determinada relación, en el valor real y no en el estrictamente nominal. La restitución como sustituto de la prestación- repra la igualdad de la justicia en la medida que sea equivalente. El orden jurídico se restabece y el imperio de la equidad extiende todo su poderío"[...]".

Observo en la sentecia del 21 de septiembre de 1992 una contradicción interna, como quiera que a tiempo que pregona el imperio de la igualdad y la equidad y se resiente el frente al desequilibrio de las obligacioes restitutorias cuando una de ellas es de devolver dinero, sin discriminación y reafirmando doctrina de la Sala que la llevó conjurar dicha injusticia procediendo de oficio; tal desequilibro inocultable, objetivamente inícuo, se esfuma o, le resulta, más que indiferente, plausible, cuando el acreedor del dinero depreciado es

el contratante cuyo incumplimiento dió lugar a la resolución. y sin una explicación aceptable de tal asimetría.

Tampoco encuentro sostenible el argumento de que disponer en tal situación elrejute monetario. "equivaldría a prohijar el incumplimiento", como si la corrección monetaria -o sea el equilibrio, la equidad y la justicia- pudieran tomarse a manera de recompensa a la buena conducta o "beneficio"solo asignable en razón de ella, y su denegación cual un castigo, ante cuya amenaza los deudores habrían de cuidarse mas de ser cumplidos, es decir, como factor disuasivo.

En primer lugar, no veo como se pueda aplicar al deudor incumplido, ahora acreedor de la devolución del dinero que dio a cuenta del contrato, una pena económica no prevenida en la ley, cuya magnitud determinaría el azar; y mucho menos, cómo se pueda asignar al acreedor insatisfecho, ahora deudor de la devolución del dinero, una ventaja inusitada y desprovista de causa. Ciertamente el deudor incumplido es responsable del perjuicio que causó al incumplir, pero la figura de la responsabilidad civil exige la existencia de un perjuicio cuya realidad y cuantía debe demostrar el acreeedor que pretenda indemnización. Eventualmente, en caso de que las partes hubieran pactado cláusula penal (sola o mezcalda con arras parte de precio) habría una pena, cuya aplicación automática frente al incumplimineto previeron y pactaron las dos (cfr. art. 1932 1 c.c.); en fin, excepcionalmente la ley introduce sanciones pecuniarias porcentuales tarifadas, de dudosa justificación, como en el caso de la falta de pago de cheques (art. 722 y 731 C. de Co.). Pero la privación al acreedor de obligación restitutoria pecuniaria del derecho a reajuste por depreciación del dinero, a causa de su incumplimiento precedente, no cuadra con los conceptos de indemnización, ni de sanción, ni encuentre apoyo alguno en la ley.

Al decretarse la resolución es obvia la exigencia de seguir las reglas sobre prestaciones mutuas trazadas genéricamente en los arts. 1746 c.c. "En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes [...] será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos y del abono de mejoras[...] tomando en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes: todo ello según las reglas generales", como también las contenidas singularmente en el art. 1932 ibidem: en especial la de su inciso segundo: "El comprador, a su vez, tendrá derecho para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio".

Es obvio que al juzgador le es forzoso someterse a la ley: pero también que no le es menos imperativo interpretarla y aplicarla teniendo en cuenta la justicia y la equidad. Ciertamente ningún precepto de Código dispone la

corrección monetaria, de manera que el reajuste es, sin más, creación doctrinaria y jurisprudencial: así, la pregunta pertinente no podría ser la de si para éste o aquél caso la ley la "permite" o "autoriza", sino si la "prohibe" o excluye. En todas las circunstancias en que la Corte, con curia de la justicia y la equidad ha "aceptado" la corrrección monetaria, ha pronunciado jurisprudencia creador a de derecho, sin aguardar a la intervención del legislador. Sin embargo, para el caso de las prestaciones mutuas entre vendedor y comprador por causa de resolución del contrato debida a incumplimiento de este; la deniega arguyendo que el art. 1932, no sólo no se lo autoriza, sino que se lo impide.

Bien conocida es la figura de la resolución del contrato por causa de incumplimiento, como alternativa a la ejecución forzosa de la prestación especifica, en ambos eventos con indemnización de perjucios, conforme la previene el art. 1546 c.c. y la reitera el art. 870 del C. de Co. el c. civil en su art. 1930, a la usanza del code civil français (art. 1654), repitió la presencia de la alternativa en la hipótesis de incumplimiento de parte del comprador de su obligación de pagar el precio. Y añadió, en el art. 1932 regulación de las consecuencias de la resolución; en el inciso primero, la de la venta con arras y la de restitución de frutos, esta con la precisión aofrtunada de su proporcionalidad con el precio no pagado; en el inciso segundo, la prevención del derecho del vendedor a la restitución de la parte de precio por él satisfecha, para que no se fuera a dar una aplicación de lo dispuesto para las arras o a pensar en pérdida de ella a favor del vendedor: y en el inciso tercero, lo relativo a abono de expensar y deterioros. La similitud de tales pautas con las de los art. 1543, sobre restituciones por el advenimineto de una verdadera condición resolutoria, 1746, sobre restitución por declaración de nulidad y 963 ss. para la restitución por reivindicación en general, muestra la simetría del sistema jurídico e impide sostener que aquella refrendación signifique erección de una disciplina singular de restituciones, distinta de la correspondiente a todos los contratos de prestaciones correlativas o bilaterales.

El vendedor insatisfecho puede demandar la resolución del contrato, con la consiguiente restitución de la cosa vendida y sus frutos en la parte correspondiente al precio no pagado, pero, como contrapartida, por lógica y equidad, debe restituir lo que el comprador le haya abonado del precio. Al margen de este esquema, común a toda terminación de contrto bilaterial, está la responsabilidad del contratante incumplido y su obligación resarcitoria del daño producido por su incumplimiento, situación que no se confunde con aquella ni influye en ella.

"El comprador [...] tendrá derecho para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio", reza el texto del inciso segundo del art. 1932. Igual que el vendedor tiene derecho a que se le restituya la cosa que entregó.

Ello es algo propio de la disolución del contrato, inherente a ella, cualquiera que haya sido su causa. ¿De dónde inferir que el precio del contrato resuelto por condición resolutoria o del contrato declarado nulo, si es susceptible de actualización o corrección monetaria, en tano que el "precio"que el art. 1932 ordena devolver se congela? ¿Por qué en aquellos casos la jurisprudencia no ha exigido disposición a propósito de la ley para ordenar la corrección, en tanto que en el último esgrime la falta de ella para negarla? ¿Es que acaso la mención expresa de la obligación de restituir el precio ha de entenderse como impedimento del reajuste monetario?

Es elemental la consideración de que toda restitución del precio por parte del contratante que lo recibió, al declararse o decretarse la disolución del contrato, se limita a la parte que él haya pagado; de suerte que, del hecho de que el art. 1932 haya reiterado esa regla para el evento de resolución de compraventa por incumplimiento del comprador, precisamente para poner de relieve que su incumplimiento no acarrea la pérdida de la parte del precio po él satisfecha, no se puede deducir una prohibición legislativa del reajuste monetario, pese a la iniquidad que llevaría consigo la congelación del monto de esa obligación restitutoria. Y menos puede sostenerse que dicho desconocimiento de la realidad y de la justicia 'guarda armonía con el principio de los riesgos de la cosa debida y con el tratamiento equitativo del contrato de compraventa resuelto". Los riesgos del cuerpo cierto están regulados en el art. 1932 conforme a los principios generales, sin concesión o favor al comprador, que autorice imaginar compensaciones con el deterioro de la moneda, y el tratamiento equitativo que merecen las partes es muy otro del de la ruina del comprador. ¿Dónde está, entonces, "la distorsión del contenido legalmente vigente"? La corrección monetaria no es un privilegio o una ventaja para el acreedor, es simplemente reconocimiento de la realidad económica y freno a una injusta sin causa alguna; es una medida que no exige orden expresa o implícita del legislador, pues su aplicación dimana de los principios o reglas generales del derecho.

En el presente caso el desequilibrio, que de suyo demanda remedio en toda circunstancia -aún oficiosamente-, adquiere proporciones descomunales: la compraventa ahora resuelta se celebró en 1971 por un precio de $1.500.000.oo), del que los compradores pagaron un tercio ($500.000.oo). Hoy esa finca, que ellos han de restituir a los vendedores, vale $1.102.519.000, según el avalúo de los peritos designados por la Corte, o sea que la tercera parte vale $ 367.506.333.33. Así que la parte vendedora demandante recibirá ese tercio de la finca (de cuyo precio le fué pagado un tercio con dinero que mantuvo en su poder y del que pudo lucrarse a lo largo de todo este tiempo), y no tendrá que devolver en reciprocidad sino los $500.000.oo que recibió entonces, y sin intereses. O sea que a cambio de la tercera parte de la finca sólo devolverá una setecientos treinta y cincoava parte de lo que recibió.

Pasando ahora al otro aspecto de las prestaciones mutuas, de un lado anoto que por ley (art. 1746 c.c.) y equidad, de la misma manera que quien disfrutó de un bien productivo, debe "restituir" los frutos, quien recibió un dinero y lo tuvo a su disposición, debe pagar intereses, que aquí serían los legales civiles. Y por otro lado, con los mismos argumentos esgrimidos en favor de la corrección de la obligación de valuta, estoy por la actualización del valor de los frutos, a que el valor de los pastajes recibidos o que pudieron recibirse, como obligaciones pecuniarias primarias: de restituir esos dineros, porque a mi juicio, esta clase de obligaciones han de pagarse, no en dinero del día de la recepción (precio, frutos en dinero), sino en dinero del día de la restitución, a fin de evitar un enriquecimiento del deudor y una pauperización del acreedor, cuya sustentación no se puede remitir al incumplimiento de éste.

Marzo de 1995
Fernando Hinestrosa.

CASACION - Interés para recurrir / CASACION - Cuantía /SUCESIONES

En los procesos de sucesión el valor de los derechos sustanciales queda fijado con la aprobación del inventario y los avalúos, frente a los cuales los interesados que no estén de acuerdo con los valores señalados pueden manifestar su desacuerdo, para que el Juez decida, previo dictamen pericial.
F.F.: arts. 366, 370 del C.de P.C.
Igual sentido: Auto 088 del 6 de agosto de 1987

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D. C., veintiuno (21) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 5402. Auto No. 065

Provee la Corte respecto del recurso de queja interpuesto por Sincromotors Ltda. contra el auto de 5 de diciembre de 1994, en virtud del cual el tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, denegó conceder el de casación formulado por la citada sociedad, dentro del proceso de sucesión de Juan Bautista Neira Chacón.

ANTECEDENTES

1.- Contra la sentencia del tribunal calendada el 13 de septiembre de 1994, interpuso recurso de casación la cesionaria Sincromotors Ltda., además solicitó se suspendiera su cumplimiento, para lo cual ofreció prestar caución. (f. 14 C. 2a. Instancia).

2.- El Tribunal en auto del 29 siguiente, ordenó justipreciar el interés para recurrir en casación (f. 16), decisión no obstante la cual resolvió, sin tener en cuenta esa pericia, -que no se practicó-, que "el valor actual

de la resolución desfavorable al recurrente - $5'000.000.oo-, es inferior al establecido en la ley", valor que dedujo del inventario y avaluó "aprobado mediante proveído del 23 de enero de 1992", denegado la concesión del recurso de casación. (fs. 25 a 27).

3.- Recurrida en reposición la providencia denegatoria de tal medio de impugnación, el Tribunal mantuvo su decisión, aduciendo que la jurisprudencia ha sostenido que en los procesos de sucesión el valor del interés para reucurrir en casación no puede considerarse como indeterminado, pues tal valor fluye de confrontar el valor del patrimonio herencial y social avaluado en el proceso, con el de la cuota del recurrente y que le fuera asignada justamente con base en ese justiprecio, lo que hace innecesario justiprecial el mismo".

4.- Sustenta el quejoso el recurso aduciendo que, "el Tribunal toma en cuenta valores asignados a los bienes relictos hace cerca de diez años (10) que hoy no consultan la realidad comercial y el verdadero interés económico de la parte recurrente", criterio que no considera válido por "tomar en cuenta valores trasnochados para justipreciar el valor del interés económico que en un momento dado tenga una parte procesal para recurrir en casación, pues tesis como la expuesta por el Tribunal conducen a quebrantar el derecho de defensa de la parte agraviada con la decisión judicial".

CONSIDERACIONES

1.- De conformidad con el artículo 366 del C. de P.C., entre los requisitos de procedibilidad del recurso de casación, está el de que el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, sea o exceda el monto señalado en la ley, esto es, que el interés par recurrir, deviene del monto del agravio que la sentencia del ad-quem le cause al recurrente.

2. "Cuando sea necesario tener en cuenta el interés para recurrir y éste no aparezca determinado, antes de resolver sobre la procedencia del recurso el Tribunal dispondrá que aquél se justiprecie por un perito..." (art. 370 ibídem), lo cual significa, que si no se encuentra definido, ya porque del contenido del fallo no puede precisarse, o porque éste contiene condenas que no corresponden a la época de la sentencia, es indispensable decretar la prueba pericial para establecerlo, y una vez determinado, el Tribunal resolver sobre la concesión del recurso extraordinario, de acuerdo con la cuantía vigente.

3.- Así las cosas, para establecer la viabilidad del recurso de casación por el factor de cuantía debe tenerse en cuenta la suma determinada por la ley enfrentada al valor del interés surgido para el recurrente del contenido

del fallo, pudiendo ocurrir que dentro del proceso se encuentre o no determinado el valor de las pretensiones sustanciales debatidas. Si está establecido él rige para efecto de detrminar el valor de las resoluciones desfavorables al recurrente.

4.- Ahora bien, en los procesos de sucesión el valor de los derechos sustanciales queda fijado con la aprobación del inventario y los avalúos, frente a los cuales los interesados que no estén de cuerdo con los valores señalados pueden manifestar su desacuerdo, para que el Juez decida, previo dictamen pericial.

5.- Sobre el particualr tiene sentado la Corporación: "No puede sostenerse en el presente caso que el monto económico de la resolución desfavorable contenida en la sentencia aprobatoria de la partición no está determinado. En efecto, ese monto brota de confrontar el valor del patrimonio herencial y social avaluado en el proceso de sucesión, con la cuota o derecho del recurrente asignada con base en ese justiprecio, de la que debe resultar patente la apreciación pecuniaria del interés para recurrir: tasaciones hechas en la diligencia de inventario y avalúos en que se apoyó el partidor para efectuar su trabajo, acordadas por las partes o sometidas a su aprobación y que determinan el importe de sus derechos, no solo en lo que se les reconoce, sino también para los efectos de lo que les pueda ser desconocido en la partición judicialmente aprobada.

'Si el Juez, cuando aprueba la partición tiene presente unos valores económicos que le suministra el proceso, a contentamiento de las partes, mal se puede decir luego que a su decisión le ha de corresponder un precio diferente para definir la procedencia del recurso de casación.

"En materia sucesoral no es posible considerar como indeterminado el valor del interés para recurrir, puesto que él,, por voluntad de las partes, se concreta desde cuando presentan el inventario de bienes y su avalúo, o cuando, no actuando coincidentemente los interesados, él es sometido a diligenciamiento legal".

(Auto de 6 de agosto de 1987).

6.- En este orden de ideas, como el valor de la cuota herencial del recurrente, corresponde a una suma inferior al monto actual para recurrir, no puede abrirse paso el recurso de queja, en virtud de lo cual acertó el Tribunal al no conceder el recurso de casación.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte estima ajustado a la legalidad el auto recurrido en queja, y por ende, *bien denegado* el recurso de casación.

Copiése, notifíquese y devuélvase la actuación al Tribunal de origen para que forme parte del expediente.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

PROVIDENCIA JUDICIAL/SENTENCIA-
Aclaración Sentencia de Casación

1) Presupuestos que se han de cumplir para que haya lugar a la aclaración de las providencias judiciales.
F.F.: art. 309 del C.de P.C.
Igual sentido: G.J.T. XCVIII, págs.5 y6.

2) No todo concepto o frase es susceptible de aclaración, sino aquellos que den lugar a un verdadero motivo de deuda.
Igual sentido: G.J.T. XLIX,47;auto de 8 de noviembre de 1956, Nos.2171 a 2173, pág.599.

3) Carácter estricto del "recurso de aclaración".
F.F.: art. 482 del código Judicial.
Igual sentido: auto de 14 de agosto de 1961, T.XCVI. pág.121.

4) La sentencia no es revocable ni reformable por el mismo juez o tribunal que la ha pronunciado.
11 de octubre de 1960, 228 y 2229, 582

5) Si no se casó el fallo de segunda instancia, mal puede decirse que exista materia susceptible de esclarecimineto, por cuanto lo que prevalece, en razón de la definitiva, es la sentencia del Tribunal y no la propia de la corte.
Igual sentido: G.J.LVI, pág.150.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casacion Civil.- Santafé de Bogotá D.C.,Veintidos (22) de marzo de mil novencientos noventa y cinco (1995)

Ref.: Expediente No. 4258 Auto No. 067

En escrito precedente el actor y recurrente en casación, solicita aclaración "sobre algunos conceptos o frases que ofrecen verdadero motivo de duda", presuntamente contenidos en la sentencia proferida por esta Corporación el 24 de febrero pasado.

La solicitud de aclaración se apoya en síntesis, en que la Corte "pasó por alto algunas circunstancias de hecho plenamente demostradas en el proceso y que constituyen muy graves y por decirlo así, indicios necesarios" del proceder simulatorio deprecado en la demanda.

Puestas así las cosas, corresponde ahora decidir sin más trámite sobre la procedencia de la anterior petición, para lo cual bastan las siguientes:

CONSIDERACIONES

I. La aclaración de providencias judiciales está gobernada por el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, con arreglo al acual la parte interesada deberá elevar la correspondiente petición dentro del término de ejcutoria del respectivo pronunciamiento, para que en últimas el mismo órgano judicial, autor de determinada providencia, corrija las deficiencias de orden material o conceptual que esta contenga.

II. Esta Corporación tiene dicho de vieja data sobre la procedencia de la aclaración de los fallos, y para lo que acá interesa lo siguiente:

"1. Para rpecaver la inseguridad y caos en las decisiones que asumen el carácter de sentencias, se ha establecido como principio general en la ley de enjuiciamiento civil, que tales actos procesales son intangibles o inmutables por el mismo juzgador que los dictó, como quiera que no los puede reformar y menos revocarlos; sólo eventualmente y ante circunstancias preestablecidas o regladas específicamente por el ordenamiento procedimental, puede aclarar, corregir, o adicionar su respectivo fallo.

"2. Excepcionalmente, cuando la sentencia se resiente verdaderamente en su claridad, surge como correctivo jurídico el de la aclaración, o sea, que en ella aparezcan conceptos o frases que denoten verdadero motivo de duda, "siempre que estén contenidos en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella" (art. 309 del C. de P.C.).

"Al precisar la doctrina y la jurisprudencia los alcances del remedio de la aclaración de los fallos, ha insistido reiteradamente que los conceptos o frases que le abren paso a dicho correctivo, "no son los que surjan de las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador; sino aquéllos provenientes de redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutiva del fallo" (G.J. T. XLIX, 47).

"3. No ha pretendido el legislador que en pos de aclarar la sentencia encuentre la parte la vía expedita para replantear el litigio, o en utilizar la aclaración para que se decida sobre la legalidad de lo ya resuelto en fallo, o en procurar que se analice y explique situaciones ya definidas.

"Precisamente, sobre el punto tiene sentado la jurisprudencia de la Corporación:

"La intleigencia y aplicación de este precepto comportan: a) Que se trate de una sentencia (hoy son aclarables los autos); b) Que el motivo de la duda de los conceptos o frases sea verdadero y no simplemente aparente: c) Que dicho motivo de duda sea apreciado y calificado por el juez y no por la parte que pide la aclaración, desde luego que es aquél y no ésta quien debe explicar y fijar el sentido de lo expuesto y resuelto en el fallo; d) Que la aclaración incida en las resultas de la sentencia y que no se trate de explicar puntos meramente académicos y especulativos, sin influjo en la decisión: e) Que el solicitante de la aclaración señale de manera concreta los conceptos o frases que considera oscuros, ambiguos o dudosos; g) Que la aclaración no tenga por objeto renovar la controversia sobre la legalidad o juridicidad de las cuestiones resueltas en el fallo, ni buscar explicaciones sobre el modo de cumplirlo" (G.J. XCVIII, págs. 5 y 6).

4. Conviene destacar, además, que la locución "aclarar" significa disipar o eliminar lo que entorpece la transparencia o claridad de alguna cosa: volver inteligible lo que aparezca oscuro, dudoso o incierto. Es por ello que la jurisprudencia tiene dicho que no todo concepto o frase es, pues, susceptible de aclaración, "sino aquéllos que den lugar a un verdadero motivo de duda, es decir, que por su redacción ininteligible o por la vaguedad de su alcance puedan servir para interpretar confusamente la resolución. De manera que si la ambigüedad de la frase o del concepto son aparentes o, mejor dicho, la duda que de ellos pueda surgir no es eficaz para afectar el sentido exacto y jurídico de la decisión, no será procedente la aclaración (auto de 8 de noviembre de 1956, Nos. 2171 a 2173, pág. 599).

"El recurso de aclaración, otorgado a los litigantes por el artículo 482 del Código Judicial (hoy por el Art. 309 del C. de P.C.), es de carácter eminentemente estricto. Cualquiera flexibilidad de interpretación se tornaría susceptible a convertirlo en vía indirecta para que el juzgador revocara o reformara la sentencia que ha pronunciado. Y esto pugna con la prohibición expresa en el mismo texto legal". (auto de 14 de agosto de 1961. T. XCVI. pág. 121). "Es inaceptable, so pretexto de que se aclare la sentencia, la impugnación de los fundamentos de ésta, alegando haber cometido error al respecto, pues la 'sentencia no es' revocable ni reformable por el mismo juez

o Tribunal que la ha pronunciado' ". (Auto de 11 de octubre de 1960, Nos. 2228 y 2229, 582).

"De suerte que el remedio dicho, como ya se expuso, no le abre campo al interesado, ni por ende, al juzgador, para hacer nuevos planteamientos y razonamientos, puesto que de no ser así, fácilmente se llegaría a la revisión del fallo, situación anómala y caótica vedada por el legislador. Por tal virtud, apartarse la parte de los planteamientos jurídicos del fallo, por tener criterio diferente del apuntado en la decisión, no puede servir de fundamento para lograr la aclaración de una sentencia. (Auto de 24 de junio de 1992, expediente No. 3387)".

III. Aplicando los anteriores derroteros al caso de este proceso y dentro del parangón que es necesario realizar entre la petición de aclaración formulada y el fallo proferido el 24 del mes pasado, la Sala no encuentra en lo dispositivo de ese pronunciamiento conceptos o frases oscuras o ininteligibles que ofrezcan verdadero motivo de duda y hagan viable su aclaración, pues lo que en el fondo persigue el demandante so pretexto de aclaración, -si un determinado hecho es o no indicio de simulación, si el precio de compra del inmueble fue cancelado en la proporción que señala el peticionario-, es poner en entredicho los soportes probatorios y jurídicos que sostienen la decisión tomada en la sentencia, porque no los comparte o tiene otros puntos de vista al respecto.

IV. Es más, si no se casó el fallo de segunda instancia, mal puede decirse que exista materia susceptible de esclarecimiento, por cuanto lo que prevalece, en razón de lo definitiva, es la sentencia del Tribunal y no la propia de la Corte, pues "... es obvio que cuando la Corte no casa la sentencia recurrida... no se puede decir que dicta sentencia, en el sentido legal, esto es, que decida definitivamente sobre la controversia que constituye la materia del juicio. En tales casos la Corte decide el recurso pero no se pronuncia en realidad sobre los problemas de fondo que se han ventilado en el pleito. (G.J. LVI, pág. 150).

DECISION

En mérito de lo discurrido *SE NIEGA* por improcedente la solicitud de aclaración formulada por el demandante.

Notifíquese

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

CASACION / NULIDAD PROCESAL / PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD / NULIDAD CONSTITUCIONAL

1) Es improcedente un ataque contra un fallo susceptible del recurso de casación, basado en la causal quinta, si las irregularidades ocurridas durante la tramitación del proceso e invocadas como están contempladas taxativamente dentro de los motivos de nulidad adjetiva que enumera aquel artículo, o si estándolo y siendo saneables, fueron convalidades por efecto del asentimiento expreso o tácito de la parte afectada con ellas.
F.F.: arts.368 num.5 y 140, 141 del C. de P.C.
Igual sentido: G.J.t. CLii, pág.219

2) Clasificación de las irregularidades que pueden darse en el curso del proceso, sancionadas con nulidad adjetiva y las que no tienen ese efecto invalidativo extremo.
Igual sentido: sentencia del 14 de agosto de 1989

3) No es dable al intérprete asimilar a los vicios generadores de nulidad, acudiendo a argumentos de analogía o por mayoria de razón, algún otro tipo de defecto adjetivo.
Igual sentido: G.J.t. XCI, pág.449

4) Desaparición de las nulidades constitucionales, que se fundaban en que, pese a que no estaban explicitamente consagradas en ningún texto, generaban efecto tal porque entrañaban violación del articulo 26 de la anterior Carta Política.
Igual sentido: Sentencia de 18 de marzo de 1976

5) Medios correctivos aplicables cuando en la tramitacón de una causa pueda incurrirse en varias irregularidades.
Igual sentido : G.J. No. 2215/16, pág.634.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta

La causal primera de casación tiene como supuesto básico la violación de la ley sustancial a la cual puede llegarse por dos vías diferentes: la

directa y la indirecta. Distinción entre cada uno de estas vías. Tarea del censor en orden a establecer la vía impugnativa seleccionada y si se trata de desaciertos en la apreciación de determinados elementos de prueba.
F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P.C.
Igual sentido: sent. 7 de diciembre de 1990

THEMA DECIDENDUM Y THEMA DECISUM / PRESUNCION DE ACIERTO

Lo que se juzga en el ámbito del recurso extraordinario no es el litigio como thema decidendum, sino la ausencia del Tribunal ad quem como thema decisóm, sentencia que llega amparada por la presunción de acierto.
Igual sentido: G.J.T. CXXIX, pág.88.

ERROR DE HECHO

Requisitos que se deben reunir para que el cargo en casación por error de hecho prospere.
Igual sentido: G.J.t. CXXX, pág.63

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de mil novencientos noventa y cinco (1995)

Magistrado Ponente: *Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente No. 4459. Sentencia No. 037

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha once (11) de febrero de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía adelantado por Andesia Ltda contra la Cooperativa De Transportadores Santandereanos, Cootrasandereanos.

I. El Litigio

1. El veinte (20) de agosto de 1988, ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, la Sociedad Andesia Ltda presentó demanda ordinaria de mayor cuantía contra la Cooperativa de Transportadores

Santandereanos Ltda, "Cootrasandereanos" para que por sentencia se declare que entre tales sociedades se celebró un contrato mercantil de transporte de cosas el quince (15) de febrero de 1988, en el cual actuó como remitente la primera y como transportadora la segunda, y que la demandada lo incumplió por cuanto la mercancía objeto del mismo solamente fue entregada en una mínima parte; en consecuencia, solicita se condene a la demandada a pagar una suma superior a cinco millones novecientos setenta quinientos cuarenta y ocho pesos ($5.970.548.oo) más el reajuste por depreciación monetaria hasta el momento en que se efectúe el pago, correspondiente al perjuicio por lucro cesante que tuvo la sociedad demandante, resultante de descontar del valor de la mercancía, que ya había sido ofrecida en venta, la parte entregada de la misma y lo indemnizado por la Compañía de Seguros y, en fin, al pago de las costas y gastos del presente proceso.

Como antecedentes invocados para justificar las ameritadas pretensiones, la actora señaló: a) El 15 de febrero de 1988 la Sociedad Andesia Ltda contrató con la *Cooperativa* demandada el transporte de Cartagena a Cali de 479 sacos de Polietileno, Paxon y 80 sacos de Dióxido de Titanio y con destino a Medellín 160 sacos de Polietileno Paxon y 80 sacos de Dióxido de Titanio, entregando ese mismo día la mercancía al camión que para el efecto envió la sociedad transportadora. b) El veintidós (22) de febrero fueron recibidos en las oficinas de Andesia Ltda en Medellín 17 sacos de polietileno; el resto no fué entregado ni devuelto a la remitente, incumplimiento por el cual la actora reclamó infructuosamente solicitando el pago de dieciseis millones noventa y un mil trescientos un pesos ($16'091.301.oo) correspondiente al valor de la carga dejada de entregar. c) Las mercancías que no llegaron a su destino, ya habían sido ofrecidas en venta por la demandante a su clientela habitual en las condiciones que existían en ese momento en el mercado, $650 el kilo de polietileno y $1.450 el de Dióxido de Titanio. d) Seguros del Comercio S.A., con base en una póliza automática de seguro contra riesgos inherentes al transporte, indemnizó a la sociedad demandante en diez millones ciento veinte mil setecientos cincuenta y tres pesos ($10.120.753.oo) que cubre únicamente el costo de la mercancía, quedando por lo tanto insoluto el lucro cesante correspondiente al mayor valor resultante de la venta de las mismas.

2. En su oportuna contestación a la demanda, Cootrasandereanos Ltda se opuso a las súplicas en ella deducidas y por escrito separado propuso como excepción previa el no comprender la demanda a todas las personas que constituyen el litisconsorcio necesario. El trámite prosiguió con la práctica de algunas pruebas solicitadas por las partes, terminando

la primera instancia con sentencia dictada el dieciseis (16) de septiembre de 1992 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Zapatoca (Sant.), despacho éste al cual se remitió el proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2651 de 1991, sentencia aquella mediante la cual se declaró que el contrato de transporte celebrado el quince (15) de febrero de 1988 entre Cootrasandereanos Ltda, como transportador, y Andesia Ltda, como destinataria, fué incumplido por parte de la demandada. En consecuencia, la condenó "al pago de la suma en pesos de $5'970.548 como saldo insoluto de la factura No. 10684, más el 25% de $16'091.301.oo: precio total de la mercancía objeto del contrato de transporte y en favor de la Sociedad "Andesia Ltda" por los perjuicios ocasionados y que se ha hecho alusión en la presente providencia, cantidades de dinero que serán revaluadas al valor actual, desde el quince (15) de febrero hasta el momento en que se cumpla la obligación, siguiendo para ello las bases y el procedimiento indicado en la fórmula descrita en el número 3.9 de los razonamientos finales -refiriéndose a una fórmula que opera con el valor inicial de dinero gastado o cancelado, el índice de precios al consumidor en esa fecha y el índice de precios al consumidor en el momento final o de revaloración"; y, en fin, la condenó a pagar las costas que se produjeron.

3. No conforme con lo así resuelto, la parte demandada interpuso contra esta sentencia recurso de apelación que, concedido, llevó el proceso al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el que, luego de rituar el trámite del grado, profirió su fallo de once (11) de febrero de 1993, decisión ésta confirmatoria de la sentencia apelada, "modificándose el numeral segundo únicamente en el sentido de excluir de la condena el pago del veinticinco por ciento (25%) de dieciseis millones noventa y un mil trescientos un pesos ($16'091.301) precio total de la mercancía; impuesto a título de sanción por lucro cesante, por cuanto no fue materia de reclamación por parte de la entidad demandante" y, en consecuencia, condenó a la demandada a pagar el 70% de las costas procesales causadas en sede de apelación.

II. Resumen de los de los Fundamentos de la Sentencia Impugnada

Luego de hacer un recuento de los aspectos básicos del proceso y de advertir que no existe causal de nulidad que lo afecte, como tampoco ausencia de los presupuestos procesales para decidir sobre el fondo del litigio, entra el Tribunal a analizar el alegado incumplimiento del contrato de transporte, cuya celebración encontró demostrada con los documentos que obran en el expediente, pruebas a las que estima se suma como

indicio grave el comportamiento procesal asumido por la parte demandada al no haberse pronunciado expresamente sobre los hechos y las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, indica que, atendiendo a lo preceptuado por el artículo 982 del Código de Comercio, la obligación que surge del contrato de transporte es de resultado, no de medio, y estima que en el presente asunto quedó establecido el incumplimiento del deber de entregar la cosa completa tal como se había pactado, por cuanto en el proceso se demostró el volcamiento del vehículo que transportaba la mercancía de propiedad de la actora y el saqueo de la misma.

Con relación a la indemnización a que da lugar dicho incumplimiento, regulada por el artículo 1031 del Código de Comercio, el *ad quem* asevera que aunque no se practicó el dictamen pericial para determinar el precio de costo de la mercancía, dicho valor aparece en la factura 10684 del 23 de febrero de 1988, al cual debe descontarse el valor de la indemnización reconocida por Seguros del Comercio, arrojando el saldo que la actora exigió en su demanda. Al punto añade el Tribunal que a falta de prueba documental sobre la existencia de la póliza, de no haber hecho la demandante la afirmación del pago de tal indemnización, hubiera podido reclamar la totalidad del precio faltando a la lealtad procesal, y que "no es cierto que tan solo tenga derecho a exigir la reclamación la entidad aseguradora porque ésta se entiende subrogada ope legis (Artículo 1096 del C. de Cio.) hasta el monto de lo pagado de tal forma que la parte no cubierta podía ser exigida"; en cuanto al 25% del precio total de la mercancía como lucro cesante señala que no habiendo sido pedido por la demandante resulta un reconocimiento extra petita y, por ende, ha de introducírsele la modificación pertinente a la providencia objeto de apelación.

III. Demanda de Casacion y Consideraciones de la Corte

Dos cargos formula el recurrente contra la sentencia impugnada, el primero acudiendo a la primera de las causales consagradas en el artículo 368 y, el segundo, a la quinta causal que, por denunciar un vicio de procedimiento, se estudiará en primer lugar.

Cargo Segundo

Alega la censura que en la sentencia se incurrió en "las causales de nulidad consagradas en el Art. 140 del Código de Procedimiento Civil" por cuanto no se realizó la audiencia de conciliación a la que obligaba el artículo sexto del Decreto 2651 de 1991 sobre descongestión de Despachos Judiciales que entró a regir cuando aún no se había producido el fallo de

primera instancia, incurriendo así en nulidad "por haberse omitido términos u oportunidad consagrada en forma taxativa e imperativa por las normas legales precitadas".

Se Considera

1. Como es bien sabido, el motivo quinto de casación consiste en haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el Art. 140 del Código de Procedimiento Civil siempre que dicha nulidad no se hubiere saneado, luego forzoso es concluir, como varias veces lo ha indicado la Corte (G.J.t. CLII, pág. 219), que es improcedente del todo un ataque contra un fallo susceptible de aquel recurso, basado en la aludida causal, si las irregularidades ocurridas durante la tramitación del proceso e invocadas como constitutivas de nulidad general no existen, si existiendo no están contempladas taxativamente dentro de los motivos de nulidad adjetiva que enumera aquel artículo, o si estándolo y siendo saneables, fueron convalidadas por efecto del asentimiento expreso o tácito de la parte afectada con ellas.

Dentro de la primera gran clasificación que trae el C. de P. C. en relación con las irregularidades que pueden darse en el curso de un proceso, están las sancionadas con nulidad adjetiva y las que no tienen ese efecto invalidativo extremo, todo ello dentro de un sistema a cuyos lineamientos básicos aludió la Corte en sentencia del 14 de agosto de 1989 al señalar: "La garantía constitucional del debido proceso es un imperativo judicial para asegurar ante todo el derecho de defensa, que, dada la falibilidad humana, no siempre tiene su cabal atención en el desarrollo del proceso, por lo que el mismo estatuto procesal establece mecanismos para evitar defectos o vicios, unos de carácter preventivo, como acontece con las facultades del juez en la admisión de la demanda (vgr. dándole el trámite que corresponda, rechazándola in limine por carencia de jurisdicción o competencia) y las de las partes y el juez en la formulación y decisión de las excepciones previas (por falta de jurisdicción o competencia, existencia de compromiso); y otros de carácter correctivo, como ocurre con la sanción de nulidad procesal (art. 152 -hoy 140- y s.s. del C.P.C.), y los recursos para aquellas irregularidades que no constituyan un vicio de nulidad. Pero estas nulidades se encuentran debidamente reguladas en sus causales, intereses, oportunidad, trámite, saneamiento, etc., a fin de que puedan ser alegadas oportuna y eficazmente, de manera tal que una vez decidida se reforme la actuación anulada o quede definida como regular la actuación impugnada".

Dicho en otras palabras, la ley procesal es terminante al señalar cuáles vicios de actividad son generadores de nulidad y cuáles no, por manera que no es dable al intérprete asimilar a los primeros, acudiendo a argumentos de

analogía o por mayoría de razón, algún otro tipo de defecto adjetivo, restricción por cierto claramente definida en una larga tradición jurisprudencial al tenor de la cual se tiene por sabido que "...nuestro Código de procedimiento Civil -aludiendo al de 1931 que así como el actual consagraba el principio de la especificidad de las nulidades-, siguiendo el principio que informa el sistema francés. establece que ninguna actuación del proceso puede ser declarada nula si la causal no está expresamente prevista en la ley. Las causales de nulidad, pues, son limitativas y no es admisible extenderlas a informalidades o irregularidades diversas. Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviación más o menos importante de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad. la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador". (G.J.t.XCI pág. 449).

Y más recientemente en sentencia de 18 de marzo de 1976, no publicada oficialmente, la Corte expresó: "1. El código de enjuiciamiento civil que ahora nos rige, acogió, en punto de nulidades, el principio de que en el proceso no hay ninguna nulidad virtual, es decir, que en el presente ya sólo son causas de nulidad los hechos que expresamente consigne el legislador como generadores de vicio tal. Desde su vigencia, pues, sin texto expreso que las consagre, ya no hay nulidades procesales. Han desaparecido. desde entonces. las que la doctrina llamó constitucionales, y que se fundaban en que. pese a que no estaban explícitamente consagradas en ningún texto, generaban efecto tal porque entrañaban violación del artículo 26 de la Carta. como quiera que herían gravemente el derecho de defensa o el del debido proceso. En la actualidad, por fuera de las enumeradas en los artículos 152 y 153 -hoy 140 y 141- del Código de P. Civil, no existen otras causas que hagan nulo el proceso, pues allí están contemplados absolutamente todos los hechos o circunstancias que atentan contra los superiores principios del debido proceso, del derecho de defensa y de la organización judicial. Como el mismo texto lo impera, en forma excluyente y tajante, solamente en los casos enumerados allí existe nulidad. 2. Otros acontecimientos, pues, por graves que sean, si no están considerados expresamente en la ley, no generan vicio tal que permita la anulación parcial o total de los procedimientos. Como terminantemente lo declara el inciso final del precitado artículo 152, 'las demás irregularidades del proceso se tendrán por saneadas si no se reclaman oportunamente por medio de los recursos que este código establece'. De otra parte, no es causal de casación todo hecho que haya sido erigido en motivo de nulidad. sino exclusivamente los contemplados en el artículo 152 antescitado. como expresamente lo impera el artículo 368-5 de la misma obra". Y al punto la Corte precisó en sentencia del primero (1o.) de junio de 1971 no publicada oficialmente: "Porque si, como lo ha dicho la doctrina de la Corte, en la tramitación de una causa puede incurrirse en varias irregularidades. los

medios para su corrección son distintos según la naturaleza y gravedad de la informalidad: el de la nulidad lo reserva la ley para los casos en que, por omitirse 'un elemento o formalidad esencial para la idoneidad del acto con detrimento de los principios que gobiernan el ordenamiento jurídico y el derecho de defensa', revisten mayor gravedad; las demás irregularidades pueden corregirse mediante las excepciones dilatorias, los impedimentos procesales, los recursos, etc., llegando hasta su saneamiento con la ejecutoria de la providencia correspondiente. (G.J. No. 2215/16, pág. 634)".

2. Entendido pues, según acaba de verse con detenimiento, que el primer requisito para que pueda producirse una declaración de invalidez del linaje de la que pide el cargo en estudio, es que la actuación procesal respectiva se haya llevado a cabo con desconocimiento de normas rituales sancionadas de manera expresa bajo pena de nulidad y, por ende, para que esta última se produzca no es suficiente que la ley consagre una determinada formalidad ignorada del todo o apenas cumplida defectuosamente, fácil es concluir que en la especie que ocupa hoy la atención de la Sala la pretendida nulidad no existe por cuanto el vicio de trámite del que se da cuenta por el recurrente, no está contemplado dentro de las causales que conducen a esa clase de sanción expresa y taxativamente presenta en la legislación nacional, resultando del todo inútil el esfuerzo del recurrente para hacer caber el denunciado defecto dentro de alguno de los numerales del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, acudiendo incluso a una transcripción no del todo exacta del numeral 6o. de esa disposición que, en realidad, se refiere a omitir términos u oportunidades "para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión", eventualidades éstas que no guardan relación con el intento conciliatorio al que se refiere el artículo 6o. del Decreto 2651 de 1991, actuación ésta que, dicho sea de paso, tampoco era de obligatoria observancia en el proceso de origen por cuanto la norma, en concordancia visible con el art. 62 del decreto mencionado, indica que la respectiva audiencia se debe realizar, no como lo pretende el censor, "cuando no se había producido el fallo de primera instancia", sino tal como lo señala el mismo texto, "a más tardar, al concluir la etapa probatoria", oportunidad que en esta especie ya había pasado a la fecha en que entró a regir tal disposición.

Visto lo anterior, el cargo no tiene viabilidad posible.

Cargo Primero

Acudiendo a la primera causal del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, considera el recurrente que la sentencia es violatoria

de los artículos 1031 y 1096 del Código de Comercio, "por aplicación indebida de lo solicitado en el texto de la demanda y en las sentencias impugnadas, teniendo igualmente en cuenta el acervo probatorio recaudado".

Al efecto considera que la cifra fijada por el demandante como lucro cesante no tiene en cuenta lo preceptuado por el artículo 1031 del Código de Comercio, toda vez que no aplicó el porcentaje que sobre el costo de la mercancía debe imponerse para efectos de la indemnización, opción a la que debe acudirse por cuanto en el presente asunto no se realizó el peritazgo contemplado en la ley.

Igualmente asevera que Seguros del Comercio, al indemnizar a la demandante con la suma de diez millones ciento veinte mil ciento cincuenta y tres pesos ($10'120.153), se subrogó de acuerdo con el artículo 1096 del Código de Comercio en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro "siendo por lo tanto dicha Compañía de Seguros la titular de la acción para el reclamo de los daños y perjuicios".

Se Considera

1. Siendo función propia de los escritos de esta estirpe la de formalizar un recurso con las características especiales que tiene el de casación, importa por sobre todo no olvidar que en ese terreno, al litigante que se considere agraviado y a tal medio de impugnación acude, la ley le impone la observancia de determinadas ritualidades encaminadas a justificar, en últimas, la existencia del derecho a recurrir por esa vía, limitada como se sabe a obtener la enmienda de los errores trascendentes de juicio o de procedimiento que le son atribuíbles a la sentencia definitiva cuya infirmación persigue. Así, el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral tercero, señala precisos requisitos que de no ser cuidadosamente cumplidos, no permiten que la Corte entre a conocer de las cuestiones de fondo planteadas por quien interpuso el recurso; en efecto, la causal primera de casación tiene como supuesto básico la violación a la ley sustancial a la cual puede llegarse por dos vías diferentes: la directa, que presupone "exclusión de todo reparo sobre la apreciación de pruebas, la impugnación se concreta derechamente en la imputación al fallo de quebrantamiento de la ley sustancial que se considera indebidamente actuada por el juzgador frente a un cuadro fáctico bien visto a través de la evidencia disponible en el proceso; y la indirecta, donde la carencia de base legal se propone como consecuencia de errores de hecho o de derecho atribuíbles a la sentencia en la apreciación de determinadas pruebas" (Sent. 7 de diciembre de 1990), y

para desarrollo de la acusación que denuncie estos vicios requiere la ley que se denote con precisión y claridad la vía impugnativa seleccionada por el recurrente entre las dos únicas posibles según dicho precepto, y si se trata de desaciertos en la apreciación de determinados elementos de prueba debe indicarse en forma individual cuáles de éstos se consideran equivocadamente analizados por el juzgador, la índole que por tal vicio endilga al fallador y el razonamiento básico que debe llevar a su demostración, todo ello en obedecimiento al principio, de que lo que se juzga en el ámbito del recurso extraordinario "no es el litigio como thema decidendum, sino la sentencia del Tribunal *ad quem* (...) como thema decisum, sentencia que llega amparada por la presunción de acierto, así que la Corte no puede entrar a juzgar a esa sentencia sino a la luz de las acusaciones que en el libelo de casación se hayan hecho, en la forma definida y concreta que exige la ley del recurso..." (G.J. T. CXXIX), pág. 88).

La jurisprudencia ha señalado que para que el cargo en casación por error de hecho prospere, debe reunir los siguientes requisitos: "a) el yerro ha de consistir en que el sentenciador hubiere puesto prueba inexistente en los autos o hubiere ignorado la que si existe en ellos, o adulterado la objetividad de ésta agregándole algo que le es extraño o cercenando su real contenido; b) la conclusión de orden fáctico derivada del error debe ser contraevidente, vale decir contraria a la realidad manifiestamente establecida por las pruebas en cuestión; y c) de ocurrir esto último, también es necesario que el yerro de apreciación conduzca al quebranto de los preceptos sustanciales llamados a gobernar la verdadera situación *sub-lite*. A falta de cualquiera de los precitados requisitos, el fallo acusado debe ser mantenido por la Corte..." (G.J. t. CXXX pág. 63).

2. Aplicando a la censura en estudio los principios recapitulados en el párrafo precedente, encuentra la Corte que en el planteamiento de aquella el recurrente no especifica prueba alguna que considere haya sido erróneamente apreciada por el juzgador y mucho menos explica en qué consistió el presunto yerro en que incurrió el Tribunal que lo haya llevado a quebrantar normas de carácter sustancial; se limita a plantear, a manera de alegato de instancia, una crítica somera al análisis que sobre dos puntos centrales del pleito adelantó el juzgador, desconociendo cuál es el objetivo del recurso de casación y los requisitos que la ley impone para los cargos que se hagan acudiendo a la causal primera del mismo, lo cual conduce irremediablemente al fracaso de la acusación.

Teniendo en cuenta lo anterior este cargo también debe ser desestimado por la Corte.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha once (11) de febrero de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga para ponerle fin al proceso ordinario de la referencia.

Las costas en casación son de cargo de la parte recurrente. Tásense en su oportunidad.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

PRESCRIPCION / BIEN FISCAL / BIEN DE USO PUBLICO

Con antelación al código de Procedimiento Civil, era perfectamente posible ganar por prescripción los bienes fiscales del Estado, criterio frente al cual no obsta que el legislador hubiese consagrado, en principio, la imprescriptibilidad sólamente para los bienes de uso público, pues en relación con aquellos otros su afectación, así no fuera inmediata sino potencial al servicio público, era razón valedera para haberlos excluido de la acción de pertenencia, con miras a hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular.
F.F.: art. 674 y 2519 del C.C.; art. 58 de la C.N.; art. 42 de la ley 153 de 1887.
Igual sentido: G.J. LXXIV, 803; CLVII, pág. 263, 28 de julio de 1987 (G.J. CLXXXIII, pág.83; sentencia del 16 de noviembre de 1978.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 4482. Sentencia 039

Se decide el recurso de casación interpuesto por el Distrito Capital de Santafé de Bogotá contra la sentencia de 18 de diciembre de 1992, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en este proceso ordinario promovido por Ricardo Niño Rodríguez, Esther Parra Rodríguez y María Inés Barón Díaz frente a la entidad aquí recurrente y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

I.- Por demanda repartida al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, los mencionados actores solicitan que con audiencia de los referidos demandados se hagan las siguientes declaraciones:

"PRIMERA

"A.- Que...Ricardo Niño Rodríguez, quien es mayor de edad y de este domicilio, en forma plena y absoluta ha adquirido por Prescripción Adquisitiva de Dominio, un predio del Distrito Especial de Bogotá, localizado en esta misma ciudad y que se distingue bajo los siguientes linderos: *Norte.* En 113 Mts. Aprox. con posesión de Esther Parra Rodríguez y María Ines Barón Díaz; *Sur.*- En 114 Mts. Aprox. con propiedades que fueron del señor Vergara Rey y camino de por medio; Occidente.- En 184 Mts. Aprox. con propiedad de la Iglesia De Nuestra Señora De La Peña; Oriente.- En 58 Mts. aprox. con zona de aislamiento del canal del Acueducto de Bogotá que conduce a Vitelma.

"B.- Que...Esther Parra Rodriguez, en forma plena y absoluta ha adquirido por Prescripcion Adquisitiva De Dominio, un predio del Distrito Especial de Bogotá, localizado en esta misma ciudad y que se distingue bajo los siguientes linderos: Norte.- En 147.40 Mts. Aprox. colindando con predios del Acueducto; SUR.- En 14 Mts. Aprox. con la vecindad del señor Ricardo Niño; Oriente.- En 234.40 Mts. Aprox. con el canal que conduce a Vitelma; Occidente.- En 140.70 Mts. Aprox. con posesión de María Inés Barón Díaz.

"C.- Que...Maria Ines Baron Diaz, que es mayor de edad y de este domicilio, en forma plena y absoluta ha adquirido por Prescripcion Adquisitiva De Dominio, un predio del Distrito Especial de Bogotá, localizado en esta misma ciudad y que se distingue bajo los siguientes linderos: NORTE.- En 110 Mts. Aprox. y carretera que conduce a Choachí; SUR.- E 100 Mts. Aprox. con posesión de el señor Ricardo Niño y en 30 Mts. Aprox. con propiedad de la Iglesia de la Peña; Oriente.- En 140.70 Mts. Aprox. con posesión de Esther Parra Rodriguez; Occidente.- En 42.50 Mts. Aprox. con terrenos de la Iglesia De Nuestra Señora De La Peña.

"SEGUNDA.-

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene cancelar los títulos anteriores y se ordene la inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá, para los fines legales".

II.- Las anteriores pretensiones se fundamentan en los hechos que seguidamente se sintetizan:

a) Los actores han tenido la posesión material, tranquila, pacífica e ininterrumpida sobre cada uno de los predios mencionados, "desde hace

tres generaciones", ejerciéndola ellos y sus antepasados en forma directa y personal mediante la edificación de viviendas, siembras y cría de animales, sin la disputa de nadie y sin que ellos hubiesen reconocido dominio ajeno.

b) El último propietario inscrito de los predios aludidos fue Arturo de Brigard, y a pesar de la venta que éste hizo de los mismos, los actores continuaron con la posesión material sobre ellos, sin interrupción.

III.- Enterado de la demanda, el Distrito Capital de Santafé de Bogotá contestó que no le constan los hechos de la misma, por lo que se opuso a las pretensiones de los actores, contra las que propuso la excepción que denominó de "imprescriptibilidad", fundada en que el Municipio de Santafé de Bogotá adquirió los inmuebles de que trata mediante permuta con Arturo de Brigard, y en que éstos forman parte de la reserva ambiental de conformidad con el art. 176 del Acuerdo 7 de 1979 del Concejo de Santafé de Bogotá; y la excepción de "no ser los demandantes poseedores de los inmuebles que pretenden usucapir".

Los demandantes indeterminados emplazados contestaron la demanda por conducto de curador *ad-litem*, con oposición a las pretensiones de los actores, por desconocimiento de los fundamentos fácticos del libelo.

IV.- Los demandados adicionaron la demanda para indicar que la adquisición del dominio que piden declarar se produjo por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, y que los predios poseídos hacen parte del lote de mayor extensión a que alude el folio de matrícula inmobiliaria N_ 050-0833502 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Santafé de Bogotá; adición ante la cual el Distrito Capital demandado se ratificó, en esencia, en su posición inicial.

V.- El *a-quo* le puso término a la primera instancia mediante sentencia de 11 de marzo de 1988, en la cual negó las súplicas de la demanda, imponiendo costas a los actores.

VI.- Inconformes los demandantes con lo así resuelto, recurrieron en apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Corporación que en sentencia de 8 de diciembre de 1992 desató la alzada, con los siguientes pronunciamientos:

"1_.- *Declarar* probadas las excepciones propuestas con relación a la demandante Maria Ines Baron. En consecuencia se deniegan sus pretensiones.

"2_.- *Declarar* no probadas las excepciones con relación a los demandantes Ricardo Niño Rodriguez y Esther Parra Rodriguez contenidas en la pretensión Primera de la demanda. En consecuencia,

"a.- *Declarase* que Ricardo Niño Rodriguez adquirió por Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio el bien inmueble descrito por su ubicación y linderos -que se dan aquí por reproducidos- en el literal "A" de la pretensión *Primera* de la demanda.

"b.- *Declarese* que Esther Parra Rodriguez adquirió por Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio el bien inmueble descrito por su ubicación y linderos que se dan por reproducidos en el literal 'B' de la pretensión *Primera* de la demanda.

"3.- *Ordenase* la inscripción de la presente sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santafé de Bogotá, abriendo un folio de matrícula para cada predio, previa cancelación de los títulos anteriores. ofíciense los insertos del caso.

"4.- *Costas* únicamente a cargo de la demandante Maria Ines Baron".

Fundamentos de la Sentencia del Tribunal

El *ad-quem* comienza por preguntarse si la imprescriptibilidad consagrada por el artículo 413 del C. de P.C. (hoy artículo 407) es oponible o no a las pretensiones de los demandantes, consideración en orden a la cual distingue, primeramente, entre bienes de uso público y bienes fiscales del Estado, para concluir que "queda pues establecido que los bienes de *Uso Publico* en ningún tiempo y por ningún motivo han sido prescriptibles; no así los fiscales entre los que se encuentra la finca 'La Peña' objeto de este proceso de pertenencia", porque estos últimos, agrega, pasaron a ser imprescriptibles a partir del 1o. de julio de 1971, cuando entró en vigor la norma mencionada, por lo cual advierte, en armonía con lo que establece el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, que si antes de esa fecha los actores ya habían consolidado por veinte años su posesión sobre los predios en cuestión, esto es, si para entonces estaban consumados "los requisitos de la prescripción adquisitiva de dominio sobre bienes fiscales del Municipio...*ese es un derecho adquirido* que la ley ya no puede desconocer y, en consecuencia, deberá ser declarado...".

Contrario de lo sostenido por el *a-quo*, para quien el poseedor con tiempo necesario para prescribir anterior a la vigencia del num. 4 del art. 407 del C. de P.C. "no tiene derecho adquirido alguno para usucapir

porque '...la simiente de derecho que ostenta el actor fue excluida de la posibilidad de reconocimiento por obra del art. 413 del C. de P.C., en armonía con el art. 30 de la Constitución Nacional'...", el Tribunal expresa a continuación, y luego de transcribir el artículo 42 de la Ley 153 de 1887, que tal criterio sería predicable de quien bajo la vigencia de la ley que declara la imprescriptibilidad todavía no hubiera completado el tiempo para usucapir, pero no frente a quien ya lo tuviese consolidado, pues ya no se estaría frente a la situación de nueva expectativa prevista en el artículo 17 de la Ley 153 de 1887, sino ante "una persona que ha adquirido un derecho con relación a un patrimonio, *en donde solo falta que por ministerio de la justicia se le declare ese derecho de dominio*". En ese orden de ideas, el sentenciador concluye que dándose "los supuestos fácticos para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio antes de que entrara en vigencia la imprescriptibilidad del 413 (C. de P.C.) (sic), dicha imprescriptibilidad no le es aplicable en forma retroactiva a la situación jurídica, supuestamente ya consumada. Por lo que con fundamento en estas razones no se declarará probada la excepción de imprescriptibilidad".

Expuesto lo anterior, el sentenciador señala, una vez se ocupa de las pruebas del proceso, que éstas demuestran que cuando entró en vigencia el artículo 407 del C. de P.C. los demandantes Ricardo Niño Rodríguez y Esther Parra Rodríguez ya habían adquirido el derecho a la declaración de pertenencia por prescripción extraordinaria, derecho que en cambio no encuentra acreditado respecto de la demandante María Inés Barón Díaz.

La Demanda de Casacion

Un único cargo y por la causal primera de casación formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, por violación indirecta de los artículos 674 del C.C. y 413 num. 4_ del C. de P.C. (hoy 407).

Señala el recurrente, con miras a demostrarlo, que tanto los bienes de uso público como los fiscales forman parte del patrimonio del Estado, con "objetivos idénticos en función de servicio público", criterio en pos del cual transcribe en lo pertinente sentencia de la Corte de 16 de noviembre de 1978, en virtud de la cual se declaró exequible el numeral 4o. del artículo 413 del C. de P.C., para concluir seguidamente que la denominación dada a los bienes del Estado "no implica diferencia alguna", dado que unos y otros están destinados a servir a los habitantes, tal como se desprende del artículo 674 del C.C.. De manera, agrega, que con la aplicación del numeral 4_ del artículo 413 del C. de P.C. (hoy 407), el Tribunal incurrió en la violación del artículo 674 del C.C..

Señala a continuación el impugnante, que los inmuebles pretendidos por los actores fueron adquiridos por el Distrito Capital de Santafé de Bogotá en 1943, mediante permuta celebrada con Arturo de Brigard; que los mismos forman parte de la reserva ambiental declarada en el artículo 176 del acuerdo 7 de 1979, emanado del Concejo de Santafé de Bogotá; y que aun cuando se hubiera demostrado el lleno de los requisitos para usucapir inclusive con antelación a la vigencia del Código de Procedimiento Civil, como ello no se solicitó en su momento, ahora no es viable, porque lo prohibe expresamente el artículo 413 de dicho ordenamiento, norma que debe interpretarse en concordancia con el artículo 42 de la Ley 153 de 1887, según la cual aquello que una ley posterior declara absolutamente imprescriptible no podrá ganarse por tiempo bajo el imperio de ella, de lo cual deduce la censura que "si se pretende usucapir con el lleno de los requisitos con una ley anterior bajo esta norma posterior es improcedente, ya que como los hemos reiterado ese pretendido derecho debió consumarse con anterioridad al Código de Procedimiento Civil...".

Solicita, en consecuencia, casar la sentencia del Tribunal y confirmar la del *a-quo*.

Se Considera

El cargo adolece de impropiedad técnica en su formulación, porque presentado "por violación indirecta", el recurrente no señala la clase de error en que incurrió el Tribunal al apreciar las pruebas, deficiencia que sería suficiente para rechazarlo. Con todo, admitiendo que el cargo viene formulado por vía directa y que en su desarrollo no se contravinieron aspectos técnicos, la Sala encuentra pertinente hacer las reflexiones siguientes:

1.- Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 674 y 2519 del C.C., la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática y constante en manifestar, desde antaño, que los bienes de uso público del Estado son inalienables e imprescriptibles, del mismo modo que, con sujeción a la distinción creada por la ley entre éstos y los bienes fiscales, sostuvo también que los últimos si eran prescriptibles, tal como lo expresó la Sala de Negocios Generales de esta Corporación en sentencia de 21 de abril de 1953, cuando al aludir a la segunda de aquellas disposiciones precisó que "...sólo se refiere a los bienes que forman el dominio público del Estado, llamados por el Código Civil bienes de la Unión o de uso público, en contraposición a los que el mismo Código denomina bienes fiscales". Si así no fuese, continuó diciendo entonces la Corte, "...carecería de todo interés desde el punto de vista de la prescripción la distinción entre bienes de la Unión de uso Público y bienes de propiedad

particular, pero afectados también, por permiso de su dueño, a un servicio público (G.J. LXXIV, Pág. 803).

2.- Después de entrar en vigor el Código de Procedimiento Civil (1o. de julio de 1971) y a consecuencia de que en su artículo 413 (hoy 407), éste estableció la improcedencia de la declaración de pertenencia respecto de bienes de "propiedad de las entidades de derecho público", la Corte modificó el rumbo de su doctrina anterior en materia de bienes fiscales del Estado, al entender que la improcedencia en esos términos impuesta está referida igualmente, y sin asomo de duda, a estos últimos bienes (los fiscales), entendimiento que constituye el actual criterio de la Corte, expresado, entre otros pronunciamientos, en sentencias de 16 de noviembre de 1978 (G.J. CLVII, Pág. 263) y 28 de julio de 1987 (G.J. CLXXXIII, pág. 83).

3.- Con todo, es pertinente señalar que no obstante las precisiones hechas por la Corte en torno a que ambas clases de bienes forman parte del patrimonio Estatal y que como bienes de la hacienda pública tienen un régimen común de derecho público, si bien con modos especiales de administración dada su distinta utilización, reflexiones todas estas que llevaron a esta Corporación a expresar adicionalmente la sin razón del legislador en haber consagrado en un principio la imprescriptibilidad únicamente para los bienes estatales de uso público, es lo cierto que la prohibición legal en tal sentido sólo se extendió para los bienes fiscales con la expedición del código de procedimiento civil y a partir de su vigencia, lo cual se traduce, valga repetirlo una vez más, en que con antelación a ese ordenamiento era perfectamente posible ganar por prescripción los bienes fiscales del Estado, criterio frente al cual no obsta que el legislador hubiese consagrado, en principio, la imprescriptibilidad sólamente para los bienes de uso público, pues como lo advirtió la jurisprudencia en relación con aquellos otros "su afectación, así no fuera inmediata sino potencial al servicio público, era razón valedera para haberlos excluido de la acción de pertenencia, con miras a "...hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular" (Sentencia del 16 de noviembre de 1978, ya citada).

4.- Y si, como emerge de todo lo dicho, la prescripción adquisitiva de dominio era en verdad procedente respecto de bienes fiscales del Estado en todos aquellos casos en que, antes de entrar en vigencia el Código de Procedimiento Civil, se había consumado en el usucapiente la posesión material por el tiempo y la forma exigidos en la ley para el acaecimiento de aquél fenómeno jurídico, no hay duda entonces que así era pertinente

declararlo judicialmente aquí, cual lo hizo con acierto el Tribunal, pues a ello conducen el principio de la irretroactividad de la ley y la propia garantía de los derechos adquiridos consagrados en el artículo 58 de la Constitución Nacional: y por cuanto la prohibición contenida en el artículo 42 de la Ley 153 de 1887 hace referencia es a la posesión iniciada y no consumada bajo el imperio de la legislación anterior, es decir, que sólo desconoce las meras expectativas que en este campo puedan darse, como lo sostiene la doctrina.

5.- El cargo es, por lo dicho, impróspero.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de 18 de diciembre de 1992, pronunciada en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Sin costas en el recurso de casación (art. 392 del C. de P.C.).

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase el Expediente al Tribunal de Origen.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

COMPETENCIA FUNCIONAL / CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / INCIDENTE DE NULIDAD

La competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación-, para el conocimiento del recurso de casación: empero, dentro de éste no está autorizado incidente de nulidad o el trámite especial que lo sustituye, cuando éstos recaen sobre hechos ocurridos en el curso de las instancias, o desde la propia iniciación del curso del proceso.
F.F.: art. 25 del C.de P.C.
Igual sentido: G.J.T. CXVII, pág. 202; auto, Sala de Casación Civil, 17 de, febrero de 1992, exp.3573.

CASACION - Objeto / THEMA DECISIUM

La materia del recurso de casación, no es el litigio como cuestión decidendum, sino la setencia proferida por el tribunal de segunda instancia como thema decisum, sentencia ésta que es el objeto igual sentido: G.J.T. CXVII, pág.202

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 5250. Auto No. 068

Procede la Corte a decidir sobre las peticiones formuladas por Teresa Munar de Robles.

ANTECEDENTES:

1.- Teresa Munar De Robles en escrito precedente, solicita "La declaratoria de nulidad de absolutamente todo el proceso con la consiguiente condena en costas para la parte actora...", así como las investigaciones penales a que hubiere lugar, con fundamento principal en que ella es la

"titular del derecho real principal sobre el bien" materia del proceso de pertenencia promovido por Nicolás Deaza Benavides y María Eva Gil de Deaza contra Juan de Jesús Robles Vivas y personas indeterminadas, al no haberse dirigido la demanda contra ella.2.- Las peticiones anteriores fueron formuladas cuando estaba corriendo el término legal para que la parte opositora replicara la demanda de casación.

CONSIDERACIONES:

1. La competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, está determinada para el conocimiento exclusivo de los asuntos a que se refiere el artículo 25 del Código de Procedimiento Civil, dentro de los cuales está para el recurso de casación; empero, dentro de éste no está autorizado incidente de nulidad o el trámite especial que lo sustituye, cuando éstos recaen sobre hechos ocurridos en el curso de las instancias, o como aquí se propone, desde la propia iniciación del curso del proceso.

2. Sobre el particular tiene sentado esta Corporación:

"Por cuanto no otra cosa distinta permite hacer la naturaleza limitada del recurso de casación, la doctrina jurisprudencial en nuestro medio, si bien ha venido aceptando en forma excepcional la procedencia en ese ámbito de algunos incidentes típicos y de ciertas solicitudes que requieren trámite especial, siempre lo ha hecho con sumo cuidado, evitando que por esta vía consigan arraigo viciosos injertos con los cuales acaba desnaturalizándose la concepción dogmática que inspira aquel recurso e inútilmente se introduce el desconcierto en un procedimiento que por esencia tiene que ser muy sencillo y restringido en sus posibles desarrollos. Ciertamente, y por eso los contornos bien delimitados que desde el punto de vista adjetivo el instituto tiene '...la materia del recurso de casación -ha dicho la Corte en relación con este tema- no es el litigio como cuestión decidendum, sino la sentencia proferida por el tribunal de segunda instancia como thema decisum, sentencia ésta que es el objetivo propio del juzgamiento de la Corte en casación, quien, en el ámbito de cualquiera de las causales específicas en que puede fundarse tal recurso y dentro de los límites que le trace la impugnación, se limita a decidir si ese procedimiento de segundo grado se conforma, si o no, con el derecho: y en la segunda de estas hipótesis, invalidar la decisión recurrida, y en su lugar proferir la que corresponda (...); o si fuere el caso de la quinta de las causales devolver el proceso al tribunal de origen para que proceda con arreglo a lo resuelto por la Corte...' (G.J.T. CXVII, pág. 202).

"Si se trata, entonces, de una auténtica acción de impugnación derivada del derecho que pretende tener el recurrente a la infirmación de una sentencia definitiva por determinados vicios de fondo o de forma de los que adolece, es

apenas natural aceptar que el trámite legal dentro del cual aquella acción está llamada a desenvolverse tiene a su vez características particulares concordantes con ese concepto, características éstas que así como no permiten confundirlo con el que corresponde a las instancias, igualmente llevan a sostener en tesis general la improcedencia de incidentes o de solicitudes que requieran actuación especial, mientras se encuentre pendiente un recurso como el de casación y en curso la demanda que lo sustenta.

"Pero según acaba de dejarse advertido, la anterior es apenas una regla general que en cuanto tal y frente a todas las situaciones posibles, no tiene vigencia absoluta o indiscriminada. Diciente ejemplo de ello son las nulidades procesales puesto que, encontrándose pendiente el recurso de casación, bien puede llegar a configurarse una situación irregular susceptible de generar nulidad por encuadrarse en alguna de las causales limitativamente previstas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, y ante semejante hipótesis forzoso es admitir la viabilidad del trámite especial respectivo al que se refiere el artículo 142 ibídem, desde luego en la medida en que tales situaciones sean sobrevinientes y la declaración de invalidez pueda todavía cumplir la función procesal que le es propia, es decir desembarazar la actuación de vicios sobrevinientes capaces de impedir en el futuro la plena eficacia de la decisión final por producirse". (Auto, Sala de Casación Civil. 17 de febrero de 1992, expediente 3573).

3. Así las cosas, y en relación con la petición principal acá formulada, que se refiere a supuestas irregularidades ocurridas desde el primer momento del proceso, resulta improcedente impetrar nulidad en guarda de los principios reseñados antes mencionados, no quedando otro camino distinto a rechazar de plano la nulidad deprecada, máxime cuando el fundamento de la misma se esgrime como ataque dentro de la demanda de casación.

DECISION:

En armonía con lo expuesto la Corte con fundamento en el numeral 2o. del artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, rechaza por improcedente la solicitud de nulidad contenida en el escrito precedente.

Reconócese a la doctora Angela Cristina Vega Leonel como apoderada judicial de Teresa Munar de Robles en los términos del poder obrante a folio 1 de este cuaderno.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

SUJETO PROCESAL / DEMANDADO / INTERPRETACION DE LA DEMANDA / DEMANDA - Requisitos

1) La parte demandada está representada por el sujeto pasivo de la controversia, esto es, por quien está llamado a oponerse, o controvertir, o discutir los derechos que el demandante reclama. El demandado es aquel contra quien se solicitan declaraciones en el fallo, o frente a quien se formula la pretensión. La calidad de demandado surge de la demanda, excepto la citación oficiosa de litisconsortes necesarios.

2) Necesidad de interpretar la demanda cuando en ella estén ausentes la debida clasificación y determinación de los hechos, o la expresión clara y precisa de lo que se pretende. Limitación de esa facultad del juzgador. En relación con el señalamiento de la parte demandada, no cabe interpretación alguna.
F.F.: art. 75, 77 del C. de P.C.
Igual sentido: G.J. CCXIX, pág.21

3) Requisitos esenciales de demanda: las partes y pretensiones.
Igual sentido: G.J. CC. pág.293.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Magistrado Ponente: *Dr. Javier Tamayo Jaramillo*

Ref.: Expediente No. 5413. Auto No. 072

Decídese el Conflicto de Competencia suscitado entre el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali y el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en relación con el conocimiento del proceso ordinario promovido por Antonio Peñaloza contra la sociedad 3M Colombia S.A.

ANTECEDENTES

El señor Antonio Peñaloza promovió una acción ordinaria encaminada a que se inscriba en el registro mercantil de la sociedad 3M Colombia S.A. en Bogotá, la sentencia 118 proferida el día 19 de octubre de 1992 por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el proceso ordinario laboral Antonio Peñaloza contra 3M Colombia S.A., la cual fue confirmada en todas sus partes por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en diciembre 16 de 1992.

Mediante providencia de fecha noviembre 17 de 1994, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali rechazó la demanda por falta de competencia, por considerar que las pretensiones se solicitan respecto de la Cámara de Comercio de Bogotá, no de la sociedad 3M Colombia S.A., en armonía con lo cual se deduce que la parte demandada es la Cámara de Comercio, no 3M Colombia S.A. Como consecuencia de lo anterior, afirma, el Juez competente es el de Bogotá por factor territorial.

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, mediante auto de febrero 7 de 1995, se abstuvo de avocar el conocimiento de la demanda por cuanto en opinión de ese Despacho en la demanda aparece claro que la parte demandada es 3M Colombia S.A., sociedad con domicilio principal en Bogotá y sucursal en Cali.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 del C.P.C., el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá remitió el negocio a la Corte Suprema de Justicia - Sala Civil, con el fin de que ésta dirimiese el Conflicto.

CONSIDERACIONES

El Conflicto entre los Juzgados de Cali y Bogotá se reduce a determinar la parte demandada. Si lo es 3M Colombia S.A., el Juez de Cali será el competente para conocer de la demanda. Si lo es la Cámara de Comercio de Bogotá, entonces el Juez de Bogotá será el llamado a conducir el proceso.

La parte demandada está representada por el sujeto pasivo de la controversia, esto es, por quien está llamado a oponerse, o controvertir, o discutir los derechos que el demandante reclama. El demandado es aquel contra quien se solicitan declaraciones en el fallo, o frente a quien se formula la pretensión.

Con excepción de la citación oficiosa de litisconsortes necesarios (art. 83 C.P.C.), la calidad de demandado surge de la demanda, y por tanto de la manifestación expresa y autónoma del demandante.

La Corte reconoce la necesidad de interpretar la demanda, "lo que de modo general, emergerá cuando en aquélla estén ausentes la debida clasificación y determinación de los hechos, o la expresión clara y precisa de lo que se pretende" (G.J. CCXIX, pag. 21). Esta facultad del Juez, sin embargo, resulta limitada. So pretexto de interpretar la demanda, no puede el Juez alterar la pretensión, o los hechos. No puede el Juez interpretar la demanda cuando ésta es absolutamente oscura o confusa, ni cuando es del todo clara, porque en uno u otro caso se desfiguraría.

En relación con el señalamiento de la parte demandada, no cabe interpretación alguna. A esta conclusión se llega necesariamente si se tiene en cuenta que:

- El artículo 75 del C.P.C. exige en la demanda, el nombre, edad y domicilio del demandado.

- El artículo 77 señala que la demanda debe ir acompañada de la prueba de la representación legal del demandado si se trata de personas naturales que no pueden comparecer por sí mismas, o de la prueba de la existencia de la persona jurídica si el demandado tiene tal naturaleza.

- Algunos requisitos de la demanda "son esenciales y concluyentes para la sentencia de mérito o de fondo" (G.J. CC, pag. 293), tal es el caso de las partes y pretensiones, en tanto que otros no lo son, como el domicilio del demandado, que pese a no aparecer en la demanda comparece al proceso.

- El Juez debe inadmitir la demanda que no reúne los requisitos formales, uno de los cuales, según se deduce de todo lo anterior, es la clarísima determinación de la persona, natural o jurídica, contra la cual está dirigida la demanda.

En la demanda promovida por Antonio Peñaloza se invoca el mandato procesal conferido por éste "para que en su nombre y representación demande judicialmente ante usted mediante los trámites propios de un proceso ordinario civil de mayor cuantía, a la sociedad 3M Colombia S.A., con domicilio principal en Bogotá, pero con sucursal en esta ciudad..." El aparte citado, que corresponde a la designación de las partes, permite identificar sin lugar a dudas quien es el demandado en este proceso. Las demás referencias de la demanda guardan armonía con la designación de las partes. Así, en la referencia de la demanda aparece 3M Colombia S.A. como parte demandada, en la pretensión se reitera lo dicho y en la dirección donde deba surtirse la notificación del demandado se aporta el domicilio de 3M Colombia S.A. Por último, uno de los anexos de

la demanda es el certificado de existencia y representación legal de 3M Colombia S.A.

La afirmación hecha por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali en el sentido de que de la demanda se deduce que la parte demandada es la Cámara de Comercio de Bogotá, carece de fundamento.

Corolario de lo anterior, entonces, es que corresponde conocer del proceso ordinario en mención al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, despacho que dará cumplimiento a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 148 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto debe notificar a la sociedad demandada este auto.

DECISION

Por lo expuesto, La Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil,

RESUELVE

Dirimir el Conflicto de Competencia suscitado entre los Juzgados Primero Civil del Circuito de Cali y Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en el sentido de declarar que es el primero de los nombrados el competente para conocer del proceso ordinario en cuestión, teniendo en cuenta que la demandada es la sociedad 3 M Colombia S.A.

En consecuencia, remítase el expediente al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, despacho que debe dar cumplimiento a lo ordenado en el penúltimo inciso del artículo 148 del Código de Procedimiento Civil, y hágase saber lo resuelto al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante remisión de copia de esta providencia. Líbrense los oficios del caso.

Cópiese y Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

CONFLICTO DE JURISDICCION / PROCESO DIVISORIO / COMUNIDAD / ECONOMIA PROCESAL / JURISDICCION CIVIL

1) Si para la división material o ad valorem *se requiere de autorización judicial, por incapacidad de uno o algunos de los comuneros, en la misma demanda se puede impetrar licencia previa, para lo cual es indispensable allegar prueba al menos sumaria de su necesidad o conveniencia, lo cual se traduce en que no se requiere para este evento acudir a proceso separado, dado que el juez puede concederla en la providencia que decide sobre la admisión de la demanda, todo lo cual refleja una clara aplicación del principio de la economía procesal.*
F.F.:arts. 464 a 474 del C. de P.C.

2) Competencia de la jurisdicción civil, por no estar atribuido su conocimiento a la jurisdicción de familia, en torno a las pretensiones de la demanda encauzadas principalmente a la venta de un bien común.
F.F.:art. 12 C. de P.C. art. 5o. Decreto 2272 de 1989.

Salvamento de Voto:

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA / CONFLICTO DE JURISDICCION O DE COMPETENCIA / JURISDICCION-Clasificación / TRIBUNAL SUPERIOR / BIEN AGRARIO

1) Posición doctrinal de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en torno a la clase de conflicto que se presenta entre un juzgado civil y uno de familia para conocer de un proceso. Labor de esa Corporación de dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.
F.F.:art. 256 num.6 del C. de P.C.

2) Los conflictos que se susciten entre un juzgador civil y uno de familia, ambos pertenecientes a la misma jurisdicción ordinaria, no exterioriza una colisión de jurisdicción sino de competencia, y cuando dicho conflicto

ocurre, entre dos juzgados pertenecientes a un mismo Tribunal, de éste debe conocer dicha Corporación y no la Corte en su Sala de Casación Civil.
F.F.:art. 256 C. Nal. decreto 2652 de 1991, 28 de C. de P.C. 68, 70 y 72 del C.de P.P. 152 del C. de P. del T. y Decreto 528 de 1964.
Igual sentido: Auto de 7de octubre de 1993, Sala Plena de la Corte.

3) Clasificación de las distintas juridicciones que consagra la actual Constitución.
F.F.:art. 221 de la C.N.
Igual sentido: Providencia del 10 de diciembre de 1992.

4) Evento en que es viable la remisión del negocio al correspondiente Tribunal Superior de Distrito Judicial, por existir controversia sobre el carácter agrario de la relación jurídica o del bien a que se refiere el proceso.
F.F.:art 18 del decreto 2303 de 1989
Igual sentido: Providencia del 18 de abril de 1994.

5) Carácter de derecho estricto de que gozan las normas constitucionales y legales atinentes a las competencias, facultades o atribuciones de los funcionarios públicos.
F.F.:art.121 de la C.N.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C. tres (3) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No. 5414. Auto No. 074

Resuelve la Corte el conflicto suscitado entre los Juzgados Veintiséis Civil del Circuito y Diecinueve de Familia, ambos de Santafé de Bogotá, dentro del proceso divisorio iniciado por *Martha Soraida Moreno Rueda* frente a los menores *Madelyn Rodríguez Monedero* y *Charly Rodríguez Monedero* representados por *Sandra Giovanna Monedero Salgado.*

ANTECEDENTES

I.- Correspondió al Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de esta ciudad, aprehender conocimiento del libelo mediante el cual impetra la demandante "la división mediante subasta pública de un inmueble...para

que con el producto de la venta se entregue a los copropietarios el valor de sus derechos".

II.- Estando trabada la relación jurídica procesal, el citado Juzgado en proveído de 11 de agosto de 1994, ordenó remitir el proceso al Juzgado de Familia de esta ciudad -reparto-, apoyado en que "la licencia a conceder lo es para la venta de bienes de menores".

III.- El Juzgado Diecinueve de Familia de Santafé de Bogotá a quien correspondió en reparto, declaró su incompetencia para conocer del asunto con apoyo en que no se trata de un proceso de los asignados a los jueces de familia, y "por tratarse de conflicto de jurisdicción y no de competencia", lo envió a la Sala Plena del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, para que dirimiera el conflicto.

IV.- La Magistrada a quien le correspondió en reparto, ordenó remitir el expediente a la Sala de Casación Civil de esta Corporación, para que se decidiera el conflicto "en consonancia con lo resuelto en la plenaria" de dicho Tribunal.

V.- Remitido finalmente el proceso a la Corte Suprema de Justicia en virtud de la colisión presentada, sometida al trámite de rigor, es oportuno desatarla.

CONSIDERACIONES

1. Ha sostenido la Sala, que conflictos como del que ahora se ocupa son de jurisdicción, siendo el competente para dirimirlos la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (art. 256, num. 6. C.P.). Sin embargo, ante la negativa de dicho órgano a desatarlos, resulta necesario que la Corte Suprema como máximo Tribunal de la justicia ordinaria proceda a tomar la decisión pertinente en casos como el presente, a fin de evitar primordialmente, que el proceso se quede sin juez que lo resuelva.

2. Solicitó la demandante "la división mediante subasta pública" de la casa de habitación ubicada en la Transversal 29A No. 139-07 de esta ciudad "para que con el producto de la venta se entregue a los copropietarios el valor de sus derechos", apoyada en que ella es dueña del 50% y sus demandadas del otro 50%, vale decir, que son varios los sujetos titulares del derecho de propiedad, y que no se quiere continuar en ese estado jurídico de indivisión. Es preciso anotar, que en el libelo incoatorio no se pidió licencia previa para la obtención de la división deprecada.

3. Ahora bien, dicha comunidad se puede finiquitar a través del proceso divisorio previsto en los artículos 467 a 474 del Código de Procedimiento Civil, mediante la división material del bien, si la misma es jurídica y físicamente posible, o vendiendo la cosa común para distribuir su producto entre los comuneros a prorrata de su derecho, opción ésta última de escogió la actora.

4. Es más, el artículo 469 ibidem *prescribe: "En la demanda podrá pedirse que el juez conceda licencia, cuando ella sea necesaria de conformidad con la ley sustancial, para lo cual se acompañará prueba siquiera sumaria de su necesidad o conveniencia.*

"Si el juez la concede, en el mismo auto resolverá sobre la admisión de la demanda".5. Por tanto, si para la división material o ad valorem se requiere de autorización judicial, por la incapacidad de uno o algunos de los comuneros, en la misma demanda se puede impetrar licencia previa, para lo cual es indispensable allegar prueba al menos sumaria de su necesidad o conveniencia, lo cual se traduce, en que no se requiere para este evento acudir a proceso separado, dado que el juez puede concederla en la providencia que decide sobre la admisión de la demanda, todo lo cual refleja una clara aplicación del principio de economía procesal.

6. En este orden de ideas, evidénciase que si dentro de la demanda divisoria se puede impetrar la referida licencia previa, petición ésta sobre la cual el juez debe proveer "en el mismo auto que resuelve sobre la admisión de la demanda", tal solicitud no acarrea un trámite separado y autónomo, puesto que apenas da pie sobre la base de la prueba sumaria aportada, para un pronunciamiento sobre el particular, que tiene lugar al propio comienzo de la actuación procesal.

7. Así las cosas, resulta patente que las pretensiones de la demanda encauzadas principalmente a la venta de un bien común, son de competencia de la jurisdicción civil, por no estar atribuido su conocimiento en el artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989 a la jurisdicción de familia. (art. 12 C. de P. C.).

Decision

Dirímese el conflicto de jurisdicción suscitado entre los Juzgados Veintiséis Civil del Circuito y Diecinueve de Familia de Santafé de Bogotá, en el sentido de que el Juzgado competente es el Veintiséis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, a quien debe remitírsele el proceso, comunicándole lo aquí decidido al Juzgado Diecinueve de Familia de esta ciudad.

Copíese, Notifíquese y Cúmplase.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Con salvamento de voto, *Javier Tamayo Jaramillo.*

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
Dr. RAFAEL ROMERO SIERRA

Al no compartir la providencia adoptada por la mayoría, consigno mi disentimiento en los términos siguientes:

1- Para dirimir de fondo el conflicto aquí suscitado, se ha fundado en que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha considerado que la colisión que se presente entre un Juzgado Civil y uno de familia para conocer de un proceso no es un conflicto de jurisdicción sino de competencia, por lo que en tratándose de dos juzgados pertenecientes al mismo Distrito Judicial debe conocer el Tribunal Superior respectivo, lo que le ha permitido a la mayoría de la Sala concluir que dicho proceso no puede quedar sin juez, y que en esas condiciones, la Corte, como máximo Tribunal de Justicia ordinaria se ve compelido a dirimirlo, a pesar de que la competencia para ello radica en el Consejo Superior de la Judicatura, en su Sala Disciplinaria, por ser un conflicto de jurisdicción.

2- La labor de "dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre distintas jurisdicciones", ciertamente está atribuída constitucionalmente al Consejo Superior de la Judicatura (art. 256 num. 6), organismo que por conducto de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria ha manifestado, de manera reiterada y uniforme, que cuando se discute si un litigio debe ser resuelto por jueces civiles o, contrariamente, por jueces de familia; se está en presencia de un conflicto de competencia de un conflicto de competencia, pues, aunque se trata de juzgadores de especialidades diferentes, éstos integran, no obstante, la misma jurisdicción: la ordinaria, no jurisdicciones distintas.

3- Partiendo de este antecedente y de otros que más adelante se expondrán, la Sala Plena de la Corte, mediante auto de 7 de octubre de 1993, de abstuvo de resolver el conflicto para conocer de un proceso surgido entre un Juez Civil y otro laboral, ambos pertenecientes al Distrito Judicial de Santefé de Bogotá, por carecer de competencia, determinando que de él debía conocer dicho Tribunal.

En efecto, dijo entonces la Corporación:

"...Prioritariamente le corresponde a la corporación determinar si dentro de sus atribuciones legales está la de definir los conflictos de jurisdicción o de competencia que se presenten, entre un juzgado laboral y uno civil pertenecientes a un mismo Distrito, y de entrada se observa que no existe disposición o precepto legal alguno que le asigne tal competencia.

"...Y lo anterior resulta ser así, porque los diversos estatutos que se han ocupado de regular los conflictos, ya de jurisdicción, ora de competencia entre dos juzgados de un mismo Distrito, no le han atribuido a la Sala Plena de la Corte Suprema el conocimiento de tales situaciones, pues así se desprende de la legislación constitucional y legal pertinente (art. 256 Const. Nal., Decreto 2652 de 1991, 28 de C. de P.C., 68 70 y 72 del C. de P.P., 152 del C. de P. del T. y Decreto 528 de 1964), que indica a qué juzgadores les corresponde decidir los conflictos de uno u otro linaje.

"...Si ciertamente la ley no le atribuye a la Corte en pleno competencia para dirimir conflictos de jurisdicción o de competencia que se susciten entre dos juzgados pertenecientes a un mismo distrito judicial, deberá abstenerse de decidirlo, y consecuencialmente, disponer el envió de la actuación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, a fin de que haga el pronunciamiento que en derecho corresponda. Porque si a juicio de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, tal como lo ha exteriorizado de manera reiterada y uniforme en múltiples pronunciamientos, el caso a estudio configura un conflicto de competencia, por tratarse de litigios civiles y laborales de dos especialidades de la jurisdicción ordinaria y no de dos especialidades de la jurisdicciones, ello se traduce en que del mismo debe conocer el Tribunal Superior, en Sala Plena, por presentarse la colisión entre dos juzgados (civil y laboral) pertenecientes a un mismo distrito, y según los alcances del inciso 2o. del artículo 28 del C. de P.C.".

4- El criterio doctrinal precedente fue acogido por mayoría por la Sala de Casación Civil de la Corte, como bien puede establecerse en más de 20 providencias dictadas durante los meses de marzo y abril de 1994, lo que llevó a la Sala a afirmar y concluír que la corte no tenía competencia para dirimir los conflictos, ya de jurisdicción, ora de competencia, que se suscitasen entre dos juzgados, de diferente especialidad, pero del mismo Distrito Judicial.

5- Por otra parte, la Corte Constitucional, al decidir sobre la acción de cumplimiento que formulara ante ella un ciudadano con apoyo en el artículo 87 de la Carta Política, abordó el tema atinente a las diferentes jurisdicciones

que consagra la actual Constitución, y al efecto afirmó en providencia de 10 de diciembre de 1992, lo siguiente:

"Es así también como, con el fin de efectuar un uso racional de la justicia, se reparte ella entre jurisdicciones a las cuales a la vez, se les atribuyen competencias determinadas. Existen entonces:

"a.- La Jurisdicción Ordinaria, a la cabeza de la cual se halla la Corte Suprema de Justicia y que se ocupa de las controversias suscitadas entre los particulares, de índole civil, comercial, familiar, laboral y, además, de la sanción de los delitos.

"b.- La jurisdicción Contencioso Adminitrativa, a cargo de los tribunales administrativos, con el Consejo de Estado como suprema autoridad, que atiende y resuelve los litigios que surjan los particulares y el Estado.

"c.- La Jurisdicción Indígena, al frente de la cual están las autoridades de los pueblos indígenas y que se ejercerá dentro del ámbito de su territorio, según sus propias normas y procedimientos, que no habrán de contrariar la Constitución y leyes de la República.

"d.- La jurisdicción de los jueces de paz, que se encarga de resolver, en equidad, conflictos individuales y comunitarios.

"e.- La jurisdicción Penal Militar, instituída para conocer de los delitos cometidos por los mienbros de la fuerza pública en ejercicio activo y en relación con el servicio (art. 221 C.N.).

"f.- La jurisdicción Constitucional confiada a la Corte Constitucional y que tiene como objeto preservar la supremacía y la integridad de la Carta Política, frente a textos de inferior categoría dentro de la escala kelseniana jerárquica de normas y que puedan infringirlas".

Lo que pone de presente la reseña doctrinal que se acaba de hacer, es la reiteración de la clasificación de la jurisdicción en ordinaria y especiales, conformada la primera por las diversas materias o normas del derecho sustancial (civi penal , laboral, de familia y agrario) y la segunda, por otras materias (constitucional, contencioso administrativa, penal militar. etc.). Aquélla es ejercida por los Jueces y Tribunales Ordinarios, y éstas por jueces y Tribunales especiales, y siendo así las cosas, los conflictos que se presenten entre los juzgados de la jurisdicción ordinaria sobre el conocimiento de un proceso, según la nueva Constitución, no pasa de ser un conflicto de competencia y no de jurisdicción, pues según los alcances de los preceptos

constitucionales, no es posible ver y entender que dentro de la jurisdicción ordinaria existan diversas jurisdiciones sino una única jurisdicción contentiva, apenas, por la naturaleza del derecho sustancial, de distintas especialidades o materias, que por la complejidad y multiplicidad de las relaciones jurídicas que va imponiendo el crecimiento social, es aún de suponer que hacia el futuro puedan formarse o aparecer otras áreas o especilidades que amplién el radio de acción de la jurisdicción ordinaria.

6.- Entonces, según las normas contitucionales, que son de aplicación ineluctada, a las cuales debe sujetarse la ley, los conflictos, que se susciten entre un juzgador civil y uno de familia, ambos pertenecientes desde luego en la jurisdicción ordinaria, no exterioriza una colisión de jurisdicción sino de competencia, y cuando dicho conflicto ocurre, como aquí acontece, entre dos juzgados pertenecientes a un mismo Tribunal, de éste debe conocer dicha Corporación y no la cote en su Sala de Casación Civil, como aquí ha sucedido (art. 28 C. de P.C.).

7.- De suerte que, si hay un juzgador competente para dirimir el conflicto presentado entre los jueces pertenecientes a un nuevo Distrito Judicial, como lo hay, también, cuando los juzgados pertenecen a Distrito diferente.

8.- Las reflexiones hasta aquí sentadas, encuentran aún apoyo en preceptos legales, al establecer el artículo 18 del decreto 2303 de 1989, que cuando hubiere controversia sobre el carácter agrario de la relación Jurídica del bien a que se refiere el proceso, se remitirá éste "al correspondiente Tribunal Superior del Distrito Judicial", para la determinación de su naturaleza. Y precisamente la Corte, en providencia de 18 de abril 1994, aprobada por unimidad y con fundamento en el precepto antes mencionando, se sustrajo de dirimir el conflicto suscitado entre los juzgados civil del Circuito y Promiscuo de Familia de Zipaquirá, por controvertirse su naturaleza al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

9.- Por otra parte, no se puede subestimar que las normas constitucionales y legales atinentes a las competencias, facultades o atribuciones de los funcionarios públicos son de derecho estricto, y por ello no lo es dado a los juzgadores hacer interpretaciones bondadosas, extensivas o analógicas, para aprehender el conocimiento de cuestiones respecto de las cuales ni la Constitución ni las leyes les han atribuido, porque así lo dice con claridad la Carta Política de reciente vigencia. En efecto, el artículo 121 de la misma establece que "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".

Las reflexiones precedentes permiten, entonces, concluír que el conflicto presentado entre los jueces a que se refiere este proceso, es de competencia,

y por pertenecer al mismo Distrito Judicial, la colisión debió ser dirimida por el correspondiente tribunal y no por la Corte, como aquí aconteció y se dijo atrás.

Rafael Romero Sierra

Fecha *ut supra*

AGENCIAS EN DERECHO

La tarifa señalada por el Colegio de Abogados de Santafé de Bogotá para el recurso extraordinario de casación, señalada en un mínimo de $2000.000.oo -art. 1o. de la resolución 3082 de 1986-, se ha venido incrementando anualmente. Para el año de 1995, a términos del decreto 2872 de 1994, el incremento alcanzó el 20.5, lo cual se traduce en que para el año en curso, el monto total mínimo de la tarifa en comento es de $1,159.745,24.
F.F.:num. 3 del art. 393 del C.P.C.; Decreto 2545 de 1987; Decreto 2662 de 1988; Decreto 3000 de 1989; Decreto 3074 de 1990; Decreto 2867 de 1991; Decreto 2061 de 1992; Decreto 2548 de 1993; Decreto 2872 de 1994.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D. C., nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente : *Dr. Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No. 4950. Auto No. 075

Provee la Corte la objeción formulada por la parte demandante respecto de la fijajación del monto de las agencias en derecho.

ANTECEDENTES

1. Mediante sentencia de 9 de febrero de 1995, la Corte decidió el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la parte demandante y, como no prosperó, en ella se condenó a la misma parte a pagar las costas del proceso.

2. Ejecutoriada la sentencia, por auto de 24 de febrero último se fijaron las agencias en derecho en la suma de $1'200.000.oo, suma que objetó por excesiva el demandante durante el traslado de la liquidación de costas, aduciendo que la labor cumplida por el apoderado de la demandada

se limitó al escrito de contestación a la demanda, que la fijación debe hacerse "con sujeción a la tarifa establecida con aprobación del Ministerio de Justicia, por el Colegio de Abogados del respectivo Distrito", pues el señalamiento hecho no consulta la equidad ni la justicia, al hacer más gravosa la situación de la recurrente en revisión.

3. La parte opositora en el recurso extraordinario y beneficiada con la condena de que se trata, dejó vencer en silencio el traslado de rigor.

SE CONSIDERA

1.- Dispone el numeral 3o. del artículo 393 del C. de P.C. que "Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas establecidas, con aprobación del Ministerio de Justicia, por el Colegio de Abogados del respectivo distrito. o de otro si allí no existiere. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el Juez tendrá además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas".

2.- Con arreglo a lo anterior, por Resolución No. 3082 de 12 de diciembre de 1986, el Ministerio de Justicia aprobó las tarifas del Colegio de Abogados de Santafé de Bogotá, que entraron a regir en 1987, la cual prevé en su artículo 1o. y con relación al recurso extraordinario de revisión de sentencia dictada por la Corte, "un honorario mínimo de $200.000.oo", disposición que es del caso correlacionar con el art. 2o. de la misma Resolución, al tenor del cual "Las cuantías señaladas en esta tarifa se reajustarán cada año en la misma proporción en que se reajuste el salario mínimo más alto, en forma automática y simultánea con la vigencia del ordenamiento que lo señale".

3.- Viene de las reflexiones precedentes que la tarifa señalada por el Colegio de Abogados de Santafé de Bogotá para el recurso extraordinario de casación, señalada, como se indicó, en un mínimo de $200.000.oo, se ha venido incrementando anualmente así: en 1988, según decreto 2545 de 1987, en un 25%, esto es, que para dicho año el monto total mínimo fue de $250.000.oo; para el año de 1989, según decreto 2662 de 1988, esta última cantidad se incrementó en un 27%, es decir, que el monto total pasó a ser para ese año de $317.500.oo; para el año de 1990, acorde con el decreto 3000 de 1989, la cantidad antes mencionada se incrementó en un 25.999%, lo que significa que para 1990 el monto total mínimo fue de $4090.046.82; para el año de 1991, según decreto 3074 de 1990, la cantidad de la que se habla se incrementó en un 26.069%, de la cual se deduce que para el año de 1992 la cantidad citada se incrementó, según Decreto 2867 de 1991, en un

26.044%, lo cual permite inferir que para el año de 1992 el monto total mínimo de la tarifa fue de $635.684.03; para el año de 1993, a términos del Decreto 2061 de 1992, el incremento alcanzó el 25.034%, esto es, que el monto pasó a ser para ese año de $794.821.17; para el año de 1994, la anterior cifra se incrementó conforme al decreto 2548 de diciembre 20 de 1993, en un 21.08943%, pasando el guarismo a ser para ese año de $962.444.18; finalmente para el año de 1995, a términos del decreto 2872 de diciembre 28 de 1994, el incremento alcanzó el 20.5, lo cual se traduce en que para el año en curso, el monto total mínimo de la tarifa en comento es de $1'159.745.24.

4.- Esta última cifra constituye por lo que acaba de verse, el monto mínimo que debía fijarse en este caso como agencias en derecho para el año de 1995, lo cual permite inferir, tomando en cuenta de manera integral los diversos factores previstos por la ley para la fijación de agencias en derecho en el recurso de revisión, básica y concretamente la actividad desplegada por la parte demandada -oportuna réplica a la correspondiente demanda, alegato de conclusión y participación en la evacuación de la prueba testimonial-, que denotan la atención, cuidado y diligencia frente al acontecer procesal, que la suma fijada es equitativa, y por ende, ajustado a derecho el valor que por el concepto comentado aquí se estableció.

4.- No le asiste razón a la parte demandante cuando formula su objeción que, por tanto, habrá de despacharse desfavorablemente, máxime cuando la afirmación cardinal, relacionada con la escasa actividad procesl cumplida por la demanda, riñe abiertamente con lo que muestra el plenario.

DECISION

En armonía con lo expuesto, declárase infundada la objeción formulada por la parte demandante al monto señalado como agencias en derecho. Por tanto, apruébase la liquidación de costas practicada por la Secretaría.

Cópiese y notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas

DEMANDA DE REVISION / REVISION- Oportunidad - RECHAZO / CADUCIDAD EN REVISION / SENTENCIA - Ejecutoria

1) El punto de partida del plazo de caducidad para interponer el recurso de revisión, es siempre la ejecutoria de la sentencia impugnada.
F.F.: art. 381 del C. de P.C.

2) Cuando la ley impone al recurrente como carga la de incluir en la demanda de revisión la información sobre el día en que se ejecutorió la sentencia atacada, pretende que desde el primer momento pueda averiguarse si el recurso fue presentado en término legal; que si así no hubiere sucedido: "sin más trámite, la demanda será rechazada" (art. 383 inc. 5 del C. de P.C.).
F.F.: num. 2 del art. 382, inc. 5 del art. 383 del C. de P.C.

REVISION - IMPROCEDENCIA / JURISDICCION AGRARIA

1) Improcedenciadel recurso de revisión en la jurisdicción agraria. Igual sentido: auto de 3 de juniio de 1993, M.P.: Dr. Eduardo García Sarmiento.

2) No son de actividad agraria los contratos de compraventa o permuta o promesa, aún sobre bienes rurales. Son negocios que se rigen por las normas sustanciales civiles y que, no estando incluidos como actividades agrarias entre los que corresponden a esa jurisdicción, son de índole civil.
Igual sentido: auto de 3 de mayo de 1993.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá. D.C., cinco (5) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Ref.: Expediente No. 5376

Presentado como ha sido el escrito mediante el cual el interesado dice subsanar los defectos que en auto de 7 de marzo de 1995 se le reseñaron a la demanda de revisión, procédese a proveer sobre su admisibilidad; en orden a lo cual se observa primeramente:

1.- Se trata del recurso extraordinario de revisión interpuesto por José Braulio Vargas Castro y María del Carmen Lancheros de Vargas contra la sentencia de 30 de septiembre de 1992 proferida por el Tribunal Superior del distrito Judicial de Tunja en el proceso ordinario que contra José Brauliio Vargas instauró Humberto Vargas Vargas.

2.- Como causales de revisión invocan los impugnantes las contempladas en los numerales 6o., 7o. y 8o. del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

CONSIDERACIONES

1.- Sabido es que la admisión de todo recurso depende, entre otras cosas, de que haya sido interpuesto oportunamente, para lo cual, en cuanto al extraordinario de revisión, *el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil señala el plazo correspondiente, cuyo punto de partida es siempre la ejecutoria de la sentencia impugnada.*

2.- Así, cuando se invocan, como en esta demanda, las causales previstas en los numerales 6o. y 8o. del artículo 380 del citado Código, el plazo máximo para interponer el recurso es, inexorablemente, el de dos años contados a partir de la ejecutoria de la correspondiente sentencia: ahora, en cuanto a la causal del numeral 7o. *ibiden*, también aquí alegada, esos dos años comenzarán a correr desde el día en que la persona perjudicada con la sentencia haya tenido conocimiento de ella, sin exceder de cinco años (Art. 381 C. de P.C.).

3.- Cabe advertir que, en el caso en estudio, el término de caducidad a que se viene haciendo alusión comenzó a correr para cada una de las tres causales invocadas, a partir de la ejecutoria de la sentencia. Porque, y dicho esto a propósito de la del numeral 7o. del art. 381, a lo largo de su escrito el recurrente hace implícita referencia al conocimiento oportuno que de la sentencia tuvo; en relaidad, el llamamiento que a tal causal se hace, radica simplemente, para decirlo con palabras del impugnante, "en la falta de notificación en la forma establecida por el Decreto 2303 de 1989 en su artículo 49 y 55 (sic)". Se refiere entonces, vistas las copias anexadas, a la notificación que en el proceso ordinario se efectuó al hoy impugnante y en ese entonces único demandado José Braulio Vargas, del auto admisorio de la demanda, notificación que al serle practicada, no por aviso, sino personalmente, provoca su reclamo.

4.- Ahora bien. *Cuando la ley impone al recurrente como carga la de incluir en la demanda de revisión la información, sobre el día en que se*

ejecutorió la sentencia atacada, pretende que desde el primer momento pueda averiguarse si el recurso fue presentado en el término legal: que si así no hubiera sucedido, "sin más trámite, la demanda será rechazada". (Art. 383 inc. 5o. C. de P.C.).

Fue así como el impugnante, previo requerimiento de la Corte que le ordenó corregir su escrito inicial, manifestó que el fallo objeto de su recurso, fechado, como quedó visto, el 30 de septiembre de 1992, fue notificado por edicto que se fijó el 6 de octubre de 1992 y se desfijó el día 9 del mismo mes y año: dato este último que permite afirmar que la sentencia quedó ejecutoriada el 15 de octubre de 1992.

3.- Evidente entonces resulta de la preceptiva legal que se ha venido citando y de la fecha de ejecutoria de la sentencia, que el recurso de revisión aquí formulado fue interpuesto extemporáneamente.

En efecto, la demanda fue presentada el 6 de febrero de 1995, cuando el término para hacerlo oportunamente había vencido desde le 15 de octubre de 1994.

Y para abundar agréguese todavía que, aún si se tomase como fecha límite el 25 de noviembre de 1992, día resaltado por el recurrente como aquél en que tuvo lugar la ejecutoria del auto que negó la aclaración de la sentencia, aún así, itérase, la demanda habría sido presentada fuera del límite temporal señalado por el legislador.

4.- No está por demás, antes de concluir, considerar la circunstancia de que el impugnante plantea el recurso sobre el supuesto de que el proceso ordinario en cuestión, es de naturaleza agraria, calidad que por cierto le fue discutida por el Tribunal de Tunja en auto de 14 de noviembre de 1992.

Definido tiene ya la Corte que *en la jurisdicción agraria no procede el recurso de revisión; (véase auto de 3 de junio de 1983 M.P. Dr. García Sarmiento); y también está advertido que no son de actividad agraria "los contratos de compraventa o permuta o promesa de permuta, aún sobre bienes rurales... Son negocios que se rigen por las normas sustanciales civiles y que, no estando incluidos como actividades agrarias entre los que corresponden a esa jurisdicción, son, reitérase, de índole civil". (Auto de mayo 8 de 1993).*

5.- Corolario de todo lo anterior, es la caducidad en el presente caso, del plazo para la interposicion del recurso extraordinario de revisión, lo

cual impone el rechazo de la dmeanda tal como en el punto lo dispone el artículo 383 inciso 4o. del Código de Procedimiento Civil.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, rechaza la demanda con que se interpuso recurso de revisión contra la sentencia de 30 de septiembre de 1992 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra.

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Oportunidad, Rechazo / CADUCIDAD EN REVISION / SENTENCIA - Ejecutoria

1) El punto de partida del plazo de caducidad para interponer el recurso de revisión, es siempre la ejecutoria de la sentencia impugnada.
F.F.: art. 381 del C. de P.C.

2) Cuando la ley impone al recurrente como carga la de incluir en la demanda de revisión la información sobre el día en que se ejecutorió la sentencia atacada, pretende que desde el primer momento pueda averiguarse si el recurso fue presentado en término legal: que si así no hubiere sucedido, "sin más trámite, la demanda será rechazada"(art. 383 inc. 5 del C. de P.C.).
F.F.: num. 2 del art. 382, inc. 5 del art. 383 del C. de P.C.

REVISION - Improcedencia / JURISDICCION AGRARIA

1) Improcedencia del recurso de revisión en la jurisdicción agraria.
Igual sentido: auto de 3 de junio de 1993, M.P.: Dr. Eduardo García Sarmiento.

2) No son de actividad agraria los contratos de compraventa o permuta o promesa, aún sobre bienes rurales. Son negocios que se rigen por las normas sustanciales civiles y que, no estando incluidos como actividades agrarias entre los que corresponden a esa jurisdicción, son de índole civil.
Igual sentido: Auto de 3 de mayo de 1993.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente No. 5376 Auto No. 077

Presentado como ha sido el escrito mediante el cual el interesado dice subsanar los defectos que en auto de 7 de marzo de 1995 se le reseñaron a la demanda de revisión, procédese a proveer sobre su admisibilidad; en orden a lo cual se observa primeramente:

1.- Se trata del recurso extraordianrio de revisión interpuesto por José Braulio Vargas Castro y María del Carmen Lancheros de Vargas contra la sentencia de 30 de septiembre de 1992 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el proceso ordinario que contra José Braulio Vargas instauró Humberto Vargas Vargas.

2.- Como causales de revisión invocan los impugnantes las comtemplada en los numerales 6o., 7o. y 8o. del artículo 380 del código de procedimiento civil.

Consideraciones

1.- Sabído es que la admisión de todo recurso depende, entre otras cosas, de que haya sido interpuesto oportunamente, para lo cual, en cuanto al extraordianrio de revisión, el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil señala el plazo correspondiente, cuyo punto de partida es siempre la ejecutoria de la sentencia impugnada.

2.- Así, cuando se invocan, como en esta demanda, las causales previstas en los numerales 6o. y 8o. del artículo 380 del citado Código, el plazo máximo para interponer el recurso es, inexorablemente, el de dos años contados a partir de la ejecutoria de la correspondiente sentencia; ahora, en cuanto a la causal del numeral 7o. *ibidem*, también aquí alegada, esos dos años comenzará a correr desde el día en que la persona perjudicada con la sentencia haya tenido conocimiento de ella, sin exceder de cinco años (art. 381 C. de P.C.).

3- Cabe advertir que, en el caso en estudio, el término de caducidad a que se viene haciendo alusión comenzó a correr para cada una de las tres causales invocadas, a partir de la ejecutoria de la sentencia. Porque, y dicho esto a propósito de la del numeral 7o. del art. 381, a lo largo de su escrito el recurrente hace implicita referencia al conocimiento oportuno que de la sentencia tuvo; en realidad, el llamamiento que a tal causal se hace, radica simplemente, para decirlo con palabras del impugnante, "En la falta de notificación en la forma establecida por el Decreto 2303 de 1989 en su artículo 49 y 55 (sic)". Se refiere entonces, vistas las copias anexadas, a la notificación que en el proceso ordinario se efectuó al hoy impugnante y en ese entonces único demandado José Braulio Vargas,

del auto admisorio de la demanda, notificación que al serle practicada, no por aviso, sino personalmente, provoca su reclamo.

4.- Ahora bien, cuando la ley impone al recurrente como carga la de incluir en la demanda de revisión la información sobre el día en que se ejecutorió la sentencia atacada, pretende que desde el primer momento pueda averiguarse si el recurso fue presentado en el término legal; que si así no hubiere sucedido, "sin más trámite, la demanda será rechazada" (Art. 383 inc. 5o. C. de P. C.).

Fue así como el impugnante, previo requerimiento de la Corte que le ordenó corregir su escrito inicial, manifestó que el fallo objeto de su recurso, fechado, como quedó visto, el 30 de septiembre de 1992, fue notificado por edicto que se fijó el 6 de octubre de 1992 y se desfijó el día 9 del mismo mes y año; dato este último que permite afirmar que la sentencia quedó ejecutoriada el 15 de octubre de 1992.

3.- Evidente entonces resulta de la preceptiva legal que se ha venido citando y de la fecha de ejecutoria de la sentencia, que el recurso de revisión aquí formulado fue interpuesto extemporáneamente.

En efecto, la demanda fue presentada el 6 de febrero de 1995, cuando el término para hacerlo oportunamente había vencido desde el 15 de octubre de 1994.

Y para abundar agréguese todavía que, aún si se tomase como fecha límite el 25 de noviembre de 1992, día resaltado por el recurrente como aquél en que tuvo lugar la ejecutoria del auto que negó la aclaración de la sentencia, aún así, itérase, la demanda habría sido presentada fuera del límite temporal señalado por el legislador.

4.- No está por demás, antes de concluir, considerar la circunstancia de que el impugnante platea el recurso sobre el supuesto de que el proceso ordinario en cuestión, es de naturaleza agraria, calidad que por cierto le fue discutida por el Tribunal de Tunja en auto de 14 de noviembre de 1992.

Definido tiene ya la Corte que en la jurisdicción agraria no procede el recurso de revisión; (véase auto de 3 junio de 1993 M.P. Dr. García Sarmiento); y también está advertido que no son de actividad agraria "los contratos de compraventa o permuta o promesa de permuta, aún sobre bienes rurales.... Son negocios que se rigen por las normas sustanciales civiles y que, no estando incluidos como actividades agrarias

entre los que corresponden a esa jurisdicción, son, reitérase, de índole civil" (Auto de mayo 3 de 1993).

5.- Corolario de todo lo anterior, es la caducidad en el presente caso, del plazo para la interposición del recurso extraordinario de revisión, lo cual impone el rechazo de la demanda tal como en el punto lo dispone el artículo 383 inciso 4o. del Código de Procedimiento Civil.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia rechaza la demanda con que se interpuso recurso de revisión contra la sentencia de 30 de septiembre de 1992 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra

PRUEBAS - Valoración en conjunto / ERROR DE DERECHO

1) El art. 187 del C. de P.C., establece una regla de conducta para el juez acerca de la manera como debe estimar o examinar las pruebas, por lo cual, cuando al juzgador se le imputa la comisión de un error como en el que aquí se ha señalado, éste no podrá ser de hecho sino de derecho.

2) Una cosa es decir que ciertas y determinadas pruebas no fueron apreciadas en conjunto, y otra que esas pruebas fueron dejadas de apreciar.
F.F.:art. 187 del C. de P.C.

TESTIMONIO / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL -Posesión Notoria

Forma de apreciar la prueba testimonial cuando de demostrar la posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial, se trate. Hechos que pueden ser tenidos como confirmatorios o fortalecedores de otros que sí, en verdad comprueben el trato.
F.F.:art. 6 de la ley 45 de 1936; art. 6 num. 6 ley 75 de 1968.
Igual sentido: Cas. Civ. 26 de septiembre de 1973, G.J.T. CXLVII, pág.77 y 78; 28 de septiembre de 1978, sin publicar.

CASACION / ERROR DE HECHO

Tarea demostrativa del error fáctico en casación. Carácter evidente del precitado yerro.
Igual sentido: CXLII. 245.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá D.C., seis (6) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Ref.: Expediente No. 4072. Sentencia No. 041

Despacha la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil que data del siete (7) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida dentro del proceso ordinario instaurado por Ricardo Murcia frente de Otoniel Echeverría Chacón y otros, como herederos determinados de Luis Noé Echeverría Chacón, así como de los herederos indeterminados del mismo.

ANTECEDENTES

i. Por medio de apoderado debidamente constituido, el señor Ricardo Murcia pidió mediante demanda enderezada en frente de los herederos determinados e indeterminados de Luis Noé Echeverría Chacón, se le declarase mediante sentencia hijo extramatrimonial de éste, tomándose las medidas derivadas de una determinación de tal naturaleza, las que cita, pretensión que sustentó en los hechos que a continuación se resumen.

a) Entre 1957 y 1961, Rosa Murcia laboró como empleada doméstica en un predio rural situado en Suaita (Sant.), perteneciente a Luis Noé Echeverría Chacón, con quien sostuvo relaciones carnales en ese mismo lapso.

b) Fruto de esas relaciones fue Ricardo Murcia, nacido el 12 de enero de 1959.

c) Echeverría Chacón trató a Ricardo Murcia como hijo suyo, proveyendo a su crianza, presentándolo como tal ante familiares y amigos, enviándole productos cosechados en la finca a la madre Rosa Murcia, ofreciéndole ayuda económica e invitándolos a ambos a vivir con él en la finca.

ii. La demanda anterior obtuvo las siguientes respuestas:

a) El curador *ad-litem* de los herederos indeterminados dijo no constarle los hechos invocados y, en cuanto a las pretensiones, se atuvo a lo que en el proceso resultare probado.

b) Los herederos determinados también se opusieron a las declaratorias impetradas, para lo cual negaron los hechos sustentantes de las causales de investigación de la paternidad.

iii. Impulsado el trámite propio de la primera instancia, el Juzgado Promiscuo de Familia del Socorro (Sant.) profirió sentencia

desestimatoria de las pretensiones del actor, quien interpuso recurso de apelación.

La Sentencia del Tribunal

i. La Sala de Familia confirmó la precedente decisión con apoyo en las consideraciones que la Corte compendia a continuación.

ii. Empieza el Tribunal por señalar que las causales de presunción de paternidad establecidas en el artículo 6o. de la ley 75 de 1968 son autónomas e independientes unas de otras, de modo "que quien intente la susodicha acción debe citar exactamente la causal o causales en que fundamentan sus pretensiones y demostrar los hechos en que éstas se apoyan, toda vez que el juzgador al momento de fallar solamente puede tener en cuenta los lineamientos que el demandante le haya señalado en su demanda y resulten probados, no otros que, aunque también sean suficientes para establecer la veracidad de la situación planteada por aquél no hayan sido aducidos en el libelo, pues de lo contrario se estaría violando el derecho de defensa del demandado al sorprendérsele con hechos no aducidos en la demanda, y respecto de los cuales no tuvo oportunidad de oponerse".

Reproduce jurisprudencia de la Corte concerniente al punto y dice que de los hechos expuestos en la demanda surge "que el demandante adujo las causales de relaciones sexuales entre su progenitora y Luis Noé Echeverría Chacón durante la época en que se presume de derecho tuvo lugar la concepción, y la de posesión notoria del estado de hijo, más no la de seducción y trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo del parto...", por lo cual, concluye, habrá de limitarse al estudio de las presunciones invocadas por el actor.

iii. Expone a continuación un comentario de alcance general relativo al numeral 4o. del artículo 6o. de la ley 75 de 1968, al cabo del cual anota que "quien pretenda definir el *status* de hijo extramatrimonial con respaldo en la causal de relaciones sexuales, deberá acreditar los siguientes presupuestos:

"a. que entre el presunto padre y la madre se realizaron relaciones sexuales, y

"b. que las relaciones se verificaron en la época en que según el artículo 92 del C.C. se presume que ocurrió la concepción del hijo".

iv. Sentadas esas bases, pasa a examinar el material probatorio concerniente al punto, el cual, dice, se reduce a las declaraciones de Reinaldo Saavedra y Angela Olarte de Parra, de las cuales ofrece una síntesis.

Luego de anotar que si el nacimiento del demandante se produjo el 12 de enero de 1959, observa que su concepción tuvo que haber ocurrido en el período comprendido entre el 17 de marzo de 1958 y el 16 de julio siguiente, lo cual le sirve para señalar que el testimonio de Saavedra "ninguna luz arroja...sobre los hechos indicadores de las relaciones sexuales que durante la época antes referida sostuvieron Rosa Murcia y Luis Noé Echeverría, pues como él mismo lo confiesa conoció a Rosa después de que hubiera nacido el demandante Ricardo Murcia y sólo tuvo conocimiento de ellas por comentarios que le hiciera la madre de éste...".

En cuanto a la declaración de Angela Duarte de Parra, estima que después de estudiada en su integridad "produce en la mente del juzgador duda sobre la veracidad, pues con gran exactitud recuerda las sumas que Luis Noé Echeverría le daba por arrendamiento de la pieza en donde se alojaba con su amante Rosa Murcia y la cantidad que le pagó a la partera ... para atenderla en el momento en que dio a luz a Ricardo, para ulteriormente precisar que estos hechos ocurrieron en el año de 1959, más concretamente a mediados de dicho año, esto es durante el año siguiente al nacimiento de Ricardo". Dice no compartir la apreciación del apoderado del demandante en cuanto considera como intrascendente el error de la testigo relacionado con el año del acaecimiento de los hechos habida cuenta del tiempo transcurrido, "toda vez que cabría entonces preguntarnos por qué razón recuerda con tanta exactitud el canon de arrendamiento que se le pagaba en esa época y la suma cancelada a la partera y no el año en que esos hechos ocurrieron", agregando que "se hace inverosímil lo declarado por la testigo mencionada, en cuanto informa haber recibido $800.oo mensuales como precio por el arrendamiento de una pieza de su casa, cuando en ese entonces el salario mínimo legal oscilaba en $120.oo, suma que al compararse con ésta, aparece astronómicamente exagerada". Tales factores lo llevan a "restarle certeza" al testimonio aludido.

Por eso, pues, tiene como no probada la causal de relaciones sexuales.

v. Aborda lo atinente a la posesión notoria, a cuyo efecto empieza por analizar las normas legales concernientes a la misma, transcribiendo luego jurisprudencia de la Corte y, a vuelta de ello sienta su criterio general.

v. 1.- Entra enseguida a investigar lo que dicen las distintas declaraciones, así:

a) De Angela Olarte de Parra, expresa que "narra haber percibido que Luis Noé Echeverría acariciaba y mimaba a Ricardo Murcia durante los dos primeros meses de edad".

b) De Reinaldo Saavedra, de quien destaca que dice que es cuñado de la madre del demandante, anota que "declara que varias oportunidades apreció cuando el demandante llamaba a Luis Noé Echeverría con el apelativo de 'papá' y a su vez éste le daba dinero para que se peluqueara, comprándole en cierta ocasión una correa. (Que) al preguntársele si Luis Noé Echeverría presentaba a Ricardo Murcia como hijo suyo, respondió no constarle .... . Al interpelársele sobre si el citado Luis Noé atendía la educación, sostenimiento y establecimiento de Ricardo, enfáticamente contestó en forma negativa, aduciendo que la mamá no lo dejaba".

c) De Benilda Cáceres señala que, según ella, Luis Noé Echeverría es el padre de Ricardo Murcia por el parecido físico entre ambos, porque mutuamente se decían papá e hijo, porque este le pedía plata a aquél, quien se la daba, pero que "nunca oyó decir que respondiera por sus gastos de crianza y educación". Que indica "que los hermanos de Luis Noé lo trataban como sobrino toda vez que aceptaban que el demandante les dijera tíos".

d) De Domingo Cifuentes denota que "declara que Ricardo se dirigía a Luis Noé con el apelativo de papá y éste no lo rechazaba", por lo que alguna vez le pidió el apellido, diciendo no constarle si el primero proveyó a los gastos de educación y crianza del segundo.

e) De Agustina González destaca que, acorde con lo que informa, trabajó por dos años en la casa de los Echeverría como cocinera, habiendo conocido a Ricardo Murcia cuanto tenía dos años; que doña Lucrecia junto con Ricardo la mandaban a arreglarle la pieza y a darle comida a éste, cuando llegaba a la casa. Que "aquélla lo trataba como abuela y éste como hijo, porque le decían mijito y lo querían". Que Luis Noé le daba plata pero que la mamá era la que le daba el estudio, sin haber apreciado que lo presentara ante amigos como su hijo. Que aclara que en ese entonces Ricardo contaba era con diez años de edad, y que visitaba la hacienda cada mes.

f) De José Manuel Rodríguez R. informa que manifiesta que conoció a Ricardo de 12 años de edad cuando este bajaba en compañía de doña

Lucrecia, su padre Luis Noé y don Joaquín, "dirigiéndose a aquélla con el nombre de abuela y a aquél de papá", de quien recibía el trato de hijo, y de su hermano el de sobrino. Que afirma desconocer si Luis Noé pagó los gastos de crianza y educación de Ricardo.

g) De Andrés Chacón Aponte dice que "refiere que su primo Luis Noé le presentó a Ricardo como hijo suyo, y que como en tres ocasiones los vio hablando, no constándole si sufragó los gastos de educación y crianza de éste, o si lo presentaba ante sus amigos como su hijo".

h) De Campo Elías Castillo recuerda su manifestación de haber conocido a Ricardo Murcia hace poco tiempo y haber sabido por Joaquín "que era el muchacho que decía ser hijo de Luis Noé Echeverría, pero que a pesar de la gran amistad que lo unió con éste jamás le comentó que ese joven era hijo de él".

i) De Estéfano Agudelo sintetiza que no recuerda cuando Ricardo le decía abuelita a doña Lucrecia, la madre de Luis Noé, más sin que pueda afirmar que sea su hijo ya que nunca observó que lo tratara como tal ni que sufragara sus gastos de crianza y educación.

j) De Joaquín Salcedo observa cómo informa sobre la compañía que él le brindaba a Luis Noé a raíz de los ataques que padecía y que, en cuanto al trato que prodigaba a Ricardo, manifestó que "simplemente se saludaban".

v. 2.- Ese repaso conduce al sentenciador a concluir que no se demostraron los presupuestos de la posesión notoria, "pues si bien algunos testigos comentan sobre el hecho de llamar Ricardo a Luis Noé, papá, ninguno de ellos da cuenta de que éste haya proveído a su subsistencia, educación y establecimiento, ni que en virtud de ese tratamiento lo hubiesen reputado sus amigos y vecindario como hijo de aquél, amén de que la legislación prevé que dicho trato haya perdurado por 5 años continuos".

La Demanda de Casacion

Dos cargos, ambos con invocación de la causal primera del artículo 368 de C.de P.C., se proponen en ella en contra de la sentencia anterior. La Sala habrá de despacharlos en el mismo orden en que vienen propuestos.

CARGO PRIMERO

Se le imputa en él a la sentencia la violación indirecta de "los artículos 1o. y 4o., numeral 4o., de la ley 45 de 1936; artículo 6o., numeral 4o., de la ley 75 de 1968; artículos 1o. y 2o. del decreto 1260 de 1970, artículos 1o., 2o., 4o. y 9o. de la ley 29 de 1982, y 1321, 1322 y 1323 del Código Civil", violación que se dio "por error manifiesto de hecho".

i. El desarrollo del cargo lo inicia el recurrente con una explicación de carácter general acerca de los textos legales que denuncia como transgredidos, para luego decir que el error de hecho ocurrió en la apreciación de la declaración de la señora Angela Olarte de Parra, pues el Tribunal para llegar a la conclusión que sacó "adulteró la objetividad del testimonio, cercenándole su real contenido". E, igualmente, que "no tomó en consideración y apoyo de la veracidad del dicho, los testimonios de Reinaldo Saavedra, Benilda Garcés de Saavedra, Agustina González y Estéfano Agudelo, no lo comparó con el dicho de Domingo Cifuentes, por lo que dejó escapar la objetividad plena del dicho de Angela Olarte de Parra y violó las reglas de la sana crítica".

ii. Formulado el anterior planteamiento, reproduce el artículo 187 del C.de P.C., así como jurisprudencia de la Corte en relación con los criterios que los juzgadores de instancia deben seguir en el análisis de los testimonios cuando de cumplir con los postulados de la ley 75 de 1968 se trata.

a) Sentadas esas premisas, el impugnador, examinando el testimonio de la señora Angela Olarte de Parra, vuelve sobre su contenido para reproducir distintos apartes de la intervención que, sostiene, fueron cercenados por el Tribunal, siendo esta la razón para que no viera "...que la manifestación que hace la declarante sobre el año de 1959 es una equivocación de común ocurrencia, que se aclara plenamente por identificación que Angela Olarte de Parra hace entre el niño que nació en su casa de habitación en Suaita y el accionante en este proceso, señor Ricardo Murcia. Así las cosas continúa la censura- y teniendo en cuenta que Rosa Murcia llegó a la casa de Angela Olarte con siete meses de anticipación al nacimiento de Ricardo Murcia y allí hizo vida marital con Luis Noé Echeverría, manteniendo durante esta época relaciones sexuales, no queda sino concluir..., que Rosa Murcia y Luis Noé Echeverría Chacón tuvieron acceso carnal para la época de la concepción del demandante,... y no solamente porque las hayan tenido en la casa de Angela Olarte, sino que las habían tenido con anterioridad tal y como el mismo Luis Noé se lo confesara a la declarante: ...hágame el favor y me

arrienda una pieza porque cometí una torpeza de haberme metido con la muchacha que tiene mi mamá en la finca y ahora está esperando un peladito mio...' (fl.6). Del análisis en conjunto del testimonio se desprende que el niño que nació en la casa de Angela Olarte es el demandante en este proceso y que tal niño nació en razón de las relaciones sexuales que mantuvieron Rosa Murcia con Luis Noé Echeverría, no importa que la atestiguadora señale el año de 1959 como en el cual ocurrieron tales tratos amorosos, por cuanto en su casa sólo nació el hijo de Rosa Murcia que ella conoce por Luis Noé y que es el mismo demandante en este proceso".

b) Argumenta, además, que "si en cumplimieno de lo preceptuado por las reglas de la sana crítica se compara el dicho que analizamos con las declaraciones de Agustina González, Benilda Garcés, Reinaldo Saavedra y Estefano Agudelo, hubiera concluido el Tribunal sobre la veracidad del dicho, por cuanto estas personas también identifican al demandante con el nombre de Luis Noé. Así mismo -prosigue-, si hubiera comparado el dicho de Angela Olarte y el de Domingo Cifuentes, hubiera visto que éste último observó que en el año de 1958 Luis Noé Echeverría Chacón condujo, después de enamorarla, a Rosa Murcia a la finca "San Jorge", de donde la traslada, con dos meses de embarazo a la casa de Angela Olarte. El fallador de instancia omitió este análisis en conjunto de la prueba testimonial, lo que lo lleva por el camino del yerro de facto".

c) Objeta también el recurrente que la declaración de Angela Olarte de Parra hubiese sido puesta en entredicho por el ofrecimiento de pago que le hiciera Echeverría, habida cuenta de que se pretermite, en primer lugar, que el ofrecimiento según las propias palabras de la deponente consistió en que: Luis Noé Echeverría "...(le) dijo le doy quince pesos y ochocientos pesos por la comida mensual..." En segundo lugar, que Luis Noé Echeverría "formaba parte de las familias adineradas del municipio de Suaita y que no le costaba ningún esfuerzo cumplir con esta obligación...". En tercer lugar, que "Luis Noé Echeverría se encontraba presionado por el hecho de haber embarazado a la doméstica de su finca. lo que no querían que supieran sus padres...".

Reitera entonces que "si la Sala de Familia del Tribunal Superior de San Gil no hubiera preterido partes del testimonio de Angela Olarte ni omitido el análisis en conjunto y con otras pruebas, hubiera arribado a una conclusión contraria...y hubiera declarado probada la causal a que nos referimos".

Se Considera

1. Con el propósito de examinar si, en verdad, el Tribunal incurrió en el desacierto que el recurrente le imputa en la apreciación de la testificación de la señora Angela Olarte de Parra, la Sala juzga tempestivo transcribir su intervención en aquellos párrafos que atañen a la existencia de las relaciones sexuales entre Rosa Murcia y Luis Noé Echeverría. Dice la deponente:

"Nosotros nos conocimos con Luis Noé y con toda la familia Echeverría desde muy niños, nos conocimos en Suaita, vivíamos en el pueblo, ellos vivían en fincas ..., ahí conocí a Luis Noé, ellos como tenían mucha plata, Noé era el loco, a él le gustaba montar a caballo, tomar trago y nosotros siempre nos hablamos, él era un poco mayor, ya era un muchacho grande lo que yo recuerdo de él, yo no le conocí novia, la única que le conocí fue cuando el problema o sea la mamá de este muchacho, bueno nosotros le decíamos Luis, pero se llama es Ricardo, ...porque como era hijo de Luis...".

Al responder la pregunta siguiente manifiesta que a Rosa "la conocían todos ahí en el pueblo, porque como trabajaba con ellos y la gente sabía y él mismo (se refiere la testigo a Luis Noé Echeverría), me contó a mí, él me dijo, Negra me hace un favor y yo le dije cuál será don Noé, me dijo, me arrienda una pieza de su casa, y yo le dije, ahora los ricos pidiéndole favores a los pobres y dijo yo no tengo ninguna riqueza, entonces le dije, cuál será, hágame el favor y me arrienda la pieza porque cometí la torpeza de haberme metido con la muchacha que tiene mi mamá en la finca y ahora está esperando un pelado mío..., pero necesito que me arriende una pieza, ...él me dijo necesito que me arriende una pieza para ella, antes de que mi mamá se de cuenta, y yo le dije, en dónde está ella y me dijo yo la tengo aquí abajo porque estaba en la finca San Jorge, y yo le dije, bueno pues síy me dijo le voy (sic) quince pesos ($15.oo) y ochocientos pesos ($800.oo) por la comida mensual, eso era en el año de 1959 o como a mitad de 1959 y la trajo, y como a los cuatro o cinco meses, vino doña Lucrecia la mamá de él, y dijo está Rosa, yo le dije si está,... y dijo yo ya sé todo, no se vaya a poner nerviosa porque el loco me contó, o sea que se refería a Luis Noé y el loco me contó que estaba esperando un hijo de él y como me hace mucha falta me la voy a volver a llevar, pero a ella ya se le notaba el embarazo y la señora Lucrecia se la llevó para la finca que se llamaba Pensilvania y cómo ellos tenían varias fincas... y ella se volvió con la señora Lucrecia, pero Rosa venía los fines de semana ahí en mi casa porque como él todavía me estaba pagando el arriendo y Luis también venía ahí y como era él el que pagaba el arriendo cuando ya se fue a mejorar fue cuando volvió ahí y se mejoró en mi casa y una señora María

la atendió..., después ya teniendo el niño como dos meses fue cuando se perdió del todo, que fue cuando se la llevaron a la finca otra vez...".

Interrogada sobre si Rosa estaba embarazada cuando llegó a su casa, la testigo respondió: "Sí se le notaba el embarazo ya tenía de dos a tres meses, sobre todo por el malestar que tenía y vómito y como Luis Noé me dijo que estaba mal". Preguntada si Luis Noé pernoctó allí por esa misma época, dijo que sí, que llega a cualquier hora y que ellos se encerraban que "él se quedaba seguido en las noches porque como él llegaba de la finca y él traía ropa para que ella le lavara".

i. 1.-Vista la declaración que de la manera anterior se deja reproducida, así como la percepción que de ella tuvo el Tribunal lo que se saca en claro, es que el impugnador no logra poner en evidencia el yerro que a éste le endilga en su apreciación.

Ciertamente, no obstante que se admitiera que el *ad-quem* incurriera en exageración cuando descartó el testimonio porque situó las relaciones entre la madre del demandante y su presunto padre en el año de 1959, sin captar que se trataba de una simple equivocación inidónea por lo tanto para desvirtuar su sustancia probatoria, aunque ello se tuviera por cierto, se repite, no por tal causa podría concluirse que la declarante, conoció de manera personal y directa hechos señaladores del mencionado trato carnal durante el periodo que conforme a la ley, debió darse la concepción del actor.

El anterior aserto se sustenta en que, tal como el propio recurrente lo admite, la declarante expresa que cuando Rosa llegó a su casa ya tenía dos meses de embarazo. En cuanto a lo que antes hubiese podido suceder, tuvo noticia por lo que según dice, le relató el propio Luis Noé, lo que entonces la muestra como un testigo de oídas.

Pero si, conforme el recurrente quiere hacerlo ver, de lo que se trata es, cabalmente, de que el presunto padre le confesó a la deponente sus relaciones con Rosa Murcia, secuela de las cuales fue su embarazo del cual naciera el demandante, entonces el ataque, en el punto, aparece descentrado, por cuanto, en lugar de censurar la sentencia por la indebida apreciación del testimonio, tenía que combatirla por no haber visto la referida confesión, establecida, desde luego mediante la prueba de que se viene hablando.

i.2 Pero no es el anterior el único desacierto en el que el recurrente incide. En efecto, se ha visto que también le imputa al *ad-quem* no haber

apreciado en conjunto el testimonio de la señora Olarte de Parra y el de los señores Agustina González, Bernilda Garcés, Reinaldo Saavedra y Estefano Agudelo, por una parte, y el del señor Domingo Cifuentes, por la otra, falta de apreciación en conjunto en la que ve un error de hecho.

Ello, sin embargo de que en tal omisión halla una infracción del artículo 187 del C.de P.C., el cual, como se sabe, determina que las "pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica". De conformidad con reiterada jurisprudencia de la Corte, este precepto establece una regla de conducta para el juez acerca de la manera como debe estimar o examinar las pruebas, por lo cual, cuando al juzgador se le imputa la comisión de un error como el que aquí se ha señalado, éste no podrá ser de hecho sino de derecho.

De manera que por este otro aspecto el cargo también resulta desviado.

i.3.- Más si el inconveniente anterior fuera obviable, la verdad es que la concatenación de la declaración de la señora Angela Olarte con las de los otros deponentes citados por el impugnante no puede dar lugar a los efectos que éste pretende en razón de que ni de esa manera se subsana la falta de conocimiento personal y directo de la referida testigo de hechos representativos de las relaciones sexuales durante la época de la concepción del demandante, máxime cuando ninguno de ellos, salvo el señor Domingo Cifuentes, exponen datos concernientes a ese período.

Pero en lo tocante con este último testigo, al igual que con todos los otros, menos el de Ricardo Saavedra, precisa recalcar que el recurrente no ataca la sentencia por no haber apreciado las respectivas declaraciones, lo que se afirma porque, como se ha visto, le da a la cuestión un giro por completo diferente. En verdad, una cosa es decir que ciertas y determinadas pruebas no fueron apreciadas en conjunto, y otra que esas pruebas fueron dejadas de apreciar; lo primero no puede tomarse ni conduce a lo segundo de manera necesaria, entre otros motivos porque la no apreciación en conjunto no excluye que el juzgador hubiese percibido los distintos medios de manera separada, pero que simplemente se hubiese abstenido de relacionarlos entre sí; en cambio, la no apreciación de la prueba es, como su nombre lo indica, una preterición o, por lo menos, un cercenamiento de la misma. Ello, por consiguiente, es suficiente para que la Sala se abstenga de entrar a examinar el ataque como si el Tribunal hubiera dejado de apreciar algunas de las deposiciones a las que el recurrente se refiere, en particular la del señor Ricardo Cifuentes.

ii. Tornando, finalmente, sobre el testimonio de la señora Angela Olarte de Parra, y de modo concreto sobre los reproches que el recurrente le eleva por no haberle hallado mérito de convicción a raíz de que la testigo expresa que se le pagaban $800.oo por el arrendamiento de una pieza, para una época en que el salario mínimo ascendía a $120.oo, es de observarse cómo la réplica del censor no pasa de ser la exposición de un punto de vista eminentemente personal, como que sólo sería otra manera de medir el sentido o el alcance de la declaración, pero sin que en ningún momento se ocupe de desquiciar el motivo consignado por el *ad-quem* con miras a sustentar la conclusión concerniente a la falta de verosimilitud del testimonio.

Los motivos precedentes conducen, pues, a la desestimación del cargo.

Cargo Segundo

Planteado también con apoyo en la causal primera del artículo 368 del C.de p.c., en él se acusa la sentencia por violación de los artículos 1o., 4o., núm.6o., y 6o. de la ley 45 de 1936; 6o., de la ley 75 de 1968; 1o. y 2o. del Dto. 1260 de 1970; 1o.,2o.,4o. y 9o. de la ley 29 de 1982; y 1321, 1322 y 1323 del C.c., como consecuencia de errores de hecho cometidos en la apreciación de las pruebas.

i. Después de recordar a qué se refieren las normas que tiene como violadas, dice el impugnante que el Tribunal erró de hecho al analizar los testimonios de Reinaldo Saavedra, Benilda Garcés de Saavedra, Domingo Cifuentes, Agustina González, José Manuel Rodríguez, Andrés Chacón Aponte, Estefano Agudelo, Domingo Hernán Rubiano y Angela Olarte de Parra, pues no los vio en su objetividad plena. A este propósito transcribe el aparte de la sentencia en el cual el Tribunal expresa que ninguno de los testigos da cuenta de que Luis Noé hubiese atendido a la subsistencia, educación y establecimiento del demandante, ni que en virtud de tal tratamiento hubiese sido reputado como hijo suyo, sin descontar que la legislación exige una duración mínima de cinco años.

ii. Lleva entonces a cabo un recuento de los testimonios que tiene como indebidamente apreciados por el Tribunal, buscando destacar en ellos los aspectos que, a su juicio, son decisivos para dar por establecida la posesión notoria y que aquél habría dejado de tomar en cuenta, para, finalmente, transcribir otra sentencia de la Corte que se ocupa del tema de la valoración de la prueba testimonial sobre posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial.

Y, a manera de conclusión general, expresa que el *ad-quem* "...no observó que quienes declararon en este proceso fueron campesinos de muy escasa cultura, analfabetas en su mayoría, que a pesar de haber observado que Ricardo Murcia recibía dineros de Luis Noé Echeverría, que se alojaba y comía en casa del pretenso padre y que éste se preocupó por su salud, establecimiento y presentación, no saben responder quién sufragó los gastos de alimentación, sostenimiento y salud del accionante, cuando ellos mismos están afirmando que no fue otro que Luis Noé Echeverría y que de ese hecho dedujeron ellos la existencia del vínculo paternal".

Por todo ello, pues, afirma que el Tribunal incurrió en la transgresión de los preceptos que cita en el cargo.

Se Considera

1. Con miras al despacho de este segundo cargo *parte la Sala, justamente, de recordar lo que desde vieja data ha dicho la jurisprudencia de la Corte en relación con la apreciación de la prueba testimonial cuando de demostrar la posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial se trate:*

"No es jurídico exigir que cada uno de los testigos se refieran siempre a actos posesorios que hayan durado por más de 5 años, pues, en el punto, hasta que sumados los períodos menores a que aquéllos digan relación, el total comprende lapso mayor y continuo de 5 años. Tampoco se exige que los testimonios fidedignos expresen, explícitamente, que la duración de la posesión fue mayor de 5 años, pues es suficiente que de ellos surjan datos ciertos que permitan llegar, aunque sea por la vía de la inferencia, a la conclusión de que la posesión se prolongo por más del quinquenio. Del mismo modo, no se requiere, en todos los casos, que la prueba demuestre que el demandado ha atendido a la subsistencia, a la educación y al establecimiento del hijo, pues claro que, por ejemplo, al cumplir 5 años de edad el hijo que desde su nacimiento haya asistido por su padre, puede ejercitar la acción de investigación con apoyo en la existencia de hechos constitutivos de posesión notoria, aunque aún no se haya iniciado su etapa escolar y menos la de su establecimiento. Basta en el particular que el padre, según las circunstancias, no haya eludido la satisfacción de esos primordiales deberes y, antes bien, los haya prestado en la medida de sus fuerzas y dentro de las condiciones especiales que cada caso puede ostentar, de tal manera que sirven para fundar en el ánimo del fallador la convicción sólida... de que el vínculo unitivo de tales personas no puede ser otro que el de la paternidad o la filiación. Y sobre la notoriedad de la posesión, la doctrina jurisprudencial tiene sentado que 'basta que los hechos se exterioricen ante un conjunto de personas por

signos inequívocos, para que la filiación, por dejar de ser oculta, se haga notoria y prospere la inferencia de que así como ese grupo de personas tuvo al demandante como hijo de tal padre, no había secreto para todo el vecindario, aunque no se preocuparan de averiguarlo o de saberlo, o prefieran ignorar todas esas cosas'" (Cas. civ .26 de septiembre de 1973, G.J.T. CXLVII, p.77 y 78; 28 de septiembre de 1978, sin publ.).

ii. Con sujeción al anterior precedente, reiterado en muchas otras oportunidades por la Corte, cabe señalar que los reproches dirigidos por el impugnador a la apreciación de las pruebas cumplida por el Tribunal son infundados porque lo único que ha hecho es, simplemente, contraponer su punto de vista con el de aquél, puesto que lo cierto es que aquélla no peca de contraevidente; por el contrario, se ajusta a lo narrado por los testigos -quienes, valga decirlo, no son los llamados a evaluar los hechos, sino, simplemente a exponerlos-, y si en los correspondientes extractos de las declaraciones el *ad-quem* omite detalles sobre los que el censor llama la atención, la verdad es que los mismos no llevan a decir, de una manera forzosa, que por causa de esa omisión fue alterada la objetividad de las pruebas.

ii.1.- Y es que no es posible olvidar que la tarea demostrativa del error fáctico en casación no es reductible a la mera contraposición del punto de vista del recurrente con el del Tribunal acerca del sentido que se le pueda atribuir al material probatorio, así el del recurrente merezca el calificativo de racional o 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 con lo representado por la prueba, a fin de que de esa confrontación brote el desacierto del sentenciador de manera clara y evidente.

Cómo debe llevarse a cabo la comparación de la que se habla?. Cuando el error denunciado no lo sea por preterición total de la prueba, sino por adición o cercenamiento de la misma, se ha de señalar qué es lo que ella dice en realidad, o para indicar a continuación qué fue lo que vio el Tribunal. Enseguida se debe concretar la disparidad entre el tenor de la prueba y la estimación cumplida por el sentenciador, punto en el cual la patentización o evidenciación del yerro representa el componente definidor de la misma. Vale decir, la concreción o puntualización del error, o sea, la configuración de la divergencia entre lo que la prueba es en sí y lo en ella percibido por el sentenciador, no ha ser el fruto de razonamientos o lucubraciones meticulosos y detallados, porque entonces el desacierto que se quiere mostrar ya no sería evidente o manifiesto, conforme lo pide la ley. como un poco antes se anotó, por esta vía de la

necesidad de la disquisición prolija a fin de poder perfilar el error, se llegaría a una simple exposición de puntos de vista antagónicos, respecto de los cuales la Corte no puede tomar otro partido que el del consignado en la sentencia, tanto porque ésta ingresa al recurso amparada por la presunción de acierto como porque la casación no es una instancia mas del proceso donde los aspectos fácticos de la cuestión litigiosa puedan ser debatidos con la misma amplitud con que lo fueron ante el *a-quo* y ante el *ad-quem*.

En torno a la condición de "manifiesto" del error, la jurisprudencia de la Corte, de modo invariable, ha expuesto que él equivale a palmario, y que "...si no es de esta naturaleza, prima facie, si para advertirlo se requiere de previos y esforzados razonamientos, o si él se manifiesta como una posibilidad y no como una certeza,. entonces, aunque se demuestre el yerro, ese suceder no tendrá la incidencia en el recurso extraordinario. Del mismo modo, si un hecho admite una o más interpretaciones que no pugnen con la evidencia, la circunstancia de que el Tribunal elija la que en el sentir del recurrente y aún el de la Corte, no sea la más atendible, no sería constitutiva de error de hecho evidente, pues el requisito de la evidencia excluye toda argumentación que fundase en las probabilidades y no en la certidumbre" (CXLII, 245).

Así, es de toda obviedad que un padre y un hijo se digan el uno al otro que son tales. Pero también lo es que esas expresiones, para lo que tiene que ver con la configuración de la posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial, están situadas por fuera del ámbito de los tres aspectos ya señalados, motivo por el cual, como la Corte lo ha expuesto, su significación probatoria no puede ser otra que la de ser una prueba corroborante que, en cuanto tal, no define la cuestión.

Del mismo modo, es de lo más elemental entender que un padre le dé sumas de dinero más o menos grandes a un hijo suyo, o que le haga obsequios. Pero si estos hechos, por su carácter esporádico, no son perceptibles como la imagen o el reflejo de la actitud de la que se viene hablando, o sea, si en ellos no se alcanza a identificar el propósito de sostener al hijo, o de educarlo, o de establecerlo, sin caer en contraevidencia ya no será permisible decir que son expresivos del trato. A lo sumo y al igual que en caso anterior, esos hechos únicamente podrán ser tenidos como confirmatorios o fortalecedores de otros que sí, en verdad, comprueban el trato.

ii.3.- Así, pues, no se capta en las declaraciones que el recurrente señala como indebidamente apreciadas por el Tribunal, que de parte de Luis Noé Echeverría hubiese existido un comportamiento continuo orientado a mantener, a educar, o a establecer al demandante, ni siquiera

enlazando unas con otras: Vistas en conjunto esas declaraciones, ni superan su vaguedad, ni representan una etapa de la vida de Ricardo Murcia, de la cual, por el lapso mínimo que exige la ley, sea posible decir que éste recibió de su presunto padre el trato de hijo, por más que algunos de ellos digan que Luis Noé cargaba y mimaba a Ricardo cuando pequeño, o que otros afirmen que aquél le decía a este "hijo", o que regalaba plata u otra clase de objetos, o que Ricardo lo visitaba en la finca donde residía junto con su madre -la del presunto padre-, y a que allí comía y dormía- más sin que se sepa que esos períodos abarcaron un lapso superior a los cinco años-, si el *ad-quem*, se repite, no los halló suficientemente convincentes no obstante lo acabado de señalar, no se puede concluir, bajo ningún respecto, que la suya hubiese sido una conclusión manifiestamente errónea, lo cual, entonces, lleva a decir que el cargo no prospera.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil del siete (7) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida dentro del proceso ordinario instaurado por *Ricardo Murcia* en frente de los herederos determinados de *Luis Noé Echeverría; Otoniel; Saúl; Alicia y Lucas Echeverría Chacón; Cecilia Echeverría de Del Río; María Lucrecia Echeverría de Veleño; Blanca Aliria Echeverría de Delgado, Anais Echeverría de Jiménez; Ema Echeverría de Mateus; Camelia, Néstor, César y Gonzalo Salamanca Echeverría*; así como sus herederos indeterminados.

Costas en el recurso de casación a cargo de la parte recurrente. Tásense en su oportunidad.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Predro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA DESLEAL / PROPIEDAD INDUSTRIAL / MARCAS / COMPETENCIA PRIVATIVA / JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA

1) Concepto de cada uno de los signos distintintivos que, junto con las creaciones nuevas, conforman en el Código de Comercio, la propiedad industrial: la marca, los lemas comerciales, el nombre comercial, la enseña y las denominacioneas de origen.
F.F.:arts. 81, 104, 118, 129 Decisión 344, Comisión Acuerdo de Cartagena; arts. 583 nums. 4 y 5, 597, 568 a 571 del C. de Co.

2) Concepto de " competencia desleal".
F.F.:art. 10 bis del Convenio para la Protección de la Propiedad Industrial de París;art. 20 de la ley 59 de 1936.

3) Objeto de la protección de la propiedad industrial. Lo que en el Código de Comercio eran dos instituciones reglamentadas en forma separada, fueron unificadas de tal manera que las normas destinadas a poner coto a la competencia desleal pasaron a formar parte de las que regulan la propiedad industrial, perspectiva desde la cual, entondes aquellos funcionarios que son competentes para conocer de los litigios sobre ésta última, pasaron a serlo, también respecto de las controversias sobre aquella, la competencia desleal F.F.: Título II Libro Tercero del C. de Co.: art.17 del C. de P.C., modificado por el parágrafo 1o. del art. 3 del decreto 2273 de 1989; num. 2 art. 1o. de la ley 178 de 1994.

4) En caso sub-judice, *lo que se pretende es la protección de un derecho marcario, asunto cuyo conocimiento se encuentra atribuido de manera exclusiva a los jueces civiles del circuito de Santafé de Bogotá.*
F.F.:arts. 568 a 571 del C. de Co., art. 597 ibídem.

DEMANDA - Corrección

Manifestaciones que implican correcciones o modificaciones de la demanda, deben dirigirse al juez del conocimiento quien adoptará las decisiones pertinentes.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá D.C., seis (6) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Héctor Marín Naranjo.*

Ref.: Expediente No. 5406. Auto No. 078

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá y Doce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en relación con laaprehensión de la demanda instaurada por *"Laboratorios Pronabell Ltda., Centro Médico y Naturista los Olivos Ltda. y Pedro Aníbal Sánchez Pineda* frente a *Luis Enrique Aviles y Clariza Sinisterra.*

ANTECEDENTES

1.- Consignaron los demandantes en el escrito introductor las siguientes pretensiones:

"DECLARATIVAS

"Que se declare que los demandados han cometido actos de competencia desleal al emplear la marca *"Artribolay"*, para distinguir su producto, dando a entender con ello que su artículo es el mismo distinguido con la marca *"Artridolay"* fabricado y comercializado por los demandantes.

"Que se declare que los demandados al distinguir su producto con la enseña comercial y nombre similar, están utilizando y aprovechando los medios publicitarios costeados por los demandantes, la fama y el buen nombre de que goza la marca auténtica, lo que hace que el público se sienta atraído pero a la vez engañado y por consiguiente desorientado.

"CONDENATORIAS

"Que se les ordene a los demandados modificar la marca por otra totalmente diferente o retirar del mercado nacional el producto marcado como *"Artribolay"* que resulta similar a la marca *"Artridolay"* y con la fonía (sic) casi igual, porque la continuación en su utilización causa perjuicios pecuniarios a los demandantes, no solo en la simulación de la marca, sino que se presenta riesgo en la calidad del producto y por supuesto engaño al público.

"Que se condene a los demandados a pagar los perjuicios materiales causados, por los actos de competencia desleal, que han causado a mis representados, los cuales detallo en otro acápite de esta demanda".

2.- El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, al cual correspondió aprender el conocimiento de la demanda, la rechazó pretextando que el juez competente para diligenciarla lo era privativamente el Juez Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, según la regla de atribución prevista en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, despacho al cual ordenó remitir la actuación.

3.- El Juzgado Doce Civil del Circuito de esta ciudad, que en posterior reparto le fue asignado el asunto, declaró, a su vez, su incompetencia aduciendo que el mencionado artículo 17 corresponde al parágrafo 1, artículo 3 del decreto 2273 de 1989 por medio del cual se crean y organizan los "juzgados especializados de circuito civil".

Tras destacar que aún no se encuentran en funcionamiento juzgados de tal especie en el Distrito Capital, afirma que debe mantenerse la regla genérica de competencia prevista en el artículo 23 *idem*, por cuanto que en la demanda se afirmó que uno de los demandados tiene su domicilio en Fusagasugá. Encuentra evidente, finalmente, que el *petitum* de la demanda se relaciona con la acción consagrada en el artículo 76 del Código de Comercio, en cuanto alude a cuestiones atinentes a la competencia desleal, razón por la cual "ni siquiera procede la observancia del precepto 614 *ibídem*".

En esos términos planteado el conflicto, dispuso que se enviara el expediente a esta Corporación, a la cual consideró competente para definirlo.

CONSIDERACIONES

1. Previamente a decidir lo pertinente, parece necesario fijar con claridad el concepto de cada uno de los signos distintivos que, junto con las creaciones nuevas, conforman en el Código de Comercio, la propiedad industrial, precisión que se hace indispensable a efectos de identificar el procedimiento que legalmente corresponda para resolverlo.

Son signos distintivos la marca, los lemas comerciales, el nombre comercial, la enseña y las denominaciones de origen. Por MARCA se entiende "...Todo signo perceptible capaz de distinguir en el mercado, los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de los productos o

servicios idénticos o similares de otra persona...". (Artículo 81 decisión 344 Comisión Acuerdo de Cartagena), y pueden ser denominativas, figurativas, mixtas, o plásticas, entre otras, según estén constituidas por un conjunto de letras con o sin significado, o por un dibujo o una figura, o por una combinación entre una y otra, o por una forma tridimensional como acontece en la marca-envase, respectivamente.

LOS LEMAS COMERCIALES, según el artículo 118 ejusdem, *son "...la palabra, frase o leyenda utilizada como complemento de una marca...".*

Se entiende por NOMBRE COMERCIAL "... El que designa al empresario como tal...". (Numeral 4o. del Artículo 583 del Código de Comercio). Mientras que por ENSEÑA se entiende, "...el signo que utiliza una empresa para identificar su establecimiento" (Numeral 5o. idem).

LA DENOMINACION DE ORIGEN es "una indicación geográfica constituida por la denominación de un país, de una región o de un lugar determinado, o constituida por una denominación que sin ser la de un país, una región o un lugar determinado se refiere a un área geográfica determinada, utilizada para designar un producto originario de ellos y cuyas cualidades y características se deben exclusiva o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce, incluidos los factores naturales y humanos...". (Artículo 129 Des. 344).

Por COMPETENCIA DESLEAL se entiende, en cambio, "...todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial y comercial...". (Artículo 10 bis del Convenio para la protección de la propiedad industrial de París). O, según el artículo 20 de la ley 59 de 1936, "... Todo acto o hecho contrario a la buena fe comercial o al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades industriales y comerciales...".

2. La forma de adquirir los derechos de propiedad industrial sobre tales signos, el modo como la misma puede transferirse, modificarse o extinguirse, así como las acciones administrativas o judiciales tendientes a su protección, se encuentran reguladas o judiciales tendientes a su protección, se encuentran reguladas de manera integral en el título 22 del libro III del Código de Comercio, vale decir, con independencia de la reglamentación sobre competencia desleal, conformando, pues, dos dimensiones que mantienen un nítido deslinde conceptual, razón por la cual ha de concluirse que de acuerdo con tal codificación, las acciones judiciales a que den lugar los conflictos sobre la propiedad industrial están gobernados de manera privativa por las normas especiales sobre la materia, frente a las cuales, entonces, las acciones por competencia desleal son residuales.

En este orden de ideas, el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el parágrafo 1o. del artículo 3o. del decreto 2273 de 1989, según el cual "los jueces civiles del circuito especializados de Bogotá conocerán, además, en primera instancia, de los procesos relativos a patentes, dibujos y modelos industriales, marcas, enseñas y nombres comerciales, y los demás relativos a la propiedad industrial que no estén atribuidos a la autoridad administrativa o a la jurisdicción contencioso administrativa...", viene a señalar una compertencia comprensiva de todos los litigios que se relacionen con la propiedad industrial, cuyas normas se extienden a toda la materia, esto es, con prescindencia del régimen sobre aspectos aledaños en punto de competencia desleal.

Más exactamente, a la luz de la referida legislación, que se caracteriza por consagrar de manera independiente una y otra cuestión, las controversias que se susciten sobre ausntos concernientes a la propiedad industrial, deben tramitarse y decidirse conforme a las normas que de manera exclusiva regulan la materia, esto es, sin consideración a la reglamentación que reprime la competencia desleal, cuyos preceptos, genéricos y residuales, ceden paso a los particulares del título 22 del libro 3o. del Código de Comercio.

3. Todo lo anterior se dice sin tomar en cuenta lo dispuesto por la ley 178 del 28 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprobó "El Convenio de París para la protección de la propiedad industrial del 20 de marzo de 1883", junto con sus revisiones y enmiendas, que por haber entrado a regir con posterioridad a la presentación de la dmeanda no gobierna el conflicto de competencia que se resuelve, legislación que al disponer en su numeral 2o. del artículo 1o. que, "...La protección de la propiedad industrial tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen así como la represión de la competencia desleal...", enmarcó dentro de las normas de protección a la propiedad industrial las que reprimen la competencia desleal.

Es decir, que lo que en el Código de Comercio eran dos instituciones reglamentadas en forma separada, fueron unificadas de tal manera que las normas destinadas a poner coto a la competencia desleal pasaron a formar parte de las que regulan la propiedad industrial, perspectiva desde la cual, entonces, aquellos funcionarios que son competentes para conocer de los litigios sobre esta última, psarán a serlo, también respecto de las controversias sobre aquélla -la competencia desleal-.

4. No obstante lo que acá puede decirse en relación con la confusión e imprecisión de las pretensiones de la demanda que se examina, todo lo cual

puede ser subsanado ab initio *en la forma prevista por el artículo 85* ejusdem, *lo cierto es que el libelo alude en forma categórica a unos hechos que atentan contra el derecho que tiene el demandante como titular de la marca "Artridolay", quien en cuanto tal, tiene la facultad de impedir que los terceros usen "...o apliquen la marca o un signo que se le asemeje, de forma que pueda inducir al público en error u originar situaciones que puedan ocasionar un perjuicio al titular de la marca...". (Dec. 344. artículo 104).*

Se trata, pues, de la protección de una marca debidamente registrada. frente a otra, que, en la misma clase de producto, se le asemeja y que, por ende, origina confusión entre el público. Empero, en lugar de optar por las medidas cautelares, depreca el demandante la indemnización de perjuicios que por tal circunstancia el demandado le ha ocasionado, amén de que impetra que se ordene la suspensión del abuso. Auncuando tal acción no está prevista de manera típica en la legislación, no puede negarse que lo que se pretende es la protección de un derecho marcario, asunto cuyo conocimiento se encuentra atribuido de manera exclusiva a los jueces civiles del circuito de Santafé de Bogotá.

Ciertamente, si bien el artículo 597 del Código de Comercio envía a las normas sobre medidas cautelares propias de la patente, artículos 568 y 570 ejesdem, *dejando por fuera de la remisión la acción indemnizatoria prevista en el artículo 571* ibidem, *tal omisión no impide una protección de igual naturaleza para los titulares de las marcas porque, amén de deducirse por analogía, puede de todas formas inferirse por vía general, esto es, de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual, en tanto que el demandado lesiona un derecho patrimonial del actor causándole un perjuicio, inferencia que igual cabría aún de no existir el aludido artículo 571.*

5. Para finalizar, en lo que atañe al memorial que obra al folio 4 del cuaderno de la Corte, es preciso advertir que manifestaciones de tal índole, que implican correcciones o modificaciones de la demanda, deben dirigirse al juez del conocimiento quien adoptará las decisiones pertinentes.

6. Así las cosas, corresponde al Juzgado Doce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá aprender el conocimiento de este asunto, para cuyo efecto se le remitirá el expediente.

DECISION

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

RESUELVE

Es el juzgado 12 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el competente para seguir conociendo de la demanda instaurada por *"Laboratorios Pronabell" Ltda., Centro Médico y Naturista Los Olivos Ltda. y Pedro Aníbal Sánchez Pineda* frente a *Luis Enrique Aviles y Clariza Sinisterra.*

Enviésele la actuación y ofíciese al Juzgado 2o. Civil del Circuito de Fusagasugá, informándole esta decisión.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

CONSULTA / SENTENCIA - Adversidad

1) Procedencia de la consulta en tratándose del fallo adverso a quien estuvo representado en el proceso por curador ad litem, *dentro de un proceso de impugnación de la paternidad legítima.*

2) Para efectos de averiguar si una sentencia es adversa a una parte, debe partirse de lo que ontológicamente fluye de la controversia de acuerdo con la posición jurídica que los litigantes asumieron en la litis. *Los vencedores y vencidos hay que auscultarlos de cara a las aspiraciones que se plantean en lo pleitos.*

3) No es del resorte de una parte determinar que es lo perjudicial o benéfico de su adversario, arrogándose una facultad que ni por asomo le corresponde.
F.F.:art. 386 del C. de P.C.

PRINCIPIO DE PROTECCION / NULIDAD PROCESAL - Legitimación / INDEBIDA REPRESENTACION / FALTA DE NOTIFICACION / EMPLAZAMIENTO

1) Las nulidades procesales deben ser siempre examinadas a la luz de los principios que las inspiran, entre los que cabe destacar ahora el de la protección, consistentes en que estando ellas orientadas a tutelar los derechos y garantías que a las partes conciernen en la tramitación, quien las alegue está en el imperioso deber de demostrar que la irregularidad que denuncia le irroga perjuicios y que precisamente, en razón de ello, le asiste interés para formularla.
Igual sentido: Sentencia del 4 de febrero de 1987.

2) La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona efectada.
Igual sentido: Sentencia de 12 de junio de 1991, recurso de revisión interpuesto por Rita Witt de María y otro.

DEMANDA - Requisitos / NOMBRE Y EDAD / REGISTRO CIVIL

1) Misión del nombre, como atributo esencial de la personalidad, y de la edad, los cuales se han de indicar como requisito formal en el libelo introductorio del proceso. Qué hacer cuando una persona no goza aún de ese atributo, cual ocurre con el recién nacido, respecto de quien regualmente no se tiene definido el nombre, y muchísimo menos ha sido objeto de registro civil alguno?
F.F.: art. 75 num, 2 del C de P.C., 93 del C.C.

2) No es cierto que dentro del proceso sea forzoso demostrar el nombre y la edad de las partes, mientras ello sea punto pacífico de la controversia. Y mucho menos es cierto que tales dos cosas deban probarse necesariamente con el correspondiente registro civil de nacimiento.

3) Los padres siendo tales, deben cumplir con el registro de sus hijos. Empero, no es de sindéresis presionar sus limites para que dentro del ámbito de la norma quede obligado por igual quien, a despecho de la presunción de paternidad legítima, precisamente sostiene que no es el padre de la criatura.
F.F.: art. 45 decreto 1260 de 1970.

PRUEBAS

Es natural que nadie está obligado a fabricar pruebas en su contra.

ESTADO CIVIL - Prueba / IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD LEGITIMA / MATERNIDAD Y PATERNIDAD / PRESUNCION DE PATERNIDAD

1) Una cosa es el estado civil y otra muy distinta los hechos o actos constitutivos del mismo.
Igual sentido: CLXV.pág 327.

2) Distinción entre la maternidad y la paternidad.

3) Prueba de la maternidad. Y para este evento, la radicada en mujer casada, respecto de juicios de impugnación de la paternidad legítima. Qué se requiere para que tenga lugar la presunción de paternidad.
Igual sentido: CLXV. Pág. 327; Cas. de 31 de julio de 1936. XLIV,102.

PRESUNCION DE PATERNIDAD (Sentencia Sustitutiva)

Ha debido caerse en cuenta de que la especial circunstancia de no estar el hijo registrado, ni saberse su nombre, no podía constituirse en óbice insalvable para la aspiración procesal del demandante. Se derrumba la presunción de paternidad que en principio establece el art. 214 del Código Civil.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de abrilde mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente No. 4421. Sentencia No. 043

Decídese el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 23 de marzo de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el proceso ordinario que Alvaro Alberto Fajardo Materón promovió contra Yolanda Castañeda Coral y el hijo que ésta dio a luz el 21 de septiembre de 1990.

I - Antecedentes

1.- El trámite se suscitó con la demanda en que se pidió que, con citación de Yolanda Castañeda Coral, mayor de edad, domiciliada y residente en Túquerres, "y con citación y audiencia del menor cuya paternidad legítima ahora se impugna, igualmente domiciliado y residente en esta ciudad", se declare:

"El hijo concebido por la señora *Yolanda Castañeda Coral*, estando vigente el matrimonio con el señor *Alvaro Alberto Fajardo Materón*, nacido el 21 de septiembre del año en curso (1990) en la ciudad de Ipiales, no es hijo legítimo del señor *Alvaro Alberto Fajardo Materón*", ordenándose "la cancelación de las respectivas inscripciones del nacimiento".

2.- Los hechos que sustentan tal pedimento, narran en síntesis:

a.- El 20 de diciembre de 1980 contrajo matrimonio en Ipiales el demandante con Yolanda Castañeda Coral, quienes convivieron hasta que ésta abandonó en forma definitiva el hogar el 27 de diciembre de 1985, y desde entonces no tuvieron más "relaciones sexuales ni de amistad".

b.- Yolanda ha tenido trato carnal manifiesto y notorio con Alvaro Montezuma, fruto del cual nació "un niño de sexo masculino el día 21 de septiembre del año en curso en Ipiales, menor que, hasta el momento, entiendo no ha sido registrado civilmente y, por tanto, desconozco el nombre que lo pudiera identificar". O sea que nació mucho tiempo después del décimo mes siguiente a la separación de hecho definitiva.

c.- Yolanda ocultó cuidadosamente el embarazo y el alumbramiento mismo, teniéndose que el demandante solamente vino a saberlo el 11 de octubre de 1990, y esto porque, "en un gesto de plausible responsabilidad", el padre de ella, señor Luis Castañeda, lo enteró "para que procediera de conformidad como lo considerara conveniente".

3.- En su primer auto, el Juzgado Promiscuo de Túquerres expresó, en relación con la petición para que, en cumplimiento del artículo 45 del Código de Procedimiento Civil, se le nombrase al menor un curador, que "al no aportarse la prueba principal de su nacimiento y cual es el registro civil, es menester acreditar sumariamente el hecho del parto y así conocer que se trata de un absolutamente incapaz tal y como lo prevé la norma en cita".

Requerimiento frente al cual presentó el actor el documento emanado de la "Clínica La Merced" de Ipiales, en la que se certifica que Yolanda Castañeda tuvo allí un niño de sexo masculino el 21 de septiembre de 1990, de quien se agregó nació normal y se especificaron las medidas.

Ahí, sí, entonces, en vista de que "se aportó prueba sumaria del nacimiento del menor cuya paternidad se impugna, subsanando así la irregularidad prevista en auto de fecha noviembre 20 del año próximo pasado", admitióse el libelo mediante auto de 14 de enero de 1991, en el que se designó, además, curador *ad-litem* al "menor nacido el 21 de septiembre de 1990 en la Clínica 'La Merced' de la ciudad de Ipiales, de sexo masculino, hijo de *Yolanda Castañeda,* quien reside con su madre en Cra. 13 No. 19-04 de esta ciudad".

La persona designada como tal dijo contestar la demanda "como curador del menor nacido el 21 de septiembre del año pasado, teniendo como madre a doña *Yolanda Castañeda de Coral...*", y manifestó no oponerse a las peticiones de la demanda; expresó, empero, que a su juicio el actor carece de interés jurídico para demandar por cuanto "el citado menor no ha sido registrado como hijo del demandante, ni tampoco con sus apellidos, sino solamente con los apellidos de la madre", en pos de cuyo aserto acompañó el correspondiente registro civil de nacimiento que obra al folio 25 del cuaderno principal.

Yolanda también contestó la demanda indicando que "nos allanamos expresamente a las pretensiones de la demanda, dado que el menor cuya paternidad legítima impugna el demandante, *No es Hijo de El*". Sin embargo, por auto de 30 de octubre de 1991 se determinó: "Desacoger (sic) el escrito de contestación a la demanda en razón de no ser parte demandada la señora Yolanda Castañeda Coral".

Es de anotar que el curador que el Juzgado le designó al menor, es el mismo profesional a quien le confirió poder la codemandada Yolanda; y, en ambas contestaciones a la demanda, anotó que el registro civil de matrimonio aportado a la demanda, es nulo, "por cuanto el matrimonio se efectuó en el municipio de Ipiales y es allá en donde debió inscribirse o registrarse dicho acto".

4.- Tramitado el proceso en tales condiciones, se le puso fin, en primera instancia, mediante fallo calendado el 8 de octubre de 1992, en el que se declaró que "el menor *Mario Fernando Castañeda*, nacido en Ipiales (N), el 21 de septiembre de 1990", no es hijo del matrimonio celebrado entre el demandante y Yolanda Castañeda, "sino que es hijo extramatrimonial de esta última debiéndose considerar así para todos los efectos legales", y se ordenó comunicar esa determinación al competente registro del estado civil de las personas. Finalmente dispuso que, en defecto de la apelación, se consultara la sentencia, "conforme a lo dispuesto en el Art. 386 del C. de P. C.".

5.- El Tribunal Superior de Pasto revocó la sentencia por la suya de 23 de marzo de 1993 y, a cambio, se inhibió de desatar el fondo de la controversia. El demandante recurrió entonces en casación.

II - La sentencia del Tribunal

Entregado a la tarea de averiguar por los presupuestos procesales, al detenerse en el de demanda en forma, tras advertir que el "artículo 75 numeral 2o. dispone que la demanda d*eberá contener* el nombre, edad y domicilio del demandante y del demandado", y que, según el artículo 403 del Código Civil el legítimo contradictor en juicios como éste es el padre contra el hijo, dijo que no es posible que el juzgado haya admitido la demanda expresando que lo era "... con citación y audiencia del menor cuya paternidad legítima ahora se impugna, igualmente domiciliado y residente en esta ciudad..."; "es decir -se pregunta el *ad-quem*- se demandaba a quién? Se dice que es un menor presunto hijo del demandante y de la señora *Yolanda Castañeda Coral*, pero dicha persona existe o no; tiene nombre que lo identifique?".

Explicó en el punto que "si se trata de personas naturales, debera indicarse su nombre, el cual será el que tengan de acuerdo a las actas de nacimiento y documento de identificación (...). Es más, para el presente caso se estaba anunciando que el demandado era menor, o sea que la edad del mismo tenía que ser demostrada legalmente, además cuando la fecha del nacimiento de aquella persona es de notoria influencia en esta clase de litigios, pues piénsese en la caducidad de la misma".

En resumen, la demanda fue admitida "sin la existencia de la prueba documental, es decir, el registro civil de nacimiento que probara la existencia del demandado, su condición de ser menor de edad y su condición de hijo de la esposa legítima del demandante. Incluso se llegó al absurdo jurídico de designar Curador *ad-litem* a 'un menor nacido el 21 de septiembre de 1990 en la Clínica La Merced, de la ciudad de Ipiales, de sexo masculino, hijo de Yolanda Castañeda, que reside'...".

Dicha falencia obsta la concurrencia del presupuesto de demanda en forma, "y como en la tramitación no se emplearon los remedios del caso, (...) el juez del conocimiento al momento de fallar debió [pero no lo hizo] darse cuenta de tal defecto y declarar su inhibición para desatar la controversia por causa de este impedimento procesal".

III- La demanda de Casacion

Cinco cargos se han formulado, los tres primeros al amparo de la primera causal del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el cuarto por el de la cuarta y el último por el de la quinta. Adelante se despachará este último por cuanto constituye *yerro in procedendo:* y de los restantes sólo el segundo que resulta próspero.

Cargo Quinto

Señálase que la actuación del Tribunal está viciada de nulidad porque él carecía de competencia para tramitar la consulta (artículo 140, num. 2 del Código de Procedimiento Civil). En efecto -dice el casacionista-, que "la consulta sólo es procedente cuando la sentencia es desfavorable a la parte que se encontró representada por curador *ad-litem*", lo que no ocurrió acá "pues al menor le conviene que su filiación se defina de una vez por todas frente al esposo de su madre, y así sucedió cuando en primera instancia se acogió favorablemente la pretensión del actor, luego de haberse agotado un largo camino probatorio y de haberse producido el hecho hipotético consagrado en el art. 3, num 2 de la ley 75 de 1968". Es decir, no se dio el presupuesto del artículo 386 que hace viable la consulta, siendo nula la actuación desde cuando ésta se admitió.

Considérase que también se configuró la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, pues el auto admisorio de la demanda ha debido notificarse al menor "por intermedio de su madre, sin necesidad de nombrarle curador", quien a partir del decreto 2820 de 1974 también es su representante.

No cree el recurrente "que sea el posible conflicto de interese (sic) entre el hijo cuya legitimidad paterna se impugna y la madre lo que hace necesario el nombramiento de un curador *ad-litem* para el menor, sino la falta absoluta de la madre que lo dejaría sin representante legal cuando el menor se enfrenta a su presunto padre".

CONSIDERACIONES

2.- Dos son los motivos por los que el recurrente estima que se vició la actuación con alcance de nulidad: la carencia de competencia del Tribunal para ventilar y decidir la consulta y la indebida representación del demandado.

Cuanto a la primero, ha de verse que viene edificado sobre un argumento que no es atendible, sencillamente porque se parte de la inexactitud de que el fallo de primera instancia no fue adverso al demandado. Sin esfuerzo de ninguna consideración, en efecto, se arriba a la conclusión de que, si el demandado es convocado al juicio en el que el actor persigue por vía judicial lo que constituye el petitum de su demanda, y obtiene respuesta positiva a sus aspiraciones, el demandante ha sido el vencedor; y el demandado, por obvia consecuencia, el vencido. Si, entonces, como aquí, el demandante impugnó la paternidad legítima del demandado, cosa que logró efectivamente, fuerza es admitir que la derrota está de parte del último, configurándose así el supuesto infaltable para la procedencia de la consulta en tratándose de quien estuvo representado en el proceso por curador ad-litem (artículo 386 del Código de Procedimiento Civil).

Viene como corolario que para efectos de averiguar si una sentencia es adversa a una parte, debe partirse de lo que ontológicamente fluye de la controversia de acuerdo con la posición jurídica que los litigantes asumieron en la litis. Los vencedores y vencidos hay que auscultarlos de cara a las aspiraciones que se plantean en los pleitos.

Descártase así el análisis de si la sentencia conviene en últimas al vencido, arguyéndose que a través de ella brotó a la superficie la realidad de las cosas. Porque en último extremo habría que aceptar que si la teleología del proceso es la de buscar sin dispensa alguna que la sentencia haga ecuación con la verdad de los hechos, ningún fallo sería en puridad adverso

a ninguna de las partes; desde luego que analizadas las cosas desde ese cariz, contemplado el proceso desde la más alta sublimación, por supuesto que la verdad debe ser siempre codiciada por el hombre, nadie con dignidad podría dolerse donde no tiene sino que celebrar. Y, en primer término, por cuanto no es del resorte de una parte determinar qué es lo perjudicial o benéfico de su adversario, arrogándose una facultad que ni por asomo le corresponde.

3.- Dimana que no puede abrirse paso el argumento de que al aquí demandado lo favoreció el fallo de primera instancia, estimativo como se dijo de las pretensiones del actor, diciéndose no más que merced a él se liberó el menor de la presunción legal de paternidad legítima, y que por eso no era procedente la consulta del mismo; no está bien que sea él quien defina si tal decisión perjudica o no al demandado. Conclusión que no sólo descarta el motivo anulatorio bajo examen, sino que en su caso descartaría la violación que al principio de la reformatio in pejus se plantea en el cuarto cargo.

4.- Respecto del segundo motivo anulatorio, necesario es recordar que las nulidades procesales deben ser siempre examinadas a la luz de los principios que las inspiran, entre los que cabe destacar ahora el de la protección, consistente, en suma, en que estando ellas orientadas a tutelar los derechos y garantías que a las partes conciernen en la tramitación, quien las alegue está en el imperioso deber de demostrar que la irregularidad que denuncia le irroga perjuicios y que precisamente, en razón de ello, le asiste interés para formularla.

La Corte tiene bien establecido que "...no hay nulidad, como ocurre con los recursos, sin interés, traducido principalmente en el perjuicio irrogado a quien lo invoca. Si, por tanto, la desviación procesal existe pero no es perniciosa para ninguna de las partes, no se justifica decretar la nulidad.

"De ahí precisamente que el artículo 143 del Código de Procedimiento Civil -el mismo que antes de la reforma llevaba por número el 155- establezca como exigencia la de que deba indicarse por quién adujo la nulidad, entre otras cosas, 'su interés para proponerla'; preceptiva que dio lugar a que esta Corporación enfatizara que 'Cuando el inciso 2o. del artículo 2o. del artículo 155 alude al interés (del verbo interesse) para la proposición de la nulidad, define el punto con toda exactitud porque, básicamente, de lo que se trata es de saber en frente de cuál de las partes del proceso es que media el hecho anómalo, y, por ende, a quien perjudica' (Sentencia de 4 de febrero de 1987).

"...Dicho más concisamente, la nulidad sólo puede alegarse por la parte afectada con ella. Postulado que cubre por igual cualquiera que fuese la causal.

"Sin embargo de tan obvia conclusión, el legislador quiso ser más enfático todavía y dispuso, a renglón seguido, que la nulidad 'por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada'". (Sentencia de 12 de junio de 1991, recurso de revisión interpuesto por Rita Witt de María y otro).

Lo anterior está proclamando que este otro argumento tampoco puede prosperar, porque es manifiesto que el demandante carece de interés para reclamar con base en una irregularidad que, por tener relación con la representación legal del demandado, vendría a gravar, en caso de existir, no a él, sino precisamente a su contraparte.

5.- En conjunto, tal estado de cosas hace evidente que ni remotamente se estructuran las causales de nulidad previstas en los numerales 2 y 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

Por consiguiente, no prospera el cargo.

Segundo Cargo

Achácase al Tribunal la comisión de errores de derecho "derivados de la infracción de normas probatorias", con lo cual resultó infringiendo los artículos 14 y 44 de la Constitución Nacional, 1, 2, 3, 4, 101 y 106 del Decreto 1260 de 1970, 90, 92, 213, 216, 217, 223 del Código Civil y 3 (num. 2) de la ley 75 de 1968.

La irregularidad que adujo el Tribunal fue "la falta de indicación del nombre del demandado, lo que ponía en duda su existencia como persona, y, como se estaba diciendo que era menor también era necesario la prueba de ello". De esta manera -asevera el censor- "se confundió en primer lugar la prueba del estado civil con la prueba de los hechos constitutivos o fuentes de ese estado, dando a entender que para ejercer la acción de impugnación de paternidad la prueba reina debía ser el registro civil de nacimiento del menor, donde vendría la asignación del nombre y la determinación de su edad. Pero resulta que la impugnación de paternidad se sustenta sobre el estado civil de casada de la madre del menor y, sobre el hecho físico del parto de ésta de un hijo concebido con hombre diferente de su marido".

Y añade:

"Desde este ángulo los supuestos de la impugnación paterna se sustentan en la prueba del matrimonio y en el hecho del nacimiento del hijo, demostrable por cualquier clase de pruebas, pues la ocurrencia del

parto no está sometida a ningún régimen tarifario de pruebas, de allí que cualquier medio pueda resultar idóneo para acreditar ese parto y deducir la edad del hijo, que dicho sea de paso, nace amparado en la presunción de legitimación cualquiera que sea el nombre o el apellido que se le asigne".

La violación de los artículos 75 y 77 del Código de Procedimiento Civil se presentó porque el Tribunal estima que ellos "exegéticamente exigen un nombre y un anexo que acredite la existencia del demandado", sin reparar que se trata de una exigencia genérica, y que "si lo que se pretende es desvirtuar la presunción de paternidad del hijo de mujer casada ejercida por el marido, no se puede esperar a que la comprometida facilite el ejercicio de la acción registrando a su hijo dentro del término que tiene su marido para impugnar el nacimiento de ese hijo, es entonces cuando el juzgador debe acudir a las orientaciones que le señalan los arts. 4 y 5 del C de P. C., que hacen referencia a la interpretación de las normas y a la aplicación de los principios generales del derecho".

Por eso, cuando en la demanda se indicó que el menor es hijo de Yolanda Castañeda, esposa del demandante, "nacido en tal sitio y fecha", se determinó así "al hijo de la esposa cuya paternidad se desconoce". Y si se acreditó el matrimonio respectivo, no queda sino deducir que el sentenciador violó los arts. 175 y 176 del C. de P. C. "que establecen un sistema libre en cuanto a la utilización de medios probatorios y admiten prueba en contrario frente a presunciones legales".

Reitera que aquí no se trataba de probar el estado civil, porque lo que es punto de comprobación "es el hecho del parto o nacimiento del menor en las condiciones que convensan (sic) al juez de que ese hijo no es del marido de la parturienta".

Con tal proceder el sentenciador no desarrolló los principios constitucionales que hablan del derecho al reconocimiento de la personalidad; y la definición de la filiación que asiste a toda persona; y al tiempo que no aplicó el artículo 1 del decreto 1260 de 1970, no interpretó correctamente los artículos que le seguían (2, 3 y 4), "pues la primera disposición hace la clara diferencia entre el estado civil y su hecho generador, las otras normas se refieren al nombre y su tutela como elemento de la personalidad y de la identificación pero no como única manera de determinar a una persona, máxime cuando esta persona apenas nace, cuya existencia no depende de su anotación en el registro civil sino de un hecho totalmente diferente". No cabe poner en duda, como lo hizo el Tribunal, la existencia del menor, porque ésta empieza al

nacer (art. 90, C.C.), "por tanto puede probarse por cualquier medio y no necesariamente con el registro civil de nacimiento".

Y vulneró la norma sustancial que consagra un derecho fundamental de definición paterno-filial, consagrado en el numeral 2 del art. 3 de la ley 75 de 1968, cuya hipótesis "se dá a la perfección en este proceso, cuando el demandante protesta oportunamente sobre la legitimidad del hijo de su esposa, ésta lo acepta expresamente y, el juez de primera instancia con un amplio conocimiento de causa, dá por establecida esa impugnación". Nada importa al efecto que el procedimiento observado en este caso hubiese sido el ordinario y no el del art. 5 del decreto 2272 de 1989, dado que una eventual nulidad estaría saneada en virtud del numeral 6 del artículo 144 del C. de P. C.

CONSIDERACIONES

1.- En vista de que la acusación se finca en lo que tiene que ver con el extremo pasivo en la conformación de la relación jurídico-procesal, precisa puntualizar que auncuando *ab initio* también se demandó a Yolanda Castañeda Coral, madre del menor cuya paternidad se impugna, respecto de ella se dispuso, por auto de 30 de octubre de 1991, "Desacoger (sic) el escrito de contestación de la demanda en razón de no ser parte demandada"; a partir de allí, pues, a pesar de su citación al proceso, ya no se le tuvo más como demandada; en el juicio, en consecuencia, no prosiguió como demandado, sino el menor aludido. Pero precisamente porque de él apenas sí se dijo en la demanda que se trataba del menor concebido por Yolanda Castañeda Coral, nacido el 21 de septiembre de 1990 en la Clínica La Merced de Ipiales, donde igualmente se halla domiciliado, es por lo que el Tribunal halló inepta la demanda y dictó sentencia inhibitoria; ahí radica, en esencia, la censura que se le endilga en este cargo.

También es bueno traer la razón por la que el sentenciador concluyó de tal modo: en su parecer, inobservóse la preceptiva contenida en los artículos 75 y 77 del Código de Procedimiento Civil, particularmente en cuanto que ha de señalarse en la demanda el nombre que el demandado tenga "de acuerdo a las actas de nacimiento y documento de identificación", y la edad "demostrada legalmente". Consideró entonces que la demanda "sin el registro civil de nacimiento que probara la existencia del demandado, su condición de ser menor de edad y su condición de hijo de la esposa legítima del demandante", no ha debido ser admitida.

2.- Bien es verdad que en el libelo introductorio del proceso se debe indicar el nombre y la edad (ésta en forma genérica: mayor o menor de edad) del demandado, tanto porque así lo previene el numeral 2 del artículo 75 del C. de P. C. cuanto porque es un dictado de las reglas de la lógica. El nombre, porque es el modo corriente con que se determinan las personas, pues su principal misión, como se sabe, es la de asegurar la identidad de las mismas; precisamente porque es lo que permite fijar la individualidad, diferenciando netamente a toda persona de las demás, es por lo que se le asigna el carácter de atributo esencial de la personalidad. Desde esta perspectiva, pues, nada más natural que dicha exigencia procesal. Y la indicación de la edad se requiere a propósito de asegurar la capacidad de comparecencia al proceso.

Ahora bien. Toda norma tiene el sustrato material que le brindan los hechos que jurídicamente comprometen los intereses de los hombres, y su reglamentación es, entonces, manifestación acusada de lo que comúnmente ocurre, la cual se expresa por vía de hipótesis; el legislador, cuando realiza la tarea de previsión de los fenómenos que juzga necesario reglar, no puede caer en el casuismo, y por eso toma la conducta más o menos generalizada.

Aclaración que ha sido menester a raíz del requisito formal que viene analizándose, pues que, al compás de ella, ha de decirse que aquella norma tradujo lo que regularmente sucede en los litigios, en donde no se ofrece dificultad alguna para precisar e individualizar a las partes a través del nombre. Por lo general, ciertamente, las controversias se suscitan entre quienes gozan del atributo del nombre; y cumplidamente el numeral 2 del art. 75 del Código de Procedimiento Civil tomó nota de ello.

Empero, cabe preguntar: ¿qué hacer cuando una persona no goza aún de ese atributo, cual ocurre con el recién nacido, respecto de quien regularmente no se tiene definido el nombre, y muchísimo menos ha sido objeto de registro civil alguno?. Es obvio pensar que la simple carencia del nombre no puede frustrar ineluctablemente la órbita jurídica de las personas, y sostener de ese modo que en el entretanto no pueden aparecer en los extremos de la relación jurídico-procesal; porque eso sería sencillamente borrarlo del número de las personas y, por ende, negarle la capacidad de goce, que siendo otro de los atributos de la personalidad, no es menos importante que aquél, y que, desde el punto de vista examinado, le precede en cuanto que es congénito: adquiérese, evidentemente, por el mero hecho del nacimiento. A la verdad, de lo único que están privados es de la capacidad de ejercicio, no pudiendo conducirse jurídicamente a sí mismas; pero es incontestable que con el alumbramiento adquieren personalidad jurídica: y ya, sin más, son sujetos de derechos. Algo más: el ordenamiento jurídico tutela los derechos del meramente concebido, si bien condicionándolo al hecho de que nazca vivo (artículo 93 del Código Civil), mas no al de que tenga un nombre: es entendible

que sería una aserción bastante ligera la que dijese que cuando jurídicamente se quiera referir al que está por nacer, se deba aludir concretamente a quien se distingue por el nombre.

Como también sería un despropósito salirle al paso a tal argumento sosteniendo que en este específico proceso no podía el demandante excusarse de la regla general que le impone el deber de expresar el nombre del demandado, con sólo pretextar que su esposa no había registrado aún al hijo, arguyéndose que también era de la incumbencia de él proceder a tal registro según la previsión del artículo 45 del decreto 1260 de 1970, exactamente en su numeral primero, que hace recaer en el padre la obligación de "denunciar los nacimientos y solicitar su registro".

Porque igualmente se trata, en tanto que norma jurídica, de una disposición que genera un deber que, las más veces, es indiscutible, pues los padres, siendo tales, deben cumplir con el registro de sus hijos. Empero, no es de sindéresis presionar sus límites para que dentro del ámbito de la norma quede obligado por igual quien, a despecho de la presunción de paternidad legítima, precisamente sostiene que no es el padre de la criatura. El derecho no debe patrocinar ficciones como para sostenerse a ultranza que de todos modos él debía hacerlo por la presunción legal que en su contra pesa, y que mientras ella no sea infirmada no puede dispensarse de la obligación de registrar: si ninguna objeción se le hiciera a este modo de pensar, sería forzoso asentir que el derecho constituye un mundo legal muy distante del que moldea la realidad, como que no está nada bien que sea empeñoso en su imperio para exigir de los hombres cuestiones que no encuentran respuesta de la lógica y el orden natural de las cosas. No otra cosa sería la que sucediese si al presunto padre se le obliga a denunciar como hijo a quien, según su conocimiento, no lo es, no más que para satisfacer una exigencia abrasivamente formalista. Repugna que para poder desconocer a quien por hijo pasa legalmente, deba primero denunciarse como tal, tanto más si se tiene en cuenta que no es el registro el que propiamente lo levanta como hijo suyo, porque desde el propio alumbramiento ya el ordenamiento jurídico lo presenta como tal, desde luego que es hijo de la mujer con quien contrajo nupcias. Con el agregado de la consecuencia probatoria que puede aparejar el reconocimiento expreso que de la condición de hijo se ve en tal acto. Es natural que nadie está obligado a fabricar pruebas en su contra.

Todo hace desembocar en la afirmación, concluyente por demás, que la obligación del artículo 45 del citado decreto acompasa perfectamente con los casos, que son los más, en los que él se llama a sí mismo padre y, por consiguiente, cumple hasta con entusiasmo su deber, y no a regañadientes: mas no cuando anda persuadido de que no lo es en verdad, si bien en él se descarga el fardo de la presunción contraria.

3.- De otra parte, ha de aclararse que no es cierto que dentro del proceso sea forzoso demostrar el nombre y la edad de las partes, toda vez que mientras ello sea punto pacífico de la controversia, a nadie se le exige que lo compruebe.

Y mucho menos es cierto que tales dos cosas deban probarse necesariamente con el correspondiente registro civil de nacimiento, porque auncuando nadie discute que es la prueba más idónea al respecto, débese convenir que bien pueden admitirse medios persuasivos diversos. Objeción que asimismo es de recibo frente a la afirmación de que aquélla sea la única prueba admisible para acreditar la maternidad y la fecha del parto, toda vez que, como lo tiene decantado la jurisprudencia, aunque es esa la probanza más sencilla y de gran poder de convicción, "sería un dislate jurídico afirmar que la maternidad, esto es, el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo, o el hecho de en qué momento ocurrió el parto, sólo puedan probarse con la copia o el certificado antedichos. Como quiera que uno y otro son sucesos de la vida diaria, de ocurrencia normal y frecuente, son episodios que pueden también ser probados con otras pruebas que lleven al juez al convencimiento de su acaecer. Y entre las mismas partes han de tenerse como acreditados con la confesión de aquél frente a quien se afirman". Punto sobre el que acabó explanando que "Es preciso no olvidar que una cosa es el estado civil y otra muy distinta los hechos o actos constitutivos del mismo. El primero, por disposición expresa de la ley, sólo puede acreditarse hoy mediante la copia de la respectiva partida o folio o con el certificado notarial correspondiente: pero cuando se trata, ya no de probar el estado civil mismo, sino el hecho de que la mujer que dio a luz a una determinada persona, es la misma que durante la época de la concepción de ésta, tenía convivencia carnal con el presunto padre demandado, entonces tal circunstancia puede ser plenamente acreditada tanto con la prueba testimonial como con prueba de confesión, pues ya no se trata de comprobar un estado civil, como antes se dijo". (CLXV, pág. 327).

Doctrina que aplicada al específico tema de la impugnación de la paternidad legítima se ajusta perfectamente, si se recuerda que es precisamente la maternidad radicada en mujer casada uno de los extremos a demostrar en tal linaje de procesos. Es que ahí estriba precisamente la diferencia entre la maternidad y la paternidad; porque aquélla se establece fácilmente por la naturaleza misma de las cosas, como que el hecho que la constituye, el parto, es apreciable y tangible; de suerte que en procesos como éste es bastante probar el parto de la mujer casada y la identidad entre la criatura así nacida y la persona cuya presunción de paternidad se pretende enervar. No puede decirse lo propio, en cambio, de la paternidad, por supuesto que el hecho que la determina, el engendramiento, no puede probarse directamente y de ahí que la ley se haya visto precisada a recurrir a las presunciones.

Adviene como colofón que en esta clase de juicios lo trascendental es demostrar que el hijo lo es de la mujer con quien celebró matrimonio el actor, porque, como lo señala la Corte, "Es obvio que para que tal acción tenga cabida es menester que la presunción de paternidad haya tenido lugar y para que ésta tenga lugar es indispensable que no haya duda sobre la filiación legítima materna" (Cas. de 31 de julio de 1936, XLIV, 102).

4.- Total, en este caso no podía hacerse actuar de manera ciega el artículo 75, numeral 2, del Código de Procedimiento Civil, y más bien ha debido caerse en la cuenta de que la especial circunstancia de no estar el hijo registrado, ni saberse su nombre, no podía constituirse en óbice insalvable para la aspiración procesal del demandante, quien no podía hacer otra cosa que demandar como lo hizo. No sería de anhelar que en vez de haberse conducido como sucedió en el punto, hubiese inventado un nombre para dar por cumplido el requisito formal de la demanda. Por modo que cuando el Tribunal exigió aquí el registro civil de nacimiento del demandado, anduvo requiriendo infundadamente esa prueba; o, lo que es lo mismo, exigió un específico medio probatorio para demostrar unos hechos que no lo requerían, incurriendo así en típico error de derecho, porque de esa manera restringió indebidamente la libertad de medios persuasivos consagrada por norma general en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, violación medio que produjo también la de las normas sustanciales señaladas en el cargo.

Para decirlo en breve, la demanda así formulada no era inidónea, dadas las condiciones particularísimas que revestían el caso concreto y mal podía generar, entonces, una sentencia inhibitoria: con mayor razón por cuanto que, no más adelante de la propia contestación de la demanda, esto es, cuando no bien se creó el lazo de instancia, se arrimó al expediente el registro civil de nacimiento del menor (folio 25 del cuaderno principal), que, aunque tiene fecha posterior a la iniciación del juicio, acabó despejando toda duda que allí pudiesen anidar las partes.

Así las cosas, no era del caso pretextar la carencia de ese presupuesto para abstenerse de decidir el mérito de la controversia.

Dimana de lo dicho, que el cargo prospera; en consecuencia, debe quebrarse el fallo del Tribunal, y dictarse el que lo reemplace.

IV. Sentencia sustitutiva

1. Reunidas las condiciones para decidir en el fondo la controversia, a ello procede la Corte.

2. La impugnación de la paternidad legítima la apoya el demandante en la preceptiva del artículo 6 de la ley 95 de 1890, consistente en que el nacimiento del hijo concebido por mujer casada se verifique "después del décimo mes siguiente al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar conyugal, en tanto que el marido no la haya recibido nuevamente en él".

3. En orden a demostrar los supuestos fácticos de la consabida norma, se recepcionaron los testimonios de Amparo Bolaños, Luis Jorge Santiusty Solarte, Jorge Alomía Maya, Pablo Maya Villarreal, Claudio Luis Acosta Romo y Luis Hernando Mora Vallejos, quienes fueron contestes al señalar, en síntesis, que la pareja matrimonial conformada por Alvaro Alberto Fajardo Materón y Yolanda Castañeda Coral apenas sí hicieron vida común por espacio aproximado de cuatro años, deviniendo entonces la separación definitiva, porque cada uno de ellos se fue a vivir a casa de sus respectivos padres, sin que sepan de rastro alguno de reconciliación; por lo demás, varios de ellos manifestaron conocer que Yolanda, estando hace rato separada (todos mencionaron lapsos que superan y en mucho los diez meses), tuvo un hijo. Todos ellos expresaron la ciencia del dicho, destacándose, como lo más importante, que el conocimiento de causa sobre el particular brota evidente, dada la vecindad y la amistad que los unía con uno y otro cónyuge; éstos, incluso, cada uno por su lado, les hicieron saber expresamente, y por ende confirmaron lo que veían, sobre la separación definitiva. Su mérito demostrativo, pues, está fuera de toda duda; amén de que es cosa que aparece incontrovertida en el juicio.

4. Por si poco fuera, cuéntase dentro de los elementos de persuasión con la prueba científica vista al folio 25 del cuaderno de pruebas. El examen de genética que practicó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en relación con los cónyuges y el menor, arrojó incompatibilidad en cuanto a la impresión sobre paternidad.

5. Además, los hechos en que se funda la impugnación, nadie los puso en duda; ni siquiera la progenitora del menor.

6. Si, entonces, desde aproximadamente el año 1985 acaeció el abandono definitivo del hogar conyugal; si, en consecuencia, a partir de allí se suspendió la vida común de los consortes; si nunca se reconciliaron, como que ni siquiera "charlando" se les vio, según lo señalan varios declarantes, ha de concluirse que el hijo que Yolanda dio a luz el 21 de septiembre de 1990, nació mucho después del décimo mes de la separación. Y que, subsecuentemente, a pesar de que Yolanda estaba a la sazón casada con Alvaro Alberto, el hijo no es del marido.

Derrúmbase así la presunción de paternidad que en principio establece el artículo 214 del Código Civil. Bien vale advertir en este punto que, siendo éste el preciso objeto que se persige con la impugnación de la paternidad legítima, todo agregado que se haga resulta de inutilidad manifiesta, como ocurrió cuando el *a quo,* luego de declarar aquéllo, añadió que el hijo de Yolanda tenía entonces la calidad de extramatrimonial; inutilidad que en cambio sí exige una precisión, cual es la de entender que tal calidad no es sino frente al matrimonio de marras.

Cumple indicar, después de todo, que el acaecimiento del matrimonio en sí, nadie lo discute. Cuestionóse sí su inscripción, pero sin caerse en la cuenta que, presumiéndose válida la inscripción en el registro civil, era menester cumplir con la carga de demostrarlo (CXCVI, pág. 12).

7. Total, la sentencia consultada merece ser confirmada.

V. Decision

Con arreglo a lo elucidado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Casa* la sentencia que en el asunto de la referencia profirió el Tribunal Superior de Pasto, calendada el 23 de marzo de 1993, materia del recurso de casación, y en su lugar,

Resuelve

1.) Confirmar la sentencia de 8 de octubre de 1992, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Túquerres (N.) en este mismo asunto, objeto del grado jurisdiccional de consulta.

2.) Sin costas en el recurso extraordinario, ante su prosperidad.

Notifíquese y devuélvase oportunamente al Tribunal de procedencia.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

SUPLICA / REVISION - Naturaleza / PROCEDENCIA

La revisión está consagrada como un recurso de carácter extraordinario y no como un proceso autónomo, por lo que teniendo ese carácter su procedencia es restringida.

CASACION - Diferencias / RECURSO ORDINARIO / DIFERENCIAS/ REVISION - Interposición y Fundamentación

A diferencia de la casación y de algunos recursos ordinarios, en los cuales la interposición y la fundamentación son actos separados que como tal se ejercitan en oportunidades diferentes, la revisión, reune en una sola y única oportunidad esa doble actividad del recurrente.
Igual sentido: G.J. T. CLXVI. pág. 319.

DEMANDA DE REVISION / REVISION- Admisión DEMANDA - Requisitos

Para poder admitir a trámite la demanda que contiene el recurso de revisión, ésta debe llenar los requisitos específicos que determina el artículo 382 del C. de P. C., como también los indicados por el art. 75 ibidem, *con la incorporación a la misma de los anexos que precisa el art. 77. La aplicación de estas disposiciones, no deben comportar un desmedido rigor, al extremo de que cualquier irregularidad acarree fatalmente la inadmisibilidad por presuntos defectos en la formulación de la demanda.*
F.F.: arts 4, 75, 77, 382 Inc. 3 - modificación 192 art. 1o. del decreto 2282 de 1989 - del C. de P. C.. : arts. 29 y 228 de la C.N.
Igual sentido: G.J.T. CLXVI, pág. 319.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No. 5284. Auto No. 081

En escritos presentados el 2 de marzo del año en curso *José Quintiliano Rodríguez Sierra*, además de las aclaraciones, adiciones y complementaciones impetradas, interpuso recurso de súplica contra el auto de 23 de febrero último por el cual se rechazó la demanda de revisión por él formulada contra la sentencia proferida el 16 de junio de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

ANTECEDENTES

1. Luego de concedido el amparo de pobreza solicitado por el recurrente, en providencia de 8 de febrero pasado se inadmitió la demanda de revisión, para que dentro del término legal de cinco días se subsanaran los defectos allí señalados, entre otros, para que indicara "la dirección de la oficina o habitación donde se puede notificar personalmente al demandado, ya que se limita a señalar que es vecino del municipio de Garagoa y que desconoce su localización actual", y se ajustara a lo reglado en los artículos 75-11 y 318 del Código de Procedimiento Civil.

2. El recurrente para tal efecto, presentó el escrito obrante a folios 105 a 119 de este cuaderno, manifestando que en acatamiento a lo ordenado en el auto inadmisorio, efectuaba la adecuación de la demanda en los términos que aparece en dicho escrito.

3. Mediante proveído del 23 de febrero último, se rechazó la demanda de revisión, pues si se afirmó que se desconoce el domicilio o paradero del demandado *Fidel de Jesús Galindo Peña*, el libelo incoatorio no se ajustó "con exactitud a lo dispuesto en el artículo 318".

4. El recurrente apoya la censura en los argumentos que a continuación se compendian:

a) Que se han infringido textos de carácter constitucional, entre ellos el artículo 84, al imponerse requisitos adicionales para el ejercicio del citado recurso extraordinario.

b). Que cumplió con la totalidad de las exigencias previstas en el artículo 382 del C. de P. C. que es una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento sin que le sea permitido "al Fallador acudir a ninguna otra norma, ni siquiera el art. 75, 76, 77, 78, 79 y 85, pues no se trata de una demanda cualquiera, se está en presencia de una demanda extraordinaria, la cual puede equipararse a una tercera instancia".

c). Que en la demanda que dio lugar al proceso en que se dictó la sentencia contra la cual se impetra el recurso extraordinario de revisión, no se precisó el sitio en donde podía ser notificado *Fidel de Jesús Galindo Peña*, por lo que "las notificaciones deben surtirse válidamente en el que se indicó en la demanda", vale decir, en la del ordinario reivindicatorio.

CONSIDERACIONES

1. La revisión dentro de nuestro estatuto procesal civil está consagrada como un recurso de carácter extraordinario y no como un proceso autónomo, tal como se desprende de los respectivos textos legales, por lo que teniendo ese carácter su procedencia es restringida.

2. A partir de la vigencia del Decreto 2282 de 1989, la regulación del recurso de revisión sufrió algunas modificaciones, entre éstas, la atinente a la inadmisión de la demanda con la que se formula la impugnación, preceptuando, desde entonces, el inciso 3o. del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil que: "Se declarará inadmisible la demanda cuando no reuna los requisitos formales exigidos en el artículo anterior, así como también cuando no vaya dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso, casos en los cuales se le concederá al interesado un plazo de cinco días para subsanar los defectos advertidos. De no hacerlo en tiempo hábil la demanda será rechazada".

3. En multitud de providencias tiene señalado la Corte que "Por ser extraordinario el recurso de revisión impone al recurrente el deber de fundamentarlo o sustentarlo. Pero a diferencia de la casación y de algunos recursos ordinarios, en los cuales la interposición y la fundamentación son actos separados que como tal se ejercitan en oportunidades diferentes, la revisión, según los ritos procesales, reune en una sola y única oportunidad esa doble actividad del recurrente...Y debido a la importancia que ésta tiene en la decisión del recurso, dicho libelo debe estructurarse con sujeción a todos los requisitos de forma que la ley exige, pues sólo así, además de recibir admisibilidad formal, puede conducir a la Corte o al Tribunal posteriormente a su estudio de fondo. Tales requisitos son no solamente los indicados específicamente para ese escrito por el artículo 382 del Código de Procedimiento Civil sino también los referidos por el artículo 75 ibidem *para toda demanda, debiéndose acompañar a ella según lo requieran las circunstancias de cada caso, los anexos a que alude el artículo 77* ejusdem, *particularmente las pruebas que acrediten las calidades de heredero, cónyuge, curador, albacea o administrador con que actúe el demandante o se cite al demandado". (G.J. T. CLXVI, pág. 319).*

4. Por manera que, para poder admitir a trámite la demanda que contiene el recurso de revisión, ésta debe llenar los requisitos específicos que determina el artículo 382 del Código de Procedimiento Civil, como también los indicados en el artículo 75 ibidem, *con la incorporación a la misma de los anexos que precisa el artículo 77, en la medida que las circunstancias particulares del caso los requieran.*

5. La aplicación de las disposiciones en mención, si bien no deben comportar un desmedido rigor, al extremo de que cualquier irregularidad acarree fatalmente la inadmisibilidad por presuntos defectos en la formulación de la demanda, dado que con tal proceder se atentaría contra el artículo 4o. del estatuto procesal civil, al disponer que "el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial", precepto que armoniza con el artículo 228 de la Constitución Política, que consagra el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, no es menos, que tampoco puede implicar, como es apenas obvio, el desconocimiento y proscripción de las formas y principios consagrados en el derecho procesal, puesto que ello acarrearía el quebrantamiento de otro principio fundamental de orden constitucional, como lo es el del debido proceso, esto es, el derecho al juzgamiento con la plenitud de las formas propias de cada juicio, dicho en otras palabras, el derecho sustancial prevalece sobre la ley procesal, pero no la deroga , puesto que ésta última regula la aplicación ordenada del derecho sustancial y no entra en conflicto con éste cuando señala formas y términos para su reclamación o ejercicio, sin que por ende, se pueda subestimar, en la garantía de los derechos sustanciales, el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la actual Carta Política.

6. En este orden de ideas y dada la trascendencia que la demanda tiene, el Código de Procedimiento Civil de manera general señala en su artículo 75 los requisitos que ha de reunir por su aspecto formal, advirtiendo en su último ordinal que también deberá contener "Los demás requisitos que el Código exija para el caso".

7. Ahora bien, examinadas las razones expuestas por el recurrente en la súplica y, cotejadas con el texto de la demanda con la cual se promovió el recurso extraordinario de revisión, colígese que es procedente revocar el auto que rechazó la demanda, porque si el recurrente en el escrito introductor, consignó que el demandado en revisión *Fidel de Jesús Galindo Peña* podía ser notificado en "la localidad de Garagoa, sin dirección pues no se indicó en la demanda" (se refiere a la del proceso en donde se dictó la sentencia materia de revisión), no era válido deducir la incorrección formal de ese libelo, ya que en él indicó bajo juramento el recurrente desconocer la dirección de aquél, manifestación suficiente

en este caso particular para que el Magistrado Ponente hubiese procedido a la admisión del recurso e impartido la comisión pertinente a alguno de los jueces de esa localidad para la notificación del auto admisorio al demandado. Lo anterior es inclusive más evidente si se tiene en cuenta que como producto del auto inadmisorio el recurrente reiteró que el demandado es vecino de Garagoa, que no conoce esa localidad y que "desconoce cualquier paradero o domicilio" del citado demandado en dicho lugar, todo lo cual lleva a concluir que deberá intentarse allí su notificación personal, pues dadas las especiales circunstancias de esa población no puede descartarse de suyo.

8. Así las cosas, la súplica interpuesta ha de alcanzar prosperidad, imponiéndose por tanto, la revocatoria del auto de 23 de febrero de 1995, para que en su lugar, por el Magistrado Ponente, se proceda como lo indican los incisos 2o. y 6o. del artículo 383 *ibidem*.

DECISION

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, *revoca* el auto de 23 de febrero último, proferido en el transcurso de esta actuación por el Magistrado Ponente y, en su lugar proceda del modo como indican los incisos 2o. y 6o. del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil.

Ejecutoriada esta providencia, pase de nuevo el expediente al despacho del referido Magistrado para lo de su competencia de acuerdo a la ley.

Notifíquese

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FUERO CONCURRENTE / FUERO CONTRACTUAL

1) Concurrencia de fueros para el caso en que el proceso tiene su origen en una relación de tipo contractual.
F.F.: Num 5. Art. 23 del C. de P. C.

2) Cuando se opte por un fuero concurrente, es necesario que ello se haga desde la demanda misma y no en otra oportunidad. Forma de hacerse tal elección. Proceder del juzgador escogido por el actor ante quien se haya presentado la demanda.
Igual sentido "Auto de 3 de marzo de 1994, Exp. 4805.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 5451. Auto No. 084

Decide la Corte el conflicto negativo de competencia que enfrenta al Juzgado Primero Civil del Circuito de Guadalajara de Buga (Valle) con el Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira (Valle), con ocasión del conocimiento del proceso ordinario de Jesús Antonio Holguín Correa contra Oscar Ramírez Gutiérrez.

I - ANTECEDENTES

1.- El referido Jesús Antonio Holguín Correa promovió ante el Juez Civil del Circuito del municipio de Guadalajara de Buga (Valle) juicio ordinario frente a Oscar Ramírez Gutiérrez, para que en la respectiva sentencia se decrete la nulidad absoluta del contrato de permuta celebrado entre éstos el 25 de octubre de 1.994, cuyo documento contentivo se adjuntó al escrito de demanda.

En el acápite del libelo relacionado con la competencia, dió el actor como razón para haber demandado allí "por la vecindad de las partes y por el cumplimiento del contrato de permuta o de compraventa".

2.- El juzgado mediante auto del 1o. de febrero de 1995 rechazó de plano la demanda y ordenó remitir las diligencias al Juez Civil del Circuito, considerándose incompetente para conocer del asunto teniendo en cuenta que el demandado es vecino del municipio de "El cerrito" que es jurisdicción del Circuito Judicial de Palmira (Valle), localidad donde debió demandarse por ser el domicilio de éste.

3.- Por reparto en la ciudad de Palmira correspondió conocer del proceso al Juzgado Primero Civil del Circuito, despacho que igualmente consideró no ser el competente y por tanto se abstuvo de avocar el conocimiento y provocó el conflicto negativo de competencia, aduciendo en su negativa que "siendo el fuero concurrente el determinante de la competencia en este asunto" será el lugar de cumplimiento del contrato que es la ciudad de Guadalajara de Buga, ya que si bien en el contrato no se estipuló el lugar en que debía cumplirse, "por analogía" se entiende que es el lugar en que se celebró el negocio.

4.- Llegado el expediente a la Corte para dirimir el conflicto y cumplido el trámite procesal, corresponde ahora proveerlo pertinente.

II - Consideraciones

1.- Por pertenecer los juzgados involucrados en este aparente conflicto a diferentes distritos judiciales, corresponde a esta Corporación proceder a su estudio de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1o. del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil.

2.- En la fijación de la competencia en razón del territorio, en ocasiones, para el conocimiento de determinado proceso concurren varios fueros o foros de manera que cada uno de ellos, independientemente, le da la competencia a varios jueces, quedando generalmente a elección del actor escoger uno de ellos.

2.1.- Para el caso en que el proceso tiene su origen en una relación de tipo contractual, de acuerdo con el numeral 5o. del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, concurren dos fueros: el del juez del lugar en que las partes convengan el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato y, el fuero general que se rige por el domicilio del demandado, quedando según reza la norma citada, " a elección del demandante escoger el lugar en que promueva el litigio".

2.2.- Ahora bien, cuando se opte por un fuero concurrente, es necesario, como lo ha dicho esta Corporación, que, ello se haga "desde la demanda misma" y no en otra oportunidad, porque "la elección" del correspondiente fuero en caso de concurrencia "ha de estar plenamente determinado desde allí" (auto de 3 de marzo de 1994. Exp. No. 4805). Luego, basta para tal elección hacer la afirmación correspondiente a los hechos constitutivos de los fueros concurrentes, acompañada con la voluntad inequívoca de escogencia de aquél que estime el demandante, para que entonces se entienda en principio radicada la competencia en el juez del lugar escogido por el actor ante quien se haya presentado la demanda, quien, de acuerdo con esta competencia, deberá proceder a tramitar el correspondiente proceso, sin que le sea dable exigir prueba adicional alguna distinta a la de la mera afirmación del factor territorial señalado en el libelo demandador. Otra cosa es que en su debida oportunidad el demandado controvierta la competencia fijada por uno u otro factor territorial determinado en la demanda, caso en el cual resulta imperativo para el actor la demostración de los supuestos fácticos pertientes, particularmente cuando este último, apartándose del fuero general del domicilio del demandado, escoge otro fuero diferente (vgr. el del cumplimiento del contrato) para demandarlo en este lugar.

3.- Acorde con lo anterior, en el conflicto aparente que aquí se examina, observa la Corte que, de acuerdo a la etapa inicial del presente proceso, el competente en principio para conocer del proceso es el Juzgado Primero Civil del Circuito del municipio de Guadalajara de Buga (Valle), que señaló el actor como el lugar de cumplimiento del contrato objeto del proceso y que fuera escogido frente al lugar del domicilio su demandado, ya que para hacerle radicar la competencia para el conocimiento del citado proceso; le bastaba esa afirmación y escogencia en la demanda. Por lo tanto, no podía este funcionario declarar su incompetencia por ausencia de prueba adicional del lugar de cumplimiento contractual; ni mucho menos podía ordenar su remisión al Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira (Valle), cuando ni siquiera se había formulado controversia sobre la referida competencia territorial por la parte demandada interesada; ni tampoco podía este despacho plantear un conflicto declarándose incompetente, en vista del vicio en su formulación. De allí que se trate de un conflicto prematuro e irregularmente planteado, que conduce a una decisión inhibitoria de la sala, a fin de que aquel funcionario proceda a su tramitación conforme a la ley.

III - Decision

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

RESUELVE

Abstenerse de dirimir el aparente conflicto suscitado entre los Juzgados Primero Civil del Circuito de de Guadalajara de Buga y Primero Civil del Circuito de Palmira, correspondientes a los distritos judiciales de Buga y Cali, en el proceso ordinario promovido por *Jesús Antonio Holguín Correa* contra *Oscar Ramírez Gutiérrez*, por las razones expuestas en la parte motiva. En consecuencia, se ordena enviar inmediatamente el expediente contentivo del mismo al Juzgado Civil del Circuito de Guadalajara de Buga para lo de su competencia inicial de acuerdo con lo dicho en las consideraciones, al mismo tiempo que se comunicará lo aquí decidido al otro juzgado involucrado en este aparente conflicto.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, (en permiso), *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, *Pedro Lafont Pianetta*, *Héctor Marín Naranjo*, *Rafael Romero Sierra*, *Javier Tamayo Jaramillo*, (en permiso).

La presente providencia no la suscriben los Magistrados doctores *Nicolás Bechara Simancas* y *Javier Tamayo Jaramillo*, por cuanto no participaron en su discusión y aprobación por encontrarse en uso de permiso.

Héctor Moreno Aldana, Secretario.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta

A la transgresión de normas sustanciales puede llegar el sentenciador por dos caminos: bien en forma directa, ya indirectamente. Cada una de ellas presenta individualidad propia, con características que, a más diferentes, pueden repugnarse recíprocamente; debe guardarse de refundirlas en un mismo ataque o equivocarlas en su formulación. Distinción entre cada una de estas vías.
F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P.C.
Igual sentido: Sentencias del 25 de julio de 1991; 20 de marzo de 1973 y 22 de julio de 1987.

PODER / NULIDAD SUSTANCIAL / INOPONIBILIDAD NEGOCIO JURIDICO / MANDATO / CONSENTIMIENTO AGENCIA OFICIOSA / INEXISTENCIA

1) La falta de poder en quien se dice ser mandatario de un tercero, no genera la nulidad del acto o contrato en el cual intervenga aduciendo tal calidad, ni cualquier otro vicio cuyo estudio el juez deba, de oficio, abordar ab-initio, *sino que dá lugar a un fenómeno bien distinto como lo es de la inoponibilidad del negocio frente al supuesto mandante, inoponibilidad que, debió ser alegada en este evento, por el afectado.*
F.F.: art. 1750 del C.C., 2186, 1502, 1506, 2304 ibidem.
Igual sentido : G.J. XLVII, pág 81 y 55.; LXVII, pág. 852.

2) El consentimiento en condición indispensable, la primera y principal de todas, para que un acto o contrato tenga existencia jurídica.
Igual sentido : Sentencia de 24 de agosto de 1938.

3) Cuándo el agente oficioso sólo obliga al interesado ante terceros.
G.J. XLVII. pág. 81 y ss.

4) Distinción entre la inoponibilidad y la inexistencia.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá D. C. veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Héctor Marín Naranjo.*

Ref.: Expediente No. 4193. Sentencia No. 045

Decide la Corte el recurso extraordinario de Casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 6 de julio de 1.992, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva dentro del proceso ordinario adelantado por *Delfín Ramírez Morales y Alba Diela Calderón de Ramírez* frente a *La Cooperativa de Caficultores del Huila Ltda.*

ANTECEDENTES:

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva aprehendió el conocimiento de la demanda por medio de la cual los demandantes impetraron la nulidad "...de manera absoluta" de la transacción que celebraron con la entidad demandada debido a la fuerza y el error que padecieron como vicios del consentimiento. Consecuentemente deprecaron la declaratoria de ineficacia de los actos originados en dicha transacción "... y que las cosas vuelvan a su estado anterior". En defecto de esto último, solicitaron el pago de los perjuicios que se les causaron, los cuales estimaron en la suma de $6.054.908,70 por concepto de daño emergente, $2.755.272,oo como lucro cesante y 3.000 gramos oro como daños morales.

Los hechos que fundamentan tales pretensiones, en síntesis, son los siguientes:

En visita practicada el 31 de julio de 1981 por auditoría a la Sección de Fielato de la Cooperativa de Caficultores del Huila Ltda., se encontró un faltante de 22.519 kilos de café pergamino, avaluados en la suma de $1.657.615,20 y del cual se responsabilizó "maliciosamente" al demandante *Delfín Ramírez Morales.*

Mediante tal imputación se logró inducir a los demandantes a celebrar una transacción en virtud de la cual éstos se obligaron a entregar dos silos con capacidad de 100 arrobas de secado (de café) y 100 arrobas de presecado cada uno, cuyas demás especificaciones técnicas detalla minuciosamente la demanda, por valor de $400.000,oo. Igualmente, giraron y endosaron un cheque por la suma de $440.192,80 y entregaron

debidamente endosado otro por $73.422,40 que les había girado el Dr. *Benjamín Barrero.*

Se obligaron, además, a suscribir, y así lo hicieron, un pagaré por la suma de $900.000,oo cuyo pago garantizaron mediante el otorgamiento de una hipoteca de segundo grado sobre el inmueble ubicado en la calle 6C No.21A-23 de Neiva. También se incluyó en la referida negociación el valor de los honorarios profesionales del Dr. *Elías Alberto Chacón*, los cuales ascendieron a la suma de $155.000,oo.

Sin embargo, dicha transacción fue celebrada por los demandantes con un consentimiento viciado por error y fuerza moral. Consistió el error, se agrega, en que el señor *Ramírez Morales* tenía la creencia equivocada de ser el autor del "defalco" (sic.). El representante legal y otros miembros de la Junta Directiva de la susodicha Cooperativa, presionaron psicológicamente a los demandantes hasta causarles una "impresión fuerte" para que accedieran a suscribir la transacción a que se ha hecho alusión.

La entidad demandada inició juicio hipotecario, lo cual llevó a que *Corpavi*, acreedor hipotecario de primer grado, hiciera exigible también su garantía.

Sin embargo, el Juzgado 5 Penal del Circuito de Neiva absolvió al sindicado *Ramírez Morales*, lo que confirma el error y la fuerza que vician el consentimiento de los actores.

Notificada la demandada del auto admisorio de la demanda, se opuso a las pretensiones en ella contenida, aceptó como ciertos algunos de los hechos que la fundamentan, negó otros o dijo desconocer su veracidad.

La primera instancia concluyó con sentencia absolutoria que fue confirmada posteriormente por el Tribunal.

La Sentencia del Tribunal

Luego de narrar los antecedentes del litigio y efectuar una sinopsis de las pretensiones de la demanda y su fundamento, anota el Tribunal que para que una persona se obligue para con otra por un acto o declaración de voluntad se requiere que el consentimiento no adolezca de vicio alguno, esto es, error, fuerza o dolo.

Tras reiterar que los demandantes alegan la nulidad de la susodicha transacción por haber consentido en ella debido al error y fuerza moral

que padecieron, advierte el *ad-quem* que está establecido que la cooperativa demandada solía realizar arqueos en su sección de fielato y que en la última visita practicada se encontró un faltante por valor de $1.657.615,20 según acta levantada el 10 de agosto de 1.981, en la cual, además, el señor *Delfín Ramírez* anotó, después de verificar durante diez días en sus libros que no existía ninguna irregularidad en el informe, que "'...no me explico por qué me falta tanto café, en todo caso estoy listo a firmar un pagaré con mi padre *Froilán Ramírez* o a hipotecarle a favor de la Cooperativa, la casa de mi propiedad...'", razón por la cual con posterioridad suscribió, junto con su esposa, una letra de cambio a favor de la demandada. Días después se suscribió la transacción acusada.

Está igualmente probado, según el fallo recurrido, que el gerente de la Cooperativa puso en conocimiento de la justicia penal el resultado de la visita "...para lo que se estime pertinente..", denuncia que da lugar a la investigación penal que concluyó con el sobreseimiento del señor *Delfín Ramírez.*

Agrega el sentenciador que con base en el material probatorio recaudado se establece que *Ramírez* se comprometió a responder por el faltante, garantizando la deuda, inclusive, con un pagaré suscrito también por su padre y una hipoteca sobre su casa, sin que se vislumbre que su manifestación hubiese sido el producto de una presión moral, sino la clara aceptación de responsabilidad en razón de ser la persona a quien se le había confiado el café.

El sobreseimiento no significa por sí sólo que exista error esencial porque la realidad procesal indica que hubo un faltante de café en la sección a cargo del demandante, además de que la investigación penal se encamina a establecer la existencia de una infracción de tal índole, independientemente de la responsabilidad que le quepa por negligencia o descuido de la sección a su cargo.

Recaba que la denuncia penal fue posterior a la transacción y que en aquélla se puso en conocimiento de la justicia penal la celebración del acuerdo que no exoneraba de responsabilidad penal al suscriptor.

Para finalizar cita una jurisprudencia de la Corte y concluye que no se da el vicio del consentimiento alegado puesto que el manifestado por los demandantes fue espontáneo, "sin que se vislumbre la fuerza o violencia alegada", razón por la cual confirma la decisión recurrida.

La Demanda de Casacion

Dos cargos se formulan en ella contra la sentencia recurrida, estructurados ambos sobre la causal primera de casación.

La Sala los despachará en el orden propuesto.

Primer Cargo

Se acusa en él la decisión del Tribunal por violación directa, "en virtud de aplicación indebida" de los artículos 2142, 4669 (sic) , 2471 y 2484 del Código Civil.

En desarrollo del ataque afirma el recurrente que la transacción, como contrato que es, determina los sujetos que en ella intervienen, quienes pueden hacerlo directamente o por interpuesta persona, caso en el cual, "tanto el comitente como el mandatario deben ser personas plenamente capaces".

Suele acontecer, agrega, que por tener el mandato un "tinte jurídico", se encomiende el encargo a un abogado, pero no es necesario que tenga tal calidad, razón por la cual constituiría una "desmesura jurídica" asimilar la presencia de un abogado a la de un mandatario.

El *ad-quem*, al no analizar la "calificación del demandante ha desfigurado la existencia del mandatario, que impide la existencia de la transacción".

De acuerdo con la categoría de la persona jurídica se determinan cuáles son sus órganos máximos que deben designar un gerente que será su representante legal.

El Tribunal le dio a los artículos 2142, 2469 y 2471 del Código Civil un alcance que no les corresponde, cuando afirmó que el abogado que aparece transando en nombre de la Cooperativa sí tenía poder, según se deduce de la denuncia penal donde el representante legal advierte claramente que el doctor Chacón estaba facultado para transar en nombre de aquélla, puesto que la transacción es anterior a la denuncia, razón por la cual quien suscribe como mandatario no tenía aún poder para actuar en el proceso penal.

Como la transacción contiene la cláusula de otorgar una hipoteca para garantizar la deuda de $900.000.oo, estaba revestida de una

solemnidad, es decir, una escritura pública que debía registrarse, razón por la cual, según lo preceptúa el artículo 2469 *ejusdem*, se requería de un poder especial del mandante al manda- tario.

Sin embargo, la transacción la celebró un mandatario sin poder especial de uno de los contratantes, motivo por el que, no podía el Tribunal determinar la existencia de tal contrato y su conclusión debió ser la contraria, esto es "...la inexistencia de la transacción por falta de poder para que el mandatario pudiese desarrollar la transacción".

Se Considera

En forma reiterada e invariable ha sostenido la Corte que el ataque por la vía directa reporta para el censor la plena aceptación de las conclusiones a las que haya llegado el Tribunal en el campo de los hechos, puesto que tal forma de ataque le impone a aquél que centre sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del fallador.

Se ha dicho por ejemplo, que "... Con arreglo en lo preceptuado en el numeral primero del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, *a la transgresión de normas sustanciales puede llegar el sentenciador por dos caminos: bien en forma directa, ya indirectamente. Y porque cada una de ellas presenta individualidad propia, con características que, a más de diferentes, pueden repugnarse recíprocamente, debe guardarse de refundirlas en un mismo ataque o equivocarlas en su formulación.*

" Ciertamente, mientras en la primera de ellas, el Juzgador, no obstante observar absoluta fidelidad en cuanto al aspecto fáctico que fluye de la cuestión litigada, infringe la ley sustancial porque resulta aplicando normas impertinentes o dejando de aplicar las pertinentes, o, en fin, aplicando las que exactamente vienen al caso pero dándoles un entendimiento que no tienen, en la vía indirecta, por el contrario, a la falta de aplicación o aplicación indebida llega el fallador por yerro en la contemplación fáctica del asunto o en la apreciación de las pruebas; de ahí que en este segundo evento se hable de violación medio, pues el quebranto de la norma sustancial es el resultado de un efecto reflejo, cuyo foco se ubica en el campo de los hechos y las probanzas.

"Por eso, `la Corte, en doctrina que ha sido reiterada, ha señalado con claridad y precisión cuando se presentan esas dos diferentes manera de

transgresión de la norma sustancial, destacando como nota característica de la primera, vale expresar, la violación directa, la de que en su planteamiento ha de prescindirse por completo de las conclusiones a que haya arribado el fallador sobre el análisis fáctico y probatorio del proceso. Si se acusa la sentencia de quebrar derechamente una norma de linaje material, ningún reparo debe hallarse al aspecto señalado, porque precisamente en ese tópico deben coincidir sentenciador y recurrente; o, lo que es lo mismo, el recurrente no puede separarse de las conclusiones que derivó el Tribunal del examen de los hechos. 'En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, 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'"(Sentencias de julio 25 de 1991. marzo 20 de 1.973 y Julio 22 de 1987).

Pues bien, contrariando lo dicho, e incurriendo, consecuentemente, en una notoria deficiencia técnica en la formulación del cargo, el recurrente lo estructuró sobre el campo factual, como quiera que parte del aserto de que el Tribunal supuso la existencia de un poder otorgado por la demandada para que un abogado, en su representación, celebrara la transacción con los demandantes, para enfilar su ataque contra esta apreciación del *ad-quem*, que no comparte, lo cual, como se observa, desborda el juicio jurídico sobre la aplicación indebida, inaplicación o errónea interpretación de la norma sustancial a que debe circunscribirse la acusación por la vía directa, para invadir la órbita propia de la indirecta en cuanto implica una discrepancia con la apreciación que de los hechos, concretamente la existencia del poder, efectuó el Tribunal.

Tal razón es suficiente para que la acusación no prospere.

Segundo Cargo

En él se acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, de manera indirecta, por haber incurrido el fallador en error esencial de hecho en la apreciación de las pruebas.

Desenvuelve la acusación a partir de la afirmación según la cual, el fallador "consideró como real la existencia de la prueba documental del contrato de mandato, para que se pudiera desarrollar el contrato de transacción", documento que, a pesar de la libertad probatoria, es exigido por el artículo 2471 del C.C.

La providencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito y el documento de transacción, agrega, son los que llevan al *A-quo* (sic.) a creer que estas pruebas originan la existencia del poder especial exigido por la mencionada norma. Sin embargo, la decisión penal solo clarifica la situación jurídica del incriminado frente al delito, precisa el arreglo con el Dr. *Chacón*, relata la sesión del Consejo de Administración donde se acordó transar y se recalca el descuido de los directivos en el manejo de los bienes por falta de organización.

Las declaraciones de *Benjamín Barrero y Mario Aguirre* sirven para entender la cuantía de la transacción y la forma de pago. De esta última se desprende el que se garantizó la deuda con una hipoteca, lo cual determina la existencia necesaria de un poder para transigir, el cual el Tribunal supone equivocadamente "... por el hecho en la actuación penal de la parte demandante y el documento que se acredita la existencia del poder especial para actuar el mandatario...".

Saltando a otro aspecto agrega el censor que la creencia del demandante *Ramírez* según la cual, por ejercer el cargo de Fielato de la Cooperativa se hacía responsable del desfalco y sujeto activo (sic.) en la investigación penal, llenó de temor a la familia *Ramírez Calderón* en el momento de contratar. Se equivocó el Tribunal cuando da por demostrado, con la investigación penal y el documento que contiene la transacción, que *Ramírez* es el autor del desfalco, cuando la investigación demuestra lo contrario, es decir, que no se apropió del café.

Para concluir afirma que " ...el *A-quo* (sic.) con su sentencia violó los arts.2142, 2469, 2471 y 2484 del Código Civil por aplicación indebida cuando al interpretar las normas configura un alcance jurídico que no corresponde a la realidad...", e insiste en que no existe el poder necesario para transar, lo cual hace que la transacción no produzca efectos.

Se Considera

Como se observa, la estructura vertebral de la acusación descansa en el aserto del recurrente según el cual la ausencia de poder de uno de los suscriptores para intervenir en representación de un tercero genera la inexistencia de la transacción o su ineficacia, como igualmente lo afirma, con notoria ambigüedad. Sin embargo como es patente, la discusión sobre tales aspectos resulta absolutamente ajena a los hechos en torno de los cuales giró el debate procesal, esto es, la nulidad de la transacción originada en la supuesta fuerza moral de la cual fueron víctimas los demandantes y los errores que, viciando su consentimiento,

hicieron que contrataran en los términos consignados en la susodicha transacción.

La falta de poder en quien se dice ser mandatario de un tercero, no genera la nulidad del acto o contrato en el cual intervenga aduciendo tal calidad, ni cualquier otro vicio cuyo estudio el Juez deba, de oficio, abordar ab-initio, sino que da lugar a un fenómeno bien distinto como lo es de la inoponibilidad del negocio frente al supuesto mandante, inoponibilidad que, entonces debió ser alegada acá por el afectado.

Tal punto lo tiene definido la jurisprudencia de la Corte desde antaño. En efecto, en sentencia de agosto 24 de 1938 dijo esta Corporación:

"...Hasta hoy se había tenido como doctrina jurídica en Colombia la solución de que la extralimitación de poderes del mandatario vicia los actos respectivos de nulidad relativa, saneables por ratificación expresa o tácita del mandante, o por la prescripción de 4 años, del artículo 1750 del Código Civil, que es el plazo para demandar las rescisión de los contratos heridos de nulidad relativa.

"...Pero esa doctrina debe ser rectificada porque se basa en una interpretación dislocada del artículo 2186 del mismo Código, cuando habla de que los actos excesivos del mandatario se pueden cubrir por la ratificación.

"...En efecto. Es principio legislativo deducido a contrario sensu *del artículo 1.505 del Código Civil, que lo que una persona ejecuta en nombre de otra no teniendo poder de ella ni de la ley para representarla, carece de efectos contra el representado. Este principio, aún de simple razón natural, es apenas una de las primera aplicaciones lógicas de aquel otro consagrado por el artículo 1.502,* ibidem, *básico de toda la teoría de las obligaciones, según el cual uno de los cuatro elementos esenciales para que una persona se obligue a otra por un acto de declaración de voluntad, consiste en el consentimiento del obligado.*

"...El consentimiento es, pues, condición indispensable, la primera y la principal de todas, para que un acto o contrato tenga existencia jurídica.

"...En el mandato, el consentimiento del mandante se expresa a través del mandatario, de suerte que en esta forma los derechos y las obligaciones que nacen de las convenciones celebradas por éste los adquiere directamente aquél y lo ligan personalmente con los terceros con quienes ha contratado el mandatario, porque el mandatario obra para tales efectos reemplazando y sirviéndole de instrumento al mandante..."

Más adelante agrega:

"...Dado que el consentimiento expreso o presunto del mandante a los actos llevados a cabo en nombre de éste por el mandatario, es lo que crea el vínculo jurídico del primero ante los terceros y lo que en esencia singulariza la noción del mandato, infiérese sin esfuerzo, que las gestiones del mandatario verificadas con extralimitación de sus poderes no caben dentro de la citada noción. Por faltarles a los actos excesivos el consentimiento del dueño, necesariamente tienen que desplazarse a otra construcción jurídica, por que ya no son negocios o gestiones, como los llama la ley, que el mandante haya confiado al mandatario. Constituyen con propiedad una verdadera administración de negocios ajenos sin mandato, figura que en el lenguaje legal llámase 'agencia oficiosa.'(Artículo 2304, *ibidem*)..."

Tras desarrollar tal aserto, afirma la Corte que,

"... El agente oficioso sólo obliga al interesado ante terceros cuando la gestión redunda en provecho de este, o ha sido ratificada. En los demás casos, trátase de actos inoponibles al dueño; es decir, de actos que en relación con él son ineficaces o inexistentes. En manera alguna nulos, como quiera que la nulidad, aún la radical, exige siquiera un principio de existencia del acto jurídico. Mal puede ser nulo lo que no ha nacido, lo que carece de vida, así sea aparente ante la ley. El acto jurídico que se ha creado sin mi consentimiento ni mi intervención, relativo a mis bienes, es para mí como si no existiera; no es un acto nulo de nulidad absoluta, sino un acto que nadie me puede oponer para que yo lo cumpla. Siendo para mí ese negocio concerniente a mi patrimonio res inter alios *acta, no tengo necesidad de romper el vínculo jurídico que contra mi pretenda deducírseme, porque no habiendo vínculo por ausencia total de mi consentimiento, nada hay que romper.*

"...Por esta razón el mandante no esta obligado a demandar la nulidad absoluta, mucho menos relativa de los negocios llevados a cabo por el mandatario fuera de las pautas del respectivo poder. Le basta no prestarles su consentimiento..." (G.J XLVII. Pag. 81 y ss.).

En sentencia posterior se reafirmó la Corte en el punto y expresó que "...Sólo resta agregar, en relación con el presente cargo, ya que la sentencia declara la nulidad de la venta del predio, que, de conformidad con la doctrina general, consagrada por la Corte, la acción de nulidad no es el medio necesario para recuperar los bienes transferidos en virtud de contrato celebrado por los órganos o representantes de la persona jurídica, extralimitando sus poderes, porque se trata de algo más simple: de un fenómeno de inoponibilidad, ya

que el ente moral es absolutamente extraño al acto o contrato..." (Negrilla textual. G.J.LKVII. Pág.852).

No es, pues, que la inoponibilidad sea asimilable a la inexistencia, puesto que esta última no es una sanción que se impone al negocio, esto es, que éste en sí mismo existe o no existe, tanto frente a las partes, como a terceros, mientras que en aquella el negocio existe sólo que no produce efectos frente a otros. Lo que se desea poner de relieve es cómo respecto del representado el acto que excede los poderes que ha otorgado no lo afecta. La aptitud vinculante del contrato sólo recae sobre el representante, quien por ende se legitima para alegar cualquier vicio de los que la ley sanciona con nulidad relativa, no así el representado, toda vez que no participó en la génesis del negocio y quien frente al mismo es un extraño.

En este orden de ideas, ninguna trascendencia tiene que el Tribunal hubiese dicho, sin entrar a verificar si existe o no en ello un yerro manifiesto, que "...basta leer el escrito contentivo del denuncio penal , presentado por el Representante legal de la Cooperativa en donde claramente se advierte que el *Dr. Chacón Quintero* estaba facultado para transar a nombre de aquélla en los términos acordados en el contrato...", pues tal apreciación en nada influyó en su decisión que, como se sabe, confirma la sentencia de primera instancia, por medio de la cual se deniega la nulidad de la transacción por falta de prueba de la fuerza o el error alegados por la parte demandante, conclusión a la cual se llega sin necesidad de averiguar o constatar con absoluta prescindencia de establecer la calidad de apoderado del mencionado *Chacón Ramírez,* puesto que, como se ha dicho, *la ausencia del poder para transar no genera la nulidad absoluta o cualquier irregularidad de igual o superior gravedad que el Juez deba declarar ex-officio, con tantas* mayores veras cuanto que la Cooperativa de la cual se dice que estuvo indebidamente representada, ya la cual le incumbía alegar tal hecho, acepta y reconoce como cierto la representación cuya ausencia se quiere hacer notar.

Finalmente, afirma el recurrente que el *Ad-quem* dio por demostrada, con la investigación penal adelantada en su contra, que el demandante *Delfín Ramírez* fue el responsable del desfalco, lo cual no es cierto, puesto que allí se concluyó lo contrario, vale decir, que el mencionado señor no se apropió del café faltante. Movido por la equivocada creencia de que era responsable y temeroso de las consecuencias penales que de tal circunstancia se derivaban celebró la transacción acusada.

Sin embargo, tal afirmación no es exacta ni verdadera. El Tribunal destaca cómo al sindicado se le sobreseyó de la investigación que se adelantó por la posible infracción de la ley penal, circunstancia que es

muy distinta a la responsabilidad que deviene del ejercicio negligente o descuidado de su cargo, responsabilidad que encontró como móvil determinante para que el actor acordara la transacción.

Luego el cargo no prospera.

DECISION

En virtud de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia del 6 de julio de 1.992, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva dentro del proceso ordinario adelantado por *Delfín Ramírez Morales* y *Alba Diela Calderón de Ramírez* frente a la *Cooperativa de Caficultores del Huila Ltda.*

Las costas del recurso a cargo de la parte recurrente. Tásense en su oportunidad.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss. En uso de permiso, *Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.*

Santafé de Bogotá, veitiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995). La anterior providencia no fue suscrita por el *Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss* por cuanto al momento de su discusión y aprobación se encontraba en uso de permiso.

Héctor Moreno Aldana, Secretario.

SENTENCIA - Corrección / ERROR ARITMETICO

El "error puramente aritmético", a cuya corrección se refiere el artículo 310 del C. de P. C., de ninguna manera autoriza al juzgador a que, so pretexto de enmendarlo varíe, así sea en lo más mínimo el objeto de la litis o el contenido jurídico de la decisión, pues el primero lo delimitan las partes en la demanda y su contestación y el segundo no es revocable ni reformable por el juez que pronunció la sentencia.
F.F.: art. 305, 309, 310 del C. de P. C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 3328. Auto 092.

Se decide por la Corte la solicitud elevada por el apoderado de la parte demandada para que se corrija un "error aritmético" contenido en la sentencia proferida por la Corte el 21 de marzo de 1995, visible a folios 233 a 281 del cuaderno No. 1 de la Corte.

I.- ANTECEDENTES

1.- En virtud de haber prosperado el recurso extraordinario de casación interpuesto por *Rafael Santiago Rodríguez Torres, Aristidis Díaz. Rafael Guillermo Díaz y Jorge Aurelio Díaz* contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, el 8 de febrero de 1990 para decidir los proceso ordinarios acumulados promovidos por una parte, por *Rafael Santiago Rodríguez Torres* y, por otra, *Rafael Guillermo Díaz, Jorge Aurelio Diaz y Guillermo Rodríguez Rojas* contra *Domiciano Camelo, Arsenio Camelo y Héctor Camelo Lara,* se dictó entonces por la Corte sentencia sustitutiva del fallo del Tribunal, la que aparece a folios 233 a 281 del cuaderno No. 1 de la actuación ante la Corte.

2.- El apoderado de la parte demandada, en memorial visible a folio 328 del cuaderno citado, solicita "corregir la sentencia proferida como sustitutiva de la que fue casada", por cuanto, a su juicio se incurrió en "error aritmético", ya que, el "precio real de la finca" Casablanca a que se refiere el contrato de compraventa cuya resolución fue decretada, fue de $2'000.000 y no de $1'500.000, pues, este contrato fue precedido de una promesa de venta en que aparece como precio la primera de las sumas de dinero mencionadas, a la cual se abonaron $500.000, por lo que en la escritura pública de compraventa sólo figura como precio la segunda. Agrega, además, que, en consecuencia, "la condena al pago de frutos sólo cabe en lo equivalente al 50% de los mismos".

CONSIDERACIONES

1.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, el ámbito dentro del cual puede ejercerse la jurisdicción del Estado en un proceso determinado, queda delimitado por las partes al formular sus pretensiones el demandante y las excepciones el demandado, cuando fuere necesaria su alegación, ya que, en materia procesal civil rige en nuestro derecho positivo el principio de la congruencia de los fallos judiciales.

2.- Es también universalmente aceptado que las sentencias, una vez proferidas, no pueden ser ni revocadas ni reformadas por el juez que las hubiere dictado, principio éste expresamente elevado a la categoría de norma legal por el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, no obstante lo cual, los artículos 310 y 311 del mismo Código, autorizan la aclaración de la sentencia por el juez, la corrección de errores aritméticos o la adición de la sentencia, de manera excepcional, y con el propósito de que el propio juez que la dictó, subsane los defectos o deficiencias de orden material contenidos en ella.

3.- En cuanto hace referencia al "error puramente aritmético", a cuya corrección se refiere el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, ha de observarse por la Corte que él, de ninguna manera autoriza al juzgador a que, so pretexto de enmendarlo varíe, así sea en lo mas mínimo el objeto de la litis o el contenido jurídico de la decisión, pues, como ya se dijo, el primero lo delimitan las partes en la demanda y su contestación (Art. 305. C.P.C.), y el segundo "no es revocable ni reformable" por el juez que pronunció la sentencia, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 309 del mismo Código.

4.- Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub-lite*, encuentra la Corte que la solicitud formulada por el apoderado de la parte demandada para que se corrija lo que denomina "error aritmético" ha de denegarse, por cuanto:

4.1.- En la demanda que obra a folios 7 a 9 del cuaderno No. 1, posteriormente reformada como aparece a folios 50 a 54 del mismo cuaderno, se convocó a los demandados a un proceso ordinario de mayor cuantía para que, cumplido el trámite respectivo, se declarase la resolución del contrato de compraventa celebrado entre las partes sobre el inmueble denominado "Casablanca", ubicado en comprensión territorial del Municipio de Chocontá, identificado por los linderos que aparecen en el hecho primero, contrato éste celebrado por escritura pública No. 562 de 7 de octubre de 1971, otorgada en la Notaría del Círculo de Chocontá. Además, se impetró por el actor que, en consecuencia, a los demandados se impusiera la condena al pago de los perjuicios causados por el incumplimiento del contrato aludido, así como a la "devolución de los frutos percibidos por (sic) el bien adquirido por los demandados por medio del contrato", condena que solicitan se haga "en proporción a la parte del precio aún insoluta" (fl. 51, C-1).

4.2.- En la escritura pública No. 562 de 7 de octubre de 1971, de la Notaría de Chocontá, aparece que el precio pactado en el contrato de compraventa a que allí se hace mención, fue de $1'500.000, de los cuales los compradores pagaron por partes iguales la suma de $500.000 y el saldo ($1'000.000) se obligaron a pagarlo dentro del plazo de cinco años, contados a partir del 4 de junio de 1970, con intereses de $83.533.32 anuales sobre el mismo.

4.3.- Como aparece a folio 8 del cuaderno No. 3, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en auto de 7 de octubre de 1981, visible a folios 10 vuelto y 11 del cuaderno No. 3 ordenó la acumulación a este proceso del ordinario promovido por *Rafael Guillermo Díaz y Jorge Aurelio Díaz* contra *Domiciano y Arsenio Camelo y Héctor Camelo Lara*, que por entonces cursaba en el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en razón de que, como allí se dijo, "revisadas las demandas y actuaciones cumplidas en los dos procesos, se advierte que se trata de las mismas partes y de las mismas pretensiones", pues, en "ambas demandas se pide la resolución del mismo contrato y sus consecuenciales, con base en hechos semejantes y los extremos pasivos de las pretensiones son los señores Camelo" si bien se observa que en el proceso que cursaba en el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, aparecen como demandantes "los señores Rafael Guillermo Díaz y Jorge Aurelio Díaz, quienes actúan en su calidad de herederos del señor Rafael Rodríguez Lozano" (fl. 11, C-3).

4.4.- Como surge con absoluta claridad de lo expuesto en los numerales inmediatamente precedentes, para nada estuvo en discusión en este

proceso el contrato de promesa de compraventa sobre ese inmueble a que se refiere ahora el apoderado de los demandados, pues, si bien es verdad que al darle contestación a la demanda inicial, entonces se aludió al contrato mencionado (fls. 28 y 63, 47, 48 y 56 a 57, C-1), no es menos cierto que el objeto del litigio quedó fijado por las partes a la resolución del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 562 de 7 de octubre de 1971, otorgada en la Notaría de Chocontá, debidamente registrada.

4.5.- Siendo ello así, resulta improcedente la solicitud de corregir el supuesto "error aritmético" a que se refiere el memorial que obra a folio 328 de este cuaderno, pues, ello sería tanto como decidir fuera de lo pedido por las partes al momento de constituirse la relación jurídico-procesal, con flagrante transgresión del principio de la congruencia de los fallos judiciales consagrado por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, de una parte; y, de otra, ello significaría reformar la sentencia ya proferida en un aspecto esencial de ella, con ostensible violación de lo preceptuado por el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, que expresamente lo prohibe.

II.- Decision

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

Resuelve

2- Denegar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la solicitud formulada por el apoderado de la parte demandada en memorial visible a folio 328 de este cuaderno, para que se corrija, por supuesto "error aritmético" la sentencia proferida el 21 de marzo de 1995, en este proceso.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Fernando Hinestroza Forero, Conjuez, *Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.*

PRINCIPIO DE LA TRASCENDENCIA / NULIDAD PROCESAL - Legitimación

1) Si se tiene en cuenta el principio de la trascendencia, por regla general, está legitimado para alegar una nulidad procesal quien a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos. Carecen de legitimación a) Quienes hayan dado lugar al hecho que la origina. b) Quienen tuvieron oportunidad de proponerla como excepción previa. c) La nulidad por indebida representación o emplazamiento en legal forma, sólo puede alegarla la persona afectada. d) Las nulidades a que se refieren los numerales 5, 6, 7, 8 y 9 del art. 140 del C. de P. C. no pueden invocarlas quienes hayan actuado en el proceso sin alegarlas.
F.F." Art. 140 del C. de P.C.
Igual sentido: G.J. CLXXX, pág. 193.

FILIACION / DEMANDA CONTRA HEREDEROS

Precisiones orientadas a esclarecer si dentro de los procesos destinados a fijar cuando los demandados son los herederos del presunto padre, se le debe dar aplicación al actual artículo 81 del C. de P.C. y, subsecuentemente, convocar mediante emplazamiento a quienes indeterminadamente tengan tal calidad.
F.F.: arts. 81, 332, inc. 4 del C. de P. C.; art. 10 ley 75 de 1968; art. 1o. lit f) Ley 30 de 1987.

VALORACION PROBATORIA / DICTAMEN PERICIAL / AUTONOMIA DEL JUZGADOR / ERROR DE HECHO / TESTIMONIO

1) 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, o el de la credibilidad del dictamen (en cuanto a su firmeza, precisión, calidad de los fundamentos y competencia de los peritos) y demás elementos probatorios, suficiente o no para dar por

demostrado determinados hechos, 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.
F.F. art. 175 del C. de P. C.
Igual sentido casación de 23 de febrero de 1988.

2) Error fáctico en tratándose de la prueba testimonial.
Igual sentido: Casación de 25 de febrero de 1988.

TESTIMONIO - Grupo de Testigos

Cuando sobre un mismo punto se presentan testimonios contrapropuestos, 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 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.
Igual sentido: Cas . 10 de mayo de 1989.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Héctor Marín Naranjo.*

Ref.: Expediente No. 4075. Sentencia No. 046

Decide la Corte el recurso de casación propuesto por *Ana Milena y Jorge Andrés Sierra Cano* contra la sentencia proferida el 30 de junio de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia dentro del proceso ordinario adelantado por *Dora Girlesa Serna* en representación de su menor hija *Johana Marcela Serna* frente a los herederos de *Jorge Iván Sierra Alvarez: Sandra Milena y Luz Enid Sierra Galeano,* representada la primera por su madre *Noralba Galeano Moncada; y Ana Milena y Jorge Andrés Sierra Cano,* menores representados por su madre *Gloria Rocío Cano.*

ANTECEDENTES

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Ciudad Bolívar asumió conocimiento de la demanda por medio de la cual solicitó la actora que

se declarara a *Jorge Iván Sierra Alvarez* padre extramatrimonial de la impúber Johana Marcela Serna, quien, consecuentemente, tiene derecho a recoger la herencia de su difunto padre en forma similar a los demás herederos.

En síntesis, fundamentó tales pretensiones en los siguientes hechos:

Dora Girlesa Serna e Iván Sierra se conocieron en la población de Salgar y hacia el año de 1982, entablaron una relación de amistad, que para mediados de 1983 se trocó "en conjunciones carnales" las que perduraron hasta febrero o marzo de 1984.

Es fruto de estas relaciones sexuales *Johana Marcela*, quien nació el 30 de abril de 1984 en la dicha localidad. El trato de amantes que se prodigaba la pareja fue conocido por muchas personas puesto que vivieron juntos por varios meses y Jorge Iván "se apersonó" de la situación de *Dora Girlesa*, tanto en el embarazo como en el parto y muchos años después, inclusive, atendió económicamente a la niña *Johana Marcela*.

Estas circunstancias no eran desconocidas por la familia del fallecido, tanto así que un hermano suyo -*Fabio Sierra*- es el padrino de bautismo de la menor, mientras que *Jairo Alvarez*, sobrino de aquél, siempre ha considerado a la niña como su prima.

La contribución que *Jorge Iván* entregaba para el sostenimiento de *Johana* era recibida por su abuela materna *Flor de María Serna*, al lado de quien la menor "se ha levantado". *Jorge Iván* falleció sin reconocer a su hija.

Notificados los demandados *Sandra Milena* y *Luz Enid Sierra Galeano* del auto admisorio de la demanda, se opusieron a las pretensiones que aquélla contiene, negaron casi todos los hechos que la justifican y agregaron que la madre de la demandante es conocida en Salgar como mujer de "zona de tolerancia", que inclusive tiene otros hijos de padres desconocidos.

Asimismo *Ana Milena* y *Jorge Andrés Sierra Cano* se opusieron en términos similares al libelo introductor.

La primera instancia concluyó con sentencia denegatoria de las pretensiones de la demanda, providencia que fue revocada por el Tribunal mediante la suya de junio 30 de 1992 por medio de la cual desató el recurso de alzada propuesto por la parte demandante y accedió a las pretensiones de la actora.

La Sentencia del Tribunal

Luego de relatar los antecedentes del litigio y reprochar severamente la dirección del proceso y el manejo probatorio surtido en primera instancia, destaca el Tribunal que se trata de una acción de filiación natural basada en las relaciones sexuales sostenidas por *Dora Girlesa Serna* con el señor *Sierra Alvarez* desde mediados de 1983 hasta febrero o marzo de 1984, lapso en el cual fue concebida la menor accionante.

La prosperidad de la solicitud en los términos referidos implica la necesidad de probar que la madre sostuvo relaciones carnales con el presunto padre durante el período en que pudo ocurrir la concepción de la menor, teniendo en cuenta para tal efecto lo dispuesto por el artículo 92 del Código Civil.

Debido al carácter íntimo que revisten estas relaciones se hace casi imposible exigir su prueba directa, razón por la cual la ley permite que se infieran del trato personal y social dado entre la madre y el presunto padre.

No hay lugar a la declaración de paternidad, agrega, cuando se acredita certeramente que la madre sostuvo pluralidad de relaciones con hombres diferentes al pretendido padre durante la misma época en que la ley presume ocurrió la concepción del hijo. Es esta la excepción denominada "*plurium constupratorum o plurium concubento a ium*".

Advierte que el *A-quo* desestimó las declaraciones recepcionadas a petición de la parte actora por encontrarlas vagas, imprecisas y contradictorias, razón por la cual fueron "opacadas y contrarrestadas" por las pruebas aportadas por los demandados.

Como encontró que el ataque a esta apreciación fue el pilar fundamental de la apelación, tras reiterar que la prueba del trato sexual debe inferirse del comportamiento de la pareja y citar los requisitos de eficacia del testimonio expuestos por un doctrinante nacional, emprende su propio análisis de las pruebas, extractando los aspectos mas relievantes de cada declaración.

Así, luego de resumir los testimonios de *Octavio de Jesús González G., Jairo Alberto Alvarez Sierra, Blanca Ligia Alvarez Sánchez y Jorge Albeiro Serna*, afirma que "estas pruebas no fueron controvertidas dentro de la audiencia por los apoderados de la parte demandada ausentes en ella", ni fueron tachados de sospechosos. A pesar de que el Juez formuló

preguntas sugestivas y permitió formularlas, "se establece, aún sin tomar en consideración el testimonio del hermano de Dora Girlesa en razón de este vínculo de parentesco, así ello no constituya un factor único para no examinarlo, las relaciones de convivencia entre la pareja para el año de 1983 mediados de 1984...", lapso en el cual queda comprendida la época de la concepción de la menor demandante, según la ley.

Tras refutar los adjetivos de "contradictorias" y "ausentes" con los cuales el *A-quo* califica estas versiones, agrega que quienes las rinden son testigos directos de los acontecimientos narrados, que dan razón de su conocimiento, que tampoco se ven las contradicciones resaltadas por el Juez de primera instancia. Que aunque el Juez colige en estos testigos un cierto grado de preparación, "omite indicar con base a que (sic.) aspectos o pasajes de los narrados por estos llega a tal conclusión...".

De los testimonios de *Luis Enrique Ruíz Jiménez, Luis Argiro Ruíz Galeano, Mario de Jesús Gil Herrera, Cielo Emilce Alvarez Sierra y Didier de Jesús Alvarez Sierra,* dice que no logran contrarrestar lo dicho por los otros testigos, como tampoco de ellos que pueda colegirse que la conducta de Dora Girlesa hubiera sido licenciosa; "no acreditan esta (sic.) haya tenido tres hijos" o que su empleo haya sido de meretriz, no les consta directa o indirectamente que la pareja hubiese convivido en los años de 1983 y 1984, "de ahí que no conocer de un hecho no significa entrar en contradicción con quien afirma haberlo percibido directamente narrándolo en razón de ello...".

Ellos suponen que Dora Girlesa es meretriz porque creció en el lugar donde estaba ubicada la zona de tolerancia, dándole el Juez plena validez a tales versiones, concluyendo lo que los testigos no afirmaron.

Después de acometer, también, el resumen de estos testimonios, destaca que para la prosperidad de la excepción *"plurium constupratorum"* se requiere probar la multiplicidad de relaciones de la mujer con varios hombres en épocas coincidentes con las de la concepción, lo cual no está acreditado en el proceso, ya que los testigos tratan a la madre de la demandante como mujer de vida licenciosa por vivir en la zona de tolerancia, circunstancia que depende de los progenitores porque " nadie antes de nacer puede escoger el lugar donde ha de hacerlo o criarse...".

[2]Para finalizar agrega que si bien la señora Dora Girlesa no concurrió al interrogatorio, en los escritos de réplica no existe hecho alguno susceptible de confesión. Y como encontró acreditadas las relaciones sexuales de la madre con el presunto padre durante la época de la concepción de la menor y no se demostraron las relaciones de aquélla

con otros hombres, así se le trate de mujer de vida licenciosa por haberse "criado en la zona (sic.)", prosperan las pretensiones de la demanda y no la excepción propuesta.

La Demanda de Casacion

Dos cargos se enfilan en ella contra la sentencia recurrida, los cuales son despachados por la Corte en el orden que lógicamente les corresponde.

Primer Cargo

Con base en lo dispuesto en la causal 5a. del artículo 368 del C. de P.C., se acusa la sentencia impugnada de haberse proferido, "no obstante hallarse el proceso afectado de nulidad consagrada (sic.) en el artículo 140-9 del C. de P.C., en virtud de haberse omitido el emplazamiento de los herederos indeterminados del señor *Jorge Iván Sierra...*", citación que en el pensar del recurrente se torna imperativa por mandato del artículo 81 *ejusdem*.

En este proceso, dice el censor, se dirigió la demanda "contra" los herederos determinados reconocidos en el proceso de sucesión, pero no contra los indeterminados, razón por la cual se incurrió en la nulidad deprecada.

La nulidad de tal especie no puede ser subsanada puesto que nadie está legitimado para hacerlo. Así mismo, puede ser alegada no sólo por quien se autodetermine como heredero no citado, sino "que válidamente ha de considerarse que son intereses de carácter universal" que legitiman a todo aquél que pueda salir afectado con el proceso, además que orbita sobre el Juez el deber de decretarla de oficio.

Como así no aconteció, la sentencia debe casarse y la Corte, como Tribunal de instancia, debe declarar la nulidad de todo lo actuado.

Se Considera

Resulta de singular importancia si se trata de abordar acertadamente el estudio de la causal 5a. de Casación, establecer no sólo la existencia de la irregularidad, punto en el cual cabe destacar que no haya sido convalidada -cuando a ello hay lugar-, sino, además, la legitimación o interés de quien la alega.

En efecto, el Código de procedimiento Civil, orientado por un claro propósito de restringir y precisar las nulidades procesales, contiene una serie de

preceptos encaminados a regular la oportunidad y habilitación para alegarlas así como los mecanismos mediante los cuales pueden ser subsanadas.

"Por lo que toca a la legitimación para alegar un motivo de nulidad -ha dicho la Corte- si se tiene en cuenta el principio de la trascendencia, se puede sentar como regla general la de que está legitimado para alegar una nulidad procesal quien a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos. Con todo, carecen de legitimación: a) Quienes hayan dado lugar al hecho que la origina. b) Quienes tuvieron oportunidad de proponerla como excepción previa. c) La nulidad por indebida representación o emplazamiento en forma legal, solo puede alegarla la persona afectada. d) Las nulidades a que se refieren los numerales 5, 6, 7, 8, y 9 del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil -actualmente artículo 140 idem.-, no pueden invocarlas quienes hayan actuado en el proceso sin alegarlas...(G.J. CLXXX pág. 193).

En el anterior orden de ideas, si la parte que sufre una lesión o menoscabo a causa de la irregularidad procesal es aquélla a quien la ley habilita para alegarla, resulta obvio inferir que solo aquel que no ha sido emplazado o notificado en debida forma dentro de un proceso es el llamado a alegar tal circunstancia con el propósito de invalidar la actuación que se adelantada sin su presencia.

Cuestión distinta es que quien estando legitimado para los efectos dichos convalide, en la forma dispuesta por la ley, la irregularidad. En este supuesto no otra cosa se ha de decir sino que respecto a esta persona y sólo de ella, la nulidad queda saneada, sin que tal convalidación enerve la petición de terceros lesionados por la misma anomalía.

Con lo dicho se pone, pues, en evidencia, la regla según la cual. sólo el perjudicado con la actuación anómala se encuentra legitimado para alegar la nulidad, y a su vez, sólo él puede convalidarla, quedando a salvo, eso sí, la posibilidad de que el juez de instancia en ejercicio de las atribuciones ex-officio que la ley le otorga, decrete la nulidad en los casos a que a ello haya lugar.

En consecuencia, en lo atañedero a la causal 9 del artículo 140 del C. de P.C., se tiene que si bien es cierto que no puede ser puesta en conocimiento para que los indebidamente citados la convaliden, lo que la convierte virtualmente en insubsanable, no lo es menos que ello no significa que cualquiera de las partes resulte habilitada para alegarla, puesto que en el punto se mantiene inquebrantable la exigencia conforme a la cual sólo puede proponerla quien se encuentre legitimado para ello, es decir, aquél que no hubiere sido citado en debida forma al proceso, sin perjuicio de que el juez

de instancia la decrete dentro de las oportunidades que para ello le otorga la ley.

En tal orden de ideas, en el asunto sub-judice *carece de interés legítimo para alegar la nulidad la parte recurrente, toda vez que desde un comienzo fue citada y notificada como parte demandada en el litigio, razón por la cual no está comprendida entre los supuestos herederos indeterminados del señor* Jorge Iván Sierra Alvarez. *Huelga decir que carece la Corte, dado el carácter eminentemente dispositivo del recurso de casación, de facultades de oficio que le permitan hacer un pronunciamiento como el exigido por el censor.*

No obstante que lo dicho es suficiente para desestimar el cargo, el singular silogismo que plantea el censor, por cuya virtud el artículo 81 del C. de P.C., actualmente vigente, impone la necesidad de citar a los herederos indeterminados del causante cuando se encuentra en curso el proceso de sucesión justifica que se hagan algunas precisiones, orientadas a esclarecer si dentro de los procesos destinados a fijar la filiación cuando los demandados son los herederos del presunto padre, se le debe dar aplicación al actual artículo 81 del C. de P.C., y, subsecuentemente, convocar mediante emplazamiento a quienes indeterminadamente tengan tal calidad.

A tal fin, se debe empezar por señalar que, como no podría ser de otra manera, tal convocatoria no tendría otra misión que la de que quienes resulten cobijados por el llamamiento edictal queden vinculados a los efectos del fallo. Es decir, que aquéllos que siendo herederos del presunto padre y no habiendo sido citados personalmente al proceso por ignorarse su existencia, al ser convocados mediante emplazamiento, pueden verse afectados por la decisión que allí llegue a tomarse.

La anterior conclusión -que sería la que corresponde sacar por estimar aplicable a asuntos como este el artículo 81 del C. de P.C.- conduciría a decir, entonces, que las sentencias proferidas en procesos de investigación de la paternidad extramatrimonial adelantados con llamamiento de los herederos indeterminados del presunto padre, producen efectos de cosa juzgada erga-omnes, *con lo que resultaría radicalmente modificado el criterio anterior -plasmado, entre otros, en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968- según el cual tales fallos no generan sino efectos relativos, o sea, entre quienes han sido parte en el respectivo proceso.*

Empero, encuentra la Sala que de por medio existen dos factores que, concatenados, impiden que en la realidad las cosas ocurran de ese modo.

En efecto, el actual artículo 81 del C. de P.C., es el producto de la reforma que al texto anterior se le introdujo por el Decreto 2282 de 1989 (mod. 33).

La reforma tuvo como finalidad primordial ampliar y clarificar los supuestos en los cuales deben ser convocados los herederos indeterminados de alguien en los procesos de conocimiento y de ejecución. Y visto el carácter generalizador o totalizante que se le imprimió al precepto, con lógica aparente bien se pudiera pensar que allí quedaron comprendidos supuestos como el que ahora considera la Sala. Sin embargo, no se ha de olvidar que el Decreto 2282 fue expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias que al Gobierno Nacional le confiriera la Ley 30 de 1987, entre obras cosas, para "simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlos a la informática y las técnicas modernas", de acuerdo con lo que reza el literal f) del artículo 1 de la citada ley, lo que quiere decir que, al quedarse la reforma referida al campo procesal exclusivamente, no se podía ocupar de problemas propios del derecho sustantivo. Por lo mismo, las normas correspondientes, entre ellas el artículo 81, no caben ser interpretadas con esta orientación.

El otro aspecto, que le sirve de complemento a lo que se acaba de señalar, radica en que de acuerdo con el artículo 332 del C. de P.C., en su inciso 4, "los efectos de la cosa juzgada en procesos en que se ventilan cuestiones relativas al estado civil de las personas, se regularán por lo dispuesto en el Código Civil y leyes complementarias".

Pues bien: como quiera que la citación a los herederos indeterminados del presunto padre no podría tener por objeto más que el vincularlos a las resultas del fallo, cuestión ésta que atañe al Código Civil y a las disposiciones complementarias, se debe seguir que la exigencia del artículo 81 de C. de P.C. no rige para asuntos como el que aquí se considera, lo que, desde luego, entraña que su no cumplimiento no genera nulidad del proceso; pero también que, si de hecho, se produce la citación de esos herederos indeterminados, no por tal circunstancia se dará la vinculación al fallo para quien siendo en realidad heredero no haya sido citado de manera directa al proceso, y se le pretende encadenar con base en el genérico llamamiento edictal.

No sobra, en fin, anotar que es vano el argumento conforme al cual debe ser hecha, de todas maneras, la citación de los herederos indeterminados para que así se acate lo prescrito en el artículo 81 del C. de P.C., sin que ello comporte una injerencia en los efectos propios de la cosa juzgada pues estos seguirían regulados por las disposiciones sustantivas, porque entonces ello pondría de presente que se está ante un trámite inútil, sin reprensión en la relación material, cuando, como bien se sabe, las normas procesales deben apuntar hacia la realización de los derechos instituidos en la ley sustancial y, claro está, dentro de los términos en que ésta los establezca.

Se concluye entonces, que no puede alegarse la falta de citación de los herederos indeterminados a este proceso como causal de nulidad, toda vez

que ni la naturaleza del asunto, ni las normas legales exigen el emplazamiento obligatorio de los herederos indeterminados del presunto padre Jorge Iván Sierra Alvarez, sin que, por lo demás, el artículo 81 ib., tenga el alcance que propone el casacionista.

En consecuencia, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Se acusa la sentencia recurrida de quebrantar, por aplicación indebida, los artículos 1 de la ley 45 de 1936 y 6o., ordinales 4 y 5 de la ley 75 de 1968, a consecuencia de manifiestos errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

Dice el censor que el Tribunal apoya su fallo en las declaraciones de *Octavio de Jesús González, Jairo Alberto Alvarez, Blanca Ligia Alvarez y Jorge Albeiro Serna* con las cuales encontró acreditadas las relaciones sexuales aludidas en la demanda.

Para demostrar los errores de hecho que le imputa a la sentencia, elabora su propio examen de las mismas, en la siguiente forma:

Del testigo *Octavio de Jesús González* dice que no obstante conocer a la madre de la menor demandante, desconoce el trabajo que realiza, lo que no es explicable porque vive en el mismo pueblo y es "conductor de servicio público", razón por la cual debía saber lo que se le pregunta u oculta la verdad. Y tras citar algunos apartes de su testimonio infiere que este de modo alguno puede servir de soporte a la filiación pretendida porque por el hecho de transportar a la madre de la demandante y al presunto padre no puede deducirse un indicio de paternidad, máxime cuando ni siquiera expresa cada cuanto lo hacía, si la pareja permanecía en el lugar a donde los conducía, si era el único medio de transporte en la localidad o tenía un contrato con ellos para tales fines. Sólo manifiesta que Jorge Iván y *Dora Girlesa* convivieron durante los años comprendidos entre 1982 y 1984 pero sin explicar la razón de su dicho y contradiciendo, además, la demanda que ubica tal convivencia entre 1983 y 1984.

El declarante afirma que "se dice" que *Dora Girlesa* salió embarazada de *Jorge Iván*, sin mencionar quién lo dijo y por qué. Se trata, dice el recurrente, de un testigo de oídas cuya declaración es de muy escaso valor probatorio. De las visitas que narra, no puede inferirse la paternidad, aserto que apoya en una cita jurisprudencial.

Jorge Albeiro Serna es un testigo sospechoso -continúa-, puesto que es hermano de la madre de la menor, razón por la cual su declaración debió ser juzgada con severidad. Como el Tribunal se abstuvo de efectuar la crítica correspondiente, se equivocó al admitir su versión, sin sopesar, además que no expresa las circunstancias de modo, tiempo y lugar de sus declaraciones.

Luego de hacer una breve sinopsis del testimonio de *Jairo Alberto Alvarez*, lo critica en algunos de sus apartes por no estar suficientemente circunstanciado, razón por la cual concluye que una paternidad no puede apoyarse en "tan endeble" relato.

Y tras la aún más breve síntesis de la declaración de *Blanca Ligia Alvarez* destaca que ésta es tan débil e insuficiente como las demás. Agrega que aun cuando tales relatos "...se refieren a la supuesta convivencia de ambos, ninguno explica cómo lo supo, dónde o en casa de quién y durante qué tiempo se produjo..." Le llama la atención además, que los deponentes utilicen el término "convivencia" que está en la demanda y no otro como "unión libre", "cohabitación", "concubinato" , o que "vivían juntos" para referirse a la relación de *Dora Girlesa y Jorge Iván*, así como también, la afirmación que hacen al unísono de que convivieron del "82 al 84 o del 83 al 84, es decir los expresados en la demanda y no referirse a una convivencia durante tantos años o hace tanto tiempo, lo que le resta espontaneidad y certeza a esos testimonios..."

El *Ad-quem* desechó completamente, agrega, los testimonios de *Luis Enrique Ruiz Jiménez, Luis Argiro Ruíz Alvarez, Cielo Emilse* y *Didier de Jesús Alvarez Sierra* que contradicen la precaria prueba testimonial sobre la cual se fundamenta el fallo recurrido, aserto éste que intenta demostrar con su propia crítica de tales versiones que le permite concluir que no cabe duda que *Dora Girlesa* era mujer que vivía en la zona de tolerancia del municipio de Salgar y como su madre, ejercía la prostitución, que *Jorge Iván* nunca convivió con ella porque de ser así *Cielo Emilse Alvarez*, su secretaria, se hubiese enterado.

La contradicción de estos testimonios con los acogidos por el Tribunal acarrea la ineficacia de los últimos, razón por la cual, previas citas jurisprudenciales, reitera el yerro del Tribunal en la apreciación de las pruebas "...pues con base en los testimonios relacionados en la providencia no quedaban acreditadas las relaciones sexuales deducidas por aquél...", además que si los hubiese examinado debidamente, hubiese advertido que eran ineficaces según lo explicado.

CONSIDERACIONES

Ha sostenido la Corte que, "...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, o el de la credibilidad del dictamen (en cuanto a su firmeza; precisión, calidad de sus fundamentos y competencia de los peritos) y demás elementos probatorios, suficiente o no para dar por demostrados determinados hechos, 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 entonces incólume la presunción de acierto con que llega la sentencia a la Corte..." (Casación de mayo 6 de 1991).

Así mismo se ha dicho, conforme a doctrina reiterada, que "*...la calificación que de las condiciones de los testimonios haga el sentenciador, vale decir, si en su concepto son vagos, incoherentes, contradictorios, o por el contrario, responsivos, exactos y completos; si ha de dárseles o no credibilidad de acuerdo con los principios de la sana crítica, es cuestión de hecho y que cae bajo el poder discrecional de que goza el Juzgador de instancia en la apreciación de las pruebas, y cuyo desacierto al enjuiciar esas calidades, por referirse a la objetividad misma de la prueba, entraña un error de hecho y no de derecho...*" *(Casación de 25 de febrero de 1988).*

Esto es, que la violación indirecta de la ley sustancial no se elevó a causal de casación como una nueva oportunidad a los litigantes para que aborden con absoluta libertad la crítica de las pruebas que obran en el proceso , análisis que, por el contrario, es propio de las instancias, sino como un mecanismo que, dada la naturaleza del recurso que lo caracteriza como un juicio a la legalidad de la sentencia, permite obtener su quebrantamiento por la infracción de normas sustantivas debido a evidentes yerros de apreciación probatoria.

Con base en lo expuesto, puede decirse desde ya que la apreciación testimonial atacada no contiene las equivocaciones de la entidad que exige la causal alegada y que le enrostra el censor.

En efecto, el Tribunal, luego de rebatir la valoración probatoria del *A-quo*, encontró que los testimonios repudiados por este relatan que *Dora Girlesa y Jorge* Iván convivieron juntos por la época en que ocurrió, según

la ley, la concepción de la menor. En consecuencia, y como no se demostró que la madre hubiese tenido relaciones íntimas con otros hombres, infirió de ello que la demandante es el fruto del trato sexual de dicha pareja.

Contra este juicio, que es la educción medular del fallo recurrido, debió encaminar su ataque el recurrente con miras a salir airoso en la acusación, puesto que en la medida que este permanezca intangible, la misma no puede abrirse paso. Al punto, se limita a decir que los testigos no explican cómo lo supieron y en la casa de quién y durante qué tiempo se produjo la pregonada convivencia, sospechando, marginalmente, del uso común que del término convivencia que trae la demanda hacen los testigos y recabando sobre la ineficacia del testimonio del hermano de la madre de la menor.

Empero, retornando a aquellas declaraciones con miras a comprobar la veracidad de la acusación se encuentra que, por el contrario, de un lado, *Octavio de Jesús González* expresa que era muy amigo del presunto padre, a quien conocía desde hacía más de veinte años y que la convivencia de la pareja la supo porque "...yo tenía un carro de servicio público y me tocaba trasladarlos a la casa de ella o al apartamento de él, él tuvo dos apartamentos, uno cerca de donde *Raúl Ospina* y el otro cerca donde *Lola Ramírez*...". Más adelante , al ser interrogado sobre si le constaba que durante la convivencia de *Dora e Iván* , ella había quedado embarazada de *Johana Marcela* respondió que "...Cuando quedó embarazada *Dora Girlesa* era cuando vivía con Jorge Iván y me di cuenta de eso, porque a mi me tocaba transportarlos al apartamento o a la casa de ella...".

Se observa, entonces, que, de un lado, el testigo menciona las circunstancias que le permitieron conocer los hechos que narra y, de otra, que manifiesta que la convivencia de la pareja se desarrolló en un apartamento donde ..."Lola Ramirez".

Jairo Alberto Alvarez Sierra, quien es sobrino de *Sierra Alvarez* dice que la convivencia de la pareja fue "... como en mil novecientos ochenta y tres a mil novecientos ochenta y cuatro, él se la retiró de donde la mamá que vivía donde era la zona de tolerancia para una casa acá del pueblo, como él vivía anidando en tantos apartamentos, ese era el de las Ramírez...", aspectos en los cuales coincide con *Octavio de Jesús González*.

A su vez, *Blanca Ligia Alvarez Sánchez*, quien es prima de *Jorge Iván* relata que "...En un tiempo fue niña (*Dora Girlesa*) por ahí hasta el ochenta y tres, del ochenta y tres al ochenta y cuatro convivió solamente con el papá de *Johana Marcela*, pues nosotros no la veíamos sino con él nada más...".

Resultan, entonces, suficientemente mencionadas las razones que tenían los deponentes para conocer de los hechos que narran, algunos de los cuales aparecen suficientemente circunstanciados.

El uso común que hicieron ellos del término "convivencia" no puede dar lugar a las especulaciones que argumenta el recurrente, amén de que no debe perderse de vista que el yerro de valoración que da lugar al quebrantamiento del fallo acusado debe ser ostensible, característica de la cual adolecen sus sutiles elucubraciones.

De otra parte, el Tribunal advirtió el vínculo de parentesco que liga al deponente *Jorge Albeiro Serna* con la menor demandante, razón por la cual, de ser cierto que otorgó pleno valor demostrativo a su testimonio, el ataque debió encaminarse por error de derecho, no de hecho como se plantea en el enunciado de la demanda. De todas formas, con claridad indiscutible afirmó el *Ad-quem* que "...sin embargo se establece, aún sin tomar en consideración el testimonio del hermano de *Dora Girlesa* en razón de este vínculo de parentesco así ello no constituya un factor único para no examinarlo; la existencia de relaciones de convivencia entre la pareja para el año de 1983 -mediados de 1984-...". Es decir, que aún prescindiendo de la susodicha declaración llega a las mismas conclusiones.

Ahora bien, "...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 que pudiera incurrir no tiene el carácter de evidente, comoquiera 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), demostración que no se hizo debido a que los deponentes a que se refiere el casacionista simplemente desconocen la existencia de la relación concubinaria, lo que resulta comprensible porque por su propia naturaleza esta suele ocultarse ante determinado círculo de parientes y amigos. En tal evento, quienes dicen desconocer el hecho no están contradiciendo a quienes aducen conocerlo, puesto que simplemente están afirmando que no saben de un hecho que les fue encubierto. No se dice cuál es la razón por la cual la testigo *Cielo Emilse Alvarez* tuviera que conocer infaliblemente del concubinato de *Dora Girlesa e Iván*, motivo por el cual, no pasa de ser una de las tantas personas para quienes tal relación fue escondida.

No resultando, pues, contraevidente la apreciación probatoria efectuada por el *Ad-quem*, se mantiene incólume el juicio vertebral de su sentencia, razón por la cual el cargo no prospera.

DECISION

La Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida el 30 de junio de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia dentro del proceso ordinario adelantado por *Dora Girlesa Serna* en representación de su menor hija *Johana Marcela Serna* frente a los herederos de *Jorge Iván Sierra Alvarez: Sandra Milena y Luz Enid Sierra Galeano*, representada la primera por su madre *Noralba Galeano Moncada: y Ana Milena y Jorge Andrés Sierra Cano*, menores representados por su madre *Gloria Rocío Cano.*

Las costas del recurso a cargo de la parte recurrente. Tásense en su oportunidad.

Cópiese, notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, en uso de permiso, *Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.*

Santafé de Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995). La anterior providencia no fue suscrita por el doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss* por cuanto al momento de su discusión y aprobación se encontraba en uso de permiso.

Héctor Moreno Aldana. Secretario.

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL

Alcance de la regla primera del art. 51 de l Decreto 2651 de 1991. Hipótesis en las que es advertible la presencia de normas de derecho sustancial, a que se refiere la disposición precitada. (Art. 1546 del C.C. 870 del C.Co.. art. 2 de la Ley 50 de 1936; art. 1321 del C.C. y 946 ibidem*).*
F.F. art. 51 del decreto 2651 de 1991; arts. 1546, 1321, 946 del C.C. 870 del C. de Co. art. 2 de la Ley 50 de 1936.
Igual sentido: Sent. No. 028 del 7 de marzo de 1994.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D. C., dos (2) de mayo de de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No. 4452. Sentencia 048.

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 16 de abril de 1993, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario adelantado por *Claudia Alejandra Correal Cano* contra *Martha Isabel, Luis Fernando, Luz Marina, Alejo Emilio, Rubén Darío, César Augusto y María de Los Angeles Correal Cano* en su condición de herederos determinados de *Alejo Emilio Correal Rodríguez*, así como contra sus herederos indeterminados.

ANTECEDENTES

I.- Mediante demanda presentada el 17 de noviembre de 1990, que por repartimiento le correspondió al Juzgado Séptimo de Familia de Medellín, solicitó la demandante que con audiencia de los demandados, se hiciesen los pronunciamientos siguientes:

a) Que la demandante es hija extramatrimonial de *Alejo Emilio Correal Cano.*

b) Que se ordene al Notario Tercero de Medellín inscribir la respectiva providencia en el registro de nacimiento de la demandante.

c) Que se declare que la demandante es heredera de *Alejo Emilio Correal Rodríguez*, "con derecho a la totalidad de la herencia del de *cujus*".

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

a) *Alejo Emilio Correal Rodríguez y Margoth Cano Montoya* organizaron su vida en unión libre en el año de 1961, manteniendo relaciones como marido y mujer de manera estable, continua y notoria hasta el óbito del primero, ocurrido en Medellín el 25 de agosto de 1990, y fruto de esas relaciones nació *Claudia Alejandra Correal Cano* el 20 de julio de 1964, en la ciudad de Bogotá, donde igualmente fue bautizada.

b) Los vecinos, amigos y conocidos de *Alejo Emilio y Margoth* se enteraron de esas relaciones amorosas, el establecimiento de su hogar, el nacimiento de la demandante, hasta el punto que consideraron a la pareja como legítimamente casados.

c) *Alejo* prodigó a *Claudia Alejandra* todos los cuidados de padre, proveyo a su subsistencia y educación, la trató y presentó ante la sociedad como a su hija durante toda su vida.

d) *Alejo Correal* falleció siendo soltero en la ciudad de Medellín el 25 de agosto de 1990.

e) En la Notaría Primera de Medellín se inscribió el matrimonio católico de *Alejo Emilio Correal Rodríguez y Delfina Cano Montoya*, celebrado en la parroquia de Peque el 18 de julio de 1951, registro civil de matrimonio firmado por los contrayentes, el cual consigna al margen: "Los interesados abonan el hecho con las declaraciones de Luis Carlos Muñoz y Guillermo Naranjo V. rendidas ante el Juez 4o. Civil del Circuito de Medellín".

f) El referido matrimonio no es cierto, dado que la contrayente, quien aparece como soltera, estaba casada con *Moisés Badavid* en ceremonia celebrada en la parroquia de San Lorenzo del municipio de Supía el 31 de mayo de 1937, y las declaraciones rendidas por *Luis Carlos Muñoz y*

Guillermo Naranjo no son prueba idónea para demostrar el vínculo matrimonial.

g) La demandante al ser declarada hija extramatrimonial tiene vocación hereditaria en la sucesión de su padre, "con exclusión de otro u otros herederos, porque el de *cujus* no dejó descendencia legítima".

III.- Enterados los demandados determinados de las pretensiones de la demandante, respondieron los hechos sin formular expresa oposición a las súplicas deprecadas. El curador *ad litem*, de los indeterminados emplazados, aceptó unos hechos, dijo no constarle otros, pidió pruebas para los restantes y manifestó no oponerse a las pretensiones si se demuestran los hechos en que se sustentan.

IV.- La primera instancia culminó con sentencia de 21 de julio de 1992, proferida por el Juzgado Séptimo de Familia de Medellín, mediante la cual declaró probada la excepción de *peticion antes de tiempo*, decretó la cancelación de la inscripción de la demanda y condenó en costas a la actora.

V.- Inconforme la demandante con la resolución precedente, interpuso contra ella el recurso de apelación, habiendo terminado el segundo grado con fallo de 16 de abril de 1993, que hizo los pronunciamientos siguientes:

"*Primero: Declarar* que Alejo Emilio Correal Rodríguez, ya fallecido, es el padre extramatrimonial de Claudia Alejandra Correal Cano.

"*Segundo: Ordenar* que esta sentencia sea inscrita en el registro Civil de nacimiento de la citada Claudia Alejandra Correal Cano y en el registro de Varios de la notaría primera de esta ciudad, de acuerdo con lo establecido por los arts. 5, 6, 10, 11, 22 inc. 1o., 44-4, 106 y 107 del decreto 1260 de 1970; 1o. y 2o. del decreto 2158 del mismo año y 13 del decreto 1873 de 1971.

"*Tercero: Declarar* que, como esta sentencia produce efectos patrimoniales tal y como se explicó en la parte motiva, Claudia Alejandra Correal Cano tiene vocación hereditaria en la sucesión de Alejo Emilio Correal Rodríguez en concurrencia con Marta Isabel, Luis Fernando, Luz Marina, Alejo Emilio, Rubén Darío, César Augusto y María de los Angeles Correal Cano.

"*Cuarto: Ordenar* que se cancelen los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuadas después

de la inscripción de la demanda, en los folios de matrículas inmobiliarias que constan en el oficio visible a folio 119 del cuaderno principal de primera instancia, en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, cumplido esto o si no los hubiere se cancelará ésta y se sustituirá por la inscripción de la sentencia (arts. 690, numeral 1o. inciso 5o. del literal a del C. de P.C.).

"*Quinto: Condenar* a los demandados al pago de las costas causadas por la tramitación de este proceso en ambas instancias. Por la Secretaría liquídense las correspondientes a la segunda (arts. 392, numerales 1o., 2o. y 4o. y 393, numeral 1o. del C. de P.C.)".

V. A disgusto la parte demandante con la resolución del *ad quem*, interpuso contra ella el recurso de casación, que por estar tramitado, procede la Corte a decidirlo.

La Sentencia del Tribunal y sus Motivaciones

Una vez da por acreditados en la *litis* los presupuestos procesales y constata la inexistencia de vicios que afecten la validez de lo actuado, el *ad quem* sienta las reflexiones siguientes:

a) Cuando el padre ha fallecido, la investigación de la filiación extramatrimonial debe adelantarse contra sus herederos y su cónyuge, pero que si la acción no se dirige contra ésta, como ocurrió aquí, ello no constituye un obstáculo que impida un pronunciamiento de fondo.

b) Se acreditó que *Margoth Cano*, madre de la actora, contrajo matrimonio con *Francisco Luis Restrepo Ramírez* el 9 de abril de 1948, sin que se haya probado que entre ellos haya existido separación legal de cuerpos o nulidad del matrimonio católico y, por tanto, los hijos de aquélla nacidos después de los 180 días subsiguientes al matrimonio tienen por padre al cónyuge, presumiéndose que la demandante es hija legítima de aquél y no puede por tanto ser reconocida como hija natural por un tercero, salvo las tres hipótesis consagradas por el artículo 3o. de la Ley 75 de 1968.

c) Por decreto oficioso de pruebas en segunda instancia, quedó establecido que *Francisco Luis Restrepo Ramírez* no es el padre de la actora, con lo cual se desvirtuó la presunción de legitimidad que la cobijaba y, de contera, se dejó sin sustento la decisión de primera instancia, porque se desvirtuó "la presunción de legitimidad que cobijaba a la actora y el hecho que impedía el pronunciamiento judicial sobre la filiación extramatrimonial y el hecho ha desaparecido".

d) Se pretende con la demanda se declare la paternidad extramatrimonial, con base en las causales 4a. y 6a. del artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, vale decir, relaciones sexuales y la posesión notoria.

e) En lo que toca con la prueba de dichas causales, se infiere que entre el padre y la madre de *Claudia Alejandra* existieron relaciones sexuales por la época en que se presume ocurrió la concepción, y que aquél corrió con los gastos necesarios para la educación, formación intelectual y establecimiento de su hija, por lo cual se debe realizar la declaración de paternidad extramatrimonial impetrada por la demandante y en contra de todos los demandados por haber sido notificados oportunamente.

f) La actora tiene vocación hereditaria en el primer orden que establece el artículo 4o. de la Ley 29 de 1982, "pero no exclusiva sino en concurrencia con los demandados como herederos determinados por ser hijos legítimos del causante y ocupar también el aludido orden hereditario, ya que no es cierto, como se afirma en la demanda, que éste haya fallecido soltero, pues a folio 22 del cuaderno principal que contiene la actuación de primera instancia encontramos evidencia irrefutable de que el 18 de diciembre de 1951 contrajo matrimonio con Delfina Cano Montoya, dentro de dicho matrimonio procrearon a los demandados como herederos determinados y aunque también se demostró, mediante la correspondiente partida parroquial, que la citada, el 31 de mayo de 1937 contrajo matrimonio con Moisés Badavid, como se afirma en el libelo genitor, prueba que es idónea, según el art. 105 del decreto 1260 de 1970, por tratarse de un matrimonio celebrado antes de la vigencia de la ley 92 de 1938, dicha circunstancia no torna inexistente al matrimonio primeramente enunciado, como se sostiene en la demanda, sino que lo vicia de nulidad, conforme al art. 140-12 del C.C. y al canon 1085 del Código de derecho canónico, pero mientras ella no sea declarada por la autoridad competente conservará todos sus efectos porque en derecho los actos no son nulos sino anulables y además aunque se declarara nulo los hijos concebidos durante él seguirían siendo legítimos. tanto a la luz de las normas civiles como de las canónicas pues así lo establecen el art. 149 del C.C. y el canon 1137 del Código de Derecho Canónico".

El Recurso de Casacion

Pretende la recurrente que la sentencia de segunda instancia sea casada parcialmente, y que el ordinal 3o. de la parte resolutiva diga que la demandante tiene vocación hereditaria en la sucesión de *Alejo Emilio*

Correal Rodriguez "con exclusión de los demandados determinados", en lugar de lo allí dispuesto, vale decir, en concurrencia con ellos, y con tal propósito un único cargo formula contra la sentencia del Tribunal, "por quebranto indirecto, de la ley sustancial, debido a la falta de aplicación de los arts. 1, 8, y 18 de la L. 92/38; 1 y 52 del D. 1003/39; 8 del D. 1135/40; 3, 17 y 18 de la L. 35 de 1.888 (Concordato entre la Santa Sede Apostólica y el Gobierno de Colombia); cánones 1101, 1094, 802, 822 y 1103 del Código de Derecho Canónico; 213, 214, 215, 1740, 1741 del C.C.; 3 de la L. 75/68; y 2 de la L. 50/36. Y aplicación indebida de los arts. 140-12, 149 del C.C.; 4o. de la ley 29/82 que modificó el 1045 del C.C.; y los cánones 1085 y 1137 del Código de Derecho Canónico...".

Comienza el recurrente por transcribir el acápite III de la demanda que denominó "*hechos de la peticion de herencia y de la exclusion de los demandados*", para luego desarrollar el cargo sobre los asertos siguientes:

a) Que el Tribunal toma en consideración el certificado expedido por el Notario 1o. de Medellín (fl.22 cuad.2), y da por sentada la prueba del matrimonio de *Alejo Emilio Correal Rodríguez y Delfina Cano Montoya*, de 24 y 21 años respectivamente, ambos solteros, pero no vio a folio siguiente la fotocopia autenticada del registro civil del matrimonio de los contrayentes que tiene la siguiente nota: "los interesados corroboraron el hecho con las declaraciones de *Luis Carlos Muñoz M. y Guillermo Naranjo V.* rendidas ante el Juez Cuarto Civil del Circuito de Medellín", fotocopia que fue la que sirvió de base a la citada certificación, las cuales "conforman una unidad", ni tampoco vio la certificación de la Notaría Primera de Medellín (fl. 82, cuad. 2), que dice: "Atentamente me permito hacer llegar a usted fotocopia autenticada del folio de registro civil de matrimonio de *Alejo Emilio Correal Rodríguez y Delfina Cano Montoya*, solicitado mediante Oficio No. 1820 de fecha 1 de octubre de 1991 y recibido hoy 14 de noviembre de los corrientes en el cual aparece con una nota marginal que se lee 'Los interesados corroboraron el hecho con las declaraciones de Luis Carlos Muñoz M. y Guillermo Naranjo V. rendidas ante el juez 4o. Civil del circuito de Medellín'. Y a renglón seguido certifica el susodicho Notario: 'Las declaraciones a que alude la Nota marginal *no* aparecen en esta Notaría ni se tiene conocimiento donde se puedan encontrar'".

b) Que dicho Notario no era el funcionario encargado de registrar el matrimonio que tuvo lugar en el Municipio de Peque (Ant.), ni las declaraciones con base en las cuales se hizo el registro son idóneas para tal fin, con todo lo cual "viola por inaplicación los arts. 1o. tanto de la Ley 92/38 como del D. 1003 de 1939, y los artículos 105 del D. 1260/70 y 9o. del D. 2158/70".

c) Que la ley concordataria vigente en julio de 1951, fue "ignorada y dejada de aplicar", puesto que la parroquia de Peque informó que "no aparece inscrito matrimonio católico efectuado el 18 de julio de 1951 entre Alejo Emilio Correal Rodríguez y Delfina Cano Montoya", lo cual "demuestra que el matrimonio no existió y que el Tribunal, por no haber observado estas pruebas, por no aplicar lo que al efecto disponen los arts. 17, 18 del Concordato, los cánones 1094, 1101, 802, 822 y 1103 del Código de Derecho Canónico, erró en las conclusiones de su sentencia, pues si el matrimonio católico no existió y sólo el acta o partida parroquial era la prueba idónea para que el competente funcionario encargado de llevar el registro civil abriera el folio respectivo, el registro civil que aparece en los folios 23, el certificado que con base en él se levantó y que aparece a folio 22, y el aportado a folio 83 del C. No. 2, deviene ineficaz para que con base en él prediquen los demandados determinados ser hijos legítimos de Alejo Emilio Correal".

d) Que tampoco se tuvo en cuenta por el Tribunal que los contrayentes debieron dar aviso por escrito al funcionario competente del registro civil sobre la "próxima realización de su matrimonio", a fin de que pudiera inscribir la correspondiente partida.

e) Que como no se cumplieron las exigencias que el rito católico establece para la existencia de tal clase de matrimonio, los demandados determinados en el proceso no son hijos legítimos de Alejo Emilio Correal Rodríguez, y en cambio lo son del señor Moisés Badavid en razón del matrimonio católico de éste con Delfina Cano, dejando de aplicar el *ad quem* los artículos 213, 214 y 215 del Código Civil.

f) Que el Tribunal erró al confundir, por falta de una debida apreciación probatoria, la nulidad del matrimonio con su inexistencia, puesto que el documento que da cuenta del matrimonio de *Alejo Emilio Correal Rodríguez* con *Delfina Cano Montoya*, fue "irregularmente producido", al elaborarse con base en declaraciones extrajuicio que no reposan en la citada notaría, por lo cual "es dable predicarle la nulidad absoluta del acto conforme a lo prescribe el art. 1740 del C.C.", la que debe declararse de oficio.

Se Considera

1.- La inconformidad de la recurrente en casación es sólo parcial y estriba, como viene de verse, en que el fallo del Tribunal le reconoció vocación hereditaria en la sucesión de su padre extramatrimonial Alejo Emilio Correal Rodríguez en concurrencia con los demandados determinados, cuando en su sentir dicho reconocimiento debió efectuarse

"con exclusión" de los mismos. Persigue, entonces, se case ese pronunciamiento, para que así se disponga en la sentencia sustitutiva, que deberá reproducir en lo demás el fallo del *ad-quem*.

2.- Con tal propósito, la censura acusa la sentencia combatida de ser violatoria de una serie de disposiciones legales, entre las cuales omite relacionar el artículo 1321 del C.C., norma regulativa del fenómeno jurídico de la petición de herencia y que, como tal, es de las llamadas a gobernar la situación litigiosa ventilada en el recurso de casación.

3.- Conviene, por lo mismo, determinar los alcances de esa omisión, porque si bien es verdad que el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 suprimió para el recurrente en casación la necesidad de "integrar una proposición jurídica completa", tampoco puede perderse de vista que, a cambio de aquélla, dicho precepto consagró una exigencia formal sustitutiva consistente en "...señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza de derecho (sustancial, se agrega) que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada...".

Con miras a desentrañar el verdadero alcance de esa disposición, la Corte, en caso decidido con anterioridad al que ahora se pone en su consideración, se preguntó (sentencia de casación No. 028 de 7 de marzo de 1994): si a términos de la misma al impugnador le era dado, ad libitum, *indicar las disposiciones violadas en su sentir, y si ella,* motu proprio, *debía inquirir por las que resultaran correspondientes cuando éste no atinara "a individualizar las que de hecho gobiernan o deben gobernar el caso", y para responder ese aspecto crucial de la cuestión consideró primeramente en dicho pronunciamiento que si la casación no es una tercera instancia del proceso a la cual pueda llegarse a debatir las cuestiones fácticas y jurídicas propias de las instancias, y si, por lo mismo, tiene un papel diferente que cumplir en frente de los recursos ordinarios en particular al de apelación, al punto que mientras aquélla que es excepcional tiene como materia propia la sentencia del* ad-quem *como* thema decissum, *éste tiene al proceso mismo como* thema decidendum, *resulta lógico que es al recurrente en casación y no al Juzgador a quien corresponde señalar cualquiera de las normas de derecho sustancial que constituyan o deban constituir base esencial del fallo censurado: ello porque se recordó allí, adicionalmente, que la casación aparece consagrada como tal en el artículo 235 de la Constitución Nacional, y porque en esa disposición se tiene como función de la Corte Suprema de Justicia "actuar como Tribunal de Casación".*

En efecto, para llegar a esa primera deducción esa Sala reflexionó diciendo que "Entonces, si la casación ostenta y debe ostentar unos perfiles propios, y si estos han de ser delineados a partir de observar que por la

misma lo enjuiciado es la sentencia de segunda instancia (o en la casación per saltum, *la de primera) como* thema decisum, *para, entre otros eventos, averiguar si se ajusta, o no, a la ley sustancial, se ha de volver sobre lo antes señalado, o sea, que esa averiguación -a cumplirse mediante una confrontación entre la sentencia y la ley sustancial-, no se lleva a cabo más que dentro del ámbito que delimite el propio impugnador de la decisión, porque pensando de otra manera, es decir, suponiendo que ella pudiera ejecutarse merced al propio impulso o iniciativa del Juez de la casación, se borrarían las fronteras con la apelación pues en ésta, como es sabido, la investigación de la norma llamada a servirle de medida al caso, es del resorte o de la incumbencia del Juzgador" (sentencia citada).*

Para fijar de igual manera el cabal entendimiento del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, esta Corporación abordó en el fallo referido (sent. 028 de 7 de marzo de 1994) lo que es preciso entender por normas que constituyen "base esencial del fallo", o que deben serlo", concretando en este punto que "la pauta esclarecedora de la cuestión se halla en el propio ordinal 1" (del art. 51 del Decreto 2651 de 1991, se agrega), y añadiendo además que:

"Así, pues, si la base esencial del fallo está -o debe estar- constituida por varias normas sustanciales , al recurrente le basta con denunciar la transgresión de cualquiera de ellas.

"Mas lo que el impugnador no puede perder de vista es que, cuando son varias, debe incluir en la denuncia por lo menos una de las reglas que constituyan -o deban constituir- la base esencial del fallo, pues de ello no lo exoneró el legislador de 1991. Y, por supuesto, mal podía exonerarlo sin desvirtuar la naturaleza propia de la casación y su raigambre constitucional.

"...Pero si bien las cosas pueden ocurrir como se acaba de anotar, tampoco es posible desconocer la existencia de casos en los cuales la base esencial de los fallos la constituyen ciertos preceptos que, por su grado de abstracción totalizadora, su inclusión dentro de las normas tenidas como violadas resulta insoslayable y, por lo mismo, irremplazable, o sea, son normas que por estar situadas en el propio centro de una determinada estructura jurídica no pueden ser reemplazadas por otras, siendo entonces esa singularidad lo que tiene que llevar al recurrente a que en el cargo se ocupe de su infracción, si es que aspira a exonerarlo de manera cabal y a que la Corte pueda estudiarlo en su fondo.

"A guisa de ejemplo, pueden mencionarse estas hipótesis en las que es advertible la presencia de tal clase de normas: cuando la decisión impugnada

en casación recae o deba recaer sobre resolución de un contrato bilateral por incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, constituye 'base esencial' de la misma, y, por ende, no podría dejar de ser incluido dentro del elenco de las normas cuya transgresión por la sentencia se denuncia, el artículo 1546 del C.C., o en su caso, el artículo 870 del C. de Co. O en una determinación atinente a declaratoria de nulidad absoluta de un contrato, el artículo 2 de la ley 50 de 1936. O en una sentencia que provea o deba proveer sobre petición de herencia, el artículo 1321 del C.C. O en un fallo que estime o desestime la reivindicación de un bien, como es el caso sub-judice, *el artículo 946 del C.C.*

"En cualquiera de los supuestos anteriores, el recurrente, por más que alegue el quebrantamiento de preceptos más o menos aledaños a los citados, si no incluye el que corresponde según el caso, no se habrá acoplado a las exigencias de la ley puesto que habrá omitido señalar la regla que, sin ningún género de dudas, representa -o debe representar- el soporte esencial del fallo".

4.- Al reiterar hoy la Sala en esta providencia el criterio vertido en la sentencia en cita, esto es, al entender el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 en el sentido de ser imperioso para el recurrente en casación citar, porque no lo puede hacer por él la Corte, cualquiera de las normas de derecho sustancial que "Constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo" hubiere sido a su juicio violada; y por cuanto, además, la recurrente persigue que una vez casado el fallo impugnado la Corte disponga, en el sustitutivo, que la vocación hereditaria de la actora es exclusiva y no en concurrencia con los demandados determinados, es obvio -adicionalmente- que recobran válidez las apreciaciones ya expuestas por la Sala para los eventos, como este, en que el tema sea debatido y, consecuente con ello, es pertinente entonces destacar cómo era forzoso para la censura aquí deducida citar en el cargo a estudio y como precepto de derecho sustancial infringido por el fallo del Tribunal, el artículo 1321 del Código Civil, pues, con arreglo a lo dicho, es ciertamente éste el único precepto de naturaleza sustancial que, en frente del cometido de la recurrente, constituye en verdad "base esencial" de la sentencia combatida.

5.-El anterior no es, sin embargo, el único defecto que en la exposición del cargo se detecta.

En efecto, para decidir que la sentencia por él pronunciada "produce efectos patrimoniales" y que la actora Claudia Alejandra Correal Cano "tiene vocación hereditaria en la sucesión de Alejo Emilio Correal Rodríguez en concurrencia con Marta Isabel, Luis Fernando, Luz Marina,

Alejo Emilio, Rubén Darío, César Augusto y María de los Angeles Correal Cano", el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín tuvo en cuenta que no es cierto, cual se afirma en la demanda, que el citado causante hubiese fallecido soltero, pues, aseveró "a folio 22 del cuaderno principal que contiene la actuación de primera instancia econtramos evidencia irrefutable de que el 18 de diciembre de 1951 contrajo matrimonio con Delfina Cano Montoya, dentro de dicho matrimonio procrearon a los demandados como herederos determinados y aunque también se demostró, mediante la correspondiente partida parroquial, que la citada, el 31 de mayo de 1937 contrajo matrimonio con Moisés Badavid, como se afirma en el libelo genitor, prueba que es idónea, según el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, por tratarse de un matrimonio celebrado antes de la vigencia de la ley 92 de 1938, dicha circunstancia no torna inexistente al matrimonio primeramente enunciado, como se sostiene en la demanda, sino que lo vicia de nulidad, conforme al art. 140-12 del C.C. y al canon 1085 del Código de derecho canónico (sic), pero mientras ella no sea declarada por la autoridad competente conservará todos sus efectos porque en derecho los actos no son nulos sino anulables y además aunque se declarara nulo los hijos concebidos durante él seguirían siendo legítimos, tanto a la luz de las normas civiles como de las canónicas pues así lo establecen el art. 149 del C.C. y el canon 1137 del Código de Derecho Canónico".

No obstante que la acusación aquí formulada mediante este recurso extraordinario está orientada a que, al casarse parcialmente la sentencia, se reconozca "exclusiva vocación hereditaria" a la demandante y se modifique, en consecuencia, "su cláusula tercera de la parte resolutiva excluyendo a los demandados determinados de la sucesión", la recurrente omitió combatir las consideraciones del Tribunal consistentes en que la declaración de nulidad del matrimonio católico celebrado entre Alejo Emilio Correal Rodríguez y María Delfina Cano Montoya compete hacerla a otra autoridad diferente, y que aun cuando se declarara nulo ese matrimonio "los hijos concebidos durante él seguirían siendo legítimos, tanto a la luz de las normas civiles como de las canónicas pues así lo establecen el art. 149 del C.C. y el canon 1137 del Código de Derecho Canónico". Esa omisión deja incólume esas aseveraciones y ante cuya vigencia la Corte estaría impedida, por fuerza, para pronunciarse sobre el fondo de la acusación.

5.- El cargo, por lo dicho, no se abre paso.

Decisión

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de

Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de 16 de abril de 1992, pronunciada en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte demandante recurrente.

Copiese, Notifíquese y devuélvase oportunamente el expediente al Tribunal de origen.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA -FACTORES / COMPETENCIA TERRITORIAL - FUERO CONTRACTUAL Y FUERO REAL / COMPETENCIA CONCURRENTE Y PRIVATIVA

1) Los factores en orden a establecer la autoridad judicial llamada a conocer de un proceso, son, el objetivo, el objetivo, el funcional, el territorial y el de conexión.

2) Si bien es verdad que la ley ha consagrado el domicilio del demandado como fuero general de competencia judicial, no por eso puede perderse de vista que el legislador adicionalmente prevé en el mismo artículo 23 del C. de P.C.. y para algunos casos particulares, la existencia de otros fueros concurrentes o especiales, tal como sucede, por ejemplo, con la regla 5a. y con la regla 9a.
F.F. regla 1a. 5a. y 9a. del art. 23 del C. de P. C.

*3) Ejercida la opción de presentar la demanda ante cualquiera de los despachos judiciales con competencia para conocer del negocio, la competencia para conocer del proceso, antes a*prevención o concurrente, *se convierte en privativa o excluyente, lo que implica su invariabilidad sobreviviente, sin que luego se pueda, por tanto a instancia de parte o de oficio, pretender la prevalencia de un fuero que el demandante desechó* ab initio, *sin perjuicio eso sí, de que en su momento pueda discutirla el demandado.*
Igual sentido: auto de 9 de julio de 1992.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil-. Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No. 5454. Auto No. 101

Decide la Corte el conflicto de competencia surgido entre el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D. C. y el Juzgado

Promiscuo del Circuito de Soacha, Cundinamarca, en este proceso ejecutivo con título hipotecario iniciado por el Fondo Nacional del Ahorro contra José Angel Cadena Jiménez.

Antecedentes

I.- Mediante demanda de 6 de diciembre de 1994, repartida al Juzgado Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D. C., el *Fondo Nacional del Ahorro* solicitó mandamiento ejecutivo contra *José Angel Cadena Jiménez*, con base en una obligación contractual garantizada con título hipotecario.

II.- El mencionado Juzgado rechazó de plano la demanda, invocando el factor territorial de competencia, por considerar que tanto el domicilio del demandado como el lugar de ubicación del inmueble hipotecado correspondían al municipio de Soacha, Cundinamarca. Consecuencialmente dispuso la remisión del libelo al Juzgado Promiscuo del Circuito de esa localidad como asunto de su competencia.

III.- El Juzgado Promiscuo del Circuito de Soacha, según proveído de 27 de febrero de 1995, se declaró a su vez incompetente y provocó el conflicto negativo para lo cual remitió la actuación a esta Corporación, por estimar que al tenor del artículo 23, numeral 5o. del Código de Procedimiento Civil, la competencia territorial también correspondía al Juez del lugar del cumplimiento del contrato, a elección del demandante, como ocurrió en el caso de autos aunque no de manera expresa sino tácita, resultando improcedente una variación posterior.

IV.- Llegada la actuación a la Corte, por auto del 29 de marzo del año en curso se asumió el conocimiento del conflicto y como se encuentra agotada su tramitación se procede a resolverlo.

Se Considera

1.- Como el conflicto de competencia estudiado ha surgido entre dos juzgados situados en distintos distritos judiciales, los de Santafé de Bogotá D. C. y de Cundinamarca, le corresponde dirimirlo a esta Corporación por expreso mandato del artículo 28, inciso 1o., del Código de Procedimiento Civil.

2.- Los factores señalados por el legislador en orden a establecer la autoridad judicial llamada a conocer de un proceso, son, como se sabe, el objetivo, el subjetivo, el funcional, el territorial y el de conexión.

3.- El factor territorial está regulado por el artículo 23 del C. de P.C., que establece en su regla primera el domicilio del deudor como fuero general de competencia judicial (actor sequitur forum rei), *al disponer que "En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el Juez del domicilio del demandado...".*

4.- Pero si bien es verdad que la Ley ha consagrado el domicilio del demandado como fuero general de competencia judicial, no por eso puede perderse de vista que el legislador adicionalmente prevé en el mismo artículo 23 del C. de P.C. y para algunos casos particulares, la existencia de otros fueros concurrentes o especiales, tal como sucede, por ejemplo, con la regla 5a., en la cual se dispone que "De los procesos a que diere lugar un proceso serán competentes, a elección del demandante, el juez del lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado. Para efectos judiciales la estipulación del domicilio contractual se tendrá por no escrita" y con la regla 9a. en la que se preceptúa "En los procesos en que se ejerciten derechos reales, será competente también el Juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes...".

5.- En estos eventos existen, pues, fueros concurrentes, frente a los cuales se da una competencia a prevención que, como lo ha dicho la Sala, "define el propio demandante, cuando al ejercer su facultad de elección, presenta la demanda ante cualquiera de los despachos judiciales con competencia para conocer del negocio" (auto de 9 de julio de 1992). Ejercida esa opción por el demandante, la competencia para conocer del proceso, también lo ha explicado con insistencia la Corte, "antes a prevención o concurrente, *se convierte en* privativa o excluyente, *lo que implica su invariabilidad sobreviniente, sin que luego se pueda, por tanto, a instancia de parte o de oficio, pretender la prevalencia de un fuero que el demandante desechó* ab-initio *" (auto citado), sin perjuicio, eso sí, de que en su momento pueda discutirla el demandado.*

6.- El *Fondo Nacional del Ahorro* presentó la demanda contra el actual titular del derecho de dominio del inmueble ante el Juzgado Civil del Circuito, reparto, de Santafé de Bogotá D. C., eligiendo así una de las alternativas que a su favor establece el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil y, más concretamente, el numeral 1_ atinente al "domicilio del demandado", tal como lo manifestó en el libelo demandador en el capítulo "competencia y cuantía".

La escogencia hecha por el promotor de la ejecución para fijar la competencia en el Juez Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D. C. tiene que ser respetada por el funcionario a quien en diligencia de repartimiento general le fue asignado su conocimiento, esto es, el Juez Primero Civil del Circuito.

Este es competente teniendo en cuenta que, como se infiere de lo expresado en la demanda, el ejecutado está domiciliado en esta ciudad y esa es la voluntad del demandante al dirigirle el libelo introductorio del cobro compulsivo contra él. Al proceder de esta manera se limitó a ejercer la facultad legal que le permite escoger, entre varios fueros concurrentes, uno de ellos y solamente le queda al juzgador aceptarlo sin ninguna clase de reticencias, aunque no se le cierra la vía al demandado para alegar en sentido contrario y, en el momento procesal oportuno, proponer la respectiva excepción previa o invocar la nulidad inmediatamente, si su comparecencia es posterior a dicha oportunidad legal y se dan los requisitos que la configuran.

7.- Debe agregarse que el demandante de manera clara y como consecuencia de haber escogido como factor territorial de competencia el domicilio del demandado, desechó o prescindió, en uso facultades que le son propias de manera exclusiva, del factor atinente al lugar de cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato de mutuo con intereses y no le es permitido al juez hacerlo en su nombre o sustituyendo su voluntad.

8.- Así que es al Juez Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D. C., a quien corresponde conocer de la presente demanda ejecutiva con título hipotecario.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia *dirime* el conflicto de competencia aquí surgido en el sentido de *disponer* que al Juzgado Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D. C., le corresponde conocer esta demanda ejecutiva con título hipotecario, a quien debe remitirse, por lógica, el expediente.

Infórmese de esta decisión al Juzgado Promiscuo del Circuito de Soacha, Cundinamarca.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

El doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss* no suscribe la anterior providencia por encontrarse en uso de permiso.

Héctor Moreno Aldana, Secretario.

PATERNIDAD EXTAMATRIMONIAL - Posesión Notoria

Disciplina probatoria de la causal de paternidad natural, de posesión notoria del estado civil de hijo natural. En qué consiste esta clase de posesión notoria. Factores integrantes de ella.
F.F.: arts 6, 9 y 10 de la Ley 75 de 1968; art. 6o Ley 45 de 1936.
Igual sentido: Cas. Civ. del 21 de agosto de 1975; G.J.T. CLXXII. págs. 169 y 170. Cas. Civ. de 29 de junio de 1989, CXVI, págs 197 a 198; LXXVI, 635 y LXXX, 298.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No. 4488. Sentencia No. 050

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 13 de abril de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el proceso ordinario adelantado por Edilma Chavarro contra María Dolores Segura de Trujillo, Alfredo, María Lucía, Alfonso, Octavio, Antonio María, Luis Angel, Mateo Eduardo, Rosa Virginia Trujillo Segura y herederos indeterminados de Mateo Trujillo Losada.

ANTECEDENTES

I.- Por demanda presentada ante el Juzgado Civil del Circuito de Garzón, solicita la mencionada demandante que con audiencia de los referidos demandados, se le declare hija extramatrimonial de Mateo Trujillo Losada, con derecho a heredarlo en la proporción legal y a que se le restituyan los bienes hereditarios que le correspondan, y además, que se disponga la corrección del registro civil de nacimiento.

II.- Las pretensiones las apoya la demandante en los hechos que seguidamente se compendian:

a) Rosa María Chavarro tuvo relaciones sexuales extramatrimoniales con Mateo Trujillo Losada, que se iniciaron en 1945, en el Municipio de El Agrado, las que se acentuaron cuando aquélla "pasaba sus vacaciones estudiantiles en la finca 'Pedernal', de propiedad" del mencionado Mateo, fruto de las cuales nació la demandante el 8 de enero de 1947, en dicho Municipio.

b) Durante el embarazo de Rosa María Chavarro, Mateo Trujillo Losada "la atendió como si fuera su propia esposa" al proporcionarle para los gastos que su estado requería, como al ocurrir el nacimiento de Edilma.

c) Desde el nacimiento de Edilma, su padre Mateo la reconoció como su hija, y desde entonces proveyó a su sostenimiento mediante entrega de dinero que hacía a la madre de ésta y sufragó los gastos de arreglo de la casa que habitaba Rosa María y Edilma.

d) Con motivo del trato que Mateo le daba a Edilma, "se hizo un hecho notorio la relación y reconocimiento de padre a hija" en el Municipio de El Agrado. Además, las ayudas económicas que hizo Mateo a su hija Edilma consistían en la entrega de dineros que el primero le hacía a la segunda con diferentes fines, como para la adquisición de una máquina de coser en que su hija "practicara la modistería". Y a raíz de las visitas que Mateo le hacía a su hija Edilma y el trato que se daban, ésta era considerada por la gente del Municipio de El Agrado, municipios vecinos y sus parientes, como hija extramatrimonial de Mateo Trujillo Losada, situación que se prolongó hasta la muerte de éste, ocurrida el 16 de noviembre de 1987, en la ciudad de Neiva.

III.- Con oposición de los demandados, salvo de María Dolores Segura que no contestó la demanda, la primera instancia terminó con sentencia de 7 de mayo de 1990 mediante la cual se despacharon favorablemente las súplicas de la actora, sentencia que habiendo sido objeto de recurso de apelación por parte de los demandados confirmó el Tribunal en su fallo de 13 de abril de 1993, impugnado en casación por la misma parte.

La Sentencia Impugnada

Referidos los antecedentes del litigio, el Tribunal sienta las reflexiones siguientes:

1) Según los alcances de la demanda con la que se inició el proceso, las causales de paternidad alegadas son las contenidas en los numerales 4, 5 y 6 del artículo 6o. de la ley 75 de 1968, de las cuales, por ausencia de prueba respecto de las dos primeras, su estudio se contraerá a la restante,

o sea, a la posesión notoria del estado de hija natural de la demandante con relación a Mateo Trujillo Losada, que fue la que encontró probada el *a-quo.*

2) Luego de extractar la prueba testimonial, tanto la pedida y recepcionada a petición de la parte actora como por parte de los demandadados, se ocupa de la ponderación de la misma, con el siguiente resultado:

a) Lo dicho por Luis Alberto Chavarro en el sentido de que Mateo Trujillo Lozada lo encargó de construirle una casa a Rosa María Chavarro para pagarle a ella una deuda, es poco convincente si se tienen en cuenta los "rumores callejeros" que dice haber escuchado el declarante en cuanto a que Edilma era hija de Mateo, salvo que ello hubiese obedecido a convención, de lo que no hay prueba. Ese testimonio merece credibilidad y se constituye en indicio favorable a la demandante pues "...transparenta una conducta dirigida a satisfacer una obligación que tendría origen en un vínculo de sangre... entre Edilma y el supuesto deudor de suma de dinero".

b) El testimonio de Matilde Méndez de Andrade revela que ésta siempre oyó decir en El Agrado que Mateo era el padre de Edilma que arrimaba a la vivienda de la demandante y "le daba dinero a través de una de sus hijas y después con su esposa Celso Andrade" ese testimonio es además muy significativo "respecto de la máquina de coser que le regaló el presunto padre a Edilma", estando ésta ya crecida, para que aprendiera modistería.

c) María de Jesús García de Carvajal presenció la conversación entre Mateo y Rosa María en torno a la máquina de coser, y le consta que aquél se la consiguió a Edilma, aun cuando no sabe cómo lo hizo. "Se daba cuenta que aquél llegaba a la casa de Edilma y la saludaba", y que "...desde que se conoce ha oido decir en el Agrado (sic) que Edilma es hija de Mateo Trujillo Losada". Al rendir declaración, esta testigo "tenía 46 años de edad y 14 cuando presenció la conversación acerca de la máquina de coser, es decir, este hecho ocurrió en el año de 1957, cuando Edilma contaba con diez (10) años de edad".

d) Arturo Tamayo Perdomo trabajó en la finca del presunto padre y declara que "todos dicen que Edilma es hija de don Mateo...", que después de su nacimiento éste siguió sus relaciones de amistad con Rosa María, hasta cuando aquélla estuvo grande.

e) A Celso Andrade también le consta, dice, que Mateo daba dinero a Edilma, pues con él le envió algunas veces y en otras lo encargó de la compra de carne para Rosa María. Relata igualmente el episodio de la máquina de coser haciendo ver cómo el mismo Mateo le manifestaba que Edilma era hija suya.

f) El conocimiento de los anteriores testigos va dando forma a la posesión notoria de hija extramatrimonial de la actora, porque coinciden, salvo el último de ellos, "en que es de público conocimiento, para decirlo de esa manera, que Edilma es hija de Mateo Trujillo Losada; comentarios que, según el dicho de los testigos, se hacía en el Agrado (sic) desde muchos años...".

A continuación la sentencia del Tribunal hace las siguientes reflexiones literales:

"No hay duda para la Sala que la comunidad, los vecinos del Agrado sabían que Edilma es hija de Mateo Trujillo Losada.

"Coinciden los testigos al declarar que Mateo ayudaba económicamente a Edilma. No se trataba de cualquier ayuda. El hecho de hacer construir una casa para Rosa María Chavarro, con el argumento que de ese modo le cancelaba una suma de dinero, se tiene como un indicio a favor de la causal en estudio, habida consideración que merece toda credibilidad el testimonio de Luis Alberto Chavarro, puesto que no existe ningún elemento probatorio en el proceso que lo desvirtúe, en orden a tener como cierta la construcción de la casa. Este hecho, examinado atendiendo también al aporte de la máquina de coser, que casa perfectamente con la profesión de la madre de Edilma, para que ésta la continuara, muestra junto con las múltiples veces en que le dio plata a la demandante, la profundidad de los auxilios. Están dirigidos a resolver definitivamente los más sentidos problemas de una persona, como son la vivienda y el oficio productivo o rentable.

"Los testigos no precisan las fechas durante las cuales suceden los hechos que muestran a Mateo Trujillo Losada enviando o dándole dinero a Edilma. Empero se observa que si en 1956 o 1957 hizo construir la casa, como se ha dicho; para entonces Edilma tendría 9 ó 10 años de edad, de donde puede deducirse que venía atendiendo sus obligaciones de padre, con anterioridad a este hecho, si se tiene en cuenta que vivían en el mismo municipio y que algunos testimonios dan cuenta que Mateo le mandaba dinero a Edilma, siempre que ésta le pedía, así como la carne para el consumo de madre e hija.

"La madre de Edilma declara acerca de la ocurrencia de hechos que no van más allá del dicho de los testigos, respecto de la causal en examen. Afirma que Mateo nunca desconoció a Edilma como su hija; que siempre que ésta o que la madre le pedían plata para que les ayudara, les dio; que le regaló la máquina de coser. Es una versión clara, sin titubear, sin exagerar ni pretender nada que supere la realidad descrita por los testigos. La tacha propuesta contra este testimonio por el apoderado de la parte demandada no prospera por las razones antes expuestas. El vínculo parental no es causal suficiente para su prosperidad. La Honorable Corte Suprema de Justicia ha reiterado el concepto que en materia de familia habrá de atenderse, desde luego con la observancia crítica de cada caso concreto, el testimonio de los parientes de las partes litigantes, ciertamente porque es a la familia a quien por su mayor aproximación a los protagonistas, pueden constarles más directamente los hechos que dan lugar a las controversias en este campo.

"Anota la Sala que el apoderado de la parte demandada intervino a los testigos Matilde Méndez de Andrade y Celso José Andrade. Admite que había recibido poder de Matilde para tramitar la sucesión de la madre de ésta y que al enterarse que estaba citada como testigo en este proceso, procedió a '...manifestarle que solamente se limitara a responder lo que a ella realmente le constara sobre los hechos'. Sin embargo, no es en este sentido que Matilde da a entender ocurrió la intervención del citado apoderado. Tal incomodidad se advierte en el señor Andrade, quien expone en su declaración que el doctor, refiriéndose al apoderado de la parte demandada, le dijo que no declarara. Al respecto este apoderado dejó constancia al concluir la declaración de Andrade, asegurando que fue el testigo quien le pidió que le ayudara a tramitar el sucesorio de su suegra a cambio de darle un testimonio contra la parte que lo citó al proceso de filiación. Sin embargo, al final de la constancia admite que le manifestó al testigo que no declarara mentiras. Para la Sala es claro que lo intervino. No es creible que el testigo por malos antecedentes que llegare a tener, busque cambiar una declaración por ayuda para el trámite de un proceso para el que ya el citado apoderado había recibido poder y cualquier otro abogado podría recibirlo en caso de resolverlo así la poderdante por una u otra razón. Carece de toda consistencia el argumento del apoderado de la parte demandada, al punto que hubo de presentar unas declaraciones extraproceso, que desde luego no reúnen los requisitos del artículo 174 del C. de P.C., para fundar en ellas decisión alguna al respecto. Por esta misma razón tampoco habrá de estudiarse la declaración extraproceso rendida a solicitud del presunto padre, por el señor Martín Lara, en noviembre 27 de 1975 ante el señor Juez Unico Promiscuo Municipal del Agrado (fs. 13 y ss. cuad. No. 2).

"Los testigos citados por la parte demandada, señores Hortensia Rivera de Parra (fs. 1 ss cuad. No. 3), Abraham Cerquera Vargas (fs. 21 ss. cuad. No. 3) y David España (F. 27 *ibidem*), pretenden desvirtuar hechos que tienen que ver con la conformación de causal o causales de presunción de paternidad, diferentes a la posesión notoria del estado de hijo.

"La primera de los nombrados testigos parte de una afirmación que no merece credibilidad. Sostiene que vivió cuarenta años en la casa que Mateo Trujillo le dio para el efecto. Seguramente en la finca, una casa de mayordomo. Sin embargo en 1989, año de su declaración, dice contar con 64 años de edad y que se retiró de trabajar para Mateo en 1977, es decir tenía 52 años. Esta cuenta nos lleva a concluir que si trabajó cuarenta años al servicio de Mateo, llegó allí de doce años de edad, de tal manera que no es creíble que desde entonces el patrón le dejara una casa para vivir. Se contradice cuando afirma que Abraham Cerquera Vargas, testigo de esta parte, trabajó largo tiempo donde Mateo Trujillo, pero dice que no recuerda y que él estuvo allí '...exactamente unos tres o cuatro años...'.

"El señor Abraham Cerquera Vargas da cuenta de una confidencia que le hizo el 'patrón y amigo', refiriéndose a Mateo, en el sentido que '...querían achacarle un hijo de esa señora, pero que él no se sentía responsable por los malos comportamientos (sic) de ella sexualmente'. Esta declaración permite con toda claridad concluir que Mateo Trujillo Losada sí se relacionó sexualmente con Rosa María Chavarro; hecho que le da consistencia a las declaraciones de los testigos de la parte demandante, sólo que las dos versiones apuntan a demostrar causales distintas de presunción de paternidad y ahora la Sala se ocupa de la que hace relación a la posesión notoria del estado de hijo.

"No logran desvirtuar estos testigos los hechos que van dando forma a la posesión notoria del estado de hijo. Pretenden enervar la declaración de Arturo Tamayo Perdomo afirmando no conocerlo la primera y expresando que no trabajó allí donde Mateo, alguien con ese nombre, el segundo. No conocerlo tiene solamente tal alcance; mal podría decirse que ello implica también que no trabajó al servicio de Mateo Trujillo. Por otra parte, el señor Cerquera Vargas solamente laboró en esa finca, durante tres o cuatro años. Bien pudo no haber coincidido con Tamayo Perdomo.

"El último de los testigos citados por la parte demandada está orientado a relatar hechos que pretenden probar la existencia de relaciones sexuales entre Martín Lara y Rosa María. Nada le consta a este testigo respecto de estas supuestas relaciones, sin embargo narra un episodio

que no llega a afectar de ninguna manera la prueba aportada en dirección de la posesión notoria del estado de hijo".

c) Fundado el sentenciador de segundo grado en las precedentes apreciaciones, concluye que los elementos estructurales de la causal por posesión notoria del estado de hija extramatrimonial de la demandante respecto de Mateo Trujillo Losada, se encuentran acreditados.

La Impugnacion

Un único cargo formulan los recurrentes contra la sentencia del Tribunal, mediante el cual denuncian quebranto indirecto, por aplicación indebida, de los artículos 398, 399, 1240, 1321, 1322 y 1323 del C.C., 4 y 6 de la Ley 45 de 1936, 6, 9 y 10 de la Ley 75 de 1968 y 9 de la Ley 29 de 1982, a consecuencia de errores de hecho cometidos en la apreciación de las pruebas.

En procura de demostrar el cargo, la parte recurrente aborda prioritariamente el trato como elemento integrante de la posesión notoria de estado de hijo extramatrimonial, y, situado en este punto, se da a la tarea de cotejar la apreciación que hace el Tribunal de la prueba testimonial con lo que en lo pertinente dice cada declarante, para destacar luego el yerro en que incurrió el sentenciador al dar por establecido dicho presupuesto.

Posteriormente se ocupa del elemento fama, y sobre el particular, afirma:

"Sobre este aspecto de la posesión notoria de estado, se apoya la sentencia en los testimonios ya dichos. Así, de Chavarro, en cuanto éste afirma que 'en esos tiempos por allá en el año de 1956 y 1957 no recuerdo bien pero en ese tiempo se escuchaba el chisme ese pero pues eso es muy difícil decir a quien se le oía, eran rumores callejeros y los (sic) que me han dicho ellas la mamá de que la muchacha es hija de Mateo y ella de que era hija de él. (...) A mí personalmente no me dí (sic) cuenta de nada de eso' (fl. 5 v., cdno. 2). De Méndez, que ella 'toda una vida he oido decir eso'. De García, que Mateo 'reconocía que era hija de él (...) ella, Edilma, le decía a él era papacito, no le decía papá sino papacito cuando él llegaba a saludarla, eso me consta a mi'. De Tamayo, el 'que todos dicen que Edilma es hija de don Mateo no me consta nada más' y de Andrade, que 'insistentemente asevera que el mismo Mateo Trujillo Losada le dijo que Edilma era hija de él' (fl. 20, cdno. Tribunal).

Concluye el recurrente que "el Tribunal no tiene convicción plena en cuanto a la fama, pues el 'público conocimiento' es para decirlo de esa manera, no porque constituyan los testimonios incontrastable prueba de la fama, sino 'comentarios'.

"El ataque -parcial- está dirigido a demostrar que este elemento integrante de la posesión notoria adolece de imprecisión en su duración".

Por último, la parte recurrente analiza el factor atinente al quinquenio, y en el punto sienta las reflexiones siguientes:

a) Que la "sentencia impugnada reconoce, que 'los testigos no precisan las fechas durante las cuales suceden los hechos que muestran a Mateo Trujillo Losada enviando o dándole dinero a Edilma. Empero se observa que si en 1956 o 1957 hizo construir la casa, como se ha dicho; para entonces Edilma tendría 9 ó 10 años de edad, de donde puede deducirse que venía atendiendo sus obligaciones de padre, con anterioridad a este hecho, si se tiene en cuenta que vivían en el mismo Municipio y que algunos testimonios dan cuenta que Mateo le mandaba dinero a Edilma, siempre que ésta le pedía, así como la carne para el consumo de madre e hija'.

"Pero luego, en ostensible contradicción consigo mismo, el Tribunal tiene por probada la posesión notoria de estado, por 'el transcurso del tiempo durante el cual el padre fue realizando actos propios del vínculo filial'.

"Desde luego que si los testigos no precisan las fechas de ocurrencia de los hechos demostrativos de trato y fama, mal puede concluirse, sin contrariar la razón lógica, que esté demostrado el transcurso del tiempo durante el cual aquellos se dieron. Error de juicio que al partir de una premisa no demostrada -paradójicamente aceptada en principio por el juzgador- (la época en que acaecen trato y fama), lleva, inexorablemente, a tener por probado el hecho investigado. Yerro de hecho evidente en la contemplación objetiva de la prueba testimonial que, reconociendo su debilidad demostrativa en punto al tiempo o duración del trato y fama, no obstante osa el sentenciador de instancia levantar, sobre ella, indicio necesario de paternidad por posesión notoria de estado".

b) Que el Tribunal infiere que si en 1956 o 1957 Trujillo Losada hizo construir para cuando Edilma tendría 9 ó 10 años, es porque "'venía atendiendo sus obligaciones de padre, con anterioridad a este hecho'", se tiene que testigo alguno (Chavarro, Méndez, García, Andrade y Tamayo)

dice tal cosa, o sea, que con anterioridad a la edificación de la casa o del regalo de la máquina, Mateo Trujillo socorriera a Edilma o proveyera para su vestuario, alimentación y educación.

c) Que tan "endeble resulta la conclusión -como que carece de base- que si la edad de Edilma, para ése entonces, hubiere sido cinco años o menos, no se hubiere cumplido el presupuesto quinquenal de la duración del trato y la fama, pues tampoco los testigos hacen relación de hecho concreto, cierto y posterior a la casa y a la máquina de coser que aparecen dados, ambos, en 1956 o 1957. Obsérvese cómo el debate probatorio carece de algún otro hecho indicativo de trato y fama posterior a tales años, a punto tal que el Tribunal se ve forzado a inferir el tiempo con anterioridad a ésa época, poniendo a decir a todos los testigos lo que jamás dijeron: que Mateo atendía 'sus obligaciones de padre' desde antes de mandar a construir la casa para Rosa María.

"Desde luego que para llegar a formular tal inferencia, el *ad-quem* supuso hechos sucedidos durante los primeros 9 ó 10 años de vida de Edilma, que ni de la prueba testimonial acogida, ni de ninguna otra -que no la hay- pueden tenerse como existentes o demostrados.

"Además que no de modo necesario puede deducirse trato anterior al hecho tenido como indicador, como quiera que 'es factible que el padre se desentienda del hijo durante muchos años, al cabo de los cuales resuelva darle el tratamiento de tal', como lo advierte la Corte.

"...Por ésta vía de la adición a la versión de los testigos, el Tribunal halla indicio suficientemente para estructurar el elemento temporal que debe integrar la posesión notoria de estado de hijo extramatrimonial, violentando, de modo flagrante, la prueba indiciaria. Violación que estriba, como se ha expresado, en tener por probado, sin estarlo, que desde antes de 1956 ó 1957, cuando la actora contaba con 9 ó 10 años de edad, Mateo 'venía atendiendo sus obligaciones de padre'.

"Es verdad definida por la Corte que en casación la 'certeza de los hechos presumidos es intocable' siempre y cuando la conclusión no provenga de un hecho indicador inexistente o que existente no se considera como tal, pues surge contraevidencia. Error que puede partir de la equivocada intelección de los hechos -o el hecho- constitutivos del indicio, equivocación, a su vez, fundada en la preterición o en la suposición de éstos.

"Lo último acontece, en la sentencia que ocupa la atención. No se diga, en defensa de ella, que el Tribunal agrupó la construcción de la

casa, el obsequio de la máquina de coser, con los envíos de dinero y la remesa de carne, para elaborar su juicio deductivo, pues háse demostrado cómo hubo de suponer ('puede deducirse') que con anterioridad a los dos primeros hechos y por razón de la edad de la actora, Mateo 'venía atendiendo sus obligaciones de padre', sin que persona alguna así lo declare; y cómo, también, el Tribunal hubo de admitir, anticipadamente, que 'los testigos no precisan las fechas durante las cuales suceden los hechos que muestran a Mateo Trujillo Losada enviando o dándole dinero a Edilma'. (fl. 21, cdno. 2). Si no está probado, como lo está, que con anterioridad a 1956 o 1957 o con posterioridad, el pretenso padre procuró el establecimiento, educación y formación de la sedicente hija, como tampoco está acreditado cuándo (época) suministró dinero a Edilma, huelga aseverar que, para llegar a tener por demostrado el factor temporal o duración del trato o fama, el Tribunal partió de premisa inexistente".

Se Considera

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, que estan 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.

2.- 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.

3.- Precisamente la Corte, en lo atinente a la disciplina probatoria de la causal de paternidad natural por posesión notoria, viene afirmando que para dar por demostrada "la posesión notoria del estado civil de hijo natural no

basta que los testigos digan en forma genérica que el demandante era tratado como tal; requiérese que cláramente se refieran, ya individualmente, ya en conjunto, a que el hombre, señalado como progenitor, proveyó a su subsistencia de quien se dice hijo, a su educación y establecimiento y, además, que se pruebe que, en virtud de tal tratamiento, sus deudos o amigos o el vecindario del domicilio en general lo hayan reputado como hijo de dicho padre" (Cas. Civ. de 21 de agosto de 1975).

En pos del criterio precedente, afirmó luego la Corporación:

"En efecto, hoy en día no se discute que, tratándose de la declaración de paternidad natural con fundamento en la posesión notoria del estado del hijo, continúa imperando un sistema normativo cuyas directrices cardinales bien pueden quedar compendiadas en las siguientes ideas básicas.

"En primer lugar, al igual que en materia matrimonial o de filiación legítima, el concepto de '...posesión...'aplicable al estado civil y en particular al que emerge de la filiación extramatrimonial, denota, por definición, una situación muy peculiar resultante de hechos concluyentes en punto de crear una apariencia jurídica que, en cuanto tal, sirve para establecer la realidad de la que ella se ofrece como reflejo; de aquí que se diga en nuestro medio, de acuerdo con el texto del artículo 6o. 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 aquélla 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.

"La Corte ha puntualizado en repetidas ocasiones, que una vez acreditada en los términos legales requeridos la posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial, es sin duda el evento '...que deja más satisfecha la conciencia del fallador y más plena de convicción su mente, porque para que esta posesión de estado se ofrezca, menester es 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 constituida 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).

4.- Empero, para el buen suceso de la pretensión de filiación natural por posesión notoria no basta con demostrar el trato y la fama para tener por establecido el estado de hijo extramatrimonial; se requiere establecer, además, que los hechos en que consiste la posesión hayan durado cinco (5) años continuos por lo menos, tal como lo señala el artículo 9o. de la Ley 75 de 1968. Claro está, y conviene reiterarlo, que según la doctrina de la Corte 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, le consten esos hechos durante cinco (5) años continuos. Porque 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.

5.- Fuera de lo dicho, es preciso poner de presente que si bien la doctrina de la Corte 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, por ejemplo, que la jurisprudencia venga sosteniendo que "como el tiempo se encarga de sacar el balance consolidado de los hechos sociales, la posesión del estado de hijo natural es prueba excepcionalmente de tal estado, desde luego que extraña una confesión espontánea, reflexiva e insistentemente reiterada de la paternidad. Mas, por la gravedad misma que el estado civil de las personas encierra, 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).

6.- Al centrar la Corte prioritariamente su estudio al factor temporal, o sea, a la prueba de que los hechos en que consiste la posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial reclamada por la demandante han durado cinco años continuos por lo menos, pues en el cargo se sostiene

que no hay prueba de ello y por eso se combate la sentencia del *ad-quem* en el sentido de haber cometido yerro fáctico en la apreciación que hizo de la prueba, se tiene que para el mejor despacho de la acusación conviene determinar qué expresa la prueba testimonial en el punto.

El testigo *Luis Alberto Chavarro* (Fl. 5, Cdno. 2), agricultor, paisano del finado Mateo Trujillo Losada, en su declaración jurada dice : "Bueno por allá en el año de 1956 a 1957 el señor Mateo Trujillo me buscó para que le hiciera una casita de habitación a dicha señora o sea a Rosa María Chavarro porque me dijo que le debía una plata y que le iba a hacer una casa para pagársela...". A la pregunta sobre si conocía a la demandante, expresó: "La conozco precisamente desde que hice la casa esa que ya estaba la china grandecita y en ese tiempo vivían donde un tío de la muchacha...". A otra pregunta de si tenía conocimiento que en el pueblo se dijera que Mateo Trujillo era el padre de Edilma Chavarro, contestó: "A mí las que me han dicho son la señora Rosa y Edilma. En esos tiempos por allá en el año de 1956 y 1957 no recuerdo bien pero en ese tiempo se escuchaba el chisme ese pero pues eso es muy difícil decir a quien se le oía, eran rumores callejeros y los que me han dicho ellas la mamá de que la muchacha es hija de Mateo y ella de que era hija de él", y finalmente en relación con la ayuda económica que le prestó Trujillo a Rosa María Chavarro y a su hija, narró: "No conmigo nunca le mandó nada, ni personalmente no me dí cuenta de nada de eso".

Matilde Méndez de Andrade (Fls. 5v. 6 y 7 Cdno. 2), 54 años de edad, dedicada a oficios domésticos, vecina de El Agrado, relata que desde los doce años conoció a Rosa María Chavarro porque le empezó a hacer ropa, "...les hacía falta una máquina de coser a la señora Rosa a la hija a Edilma, un jueves como a las seis y media de la mañana cuando subía para unas mangas, no recuerdo cuánto hace, en todo caso él fue y le dejó a Rosa María la plata para que comprara la máquina para la hija para Edilma, ahí está todavía la máquina. También me consta de que él subía y arrimaba porque yo vivía en una casa hacia el otro lado casa que es ahora de Gregorio Cruz, y me daba cuenta que cuando él subía arrimaba, y una de mis niñas la mayor que ahora está en Cali, de nombre Mayerbi Andrade de Rodríguez, ella era la que traía los papeles donde don Mateo de plata que Edilma le mandaba a pedir al papá y él nunca le llegó a negar. Por último yo le dije a Edilma mejor no me siga mandando la niña porque ya no me la dejaban entrar ahí a donde don Mateo, estaban las muchachas mocitas y no la dejaban entrar, le dije más bien dígale a Celso que para él por ser hombre se le facilitaba podía ser en una cantina que lo encontraba y siguió entonces Celso haciéndole los mandados y cuando lo enviaban con Celso entonces Mateo les enviaba. En esas Edilma entró a trabajar a Telecom y entonces no hubo necesidad de más razones

porque él mismo le entregaba porque me consta una vez que yo estaba ahí reclamando una carta cuando él le mandó platica no pude saber cuánto".

La declarante *María de Jesús García de Carvajal* (Fls. 7v. y 8 Cdno. 2), de 46 años de edad, natural y vecina de Agrado, dedicada a su hogar, dice en su testimonio "Ha pues yo lo conocí a don Mateo que él subía todos los días a ordeñar unas vacas que tenía arriba que se llamaba 'puerto-seco', bueno yo lo veía subir. Entonces la señora Rosa Chavarro me dijo Ud. que ve subir a Mateo todos los días porque yo vivo ahí enseguida de la casa de ella, yo estaba soltera, tenía unos 14 años, cuando ella me dijo por qué no me hace un grande favor Ud. y me llama a don Mateo que es para decirle a ver si me regala una máquina puede ser de segunda que ella ya había aprendido la modistería y ella quería seguir trabajando, o sea Edilma la hija, ella quería seguir trabajando la modistería porque la mamá se ocupaba en lo mismo y entonces no se la dejaba, entonces lo llamé a él y le dije entonces él me dijo sí dígale que yo voy a hablar con ella al otro día, entonces él arrimó al otro día y entonces yo fui entonces le dijo que si le podía conseguir aun cuando fuera de segunda entonces ella le dijo que sí se conseguía pero lo que le hacía falta era la plata, entonces él le dijo que sí que él le daba la plata pero de eso si no me di cuenta de que le diera la plata pero sí me consta que la máquina él se la consiguió pues así le dijo que como él reconocía que era hija de él que él se la daba, y ella, Edilma, le decía a él era papacito, no le decía papá sino papacito cuando él llegaba a saludarla, eso me consta a mí". A la pregunta de si le constaba que Mateo Trujillo le enviaba dinero a Rosa María o a Edilma Chavarro, manifestó no constarle.

Arturo Tamayo Perdomo (Fls. 8v. y 9), de 63 años de edad, agricultor, trabajador que fue de Mateo Trujillo Losada y quien por razones de vecindad, conoció a Rosa María Chavarro desde muy pequeña, al preguntársele acerca de las relaciones y el trato entre éstos luego del nacimiento de Edilma Chavarro, manifestó: "Que él (Mateo) le pasaba y le mandaba lo del diario", y al requerírsele para aclarara esa respuesta, narró: "Ni él lo comentaba ni las demás personas, la única la mamá. En todo caso a mí de eso no me consta ni conmigo le mandaba....". A la pregunta de si Mateo Trujillo reconocía a Edilma Chavarro como su hija y le daba trato como tal, dijo: "Si él le daba buen trato, no puedo certificar nada más. Le daba buen trato por acá en la calle pero que fuera a la casa ahora después de grande pues no me consta".

Celso José Andrade Muñoz (fls. 36 Y 37 Cdno.2), de 58 años de edad, agricultor, vecino de Agrado, dice en su declaración -tachada de sospechosa por el apoderado de la parte demandada-, y respondiendo a la

pregunta relacionada con la ayuda económica que le pudo dar Mateo Trujillo a Edilma Chavarro: "Pues la ayuda la hizo él en una ocasión le dio la plata para que comprara una máquina de coser, ella conmigo le dijo (sic) que le dijera de boca, pero yo le dije que no, que le mandara un papelito, y ella Edilma le mandó el papelito a don Mateo, cuando yo le traje el papel, él lo leyó y me dijo 'ya ahora mismo subo a dejarle la plata', yo le dije, está bien".

7.- De la prueba antes extractada, que fue la que fundamentalmente tuvo en cuenta el *ad-quem* para decidir como lo hizo, ciertamente, como lo pone de presente la censura, no aparece que Mateo Trujillo Losada hubiese tratado a Edilma Chavarro como hija extramatrimonial por el tiempo que exige la ley, o sea, durante "cinco años continuos por lo menos", pues los episodios o hechos que relatan no cubren ese lapso, fuera de que son inexpresivos e insulsos y, generalmente, lo que refieren no les consta personalmente sino de oídas. De suerte que la prueba incorporada al litigio no establece la posesión notoria de un modo irrefragable, como lo exige en el punto la ley (arts. 399 del C.C., 9 y 10 de la Ley 75 de 1968), especialmente en lo que toca con el factor temporal o quinquenio.

Desde luego que la fama, como con insistencia lo ha pregonado la jurisprudencia de la Corte, no es cuestión de rumor, pues es la conciencia existente entre los deudos, amigos o el vecindario del domicilio en general acerca de que, estando de por medio el trato dado al hijo extramatrimonial por el sedicente padre y consistente en el suministro de ayuda tendiente a su subsistencia, educación y establecimiento, no hay duda de la presencia del vínculo de sangre; trato que por lo demás no puede establecerse con indicios sino con testimonios fidedignos.

Siendo así, el fallador de segundo grado ha incurrido en yerro evidente de hecho al dar por establecido, con la prueba mencionada, el elemento antes indicado, lo cual se traduce en que la sentencia impugnada debe ser casada, y además, revocada la de primer grado, para en su lugar, despachar desfavorablemente la pretensión de la parte demandante, pues a ello conduce el contenido del caudal probatorio obrante en la actuación, al cual el citado sentenciador, con evidente yerro fáctico de su parte, le hizo decir lo que en verdad no expresa.

Resolución

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, en nombre de la República de Colombia y por autoridad

de la ley, casa la sentencia de 13 de abril de 1993, proferida en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, y actuando como Tribunal de instancia *revoca* la pronunciada el 7 de mayo de 1990 por el Juzgado Civil del Circuito de Garzón, y en su lugar, resuelve absolver a la parte demandada de las súplicas de la demanda.

Condénase a la parte demandante a las costas de las dos instancias. No hay lugar a costas en el recurso de casación.

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

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

CASACION / NULIDAD PROCESAL - Improcedencia, Legitimación, saneamiento / PRINCIPIO DE LA CONVALIDACION / LEALTAD PROCESAL

1) Eventos en los cuales resulta improcedente un ataque contra un fallo definitivo susceptible del recurso de casación basado en el motivo quinto de casación.
F.F.: art. 368 num 1. del C. de P. C.

2) Está legitimado para alegar una nulidad procesal quien a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos. Quiénes carecen de esta legitimación.
F.F.; arts. 140, nums 5, 6, 7, 8 y 9, 142 y 143 del C. de P. C.
Igual sentido: G.J.T. CLXXX, pág 193.

3) Se consiera saneada la nulidad cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente, es decir, tan pronto como pudo actuar en el proceso y tener conocimiento de ella.
F.F.: art 144 del C. de P. C.
Igual sentido: G.J.T., CLXXX, pág 193.

4) Aplicación del principio de la convalidación y lealtad procesal, en materia de nulidades.
Igual sentido: G.J.T. CLXXX, pág 193.

ERROR *IN JUDICANDO*/VIOLACION NORMA JUDICIAL-Vía Directa e Inditecta/MEDIO NUEVO

1) Limitación de la actividad el fallador frente a la determinación de los hechos base del litigio e ilimitada facultad de éste en la ubicación de la legalidad aplicable. El conjunto de estas actividades que debe adelantar el sentenciador constituyen la médula del juicio jurisdiccional contenido en toda sentencia de mérito, y por eso, cuando se incurre en yerro en cualquiera de tales actividades, por tratarse de un desacierto in judicando, *éste deber ser denunciado haciendo uso de la causal primera*

de casación, acudiendo a la vía indirecta y a la directa. Proceder del recurrente en casación frente a la limitación e ilimitación de lo arriba referido.

2) Fundamento tanto de la improcedencia en casación de plantear hechos no debatidos en instancia. de frecuente suceso cuando se formula cargos por la vía indirecta, señalando desaciertos probatorios; así como de la excepción a la limitante del medio nuevo en casación. por error netamente jurídico.
F.F.: art. 26 de la C. N. de 1886.
Igual sentido: Sentencia del 22 de marzo de 1988; G.J. LXXXIII. 76.

DERECHO DE RETENCION / ACCESION /MEJORAS

1) Derecho de retención: Concepto, presupuestos, naturaleza y efectos.
Igual sentido: Cas. de 27 de octubre de 1938. G.J. Tomo XLVII, pág 316.; G.J. Tomo LXXVI, págs. 88 y 90.

2) Quien es señor de la tierra pasa a serlo, por el modo de la accesión. de lo que otro edifica en ella. El edificador no tiene un derecho de dominio tal sobre la mejora. Derecho crediticio concedido por el art. 739 del del C.C., al mejorador. El derecho de retención sólo se concede al mejorador. Hasta qué momento el "retenedor" deja de tener esta calidad.
Igual sentido: G.J. CXLIII, 43 y 44.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá D.C., diecisiete (17) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

Ref.: Expediente 4137. Sentencia No. 051.

Se deciden los recursos de casación interpuestos, tanto por la parte actora y varios de los intervinientes como por el demandado, contra la sentencia de fecha diez (10) de julio de 1992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía adelantado por *María Aurora Jerez de Páez* contra *José Manuel Valencia Rojas*, con la posterior intervención de *María Melba Jerez de Torres, Bárbara Jerez de Casallas. Leovigildo, Luis Eduardo y Jacinto Juan Jerez Cortés y Catalina Jerez de Peña* y los herederos de *Mario Jerez Cortes* (q.e.p.d.).

I. El Litigio

1. En demanda presentada el 17 de marzo de 1989 y cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, *María Aurora Jerez de Páez* formuló demanda ordinaria de mayor cuantía contra *José Manuel Valencia Rojas* para que en sentencia se declare que es nulo el contrato de promesa celebrado entre *Clara Inés Páez de Lara*, como apoderada de la actora, y el demandado, el 8 de agosto de 1987, sobre el fundo denominado "La Lorena" ubicado en el municipio de Arauca; en consecuencia, solicita ordenar la restitución a *Clara Inés Páez de Lara* del predio rural prometido en venta, condenar al demandado a pagar los frutos civiles y naturales percibidos mientras estuvo en su poder y los dejados de percibir si lo hubiere poseído y explotado con mediana inteligencia y cuidado, y ordenar retener, por compensación de lo que resulte deberle Valencia Rojas por concepto de frutos civiles y naturales, la suma de $12'000.000 entregada por éste a Clara Inés Páez de Lara en calidad de arras y parte de pago del precio del ganado transferido junto con el predio, según acta que hace parte del contrato de promesa de compraventa; así mismo, pide sea condenada en costas la parte demandada.

Los hechos invocados por la demandante para justificar sus pretensiones, bien pueden resumirse del modo siguiente: a) Por medio del documento privado de fecha 8 de agosto de 1987, Clara Inés Páez de Lara, actuando en virtud de poder general otorgado mediante la escritura pública No. 3764 del 13 de junio de 1987 de la Notaría Sexta de Bogotá por María Aurora Jerez de Páez, prometió vender al demandado el dominio y la posesión que ejercía sobre el fundo rural denominado "La Lorena", junto con 450 cabezas de ganado y las cosas allí existentes, ubicado en la inspección de policía de Clarinetero, jurisdicción del municipio de Arauca, al cual tiene derecho como heredera de María Gilma Jerez de Maurno. El prometiente comprador recibió el inmueble desde esa misma fecha y lo posee desde entonces; b) Se pactó el precio del inmueble en quince millones de pesos ($15'000.000) que según la cláusula tercera de la promesa se pagarían: "($2'000.000) a la firma del presente documento, los cuales declaran haber recibido a satisfacción a título de arras del contrato. La suma de $10'000.000 el día 28 de agosto en la ciudad de Arauca. El saldo de $3'000.000 será cancelado el día en que se firme la escritura pública". Por lo demás afirma la demandante que en la promesa no se estipuló el plazo y la fecha de vencimiento y firma de la respectiva escritura pública que perfeccionará la venta, y tampoco se indicó la Notaría en que debía correrse ese mismo instrumento.

2. Admitida a trámite la demanda y surtido el traslado correspondiente, actuando por intermedio de procurador judicial el demandado dió oportuna respuesta a las suplicas deducidas, oponiéndose a su reconocimiento y alegando haber realizado algunas mejoras en el fundo cuya restitución se demanda.

Creado así el lazo de instancia y planteado el litigio dentro de los extremos que se dejaron reseñados, se tramitó el primer grado con producción de pruebas por iniciativa de ambas partes, y después de haber citado para sentencia el juzgado de conocimiento por auto del 19 de junio de 1990, encontró que no había sido integrado el litisconsorcio necesario ya que *María Melba Jerez de Torres*, quien figura como vendedora en la promesa de venta, no había sido vinculada al proceso, y por ello ordenó citarla; y una vez que ésta última compareció, por medio de apoderado se opuso a las peticiones de la demanda en tanto consideró que, de prosperar, se vería obligada a devolver $6'000.000 correspondiente a la mitad de lo que ya se recibió como parte del precio y en la adjudicación de la sucesión de María Gilma Jerez de Maurno ella solo obtuvo $2'000.000 como su cuota en la herencia.

Así mismo, el juzgado *a-quo*, el 21 de noviembre siguiente y acogiendo la petición hecha por la mentada *María Melba Jerez*, estimó que como Clara Inés Páez de Lara había actuado en el contrato como representante de los herederos de María Gilma Jerez de Maurno, debía citarse también al proceso a: *Bárbara Jerez de Casallas, Leovigildo Jerez Cortés, Luis Eduardo Jerez Cortés* y los herederos de Mario Jerez Cortés, todos los cuales, además de Catalina Jerez de Peña y Jacinto Juan Bautista Jerez Cortés -también herederos de la señora Jerez de Maurno-, comparecieron al proceso a través de la misma apoderada de la actora, aunque por auto del 14 de diciembre solo fueron reconocidos como parte *Bárbara Jerez de Casallas, Leovigildo Jerez Cortes* y los herederos de *Mario Jerez Cortés*, no obstante lo cual dicha apoderada señaló que en la ya referida adjudicación para liquidar la sucesión de María Gilma Jerez de Maurno, el inmueble objeto de la promesa había sido adjudicado exclusivamente a la actora inicial *María Aurora Jerez de Páez* con el objeto de que con el producto de su venta se pagaran las deudas de la sucesión (hijuela No. 9 -escritura 330 del 29 de abril de 1988, Notaría Unica de Arauca) (fl. 99, cuad. principal).

4. La primera instancia concluyó con la sentencia del ocho (8) de octubre de 1991 por la cuya virtud el citado Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio declaró nulo el contrato de promesa de compraventa celebrado el 8 de agosto de 1987 por Clara Inés Páez de Lara "en representación de los herederos de *María Gilma Jerez de Maurno*

y María Melba Jerez de Torres como vendedoras y *José Manuel Valencia Rojas* como comprador" del fundo rural denominado "La Lorena" ubicado en el municipio de Arauca; como consecuencia de lo anterior, ordenó al demandado que dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia procediera a restituir a favor de las vendedoras María Aurora Jerez de Páez, María Melba Jerez de Torres, Bárbara Jerez de Casallas, Leovigildo Jerez Cortés, Luis Eduardo Jerez Cortés, y herederos de Mario Jerez Cortés el predio en cuestión junto con las 450 cabezas de ganado señaladas en el contrato de promesa invalidado; así mismo condenó a los anteriormente citados a restituir a favor del demandado el valor del precio del inmueble recibido como pago, junto con sus intereses legales y la correspondiente reajuste por depreciación monetaria, todo lo cual asciende a treinta millones quinientos sesenta y ocho mil doscientos cuarenta pesos ($30'568.240.oo), y "a las vendedoras quienes actúan como demandantes en este proceso" a pagar al demandado el valor de las mejoras por el plantadas en el predio objeto de la restitución, las cuales ascienden a cinco millones de pesos ($5'000.000). En fin, determinó que no había lugar al reconocimiento de los frutos civiles y naturales pedidos por cuanto no fueron demostrados en el plenario, y en fin, condenó al demandado al pago de las costas del proceso.

5. Contra lo así resuelto interpusieron recurso de apelación, tanto la apoderada de la actora y la mayoría de los intervinientes como el demandado, motivo por el cual subió el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio donde, luego de rituada la segunda instancia, por sentencia del diez (10) de julio de 1992 se confirmó la recurrida, adicionando la condena a devolver el precio recibido como pago, en lo correspondiente a la actualización de dicho valor a la fecha de este último fallo, y condenó a la demandante a pagar el 75% de las costas de la instancia y al demandado el 25% restante.

II. Los Motivos de la Sentencia Recurrida

Luego de resumir los antecedentes procesales y de encontrarlos acreditados en debida forma, expresando además no advertir irregularidad alguna con virtud suficiente para afectar de nulidad la actuación de las instancias, procede el Tribunal a proferir decisión de mérito para lo cual señala, en primer lugar, que de la lectura de la promesa cuya validez se discute, se extrae que los contratantes omitieron el señalamiento de la época y lugar en que había de celebrarse el contrato prometido, por lo que indica que dicha promesa carece de validez y no produce efectos civiles, conclusión que apoya en el texto del art. 89 de la Ley 153 de 1887.

Sobre esta premisa que conduce a acoger las pretensiones de la demanda, agrega el *ad-quem* que la nulidad que afecta el referido contrato es de carácter absoluto y por lo tanto las cosas deben retrotraerse al estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio en cuestión. En este entendido impone a la parte actora la restitución de la suma recibida como parte del precio, incrementada con intereses legales y corrección monetaria a la fecha de la sentencia de segunda instancia, y al demandado la del inmueble según los linderos que le entregaron, sin frutos, por cuanto en razón a la actividad pasiva de la parte actora que no pidió pruebas ni concurrió a la diligencia de inspección judicial durante la cual hubiera podido solicitar a los peritos pronunciamiento al respecto, no fué demostrada su existencia y cuantía, advirtiendo el fallo que para el efecto el juez no puede basarse en simples conjeturas. Así mismo dispone que a *José Manuel Valencia Rojas* se le deben reconocer las mejoras que implantó en el inmueble mientras lo tuvo en posesión, las cuales quedaron ampliamente acreditadas con prueba de carácter testimonial, una inspección practicada sobre el inmueble y la pericia llevada a cabo para el efecto.

Finalmente, estima que "respecto del hecho nuevo planteado en la audiencia, en esta sede ningún pronunciamiento puede hacerse" pues si el demandado no está en posesión del inmueble no se le puede reconocer derecho de retención como mejorista, pero ello no obsta para que queden abiertas las puertas "... de la acciones judiciales para solicitar el amparo de los derechos que se crean vulnerados...".

III. Las Demandas de Casacion y Consideraciones de la Corte:

Como se dejó dicho, contra la sentencia del Tribunal interpusieron recurso de casación tanto el demandado como la apoderada judicial de la actora inicial y de la mayoría de los litisconsortes llamados para ser parte en el proceso, demandas que cuenta cada una con dos cargos de los cuales el segundo, en ambos casos, propone nulidad con similares denuncias. Por ello y en razón a su carácter procesal se estudiarán en conjunto y en primer lugar, para proceder luego a considerar los restantes, principiando por el propuesto inicialmente por la parte actora.

Seccion Primera

A) Cargo Segundo del Recurso de la Parte Actora

Acudiendo a la causal quinta de casación, afirma la impugnante que en el trámite del proceso se incurrió en la causal de nulidad consagrada

en el numeral 9o. del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, pues aunque fueron citados como litisconsortes necesarios *Luis Eduardo Jerez Cortés* y los herederos de *Mario Jerez Cortés* sin indicar si determinados o indeterminados, el juzgado de primer grado, el 14 de diciembre de 1990, no reconoció como parte al primero y señaló a los herederos determinados del segundo sin incluir a los indeterminados a quienes no emplazó, no obstante lo cual en la parte resolutiva del fallo incluyó a *Luis Eduardo* y se abstuvo de precisar los herederos de *Mario Jerez Cortés*. Agrega la recurrente que, por otro lado, también se vió afectada la formación del litisconsorcio necesario con la falta de citación a todos los herederos de María Gilma Jerez de Maurno por cuanto no se llamó a juicio a Catalina Jerez de Peña ni a Jacinto Juan Jerez Cortés.

B) Cargo Segundo del Recurso del Demandado

De igual forma, manifiesta el demandado que "se incurrió en la nulidad consagrada en el numeral 9o. del artículo 140 del C. de P. C., constituyéndose en error que hace atacable la sentencia por la causal 5a. de casación".

Al efecto afirma que "Habiendo suscrito la promesa de venta *María Melba Jerez de Torres* en calidad de heredera de María Gilma Jerez de Maurno, y Clara Inés Páez de Lara en representación de los demás herederos de dicho causante, nunca presentaron al proceso pruebas de estado civil para establecerlo" y agrega que, en cambio, se citó como herederos de María Gilma a los herederos de *Mario Jerez Cortés* sin señalarlos por sus nombres o aclarar que se trataba de indeterminados, por manera que debido a ello, en sentir de la censura, no se integró en forma completa el contradictorio, y añade que en tales condiciones ni los referidos herederos indeterminados ni *Luis Eduardo Jerez Cortés* fueron notificados, habiendo sido este último condenado en la sentencia.

Finalmente, afirma que el demandado se encuentra legitimado para proponer dicha nulidad por cuanto él también ha sido afectado con el denunciado defecto, pues, según dice, cuando se pretenda hacer efectivo mediante ejecución lo decidido y proponga reclamar su dinero, se va a encontrar con que aquellos que fueron condenados sin haber sido oídos y vencidos en juicio, pueden oponerse alegando la falla.

CONSIDERACIONES

1. Frente al contenido de los cargos que se dejan resumidos, resulta indispensable insistir en que *el motivo quinto de casación consiste en*

haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil siempre que no se haya saneado, de manera que es del todo improcedente un ataque contra un fallo definitivo susceptible de aquel recurso basado en dicho motivo, si las irregularidades invocadas como determinantes de la invalidez alegada no existen, si existiendo no están contempladas taxativamente dentro de las nulidades que enumera el referido artículo, o si estándolo y siendo por esencia saneables, no son invocadas o han sido convalidadas expresa o tácitamente por la parte afectada con ellas. Al respecto ha dicho la Corte: "... el Código, siguiendo la orientación trazada por sus redactores en el sentido de restringir en lo posible los motivos de nulidad, en sus artículos 154, 155 y 156 -actualmente 142, 143 y 144 de acuerdo con la nueva numeración introducida por el artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989- no solo consignó reglas acerca de la oportunidad y legitimación para alegarlos sino que estableció, además, todo un sistema de saneamiento tácito; de tal suerte que las nulidades procesales no se pueden alegar por cualquier persona ni en el momento que le provoque. Por lo que toca a la legitimación para alegar un motivo de nulidad, si se tiene en cuenta el principio de la trascendencia, se puede sentar como regla general la de que está legitimado para alegar una nulidad procesal quien a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos. Con todo, carecen de legitimación: a) Quienes hayan dado lugar al hecho que la origina. b) Quienes tuvieron la oportunidad de proponerla como excepción previa. c) La nulidad por indebida representación o emplazamiento en forma legal, sólo puede alegarla la persona afectada. d) las nulidades a que se refieren los numerales 5, 6, 7, 8 y 9 del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil no pueden invocarlas quienes hayan actuado en el proceso sin alegarlas. En lo que concierne al saneamiento, el artículo 156 establece que se considera saneada la nulidad cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente, es decir, tan pronto como pudo actuar en el proceso y tener conocimiento de ella, de tal modo que si posteriormente la alega, el juez debe rechazarla de plano...". Y líneas adelante recalca que se trata por consiguiente de un conjunto de restricciones que constituyen clara aplicación "... de los principios de la convalidación y de la lealtad procesal, pues, según el primero, dado el carácter dispositivo del proceso civil, a las partes les es permitida la ratificación expresa o tácita de las actuaciones irregulares cuando solo las afecten a ellas; y en virtud del segundo, se busca impedir la maniobra desleal de alegarlas solamente si el proceso en su marcha se presenta desfavorable a esa parte..." (G.J. T. CLXXX, pág. 193).

2. Llevando los principios anteriores al caso que hoy ocupa la atención de la Corte, se tiene que la nulidad que pretenden los recurrentes gravita en torno a presuntos defectos en la citación y comparecencia a juicio de quienes, consideran, integran un *litis consorcio* necesario, específicamente

Luis Eduardo Jerez Cortés y los herederos en general de *Mario Jerez Cortés*, y la falta de citación de otros como lo son Catalina Jerez de Peña y Jacinto Juan Jerez Cortés. Al efecto, revisados detenidamente los documentos que obran en el expediente la Corte encuentra que todos los anteriores, salvo los eventuales herederos indeterminados de *Mario Jerez Cortés*, se hicieron presentes en el proceso sin formular objeciones al respecto, a través de apoderada especialmente designada para tal propósito quien actuó en su representación aduciendo poderes especiales otorgados por escritura pública, según se puede observar en memorial presentado el 10 de diciembre de 1990, por lo cual, con dicha actitud, es claro que sanearon cualquier vicio que hubiera podido presentarse respecto de su citación y formal comparecencia dentro del proceso, quedando así sin legitimación para plantear en casación una eventual nulidad.

En cuanto a los herederos de *Mario Jerez Cortés*, se advierte que aparecen como determinados sus hijos quienes figuran con tal calidad en la escritura 330 corrida el 29 de abril de 1988 en la Notaría de Arauca por la cual se protocolizó el juicio de sucesión de María Gilma Jerez de Maurno, y quienes también aparecen dándole poder para actuar a la apoderada de la parte actora mediante escritura 1521 del 6 de agosto de 1987 de la Notaría 12 de Bogotá, de donde se sigue, como ya se indicó, que cualquier nulidad originada en una defectuosa citación, de existir en realidad lo cierto es que ya se encuentra saneada, más no ocurre lo mismo, por lo menos en principio, con relación a los herederos indeterminados que no habiendo sido citados en debida forma, para ellos no tienen fuerza vinculante los actos surtidos en el proceso y la correspondiente nulidad en teoría podrían invocarla de conformidad con el art. 143, inciso 3o. del C. de P. C., habida cuenta que para su protección procesal fueron establecidas las formalidades que se dicen omitidas.

Pero no obstante lo anterior, ha de advertirse que en la partición efectuada en la sucesión de María Gilma Jerez de Maurno, en la hijuela número nueve llamada "de deudas y/o pasivo", se le adjudica el inmueble prometido en venta, en forma exclusiva, a la demandante *María Aurora Jerez de Páez* con el objeto de que con su producto se cubran los pasivos hereditarios, el fundo rural aquél denominado "La Lorena" cuya venta es precisamente el objeto del contrato que se preparó mediante la promesa que se pretende sea invalidada. Así pues, discutible en grado sumo resulta la existencia de un litisconsorcio por activa en el asunto materia de estudio, toda vez que bastaba la presencia de la actora inicial en el proceso, por cuanto en la sucesión de su difunta madre, con la aquiescencia de los demás herederos, se la designó como encargada de pagar el pasivo sucesoral y en ese concepto se le adjudicó el inmueble referido, tal como

aparece consignado en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente No. 410-0012007.

En síntesis, pues, los cargos analizados no son viables y por lo tanto deben ser desestimados.

SEGUNDA SECCION

A) Cargo Primero del Recurso de la Parte Actora

Con apoyo en la causal primera de casación, se acusa la sentencia de haber incurrido en violación indirecta de los artículos 714,715, 716, 717, 946, 965, 966, 1518 y 1746 del Código Civil, 29 de la Constitución Nacional y 101 del Código de Procedimiento Civil a consecuencia de "error de derecho" en la apreciación de la prueba de inspección judicial con intervención de peritos que, después de haberse iniciado en el despacho del juez, se suspendió sin razón valedera por cuanto el traslado del personal del despacho al sitio de la diligencia no es motivo legal suficiente; al reiniciar la diligencia, el juez ante la no presencia de los peritos designados para el efecto, procedió a reemplazarlos y a dar inmediata posesión a los sustitutos. El procedimiento anterior, según el recurrente, viola lo exigido por los artículos 246 numeral 1o. y 236 numeral 2o. del Código de Procedimiento Civil por cuanto la designación de los nuevos auxiliares de la justicia no se hizo mediante auto y se les dió posesión en el acto mismo de su nombramiento sin que se hubiera esperado la ejecutoria de la providencia que los designó. Agrega que del dictamen presentado se corrió traslado "pero en ninguna parte se observa constancia secretarial de si se presentaron o no objeciones, así como tampoco auto aprobatorio del mismo, aunque tanto en la sentencias de primera y segunda instancia fué considerado para efecto de las mutuas restituciones, ni el auto que ordena agregar el despacho comisorio al expediente".

Así mismo se muestra inconforme con que de oficio se hubiera solicitado la prueba tendiente a determinar el valor del reajuste por depreciación monetaria en favor del demandado, cuando ha debido también decretar de oficio la prueba tendiente a demostrar los frutos naturales y civiles percibidos y dejados de percibir por el inmueble y los semovientes.

Finalmente observa que la certificación que sobre ameritado reajuste expidió el Banco de la República, se hizo a partir del 12 de agosto de 1987 sobre el valor total de lo entregado como parte de precio y así la apreció el

Tribunal sin tener en cuenta que en esa fecha no fué entregada la totalidad sino $2'000.000 el 8 del mismo mes y $10'000.000 el 28 siguiente.

SE CONSIDERA

1. Es sabido que, frente a un caso concreto, el juzgador civil llamado a decidirlo debe orientar su actividad, en primer lugar, a verificar los hechos en que fundamentan las partes sus respectivas pretensiones y, una vez adelantada esta primera tarea, debe proceder a hacer actuar la norma jurídica en la cual esa facticidad litigiosa se subsume para producir las consecuencias legales a ella atribuíbles. La naturaleza de estas dos actividades del fallador hace que su diferencia básica radique en que, para adelantar la primera, está limitado por la relación jurídico-procesal determinada en los escritos rectores de la causa presentados por cada una de las partes en la debida oportunidad, en tanto que, en la segunda, es ilimitada la facultad del juzgador para elegir la norma jurídica que estima aplicable al caso concreto y hacerla, así, producir los efectos que le son propios. De todas formas, el conjunto de estas actividades que debe adelantar el sentenciador constituyen la médula del juicio jurisdiccional contenido en toda sentencia de mérito y, por eso, cuando se incurre en yerro en cualquiera de tales actividades, por tratarse de un desacierto injudicando, éste debe ser denunciado haciendo uso de la causal primera de casación, acudiendo a la vía indirecta si la falla se pone de manifiesto al insertar los hechos en el llamado silogismo judicial, y a la directa si por el contrario, lo que se persigue es demostrar que el corolario jurídico obtenido por la decisión impugnada, no se ajusta en un todo a la ley.

Teniendo en cuenta la limitación referida frente a la determinación de los hechos base del litigio y la ilimitada facultad del fallador en la ubicación de la legalidad aplicable, preciso es hacer ver que en este último evento, en casación, puede libremente el recurrente proponer todo tipo de argumentos que considere suficientes para estructurar su tesis, mientras que si ha de referirse a la situación fáctica tenida como cierta en el proveimiento de instancia, formulando cargos por la vía indirecta, debe restringirse a cuestiones de hecho presentadas en el curso proceso que fue, en primer lugar, el conocido por las partes asegurando así su cabal ejercicio del derecho de defensa, y, en segundo lugar, por el fallador pues no se puede pretender la infirmación de un fallo sosteniendo que se equivocó en algo que ni siquiera tuvo ocasión de examinar su autor, aspecto éste de cardinal importancia si se tiene en cuenta que el fin primordial de este recurso es, precisamente, descubrir y enmendar los yerros en que pudo haber incurrido aquél al emitir su decisión. Dicho en otras palabras, dada la finalidad institucional que a la casación le es inherente, el examen de los hechos no lo hace directamente la Corte sobre la evidencia allegada al proceso sino a través de los juicios lógico y jurídico

realizados en la sentencia y vertidos allí, de tal suerte que por eso no es de recibo la producción de medios nuevos que no estén estrechamente vinculados a cuestiones de orden público.

Hacer lo contrario, es decir, plantear hechos no debatidos en instancia, no es factible en casación y a ello se ha referido muchas veces la doctrina jurisprudencial, rechazando dicha práctica de frecuente suceso cuando se formula cargos por vía indirecta, señalando desaciertos probatorios; al efecto en sentencia del 22 de marzo de 1988 se dijo: "...la crítica que se formula en casación a la sentencia del Tribunal por error netamente jurídico, así contenga planteamientos no formulados en las instancias, no tiene el limitante del medio nuevo, no ocurre lo propio cuando el cargo, montado por la vía indirecta, contiene puntos destinados al ingreso a la litis *de un hecho nuevo, porque una parte no puede quedar expuesta, en el recurso extraordinario, a que la otra, a última hora la sorprenda con hechos no controvertidos o alegados en las instancias y, por ende, con desconocimiento de la garantía constitucional de la defensa (artículo 26 de la Constitución Nacional). Precisamente la Corte, sobre el punto que se viene analizando, ha sostenido de manera reiterada y uniforme, que se quebrantaría 'el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero promovidos ya cerrado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio'. (G.J. LXXXIII, 76)", al paso que, en otro pasaje del fallo, esta corporación, insistiendo en el punto expresa que en verdad la sentencia del* ad-quem *no puede enjuiciarse "sino con los materiales que sirvieron para estructurarlo; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería de lo contrario, un hecho desleal, no sólo entre las partes, sino también respecto del tribunal fallador, a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún respecto del fallo mismo, que tendría que defenderse de armas para él hasta entones ignoradas".*

Visto lo anterior, al rompe se advierte que el cargo en estudio, en lo que atañe a la prueba de las mejoras reconocidas en el fallo objeto de impugnación, no puede lograr su propósito por cuanto los presuntos errores que denuncia no fueron ventilados en las instancias, requisito indispensable según queda apuntado para que una censura, estructurada utilizando la causal primera de casación en su segunda fase, pueda tener éxito.

2. De otra parte, aludiendo en particular a la denuncia formulada por la recurrente en el sentido de afirmar que la sentencia atacada incurrió en error de derecho "...en la prueba oficiosa en cuanto a corrección monetaria..." al no ordenar también de oficio la práctica de pruebas tendientes a acreditar los frutos reclamados que el demandado debía devolver con el inmueble objeto de la venta prometida, preciso es insistir una vez más en que el error probatorio de derecho, por virtud de una clara inspiración legislativa de la cual da cuenta muy precisa el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, se presenta únicamente en los casos en que, al realizar la tarea valorativa de los diferentes medios de convicción allegados a los autos, el sentenciador infringe las reglas legales que regulan su producción procesal o su eficacia, circunstancia que el recurrente tiene que demostrar, no sólo mediante la mención genérica de preceptos contenidos en la codificación procesal civil, sino descubriendo y poniendo de manifiesto la irregularidad ocurrida frente a cada uno de tales preceptos y evidenciar con absoluta claridad el efecto que incorrectamente el juez de instancia le ha atribuido a determinadas pruebas, exigencia que en la especie en estudio muy lejos se encuentra de haber quedado por entero satisfecha.

En efecto, el sólo hecho de que el Tribunal, al ejercitar el amplio poder de ejercicio oficioso en la aportación de pruebas que le otorgan los artículos 37 numeral 4o, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil para verificar hechos relacionados con alegaciones de las partes, no haya dispuesto diligencias de esa naturaleza respecto de frutos en atención -según lo señala el propio texto del fallo- al poco interés de la demandante durante el curso del proceso para establecerlos del modo debido, no supone de suyo que la corporación sentenciadora no contara con la libertad suficiente para promover y evacuar de oficio la prueba que creyó conveniente en punto de liquidar el reajuste por depreciación monetaria de la suma de dinero a serle restituida al demandado.

Por este segundo aspecto, entonces, el cargo resulta igualmente inconsistente y debe asimismo ser desechado.

B) Cargo Primero del Recurso del Demandado

En esta oportunidad, apoyándose en la causal primera de casación se endilga a la sentencia el quebranto de los artículos 970 y 1746 del Código Civil por cuanto se abstuvo de pronunciarse sobre el derecho de retención que le asiste al demandado. Sostiene el recurrente que, para la época en que se citó para dictar sentencia en la primera instancia, aún no habían entrado en vigencia las modificaciones introducidas al texto del artículo 339 del Código de Procedimiento Civil por el Decreto

2282 de 1989, por lo cual no propuso el derecho de retención en la primera instancia sino que se apoyó en que este se alegaba cuando se fuera a ejecutar la sentencia, y solo vino a reclamarlo en el segundo grado cuando ya el referido decreto lo imponía en forma previa.

Afirma el memorialista que no entiende "de donde sacó" el Tribunal la idea de que el no estaba en posesión del inmueble para efectos de abstenerse de concederle el derecho de retención, por cuanto si bien aparece en la oficina de registro inscrita la venta del fundo rural que debe devolver a la parte actora, ello no indica que se haya desprendido de la posesión.

Se Considera

*1. No definido legalmente, la doctrina tiene dicho que el derecho de retención no es otro que el de retardar la entrega de la cosa debida en los supuestos en que la ley expresamente lo autoriza, como medio de obligar a la persona a quien pertenece a pagar al detentador de dicha cosa la deuda nacida con ocasión de la misma cosa. En consecuencia para que opere son éstos: 1o. La detentación de la cosa. 2o. La conexión del crédito con la cosa poseída (*debitum rei cohaerens*), por haberlo producido ésta sin necesidad de un negocio jurídico; y 3o. El detentador debe ser acreedor, y deudor aquél a quien la cosa ha de restituirse, y es en concordancia con estas ideas que, por esta Corporación, se ha definido el derecho de retención como "el rehusamiento legítimo a la restitución de una cosa. El que retiene una cosa, no está obligado a restituirla cuando tiene prestación qué demandar, como consecuencia de la acción personal o real intentada contra él y en que ha sido vencido (Cas. de 27 de octubre de 1938, G. J. Tomo XLVII, pág. 316)...". En cuanto a la naturaleza del derecho de retención la jurisprudencia se inclina a considerarlo como un derecho real imperfecto, o sea que puede ejercitarse mientras el poseedor vencido o el detentador esté en posesión de la cosa, pero que perdida ésta no les queda sino una acción personal y directa contra quien era deudor, por lo común dueño o arrendador. La garantía envuelta en el derecho de retención, es la esencia de éste; perdida esa garantía, no puede recuperarse, porque no se trata de una acción verdaderamente real por su naturaleza, como la que nace de una relación pignoraticia en estricto sentido. (G.J. Tomo LXXVI, págs. 88 y 90); y posteriormente, aludiendo a la figura en cuestión cuando de mejoras sobre inmuebles se trata, la Corte precisó que "...en principio, quien es señor de la tierra pasa a serlo, por el modo de la accesión, de lo que otro edifica en ella en virtud de que lo accesorio es atraído por lo principal, síguese que, en tal evento, el edificador no tiene un derecho de dominio tal sobre la mejora que le faculte para disponer de ella a su antojo o para impedir que el dueño de la tierra la haga suya. El señorío de la mejora, entonces, lo adquiere éste por el modo originario de la accesión, y no*

por derivarlo de un acto de voluntad del mejorante, quien, como adelante se dirá, sólo tiene un derecho crediticio por el valor de la edificación o por el de las prestaciones mutuas en su caso. Este derecho crediticio que el artículo 739 apuntado conceda al mejorador, no es autónomo, sólo puede ser ejercitado por éste, cuando el dueño de la tierra haga uso de las prerrogativas que la misma disposición le otorga. La ley, empero, ajustándose a las normas de la equidad y en procura de no hacerse cómplice de enriquecimiento sin causa, concede también a quien la plantó, derecho de retención sobre la mejora, así: si la hizo sin consentimiento del dueño de la tierra, que ejerza el derecho de adquirirla, hasta que éste le pague las indemnizaciones a que tenga derecho, como poseedor de buena o mala fe, y hasta cuando le pague su valor, si la ejecutó a ciencia y paciencia del mismo. Cabe precisar, repitiendo, que por la índole del derecho de retención, éste sólo se concede al mejorador que está en poder de la respectiva mejora". (G.J. CXLIII, págs. 43 y 44).

Así las cosas, siguiendo lo que es sin duda una afianzada tradición jurisprudencial, se tiene que el derecho de retención está caracterizado por ser una facultad que corresponde a quien es detentador físico de una cosa ajena para conservarla hasta el pago de lo que, por razón o en conexidad con esa misma cosa, le es adeudado, convirtiéndose en "retenedor" de esta hasta tanto no se le pague la suma de dinero objeto de dicha deuda, o se le asegure a satisfacción la acreencia que justifica tal retención; se parte de la base, entonces, de que exista una condena judicial al pago de las mejoras por quien tiene derecho a la restitución del inmueble y a cargo de quien lo conserva en su poder y opera frente al reclamo hecho por aquél para que el bien le sea entregado, ante lo cual el acreedor mejorante puede rehusarse a restituirlo hasta tanto no le sea cubierto el valor de las mejoras que ha plantado. Y en este orden de ideas, frente al tema concreto que propone el cargo en estudio, conviene advertir, además, que a los efectos del derecho de retención, el comúnmente llamado "estado posesorio" del retenedor, comprende lo mismo la posesión material que la tenencia, porque lo esencial es que la cosa se halle bajo el poder de quien ha de retenerla, lo cual acontece ya sea poseedor ya detentor qui alieno nomine possessione est, *y en consecuencia la calificación de ese "estado posesorio" en orden al ejercicio del derecho de retención, salvo el evento excepcional de expoliaciones originadas en el fraude, carece por principio de importancia ya que es por definición el presupuesto necesario para que el aludido ejercicio pueda darse. Por eso, realmente, en el retenedor, desde el momento en que lo es nunca hay sino el hecho equivalente a tener la cosa en su poder, configurándose así una situación de forma posesoria al exterior pero sin sustancia, de suerte que aun cuando en su origen pueda venir de verdadera posesión material, ésta desaparece al cambiar el concepto por cuya virtud puede conservarse la tenencia física de la cosa.*

2. En el asunto que ocupa la atención de la Corte es preciso señalar, delanteramente, que con relación a la entrega que de un inmueble se hace por anticipado con ocasión de una promesa de compraventa, esta corporación ha dicho que cuando el prometiente comprador de un inmueble lo recibe por virtud del cumplimiento anticipado de la obligación de entrega que corresponde al contrato prometido, "toma conciencia -dicho contratante- de que el dominio de la cosa no le corresponde aún: que de este derecho no se ha desprendido todavía el promitente vendedor, a quien por tanto el detentador considera dueño, a tal punto que lo requiere para que le transmita la propiedad ofrecida. Para que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el prometiente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el prometiente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador" (G.J. T. CLXVI, Pág. 51).

Entendido lo anterior, en el caso en estudio observa la Corte que al demandado *José Manuel Valencia Rojas* le fue entregado el inmueble el 28 de agosto de 1987, dejándose expresa constancia de ello en un documento denominado "acta de entrega y recibo" en el cual se habla escuetamente de que, a fin de dar cumplimiento de lo pactado en la promesa de compraventa, se entrega el fundo ante varios testigos, incluyendo algunos agentes del DAS (folio 5 cuad. principal), y aunque es claro que este documento no acredita a plenitud la transferencia de posesión por cuanto no reúne los requisitos atrás señalados, si otorgó por lo menos, al demandado, la tenencia del inmueble, de la que, contrario a lo que afirma el Tribunal, no existe prueba alguna en el expediente de que se haya desprendido *Valencia Rojas*. Así las cosas, teniendo claro que frente al asunto debatido existe este elemento en quien fuera condenado a restituir el inmueble pero a su vez beneficiado con el reconocimiento del valor de las mejoras que plantó en la finca que debe entregar, no cabe mas que concluir que en él se reúnen los presupuestos básicos para reconocer el derecho de retención: la obligación de pagarle el valor de mejoras fijada en la sentencia que así lo determina, de la cual el citado derecho deviene en forma directa, y la tenencia del inmueble que pone al acreedor retinente en capacidad de rehusar su entrega hasta tanto no se cubra el crédito que, en la condición de mejorista, le fue reconocido.

Se tiene así establecido que el Tribunal incurrió en evidente desacierto de observación al suponer que el demandado no detentaba el fundo rural objeto de la promesa, derivando tal suposición del hecho de

que la promitente vendedora lo hubiera vendido cuando esto, por sí solo, no indica que se hubiera efectuado la entrega física del predio al nuevo comprador, yerro que aunque aparece registrado en las consideraciones del fallo del Tribunal no se refleja en la parte resolutiva de la sentencia por cuanto en ella no aparece negado el referido derecho; simplemente el *ad-quem* se abstuvo de referirse a él y por lo tanto el error descrito no tiene la trascendencia que la ley exige para que produzca la casación del fallo impugnado, además de que, de llegarse a dicho extremo, la Corte en sede de instancia tampoco podría referirse al derecho de retención puesto que éste no fué invocado en forma expresa en la contestación de la demanda, posibilidad que en cuanto tal también existía en vigencia del Código de Procedimiento Civil anterior a la reforma del Decreto 2282 de 1989. En otras palabras, el hecho de que la sentencia no haga alusión al referido derecho en su parte dispositiva, no quiere decir que su ejercicio haya sido rechazado por el juzgador pues, como quedó dicho al inicio de estas consideraciones, tal posibilidad de ejercicio surge de la sola circunstancia de que se haya condenado judicialmente al demandante a pagar las mejoras y el demandado conserve en su poder el inmueble, evento en el cual, en los términos del artículo 739 del Código Civil leído en concordancia con el artículo 339 del Código de Procedimiento Civil en su redacción original, para que el primero pueda recobrar el terreno debe pagar el valor de dichas mejoras y la regulación ritual correspondiente la consagra el segundo de estos preceptos.

Con relación a la trascendencia de los errores que se denuncian a través de la causal primera de casación, la Corte ha dicho que no obstante la presencia de un yerro ostensible y evidente, éste no produce en forma automática la casación del fallo, toda vez que para que ello suceda, debe adicionalmente demostrarse que tal error tiene la trascendencia suficiente para que, de no haberlo cometido el juzgador, el fallo hubiera sido diferente al recurrido. Al respecto esta Corporación tiene señalado que "... todo yerro de apreciación probatoria, solo funda el recurso de casación y da lugar al quiebre de la sentencia de instancia cuando es trascendente, o sea cuando repercute o incide en la decisión, a tal punto que sin él el juez habría fallado el pleito en sentido contrario. El artículo 374 del Código de Procedimiento Civil así lo exige, al estatuir que en la demanda de casación el recurrente debe determinar la clase de error que se hubiere cometido 'y su influencia en la violación de norma sustancial'. Es, pues, intrascendente, y por ello no autoriza casar la sentencia impugnada, el yerro de jure que, como el de facto, a pesar de existir, no conduce al juzgador a fallar el caso litigado en forma distinta a la que legalmente corresponde (G.J. T. CLVIII, pág. 24).

Se sigue de lo anterior que este cargo cae irremediablemente al vacío y por ende ha de ser rechazado.

DECISION

En mérito de las consideraciones expuestas la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida el diez (10) de julio de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso de la referencia.

Por cuanto ninguno de los recursos prospera, quedan las costas compensadas y por ello no hay lugar a imponer condena para su pago.

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

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD /CONTRATOS / ACCION RESOLUTORIA - Legitimación /ACCION DE CUMPLIMIENTO - LEGITIMACION / EXCEPCION PERENTORIA / MORA

1) El principio de la autonomía de la voluntad, en materia contractual, alcanza su expresión legislativa en el art. 1602 del C.C.
F.F.: art 1602 del C.C.

2) La legitimación para impetrar la resolución o el cumplimiento del contrato por uno de los contratantes, supone necesariamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales o el allanarse a cumplirlas. De tal suerte que si el demandante afirma haber cumplido con sus obligaciones y el demandado niega ese hecho, esa negativa equivale a afirmar, por el demandado, el incumplimiento por parte del demandante de las obligaciones a su cargo, lo cual constituye una excepción perentoria alegada o propuesta por el demandado: si el incumplimiento de las obligaciones del demandante es cierto, el demandado no está en mora de cumplir con las suyas.
F.F.: art. 1546 y 1602 , 1609 del C.C.
Igual sentido: G. J. T. LV, 1943, Pág, 71; Sent., de 29 de noviembre de 1978, G.J.T., CLVIII, pág 299; Sent. de 10 de febrero de 1930. G.J.T. XXXVII, pág 405.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

En los sistemas procesales que, como el nuestro, optaron por eclecticismo en cuanto autorizan como causal de casación por violación de normas de derecho sustancial no solo por la vía directa, sino también la indirecta, esto es, la proveniente de errores de juicio originados en la equivocada apreciación probatoria, ya se trate de yerros de hecho o de derecho en la misma, el legislador ha sido especialmente exigente en cuando a los requisitos que han de cumplirse para la prosperidad dela acusación que se formule contra la sentencia, al punto que en uno en otro caso han de

determinarse claramente las pruebas que se dice fueron mal apreciadas, así como singularizarse la especie de error que se endilga a la sentencia, y, si se trata de error de hecho, éste ha de ser manifiesto y transcendente en la decisión que se combate.
F.F.: art. 368 num 1. del C. de P. C.
Igual sentido: G.J.T. CXXIV, 95.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No.4512. Sentencia No. 052

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Civil-, el 22 de abril de 1993, en el proceso ordinario iniciado por *José Vicente Torres Osorio y La Sociedad Pabón y Pérez Ltda.* contra la *Empresa Terminal del Transporte de Ibagué S.A.*

I - Antecedentes

1.- Mediante demanda que por reparto correspondió conocer al Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué (folios 67 a 77, C-1), admitida luego de que fue subsanada, José Vicente Torres Osorio y la Sociedad Pabón y Pérez Ltda., convocaron a la Empresa Terminal del Transporte de Ibagué S.A. a un proceso ordinario de mayor cuantía, para que mediante sentencia se declarase que la sociedad demandada "incumplió lo pactado en el contrato de obras públicas No. 02 de 1986, al no pagar en el plazo estipulado el valor de la construcción del terminal interurbano de pasajeros, al consorcio comercial José Vicente Torres Pabón y Pérez Ltda." conforme a lo convenido en el contrato y, que como consecuencia de tal declaración, se condene a la parte demandada a pagar "al Consorcio José Vicente Torres Pabón y Pérez Ltda., los intereses moratorios a partir del 31 de mayo de 1987, fecha de entrega definitiva de la obra contratada, sobre la suma de treinta millones ochocientos treinta y cuatro mil cuatrocientos diecinueve pesos ($30'834.419.00) aplicando los abonos a partir del 5 de febrero de 1988", y, además, que se condene a la Terminal de Transporte de Ibagué S.A., a pagar a los actores "la suma resultante de actualizar la cantidad de treinta millones ochocientos treinta y cuatro mil cuatrocientos diecinueve pesos ($30'834.419.00) conforme a los índice

inicial y final de precios al consumidor certificados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadistica (DANE) mediante aplicación de la fórmula: valor presente o actualizado (VP) es igual a valor inicial o histórico que se actualiza (VH) por el índice vigente a la fecha en que se produce el fallo (I.N.F.) sobre el índice que regía el 28 de julio de 1988 (I.N.I.), fecha en la cual se realizó el último pago". Impetra además, la parte actora que se condene a la empresa demandada a pagar perjuicios causados a aquella, por daño emergente y lucro cesante, el primero de los cuales estima asciende a $17'082.696,52, y el segundo a $4'000.000.00 (folios 74 y 75, C-1).

2.- Como supuestos fácticos de tales pretensiones, se exponen en la demanda, los que se resumen así:

2.1.- José Vicente Torres Osorio y la Socie dad Pabón y Pérez Ltda., quienes para el efecto actuaron en consorcio, celebraron con la sociedad Terminal de Transportes de Ibagué S.A. un contrato, distinguido con el No. 02 de 1986, mediante el cual se obligaron a adelantar "la construcción de la cimentación, estructura de concreto, instalaciones y acabados para la edificación del terminal interurbano de pasajeros de la ciudad de Ibagué" (folio 67, C-1), para cuya ejecución el contratista se obligó a realizar los trabajos "a los precios unitarios y valores globales consignados en la relación del formulario de la propuesta y que son parte integrante del contrato, estimado en la suma de ochenta y cuatro millones quinientos treinta y tres mil novecientos veinticinco pesos con treinta y tres centavos ($84'533.925.33) moneda legal colombiana, mas el valor de las obras externas adicionales que sean autorizadas y los reajustes de precio", por lo que el valor del contrato ascendió a la suma de $137'655.872.64 (folio 68, C-1).

2.2.- El contratista cumplió a cabalidad con sus obligaciones, con estricta sujeción a los planos y especificaciones que suministró la sociedad contratante, la cual ejerció durante el desarrollo de las obras la fiscalización de las mismas a través de una interventoría con personal altamente calificado, nombrado por ella.

2.3.- Las obras contratadas, incluyendo las que adicionalmente fueron ordenadas por la sociedad Terminal de Transporte de Ibagué S.A. por un valor de $35'569.520.19, fueron entregadas en forma definitiva el 31 de mayo de 1987, fecha en la cual esta sociedad adeudaba a los contratistas la suma de $30'834.419.00, "saldo del valor total del contrato 02 de 1986 y esencialmente por valor del Acta No. 8 de mayo 15 de 1987", la suma de $20'347.425.70; por reajustes del valor de la misma acta, $4'481.820.95

y, por retención del 5% de la póliza de garantía, la suma de $6'005.172.27 (folio 71, C-1).

2.4.- A pesar de que la obra fue terminada el 31 de mayo de 1987, la interventoría solo suscribió el acta de recibo de la misma, el 21 de octubre de 1987, por razones que "el consorcio contratista desconoce" (folio 71, C-1).

2.5.- La sociedad Terminal de Transportes de Ibagué S.A. incumplió su obligación de cancelar las sumas adeudadas al contratista al momento de terminar la obra en esa fecha, conforme a lo pactado en la cláusula séptima del contrato aludido.

2.6.- La sociedad Terminal de Transporte de Ibagué S.A., con posterioridad a la ejecución y terminación de la obra, "procedió a cancelar la suma que creía deber", o sea la cantidad de $30'834.419.00 a los contratistas, en varios contados, de lo cual se desprende que tales pagos se realizaron con mora de la parte demandada, de lo cual los actores derivaron graves perjuicios económicos, máxime si se tiene en cuenta que "el último pago se realizó con 13 meses y 28 días de retardo", el 28 de julio de 1988 (folio 72, C-1), luego de intentar extinguir las obligaciones con dación en pago de algunos locales comerciales en el edificio de la terminal de transportes de Ibagué, lo cual no fue aceptado por los demandantes.

2.7.- Los actores, a medida que recibieron pagos parciales de las sumas adeudadas, los aplicaron primero a intereses y luego a capital "en los términos que estipula el artículo 1653 del Código Civil (folio 73, C-1), por lo que a 20 de agosto de 1988 aparecía como insoluta una deuda por la suma de $9'153.733.49, a juicio de los demandantes, sobre la cual se propuso una transacción, que no fue aceptada por la sociedad Terminal de Transporte de Ibagué S.A., según se le comunicó en oficio G-503-88 de 7 de octubre de 1988 a los demandantes.

3.- Notificado que fue el representante legal de la sociedad Terminal de Transporte de Ibagué S.A. del auto admisorio de la demanda inicial en este proceso, le dió contestación a ésta como aparece a folios 112 a 123 del cuaderno uno, con oposición total a la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante. Adujo para el efecto, conforme a lo estipulado en el contrato de cuyo incumplimiento se acusa a la sociedad demandada, el saldo a su cargo y a favor de los contratistas solo podía hacerse exigible, a partir "del acto jurídico de entrega y recibo y fijación de las contraprestaciones a cargo debidas" (folio 116, C-1), es decir "una vez constituídas las fianzas de que tratan los literales c) y d) de la cláusula

octava", luego de lo cual habría de presentarse la respectiva cuenta de cobro, para contar a partir de ese fecha un término de 30 días, que podría ser extendido a 60, para el pago de lo adeudado (folio 116, C-1). Agrega, además, que conforme a los términos del contrato la entrega definitiva de las obras se haría constar en un acta final de recibo de las mismas y una vez constituidas las fianzas a que el contrato se refiere, en cuanto a garantía de estabilidad de la obra y de garantía para reemplazo o reparación de las mismas, por defectos que aparecieren luego de la aceptación final de la obra, por un término de 5 años, así como otra fianza equivalente al 20% del valor del contrato y sus adiciones para asegurar el pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales a los trabajadores empleados por el contratista. De esta suerte, para los efectos del pago del saldo insoluto habrá de tenerse en cuenta que la póliza de estabilidad de las obras fue expedida el 21 de octubre de 1987 y la de garantía para la cancelación de salarios y prestaciones sociales lo fue el 20 de octubre de 1987, como aparece en las respectivas pólizas de seguros expedidas por la Compañía de Seguros Universal y por Confianza S.A. (folios 117 y 118, C-1).

De otra parte afirma la sociedad demandada que la aplicación de los pagos realizados por ella a los demandantes, imputándolos primero a intereses de mora y luego a capital, resulta ilegal porque con ello se viola pacto en contrario conforme a la cláusula 5a. del contrato pactado entre las partes. Por tal razón, el saldo de capital, fue cancelado en su integridad el 28 de julio de 1988 según afirma la demandada y, por consiguiente, propone las excepciones de inexistencia de la obligacion, cobro de lo no debido e impetra, adicionalmente que se imponga a los demandantes la sanción de pérdida de cualquier suma de dinero que por concepto de intereses pudieran reclamar.

4.- El Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, le puso fin a la primera instancia mediante sentencia dictada el 12 de junio de 1992, en la cual denegó las pretensiones de los demandantes (folios 144 a 151, C-1).

5.- Apelado el fallo de primer grado por la parte vencida (folios 153 a 155, C-1), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Civil- desató la apelación, mediante sentencia de 22 de abril de 1993 (folios 12 a 24, C-3), en la cual confirmó la del *a-quo*.

6.- Interpuesto entonces por los demandantes el recurso de casación (folio 26, C-3), contra la sentencia del Tribunal, de su decisión se ocupa ahora la Corte.

II - La Sentencia del Tribunal

1.- El Tribunal, luego de sintetizar la demanda, su contestación y lo actuado durante la primera instancia, manifesta que encuentra cumplidos los presupuestos procesales y que, por cuanto no existe causal de invalidez del proceso, ha de dictarse sentencia de mérito.

2.- A continuación, el Tribunal expresa que en los contratos bilaterales quien cumple se encuentra facultado por la ley para solicitar indemnización de perjuicios al contratante incumplido, ya sea que impetre la resolución o el cumplimiento del contrato.

3.- Asevera luego el sentenciador que, conforme a lo dispuesto por el artículo 1610 del Código Civil, la indemnización a que es acreedor el contratante cumplido con respecto al otro contratante, puede exigirse por el hecho mismo del incumplimiento de éste, siempre y cuando el actor haya cumplido o se allane a hacerlo en la forma y tiempo debidos y el demandado se encuentre en mora.

4.- En este proceso, a juicio del Tribunal, no se encuentran acreditados "satisfactoriamente, los elementos esenciales atrás reseñados (folio 23, C-3), por cuanto no existe la prueba de la existencia del convenio adicional, para modificar las cantidades de obra o el valor del contrato, como se pactó en la cláusula vigésima cuarta del mismo, para lo cual era indispensable cumplir los requisitos allí señalados". Siendo ello así, resulta entonces imposible establecer "qué fue lo cumplido por el accionante y qué lo incumplido por el sujeto pasivo de la litis, en lo atinente a dicho convenio" (folio 23, C-3).

Agrega además que tampoco aparece "el acta final de recibo de obra firmada por ambas partes, en la cual deben figurar las cantidades y costos de la obra ejecutada", ni tampoco se observó lo exigido en la cláusula trigésima segunda del contrato inicial, en la que se estipuló "que la liquidación del contrato se hará entre el interventor, el contratista y los representantes nombrados para este fin por el Terminal", con aprobación de éste y previa presentación de certificación de encontrarse a paz y salvo el contratista "por amortización del anticipo, pago de multas o por cualquier otro concepto relacionado con este contrato", así como certificación sobre entrega de la obra a satisfacción del Terminal, acompañada del acta final del recibo de aquella y constitución de las fianzas "con sus respectivos recibos de pago de las mismas para garantizar la estabilidad de la obra y el pago de prestaciones sociales" (folios 23 y 24, C-3).

5.- Como consecuencia de lo expuesto en el numeral precedente, manifiesta el tribunal que la sentencia de primer grado ha de confirmarse, como en efecto lo hizo al desatar la apelación interpuesta contra aquella.

III - La Demanda de Casacion

Un solo cargo formula el recurrente contra la sentencia impugnada, con apoyo en la primera de las causales de casación establecidas por el artículo 368 del Código del Procedimiento Civil y, en él la acusa "de ser indirectamente violatoria, por falta de aplicación, de los artículos 1608, 1602, 1603, 1614, 1615, 1618, 1622 y 2056 del Código Civil, y 870, 871, 884, 885 del Código de Comercio", así como de los artículos 194, 195, 197 y 198 del Código de Procedimiento Civil, 1609 y 1610 del Código Civil, estos dos últimos por interpretación errónea.

Expresa el censor que el Tribunal quebrantó indirectamente las normas citadas, como consecuencia de haber incurrido en error de hecho manifiesto en la apreciación probatoria de algunos documentos que obran en el expediente.

En procura de demostrar la acusación, expresa el recurrente que el Tribunal exige para la prosperidad de las pretensiones que se acredite previamente si la parte demandante "contaba o no con la posibilidad de accionar previamente a la sociedad demandada", para lo cual exige la demostración de la existencia del "convenio adicional y otros documentos", por cuya ausencia encontró el sentenciador que no era "factible determinar si hubo o no cumplimiento por parte de la demandante en este proceso, en relación con el contrato del que se desprende la acción indemnizatoria perseguida" (folio 14, cdno. Corte). En esta forma, - continúa el recurrente, el tribunal no tuvo en cuenta que "el consorcio contratista no fue objeto nunca, a lo largo de la ejecución del contrato, de ningún requerimiento para instarlo a cumplir o para corregir lo hecho o aún para subsanar una mora en la entrega de las obras contratadas, como tampoco lo fue en el curso del proceso", a lo que ha de agregarse que tampoco se planteó como excepción el incumplimiento del contrato por estos motivos (folio 14, cdno. Corte).

Al contrario, existen en el expediente "cuatro elementos probatorios fundamentales, en sentido contrario al planteado por el *ad-quem*, que el tribunal no aprecio ni evaluó como debió hacerlo" y que lo condujeron a la violación de las normas denunciadas al proponer el cargo. Así, según la certificación suscrita por el gerente de la sociedad Terminal de

Transportes de Ibagué S.A. y por el interventor de la obra, fechada el 4 de diciembre de 1987, el contrato se terminó el 31 de mayo de ese año y el contratista lo cumplió "dentro de los términos estipulados, documento éste que fue aportado por la demandante y que obra a folio 22 del cuaderno principal, como también por la parte demandada (fl. 109, del mismo cuaderno). Ello significa, entonces que el fallo del Tribunal incurrió en un yerro manifiesto, pues "echa de menos" el no poder establecer el cumplimiento contractual de la parte demandante, a pesar de encontrarse probado, como puede obsevarse "sin necesidad de efectuar ningún esfuerzo" (folio 15, cdno. Corte). Tal certificación, contiene una confesión de que los contratistas cumplieron el contrato, hecho este que no fue puesto en duda por ninguna de las partes en el proceso y que deja en claro que "el tribunal dejó de aplicar las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, contenidas en los artículos 194, 195, 197 y 198, que regulan ese medio probatorio".

De otro lado, el Tribunal pretermitió la apreciación de la comunicación fechada el 14 de abril de 1988 y que obra a folio 52 del cuaderno principal en fotocopia autenticada, en la cual el representante legal de la sociedad Terminal de Transporte de Ibagué S.A., expresa que la junta directiva de esa entidad, en reunión celebrada el 5 de abril de ese año, analizó el texto de una carta enviada por los demandantes en relación "con los saldos pendientes de pago al consorcio, resultantes de la liquidación del contrato 02-86, luego de lo cual autorizó a la gerencia para presentar una fórmula de acuerdo, por cuanto, -según dijo el gerente de la Terminal de Transporte de Ibagué S.A.-, esa situación de "demora del pago de los saldos a su favor, obedece exclusivamente a las restricciones que ha habido en el sistema bancario nacional" (folio 17, cdno. Corte). De manera tal que el cumplimiento del contratista se da por sentado, lo que se pone aún mas de relieve por el hecho de no haberse hecho efectiva la póliza de cumplimiento que amparaba el contrato. Así, resulta entonces, "palmario y v' 'ble sin esfuerzo que el H. Tribunal de Ibagué al sentenciar el present aso no vió las pruebas documentales" mencionadas y por ello quebrantó las normas sustanciales que se denunciaron como infringidas, especialmente el artículo 1608 del Código Civil, pues no se percató de la existencia del "fenómeno moratorio" por parte de la sociedad demandada para con los demandantes (folios 17 y 18, cdno. Corte).

Expresa luego el recurrente que el tribunal "tampoco tuvo en cuenta" los comprobantes de pago Nos. 2275, de julio 28 de 1988, 2038 de mayo 18 de 1988, 1823 de marzo 25 de 1988 y 1631 de 5 de febrero del mismo año, documentos que obran a folios 105, 106 y 107 del cuaderno principal, con lo que se prueba que los pagos en esas fechas realizados por la sociedad

Terminal de Transporte de Ibagué S.A. se produjeron en forma extemporánea, documentos que además fueron aportados en fotocopia auténtica por el apoderado judicial de la parte demandada.

Así mismo, es evidente que, contrariamente a lo afirmado por el sentenciador de segundo grado, el acta final de obra "sí existe y fue debidamente aportada en original suscrito en forma autógrafa por las partes", como puede verse a folios 65 y 66 del cuaderno principal. En ese documento, se dijo además que "los precios unitarios acordados para la realización de los ítems adicionales y modificaciones autorizadas, de acuerdo con los análisis adjuntos", fueron incluídos en el acta final. Esto quiere decir, que si se midieron las cantidades de obra ejecutadas y así se consignó por escrito en anexo separado, "juzgando oportuno y conveniente en ese momento variar la previsión contractual que contemplaba su transcripción literal en el texto mismo del acta", a la vez que se simplificó, por mutuo acuerdo "el manejo de la liquidación del contrato", señalando "que para proceder a la misma se debían constituir las pólizas de estabilidad de la obra y de garantía del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a personal empleado, tal como reza el texto del acta, visible en el folio 66 del cuaderno principal suscrita por la interventoría, la gerencia de la sociedad contratante, el director de obra y el ingeniero residente" (folio 20, cdno. Corte).

De esta suerte, se encuentra establecido, a juicio del censor, que las partes contratantes por mutuo consentimiento modificaron "algunos aspectos de trámite del contrato, sin alterar en nada lo esencial del mismo, corroborando con ello que la autonomía contractual de que se hallaban revestidas las habilitaba para actuar como lo hicieron, pues en nada se afectaba el contrato ni su desarrollo", ni con ello se incurrió en "violación a la ley o a la moral" para predicar "ineficacia" o "nulidad de su acto" (folios 20 y 21, cdno. Corte). Así las cosas, aparece entonces demostrado que el tribunal violó los artículos 1602, 1618 y 1622 del Código Civil, así como lo dispuesto por los artículos 870 y 871 del Código de Comercio, todos relativos a la interpretación de los contratos; e igualmente el artículos 2056 del Código Civil, que establece que hay lugar a la reclamación de perjuicios cuando una parte haya retardado la ejecución del contrato de confección de una obra material, "contrato este que es el celebrado entre las partes litigantes en este proceso, por lo que resulta pertinente su aplicación, lo cual no hizo el fallador de segunda instancia" (folio 22, cdno. Corte).

A lo anterior ha de agregarse que el acta de liquidación del contrato efectivamente fue firmada el 21 de octubre de 1987, como aparece a folio 54 del cuaderno principal, pero ello no acaeció por culpa imputable a los

demandantes, sino porque "la interventoría se negó a suscribirla a fin de dilatar abusivamente la presentación de la última cuenta de cobro", de lo cual se dejó constancia oportuna en el proceso.

Finalmente, expresa el impugnador que el Tribunal, de no haber incurrido en los errores de hecho en la apreciación de la prueba documental a que se ha hecho mención, habría decidido en forma favorable a los demandantes, "pues se ha acreditado con suficiencia que la obra se adelantó en forma idónea, el contrato se cumplió por el contratista conforme lo acordado y la mora en el pago, tal como se demostró, le resulta imputable solamente a la sociedad Terminal de Transporte de Ibagué S.A., por la cual debe responder e indemnizar, conforme a derecho" (folio 24, cdno. Corte), razones estas que imponen casar el fallo combatido y luego, en sede de instancia, despachar favorablemente las súplicas de la demanda inicial (folio 24, cdno. Corte).

IV - Consideraciones

1. Como es suficientemente conocido, uno de los principios fundamentales que inspiran el Código Civil es el de la autonomía de la voluntad, conforme al cual, con las limitaciones impuestas por el orden público y por el derecho ajeno, los particulares pueden realizar actos jurídicos, con sujeción a las normas que los regulan en cuanto a su validez y eficacia, principio éste que en materia contractual alcanza expresión legislativa en el artículo 1602 del Código Civil que asigna a los contratos legalmente celebrados el carácter de ley para las partes, al punto que no pueden ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

2. En armonía con lo dispuesto por el artículo 1602 del Código Civil, el artículo 1546 del mismo cuerpo legal dispuso que en los contratos bilaterales, si uno de los contratantes no cumple lo pactado, opera la condición resolutoria y, en tal caso, por ministerio de la ley se faculta al otro contratante para pedir a su arbitrio, o el cumplimiento del contrato o su resolución, en ambos casos con la indemnización de perjuicios correspondiente.

3. En relación con la acción de cumplimiento consagrada, como ya se vio como una de las opciones del contratante que ha cumplido sus obligaciones, dijo la Corte en sentencia de 23 de marzo de 1943, que ella corresponde al contratante que ha cumplido "por su parte sus obligaciones contractuales, porque es de este cumplimiento de donde surge el derecho de exigir que los demás cumplan las suyas", lo que significa que "es preciso que el contratante demandante haya cumplido por su parte las obligaciones que el contrato

bilateral le imponía o que esté pronto a cumplir en la forma y tiempo debidos" (G.J. T. LV, 1943, Pág. 71).

4. Acorde con lo expuesto, el artículo 1609 del Código Civil preceptúa que ninguno de los contratantes se encuentre en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla con sus obligaciones, o no se allane a cumplirlas conforme al contrato, razón ésta por la cual se ha dicho por esta Corporación que "en los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben efectuarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacérsele previamente sólo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado" (Sent. Noviembre 29 de 1978. G.J. T. CLVIII, pág, 299), en tanto que si las obligaciones son simultáneas conforme al contrato, el contratante cumplido o que se allana a cumplir con las suyas, queda en libertad de ejercer, o la acción de cumplimiento o la acción resolutoria, si fuere el caso.

5. Como se desprende sin dificultad de lo expuesto, la legitimación para impetrar la resolución o el cumplimiento del contrato por uno de los contratantes, supone necesariamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales o el allanarse a cumplirlas. De tal suerte que "si el demandante afirma haber cumplido con sus obligaciones, y el demandado niega ese hecho, esta negativa equivale a afirmar el demandado el incumplimiento, por parte del demandante, de las obligaciones a su cargo; lo cual constituye una excepción perentoria alegada o propuesta por el demandado: si el incumplimiento de las obligaciones del demandante es cierto, el demandado no está en mora de cumplir con las suyas", cual lo dijo la Corte en sentencia de 10 de febrero de 1930 (G.J. T.XXXVII, pág. 405).

6. En los sistemas procesales que, como el nuestro, optaron por el eclecticismo en cuanto autorizan como causal de casación por violación de normas de derecho sustancial no solo la vía directa, sino también la indirecta, esto es, la proveniente de errores de juicio originados en la equivocada apreciación probatoria, ya se trate de yerros de hecho o de derecho en la misma, el legislador ha sido especialmente exigente en cuanto a los requisitos que han de cumplirse para la prosperidad de la acusación que se formule contra la sentencia, al punto que en uno y otro caso han de determinarse claramente las pruebas que se dice fueron mal apreciadas, así como singularizarse la especie de error que se endilga a la sentencia, y, si se trata de error de hecho, éste ha de ser manifiesto y trascendente en la decisión que se combate. Al respecto, ha dicho la Corte que si la censura se erige por supuesta violación indirecta de normas sustanciales, "la acusación se ve exigida en mayor grado a técnica

y fuerza convictiva, ya que, a más de la infracción final, han de señalarse los medios ignorados, tergiversados o supuestos, si de error de hecho se trata, y comprobarse la contraevidencia y su influjo cierto en el sentido de la decisión, adoptada en virtud de tales trastornos" (G.J. T. CXXIV, pág. 95).

7. En el caso de autos, encuentra la Corte que el cargo propuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 22 de abril de 1993 en este proceso, no puede prosperar por las razones que van a exponerse:

7.1. Como puede apreciarse de la lectura de la sentencia combatida por el recurrente, ésta se funda para negar las pretensiones de la parte actora, en que en el expediente no se encuentra demostrado que entre las partes se haya dado cumplimiento a lo pactado por ellas en las cláusulas vigésimacuarta, trigésimaprimera y trigésimasegunda del contrato celebrado entre José Vicente Torres y la sociedad Pabón y Pérez Limitada con la Terminal de Transporte de Ibagué S.A., (fl. 23, C-3). Así, a juicio del tribunal, a la primera de las cláusulas acabadas de mencionar, no se le dio cumplimiento por cuanto no aparece en el expediente convenio adicional al contrato original, el cual era necesario, por escrito, siempre que se trataran de modificar "las cantidades y/o el valor convenido", cuando "no se tratare de reajuste de los precios" (fl. 13, C-1). Por ello, -dice el tribunal-, resulta imposible saber "qué fue lo cumplido por el accionante" y qué lo incumplido por el demandado (fl. 23, C-3).

En cuanto a la cláusula trigésimaprimera, afirmó el Tribunal que no aparece documento, suscrito por ambas partes, en el que se hagan figurar "las cantidades y costos de la obra ejecutada" (fl. 23, C-3), ni tampoco se dio cumplimiento a lo pactado en la cláusula trigésimasegunda del contrato inicial, que exige que para la liquidación del contrato han de acompañarse certificaciones sobre paz y salvo del contratista por amortización del anticipo, pago de multas y cualquier otro concepto, certificación sobre entrega de las obras a satisfacción, con el acta final de recibo de la obra y la constitución de las fianzas que garanticen la estabilidad de la obra y el pago de prestaciones sociales, conforme a lo estipulado en la cláusula octava del contrato original.

7.2. El censor por su parte, asevera que el Tribunal no tuvo en cuenta la certificación que obra, en copia auténtica a folios 22 y 109 del cuaderno No. 1, ni la carta que obra a folio 52 del mismo cuaderno, ni los comprobantes que aparecen a folios 105, 106 y 107, cuaderno No.1, ni el acta final de la obra (fls. 65 y 66, cuaderno citado), de todo lo cual concluye que se encuentra demostrado el cumplimiento de las obligaciones

contractuales de la parte demandante, a contrario de lo sostenido por el tribunal en el fallo impugnado, a lo que ha de agregarse que el incumplimiento contractual de la parte actora no fue materia de excepción en el proceso, ni tampoco fue cuestionado a lo largo de la ejecución del contrato (fls. 14 a 16, cdno. Corte).

7.3. Analizadas las pruebas que se dice no fueron apreciadas y a consecuencia de cuya preterición se incurrió en error evidente de hecho según el censor, se encuentra que éste no existe, por cuanto:

7.3.1. Analizado el contrato cuya copia aparece a folios 2 a 18 del cuaderno No. 1, se observa que, efectivamente, como lo afirma el Tribunal, en su cláusula vigésimacuarta se pactó por las partes que cuando quiera que fuese necesario modificar las cantidades y/o el valor convenido, "se suscribirá un convenio adicional que no podrá exceder el porcentaje permitido por las leyes y reglamentos sobre la cuantía originalmente pactada más los reajustes que se hubieren causado", modificaciones éstas que en tal caso, requerirían " prórroga y/o aumento de las garantías otorgadas, y, en todo caso, tales convenios adicionales, tanto los relativos al valor como los atinentes al plazo, habrían de ser sometidos a las solemnidades usuales en los contratos, incluyendo el pronunciamiento previo del B.C.H.-FFDU y del BID" (fl. 13, C-1).

7.3.2. En la cláusula trigésimaprimera del contrato aludido (fl. 16v.), se convino por las partes que la entrega definitiva de la obra se haría constar en acta final de recibo de la misma, suscrita por ambas partes, en la cual deben figurar las cantidades y costos de la obra ejecutada; y, a continuación se dispuso que "los pagos finales correspondientes se harán una vez constituidas las fianzas de que tratan los literales c) y d) de la cláusula 8a. y se hayan cumplido los requisitos exigidos en la cláusula trigésimasegunda", vale decir, de un lado, las garantías de estabilidad de la obra y para el reemplazo o reparación de los "defectos que aparezcan después de la aceptación final" (literal c), cláusula 8a.), la cual habría de ser otorgada antes de la expiración de la garantía de cumplimiento, por cuantía "equivalente al 10% del valor final de la obra" y tendría una duración de cinco (5) años, "contados a partir del recibo final de trabajo contratado"; y, de otro, la "garantía por el veinte por ciento (20%) del valor del contrato y adiciones con el fin de asegurar el total y cumplido pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones de la misma índole si fuere el caso" (fl. 6, C-1).

7.3.3. En igual forma, en la cláusula trigésimasegunda del contrato original se pactó por las partes que para la liquidación del contrato sería indispensable para su validez la aprobación por la sociedad Terminal de

Transportes de Ibagué S.A., previa presentación de paz y salvo del contratista, certificación de haber sido entregada la obra a satisfacción, acompañada del acta final de recibo de la obra, así como de la constitución de las fianzas para garantizar la estabilidad de la obra y el pago de prestaciones sociales a los trabajadores, para lo cual se convino un término de sesenta (60) días, vencidos los cuales se autorizó a la sociedad Terminal de Transportes de Ibagué S.A. para proceder a realizar oficiosamente la liquidación del contrato.

7.4. De acuerdo con lo expuesto en los tres numerales precedentes, es claro entonces que, apreciadas en conjunto las pruebas que obran en el expediente, resulta evidente que no se encuentra acreditado que el consorcio contratista aquí demandante hubiere dado cumplimiento a las obligaciones que para él surgen de las cláusulas octava, vigésimacuarta, trigésimaprimera y trigésimasegunda del contrato a que se refiere este proceso, sin que pueda aceptarse como lo asevera el censor que en el acta visible a folio 66 del cuaderno principal, los contratantes "simplificaron el manejo de la liquidación del contrato" por mutuo acuerdo, en ejercicio de la autonomía contractual, (fl. 20. cdno. Corte), pues para el efecto, en el mismo contrato se había pactado un procedimiento que no fue observado y, además, si el contrato original requería "para su validez, la aprobación de la Junta Directiva del Terminal" (cláusula cuadragésimaprimera, fl. 18v. C-1), es obvio que la modificación del contrato en aspecto tan esencial como el régimen a seguir para su liquidación y la constitución de las garantías ya aludidas, también debería someterse a la aprobación de la Junta Directiva de la sociedad de Transportes de Ibagué S.A., máxime si se tiene en cuenta que se trata de una sociedad de economía mixta, a cuyo capital se encuentran incorporados aportes de dineros oficiales.

7.5. De otro lado, no es cierto como lo afirma el censor que la parte demandada no hubiere planteado el incumplimiento del consorcio contratista a las cláusulas aludidas, como excepción, pues, al contrario, en la contestación a la demanda, a folio 113, expresamente la sociedad Terminal de Transportes de Ibagué S.A., manifiesta que "las cláusulas 31 y 32 del contrato, señalan las pautas que han de tenerse en cuenta para proceder a la entrega y recibo de la obra, a la liquidación del contrato, y a la exigibilidad del saldo que se determine en la liquidación a favor del contratista", a las cuales no se les dio cumplimiento, lo que se ignoró por la demandante.

Agréguese a lo anterior que a folio 116 del cuaderno No.1, la sociedad demandada manifiesta nuevamente su oposición a la prosperidad de las

pretensiones, invocando para el efecto que los demandantes no dieron cumplimiento a lo pactado en las cláusulas trigésimaprimera y trigésimasegunda del contrato original.

7.6. De esta suerte, la afirmación contenida en la copia de la certificación que obra a folios 22 y 109 del cuaderno No. 1, en el sentido de que el cumplimiento del contrato se produjo "dentro de los términos estipulados", resulta contradicha por la propia conducta contractual de la parte demandante respecto de las cláusulas vigésimacuarta, trigésimaprimera, trigésimasegunda y octava (literales c) y d)), de cuyo incumplimiento el propio censor manifiesta, para minimizarlo, que simplemente se trató de una modificación para simplificar "el manejo de la liquidación del contrato", a espaldas de la Junta Directiva de la sociedad demandada, no obstante que la validez del contrato se condicionó por las partes a la aprobación de ese organismo social, lo que significa que modificaciones como las aludidas deberían sujetarse también a tal aprobación, en acatamiento al conocido aforismo de que, "en derecho las cosas se deshacen como se hacen".

7.7. En cuanto a la carta que obra a folio 52 del cuaderno No. 1, en la cual la sociedad Terminal de Transportes de Ibagué S.A. propuso a los contratistas una fórmula de arreglo para el pago de los saldos pendientes, ella, por sí misma, no implica, de ninguna manera, modificación a las cláusulas del contrato original ni exoneración de los requisitos para la liquidación del contrato y pago de lo adeudado, por lo que es forzoso concluir que ese documento no tiene tampoco la eficacia suficiente para afirmar que la sentencia del tribunal incurrió en violación de las normas sustanciales cuyo quebranto se denuncia por el recurrente, como consecuencia de un error evidente de hecho en la apreciación de esta prueba.

7.8. En relación con los documentos que obran a folios 105, 106 y 107 del cuaderno No. 1, ellos son comprobantes de egreso de la sociedad Terminal de Transportes de Ibagué S.A., en los cuales aparece que se hicieron algunos abonos a saldos pendientes de pago según el acta de obra No. 08 imputables al contrato objeto del litigio, sin que pueda afirmarse que su falta de apreciación constituye per se error evidente de hecho, ni mucho menos que él fuere trascendente en la decisión que se combate por el censor.

7.9. De la misma manera aparece claro que el "acta de obra No. 08", que obra a folios 65 y 66, también denominada por su propia titulación como "acta de interventoría 082/87", por su propio texto no es, ni por

asomo un acta de liquidación final del contrato, con el lleno de los requisitos exigidos en él para ese efecto.

7.10. Así las cosas, por no encontrarse demostrada la comisión por el tribunal del error evidente de hecho que le endilga la parte recurrente en casación a la sentencia impugnada, el cargo no puede prosperar, como en efecto no prospera.

V - Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Civil- el 22 de abril de 1993, en el proceso ordinario promovido por *José Vicente Torres y La Sociedad Pabón y Pérez Ltda.* contra *La Sociedad Terminal de Transportes de Ibagué S.A.*

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

QUEJA / CASACION - Característica

Carácter limitado del recurso extradordinario de casación en cuanto a : sus causales, procedencia respecto de sentencia proferidas en los procesos indicados por el art. 366 del P.C. y de la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia para decidirlo.
F.F.: art. 368 del C. de P.C.

PROVIDENCIA JUDICIAL - Clasificación / CASACION - PROCEDENCIA / EXCEPCION DE FONDO Y PREVIA

1) Clasificación de las prividencias judiciales -autos o sentencias-. En qué consisten cada una de ellas.
F.F.: Art. 302 del C. de P. C.

2) El recurso extraordinario de casación, por ministerio de la Ley que se encuentra reservado por ella a las "sentencias" (art. 366, C.P.C.), por lo que no puede extenderse a ninguna clase de autos,. así sea el interlocutorio que decide excepciones de mérito planteadas como previas en el ejercicio de la autorización, que para el efecto confiere al demandado el art 97 ib.
F.F.: inciso final del art. 97 , 366 del C. de P. C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 5518. Auto No. 112.

Se decide por la Corte el recurso de queja interpuesto por la parte demandante contra el auto de 27 de febrero de 1995 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Civil-, mediante el cual se rechazó por improcedente el recurso de casación interpuesto por ella contra el auto de 31 de enero de 1995, en el proceso ordinario promovido por Alfonso Carrillo Echeverry y Otros contra la sociedad Aerovías de Integración Regional S.A. -Aires S.A.-.

I - Antecedentes

1.- El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué, en auto de 5 de octubre de 1994, cuya obra a folios 1 a 5 de este cuaderno, declaró la prosperidad de la excepción de caducidad propuesta por la Sociedad Aerovías de Integración Regional S.A. -Aires S.A., en proceso ordinario contra ella iniciado por *Alfonso Carrillo Echeverry y otros*, para reclamar el pago de una condena impuesta por sentencia judicial anterior, a la parte aquí demandada, en proceso seguido contra ella por la pérdida de la vida de *Alfonso Carrillo Lozano*, en un accidente de aviación.

2.- Apelado el auto el mencionado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Civil-, en providencia de 31 de enero de 1995 (folios 14 a 18, de este cuaderno, en copias), lo confirmó.

3.- La parte demandante, en escrito que en copias obra a folios 19 y 20 de este cuaderno, interpuso entonces el recurso extraordinario de casación contra el referido auto del Tribunal, recurso éste que le fue rechazado por improcedente en auto de 27 de febrero de 1995 (folios 21 y 22 de este cuaderno, en copias).

4.- En escrito visible a folios 23 y 24 del cuaderno citado, la parte actora interpuso entonces recurso de reposición contra el auto de 27 de febrero de 1995 aludido y, en subsidio solicitó la expedición de copias para ocurrir en queja ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación.

5.- El Tribunal, en auto de 31 de marzo de 1995 (folio 26 y 27, en copias) no repuso el auto impugnado, y ordenó la expedición de las copias solicitadas por el recurrente, quien, agotada la tramitación respectiva, sustentó el recurso de queja por él interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia, conforme aparece en memorial visible a folios 32 a 47 de este cuaderno y, de cuya decisión se ocupa ahora la Corte.

II - Consideraciones

1.- Como es suficientemente conocido, el recurso extraordinario de casación, por su propia índole, es de carácter limitado, no solo porque para su interposición el legislador señala en forma taxativa las causales que lo autorizan (art.368 C.P.C.), sino porque, además, la ley determina expresamente su procedencia respecto de las sentencias proferidas en los procesos indicados por el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, a lo cual ha de agregarse que el carácter limitativo del recurso se extiende aún a la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia para decidirlo, ya

que ella ha de circunscribirse exclusivamente para el efecto a las causales y a las razones expuestas por el recurrente en los cargos que formule contra la sentencia impugnada (art.375 C.P.C.).

2.- De la misma manera, es de dominio público que el Código de Procedimiento Civil, al clasificar las providencias del juez, señala que ellas pueden ser "autos o sentencias", y reserva esta denominación para aquellas que deciden "sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión", por lo que resulta que, "son autos todas las demás providencias, de trámite o interlocutorias", conforme a lo preceptuado por el artículo 302 del Código de Procedimiento Civil.

3.- Por razones de economía procesal, el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, con la redacción que a esta norma le imprimió el Decreto 2282 de 1989 (Art. 1o., modificación 46), en su último inciso autoriza proponer como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción y caducidad, caso éste en el cual la tramitación de las mismas se surtirá como un incidente y, por consiguiente, la providencia que decida sobre tales excepciones será un auto y no una sentencia, no solo por su propia naturaleza sino, también, por las formalidades externas de ese acto procesal.

4.- Siendo ello así, resulta evidente, entonces, que el recurso extraordinario de casación, por ministerio de la ley se encuentra reservado por ella a las "sentencias" (Art. 366, C.P.C.), por lo que no puede extenderse a ninguna clase de autos, así sea el interlocutorio que decide excepciones de mérito planteadas como previas en ejercicio de la autorización que para el efecto confiere al demandado el artículo 97, in fine, del Código de Procedimiento Civil, pues ello sería contrario al ordenamiento jurídico procesal vigente, sin que pueda predicarse que esta interpretación resulta violatoria de los artículos 230 y 228 de la Constitución Nacional, como lo afirma el recurrente en queja, pues, el legislador, en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 de la Carta Política, se encuentra facultado para fijar las reglas conforme a las cuales se han de tramitar los procesos, de las que, como es obvio, forman parte las atinentes a la procedencia de los recursos contra determinadas providencias judiciales.

5.- Corolario obligado de lo dicho, es que el auto de 27 de febrero de 1995, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en este proceso no resulta contrario a Derecho.

III - Decision

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

Resuelve

Declarase conforme a Derecho el auto de 27 de febrero de 1995, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante el cual se denegó por improcedente la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 31 de enero de 1995 que confirmó el de 5 de octubre de 1994, dictado por el Juez Tercero Civil del Circuito de Ibagué, en el que se decidió declarar la prosperidad de la excepción de caducidad alegada como previa por la parte demandada en el proceso ordinario iniciado por *Alfonso Carrillo Echeverry* y otros contra la *Sociedad Aerovías de Integración Regional S.A. -Aires S.A.-*.

Cópiese, notifíquese y devuélvase

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

QUEJA / CASACION - Justiprecio / DICTAMEN PERICIAL / COSTAS/ CASACION - Cuantía /CASACION - Intereses para Recurrir

1) El justiprecio pericial de que trata el art. 370 del C de P. C., tiene una especial fuerza vinculante para las autoridades judiciales involucradas en el trámite, habida consideración que en caso de ser acogido por el Tribunal. la Corte no puede inadmitir el recurso bajo el pretexto de que el perito se equivocó al avaluar la cuantía del interés, y asimismo cuando se deniega el recurso porque el justiprecio muestra un resultado cuantitativo inferior al límite legal. la Corte tampoco puede separarse del experticio.
F.F.: inc. 1o. del art. 370., inciso 2o. del art. 372 del C. de P.C.
Igual sentido:" providencias del 10 de junio de 1992, y 30 de mayo de 1994.

2) El agravio objeto del justiprecio para determinar la procedencia del recurso de casación, es solamente el que resulta del derecho material discutido en el litigio, pues los valores que por agencias en derecho y, en general, por costas, imponga la sentencia, no son acumulables al guarismo en que hay asido estimado el interés para recurrir en casación.
F.F.: inciso único del art. 366 del C. de P. C.
Igual sentido: autos: 064 de 15 de mayo de 1991 y 4 de febrero de 1992.

Salvamento de Voto

CASACION - Concesión / CUANTIA / Interés para recurrir

Se considera estar mal denegada la concesión del recurso de casación. en la medida en que desde el punto de la cuantía del interés para recurrir, la resolución desfavorable para la parte actora, contenida en la sentencia recurrida, supera cómodamente la cifra requerida para tal efecto, esto es la suma de $22.000.000.oo.
F.F.: Art. 366 del C. de P.C.; art, 1, 2 y 3 del decredto 522 del 1988
Igual sentido: auto de 14 de septiembre de 1993.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 5505. Auto No. 113.

Provee la Corte respecto del recurso de queja interpuesto por *Alvaro Rodríguez Arias* contra el auto de 25 de enero de 1995, en virtud del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá denegó concederle el de casación, formulado dentro del proceso ordinario promovido por *Mauricio Vela* contra el recurrente.

ANTECEDENTES

1. Conforme se deduce de las copias aportadas con el recurso que se decide, el citado demandante instauró demanda ordinaria para que se declarara, por incumplimiento del demandado, resuelto el contrato de promesa de compraventa entre ellos celebrado y se hicieran los pronunciamientos consecuenciales a tal determinación.

2. La primera instancia terminó con sentencia que declaró resuelta la mencionada convención, dispuso la restitución del inmueble, negó las demás pretensiones y condenó en costas al demandado.

3. Por virtud de la apelación interpuesta por el demandado, se pronunció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el cual en providencia de 13 de julio de 1994, revocó la sentencia de primera instancia, declaró la nulidad absoluta del mentado contrato de promesa de venta, confirmó los numerales 2 y 3 del fallo de primer grado, condenó al demandado a pagar al demandante por concepto de frutos la suma de $2.390.989 liquidados hasta el 1o. de julio de 1994 y, condenó en costas de ambas instancias al demandante.

4. Contra la sentencia del ad quem interpuso recurso de casación el demandado y para resolver sobre su procedencia ordenó justipreciar el interés para recurrir en casación.

5. Rendido el dictamen se corrió traslado a las partes, oportunidad dentro de la cual el demandado solicitó adición para que se incluyeran las costas de las dos instancias, la cual fue negada y al ser recurrida en súplica no alcanzó prosperidad.

6. En auto de 25 de enero de 1995 el *ad quem* denegó conceder el recurso de casación y atacado este proveído en reposición, mantuvo su decisión con el argumento que "el quantum del agravio impuesto al recurrente, según el dictamen pericial no alcanza el valor señalado por la ley, el cual en la actualidad es de $27'440.000.oo.", subsidiariamente ordenó la expedición de copias solicitada por el recurrente para efecto de interponer el recurso de queja.

7. Sustenta el quejoso el recurso aduciendo en síntesis que, solicitó la complementación del dictamen pericial para que por el experto designado "se incluyera dentro de la tasación efectuada un estimativo sobre las costas causadas en ambas instancias, pues éstas hacen parte de la resolución desfavorable al recurrente y por lo tanto son materia del justiprecio".

Consideraciones

1. El interés para recurrrir en casación, según el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil, se determina por "el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente", vale decir, que el interés cuantitativo deviene como consecuencia del agravio que al recurrente le produce la sentencia al momento de su pronunciamiento.

2. Cuando resulte pertinente establecer el interés para recurrir en casación y este no apareciere determinado en el proceso, previamente a resolver sobre la procedencia del recurso, debe disponerse el justiprecio por un perito, para que dictamine su cuantía según lo previene el artículo 370 del C. de P.C., norma que reviste al justiprecio pericial de un grado excepcional de eficacia, toda vez que presentado no es objetable, sin perjuicio eso sí, de que se puedan pedir, complementación y aclaración en casos de fundamentación incompleta, deficiente u oscura.

3. Sobre el particular esta Corporación en providencias de 10 de junio de 1992 y 30 de mayo de 1994 expresó: "tiene el ameritado dictamen una especial fuerza vinculante para las autoridades judiciales involucradas en el trámite, habida consideración que en caso de ser acogido por el Tribunal, la Corte no puede inadmitir el recurso bajo el pretexto de que el perito se equivocó al avaluar la cuantía del interés (inciso 2o. del artículo 372 del Código de Procedimiento Civil), y asimismo cuando se deniega el recurso porque el justiprecio muestra un resultado cuantitativo inferior al límite legal, la Corte tampoco puede separarse del experticio, todo esto por cuanto así como es vinculante para ella la determinación del juzgador de instancia cuando éste, con la ayuda de un peritazgo acabado, serio y razonado, constata la cuantía en cifra que supere dicha limitación, del mismo modo esa decisión tiene que

ligar a la Corte cuando el avalúo es por suma inferior y en consecuencia el derecho a recurrir por vía de casación no existe".

4. Así las cosas, si el *ad quem* ordenó justipreciar el interés para recurrir en casación, y el perito explicando las razones de sus conclusiones lo fijó en la cantidad de $22.918.589.oo, colígese que el proveído del Tribunal, por el que denegó conceder el citado recurso extraordinario por ausencia de uno de los requisitos de procedibilidad, tiene respaldo legal, no pudiendo la Corte separarse de la estimación cuantitativa expresada en el dictamen rendido para el efecto, de lo cual se sigue que el recurso de queja no puede recibir despacho favorable, conclusión que toma más fuerza si se observa que el recurrente, que solicitó complementación del experticio, tal petición no alcanzó éxito.

5. Aún más, como lo tiene sentado esta Sala de la Corte, el agravio objeto del justiprecio para determinar la procedencia del recurso de casación, es solamente el que resulta del derecho material discutido en el litigio, pues "Los valores que por agencias en derecho y, en general, por costas, imponga la sentencia, no son acumulables al guarismo en que haya sido estimado el interés para recurrir en casación. En verdad, la cuantía de este interés depende del valor económico de la relación sustancial definida en la sentencia, esto es, del agravio, la lesión o el perjuicio patrimonial que con las resoluciones adoptadas en el fallo sufra el recurrente, 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. No otro puede ser el entendimiento que ha de darse a la frase 'resolución desfavorable al recurrente' a que se refiere el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, porque la condena en costas es un aspecto independiente -y si se quiere sobreviniente- del aludido Thema decidendum, *por tratarse de 'una obligación que impone la ley a cargo del litigante vencido..." (auto 064 de 15 de mayo de 1991). En el mismo sentido se pronunció la Sala en auto de 4 de febrero de 1992.*

6. Obsérvese también que la citada condena en costas invocada como fundamento del recurso en estudio, se impuso por el *ad quem*, en ambas instancias al demandante.

7. En resumen, como el avalúo fue por suma inferior al monto actual para recurrir, esto es, a la suma de $27'440.000.oo, obviamente no puede abrirse paso el recurso de queja.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, estima ajustado a la ley el auto recurrido en queja y, por ende, bien denegado el recurso de casación.

Devuélvase la actuación al Tribunal para que forme parte del expediente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Nicolás Bechara Simancas. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Pedro Lafont Pianetta, con Salvamento de Voto, *Héctor Marín Naranjo. Rafael Romero Sierra*. Con Salvamento de Voto, *Javier Tamayo Jaramillo*

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS
Drs. RAFAEL ROMERO SIERRA y PEDRO LAFONT PIANETTA

Con el respeto y consideración de siempre, nos apartamos en esta oportunidad del criterio mayoritario de la Sala, plasmado en esta providencia, como quiera que consideramos que está mal denegada la concesión del recurso de casación, en la medida en que desde el punto de la cuantía, del interés para recurrir, la resolución desfavorable para la parte actora, contenida en la sentencia recurrida, supera cómodamente el monto de la cifra requerida. para tal efecto, que en nuestro sentir equivale a $22.000.000.oo por las razones que a continuación se trascriben:

"Partiendo de la base establecida en el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, tal como quedó con la reforma introducida por el decreto 2282 de 1989, la cuantía del interés para recurrir era, por tal época, de $10.000.000.oo, monto que al tenor del parágrafo 1o. del mismo artículo "... Se ajustará del modo que disponga la Ley".

"La normatividad vigente sobre el particular es la escogida en el decreto 522 de 1988 que, de un lado estableció el reajuste automático de las cuantías señaladas en sus artículos 1 y 2, en un 40% cada dos años a partir del 1o. de enero de 1990 (artículo 3o.), y, de otro, previó que "los montos procentuales a que se refiere el artículo anteerior, se aplicarán sobre las cuantías establecidas en los artículos 1 y 2 del presente Decreto...". (artículo 4o.).

"De suerte que el reajuste automático de que trata el artículo 3o. del decreto 522 de 1988 cuenta, según lo dispuesto por el artículo 4o. ibidem, con una vase fija invariable que es la de $10.000.000.oo cada dos años, razón por la cual estimamos que el monto de la cuantía del interés para recurrir en la actualdiad es igual o superior a $18.000.000.oo (Autò de 14 de septiembre de 1993).

De manera que, muy respetuosamente, estimamos que de plano ha debido declararse mal denegada aquella impugnación extraordinaria y, en su lugar, concederse. desde luego teniendo en cuenta únicamente el aspecto relacionado con la cuantía.

Rafael Romero Sierra, Pedro Lafont Pianetta.

Fecha *ut supra*

REVISION - Oportunidad / CADUCIDAD DE REVISION / INDEBIDA REPRESENTACION / FALTA DE NOTIFICACION /EMPLAZAMIENTO SENTENCIA - Notificación / NOTIFICACION POR EDICTO

1) Cuando el inciso segundo del artículo 381 del C. de P.C., utiliza la voz "conocimiento", no se está refiriendo solamente al conocimiento efectivo o material de una providencia, a su lectura o comprensión por cada uno de los interesados, sino también a un conocimiento procesal, presunto, que sobreviene por la sola circunstancia de haberse notificado en debida forma la decisión judicial correspondiente.
F.F.: nums. 7 del art. 380, inciso 2o. del art. 381 del C. de P.C.

2) Surtida la notificación por edicto, se entiende que quienes estén a derecho en el proceso, tienen conocimiento de la sentencia.
F.F.: art. 323 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Ref.: Expediente No. 5488 Auto No. 115

Decídese sobre la admisibilidad de la demanda con la que se pretende por parte de Olga Saturia Palacios de León sustentar el recurso de revisión contra la sentencia de 15 de diciembre de 1991, en el proceso ejecutivo por obligación de hacer que contra ella instauró María Orbilia Montoya Quintero, quien actuó en su calidad de síndico de la quiebra de la sociedad "Confecciones Industriales Hermega Ltda.".

La causal alegada es la consagrada en el numeral 7o. del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil: "estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no haya sido saneada la nulidad".

En orden a resolver, se considera:

1.- Sabido es que la admisión de todo recurso depende, entre otras cosas, de su oportuna interposición, para lo cual, en cuanto al extraordinario de revisión, el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil señala el plazo correspondiente, cuyo punto de partida es, por lo general, la ejecutoria de la sentencia impugnada.

2.- Pero, cuando se invoca, como en el sub-lite, *la causal prevista en el numeral 7o. del artículo 380 del C. de P.C., el término para recurrir es de dos años contados "desde el día en que la parte perjudicada con la salvedad de que si la sentencia debe ser inscrita en un registro público, esos términos sólo correrán a partir de la fecha del registro. (Inc.2o art. 381* ibidem).

3.- Y a propósito del concepto "desde el conocimiento de la sentencia", incluído en la antedicha norma y que marca el punto de partida del aludido término de caducidad, no por sabido es inútil recordar que las partes se enteran de las providencias judiciales es a través de la notificación que de ellas se hace por los medios prescriptos en la ley para cada caso. (art. 313 C.P.C.).

De donde, cuando la disposición legal citada utiliza la voz "conocimiento", no se está refiriendo solamente al conocimeinto efectivo o material de una providencia, a su lectura o comprensión por cada uno de los interesados, sino también a un conocimiento procesal, presunto, que sobreviene por la sola circunstancia de haberse notificado en debida forma la decisión judicial correspondiente.

Concretamente en cuanto a las sentencias, la norma establece que "las que no se hayan notificado personalmente dentro de los tres días siguientes a su fecha, se harán saber por medio de edicto...". Art. 323 ibidem. *Así, surtida la notificación por edicto, se entiende que quienes estén a derecho en el proceso, tienen conocimiento de la sentencia.*

4.- Especial énfasis se ha hecho en los temas antes apuntados, porque en razón de ellos y del contenido de la demanda de revisión, cabe afirmar que la recurrente tuvo conocimiento de la sentencia en la fecha de la notificación -diciembre de 1991-, y no, como pretende, en el mes de julio de 1994.

Para mayor claridad, conviene transcribir los apartes en que el demandante da cuenta del antedicho aspecto: "para efectos de este proceso ejecutivo se refiere al en que se dictó el fallo materia del recurso, mi demandante había nombrado al doctor Manuel Sevillano Quiñones, quien cumplió sus deberes profesionales puede decirse hasta el mes de abril

de 1989 época en la cual presentó sus alegatos de conclusión y desde esa fecha dejó el proceso abandonado a su suerte...quedando mi prohijado sin presentación legal en la segunda instancia...". Y luego agrega: "...aunque aparece probado y es un hecho cierto que mi cliente estuvo asistido por apoderado en la primera instancia, no es menos verdadero que el doctor Manuel Sevillano abandonó el proceso a su suerte desde antes de proferirse la sentencia de primera instancia, al parecer yéndose fuera de la ciudad, desatendiendo el encargo judicial dejando a mi cliente sin la defensa necesaria...".

Agrégase a lo anterior, que la recurrente afirma haberse visto obligada a ausentarse de santafé de Bogotá en octubre de 1991, adonde regresó en julio de 1994, cuando "...ante la ausencia de su apoderado, personalmente constató que efectivamente había sido privada del derecho a la casa y que se había dado cumplimiento a lo ordenado por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá".

Expresamente reconoce pues la demandante en revisión, haber estado a derecho en el proceso donde se dictó la sentencia que ahora impugna y además, por si fuera poco, haber allí constituido apoderado judicial.

5.- Ahora bién: la reglamentación del recurso de revisión impone que desde el primer momento se averigue si fue presentado en el término legal; que si así no hubiere sucedido, "sin más trámite, la demanda será rechazada". (art. 383, inciso 5o. C. de P.C.).

Como quedó visto, en tratándose de la causal séptima de revisión, cuando la sentencia no sea de aquéllas que deben inscribirse en un registro público, el recurso ha de presentarse dentro de los dos años siguientes al día en que la parte perjudicada la conoció.

También quedó reseñado cómo la recurrente acepta haber concurrido al proceso ejecutivo cuyo resultado pretende combatir; y cómo no se limitó a asistir, sino que participó activamente, designando apoderado judicial. El reclamo de la impugnante radica entonces en la incuria de su apoderado y en que ella, personal y directamente, sólo en el mes de julio de 1994 conoció que el fallo le había sido adverso. Olvidando que la notificación que se hiciera de esa sentencia, la hizo sabedora, desde esa fecha, por ministerio de la ley, de su existencia y contenido, dado que la recurrente fue parte en el proceso cuya sentencia se intenta revisar.

De todo lo cual simple y forzoso es concluir que el término de dos años previsto en la ley para interponer el recurso de revisión, comenzó a

correr para la impuganante desde la ejecutoria de la sentencia, a saber, desde el 28 de noviembre de 1991.

5.- Corolario de lo anterior, es que operó la caducidad, en el presente caso, del término para interponer el recurso de revisión, lo cual impone el rechazo de la demanda tal como en el punto lo dispone el artículo 383 inciso 4o. del Código de Procedimiento Civil.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia *rechaza* la demanda con que se interpuso el recurso de revisión contra la sentencia de 15 de noviembre de 1991 proferida por el Tribunal superior del distrito Judicial de santafé de Bogotá, en el proceso arriba referenciado.

Se reconoce al doctor José Guillermo Pinilla como apoderado judicial de Saturia Palacios de León en los terminos y para los efectos del poder que obras al folio No. 1.

Devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.

Notifíquese

Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / LEY EN EL TIEMPO / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA / ESTADO CIVIL / PREVALENCIA DE LA LEY / REGISTRO CIVIL

1) Expedición y vigencia de los decretos: 2272 y 2289, ambos de 1989.
F.F.: art. 17, decreto 2272 de 1989, decreto 2282 de 1989.

2) Prevalencia de la norma según la cual los asuntos referentes al estado civil de las personas, están adscritos, por su esencia, a la jurisdicción de familia - num 2, parte final, art. 5 del decreto 2272 de 1989 -, frente a la atribuída a la jurisdicción civil - jueces civiles del circuito (num 3. art. 16 del C. de P. C.)-.
F.F.: num. 3 del art. 16 el C de P.C., reformado por la mod. 6a del art. 1o del Decreto 2282 de 1989: num. 2o., art. 5 del decreto 2272 de 1989.

3) En qué consiste el estado civil de una persona. Su prueba.
F.F.: art, 1o , 101 del Decreto 1260 de 1970.

4) Competencia de la jrisdicción de familia, en el presente caso, para conocer de la demanda de nulidad del registro civil de nacimiento.

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAFAEL ROMERO SIERRA
Nota de Relatoría: Remitirse a la tesis y texto correspondiente al salvamento de voto del auto No. 074 del 3 de abril de 1995. Exp. 5414. Extracto 047. Pág. 532 de esta Gaceta Judicial.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C. dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Héctor Marín Naranjo*

Ref.: Expediente No. 5471. Auto No. 118.

Decide la Corte el conflicto de competencia que se presenta entre los Juzgados Segundo Promiscuo de Familia y Primero Civil del Circuito de la ciudad de Armenia, dentro del proceso ordinario de nulidad del registro notarial de nacimiento del menor *Alonso Atehortúa Ceballos*, instaurado por la señora *Marina* Ceballos Cáceres.

ANTECEDENTES

1. Previo el repartimiento, al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Armenia le correspondió conocer de la demanda introductoria del mencionado proceso, la misma que rechazó por falta de competencia bajo la consideración de que ésta es taxativa y el decreto 2272 de 1989 no la atribuyó a los Juzgados de ese orden en el asunto del que se trata.

De otra parte, invocó el artículo 16-3o. del C. de P.C. que establece la competencia de los Jueces Civiles del Circuito para conocer de los procesos referentes al estado civil de las personas que no se hayan atribuido a los Jueces de Familia.

2. Por esa circunstancia, la demanda llegó a conocimiento del Juez Primero Civil del Circuito de la misma ciudad, quien a su vez declaró su incompetencia basado en que el artículo 5o., parágrafo 1o., numeral 2, del Decreto 2272 de 1989 señala que los jueces de familia conocen en primera instancia "...y de los demás asuntos referentes al estado civil de las personas" y en que la pretensión de nulidad del registro civil de nacimiento compromete el estado civil, tal como lo indica el artículo 1o. del Decreto 1260 de 1970.

Dice el Juez Civil que si a la jurisdicción de familia le corresponde conocer de la corrección, sustitución o adición de partidas del estado civil, con mayor razón debe conocer de los asuntos en donde con la petición de nulidad del registro civil de nacimiento se pretende la alteración de dicho estado; además, la distribución de competencias obedece a la filosofía de que cada conflicto sea resuelto por un funcionario de la especialidad respectiva que para el caso es el Juez de familia.

3. Remitido el expediente a la Corte para que sea dirimido el conflicto, la Sala procede a ello previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. En lo pertinente al caso, se ve patente la inconsistencia que en materia de competencia reflejan los decretos 2282 y 2272 de 1989:

El primero, reformatorio del estatuto procesal civil, confirió competencia a los Jueces Civiles del Circuito para conocer de los procesos "referentes al estado civil de las personas, con excepción de los de nulidad y divorcio de matrimonio civil, atribuidos por la ley a los jueces de familia" (art. 16-3o. del C. de P.C.).

El segundo, por medio del cual se organiza la Jurisdicción de Familia, le otorgó competencia semejante a los jueces de Familia, en tanto dispuso que estos conocen "De la investigación de la paternidad legítima...y de los demás asuntos referentes al estado civil de las personas" (Decreto 2272 de 1989, art. 5o., n. 2o.).

2. Debe advertirse que ambos decretos se expidieron en la misma fecha -7 de octubre de 1989-, mas, por razones de orden práctico y de funcionamiento, la vigencia del decreto 2272 se postergó para el 1o. de febrero de 1990 y la del decreto 2289 se dispuso para el 1o. de junio de 1990, lo que en parte explica la incoherencia e incompatibilidad que brota de su confrontación.

3.- A partir de lo anterior y para despejar los problemas que surgen de su aplicación deben tenerse en cuenta otros aspectos diferentes del momento en que empezaron a regir tales disposiciones, según lo que a continuación se explica:

a) Es evidente que la reforma prevista por el Decreto 2282 de 1989 se introdujo para modificar las normas de procedimiento civil que a la sazón regían sin consideración a la jurisdicción de familia, pues ésta no existía, y cuyos asuntos estaban antes asignados a los Jueces Civiles y de Menores. Por esta razón, a tal reflexión no se le puede dar un alcance que conduzca a la interferencia de la organización de aquélla jurisdicción especial. Absurdo fuera que asuntos cuyo carácter de familia es incontrastable continuaran adscritos a la jurisdicción civil, con tantas mayores veras cuanto que existen normas expresas sobre el punto.

b) La especialidad de la nueva jurisdicción, inspirada en la necesidad de crear nuevos y ágiles instrumentos para resolver los asuntos relacionados con el núcleo de la sociedad en que consiste la familia, conduce necesariamente a que, ante la disparidad de atribuciones comentadas, deba preferirse la norma según la cual los asuntos referentes al estado civil de las personas están adscritos, por su esencia, a la Jurisdicción de Familia.

A ese respecto, no se puede omitir que "El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad", según reza el artículo 1o. del Decreto 1260 de 1970, y que "debe constar en el registro del estado civil"

(art. 101 íb.) en el cual se deben anotar distintos hechos y actos, como el del nacimiento de las personas, constituyendo tal inscripción la prueba del estado civil del nuevo ser.

Desde esa perspectiva, pues, los asuntos referentes al estado civil - y la impugnación de las pruebas sobre el mismo lo es -, tocan de alguna manera con la situación de una persona en la familia y es entonces a los Jueces de Familia a quienes le corresponde conocer de esa clase de controversias.

c) En fin, frente a dos disposiciones distintas que regulan la misma situación, en este caso la competencia general para conocer de los asuntos "referentes al estado civil", sin que en ninguna de ellas, ni en otra, se especifique cuáles son esos asuntos, prefiere la aplicación de la que se relaciona con el asunto especial, constituido en este caso por la circunstancia de que dicho estado se proyecta sobre el estado civil que, a su vez, determina la situación de una persona en la familia.

Por consiguiente, en materia de la competencia en conflicto, prevalece la aplicación del citado Decreto 2272 de 1989 sobre las disposiciones del Código Procedimiento Civil, siendo sobreentendido que no le asiste razón a la Juez Segundo Promiscuo de Familia de Armenia cuando afirma que el citado Decreto 2272 no incorporó a la jurisdicción de Familia "los asuntos referentes al estado civil de las personas".

3. Síguese de lo anterior, que la competencia para conocer de la sobredicha demanda de nulidad del registro civil de nacimiento le corresponde al Juzgado 2o. Promiscuo de Familia de Armenia, y así se dispondrá para dirimir el presente conflicto.

Decision

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

Resuelve

1o. Es el Juez Segundo Promiscuo de Familia de la ciudad de Armenia el competente para conocer de la demanda instaurada por la señora Marina Ceballos Cáceres.

2o. Se ordena remitir el expediente a dicho Despacho Judicial.

3o. Comuníquese esta decisión al Juez Primero Civil del Circuito de Armenia.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, con Salvamento de Voto, *Javier Tamayo Jaramillo.*

QUEJA / LITISCONSORCIO FACULTATIVO / - Interés para recurrir / CASACION - Cuantía

1) Existiendo un claro supuesto de litisconsorcio voluntario. obra con acierto el Tribunal al estimar separadamente, para efectos de calificar la procedibilidad del recurso de casación interpuesto, la cuantía del interés respecto de cada recurrente como lo pide el inciso primero del art. 366 del C. de P. C.
F.F.: inciso 1o del art. 366 del C. de P.C.
Igual sentido: auto de 3 de marzo de 1989.

2) El valor actual del interés para recurrir asciende a la suma de $27.440.000.oo.

Salvamento de Voto

CASACION - Cuantía - Interés para recurrir

Se considera que está mal denegada la concesion del recurso de casación en la medida en que desde el punto de la cuantía del interés para recurrir la resolución desfavorable para la parte actora, contenida en la sentencia recurrida, supera cómodamente el monto de la cifra requerida para tal efecto. esto es la suma de $22.000.000.oo.
F.F.: Inc. 1o. del art. 366 del C. de P. C., reformado por el art. 1o., mod. 182 del decreto 2282 de 1989; arts. 1, 2 y 3 del Decreto 522 de 1988.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá. D. C., dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Héctor Marín Naranjo.*

Ref: Expediente No. 5447. Auto No. 119.

Se decide el recurso de queja interpuesto por las sociedades *"La Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A."*, y *"La Nacional Compañía de*

Capitalización y Ahorro S.A.", contra el auto del 1o. de diciembre de 1994, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, - Sala Civil - dentro del proceso ordinario promovido por Antonio María Vélez Garcés frente a las recurrentes y La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A, providencia por medio de la cual se denegó la concesión del recurso extraordinario de casación propuesto por las sociedades quejosas.

ANTECEDENTES

1.- Deprecó el demandante que se declarase que entre él y las sociedades demandadas extistió un contrato de agencia de seguros, desde el 16 de marzo de 1959, con respecto a las dos primeras, y desde el 14 de noviembre de 1960 respecto a la tercera. Impetró, además, que como consecuencia de la terminación unilateral del aludido contrato, se condenase a las sociedades demandadas a pagarle la doceava parte del promedio de las comisiones recibidas en los tres últimos años, "por cada uno de vigencia *de los contratos*", así como al pago de la indemnización " que fijaren los peritos, como retribución a sus esfuerzos por acreditar la línea de productos y servicios que ofreció, promovió, distribuyó y vendió para las sociedades que se demandan".

Solicitó, igualmente, que se declarase que *"La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A."* no le ha pagado "hasta el 25% de aumento en las comisiones por haber producido una suma anual igual y/o superior a los $100.000.oo de primas pagadas y percibidas por "La Nacional""; y que esta Compañía debe ser condenada a pagarle el aumento referido en la forma estipulada en la claúsula vigésima quinta del contrato, cuya estimación calculó el demandante , bajo juramento, en diez millones de pesos, sumas éstas a las cuales añade el valor de los intereses comerciales moratorios, además de la corrección monetaria correspondiente.

2.- El Tribunal, mediante sentencia proferida el 18 de agosto de 1994, revocó el fallo de primer grado y, sustitutivamente, accedió a las pretensiones de la demanda, razón por la cual condenó a las empresas demandadas a pagar la doceava parte del promedio de las comisiones que el demandante recibió en los tres últimos años, así:

A."La Nacional Compañía de Seguros de Colombia, la suma de $26.044.682.10; a "La Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A.", la suma de $9.716.426.72; y a "La Nacional Compañía de Capitalización y Ahorro S.A.", la suma de $1.906.845.59. Las condenó además, a pagar al

demandante, por concepto de indemnización por terminación del contrato sin justa causa comprobada, las siguientes cantidades: $3.125.361.80; $1.165.971.20; y $228.821.46, respectivamente.

Por otra parte, condenó a La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A., "...a pagar al demandante, por concepto de la claúsula vigésima quinta del contrato", la suma de $34.013.873.95.

Dispuso, finalmente, que todas las condenas anteriores "-... se actualizarán a partir del 1o de enero de 1991, con el índice de corrección monetaria y los intereses legales, mediante simple operación aritmética, hasta la fecha de la sentencia...", sumas de dinero sobre todas las cuales se pagarán al actor "los intereses comerciales moratorios de las respectivas condenas, a partir de la ejecutoria de la sentencia".

3.- Interpuesto el recurso extraordinario de casación por el apoderado de las sociedades demandadas, se dispuso el avalúo del interés de éstas para recurrir, el cuál fue estimado por el auxiliar de la justicia así: a) Para La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A., en $141.768.762.59; b) Para La Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A., en $24.417.353.96; y c) Para la Nacional Compañía de Capitalización y Ahorros S.A. en $4.791.897.77.

4.- El Tribunal, por auto del 1o de diciembre de 1994, decidió conceder únicamente el recurso extraordinario de casación interpuesto por la Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia, y denegó los recursos interpuestos por las otras dos sociedades demandamdas, pues consideró que carecían de interés para recurrir por razón de la cuantía. Contra estra providencia interpuso el apoderante de las sociedades excluidas recurso de reposición y, en subsidio, solicitó la expedición de copias para recurrir en queja ante esta Corporación.

5.- El Tribunal, por auto del 28 de febrero de 1995, decidió negativamente la reposición interpuesta y ordenó la expedición de copias para surtir el recurso de queja. Cumplida la tramitación pertinenre a este último, de su decisión se ocupa ahora la Corte, previas las siguientes

Consideraciones

1.- No puede perder de vista el recurrente, porque es cuestión medular en este asunto, que las varias personas jurídicas que integran la parte demandada, y cuya individualidad no admite conjetura alguna, conforma un litisconsorcio facultativo, en cuanto el actor, movido por los evidentes vínculos

que sobre el objeto, la causa y los medios de prueba de sus pretensiones, en lugar de formularlas mediante proceso separado, actitud proco práctica con la que habría contrariado paladinamente postulados elementales como el de la economía procesal, decidió acumularlas en una misma demanda, sin que por tal suceso ninguna de ellas hubiese perdido la independencia y autonomía que las caracteriza, y sin que tampoco, a la luz de lo previsto en el artículo 50 del Código de Procedimiento Civil, los actos que ejecute cada uno de los litisconsortes facultativas redunden en provecho o perjuicio de los otros.

"Puestas así las cosas - ha dicho la Corte - y existiendo como en realidad existe en la especie que hoy ocupa la atención de la Sala, un claro supuesto de litisconsorcio voluntario activo, obró con acierto el Tribunal al estimar separadamente, para efectos de calificar la procedibilidad del recurso de casación interpuesto por los cuatro demandantes, la cuantía del interés respecto de cada recurrente como lo pide el primer inciso del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil.

Y más adelante agrega:

"...Luego ni la circunstancia de presentarse unificada la personería en cabeza de un mandatario judicial, así como tampoco el que sobre el mérito de las pretensiones de los condóminos demandantes haya de resolverse en una sola sentencia, son factores que, a dichas situaciones les hagan perder su individualidad e independencia, de donde se sigue que determinado así el agravio que el fallo de segunda instancia causó a los recurrentes y en vista de la evidencia disponible acerca de este aspecto en los autos (ver avalúo pericial...) inevitable es concluir en la improcedencia del recurso extraordinario en cuestión" (auto de Marzo 3 de 1989).

Es, justamente, esa particular naturaleza del litisconsorcio facultativo la que hace el parágrafo 2o. del artículo 366 ejusdem, deba ser entendido conforme a su tenor literal, sin que tenga, por tanto, la inteligencia que el recurrente pretende atribuirle. Ciertamente, dada la heterogeneidad de las circunstancias que posibilitan la acumulación de pretensiones en contra de varios demandados, la independencia de cada una de ellas se erige como un elemento definidor de su naturaleza, de tal manera que la relación del actor con cada demandado es inconfundible con las demás. Y es el interior de cada relación como puede entenderse la conveniencia del aludido precepto en cuanto permite a la parte cuyo interés para recurrir en casación es inferior a la cuantía señalada para formular su recurso, siempre y cuando, el de la contraparte sea procedente.

De ahí que resulte incuestionable que el interés de cada una de las sociedades demandadas para recurrir en casación, debe establecerse tomando

en consideración el agravio que directamente les hubiera inferido la sentencia recurrida, cuestión que en el asunto subjudice dilucidó el Tribunal de la mano del dictamen pericial elaborado para tal fin.

2.- De otro lado, díjose en providencia del 14 de septiembre de 1993 que:

"Como el nombrado artículo 366 establece que el valor 'actual' sea o exceda de $10.000.000.oo, síguese que ese 'valor actual' es el que debe aumentarse en el 40%. Si a partir del 1 de enero de 1990 el 'valor actual' fue de $14.000.000.oo, hasta el 31 de diciembre de 1991, para el período del 1o. de enero de 1992 al 31 de diciembre de 1993, a dicho 'valor actual' se le aumentó el 40%, lo que quiere decir que 'actualmente' la cuantía para efectos de la procedencia del recurso es de $19.600.000.oo...".

En ese orden de ideas, aplicando en este asunto los mismos parámetros, se tiene que el valor actual del interés para recurrir asciende a la suma de $27.440.000.oo, monto al cual no llegan las condenas proferias en contra de las aludidas empresas demandadas.

Así pues, el auto del 1o. de diciembre de 1994, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá - Sala Civil-, se encuentra ajustado a derecho.

DECISION

Con base en lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, *declara bien denegado* el recurso de casación presentado por las sociedades *La Nacional Compañía de Seguros de Vida. S.A.* y *La Nacional Compañía de Capitalización y Ahorro S.A.*, contra el auto del 1o. de diciembre de 1994, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, dentro del proceso ordinario promovido por *Antonio María Vélez Garcés* frente a las recurrentes y *La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A.*

Remítase esta actuación al Tribunal de Origen para los efectos pertinentes.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, con Salvamento de Voto, *Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra*, con Salvamento de Voto, *Javier Tamayo Jaramillo.*

Nota de Relatoría: Remitirse al texto del Salvamento de Voto del Auto No. 113. Expediente No. 5505 del 17 de mayo de 1995. Pág. 703 de esta Gaceta Judicial.

CONFLICTO DE JURISDICCION / DERECHO SUCESORAL / JURISDICCION CIVIL

1) El conflicto surgido entre un juez de familia y uno civil del mismo distrito judicial, es de jurisdicción, no de competencia.

2) Precisión del concepto «Derechos Sucesorales», a que alude el numeral 12 del art. 5 del decreto 2272 de 1989. En los procesos contenciosos sobre esta clase de derechos, se discute el derecho sucesoral mismo, esto es, si se tiene derecho o no a la herencia o legado, y en qué medida; si se tiene o no calidad de asignatario, y cuál el alcance de la asignación. Por lo tanto, corresponde a la jurisdicción civil el conocimiento de procesos promovidos por la sucesión, o contra ella, en los que se discuten asuntos que afectan la masa de bienes, pero no el derecho sucesoral de los involucrados en la sucesión.
F.F.: num. 12. art. 5 del decreto 2272 de 1989

PROCESO CONTENCIOSO (Aclaración de Voto) / DERECHO SUCESORAL / JURISDICCION CIVIL

Concepto y elementos escenciales de la estructura del derecho sucesoral. Alcance jurídico de la expresión « de los precesos contenciosos sobre ... derechos sucesorales», a que hace referencia el numeral 12 del art. 5 del decreto 2272 de 1989. AL no estructurarse una contención de «derechos sucesorales», el conocimiento de este asunto no es de la jurisdicción de familia sino de la civil
F.F: num. 12. 12, 13 y literales f,g, del art. 5 del decreto 2272 de 1989.

SALVAMENTO DE VOTO (Dr. RAFAEL PIONERO SIERRA).
Nota de Relatoría: Remitirse a la tesis y al texto correspondiente al Salvamento de Voto del auto No. 074 del 3 de abril de 1995. Exp. 5414. Pág. 532 de esta Gaceta Judicial.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Javier Tamayo Jaramillo*

Ref.: Expediente No. 5390. Auto No. 120

Se decide el Conflicto de Jurisdicción presentado entre los Juzgados Octavo Civil del Circuito de Medellín y Tercero de Familia de la misma ciudad, en relación con el proceso ordinario de declaración de pertenencia promovido por Francisco Nelson Rodríguez Bedoya contra los herederos de Fernandina Zuleta.

ANTECEDENTES

Francisco Nelson Rodríguez Bedoya, obrando para la sucesión de su padre legítimo Francisco Nelson Rodríguez Zuleta, demandó a los herederos determinados de Fernandina Zuleta, a los herederos indeterminados, y a las demás personas que pudiesen alegar algún derecho sobre el bien, en procura de que se declare que el bien inmueble de que trata la demanda pertenece en dominio pleno y absoluto a la sucesión de Francisco Nelson Rodríguez Zuleta, por haberlo adquirido éste mediante prescripción adquisitiva.

El demandante, pues, obra para la sucesión de su padre legítimo Francisco Nelson Rodríguez Zuleta, quien es hijo de Fernandina Zuleta, a cuyos herederos se demanda.

Mediante providencia de fecha noviembre 9 de 1994, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín remitió el proceso a los Jueces de Familia, por considerar que son éstos los competentes para asumir el conocimiento del negocio, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 12, artículo 5, del Decreto 2272 de 1989.

El proceso correspondió al Juzgado Tercero de Familia, el cual, mediante auto de fecha enero 17 de 1995, provocó el conflicto negativo de jurisdicción, con el argumento de que los derechos sucesorales a que se refiere el decreto 2272 de 1989 tienen que ver tan solo con petición de herencia, desheredamiento, declaración de indignidad, nulidad, reforma y revocatoria del testamento, discusión sobre la calidad de heredero. Procesos como los ejecutivos, posesorios y reivindicatorios caen en la órbita de competencia de los Jueces Civiles.

Mediante providencia de fecha febrero 7 de 1995, el Tribunal Superior de Medellín se abstuvo de resolver el conflicto, por considerar que la Corte Suprema de Justicia es el único organismo con calidades jurídicas suficientes para dirimir la controversia.

Se Considera

La Corte Suprema reitera la doctrina expuesta en múltiples ocasiones conforme a la cual el Conflicto surgido entre un Juez de Familia y uno Civil del mismo Distrito Judicial, es de Jurisdicción, no de Competencia. Con todo, la Corte procede a resolver el presente Conflicto con el fin de evitar que el mismo se quede sin solución, ante la negativa del Consejo Superior de la Judicatura a dirimir controversias como la que aquí se plantea. En otras palabras, el solo interés de evitar una eventual parálisis de la administración de justicia respecto del asunto en estudio, es lo que lleva a la Corte, obrando como máximo tribunal de la justicia ordinaria, a resolver el asunto puesto a su consideración.

El origen del presente Conflicto se encuentra en el significado de la expresión *Derechos Sucesorales*, que aparece en el artículo 5, numeral 12, del decreto 2272 de 1989. En la precisión del concepto, por lo tanto, se encuentra la solución de la diferencia.

En la tarea de dirimir conflictos similares al que ahora se estudia, la Corte ha hecho algunas consideraciones sobre lo que debe entenderse por *Derechos Sucesorales*, y como consecuencia de ello, qué asuntos corresponden a la jurisdicción civil, y qué asuntos a la jurisdicción de familia.

No obstante que el sentido de tales consideraciones difiere de lo que a *continuación se expresa, la Corte estima que el concepto* Derechos Sucesorales *debe ser interpretado en forma restringida. De ninguna manera como sinónimo de derecho sucesoral, o con un alcance que involucre todo cuanto tenga relación o incidencia en un proceso de sucesión.*

En los procesos contenciosos sobre Derechos Sucesorales, *se discute el derecho sucesoral mismo, esto es, si se tiene derecho o no a herencia, o legado, y en qué medido. Si se tiene o no la calidad de asignatario, y cúal el alcance de la asignación.*

Por lo tanto, corresponde a la jurisdicción civil el conocimiento de procesos promovidos por la sucesión, o contra ella, en los que se discuten asuntos que afectan la masa de bienes, pero no el derecho sucesoral de los involucrados en la sucesión.

En el presente caso, el demandante obra para la sucesión de su padre legítimo. Pretende que se declare que el bien inmueble de que trata la demanda, pertenece a la sucesión de su padre, Francisco Nelson Rodríguez Zuleta, por haberlo adquirido éste mediante prescripción adquisitiva.

No se discute en este caso *Derecho Sucesoral* alguno. La controversia, según los derroteros señalados, es de estirpe civil.

DECISION

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

RESUELVE

Dirimir el Conflicto de Jurisdicción suscitado entre el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, y el Juzgado Tercero de Familia de la misma ciudad, en el sentido de declarar que es el primero de los nombrados el competente para conocer el proceso ordinario a que se refieren los antecedentes de la presente providencia.

En consecuencia, remítase el expediente al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, con la advertencia de que se le dé cumplimiento a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 148 del C.P.C.

Comuníquesele lo resuelto al Juzgado Tercero de Familia, con transcripción de este proveído.

Notifíquese

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, con Aclaración de Voto, *Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra,* con Salvamento de Voto, *Javier Tamayo Jaramillo.*

SALVAMENTO DE VOTO: Dr. RAFAEL ROMERO SIERRA

Nota de Relatoria: Remitirse a la tesis y texto correspondiente al salvamento de voto del auto No. 074 del 3 de abril de 1995. Pág. 532 de esta Gaceta Judicial.

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO
Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA

Ref.: Expediente No. 5390.

1.- El suscrito Magistrado, auncuando comparte la resolución adoptada, se permite disentir de las consideraciones que le sirven de fundamento, las cuales, por el contrario, descansan en otras consideraciones, que a continuación se exponen en la presente aclaración.

2.- En efecto, cuando el numeral 12 del artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989 asigna a la jurisdicción de familia el conocimiento «de los procesos contenciosos sobre ... derechos sucesorales», señala como factores de determinación de estos asuntos que se trate de «procesos contenciosos», y que se refiera a «derechos sucesora".

2.1.- Ahora bien, siendo el derecho sucesoral aquel poder jurídico que tiene una persona sobre una masa hereditaria a fin de que, según el caso, con los elementos que la componen se le satisfaga, puede entenderse que son elementos esenciales de su propia estructura, los siguientes: En primer lugar, el sujeto que como titular (vgr. heredero, legataario o titular de la porción conyugal o de alimentos) tiene dicho poder jurídico con la destinación de constituírse en el secesor del causante en lo que se adjudique; en segundo término, el objeto que, según la clase de asignación, ha de ser universal o herencia), singular (o legado) o especial (porción conyugal o alimentos) sobre la mencionada masa hereditaria, sin la cual aquel no puede existir; y la finalidad, representada en la efectividad y utilidad de la destinación consistente en la cancelación o protección mediante bienes del derecho en abstracto mencionado. Así mismo, hace parte de la esencia del carácter sucesoral específico de estos derechos, que permite distinguirlo de los derechos subjetivos intervivo, el origen, modificación y extinción mortis causa correspondiente, razón por la cual un derecho subjetivo sólo adquiere el carácter «sucesoral» en la medida en que la fuente, alteración y extinción de los mismos tenga precisamente su causa en la muerte, por lo que involucra los aspectos relativos a los hechos, negocios jurídicos y regulaciones normativas de las diferentes clases de sucesiones (testada, intestada y mixta). De allí

que el suscrito no comparta el alcance parcial que se sugiere en las consideraciones de la providencia que aquí se aclara, porque si bien, como ella misma lo dice, tiene finalidad de orientación hacia la prevención de conflictos, no es menos cierto que desatiende las mismas expresiones normativas, el alcance doctrinal y la intención legislativa inequívoca de ubicar el asunto denominado «derechos sucesorales» dentro del «régimen de familia», y, como consecuencia de ello, el de asignar a la jurisdicción especializada de familia «los procesos contenciosos» sobre los mismos, que, por consiguiente, fueron sustraídos de la jurisdicción civil.

2.2.- El segundo factor determinante de estos asuntos está recogido en la expresión «procesos contenciosos sobre», con lo cual se quiso precisar es este numeral que los asuntos aquí contemplados debían tener las siguientes características: de un lado, deben ser «procesos», esto es, «aquel conjunto de actos y actuaciones debidamente organizadas destinadas a reclamar y controvertir pretenciones para ser decididas judicialmente, ya que las demás actuaciones pertinentes, no contitutivas de procesos, estaban recogidad en el numeral 10 del artículo 5o. sobre medidas previas testamentarias, al igual que otras estaban asignadas para el conocimiento de la primera instancia contemplada en el mismo artículo (literales f,g, etc.). De otro lado, también se requiere que tales procesos sean «contenciosos», ya que el de sucesión, como de jurisdicción voluntaria y de liquidación, estaba contemplado en el numeral 11 del mismo artículo, así como los demás de jusrisdicción voluntaria relacionados con la familia y aspectos sucesorales fueron recogidos en los numerales 13 y ss. del mismo artículo en comento. Ahora bien, la mencionada norma no restringe el carácter «contenciosos» a ningún acpecto en particular, sino que tan solo exige que se refiera a «derechos sucesorales», por lo que en aquel carácter, «contensioso» quedan incluídas todas las contenciones o controversias judiciales que, valga la repetición, surjan en un proceso con relación a los elementos que constituyen la esencia estructural y existencial de tales derechos, por lo que la restricción a que alude la providencia aquí declarada, limitándola a las contenciones sobre « la calidad de asignatario», no se ajustan en nada a la normatividad legal anteriormente mencionada; ni mucho menos cuanso en forma tajante se excluyen controversias relativas a la masa de bienes, pues con tal interpretación no solamente se desatiende el alcance sustancial de «los derechos sucesorales» antes mencionado, sino también la extensión del objeto y competencia de la jusrisdicción de familia previsto por el legislador. Por ello, el suscrito no comparte las consideraciones de la providencia que aquí se aclara, que, en caso de no revisarse en el futuro, reclama la clarificación precisa y obligatoria por parte del legislador.

3.- Sin embargo, estima el suscrito que en el presente caso cuando el demandante Francisdo Nelson Rodríguez obra para la sucesión de su padre

Francisco Nelson Rodríguez Z., asume una representación uniforme en favor de esta sucesión, sin que parezca contención entre los eventuales herederos de la misma: e igualmente cuando la parte demandada se refiere a la sucesión de Fernandina Zuleta, en la que intervienen herederos determinados e indeterminados de ésta, tampoco aprarece una contención de los derechos de éstos. Así mismo, entre los primeros y los segundos tampoco aparcen contenciones de los «derechos sucesorales» respecto de la misma sucesión, lo que deja en claro que la contención queda limitada a la demanda de pertenencia promovida por los primeros frente a los segundos. Por consiguiente, al no estructurarse una contención de «derechos sucesorales», el conocimiento de este asunto no es de la jurisdicción de familia sino de la civil, en lo cual coincide el suscrito con la anterior decisión pero por el mencionado motivo.

Fecha *ut supra*

Pedro Lafont Pianetta

CONFLICTO DE JURISDICCION / MATRIMONIO /PROMESA DE CONTRATO / SOCIEDAD CONYUGAL / JURISDICCION CIVIL

El objeto de discusión tiene incidencia en el régimen económico del matromonio, como que la pretensión consiste en que se declaren la nulidad, inponibilidad o invalidez de una promesa de contrato de disolución parcial de sociedad conyugal. No obstante, el asunto que se discute es de estirpe civil. En consecuencia, el conflicto debe resolverse de conformidad con la naturaleza jurídica de la pretensión, y no en consideración a las repercusiones económicas que tenga el asunto en el matrimonio.
F.F.: num. 12 art.5 decreto 2272 de 1989

Salvamento de Voto: *Dr. Pedro Lafont Pianetta*

JURISDICCION DE FAMILIA / MATRIMONIO / COMPETENCIA
El conocimiento del presente litigio, le está abtribuído específicamente a la jurisdicción de familia. Alcance normativo, doctrinal y gramatical de la expresión « régimen económico del matrimonio», a que hace referencia el num. 12 del art. 5o. del decreto 2272 de 1989. Asuntos que corresponden conocer a la precitada jurisdicción.
F.F.: num 12. del art 5o del decreto 2272 del 1989; inc 2 del art. 180 del C.C.: Ley 28 de 1932, Ley 1a de 1976, art. 1820; num 5. del C.C.. art 4o del C. de P.C.
Ver: doctrina de Gómez José J. Régimen de bienes en el matrimonio. Ed.Temis Bogotá 1961. P.1 y ss.

SALVAMENTO DE VOTO Dr. RAFAEL ROMERO SIERRA
Nota de relatoría: Remitirse a Resumen corrrespondiente al salvamento de voto del auto No. 074 del 3 de abril de 1995. Exp. 5414. Pág. 532 de esta Gaceta Judicial.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Javier Tamayo Jaramillo.*

Ref.: Expediente No. 5404. Auto No. 122.

Se decide el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Armenia y el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esa misma localidad, en relación con el proceso ordinario promovido por Jesús Hernán Botero contra Hernán y María Mercedes Botero y Nohora Piedrahita.

ANTECEDENTES

1. Jesús Hernán Botero Botero promovió ante la jurisdicción de familia un proceso ordinario enderezado a obtener la declaratoria de nulidad, inoponibilidad o invalidez de la promesa de contrato de disolución parcial de la sociedad conyugal, así como del poder otorgado al efecto por el actor a dos de sus hijos, demandando para ello a Hernán y María Mercedes Botero -sus hijos- y a Nohora Piedrahita -su esposa-.

2. Por repartimiento le correspondió al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Armenia, quien, por auto de diciembre 21 de 1994, se declaró incompetente y rechazó de plano la demanda, ordenando en consecuencia su envío a los juzgados civiles de circuito (reparto). Afirma el Juzgado que se trata de un proceso contencioso entre cónyuges en el que "la controversia no gira sobre el régimen económico del matrimonio, sino exclusivamente sobre aspectos ajenos a derechos sociales, como el caso de una nulidad...".

3. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia, mediante auto de febrero 2 de 1995, se declaró a su vez incompetente y configuró un conflicto de jurisdicción. Sostiene el Despacho que la litis versa sobre la sociedad conyugal, "y ésta es una de las tres instituciones fundamentales en las que descansa el régimen patrimonial de bienes conyugales".

4. Como consecuencia de las posiciones enfrentadas, se remitió el expediente a la Corte Suprema de Justicia con el fin de que dirimiese el conflicto.

CONSIDERACIONES

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia reitera la tesis expuesta en múltiples ocasiones, conforme a la cual el conflicto surgido entre un juez de familia y uno civil del mismo Distrito Judicial es de jurisdicción y no de competencia. Sin embargo la Corte procede a resolver este conflicto,

con el fin de evitar que el mismo se quede sin solución, ante la negativa que sobre el particular ha expuesto el Consejo Superior de la Judicatura.

La Corte observa que el asunto objeto de discusión tiene indiscutible incidencia en el Régimen Económico del Matrimonio, como que la pretensión consiste en que se declaren la nulidad, inoponibilidad o invalidez de una promesa de contrato de disolución parcial de sociedad conyugal.

No obstante, el asunto que se discute es de estirpe claramente civil: la nulidad de una promesa de contrato. Se trata, entonces, de un asunto civil, que debe ser resuelto por las regulaciones propias del Derecho Civil.

La incidencia en el Régimen Económico del Matrimonio, del asunto que origina la controversia, no hace que el negocio corresponda a la Jurisdicción de Familia.

El Conflicto, en consecuencia, debe resolverse de conformidad con la naturaleza jurídica de la pretensión, y no en consideración a las repercusiones económicas que tenga el asunto en el matrimonio.

DECISION

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

RESUELVE

Dirimir el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Armenia y el Juzgado Tercero Civil del Circuito de la misma localidad, en el sentido de declarar que es el segundo de ellos el competente para conocer del proceso ordinario promovido por Jesús Hernán Botero contra Hernán y María Mercedes Botero y Nohora Piedrahita.

Remitir, en consecuencia, el expediente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia, con la advertencia de que se le dé cumplimiento a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 148 del C.P.C. Comuníquesele lo resuelto al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia del Circuito de Armenia, con transcripción de este proveído. Líbrense los oficios del caso.

Cópiese y Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, con Salvamento de Voto; *Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra,* con Salvamento de Voto; *Javier Tamayo Jaramillo.*

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA

Ref.: Expediente No. 5404

1.- El suscrito Magistrado disiente de la decisión mayoritaria precedente que, rectificando la juriprudencia anterior sobre la materia, sostiene que pertenece a la jurisdicción civil y no a la de familia el conocimiento de un proceso de nulidad de un negocio jurídico de disolución de la sociedad conyugal y promesa de liquidación de gananciales, cuando para tal efecto se funda en la falta de escritura pública y de ejercicio conjunto de un poder otorgado por los padres a los hijos. Ello obedece a que, a nuestro juicio, el conocimiento le está atribuido específicamente a la jurisdicción de familia.

2.- En efecto, cuando el numeral 12 del artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989 asignó a la jurisdicción de familia (a los jueces de familia o promisnuos de familia en primera instancia) el conomiento "de los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio", hace un claro señalamiento que individual y sistemáticamente comprende el asunto mencionado.

2.1.- Lo uno encuentra su justificación en el alcance objetivo que indubitablemente tiene y encierra la expresión "régimen económico del matrimonio". En primer lugar, porque en este evento simplemente se reitera el alcance objetivo que sobre el particular traen las leyes civiles. Porque, al tenor del inciso 2o. del artículo 180 C.C., el alcance de dicha expresión no es otro distinto a aquel que se identifica con las "leyes" que someten a un matrimonio a un "régimen patrimonial", y que, para el caso de los matrimonios celebrados en Colombia, dicho "régimen" se encuentra representado en las "reglas del título 22, libro IV del Código Civil" (I, inciso 1o., ibidem) con las reformas civiles que sobre el "régimen patrimonial en el matrimonio" (como lo dicen sus antecedentes y en cabezamiento) de la ley 28 de 1932, y su aclaración (ley 68 de 1946) se estableció en aquella época como nuevo "régimen civil". Luego, su alcance es eminentemente normativo y referido al aspecto económico o patrimonial del matrimonio. De allí que, en segundo lugar y concordante con esta orientación legal, la misma doctrina patria haya entendido pacíficamente por "régimen de bienes en el matrimonio"(o

"patrimonial" o "económico" en sentido lato) como "el conjunto de normas a las cuales deben someterse los cóyugues en materia de adquisición, administración y disposición de sus bienes"(Gómez José J., régimen de bienes en el matrimonio. Ed. Temis. Bogotá 1961, P.1 y ss.). Lo que, por último cincide con acepción gramatical correspondiente, que lo identifica con los reglamentos que rigen las conductas de los cónyuges en sus aspectos económicos. Por consiguiente, otorgarle un alcance diferente es darle a las palabras un sentido que natural, legislativa, ni doctrinalmente tiene. Ni tampoco resulta admisible su restricción limitando su alcance a algunos aspectos como los derechos de gananciales, porque si bien estos últimos hacen parte de ese estatuto, también es cierto que con aquella limitación se excluyen, cuando la ley no lo hace, otros fenómenos que se encuentran contemplados en el mismo. Por el contrario, el precitado numeral no hace distinción en la clase de "regímenes económicos del matrimonio", por lo que en ellos quedan incluídos tanto los convencionales como los legales; y si tampoco se hace distinción sobre el alcance de los fundamentos que comprende el régimen legal de la sociedad conyugal, tampoco resulta ajustado a su contenido normativo afirmar que no pertenecen o quedan excluídos de este régimen los negocios jurídicos que disuelven la sociedad conyugal y prometen la liquidación, cuando las mismas leyes 28 de 1932 y 1a. de 1976 (artículo 1820, numeral 5, C.C.) doctrinal y jurisprudencialmente en forma unánime se ha dicho lo contrario. Ni tampoco puede decirse, como implícitamente acepta la decisión adoptada, que no tengan el carácter de "negocios jurídicos familiares de tipo económico", cuando precisamente su objeto no solo encierra la eventual extinción del régimen de sociedad conyugal de gananciales (que es lo que se disputa) sino que también cobija una controversia sobre derechos de gananciales, cuya liquidación aún pendiente. Ni mucho menos puede negársele ese carácter, cuando precisamente a todas las demás controversias sobre la disolución de esta sociedad conyugal tampoco se le niega su carácter familiar y de ello conoce la jurisdicción de familia, tal como acontece con los procesos relativos a la separación de bienes, de cuerpos, etc. Ni tampoco puede afirmarse, como parece sugerirse de la decisión que aquí disentimos, que el régimen y el negocio no sean familiares por la circunstancia de que se alegue como nulidad la inexistencia de escritura pública o la ausencia de ejercicio conjunto de un poder. Pues la exigencia de estos requisitos o la alegación de su ausencia, no transforma su naturaleza de familiar a civil. Porque, por el contrario, no son estas circunstancias o accidentalidades sino los elementos o tipos de la regulación y del negocio, los que le otorgan una u otra naturaleza. Además, un régimen o negocio especial no pierde su naturaleza típica por el hecho de que complementaria o subsidiariamente se acuda a las normas civiles o comunes, porque éstas solamente tiene este carácter, es decir, de complementaria o subsidiaria más no de principales. Pues de no ser así, casi todos los negocios o regímenes especiales (como ocurre con los

administrativos, laborales, mercantiles, etc.) que acudan a normas civiles adquirirían este carácter, y todos resultarían civiles como lo era en el derecho romano. Ello traería, a su vez, con la consecuencia de que las controversias serían civiles, cuyo conocimiento estaría atribuido a la jurisdicción civil, que no ha sido ni es la intención de la ley. De allí que no pueda estimarse como civiles las controversias sobre nulidad por el hecho de que, fuera de las normas especiales sobre la materia, se tenga que acudir a normas civiles para su decisión; sino que por el contrario, se hace necesario acudir indefectiblemente a "la naturaleza jurídica especial" de los actos y derechos a que a que se refiera dicha necesidad, que, a su vez, lo establece el "régimen legal especial correspondiente" (vgr. el administrativo. laboral, mercantil, de familia), para precisar luego la jurisdicción a quien compete su conocimiento, so pena de caerse en la unidad y absorción de la jurisdiccional por parte de la llamada jurisdiccion civil.

2.2- De otra parte, el alcance del numeral antes precitado, se armoniza con los principios que orientan (art. 4o. C.P.C.) la asignación de la competencia a la jurisdicción de familia que no solo comprende asuntos extrapatrimoniales de familia como lo insinúa el criterio tradicional acogido por la decisión, sino que, por el contrario, cobija asuntos relativos a las personas (vgr. nombre, declaración de ausencia, de muerte por desaparecimiento, etc.), a la familia en lo personal (vgr. nulidad de matrimonio, divorcio, separación de cuerpos, etc.) y económico (el régimen económico en el matrimonio, o en el paterno filial, etc.) y el régimen sucesoral (vgr. proceso de sucesión, controversia sobre derechos sucesorales, etc.). De allí que la concepción antes mencionada se ajuste al criterio de la función familiar, sustancial y judicial que legislativa y doctrinalmente tienen hoy día el derecho de familia propiamente dicho y los aspectos accesorios de tipo personal y sucesoral. En cambio, la decisión mayoritaria deja en manos de la jurisdicción civil este tipo de proceso cuando los demás asuntos relativos a la disolución de la sociedad conyugal y sus consecuencias quedan a cargo de la jurisdicción familiar. Además, sustrae como controversia ajena a la disolución de la sociedad conyugal o a los derechos de gananciales, cuando realmente dicha controversia pertenece al régimen económico del matrimonio. Y finalmente, la decisión adoptada conduce a otorgar un conocimiento diferente por el motivo general invocado como nulidad, no teniendo en cuenta que dicho motivo y la regulación del mismo se refieren a un negocio jurídico familiar que, como tal, pertenece al régimen económico familar y determina que su controversia sea adelantada ante la jurisdicción de familia. De allí que tal interpretación, además de desatender aquellos principios, tiende a limitar y desvirtuar la jurisdicción de familia.

3.- Por consiguiente, este disentimiento no solo se aparta de la decisión en comento sino que también pone en claro la incertidumbre que genera la interpretación del precepto aludido, en punto tan importante como la

competencia, razón por la cual sorresponde a la ley restablecer la seguridad unificada que la materia requiera.

Fecha *ut supra.*

Pedro Lafont Pianetta.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO Dr. RAFAEL ROMERO SIERRA

Nota de Relatoría: Remitirse al texto correspondiente al Salvamento de Voto del auto No. 074 del 3 de abril de 1995. Expediente No. 5414. Pág. 532 de esta Gaceta Judicial.

PODER / APODERAMIENTO / MANDATO / DELEGACION / NOVACION / AGENCIAS EN DERECHO / COSTAS

1) Con la simple sustitución del poder no se desprende definitivamente el abogado de la facultad que le confirió el poderdante para que lo representara judicialmente, razón por la cual, de manera discrecional le es permitido reasumir el poder sin que sea menester formalidad alguna, sin descontar que por ese solo hecho queda revocada la sustitución.
F.F.: inc. 3o. del art. 68, inc. 2 del art. 69 del C. de P. C.

2) No es dable confundir el «poder», «apoderamiento o procuración» y «mandato». Concepto de cada una de estas expresiones. Naturaleza intuitu perrsonae *del contrato de mandato.*
F.F.: art. 68 del C de P. C., art 2142 del C.C.

3) En el presente caso, no operó la «delegación», como modalidad de la novación.
F.F.: num. e. del art. 1690 del C.C.

4) Hipótesis en torno a determinar la responsabilidad, en la delegación del encargo, del mandatario y del sustituto.
F.F: art. 2161, 2163, modificado por el art. 68 del C. de P. C.

5) Habiendo el mandante autorizado la sustitución, y teniendo a su favor todas aquellas potestades sobre el sustituto, es justo y equitativo que frente a la acción directa de la cual es titular, exista recíprocamente, otra que le permita a este reclamarle al mandante su remuneración, máxime cuando los frutos de su gestión sólo a éste benefician.
F.F.: art. 2164 del C.C.

6) Honorarios profesionales a que hay lugar, cuando el pago debe ser efectivo en los procesos ordinarios.
F.F.: Tarifa de Honorarios profesionales del Colegio de Abogados de Bogotá. Resolución 0020 del 20 de enero de 1992 del Ministerio de Justicia, aprobado mediante la Resolución No. 0020 del 20 de enero de 1992 del Ministerio de Justicia.

7) El reajuste previsto por el num. 3 del art. 393 del C. de P. C., no tiene porqué jugar ningún papel cuando se trate de regular honorarios profesionales.
F.F.: num. 3. del art. 393 del C. de P.C. , 69 ibidem.

POSESION / TENENCIA

La posesión es solo una expectativa que, en cuanto tal, se encuentra sometida al gobierno de la incertidumbre, no obstante que existan fundadas razones para creer que pueda consolidarse en un derecho. La evaluación de la misma, depende de la solidez de tales motivos y del provecho o beneficio que para el poseedor reporta la tenencia material del bien.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Héctor Marín Naranjo*

Ref.: Expediente No. 4571. Auto No. 125

Decide la Corte el incidente de regulación de honorarios promovido por el abogado *Darío Salamanca Valenzuela* dentro del proceso ordinario adelantado por *Emma Bernal vda. de Rojas, María Emma y Gloria Inés Rojas Bernal y Carmen Stella Rojas Vela* frente a *Bonifacio Amaya.*

ANTECEDENTES

1. Mediante un lacónico memorial depreca el incidente que se fijen los honorarios a que tiene derecho como apoderado que fue de la parte demandada. Afirma que "... los honorarios pactados con el demandado Bonifacio Amaya fue (sic) la suma correspondiente al 40% del predio más las costas del proceso...". Esto, agrega el memorialista, porque se pactó la modalidad "de cuota *litis*" y él pagó los gastos que originoó el proceso.

2. La parte demandada, actuando por su apoderado principal, quien a la razón habia reasumido el mandato, adujo en el término de traslado del anterior escrito, que el incidentante actúo en el proceso en virtud de la sustitución que el apoderado principal le hiciera, razón por la cual no convino honorarios directamente con el demandado.

Agrega el mencionado apoderado, que, igualmente, en su calidad de abogado principal convino con el reclamante en pagarle por su gestión un 40$ de los honorarios que a él le correspondieran en caso de ganar el proceso de pertenencia adelantado entre las mismas partes en otro despacho judicial, es decir, proceso diferente al que cursa en esta Corporación. También se acordó, agrega, que "... de mis honorarios -y para efectos de pagarle su intervención al Dr. Salamanca- se deducirían los correspondientes a otras gestiones para los cuales no le concedí ninguna autorización ni ingerencia...".

Recapitulando, manifiesta el memorialista, que al incidentante le corresponde, entonces, un 40% del 20% "...del valor en efectivo del proceso de pertenencia que cursa en el Juzgado 12 Civil del Circuito, menos los honorarios que en forma exclusiva me corresponden por otras gestiones extrajudiciales...", y añade que el Sr. Salamanca cobra, del mismo modo, un 20% del valor del terreno en el aludido despacho judicial.

3. Practicada la peritación pedida por el incidentante, y agotadas las ritualidades que le son propias, se impone el deber de resolver el incidente, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Dispone el inciso 2o. del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil que "El apodrado principal o el sustituto a quien se le haya revocado el poder, sea que esté en curso el proceso o se adelante alguna gestión posterior a su terminación, podrá pedir al juez, dentro de los treinta días siguientes a la notificación del auto que admite dicha revocación, que se regulen los honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. El monto de la regulación no podrá exceder el valor de los honorarios pactados...".

Se atribuye, pues, al juez civil pertinente, la facultad de resolver una cuestión que por su naturaleza sería del conocimiento de jueces de distinta especialidad concretamente la laboral atribución que encuentra plausible justificación en la necesidad de resguardar principios elementales como el de la economía procesal y el de la inmediación, amén de que es aplicación de un criterio práctico de innegable valía. Empero, el singular carácter de tal competencia conduce a que la misma deba ser ejercida dentro de la órbita exactamente trazada por el legislador, motivo por el cual, y en frente de las reclamaciones del incidentante, la atribución de la Sala queda enmarcada por la actuación adelantada por el petente dentro de este proceso, y sólo dentro de él, desde luego que cualquier consideración sobre gestiones

desplegadas en otros litigios desbordarían la esfera de competencia que de manera puntual señala la norma.

Así pues, a pesar de su tosuda insistencia, debe tener presente el peticionario que la atribución que sobre la materia tiene esta Corporación no puede extenderse antojadizamente hasta abarcar la fijación de los honorarios que eventualmente le correspondan por la gestión que dice haber cumplido en el Juzgado 12 Civil del Circuito de esta ciudad, no obstante la conexión que entre uno y otro asunto llegare a existir.

2. Así mismo, no le es dable pretender que la retribución pecuniaria a su gestión se haga con una cuota del "... predio materia de litigio...". De un lado, porque el demandado no era el dueño del inmueble, como tampoco aparece acreditado que sus causahabientes ahora lo sean, y de otro, porque una remuneración de tal naturaleza, fundada quizá en la aspiración de hacerse al dominio del mismo, sólo puede tener por causa el que lo hubiese pactado expresamente con la parte, acuerdo que se echa de menos en este asunto.

No puede aducir el reclamante que entre el abogado principal y el poderdante existió un conveniode aquella estirpe y que por virtud de la sustitución que recibió, desplazó al mandatario en tal derecho, puesto que una aseveración de esta índole no sólo es contraria a la reglamentación que sobre el apoderamiento judicial prevé el Código de Procedimiento Civil, sino también, a la naturaleza misma del negocio jurídico dentro del cual aquél tuvo su origen.

En efecto, el artículo 68 del C. de P.C., prescribe que "...podrá sustituirse el poder siempre que la delegación no esté prohibida expresamente. La actuación del sustituto obliga al mandante...", y más adelante agrega: "...Quien sustituye un poder podrá reasumirlo en cualquier momento con lo cual quedará revocada la sustitución...". Luego, al tener presente la naturaleza personalista o intuitu personae del apoderamiento judicial, razón por la cual, de manera discrecional le es permitido reasumir el poder sin que sea menester formalidad alguna, sin descontar que por ese sólo hecho queda revocada la sustitución.

Siendo, pues, evidente el carácter eminentemente temporal y supletodo de la sustitución, no es factible colegir que el apoderado sustituto releve o desplace al principal en el negocio jurídico que éste hubiese celebrado con su poderdante.

Es más, presupone el incidentante que por virtud de la sustitución del poder adquirió las mismas o similares contraprestaciones económicas a que tiene derecho el apoderado principal de conformidad con el contrato de

mandato -tipo contractual a cuyas reglas, por lo demás, somete el artículo 2144 del Código Civil las gestiones del temperamento de la que ahora ocupa la atención de la Sala- que aquél hubiese celebrado con el poderdante, aserto sobre el cual amaigama equivocadamente la sustitución del poder con la cesión del mandato, o, lo que es lo mismo, entremezcla, y por ende los confunde el poder, el apoderamiento o procuración y el mandato.

Si bien no es del caso profundizar sobre las diferencias ue, al unósono, jurisprudencia y doctima contemporáneas señalan entre tales conceptos baste decir que el poder *es, sencillamente, la facultad que una persona, tiene para actuar en nombre de otra, es decir, para representado.* El apoderamiento, *a su vez, es el acto unilateral por medio del cual se inviste a otro de la calidad de representante, o sea, se le confiere el respectivo poder. El* mandato *es, en cambio, según la definición del artículo 2142 del Código Civil,"...un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera".*

En el asunto sub-judice, *el incidantante recibió la facultad poder de representar al demandado mediante la manifestación unilateral -apoderamiento- del apoderado principal que obra al folio 68 del cuaderno principal, acto para el cual éste había sido autorizado por el demandado. Más, como puede verse, el negocio subyacente, es decir, el mandato supuestamente pactado entre (Bonifacio Amaya) y el apoderado principal no sufrió alteración de ninguna especie por esa procuración, vale decir, no operó la "delegación", que como modalidad de la novación, prevé el numeral 3o. del artículo 1690 del Código Civil, porque no se evidencia el ánimo de novar, desde luego que la naturaleza transitoria y supletoria de la sustitución del poder es refractaria a tal intención, ni el mandante prestó su consentimiento en ese sentido, razón por la cual el abogado sustituto no tiene injerencia alguna en el negocio causal.*

3. Reconoce el apoderado principal del demandado (folio 3 de este cuaderno) que "...convine con el Dr. Salamanca que, en virtud de sus buenos oficios, le pagaría un cuarenta por ciento (40%) del valor en dinero efectivo que obtuviera caso de ganar proceso (sic.) de pertenencia de Bonifacio Amaya contra Emma Bernal de Rojas (Diferente al que cursa en esta Sala de la Honorable Corte)". Sin embargo, esta manifestación -que sólo obliga a quien la hace- alude a un proceso distinto del que aquí cursa, motivo por el cual, se reitera, su valoración escapa a las atribuciones de esta Corporación.

4. Es preciso determinar, entonces, si el abogado sustituto puede reclamarle a la parte litigante el pago de su remuneración, o, por el contrario, si sólo puede exigirla del apoderado a quien sustituyó.

Dispone el artículo 2161 del Código Civil que "El mandatario podrá delegar el encargo si no se le ha prohibido; pero no estando expresamente autorizado para hacerlo, responderá de los hechos del delegado como de los suyos propios.

"Esta responsabilidad tendrá lugar aún cuando se le haya conferido expresamente la facultad de delgar, si el mandante no le ha designado la persona, y el delegado era notoriamente incapaz o insolvente".

A su vez, el artículo 2163 ejusdem, *prescribe 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 que sólo puede ser revocado por el mandante, y no se extingue por la muerte u otro accidente que sobrevenga al anterior mandatario", disposición esta última que en relación con el mandato judicial, se encuentra modificada por el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil en cuanto faculta al apoderado que sustituye para que reasuma en cualquier momento el poder.*

De los preceptos transcritos se desprenden las siguientes hipótesis, las cuales obviamente, pueden ser alteradas por las partes:

4.1. Si al mandatario se le prohibe delegar, los actos del sustituto son inoponibles al mandante, quien, además, puede reclamar de aquél la indemnización de los perjuicios originados en la delegación.

4.2. Si al mandatario no se le prohibe la delegación, pero tampoco se le autoriza expresamente, se entiende que está facultado para hacerlo, pero en tal caso, responderá por los hechos del sustituto como de los suyos propios.

4.3. El mandante autoriza la delegación, más se abstiene de designar al sustituto. En tal evento, el mandatario se libera de cualquier responsabilidad, a menos que sustituya en persona notoriamente incapaz o insolvente.

4.4. El mandante autoriza la sustitución y señala la persona del sustituto. En esta hipótesis existe un nuevo contrato de mandato entre el mandatario y el sustituto, de modo que el mandatario queda liberado de cualquier responsabilidad frente al mandante.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2164 del Código Civil, "El mandante podrá, en todos casos, ejercer contra el delegado las acciones del mandatario que le haya conferido el encargo", precepto que encuentra su razón de ser en la naturaleza intuitu personae, *a que ya se ha hecho mención, del contrato de mandato, y que le permite al mandante*

considerar al sustituto como su propio mandatario atribución que lo faculta, inclusive, para exigirle, en la medida en que aquél hubiese tenido conocimiento del mandato, que le rinda cuentas de su gestión. Es, pues, tal la razón por la que las excepciones que el sustituto puede oponerle a quien le confirió el apoderamiento no son eficaces frente al mandante.

Pues bien, habiendo el mandante autorizado la sustitución, y teniendo a su favor todas aquéllas potestades sobre el sustituto, es justo y equitativo que frente a esa acción directa de la cual es titular, exista, recíprocamente, otra que le permita a este reclamarle el mandante su remuneración, máxime cuando los frutos de su gestión sólo a éste benefician, en materia de apoderamiento judicial esta última cuestión es tan significativa, que el abogado sustituto considera como su "cliente", no al colega de quien recibió la delegación, sino al mandante de éste.

En ese orden de ideas, parece menester concluir que el incidentante puede reclamarle al demandado, ahora a sus causahabientes, el pago de los honorarios que le corresponden como retribución por el encargo que desarrolló, los cuales serán fijados de conformidad con la tarifa de honorarios profesionales de la "Corporación Colegio Nacional de Abogados -Conalbos-", puesto que, se insiste, no se acreditó que el demandado hubiese pactado con el abogado sustituto las reglas llamadas a gobernar lo concerniente a su remuneración.

Ciertamente, al amparo del aserto, que es medular en este asunto, consistente en que la ausencia de un pacto de tal especie entre el mandnate y el sustituto, no puede acarrear como consecuencia la imposibilidad de asignarle honorarios a este último, puesto que el mandato judicial, en cuanto objeto de una actividad profesional debe ser remunerado; y teniendo presente que la revocación del poder o la sustitución es el único supuesto fáctico que puede dar origen al trámite incidental a que alude el artículo 69 del C. de P.C., con miras quizás a impedir que se burlen tales honorarios, la asignación de ésta tendrá como derrotero la aludida talbe de honorarios de "*Conalbos*".

5. Así fijados los hilos dentro de los cuales se señalarán los honorarios del petente, se procede a ello, no sin antes advertir, de una parte, que si bien en otras oportunidades esta Sala ha tenido como pauta consultar para tales efectos la "Tarifa de Honorarios profesionales del Colegio de Abogados de Bogotá", hoy se ve impelida a acudir a la reglamentación que sobre la misma materia profirió la "Corporación Colegio Nacional de Abogados -Conalbos-", aprobado mediante la resolución No. 0020 del 20 de enero de 1992 del Ministerio de Justicia, y cuyo texto obra en el

expediente. La causa de esta medida radica en el vacío patente de la primera de ellas en relación con la fijación de los honorarios profesionales a que hay lugar, cuando el pago debe seer en efectivo, en los procesos ordinarios, en los que la estimación pecuniaria del asunto supera la suma de $4.000.000.oo, hoy, según los reajustes que la misma prevé, la suma de $23.200.384. Y de otra parte, que al incidentante de todos modos; le queda abierta la posibilidad para que en proceso separado y ante el juez laboral competente solicite el reconocimiento de lo que aquí no se le ha otorgado.

5.1. Para determinar la cuantía sobre la cual se liquidarán los honorarios, se toma en consideración que en este litigio las partes disputan *únicamente la posesión del inmueble*, motivo por el cual no puede afirmarse que el monto de lo pretendido equivalga al valor del mismo, desde luego que tal valuación sólo procede en caso de que la controversia tenga por objeto el dominio del lote. Es preciso, entonces, desechar desde ya el dictamen pericial practicado en el transcurso del incidente, puesto que los peritos no repararon en esta elemental premisa, amén de que dejaron de lado la evaluación dela actuación realizada por el reclamante, empresa cuya cabal ejecución exigía, además, que la cotejaran con la actividad surtida en el proceso con miras a señalar la proporción en la cual aquél había intervenido, deficiencias éstas que revelan la inconsistencia y precipitud de sus fundamentos.

Ha de *tenerse en cuenta, por el contrario, que la posesión es sóla una expectativa que, en cuanto tal, se encuentra sometida al gobierno de la incertidumbre, no obstante que existan fundadas razones para creer que pueda consolidarse en un derecho. La valuación de la misma, cabalmente, depende de la solidez de tales motivos y del provecho o beneficio que para el poseedor reporta la tenencia material del bien.*

El incidentante allegó al expediente sendas escrituras públicas por medio de las cuales las partes, demandantes y demandadas, de manera separada negociaron con terceros sus derehcos patrimoniales en el inmueble en litigio. Por medio de la escritura No. 6051 del 31 de octubre de 1994 los demandados cedieron sus derechos y expectativas sobre el inmueble por la suma de $100.000.000.oo, estipulación que fija con cierta aproximación el parámetro a seguir para efectos de estimar la cuantía del proceso, ya que, comparada con la valoración económica del predio efectuada por los peritos, aspecto en el cual no se separa la Corte de su tasación debido a la conexidad de tal apreciación con otros datos del proceso, tales como la peritación que sirvió de base para conceder el recurso extraordinario de casación, se ofrece como verosímil. Del mismo

modo, las reglas de la experiencia indican que el precio de las expectativas que origina la posesión, por muy sólidas que se quieran ver, no alcanza ni de lejos el del inmueble, máxime cuando de por medio existen dos pleitos judiciales.

Por todas las razones anotadas, se tendrá, pues, como base para la liquidación la suma de cien millones de pesos ($100.000.000.oo).

5.2. Las reglas que "La tarifa de honorarios profesionales de la Corporación Colegio Nacional de Abogados -Conalbos-", aprobada mediante la resolución No. 0020 de enero de 1992 del Ministerio de Justicia consagra para efectos de tasar los honorarios a que tiene derecho de abogado en un proceso ordinario según la modalidad de cobro denominada "Suma fija. Para pago en efectivo", son las siguientes:

"Sobre una base mínimina del doce por ciento (12%) inicialmente estimado del valor de los bienes y/o pretensiones hasta los primeros dos millones de pesos $2.000.000.oo).

"Se cobran los siguientes valores adicionales:

"-De dos millones de pesos ($2.000.000.oo) a tres millones de pesos $3.000.000.oo), un veinte por ciento (20%).

"-De tres millones un pesos ($3.000.001.oo) a cuatro millones de pesos ($4.000.000.oo) un dieciocho por ciento (18%).

"-De cuatro millones un pesos ($4.000.001.oo) en adelante un seis por ciento (6%)...".

Aplicados tales porcentajes sobre la cuantía que se ha estimado para este asunto se tiene una remuneración total de $6.380.000.oo. Empero, como el incidentante sólo inició su gestión el día 20 de junio de 1989, esto es, cuando la demanda ya había sido presentada y admitida, y cuando ya se había agotado casi en su totalidad la etapa probatoria de la primera instancia, considera la Sala que su labor comprendió un 65% del proceso, razón por la cual la valuación mínima de su encargo es la suma de "Cuatro millones ciento cuarenta y siete mil pesos ($4.147.000.oo).

5.3. No puede decirse que la cantidad anteriormente señalda puede reajustarse en la forma prevista por el numeral 3o. del artículo 393 del C. de P.C., pues tal precepto hállase orientado a regular lo concerniente a la fijación de las agencias en derecho, concepto que, a su vez, es uno de los aspectos

propios de las costas del proceso, las cuales deben ser impuestas al litigante vencido, y que, en cuanto tales, no tienen porqué jugar ningún papel cuando se trate de regular honorarios profesionales en los términos del artículo 69 del C. de P.C.

DECISION

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- *Fijar* en la suma de *Cuatro millones ciento cuarenta y siete mil pesos ($4.147.000.oo)* los honorarios que correspondel al *Dr. Darío Salamanca Valenzuela*, y a cargo de la parte demandada, por la gestión que desarrolló como apoderado sustituto del demandado dentro del proceso ordinario adelantado por *Emma Bernal Vda. de Rojas, María Emma y Gloria Inés Rojas Bernal y Carmen Stella Rojas de Vela* frente a *Bonifacio Amaya.*

Segundo.- Condenar a la parte incidentada a pagar el 70% de las costas del incidente. Esto porque las peticiones del reclamante no prosperaron en la forma como las expuso.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

DEMANDA DE REVISION - OPORTUNIDAD / PRECLUSION

Presentada y rechazada una demanda de revisión, precluye la oportunidad para que la parte pueda volver a presentar otra fundamentada en motivos iguales a los que se expresaron en la primera. Igual sentido: Autos del 20 de septiembre de 1974, 14 de febrero de 1990, 30 de septiembre de 1993.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C, ventidós (22) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Ref.: Expediente No 5534. Auto No. 127.

De acuerdo a lo informado por Secretaría, en el sentido de que con anterioridad ya se había formulado recurso de revisión, así como de las copias de la actuación agregada, resulta que en ocasión pretérita se rechazó la demanda.

Fácilmente se advierte que las dos demandas tienen similitud, lo que acarrea la preclusión de dicho acto procesal, en efecto:

En nuestro sistema procesal civil, la revisión está consagrada como un recurso de carácter extraordinario, lo cual comporta el tener que actuar sobre un mismo proceso, así esté terminado, siendo su viabilidad restringida, por encontrarse sometido al principio de eventualidad o preclusión de los actos procesales, que como uno de sus efectos, impide que una vez ejercitado, pueda repetirse.

Sobre el particular reiterada e invariablemente viene sosteniendo esta Corporación, «...Si generalmente se ha entendido el concepto de la preclusión como la pérdida de una facultad procesal, por no haberse ejecutado el acto correspondiente dentro de los términos demarcados para él por la ley, pues que cerrada una etapa del proceso se debe pasar a la siguiente sin posibilidad de regreso, es lo cierto que también opera la preclusión cuando dentro de la oportunidad indicada el litigante ejercita la facultad, así lo sea infructuosa o

ineficazmente. SI el derecho se ejercitó anteriomente, la resolución judicial correspondiente debe producir como efecto la clausura de la respectiva etapa del proceso. impidiendo que el mismo derecho pueda repetirse, para no abrir la puerta por la que ingresarían a aquél el desorden y la incertidumbre.

« Sin embargo, de que la revisión, a diferencia de los recursos ordinarios y también de la casación, supone que la acción inicial y el proceso que ésta genera se hallan agotados, su ejercicio tiene que seguirse también por el principio preclusivo, puesto que las mismas razones de orden público y de interés social atrás referidos reclaman el arribo de un momento a partir del cual la sentencia sea absolutamente inmutable». (Autos de 20 de septiembre de 1974, 14 de febrero de 1990, 30 de septiembre de 1993 entre otros).

Así las cosas, presentada y rechazada una demanda de revisión, precluye la oportunidad para que la parte pueda volver a presentar otra fundamentada en motivos iguales a los que se expresaron en la primera.

En consecuencia, la damanda que hoy se examina resulta improcedente, y por ende, no puede ser admitida a trámite, por cuanto la oportunidad para la censura extraordinaria en los términos en que fue formulada, ser precluida parala recurrente.

Por tanto, se

RESUELVE

Abtiénese la Corte Suprema de Justicia, de darle trámite a la anterior demanda revisoria impetrada en ocasión pasada por la misma sociedad recurrente, a quien se ordena devolver los anexos sin necesidad de desglose.

Notifíquese

Nicolás Bechara Simancas.

DEMANDA DE CASACION / NORMA SUSTANCIAL / ACCION REIVINDICATORIA

1) El derogado Art. 2641 del Código Civil, no es una norma de carácter sustancial. Concepto de norma de derecho sustancial. Preceptos legales que no tienen la categoría sustancial.
F.F.: art. 2641 del C.C., derogado por el art- 90 del decreto 1250 de 1970.
Igual sentido: Sent. de 4 de mayo de 1949; sent, de 27 de octubre de 1965.

2) El recurrente debió señalar el art. 946, del Código Civil que es la norma de carácter sustancial, que consagra la acción reivindicatoria, base esencial del fallo atacado. Sin embargo, en el presente caso, el censor se limitó a citar los arts. 794, 796, 799, 810 y 822 ord. 1 del C.C., los cuales definen la propiedad fiduciaria y regulan algunos de sus aspectos.
F.F.: art. 51 del Decreto 2651 de 1991; arts. 946, art. 794, 796, 799, 810 y 822 prd. 1 del C.C.; arts. 368. num 373, inc. 4 y 374 del C. de P.C.
Igual sentido: Sentencia de 7 de marzo de 1994, de Pedro León Hernández contra Rosa Castrillón.

Corte Suprema de Justicia.- Sal de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de mil novcientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente No. 5381. Auto No. 130

Decídese sobre la admisibilidad de la demanda con la que se pretende sustentar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 24 de octubre de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso ordinario de Stella, Luz Marina, Pedro Pablo, Adriana María y Jesús María Maya Peña, contra Betty Alvarez Pérez y herederos indeterminados de Aura Pérez Angulo Vda. de Alvarez.

A cuyo propósito,

SE CONSIDERA

1.- La demanda de casación, por referirse a un medio impugnaticio de carácter extraordinario y eminentemente dispositivo, debe reunir en su integridad las exigencias formales establecidas por la ley, so pena de que su ineptitud impida el traslado a la parte opositora en la impugnación.

Así, cuando de la causal primera de casación se trata, es ineludible para el recurrente indicar la norma de estirpe sustancial que estime violada. Y, adicionalmente, si se trata de la violación indirecta, débese explicar qué clase de yerro hubo, si de hecho o de derecho, con el agregado de que si es el de derecho, es menester señalar la norma probatoria vulnerada. (Art. 374 del C. de P. C.).

2.- Se ha hecho especial énfasis en los anteriores requisitos, porque ninguno de los dos cargos, formulados por quien fuera demandante en el proceso ordinario, reúne cabalmente las referidas condiciones, como pasa a determinarse.

3.- En efecto, viene montado el primer cargo sobre la causal primera de casación, que la ley hace consistir en el " ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial". (Art. 368 C. de P. C.).

Y en desarrollo de la mentada disposición, impone el artículo 374 ibidem, como uno de los requisitos de la demanda, que "si se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas". Exigencia que ha de cumplirse para cuya satisfacción basta al tener del artículo 51 del decreto 2651 de 1991, "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 violado, sin que sea necesario integrar una proposicion jurídica completa".

Precisamente sobre la norma que considera quebrantada, se expresa así el demandante: "Invoco como causal de casación la primera de las señaladas en el Art. 368 del Código de Procedimiento Civil por ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial cual es el Art. 2641 del Código Civil, que a la letra decía: 'el registrador llevará separadamente los libros que siguen' ...".

Y es tal disposición la única que como vulnerada señala el censor; sobre la cual advierte que es norma derogada, pero que en su sentir

debió aplicarse en lugar del decreto 1260 de 1970, por ser aquélla la que regía cuando se realizó el acto jurídico materia de la *litis*.

4.- Empero, la simple lectura del derogado Art. 2641 del Código Civil, enseña que no es una norma de carácter sustancial. Porque esa disposición, que tenía como destinatario al Registrador de Instrumentos Públicos, se limitaba a enumerar los libros que ese funcionario se encontraba obligado a llevar para las correspondientes inscripciones, y a señalar las anotaciones que en cada uno de tales libros, había de realizar.

La norma en cuestión no es atributiva de derechos subjetivos, no es de aquellas que "regulan en forma directa la conducta de los asociados en frente de la distribución y el goce de los derechos generadores de sus posibles intereses". (Sent. de mayo 4 de 1949) o sea de aquellas que, "en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación". (Sent. de 27 de octubre de 1965). El quebranto entonces de la disposición transcrita por el impugnante, no puede estructurar un cargo en casación porque, como también se dijo en la Sentencia del 27 de octubre de 1975, "...no tienen categoría sustancial... los preceptos legales que, sin embargo de encontrarse en los códigos sustantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos de estos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones". Y sólo esa disposición, que, se reitera, obviamente no es de rango sustancial, es la mencionada en el cargo primero.

5- Y se pasa ahora al estudio del cargo segundo de la demanda, en el que también se invoca la causal primera de casación, pero por la denominada vía indirecta, concretamente por error de derecho, estudio del que se concluye que tampoco en este caso adecuó el censor su demanda a los requisitos formales.

Así, ya quedó visto cómo el artículo 374 del C. de P. C., impone al recurrente la obligación de señalar, en cuanto a la causal primera, las normas de derecho sustancial que estime violadas obligación que debe cumplirse ahora de acuerdo con lo previsto en el artículo 51 del decreto 2651 de 1991 señalando cualquier norma que esa naturaleza que a juicio del recurrente sea o haya debido ser base esencial del fallo impugnado sin que sea preciso integrar una proposición jurídica completa.

A propósito de las antedichas disposiciones, cabe precisar cómo, por la naturaleza misma del recurso de casación, y por encontrarse la sentencia, que es el objeto de la impugnación, amparada por una presunción de legalidad, la órbita en que le es posible moverse al Tribunal de Casación se encuentra trazada por la censura misma; lo cual implica que al censor corresponda

indicar las normas sustanciales a su juicio quebrantadas; y también que actualmente sea carga suya, conforme al citado artículo 51 del decreto 2651 de 1991, incluir en la demanda, como requisito formal de ella que es, la mención de siquiera una norma sustancial que sea o haya debido ser base esencial del fallo que se pretende aniquilar.

6.- Ahora bien;la acción ejercida por el demandante fue la reivindicatoria, y a ella se alude expresamente en el poder, en la demanda y en su reforma; al formular entonces el cargo contra la sentencia desestimatoria de esa pretensión reivindicatoria, debió el recurrente al no cuestionar que ejercitaba esa acción ineludiblemente señalar el artículo 946 del Código Civil que es la norma de carácter sustancial que la consagra y que, era, por ende, usando los términos del comentado decreto 2651, base esencial del fallo atacado.

Sin embargo, se limitó el censor a citar los artículos 794, 796, 799, 810 y 822 ordinal 1o. del Código Civil, los cuales definen la propiedad fiduciaria y regulan algunos de sus aspectos; pero, se repite, ejerciendo como lo había hecho la acción reivindicatoria, no señaló ninguna de las normas de carácter sustancial que a tal acción atañen.

En caso similar al presente, la Sala expresó: "Circunscribiendo la atención a la acción reivindicatoria, por fuera del evento previsto en el artículo 951 del C.C. el cual atañe a una hipótesis diferente, soporte medular -e insustituible - de la misma lo constituye el artículo 946 ib., pues es él, y ninguno otro de los que se ocupan de la materia, el que le atribuye al titular del dominio que se halla privado de la posesión del bien, el derecho de recuperarlo de quien lo tenga bajo su poder alegando ser dueño del mismo. Por ende, ...resulta inevitable o forzosa la inclusión del susodicho artículo. Es él el que define los elementos configurantes de la acción reivindicatoria...". (Sentencia de 7 de marzo de 1994, de Pedro León Hernández contra Rosa Castrillón).

8.- Resulta de todo lo anterior, que la demanda no reúne los requisitos de forma requeridos por el artículo 374 del C. de P. C. y por el 51 del decreto 2651 de 1991. Porque el primer cargo no cita norma de derecho sustancial alguna,lo cual sencillamente lo descarta, y el segundo no señala la de esa naturaleza que ha debido ser base esencial del fallo impugnado; Por lo cual resulta perentorio dar aplicación al artículo 373 inciso 4o. del C. de P.C. y declarar inadmisible la demanda.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación resuelve:

Declarar inadmisible la demanda de casación con la que se pretendió sustentar el recurso interpuesto contra la sentencia de 24 de octubre de

1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Medellín en el proceso ordinario arriba referenciado.

Notifíquese,

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

JURISDICCION AGRARIA / REVISION - IMPROCEDENCIA / NORMA JURIDICA - APLICACION SUPLETORIA

Si el ordenamiento jurídico que vino a regular íntegramente el ejercicio de la jurisdicción agraria no habla del recurso de revisión, síguese que no existe en esta área jurídica, conclusión ésta que no contraría la previsión del art. 139 del decreto 2303 de 1989, como que la aplicación de las reglas del C. de P.C., a los procedimientos agrarios, tiene ocurrencia en los eventos de vacíos o lagunas de la reglamentación procedimental agraria.
F.F.: Arts 50, 71 y 139 del Decreto 2303 de 1989.
Igual sentido: Auto 135 de 3 de junio de 1993.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No. 5500. Auto No. 132

Ejecutoriado el auto que concedió el amparo de pobreza a las recurrentes en revisión, se procede a resolver lo conducente en relación con la apertura a trámite del recurso extraordinario de revisión interpuesto por *Cecilia* y *María del Carmen Cruz Castañeda,* contra la sentencia de 13 de diciembre de 1994, proferida por la Sala Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

1. Buscan las recurrentes con este recurso extraordinario la revisión de la mentada sentencia por la que se confirma la proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá dentro del proceso de pertenencia de *María Josefina Camacho de Rodríguez* contra *Aristóbulo Cruz Correa y demás personas indeterminadas,* proceso en el cual también intervino el Procurador Agrario.

2. Invocan como causales de revisión las consagradas en los numerales 7 y 8 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

CONSIDERACIONES

Frente a las sentencias dictadas dentro del ámbito de la jurisdicción agraria, tiene sentado esta Sala:

"La normatividad jurídica que creó y organizó la jurisdicción agraria -Decreto 2303 de 1989-, establece el recurso ordinario de apelación en los artículos 71 y 130 y el extraordinario de casación en el 50, éste desde luego contra las sentencias que allí taxativamente enumera. Pero en ninguna de sus reglas y normas alude siquiera implícitamente al extraordinario de revisión. De modo que si los recursos en general tienen que ser establecidos por el legislador, con sujeción por supuesto a la Carta Política, con mayor razón tienen que ser los extraordinarios, toda vez que éstos por su naturaleza deben referirse a determinadas providencias, a la que no basta la mera inconformidad de quien se sienta agraviado, sino que su procedencia exige causal específica. Luego si el ordenamiento jurídico que vino a regular íntegramente el ejercicio de la jurisdicción agraria no habla de este recurso, síguese que no existe en esta área jurídica, conclusión ésta que no contraría la previsión del artículo 139 del citado estatuto, como que la aplicación de reglas del Código de Procedimientol Civil a los procedimientos agrarios, tiene ocurrencia en los eventos de vacíos o lagunas de la reglamentación procedimental agraria. Tiene, pues, lugar para llenar los silencios de actividad o de trámites, pero no para el llamado derecho procesal material, esto es aquél que define actos procesales o crea institutos del proceso, como los recursos. Tampoco se opone al debido proceso, porque se refiere a un recurso extraordinario y no al que dá ocasión a las dos instancias, el de apelación o alzada (artículos 20 y 31, C.N.). Por tanto, lo pedido en el libelo con que este procedimiento se inició, no tiene tutela jurídica". (Auto 135 de 3 de junio de 1993).

Aplicando el anterior criterio al caso que aquí se examina, adviértese con total claridad, que la sentencia censurada no es susceptible de recurso de revisión; no pudiéndose por lo demás, admitirse mediante interpretación analógica o extensiva, dada la naturaleza extraordinaria de tal medio de impugnación.

Así las cosas, en acatamiento a lo prescrito en el inciso 4o. del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, y sin más trámite, por versar el recurso de revisión "sobre sentencia no sujeta a revisión", se impone el rechazo de la demanda que lo contiene.

Decision

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia,

Resuelve

Rechazar la demanda contentiva del recurso extraordinario de revisión, formulado por *Cecilia* y *María del Carmen Cruz Castañeda*, contra la sentencia de 13 de diciembre de 1994, dictada por la Sala Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Ordénase la devolución a las recurrentes de la demanda y sus anexos, sin necesidad de desglose.

Cópiese y notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas

ERROR DE DERECHO / VALORACION PROBATORIA / PRESUNCION DE LEGALIDAD / NECESIDAD DE LA PRUEBA

1) En qué consiste el error de derecho en la apreciación de las pruebas.

2) Los fallos atacados en casación llegan a la Corte amparados por una presunción de legalidad, tanto en la apreciación de las pruebas como en la aplicación del derecho.

3) El artículo 174 del C. de P.C., es una norma probatoria de carácter general. No se refiere específicamente a ningún medio probatorio. De tal carácter, se desprende la imposibilidad de estructurar un cargo en casación por error de derecho en la apreciación de las pruebas, con base en la violación exclusiva del precitado artículo.
F.F.: art. 174 del C. de P.C.

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / TECNICA DE CASACION

La identificación del error de derecho con yerros de facto, o el desarrollo de aquél con base en éstos, representa un error de técnica que impide casar la sentencia.

PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA / PRESUNCION DE PATERNIDAD / INDICIO

1) En torno a la peritación antropoheredobiológica no ha previsto la ley, hasta ahora, que constituya motivo autónomo o causal independiente que dé lugar a presumir la paternidad natural y, por ende, a declararla judicialmente con apoyo en este único medio de prueba.
Igual sentido: G.J.T. 188, pág. 341.

2) Esa prueba indiciaria, la confía la ley a la inferencia del juzgador, acto este que escapa al control jurídiccional por error de derecho.
Igual sentido: Cas. Civ. de 1o. de septiembre de 1994.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Javier Tamayo Jaramillo.*

Ref.: Expediente No. 4148. Sentencia No. 054.

Se decide el recurso de casación interpuesto por el Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del Cesar, contra la sentencia del 2 de septiembre de 1992 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar - Sala de Familia, en el proceso especial de filiación extramatrimonial adelantado por el recurrente en representación del menor José Eduardo de Armas Díaz, contra Wilfrido Godoy Ramírez.

ANTECEDENTES

I. Las peticiones consignadas en la demanda son las siguientes:

"Mediante una sentencia se declare que el señor Wilfrido Godoy es el padre extramatrimonial del menor José Eduardo de Armas Díaz, nacido el 23 de agosto de 1990 en Valledupar y habido en unión libre con la señora Leris Marina de Armas Díaz.

" En la misma sentencia se condene al señor Wilfrido Godoy Ramírez, a suministrar alimentos al menor en la suma de veinticinco mil ($ 25.000) pesos mensuales y por mesadas anticipadas.

" Téngase a Leris Marina de Armas Díaz, como parte en este proceso".

II. El demandante fundamenta las peticiones en los siguientes hechos:

" Manifiesta la señora Leris Marina de Armas Díaz, mujer mayor y residenciada en la transversal 24A No. 18C-60 barrio Los Fundadores de esta ciudad, identificada con la C.C. No. 49.732.887 expedida en Valledupar, que se conoció con el señor Wilfrido Godoy Ramírez, en las oficinas de Costa Norte, en esta ciudad, ya que eran compañeros de trabajo y trabajaban juntos.

" Manifiesta la señora Leris de Armas, que en julio de 1988 el señor Wilfrido Godoy empezó a molestarla (enamorarla) y empezaron a salir juntos a tomar gaseosa y visitaban varios lugares en la noche, después de terminar las labores del día.

"Manifiesta la señora de Armas que el señor Godoy Ramírez, fue a su casa a visitarla en tres (3) oportunidades y esta visita la hacía como amigo y compañero de trabajo para que su señora madre no sospechara de los amores que tenían.

"Sigue diciendo la demandante que el señor Godoy Ramírez, la invitó por varios sábados a salir juntos por la noche a tomar algún refresco en las heladería y refresquería en Valledupar, aceptando dichas invitaciones y saliendo bien.

"Dice la señora Leris de Armas, que el señor Wilfrido Godoy Ramírez, se retiró de la oficina y siempre la estaba llamando por teléfono y a invitarla a salir juntos proponiéndole siempre que hiciera el amor, negándose ella a hacerlo y él le manifestaba si era que tenía problemas con otro hombre y que eso a él no le importaba nada.

"Manifiesta la demandante que como el seis (6) o siete (7) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989) estuvieron juntos en la refresquería y heladería Las Palmas ubicado en la calle 17 de esta ciudad, que estando él sentado en una silla, él la invitó para que se le sentara en las piernas ya que siempre ella se sentaba cuando estaban juntos en esos sitios; ella se sentó en las piernas de él pero éste tenía el miembro viril afuera y erecto, logrando medio introducir el miembro, eyaculando sobre ella y mojándole la vajina o bulba, esto siempre lo habían hecho antes y por varias oportunidades, saliendo en esa época u oportunidad en estado de embarazo, ya que su último ciclo menstrual fue el 23 de noviembre de 1989.

"Manifiesta la demandante que ella al tener sospecha de su embarazo ya que ni le había llegado su mestruación en el tiempo que la esperaba enseguida le informó sobre la sospecha que tenía y que posiblemente se encontraba embarazada, este le informó que eso era imposible ya que no habían estado acostado (sic) nunca para tener relaciones sexuales pero la mandó a practicarse un aborto y que él la llevaba dónde se lo podían sacar, negándose a hacerlo.

" Así mismo informa la señora Leris de Armas que en esa época fue la última vez que estuvieron juntos porque él no volvió a buscarla ni a llamarla".

III. En la respuesta dada a la demanda, Wilfrido Godoy Ramírez admite que conoció a Leris Marina de Armas en las oficinas de Costa Norte. Niega que buscó enamorarla, que salían a tomar gaseosa y que la visitó en su casa en varias oportunidades.

Niega que llamaba a la demandante por teléfono para proponerle que salieran juntos e hicieran el amor.

Afirma que es cierto que estuvo con Leris Marina de Armas en el sitio que señala la demanda, pero no en diciembre 6 ó 7, sino en agosto 18. Fué ella quien tuvo la iniciativa de salir ese día.

Acepta que Leris Marina de Armas le informó de su posible embarazo. El le contestó que nada tenía que ver con eso, y de ninguna manera la mandó a que se practicara un aborto.

Por último, el demandado afirma: "jamás, vuelvo y repito, he estado con ella".

V. Mediante sentencia de fecha 13 de marzo de 1992, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Valledupar accedió a las peticiones de la demanda. Declaró que Wilfrido Godoy Ramírez es el padre extramatrimonial del menor José Eduardo de Armas Díaz. Dispuso la inscripción del nuevo registro del menor ante el notario respectivo, y condenó al demandado al suministro de alimentos congruos en cuantía de $ 25.000.oo mensuales.

V. La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de fecha septiembre 2 de 1992, revocó en todas sus partes la sentencia del inferior, apelada por el demandado. Se negaron las súplicas de la demanda y se declaró que no había lugar a costas.

La Sentencia del Tribunal

En la sentencia de septiembre 2, el Tribunal hace las siguientes reflexiones:

" Las relaciones sexuales, por su carácter de intimidad, son casi imposibles de demostrar y por ello la ley permite inferirlas de otros hechos, como son el trato personal y social existente entre la madre y el presunto padre, hechos que son perceptibles por los sentidos, y por ello son demostrables mediante la prueba testimonial. Por ello, tales testimonios deben referirse a episodios ocurridos entre los amantes, en presencia de los testigos, que indiquen claramente al juez que la pareja tenía relaciones sexuales, precisando la época en que esas relaciones debieron ocurrir, debiendo estar revestidos los hechos de los cuales se deducen las relaciones sexuales de conexidad y reiteración, porque si se trata de

una conducta común y ordinaria en las relaciones sociales, como la que se da entre los amigos, no tendrán la fuerza suficiente para que de ellas se presuma la existencia de relaciones sexuales".

Las pruebas allegadas al proceso indican lo siguiente:

Juan Bernardo Manjarrez conoce a Wilfrido Godoy, pero no a Leris Marina de Armas. Se encontraba en el estadero Las Palmas el 6 ó 7 de diciembre de 1989, cuando llegó Wilfrido en compañía de una muchacha. Después de un rato salió ella permaneciendo en el establecimiento su acompañante.

Aristóbulo Cortés Flórez conoce a Wilfrido y a Leris, aunque es amigo sólo del primero. Estaba con Juan Bernardo Manjarrez en un estadero que queda en la calle 17 diagonal a Daikirí, a finales de julio o principios de agosto de 1989, cuando llegaron Wilfrido y Leris y se sentaron retirados de ellos. No se dió cuenta qué hicieron, ni quién se retiró primero del lugar.

En la audiencia celebrada en julio 26 de 1991, la demandante manifestó: "Como siempre íbamos a lugares no adecuados para hacer el amor, pues tratábamos de satisfacernos, él me pedía que me abriera de piernas y me sentara sobre él, entonces él procedió pues a introducirme el pene, en la vagina, pero sin llegar a terminar el acto, yo quedaba toda mojada de su esperma, tenía que secarme, esto lo hicimos en varias ocasiones en lugares variados".

Deifan Díaz Jiménez, tía de Leris, dijo que "Leris y Wilfrido eran novios pero que él nunca aceptó visitarla en la casa , que la visitó varias veces en son de amigos, pero que Leris le contaba acerca de sus salidas y que se veían en el estadero Las Palmas y en los Kioscos de la Y; que hacían las relaciones por encimita y que Leris resultó embarazada y que el hijo es de Wilfrido, y que las relaciones de ellos duró alrededor de un año, y que según Leris sólo conocían de la relación la deponente y una compañera de aquélla llamada Ruth".

Ruth Beatriz Alvarado Torres "dijo haberse enterado de las relaciones amorosas existentes entre ellos porque en varias ocasiones los encontró en una oficina donde funciona el computador agarrándose las manos o Wilfrido agarrándola a ella, de donde comenzó a maliciar y después Leris le dijo la verdad, y que cuando Wilfrido se retiró de la empresa, tanto él la llamaba como ella a él. Que Leris le pidió concepto acerca de qué le regalaba a Wilfrido para su cumpleaños que fue en diciembre; que en el mes de diciembre Leris no usó las toallas sanitarias que usaban con la

otra compañera y por ello sospechó que estaba embarazada y en enero le preguntó qué síntomas producía el embarazo por lo que le aconsejó ir al médico y le informó que Wilfrido le había aconsejado que se practicara un aborto. Dijo que mientras Leris salió con Wilfrido él nunca fue a la oficina a recogerla, y que Leris es una mujer seria y aplomada".

Los exámenes practicados a Wilfrido Godoy Ramírez, Leris de Armas Díaz y José Eduardo de Armas Díaz, arrojaron como resultado *compatibilidad.*

Al hacer una evaluación del acervo probatorio, el Tribunal afirma que en el proceso no aparecen acreditadas las relaciones amorosas entre Leris y Wilfrido.

Ruth Alvarado tan sólo da cuenta de haberlos visto agarrados de la mano, o a Leris agarrada por Wilfrido. Lo demás es testimonio de oídas. Algo similar ocurre con el testimonio de Deifan Díaz, quien sólo relata lo que su sobrina le contó.

De otra parte, el que Juan Bernardo Manjarrez y Aristóbulo Cortés hayan visto a demandante y demandado en un establecimiento público, no constituye hecho indicador de la existencia de relaciones sexuales.

La intimidad y continuidad a que se refiere el artículo 6 de la ley 75 de 1968, no se encuentran probadas.

Finalmente, la compatibilidad que arrojan los exámenes practicados a la madre, al hijo y al presunto padre, dan a penas un grado de probabilidad de la paternidad.

El Recurso de Casacion

El defensor de familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Cesar, obrando en representación del menor José Eduardo de Armas Díaz, formula demanda de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de fecha septiembre 2 de 1992.

Un solo cargo desarrolla el recurrente, por "ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial por error de derecho en la apreciación de la prueba artículo 368 numeral 1".

El error de derecho se predica del testimonio de Ruth Beatriz Alvarado, y del examen de genética practicado a las partes y al menor José Eduardo de Armas.

El error de derecho relacionado con el testimonio, por violación del artículo 174 del C.P.C., tiene la siguiente sustentación:

"El magistrado ponente recorta la prueba o el testimonio de Ruth Alvarado, y hace es una suposición por adición ya que al evaluar dicha prueba dice algo que la declarante no manifestó.

" La declaración de Ruth Alvarado, nos está indicando que el presunto padre y la madre del menor se encuentra contemplado en el inciso primero del numeral 4 del artículo 6 de la ley 75 de 1968.

"Además el demandado señor Wilfrido Godoy, no ha demostrado que para la época en que pudo tener lugar la concepción tenía una imposibilidad física para engendrar o que la demandante para la época de la concepción tubo (sic) relaciones sexuales con otro u otros hombres."

El error de derecho relacionado con la prueba de genética, es desarrollado por el recurrente de la siguiente manera:

"Manifiesta el Magistrado Ponente (Folio 11). Por último cabe destacar que el dictamen pericial allegado al expediente y que arroja como resultado que es compatible el estudio sanguíneo de Wilfrido Godoy con el menor José Eduardo, dé apenas un grado de probabilidad de que aquél puede ser el padre de éste, sin que lleve al juzgador a la certeza de esa paternidad.

" Si analizamos esta prueba el doctor Emilio Yunis T. exjefe de laboratorio Genética del I.C.B.F. indica que la impresión compatible permite científicamente establecer la posibilidad mínima de paternidad de un 75% y que el término compatible no tiene nada de ambiguo, quiero decir que la dotación genética que tiene un menor la comparte exactamente con el presunto padre y su progenitora.

" Analizando todo esto nos indica que el señor Wilfrido Godoy Ramírez, es el padre extramatrimonial del menor José Eduardo nacido el 23 de agosto de 1990 en Valledupar y habido en unión libre con Lerys Marina de Armas Díaz (sic)".

El recurrente termina su argumentación con las siguientes palabras:

"Al apreciar el Tribunal el testimonio de Ruth Alvarado y el dictamen pericial a que se ha hecho mención en la forma equivocada como lo hizo revocando la providencia proferida el día 13 de marzo de 1992 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Valledupar, dentro del proceso de investigación de paternidad (sic).

" El quebranto del error de derecho de dichas pruebas, hacen que la Corte deba casar la sentencia acusada, revocándo la del Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Valledupar en su Sala de Familia, la providencia de septiembre 2 de 1992 y confirmando la providencia de marzo 13 de 1992 proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Valledupar.

Se Considera

La censura dirige su ataque contra 2 de las pruebas allegadas al proceso: el testimonio de Ruth Beatriz Alvarado y el examen de genética.

Varias razones impiden la prosperidad del cargo, cada una de ellas, aisladamente considerada, con peso suficiente para no casar la sentencia.

Los tres primeros numerales harán referencia al testimonio. Los dos últimos al examen de genética.

I. El error de derecho en la apreciación de las pruebas consiste en que, no obstante haber visto el fallador un medio probatorio con acierto objetivo, o sea, tal como se muestra en el proceso, incurre en violación de normas que regulan la forma, oportunidad, decreto, práctica o evaluación de pruebas. Existe, pues, acierto en la contemplación objetiva de la prueba, pero no en la contemplación jurídica por haberse apartado el sentenciador de las normas que regulan su producción y eficacia.

Por lo tanto, si las pruebas se incorporan al proceso con sujeción a las exigencias legales, y se les concede el mérito probatorio que la ley les otorga, en modo alguno puede configurarse error de derecho que permita casar la sentencia.

En este caso, el recurrente le recrimina al Tribunal no dar por probado con el testimonio las relaciones amorosas entre Leris y Wilfrido. La sentencia, dice, "recorta la prueba o el testimonio de Ruth Alvarado, y hace es una suposición por adición ya que al evaluar dicha prueba dice algo que la declarante no manifestó".

Pues bien, esto de que se duele el casacionista responde a la apreciación material de la prueba, cuya desfiguración, porque el juez vea en la prueba lo que ésta no dice, o porque ignore lo que dice en realidad, o porque desdibuje su contenido, caracteriza el error de hecho. En efecto, el cargo no ataca la prueba en su eficacia jurídica, ni respecto

de las normas que regulan su producción. Cuestiona el contenido mismo del testimonio en la medida en que el Tribunal ignoró una parte de él.

Sobre el particular es preciso señalar que *la identificación del error de derecho con yerros de* facto, *o el desarrollo de aquél con base en éstos, representa un error de técnica que impide casar la sentencia*, según lo tiene dicho esta Corporación en innumerables fallos.

II. Pero aún en el evento de que el cargo hubiese sido formulado por error de hecho, la Sala se habría abstenido de casar la sentencia.

En efecto, *los fallos atacados en casación llegan a la Corte amparados por una presunción de legalidad, tanto en la apreciación de las pruebas como en la aplicación del derecho. Ello significa que el fallador de instancia es autónomo en la apreciación del acervo probatorio, al punto que la Corte sólo puede infirmar la sentencia si el recurrente demuestra errores manifiestos, evidentes, en la apreciación de tales medios de convicción.*

No se ve un error de esta naturaleza en la sentencia de septiembre 2. El Tribunal consideró el testimonio de Ruth Beatriz Alvarado en su integridad. Y, haciendo uso de la facultad que le otorga la ley de apreciar las pruebas, cada una de manera independiente y la suma de ellas en forma global, llegó a la conclusión de que no se había acreditado, ni siquiera relaciones amorosas entre demandante y demandado. Dijo el Tribunal: " En *el sub judice*, no está establecido de manera fehaciente, siquiera el hecho de que entre el demandado y la madre del menor hubiesen existido relaciones amorosas, dado que sólo se sabe que una compañera de trabajo les vió agarrados de la mano o que Wilfrido agarraba a Leris, tal como afirma Ruth Alvarado; testimonio que en lo demás es de odios porque fue Leris quien le dijo tener amoríos con el demandado".

Esta conclusión a que llegó el Tribunal, de ninguna manera es absurda o disparatada, por lo cual la Corte debe respetarla.

III. La Corte hace notar que el artículo 174 del C.P.C. es una norma probatoria de carácter general. No se refiere específicamente a ningún medio probatorio. Se refiere a todos, en cuanto que las decisiones judiciales deben fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Dicho carácter general surge de la naturaleza de la disposición, y se pone de manifiesto al advertir que con ella se inicia el capítulo I "Disposiciones Generales", del título XIII del C.P.C. denominado "Pruebas".

Del carácter general destacado se desprende la imposibilidad de estructurar un cargo en casación por error de derecho en la apreciación de las pruebas, con base en la violación exclusiva del artículo 174 del C.P.C.

En efecto, la inobservancia de la norma citada supone necesariamente que el fallador tuvo en cuenta pruebas que no fueron regular y oportunamente allegadas al proceso, o que ignoró las que fueron regular y oportunamente allegadas, lo cual significa, en cualquiera de los dos eventos, que existen pruebas en las que se concreta o se materializa la infracción. Estas pruebas deben ser denunciadas en casación, y con ellas las normas procesales específicas que fueron desconocidas. Esto es, las disposiciones que establecen la forma como se alleguen las pruebas, y/o aquéllas que determinan el momento en que es viable hacerlo. La denuncia del artículo 174 del C.P.C. como única disposición violada, resulta insuficiente.

Además, el artículo 174 del C.P.C. no regula, ni siquiera en forma genérica, la situación que el cargo describe. El punto es claro si se advierte que el casacionista no alega que el testimonio no fue allegado al proceso en forma regular y oportuna por lo cual no podía ser tenido en cuenta por el fallador, ni alega lo contrario, esto es, que la prueba se allegó al proceso en forma regular y oportuna no obstante lo cual el juez prescindió de ella.

La prueba, a juicio del recurrente, es válida. Sin embargo, éste considera que lo que de ella surge es mayor que lo apreciado por el *Ad quem*. Existe una irregularidad desde su punto de vista. Empero, la irregularidad que se describe no tiene origen en el desconocimiento de la disposición que se cita. La norma, pues, no regula el caso que se describe, por lo cual la demanda de casación, también en este punto, deviene imprόspera.

IV. La impugnación que se hace a la prueba de genética carece por completo de la técnica que le es propia al recurso. Baste con afirmar que el recurrente no citó ninguna disposición de carácter procedimental que hubiese sido infringida por el Tribunal, y que el desarrollo del cargo (demostración del yerro, demostración de su trascendencia, violación de norma sustantiva) se limita a las siguientes frases:

"Si analizamos esta prueba el doctor Emilio Yunis T. exjefe de laboratorio Genética del I.C.B.F. indica que la impresión compatible permite científicamente establecer la posibilidad mínima de paternidad de un 75% y que el término compatible no tiene nada de ambiguo, quiero decir que la dotación genética que tiene un menor la comparte exactamente con el presunto padre y su progenitora.

"Analizando todo esto nos indica que el señor Wilfrido Godoy Ramírez, es el padre extramatrimonial del menor José Eduardo nacido el 23 de agosto de 1990 en Valledupar y habido en unión libre con Leris Marina de Armas Díaz".

V. Por último, la referencia que hace el casacionista a la opinión profesional del doctor Emilio Yunis es del todo improcedente. Ni tal opinión aparece por parte alguna en el expediente, ni en caso de aparecer sería técnico esgrimirla como argumento en un cargo, como éste, por error de derecho, ni puede aportarse como prueba en la sustentación del cargo porque la naturaleza del recurso lo prohíbe. Además, lo que se afirma no es exacto.

Sobre el particular ha manifestado la Corte: "En torno a la peritación antropoheredobiológica no ha previsto la ley hasta ahora, que constituya motivo autónomo o causal independiente que dé lugar a presumir la paternidad natural y, por ende, a declararla judicialmente con apoyo en este único medio de prueba". (G.J. T.188 pág. 341).

En otra oportunidad, dijo la Corte: " Finalmente en torno a los resultados de los exámenes antropoheredobiológicos a que se refiere el recurrente en casación para intentar combatir el mérito probatorio de sus resultados, ha de observarse que las opiniones respecto de su valor de convicción, no constituyen en manera alguna demostración de que en su valoración se hubiere producido error de derecho, como quiera que esa prueba indiciaria, la confía la ley a la inferencia del juzgador, acto este que escapa al control jurisdiccional por error de ese linaje...". (Cas. Civ. septiembre 1 de 1994).

De esta última cita se deduce, además de lo señalado, que la impugnación a la prueba antropoheredobiológica, en cuanto hace al grado de convicción que le otorga el fallador, no es procedente por error de derecho.

DECISION

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia del 2 de septiembre de 1992 proferida por el Tribunal Superior de Valledupar- Sala de Familia, en el proceso de filiación natural promovido contra Wilfrido Godoy Ramírez respecto del menor José Eduardo de Armas Díaz.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese y Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

PRUEBAS - Valoración en conjunto / COMUNIDAD DE LA PRUEBA

El principio de la apreciación en conjunto de las pruebas instituido en el artículo 187 del C. de P. C., halla su origen en el de la comunidad de las mismas. Por virtud de éste último, una vez practicadas, las pruebas pertenecen al proceso y no a quien las solicitó. De modo que al pasar a corresponder al proceso, y , por ende, a servirle a todas las partes que en él intervienen, aparece como lógico señalar que su apreciación no se puede cumplir de manera aislada.
F.F.: art. 187 del C. de P. C.
Igual sentido: Casación de 4 de marzo de 1991.

PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA / INDICIO DICTAMEN PERICIAL

1) La renuncia a practicarse la prueba ordenada por el juez, constituye efectivamente un indicio.
F.F.: art. 7 Ley 75 de 1968.

2) Quien tiene certeza de no ser el padre puede, a la luz del resultado del examen de genética, ser descartado como tal, pero de ninguna manera puede ser señalado como padre, sin serlo.

Corte Suprema De Justicia - Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Javier Tamayo Jaramillo.*

Ref.: Expediente No. 4102. Sentencia No. 055

Se decide el recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia del 15 de junio de 1992 proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso

ordinario de revisión de sentencia promovido por Fanny Torres Cruz, en representación de la menor Paola Andrea Torres contra Joaquín Arboleda Valencia.

ANTECEDENTES

I. En la demanda formulada por Fanny Torres Cruz en representación de su hija Paola Andrea Torres, se solicita declarar:

"Que el señor Joaquín Arboleda Valencia es padre de la menor Paola Andrea Torres, nacida en Cali, el día 5 de agosto de 1975, hija de Fanny Torres y Joaquín Arboleda Valencia.

"Que el señor Joaquín Arboleda Valencia, tiene para con su hija Paola Andrea las obligaciones paternas según las leyes 83 de 1946 y 75 de 1968.

"Que la menor Paola Andrea, como hija de Joaquín Arboleda Valencia, tiene todos los derechos que respecto a él le confiere su afiliación.

"Las demás condenas que de oficio quiera hacer el juzgado".

II. Los hechos de la demanda se resumen como sigue:

Demandante y demandado tuvieron relaciones sexuales en Popayán hasta 1968, año en que Fanny se residenció en Bogotá. Las relaciones continuaron en las oportunidades en que Joaquín viajaba a Bogotá.

Las relaciones sexuales, intermitentes hasta noviembre 11 de 1974, se infieren del trato social y personal de los implicados.

Fanny le comunicó telefónicamente a Joaquín que estaba esperando un hijo. Este anunció que reconocería al hijo y que cubriría los gastos que se presentaran.

Inicialmente Joaquín le manifestó a Fanny que reconocería a su hija. Como no lo hizo, la madre promovió proceso de filiación natural.

El demandado afrontó el proceso citado, esgrimiendo como defensa que no había estado en Bogotá en noviembre 11 de 1974.

El Juzgado Cuarto Civil de Menores absolvió al demandado, sin considerar la afirmación hecha por el apoderado y hermano de Joaquín

Arboleda, en el sentido de que "... es cierto que Joaquín Arboleda Valencia vino a la ciudad de Bogotá el día 9 de noviembre para asistir a mis bodas de plata matrimoniales al día siguiente 10, fecha de mi matrimonio, junto con los demás hermanos que viven en Popayán...".

En 3 ocasiones el demandado se negó a practicarse los exámenes de genética ordenados por el juzgado.

III. En la respuesta dada a la demanda, el demandado aceptó haber tenido relaciones sexuales con la demandante hasta 1968, pero no después.

En el aparte de excepciones, el demandado alegó caducidad de la acción, falta de causa para pedir, e inexistencia de la obligación.

IV. Mediante sentencia de fecha junio 10 de 1988, el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, se abstuvo de infirmar la sentencia de mayo 3 de 1978, proferida por el Juzgado Cuarto Civil de Menores de la misma ciudad.

Como consecuencia de ello absolvió al demandado y condenó en costas a la demandante.

V. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en Sala de Familia, revocó la sentencia apelada. Infirmó la sentencia de mayo 3 de 1978, y declaró a Paola Andrea Torres hija extramatrimonial de Joaquín Arboleda Valencia.

La Sentencia del Tribunal

Después de hacer un análisis minucioso de los antecedentes legales y de las características de la acción de revisión consagrada en la ley 75 de 1968, el Tribunal aborda el fondo del asunto. En síntesis, afirma lo siguiente:

La presunción de paternidad consagrada en el numeral 4, del artículo 6 de la ley 75 de 1968, exige la prueba de relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre, no antes de 180 días contados desde que empezaron tales relaciones, ni después de 300 días de que hubiesen finalizado.

Dichas relaciones pueden acreditarse por testimonio, y se infieren del trato social y personal de la pareja.

La prueba indiciaria es idónea para estructurar la presunción. El demandado puede plantear como defensa que en el tiempo en que se presume la concepción estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la madre, o que ésta tuvo por la misma época una vida disipada con trato simultáneo con varios hombres.

En el análisis de las pruebas, el Tribunal afirma:

Víctor Alonso Velasco da cuenta de relaciones amorosas entre Fanny y Joaquín, durante un tiempo en Popayán y luego en Bogotá. Afirma haberlos visto el día 11 de noviembre de 1974 en el restaurante Diana, ubicado en la carrera 5 con calle 18 de esta última ciudad.

Amparo Barrero Lugo afirma que en 1974 salió con Joaquín y Fanny en muchas ocasiones. Observó que sus relaciones eran de novios.

María Edilia López afirma que Joaquín visitaba a Fanny en Bogotá, en las residencias donde ésta vivía. Se enteró que el 9 de noviembre la llamó desde Popayán para comunicarle que iría a Bogotá a las bodas de plata de su hermano Enrique Arboleda. En efecto fue y se encontraron el 11 de noviembre. El trato que se daban era de novios.

Mercedes Gaona señala que el día del nacimiento de la niña Joaquín la llamó y le dijo que llamara a la Clínica de Occidente y como cosa de ella preguntara si a Fanny se le ofrecía algo. Le solicitó que luego le informara. Señala, además, que Joaquín vino a Bogotá en 1974 a las bodas de plata de un hermano.

El *Ad quem* encuentra que en los testimonios se estructura la presunción de paternidad. Después del traslado de Fanny, de Popayán a Bogotá, las relaciones con Joaquín continuaron en forma esporádica. En noviembre 11 de 1974 estuvieron juntos en Bogotá con un trato que no era el de simples amigos.

De otra parte, el Tribunal censura las respuestas dadas por el demandado en el interrogatorio de parte, por cuanto fueron evasivas y sistemáticamente negativas.

La presencia en Bogotá el 11 de noviembre de 1974, es desmentida por Joaquín Arboleda. Empero, su apoderado y hermano, José Enrique Arboleda Valencia, afirma lo contrario en el alegato de conclusión. Esta contradicción entre demandado y .apoderado debe ser apreciada como indicio grave.

Señala la sentencia que en 14 oportunidades se le solicitó a Joaquín Arboleda que cumpliera la orden judicial de comparecer al examen de genética. Lo cual no hizo pese a que se le enviaron pasajes de ida y regreso a Popayán para facilitar su desplazamiento. Semejante desdén frente a una orden judicial es apreciada por el Tribunal como indicio.

Es claro para el Tribunal que Joaquín Arboleda estuvo en Bogotá entre el 9 y el 13 de noviembre de 1974. Así lo indican la certificación dada por el gerente de Aeropesca y el testimonio de María Edilia López. Estos medios de convicción deben ser considerados pese a la enmienda hecha en la planilla de vuelo del día 13 de noviembre, y no obstante la certificación expedida por la División de Personal de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el sentido de que el demandado no gozó de permisos ni licencias entre el 9 y el 13 de noviembre de 1974.

El Recurso de Casacion

La parte demandada, recurrente en casación, acusa la sentencia del Tribunal, en un solo cargo con fundamento en la causal primera, de violar en forma indirecta las siguientes disposiciones de derecho sustancial: por aplicación indebida, los artículos 92 del Código Civil; 1 de la ley 45 de 1936; 1, 4, 6, 7 y 20 de la ley 75 de 1968; 1 de los decretos 2820 de 1974 y 772 de 1975, que subrogó el artículo 62 del Código Civil; 187 y 202 del Código de Procedimiento Civil. Por falta de aplicación, los artículos 175, 194, 195, 197, 203, 204, 207, 208, 210, 226, 228, 248, 249, 250, 252 y 264 del Código de Procedimiento Civil.

La violación se da por errores de hecho y de derecho.

De derecho, en la apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el demandado como indicio en su contra, no obstante la falta del requisito exigido en el artículo 202, inciso 2, del C.P.C., indebidamente aplicado, y por falta de aplicación de los artículos 203 y 210 del C.P.C. que eran los pertinentes. Por apreciación como prueba eficaz de lo afirmado por el apoderado del demandado en el alegato de conclusión, infringiendo así por falta de aplicación los artículos 194, 197, 202, 203, 204 y 208 del C.P.C. Además, por quebranto de los artículos 248, 249 y 250 del C.P.C. y del artículo 7 de la ley 75 de 1968, por haber deducido de las probanzas, erróneamente apreciadas, indicio grave contra el demandado que llevó al Tribunal a condenarlo.

Error de hecho, al dar por demostrado, sin estarlo, que entre 1969 y el 11 de noviembre de 1974, demandante y demandado mantuvieron

relaciones sexuales esporádicas, que permiten deducir que en esta última fecha tuvo lugar la concepción de Paola Andrea, todo ello como consecuencia de desnaturalizar la realidad objetiva de los testimonios de Víctor Alonso Velasco, Amparo Barrero Lugo, María Edilia López, Gerardo Antonio París y Mercedes Gaona. Igualmente, error de hecho al haber dado por establecido, sin estarlo, que el demandado estuvo en Bogotá entre el 9 y el 13 de noviembre de 1974, incurriendo de esta manera el Tribunal en falta de apreciación del certificado de la Registraduría del Estado Civil, y en errónea apreciación de la certificación y las planillas de vuelo de la empresa Aeropesca.

El recurrente pasa luego a demostrar los errores de derecho alegados, en desarrollo de lo cual afirma:

El interrogatorio de parte absuelto por Joaquín Arboleda no podía ser tenido en cuenta por el fallador, dado que en su recepción no se cumplió uno de los requisitos del artículo 202 del C.P.C. Además, lo que el artículo 202 erige en indicio es el negarse a responder, no el dar respuestas sistemáticamente negativas.

La afirmación hecha por el apoderado del demandado en el alegato de conclusión en el sentido de que Joaquín asistió en noviembre de 1974 a sus bodas de plata matrimoniales, no puede ser tomada como indicio. Al hacerlo, y al ignorar la parte del alegato que se refiere al regreso de su hermano a Popayán, el *Ad quem* violó el artículo 200 del C.P.C. en cuanto éste dispone que la confesión es indivisible. Violó además el artículo 248 del C.P.C. en la parte que exige que el hecho que se toma como indicio esté plenamente probado en el proceso. Y lo afirmado por el apoderado no lo estaba, puesto que el alegato de conclusión no es un medio de prueba señalado en el artículo 175 del C.P.C., ni reúne las exigencias propias de la confesión.

En la demostración del error de hecho en la apreciación de las pruebas, la censura afirma:

Víctor Alonso Velasco "no indica relación sexual, ni trato personal y social dentro de las circunstancias de intimidad y continuidad indispensables para deducir que después de 1969 continuaron los nombrados (sic) relaciones carnales".

El testimonio de Amparo Barrero es vago, incompleto y opuesto al de la propia demandante. No da razón de la ciencia de su dicho. En tanto que la demandante afirma que Joaquín no le colaboraba económicamente,

Amparo Barrero afirma lo contrario. Además no es verosímil lo dicho por la testigo en cuanto que el demandado viajaba a Bogotá 2 veces por semana y se estaba un par de días.

María Edilia López afirma que Fanny recibió dinero en efectivo de Arboleda, lo que ésta niega, y que la acompañó al consultorio de Gerardo París para control médico, lo que no coincide con lo manifestado por el médico. Este testimonio no acredita el trato social y personal, íntimo y continuo, entre Fanny y Joaquín, en el período de tiempo que va de 1968 a 1974.

Gerardo París afirma que es médico cardiólogo. No recuerda haber tratado a Fanny, y mucho menos por un embarazo, asunto ajeno a su especialidad. No le constan las relaciones entre demandante y demandado.

Mercedes Gaona Gómez, por su parte, afirma que conoció a Fanny cuando ésta se encontraba ya en estado de preñez. " Antes no la conocía", dice.

La censura hace luego una evaluación global del material probatorio que llevó al Tribunal a revocar la sentencia del inferior. Dice al respecto:

Los testimonios no permiten afirmar que las relaciones entre Fanny y Joaquín continuaron en forma esporádica a partir de 1968, hasta 1974.

Las declaraciones de Amparo Barrero y María Edilia López resultan sospechosas de parcialidad dada la gran amistad que a cada una de ellas la une con la demandante.

De otro lado la sentencia acusada desconoció la certificación que da cuenta de oficios de fecha noviembre 12 de 1974 firmados por Joaquín Arboleda Valencia, que prueban que el demandado estaba en Popayán el día 12 de noviembre y que, por lo tanto, el viaje Bogotá-Popayán tuvo lugar en noviembre 11, no en noviembre 13.

El único documento que permitiría afirmar que Joaquín regresó el 13 de noviembre, es la certificación de Aeropesca. Pero sucede que dicha certificación se aportó acompañada de las planillas de vuelo, en las cuales la fecha de regreso, la cifra 13, aparece enmendada.

En cuanto a la práctica del examen de genética, el recurrente afirma que la razón por la cual el demandado no acató la orden judicial, no es la que supone el Tribunal. La renuencia se explica en el temor a que por

error se dijese que Joaquín era el padre de Paola Andrea, sin serlo realmente. El oficio de Medicina Legal de septiembre 29 de 1986 confirma la aseveración hecha sobre el margen de error de la prueba.

Finaliza el ataque el casacionista afirmando que un solo indicio (la no comparecencia de Arboleda al examen de genética) no es prueba de un hecho, a menos que se trate de un indicio necesario, que no lo es en el caso que se estudia. Por lo tanto, el Tribunal revocó la sentencia de primera instancia sin contar con respaldo probatorio suficiente.

Se Considera

1. Sea lo primero señalar que el Tribunal apoyó su decisión en las declaraciones testimoniales de Víctor Alonso Velasco, Amparo Barrero L., Gerardo París G., María Edilia López y Mercedes Gaona, de cuya apreciación en conjunto dijo lo siguiente:

"Analizada en conjunto la prueba testimonial..., brotan *algunos* elementos que estructuran la presunción de paternidad apuntalada sobre las relaciones sexuales habidas entre los contendientes por la época en que se concibió a la menor Paola Andrea. Efectivamente sus dichos indican que la pareja mantenía relaciones amorosas desde 1968, la que fue interrumpida (sic) aunque no en forma definitiva, cuando Fanny se trasladó a Bogotá por razones de trabajo. De manera esporádica los actos amatorios continuaron y logran precisar que, coincidiendo con las bodas de plata de uno de los hermanos del demandado en noviembre de 1974, la madre de Paola Andrea, fue visitada e invitada a cenar por su compañero, compartiendo los dos solos la estadía en la ciudad, y la salida que tuvieron en aquella época (11 de noviembre de 1974), no fue la de simples amigos, fue la de un par de novios que se abrazan y se besan (dicho de María Edilia López Narváez), los que desde antaño sostenían relaciones sexuales".

En tal orden de ideas, viene al caso señalar que, como lo ha expresado esta Corporación, "El principio de la apreciación en conjunto de las pruebas instituido en el artículo 187 del C. de P.C., halla su origen en el de la comunidad de las mismas. Por virtud de este último, una vez practicadas, las pruebas pertenecen al proceso y no a quien las solicitó. De modo que al pasar a corresponder al proceso, y, por ende, a servirle a todas las partes que en él intervienen, aparece como lógico señalar que su apreciación no se puede cumplir de manera aislada; que, por el contrario, esa labor, para que sea cabal, tiene que realizarse a partir de la comparación recíproca de los distintos medios, con el propósito fundamental de averiguar por sus puntos de

convergencia o de divergencia respecto de las varias hipótesis que en torno a lo que es materia del debate puedan suscitarse. Establecidos los aspectos en los cuales las pruebas concuerdan, o se contradicen, el juzgador se podrá dirigir a concretar aquellos hechos que, en su sentir, hubieren quedado demostrados como fruto de la combinación o agrupación de los medios, si es que en estos nota la suficiente fuerza de convicción para ese propósito.

"De ahí que se halla dicho, con razón, que la cuestión concerniente al mérito de las pruebas debe ser examinada desde un doble punto de vista pues ha de serlo no sólo en cuanto al medio en sí, sino también con base en su cotejo con los restantes y siempre en función de la visión sistemática que arroje el material probatorio. Por eso es posible que medios que, considerados en sí mismos, no sean susceptibles de reproche, no obstante, al tratar de conectarlos con las otras piezas probatorias, pierdan toda importancia; pero, también es posible que cuando se les contempla de una manera aislada no se les halla mayor significación, al unirlos o interrelacionarlos con otras pruebas, aflore todo su grado de persuasión para la elaboración del trazado fáctico del proceso.

"Este principio de la apreciación en conjunto de las pruebas es un complemento natural del método adoptado por el Código en el mismo artículo 187 para la estimación de aquéllas: si, con las conocidas excepciones legales, el análisis de las pruebas no se encuentra predeterminado por normas legales que señalen el valor que les atañe, sino que debe ser abordado con un criterio eminentemente lógico y científico, claramente comprensible resulta que la susodicha tarea no se puede adelantar dejando de relacionar los medios en pos de una visión amalgamada o coherente de los hechos porque, pensando de otro modo, ello conduciría a que de estos se dé una figuración errática, fragmentaria o descoordinada". (Casación Civil, marzo 4 de 1991).

Quiere decir lo anterior que para que el recurrente pudiera combatir con éxito la estimación de la prueba testimonial cumplida en la sentencia tenía que empezar por demostrar que la conclusión que de la apreciación en conjunto de las atestiguaciones extrajo el Tribunal era contraevidente, puesto que no es ese el sentido hacia donde apunta la conexión que entre las mismas se establezca, o que es arbitraria la interrelación deducida, puesto que los elementos comunes denotados por el juzgador no existieron en realidad.

Sin embargo, haciendo caso omiso del tratamiento que a la cuestión dio el sentenciador, el censor ataca separadamente la estimación de los diversos medios, con lo cual, por lo acabado de anotar, deja las cosas a la mitad del camino.

2. Con todo, considerados uno a uno los distintos reproches que el casacionista le endilga al Tribunal, la censura tampoco sale airosa, porque basta una simple confrontación entre la representación ofrecida por cada uno de los deponentes con el correspondiente extracto presentado por aquél, para captar la sin razón de la crítica.

En efecto, fueron palabras del Tribunal al examinar los distintos testimonios:

"Víctor Alonso Velasco Tovar (fol. 41 y ss. del cuaderno No. 1), quien en 1971, época de la declaración tenía 33 años, dijo conocer a Fanny Torres Cruz desde 1966 por ser ambos empleados del Departamento del Cauca y a Joaquín Arboleda Valencia lo recuerda desde niño y por haber sido Registrador del Cauca en Popayán, recordando que entre éste y aquélla existieron relaciones amorosas durante un tiempo en Popayán y posteriormente en Bogotá, 'y lo digo porque los veía siempre y los amores se conocen fácilmente. También los veía en un carro vilksvagen (sic) que tenía el señor Joaquín Arboleda, en cuadro como siempre de amor, esto se veía a la salida de la imprenta en la ciudad de Popayán'.

"Preguntado acerca de si en noviembre de 1974 se encontró aquí en Bogotá con los amantes, cuando cenaban en el restaurante Diana de la carrera 5a. con calle 18, expresó: 'No me encontré con ellos, sino que les vi en el restaurante... Eran como las nueve y cuarto de la noche, no recuerdo ahorita bien que día era pero si era un día de fiesta del mes de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro'. Con posterioridad a esa fecha narra el testigo que se encontró con Fanny, que al enterarse que había sido vista en el restaurante citado, le manifestó que Joaquín había tenido que venir a Bogotá a las bodas de plata de su hermano.

"Respondiendo si Joaquín Arboleda trataba a Fanny como compañera de trabajo, o empleada de él, durante el lapso en que las relaciones se llevaron a cabo en Popayán, sostuvo que: 'como compañera de trabajo no porque no era compañera, sino como novios, porque él la esperaba a las 12 del día o seis de la tarde que era la salida del trabajo... hasta que ella se retiró de la empresa. El la esperaba en el volkswagen y se iban'. Y dice el testigo que infería además las relaciones porque 'Fanny tuvo un apartamento en la carrera 9a. con calle 5a. y 6a., en Popayán... ahí veía yo el carro del señor Joaquín Arboleda'. Inquirido por el apoderado del demandado para que precisara la razón de su dicho respecto de que Joaquín Arboleda estuvo en Bogotá el 11 de noviembre de 1974, expresó categóricamente: 'Lo que digo que estoy declarando es la verdad en cuanto a la fecha, y ya que estoy haciendo esta declaración bajo la gravedad del juramento, no sé como habrá estado allá el día doce, pero la verdad es

que si lo ví el once de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro entre las nueve y nueve y cuarto de la noche en el restaurante Diana'.

"Amparo Barrero Lugo (fol. 138 cuaderno No. 1), aseveró conocer a Fanny Torre (sic), enterándose en 1974 que era novia de Joaquín Arboleda. 'supe que eran novios porque él venía con frecuencia, él llegaba por muchas ocasiones salí con ellos, las relaciones eran formales de novios, en ese tiempo parecía seria en 1975 me di cuenta que estaba embarazada...'Preguntada sobre la regularidad de las visitas de Joaquín y la época contestó: 'Esto fue en el año de 1974, nosotros estábamos en el directorio que queda a un lado del palacio de Nariño'. 'En 1973 poco lo vi porque nosotros no estábamos en la misma oficina... pero en 1974 estoy segura...' precisando que salían a dar una vuelta y a comer.

"María Edilia López Narváez (fol. 147 cuaderno No. 1), relata que conoció a Fanny Torres y al demandado desde 1974, en las Residencias San Agustín donde vivía Fanny Torres porque allí la visitaba enterándose que en septiembre de 1974 vino a Bogotá porque la mamá de éste se hallaba enferma y el 9 de noviembre llamó desde Popayán para comunicarle que visitaría esta ciudad con el fin de asistir a las bodas de plata de su hermano Enrique Arboleda. Expresa: 'Efectivamente él llegó ese día y ellos se encontraron el día once de noviembre en residencias también en el tercer piso que quedaba la recepción, luego ellos salieron'. Sobre el trato de la pareja dija (sic) la testigo que 'El trato que le daba o se daban mutuamente era de novios. Esto me consta porque los ví besándose, abrazándose'.

"Gerardo Antonio París García (fol. 150 y ss. cuad. No. 1), conoce a los protagonistas del proceso y da cuenta de la amistad de la pareja, esgrimiendo la factibilidad de haber salido a bailar. En aquellas preguntas que comprometían el conocimiento de relaciones sexuales entre Joaquín y Fanny, el conocimiento de la menor Paola Andrea y sobre si había compartido con la pareja fiestas y reuniones, manifestó no recordar ninguno de tales acontecimientos.

"Mercedes Gaona Gómez, compañera permanente de Gerardo París, (fols. 154 y ss. cuad. No. 1), con respecto a relaciones amorosas habidas entre Joaquín y Fanny, dijo textualmente: 'Sí, a mí me consta no el sentido de la intimidad, pero sí por conversación sostenida entre ellos' y sobre la pretensa hija le consta que: 'Respecto a eso, ellos sostuvieron una conversación un día en que la conocí a ella, ella le estaba diciendo que estaba en embarazo y le estaba mostrando unos certificados'. Agrega que el día del nacimiento de la menor "Joaquín me llamó a la casa al

346691 y me dijo que llamara a la Clínica de Occidente me dio el número del teléfono... y como cosa mía preguntara si a Fanny se le ofrecía algo y que había tenido y luego lo llamara después de la conversación que tuviera con Fanny, ya que él no quería comprometer directamente el problema'. Expone que por la época anterior al nacimiento de la menor Paola Andrea, Joaquín Arboleda visitaba Bogotá y que en 1974 recuerda que vino a unas bodas de plata, sin precisar de cuál hermano. Con relación al día en que según lo expuesto por Fanny Torres, salieron a bailar en compañía de Gerardo París y Joaquín Arboleda, confirmó que los cuatro fueron a la discoteca 'La Fuente Azul' y que en esa oportunidad conoció a Fanny, pero en ese año, Joaquín había venido a Bogotá como en cuatro ocasiones".

Y ocurre que, exactamente, eso es lo que dicen los declarantes citados, para corroborar lo cual basta con mirar las respectivas diligencias que obran en los folios citados.

Es posible que, considerados de manera separada, esos testimonios carezcan del suficiente vigor persuasivo para dar por demostradas las relaciones sexuales entre la madre de la demandante y el sedicente padre durante la época de la concepción de Paola Andrea. Pero, justamente ante esa debilidad probatoria, el Tribunal, como ya se anotó, concatenó esos testimonios deduciendo de la armonización verificada la conclusión atrás reproducida, la cual, ni es atacada por el recurrente ni tampoco, valga decirlo, riñe con las distintas versiones que le sirven de apoyo.

3. Pero el Tribunal, a más de lo anotado, se refiere a la "conducta procesal del encausado", y, dentro de ella, examina en primer término la actitud asumida por Arboleda Valencia en el interrogatorio de parte que hubo de absolver, para concluir con que "la actitud reseñada impondría aplicar con severidad el mandato contenido en el inciso segundo del artículo 202 del C. de P.C.; vale decir: sus respuestas evasivas y sistemáticamente egativas deberían ser consideradas como indicios de la presunción invocada. Sin embargo, la carencia de la exhortación por parte del juez que practicó la diligencia para que respondiera en forma concreta y la falta de tal atestación en el cuerpo de la diligencia, desvanecen la rigurosidad anotada". Esto, entonces, da a comprender cómo el sentenciador no tuvo en cuenta, para sustentar su decisión el indicio que de allí pudiera inferirse, por lo cual el ataque a la sentencia en el punto es completamente injustificado.

En cambio, si consideró, igualmente dentro del marco de la conducta procesal de las partes, como indicio en contra del demandado -incluso con la calidad de grave- la contradicción en que éste incurriera con su

apoderado respecto de su estadía en Bogotá en el mes de noviembre de 1974.

Afirma la censura que el Tribunal incurrió en yerro al apreciar como indicio la presencia del demandado en Bogotá, negada en la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte, pero afirmada por el apoderado en el alegato de conclusión.

Dice el recurrente que el hecho indicador debe estar plenamente acreditado para que de él pueda inferirse el hecho indicado. Y puesto que el hecho indicado es la presencia de Joaquín Arboleda en Bogotá el día 11 de noviembre de 1974, síguese de ello que el Tribunal violó las normas que impedían ver en la afirmación hecha por su apoderado y hermano en el alegato de conclusión, la confesión que constituiría el hecho indicador.

En síntesis, el casacionista afirma que la presencia de Arboleda Valencia en Bogotá el día 11 de noviembre de 1974 no aparece acreditada en el proceso. Que lo manifestado por su apoderado y hermano en el alegato de conclusión no constituye confesión, ni encaja dentro de las pruebas relacionadas en el artículo 175 del C.P.C.

Sea lo primero hacer énfasis en la importancia que, por obvias razones, cobró la presencia, o la ausencia, de Joaquín Arboleda el día 11 de noviembre de 1974 en la ciudad de Bogotá. No podía ser de otra manera: la demandante afirma que ese día fue concebida su hija, Paola Andrea Torres.

No se trata de establecer si el demandado estuvo en Bogotá entre el 9 y el 13 de noviembre de 1974. De lo que se trata es de precisar si Joaquín Arboleda estuvo en Bogotá el día 11 de noviembre de 1974, independientemente de la fecha en que llegó a Bogotá, y de la fecha en que regresó a Popayán. Si estaba en Bogotá el día señalado, se configura el indicio. En el evento contrario el hecho quedará sin el soporte que exigen las normas procesales.

En la respuesta dada a la demanda se dice: "Hay imposibilidad física de la existencia de tales relaciones en la época indicada por la demandante, por la razón de que en tal época el demandado vivía y residía permanentemente en la ciudad de Popayán, en donde ejercía el cargo de Delegado Departamental del Registrador Nacional del Estado Civil para la Circunscripción Electoral del Cauca y la demandante residía desde el año de 1969 en la ciudad de Bogotá". En el interrogatorio de parte Arboleda Valencia es aún más enfático.

La Corte estima que el Tribunal no incurrió en errores de derecho en la calificación del indicio. El hecho del que se desprende éste aparece plenamente acreditado. Los medios de convicción que cuestiona el recurrente, y el testimonio de Víctor Alonso Velasco, permiten afirmar que Joaquín Arboleda Valencia estuvo en Bogotá el día 11 de noviembre de 1974.

La afirmación hecha por el apoderado del demandado en el alegato de conclusión, ciertamente no constituye un medio de prueba. Pero si evidencia una conducta procesal de la cual, a términos del artículo 249, el juez puede deducir un indicio, como fue cabalmente lo que en este caso hizo el Ad quem, *indicio* tanto más vigoroso cuanto que de un lado, el señor apoderado es hermano del demandado, y las bodas de plata matrimoniales eran justamente las de dicho abogado.

El ataque a la certificación es inocuo ya que el Tribunal sólo extrajo la fecha de traslado a Bogotá, el 9, sin importar la fecha de regreso a Popayán, todo aunado a las otras pruebas, sobre todo, si se advierte que el demandado niega cualquiera venida a Bogotá.

Del mismo modo, el Tribunal advirtió otro indicio de la renuencia de Arboleda Valencia a comparecer al examen de genética, según se verá a continuación.

Antes que atacar la calificación de indicio que le da el Tribunal a la renuencia del demandado a practicarse el examen de genética, el casacionista procura atenuar la gravedad de éste esgrimiendo las razones por las cuales el demandado se negó a acatar las órdenes del juez. Hace hincapié, además, en que un solo indicio no es suficiente para proferir sentencia condenatoria si dicho indicio, como en este caso, no tiene la naturaleza de necesario.

Afirma que las pruebas de hemoclasificación y antropoheredobiológico presentan un alto margen de error, por lo cual el demandado temió que se dijese que era el padre de la niña, sin serlo realmente.

Ante todo, el recurrente no precisa la clase de error de la prueba: si de hecho, si de derecho. Además, las apreciaciones que hace responden más a la naturaleza de un alegato de instancia, que a la demostración de un yerro en casación.

De otra parte, *la renuencia a practicarse la prueba ordenada por el juez, constituye efectivamente un indicio de conformidad con lo dispuesto en*

el artículo 7 de la ley 75 de 1968, máxime si, como en este caso, el presunto padre desatiende 14 citaciones para la práctica del examen.

El examen de genética, antes que ser motivo de preocupación como afirma la censura en relación con Joaquín Arboleda Valencia, debe ser motivo de tranquilidad para quien guarda la íntima convicción de no ser el padre. Porque el resultado de la prueba no señala paternidad, sino que la descarta. *Por lo tanto, quien tiene certeza de no ser el padre puede, a la luz del resultado del examen, ser descartado como tal, pero de ninguna manera puede ser señalado como padre, sin serlo.*

Y, en fin, en relación con la certificación de Aeropesca, que, asimismo, el Tribunal trajo a cuento para corroborar la presencia de Joaquín Arboleda en la ciudad de Bogotá durante los días 9 a 13 de noviembre de 1974, la Sala encuentra que el ataque formulado es inocuo. En efecto, se censura lo que el Tribunal no afirmó. La sentencia, en modo alguno, indica que Joaquín Arboleda Valencia se encontraba en la ciudad de Bogotá el día 11 de noviembre de 1974, puesto que la certificación de la empresa aérea da cuenta del regreso a Popayán el día 13 de noviembre. El Tribunal, por el contrario, le negó validez a la parte de la certificación que se refiere al regreso, dada la enmendadura que evidencia el documento.

La sentencia tuvo en cuenta la fecha en que, según la certificación, Joaquín Arboleda se desplazó de Popayán a Bogotá, e ignoró la fecha del regreso. Por lo tanto, la conclusión a que llegó el Tribunal en el sentido de que el demandado se encontraba en Bogotá el día 11 de noviembre de 1974, no se dio como consecuencia de la apreciación aislada de esta certificación. Otras pruebas apuntan a la presencia del demandado en Bogotá en la fecha citada. Dichas pruebas resultan significativas sobre todo si se advierte que el demandado niega cualquier viaje a Bogotá.

En cuanto al certificado expedido por la Delegatura de la Registraduría Nacional del Estado Civil, éste permite presumir que los documentos fueron firmados por Joaquín Arboleda Valencia el día 12 de noviembre, pero de ninguna manera permite deducir que el suscriptor no podía estar el día inmediatamente anterior en la ciudad de Bogotá.

4. Como conclusión postrera, afirmó el Tribunal, después de evaluar los indicios a los que se acaba de aludir, que "la mirada en conjunto del manojo de pruebas estudiadas, da a la Sala la convicción de que Joaquín Arboleda es el padre de la menor Paola Andrea por hallarse probada la presunción de paternidad a la luz de las relaciones sexuales habidas entre éste y la madre...".

Así, pues, el *ad-quem*, a la estimación en conjunto de la prueba testimonial, atrás destacada, le arrimó los indicios dimanantes de la conducta procesal del demandado -cuya estimación tampoco ha impugnado exitosamente el recurrente-, para extraer la conclusión acabada de reproducir, la cual también permanece al margen de la censura, pero que, valga asimismo señalarlo, la Corte encuentra racional y atendible. Vale decir, los referidos indicios contribuyen a consolidar el vigor persuasivo derivado de los testimonios atrás reseñados, máxime cuando, si las cosas se vieran de otro modo, resultaría por lo menos inexplicable la conducta asumida por el demandado y glosada por el Tribunal.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha 15 de junio de 1992 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso promovido por Fanny Torres Cruz contra Joaquín Arboleda Valencia.

Costas a cargo del recurrente. Liquídense.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

REPOSICION / DERECHO DE DEFENSA / PRUEBAS/PROCESO - Principios - PRINCIPIO DE CONTRADICCION DE LA PRUEBA / CARGA PROCESAL / PRECLUSION / LEALTAD PROCESAL / IMPULSION DEL PROCESO / ECONOMIA PROCESAL / PRINCIPIO DE CELERIDAD

1) El derecho de defensa, exige que la validez y eficacia de las pruebas judiciales sólo se otorgue por el juzgador, cuando se haya cumplido respecto de las mismas el derecho de contradicción, es decir, cuando las partes han tenido la oportunidad de pedir la prueba, han sido notificadas del decreto de la misma, se han enterado de la fecha en que van a ser practicadas para asistir a las diligencias respectivas, han tenido el derecho a contraprobar y, por último, a presentar al juzgador las alegaciones correspondientes.

2) Acorde con el derecho de contradicción de la prueba, a las partes les incumben algunas cargas procesales, es decir, conductas de realización facultativa cuya omisión puede acarrearles consecuencias jurídicas desfavorables, cargas éstas entre las cuales se encuentra no sólo la de solicitar las pruebas, sino la de desplegar la actividad necesaria para intervenir en su práctica, impugnarlas cuando fuere el caso, y la alegación sobre su contenido, validez y eficacia.

3) El proceso civil, entre otros principios, se rige por el de preclusión, en virtud del cual los actos procesales han de realizarse en la oportunidad señalada para el efecto por la ley y, además, en la etapa procesal correspondiente, principio éste que imprime orden al trámite del proceso y que evita actuaciones sorpresivas de las partes, en guarda de la buena fe y la lealtad procesal y que, al propio tiempo, permite la impulsión de una etapa a otra del proceso, en armonía con la economía y la celeridad requeridas para administrar justicia en forma oportuna.
F.F.: art. 2, inc. 1 del art. 183, del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., junio nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Ref.: Expediente No. 5066 Auto No. 140

Se decide el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia contra el auto proferido el 22 de mayo de 1995, visible a folio 171 del cuaderno 1 de la actuación ante la Corte, en el trámite de este recurso de revisión.

ANTECEDENTES

1. Mediante auto del 9 de diciembre de 1994, que obra a folios 163 a 166 del cuaderno 1 de la actuación ante la Corte, se abrió a pruebas el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el *Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia* -en liquidación-, contra la sentencia proferida el 15 de mayo de 1992 por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- en el proceso ordinario promovido por *La Flota Mercante Grancolombiana* contra la *Empresa Puertos de Colombia*, cuyas obligaciones y representación judicial fueron asumidas por el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, conforme al Decreto-Ley 0036 de 1992 (enero 3).

2. En el auto del 9 de diciembre de 1994, se decretó como prueba la exhibición "por parte de New York Marine Managers Inc., residente en 123 William Street, New York Estados Unidos de América", en cuyo poder según se afirma por el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia (fl. 29, C.1 Corte), "se encuentran", "los comprobantes en que constan los pagos efectuados por esta compañía a Faneos Shipping Company o a la Flota Mercante Grancolombiana S.A. por concepto de indemnización de los daños sufridos por la nave 'Faneos' en el incendio del 5 de noviembre de 1981 en Buenaventura, y especialmente los comprobantes de 29 y 30 de mayo de 1985", prueba ésta para cuya práctica se comisionó al señor Cónsul de Colombia en New York.

3. Remitida por el Cónsul mencionado y por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores la documentación que obra a folios 42 a 58 del cuaderno No. 2 de la actuación ante la Corte, esta Corporación, en auto de 18 de abril de 1995 (fl. 169, C.1 Corte), solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores la traducción oficial de tales documentos, contentivos de la actuación cumplida por el Cónsul de Colombia en New York a que se ha hecho alusión, tales documentos fueron remitidos, con la traducción solicitada, en comunicación 16093 de 16 de mayo de 1995, que obra a folio 60 del cuaderno 2 de la actuación ante la Corte.

4. En auto de 22 de mayo de 1995 (fl. 171, C.1 Corte), se ordenó correr traslado a las partes por el término común de cinco días, para que

presenten sus alegaciones, providencia ésta contra la cual el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación interpuso recurso de reposición en memorial que obra a folios 172 a 175 del cuaderno citado.

Razones del Recurrente en Reposicion

En la impugnación contra el auto de 22 de mayo de 1995, que ordenó correr traslado a las partes para alegar en el trámite de este recurso de revisión, el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, solicita que se revoque esa providencia, por cuanto la diligencia de exhibición de los documentos decretada como prueba en el numeral 3o. del auto de 9 de diciembre de 1994 (fl. 164 de este cuaderno), no se ha cumplido todavía, en virtud de que "en lugar de exhibirlos -para hacerlos 'transcribir o reproducir' o para incorporarlos al expediente (opciones señaladas por la Corte en su despacho comisiorio 02)- la Aseguradora New York Marine Managers, según consta en la traducción oficial No. 138-0, se limitó a contestar por carta que 'la revisión de nuestros archivos muestra que pagamos $7.125.000,oo más intereses por valor de $33.493,15 a Fancos Shipping Company, por cuenta y a nombre de la Flota Mercante Grancolombiana, suma adeudada como indemnización resultante del incendio que ocurrió en el barco denominado 'Fancos' el 5 de noviembre de 1981 en Buenaventura -Colombia-", como puede verse a folios 80 y 81 del cuaderno No. 2 de la actuación ante la Corte.

Agrega que, como el documento que se decretó exhibir "no puede suplirse con la simple versión que la persona llamada a exhibirlo emita acerca de su contenido", la prueba decretada no ha sido evacuada, por lo que, en esta forma se priva "a la Corte y a la parte interesada del derecho a conocerlo y de la oportunidad para apreciarlo en forma directa".

De otro lado, manifiesta el recurrente que, a su juicio, es "imprescindible aclarar" el contenido de la traducción oficial del documento denominado *"Subrogation Agreement"* de 15 de octubre de 1984, la cual obra a folios 72 y 73 del cuaderno 2, por cuanto en dicha traducción "la expresión inglesa *'we shall in turn become entitled to subrogate'*, que expresa un tiempo futuro y significa 'quedaremos legitimados para subrogar' es puesta en tiempo presente como igual a 'tenemos derecho a subrogar', lo que es inexacto, pues no es lo mismo el futuro que el presente, como tampoco es lo mismo 'quedaré en capacidad de subrogar' que 'tengo derecho a subrogar'", razón ésta por la cual, también debe reponerse el auto impugnado, para que el Ministerio de Relaciones Exteriores aclare la traducción aludida.

CONSIDERACIONES

1. Como es ampliamente conocido, el derecho de defensa, de suyo, exige que la validez y eficacia de las pruebas judiciales sólo se otorgue por el juzgador, cuando se haya cumplido respecto de las mismas el derecho de contradicción, es decir, cuando las partes han tenido la oportunidad de pedir la prueba, han sido notificadas del decreto de la misma, se han enterado de la fecha en que van a ser practicadas para asistir a las diligencias respectivas, han tenido el derecho a contraprobar y, por último, a presentar al juzgador las alegaciones correspondientes.

2. Acorde con el derecho de contradicción de la prueba, a las partes les incumben algunas cargas procesales, es decir, conductas de realización facultativa cuya omisión puede acarrearles consecuencias jurídicas desfavorables, cargas éstas entre las cuales se encuentra no sólo la de solicitar las pruebas, sino la de desplegar la actividad necesaria para intervenir en su práctica, impugnarlas cuando fuere el caso, y la alegación sobre su contenido, validez y eficacia.

3. De igual manera, es de conocimiento público que el proceso civil, entre otros principios se rige por el de la preclusión, en virtud del cual los actos procesales han de realizarse en la oportunidad señalada para el efecto por la ley y, además, en la etapa procesal correspondiente, principio éste que imprime orden al trámite del proceso y que evita actuaciones sorpresivas de las partes, en guarda de la buena fe y la lealtad procesal y que, al propio tiempo, permite la impulsión de una etapa a otra del proceso, en armonía con la economía y la celeridad requeridas para administrar justicia en forma oportuna.

4. En el caso de autos, se observa por la Corte que el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 22 de mayo de 1995, mediante el cual se ordenó correr traslado a las partes para alegar en este recurso de revisión, no puede prosperar, por cuanto:

4.1. El Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, solicitante de la exhibición de los documentos en que constan los pagos efectuados por la compañía New York Marine Managers Inc. "a Faneos Shipping Company o a la Flota Mercante Grancolombiana S.A. por concepto de indemnización de los daños sufridos por la nave Faneos en el incendio del 5 de noviembre de 1981 en Buenaventura, y especialmente los comprobantes de 29 y 30 de mayo de 1985", fue debidamente notificada del auto de 9 de diciembre de 1994 (fls. 163 a 166, C.1 Corte), mediante el cual se decretó dicha prueba y se comisionó para practicarla al señor

Cónsul de Colombia en New York, notificación de la cual existe constancia secretarial visible a folio 66 vto. del cuaderno mencionado, al igual de haberse librado para ello el despacho comisorio respectivo.

4.2. Así mismo, se observa por la Corte que en la traducción oficial de los documentos contentivos de la actuación surtida por el Cónsul mencionado en New York (fls. 60 a 89, C.2 Corte), no aparece constancia alguna de que el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia hubiere cumplido con la carga procesal de asistir a la práctica de la diligencia de exhibición de los documentos decretada como prueba a petición del recurrente en reposición, oportunidad que conforme a la ley tuvo a su disposición el recurrente, para controvertir la afirmación de la sociedad Aseguradora New York Marine Managers Inc., en el sentido de que tales documentos no los tenía en su poder por haberlos enviado con anterioridad a Colombia y con destino al proceso ordinario promovido por la Flota Mercante Grancolombiana contra la Empresa Puertos de Colombia, cosa que no hizo y de cuya omisión ha de correr entonces con las consecuencias que de ello se deriven.

4.3. Por lo que hace a la afirmación de la Aseguradora New York Marine Managers Inc. a que se ha hecho alusión, la veracidad de la misma habrá de ser examinada oportunamente por la Corte, ya que el expediente contentivo del proceso en el que se dictó la sentencia cuya revisión se pretende, se ordenó tener como prueba.

4.4. Con respecto a la discrepancia planteada por el recurrente en relación con la traducción de algunas expresiones del documento denominado "Subrogation Agreement", que en español obra a folios 72 y 73 del cuaderno No. 2, habrán de ser apreciadas al momento de la valoración de la prueba respectiva, ya que, en ningún caso aparecen como razón legal para la prosperidad del recurso de reposición a que se refiere esta providencia.

4.5. Por último, ha de expresarse por la Corte que, examinada la actuación en la etapa probatoria de este recurso extraordinario de revisión, se observa que el auto proferido el 22 de mayo de 1995 (fl. 169, C.1 Corte), no se encuentra afectado de ilegalidad, como quiera que la orden de correr traslado a las partes para alegar fue impartida en esa providencia, vencido ya el término probatorio, conforme a lo dispuesto por el artículo 383 inciso final, del Código de Procedimiento Civil, por lo que era entonces imperativo el impulso de la actuación a la etapa siguiente de acuerdo con la ley.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado,

RESUELVE

No reponer el auto proferido el 22 de mayo de 1995 (fl. 171, C.1 Corte), en el cual se ordenó correr traslado a las partes para alegar.

Notifíquese.

Pedro Lafont Pianetta

CONFLICTO DE COMPETENCIA / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA / DERECHO SUCESORAL / SIMULACION

1) El soporte de atribuir a los jueces de familia, en primera instancia, de los procesos contenciosos sobre derechos sucesorales, descansa de una parte, en la naturaleza contenciosa que debe reportar el asunto sometido a la jurisdicción del Estado, y de otra, que la cuestión litigiosa recaiga sobre el derecho o alcance de una asignación legal o testamentaria.
F.F.: Num. 12 del art. 5 del decreteo 2272 de 1989.

2) El presente litigio al encaminarse a acrecentar la masa de bienes, tiene estrecha relación con la sucesión; empero, no entraña en modo alguno discusión sobre derechos sucesorales, dado que mediante la acción deprecada -simulación-, se controvierte un asunto de clara naturalaeza civil.

Salvamento de Voto: *Dr. Pedro Lafont Pianetta*

PROCESO CONTENCIOSO / DERECHO SUCESORAL / SIMULACION

1) Concepto y elementos esenciales de la estructura del derecho sucesoral. Alcance jurídico de la expresión «de los procesos contenciosos sobre ... derechos sucesorales», a que hace referencia el numerl 12 del art. 5 del decreto 2272 de 1989.
F.F.: num. 10, 12, 12 y literales f, g, del art. 5 del decreto 2272 de 1989.

2) Carácter sucesoral y que se controversia de derecho sucesoral tienen las acciones de simulación que pretenden reparar el derecho hereditario (o el social, en su caso), lesionado por el causante.

3) Competencia del juzgado de familia, toda vez que implica una controversia de derechos sucesorales en la sucesión intestada o mixta de la causante con la consiguientes repercusión de la simulación en tales derechos.

SALVAMENTO DE VOTO: Dr. RAFAEL ROMERO SIERRA
Nota de Relatoría: Remitirse al resumen presentado en el Salvamento de Voto del Auto No. 074 del 3 de abril de 1995. Expediente No. 5414. Pág. 532 de esta Gaceta Judicial.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No. 5521 Auto 141

Resuelve la Corte el conflicto suscitado entre los Juzgados Veintisiete Civil del Circuito y Veinte de Familia, ambos de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario iniciado por Ana Dolores Granados de Hernández y Concepción Granados de Rodríguez frente a Mercedes Granados Vda. de Hernández.

ANTECEDENTES

I.- Correspondió al Juzgado Veinte de Familia de esta ciudad, aprehender conocimiento del libelo por el cual impetran las demandantes la declaración de simulación de "las Compra-Ventas, realizadas mediante las escrituras públicas números 4932 y 4933 ambas de julio 25 de 1984, de la Notaría Primera del Círculo de Santafé de Bogotá" y, que como consecuencia el bien inmueble materia de las referidas convenciones "forma parte de la masa herencial de la sucesión testada de la señora Ana Belén Bernal Vda. de Granados".

II.- Dicho juzgado rechazó de plano la demanda por falta de competencia, por considerar que el asunto "no se encuentra enlistado dentro del art. 5o. del Decreto 2272 de 1989 que señala la competencia de los Juzgados de Familia", y ordenó remitirlo a los Jueces Civiles del Circuito.

III.- El Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá a quien correspondió en reparto, declaró su incompetencia para conocer del asunto con apoyo en que se trata de un proceso de los asignados a los jueces de familia, porque "versa sobre el régimen económico de los derechos sucesorales de quienes formulan las pretensiones", y por tal virtud, provocó conflicto de competencia, ordenando enviar la actuación al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá para que lo dirimiera.

IV.- A su turno la Magistrada a quien correspondió en reparto, ordenó remitir el expediente a la Sala de Casación Civil de esta Corporación, para que se decidiera el conflicto.

V.- En virtud de la colisión presentada y sometida al trámite de rigor, es oportuno desatarla.

CONSIDERACIONES

1. Ha sostenido esta Sala, que conflictos como del que ahora se ocupa son de jurisdicción, siendo el competente para dirimirlos la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (art. 256, num. 6. C.P.). Sin embargo, ante la negativa de dicho órgano a desatarlos, resulta necesario que la Corte Suprema como máximo Tribunal de la Justicia ordinaria proceda a tomar la decisión pertinente en casos como el presente, a fin de evitar que el proceso se quede sin juez que lo resuelva.

2. Se impetró por la actora en el libelo incoatorio, la declaración de simulación de los negocios jurídicos contenidos en las escrituras números 4932 y 4933 de 25 de julio de 1984, corridas en la Notaría Primera de esta ciudad capital, para que el bien inmueble materia de ellas forme "parte de la masa herencial de la sucesión testada de la señora Ana Belén Bernal Vda. de Granados", afirmando como hecho cardinal que Carlos Julio Suárez Niño "actuó como testaferro, como persona interpuesta simuladamente, apareciendo como Comprador y Vendedor, en las escrituras...con el único fin de burlar los legítimos intereses de las otras herederas".

3. El numeral 12 del artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989 dispone que los jueces de familia conocen en primera instancia "De los procesos contenciosos sobre...derechos sucesorales", advirtiéndose fácilmente que el soporte de esa atribución descansa, de una parte, en la naturaleza contenciosa que debe reportar el asunto sometido a la jurisdicción del Estado, y de otra, que la cuestión litigiosa recaiga sobre el derecho o alcance de una asignación legal o testamentaria.

4. En los términos en que se encuentra presentada aquí la controversia, resulta patente que las referidas pretensiones de la demanda son de competencia de la jurisdicción civil, puesto que no se discuten derechos de estirpe sucesoral que tenga relación directa con la calidad de asignatario ni sobre los alcances de la asignación. Es cierto que el litigio planteado en el caso que se examina, al encaminarse a acrecentar la masa de bienes, tiene estrecha relación con la sucesión; empero, no entraña en modo alguno discusión sobre derechos sucesorales, dado que mediante la acción deprecada -simulación-, se controvierte un

asunto de clara naturaleza civil, que si bien, incide sobre el acervo sucesoral afectándolo cuantitativamente, no tiene el alcance de modificar el derecho a la distribución ni los términos o medida de la misma.

DECISION

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

RESUELVE

Dirimese el conflicto de jurisdicción suscitado entre los Juzgados Veintisiete Civil del Circuito y Veinte de Familia de Santafé de Bogotá, en el sentido de que el Juzgado competente es el primero de los mencionados, a quien debe remitírsele el proceso, comunicándole lo aquí decidido al Juzgado Veinte de Familia de esta ciudad.

Copiése, notifíquese y cúmplase.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Con Salvamento de Voto, *Javier Tamayo Jaramillo.*

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA

Ref.: Expediente No 5521.

1. El suscrito Magistrado comedidamente se permite disentir de la decisión mayoritaria por cuanto estima que es al Juez Civil a quien compete conocer del asunto, sino al Juez de Familia porque se trata de una acción de simulación de carácter sucesoral.

En primer término, reitera el suscrito que «cuando el numeral 12 del artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989, asigna a la jurisdicción de familia el conocimiento» de los procesos contenciosos sobre ... derechos sucesorales», señala como factores de determinación de estos asuntos que se trate de «procesos contenciosos» y que se refiera a «derechos sucesorales».

«2.1.- Ahora bien, siendo el derecho sucesoral aquel poder jurídico que tiene una persona sobre una masa hereditaria a fin de que según el caso, con los elementos que la componen se le satisfaga, puede entenderse que son elementos esenciales de su propia estructura, los siguientes: En primer lugar, el sujeto que como titular (vgr. heredero, legatario o titular de la porción conyugal o de alimentos) tiene dicho poder jurídico con la destinación de contituírse en el sucesor del causante en lo que se adjudique; en segundo término, el objeto que, según la clase de asignación, ha de ser universal (o herencia), singular (o legado) o especial (porción conyugal o alimentos) sobre la mencionada masa hereditaria, sin la cual aquél no puede existir; y la finalidad, representadda en la efectividad y utilidad de las destinación consistente en la cancelación o protección mediante bienes del derecho en abstracto mencionado. Así mismo, hace parte de la esencia del carácter sucesoral específico de estos derechos, que permite distinguirlo de los derechos subjetivos intervivo, el origen, modificación y extinción mortis causa *correspondiente. razón por la cual un derecho subjetivo sólo adquiere el carácter «sucesoral» en la medida en que la fuente, alteración y extinción de los mismos tenga precisamente su causa en la muerte, por lo que involucra los aspectos relativos a los hechos, negocios jurídicos y regulaciones normativas de las diferentes clases de sucesiones (testada, intestada y mixta).*

De allí que el suscrito no comparta el alcance parcial que se sugierre en las consideraciones de la providencia que aquí se aclara, porque si bien, como ella misma lo dice, tiene finalidad de orientación hacia la prevención de conflictos, no es menos cierto que desatiende las mismas expresiones normativas, el alcance doctrinal y la intención legislativa inequívoca de ubicar el asunto denominado «derechos sucesorales» dentro del «régimen de familia», y, como consecuencia de ello, el de asignar a la jurisdicción especializada de familia 'los procesos contenciosos' sobre los mismos, que, por consiguiente, fueron sustraídos de la jurisdicción civil.

«2.2.- El segundo factor determinante de estos asunto está recogido en la expresión «procesos contenciosos sobre», con lo cual se quiso precisar en este numeral que los asuntos aquí contemplados debían tener las siguientes características: de un lado, deben ser «procesos», esto es, «aquel conjunto de actos y actuaciones debidamente organizadas destinadas a reclamar y controvertir pretensiones para ser decididas judicialmente, ya que las demás actuaciones pertinentes, no constitutivas de procesos, estaban recogidàs en el numeral 10 del artículo 5o. sobre medidas previas testamentarias, al igual que otras estaban asignadas para el conocimiento de la primera instancia contemplada en el mismo artículo (literales f, g, etc.). De otro lado, también se requiere que tales procesos sean «contenciosos», ya que el de sucesión, como de jurisdicción voluntaria y de liquidación, estaba contemplado en el numeral 11 del mismo artículo, así como los demás de jurisdicción voluntaria relacionados con la familia y aspectos sucesorales fueron recogidos en los numerales 13 y ss. del mismo artículo en comento. Ahora bien, la mencionada norma no restringe el carácter «contencioso» a ningún aspecto en particular, sino que tan sólo exige que se refiera a «derechos sucesorales», por lo que en aquel carácter «contencioso» quedan incluídas todas las contenciones o controversias judiciales que, valga la repetición, surjan en un proceso con relación a los elementos que constituyen la esencia estructural y existencial de tales derechos, por lo que la restricción a que alude la providencia aquí aclarada limitándola a las contenciones sobre «la calidad se asignatario», no se ajustan en nada a la normatividad legal anteriormente mencionada: ni mucho menos cuando en forma tajante se exlcuyen controversias relativas a la masa de bienes, pues con tal interpretación no solamente se desatiende el alcance sustancial de «los derechos sucesorales» antes mencionado, sino también la extensión del objeto y competencia de la jurisdicción de familia previsto por el legislador. Por ello, el suscrito no comparte las consideraciones de la providencia que aquí se aclara, que, en caso de no revisarse en el futuro, reclama la clarificación precisa y obligatoria por parte del legislador».

3.- En segundo lugar, el suscrito también acoge el criterio tradicional e inveterado de la jurisprudencia de esta Corporación sobre el carácter sucesoral y de controversia de derecho sucesoral que tienen las acciones de simulación

que pretenden reparar el derecho hereditario (o el social, en su caso) *lesionado por el causante, para lo cual basta con recordar lo siguiente: «El concepto ético-jurídico con que la ley y la doctrina aceptan y consagran el fenómeno de la simulación se funda en el principio de la autonomía de la voluntad y se condiciona con la exigencia de su licitud, esto es, con la necesidad de que con la simulación no se viole la ley* ni se vulneren derechos de tercero. *Desde el momento en que la simulación perjudica a éstos o defrauda la ley deja de ser lícita y pierde consecuencialmente la condición jurídica, el acto concertado en esa forma ficticia. Desde este ángulo de apreciación se ha considerado el ejercicio de la acción de simulación* por los herederos forzosos de los simuladores *y se ha aceptado , a pesar de ser sucesores a título universal, para efectos de la admisibilidad de la prueba, que tienen la calidad de terceros cuando impugnan un acto de su causante ejecutado* en detrimento de sus derechos herenciales, *es decir, con quebranto de la ley, para birlar derechos consagrados por ésta y amparados por reglas de orden público. Igual posición se ha aceptado para el cónyugue* supérstite *que impugna contratos celebrados por el muerto en fraude de* los intereses de la socieda conyugal ilíquida. Cuando el interés se vincula a un derecho herencial, el perjuicio debe estar representado por una mutilación ilegal del derecho, *esto es, que el acto simulado del causante sea el impeedimento para que se realice el derecho en la medida legal, como acontece cuando con contratos simulados se lesionan las legítimas de los herederos forzosos, y en general, las asignaciones que el testador es obligado a hacer y que se pueden suplir con perjuicio de sus disposiciones. En estos casos es visible el derecho actual y propio del heredero demandante, lo mismo que su perjuicio causado por la conservación del acto simulado; pero su interés jurídico para demandar la simulación realizada por su causante no se le reconoce o deduce en condición de tercero, que jurídicamente lo es,* sino como titular de un derecho consagrado en su favor por la ley *y constitutivo asimismo de una limitación imperativa a la libertad de disposición del de* cujus, *esto es, en doctrina jurídica,* como heredero y por ser heredero. *La ilicitud que le quita a esa simulación el amparo jurídico es la violación de la ley que establece los herederos forzosos dentro de nuestro sistema sucesoral.*

«Otra es la situación jurídica para pedir la simulación de los herederos no forzosos, los cuales no tienen interés jurídico para demandarla. Si el mero deseo de heredar más se tuviera por legítimo interés se iría no sólo contra la facultad de disposición que conlleva esencialmentte el derecho de propiedad. sino que desnaturalizaría también la libertada de testar, en los límites en que la establece la ley, pues en realidad equivaldría a desconocer y violentar la voluntad del testador obligándole a hacer asignaciones más cuantiosas en favor de quienes no estaban obligados legalmente y a quienes sólo quiso hacer un acto de liberalidad o de beneficencia.

4.- Ahora bien, como quiera que el proceso sub- examine *se ha establecido entre herederos de la señora Ana Belén Bernal Viuda de Granados, que implica, de acuerdo con lo dicho, una controversia sobre los derechos sucesorales en la sucesión intestada o mixta de la referida causante con la consiguiente repercusión de la simulación en tales derechos, el juzgado competente para conocer de dicho proceso es el de familia y no el civil del circuito en conflicto.*

Fecha *ut supra*

Pedro Lafont Pianetta.

SALVAMENTO DE VOTO: DEL Dr. RAFAEL ROMERO SIERRA
Nota de Relatoría: Remitirse al texto del Salvamento de Voto del auto No. 074 del 3 de abril de 1995. Expediente 5414. Página 532 de esta Gaceta Judicial.

CONFLICTO DE JURISDICCION / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA / DERECHO SUCESORAL / NEGOCIO JURIDICO / NULIDAD SUSTANCIAL

1) El conflicto surgido entre un juez de familia y uno civil del mismo distrito judicial es de jurisdicción y no de competencia.

2) En el presente conflicto, no se discute el derecho sucesoral del actor, ni el de ninguna otra persona; no se cuestiona la calidad de heredero o legatario, ni el alcance de la herencia o legado. Bajo esa perspectiva, la nulidad de negocios jurídicos, el asunto en cuestión es de estirpe civil, importa la naturaleza del derecho que se discute, no las implicaciones económicas que pueda tener el asunto en la sucesión tramitada, o por tramitarse.
F.F.: num. 12 del art. 5 del decreto 2272 de 1989.

Salvamento de Voto: *Dr. Pedro Lafont Pianetta.*

NEGOCIO JURIDICO - Nulidad / JURISDICCION DE FAMILIA / DERECHO SUCESORAL

El asunto sub-lite, -se demanda la nulidad de cierta donación y contrato de fiducia, por ausencia de insinuación judicial y por violación del derecho de la legítima de la accionante, hija natural, a quien se le dejó sin derechos por la transferencia de todos los bienes del cónyuge sobreviviente y a unos hijos legítimos- corresponde conocer a la jurisdicción de familia, porque encierra una contreversia sobre «derechos sucesorales» y no a la jurisdicción civil.
F.F.: nums. 12, 17 del art. 5 del decreto 2272 de 1989; art. 1520, in. 2o. del C.C.

SALVAMENTO DE VOTO: Dr. RAFAEL ROMERO SIERRA
Nota de Relatoría: Remitirse el resumen presentado en el Salvamento de Voto del Auto No. 074 del 3 de abril de 1995. Expediente No. 5414. Página 532 de esta Gaceta Judicial.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Javier Tamayo Jaramillo.*

Ref.: Expediente No. 5428. Auto No. 143.

Se decide el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y el Juzgado Veinte de Familia de esta misma localidad, en relación con el proceso ordinario promovido por Graciela Suárez de Munevar -como representante de la sucesión intestada de Desiderio Suárez Reátigui-, contra Margarita Oviedo de Suárez -en su propio nombre y en representación de su hijo menor Gildardo Suárez-, Jhonny, Jenny Rocío y Sonia Suárez Oviedo.

ANTECEDENTES

1. Graciela Suárez de Munevar, en representación de la sucesión intestada de Desiderio Suárez, de quien es hija extramatrimonial reconocida, promovió ante la jurisdicción civil un proceso ordinario enderezado a obtener la declaratoria de nulidad de las escrituras públicas y de los contratos de donación y de fiducia que las soportaban, en las cuales Desiderio Suárez intervino como constituyente y donante, así como la restitución de los bienes objeto de dichos negocios; el proceso tenía como demandados a Margarita Oviedo de Suárez -en su propio nombre y en representación de su hijo menor Gildardo-, Jhonny, Jenny Rocío y Sonia Suárez Oviedo, quienes figuran como fideicomisarios y donatarios de los mencionados contratos.

2. Por repartimiento le correspondió al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, quien, por auto de mayo 27 de 1994, se declaró incompetente y rechazó de plano la demanda, ordenando en consecuencia su envío a los juzgados de familia (reparto). Afirma el Juzgado que se trata de un proceso que "versa sobre bienes que conforman parte del patrimonio sucesoral", que es materia propia de la jurisdicción de familia.

3. El Juzgado Veinte de Familia de Santafé de Bogotá, mediante auto de octubre 20 de 1994, se declaró a su vez incompetente y configuró un conflicto de jurisdicción, por lo cual remitió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de la Ciudad. Sostiene el Despacho que "como lo pretendido por el demandante es la declaratoria de nulidad de un contrato de fiducia, y por ende su interés no está encaminado a establecer la calidad de heredero".

4. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por su parte, mediante auto de febrero 28 de 1995, ordenó remitir a la Corte el expediente, ya que, según afirma, en el interior del Tribunal "no se ha compartido unánimemente el criterio de que el asunto dilucidado sea de su competencia".

5. Como consecuencia de las posiciones enfrentadas, se remitió el expediente a la Corte Suprema de Justicia con el fin de que dirimiese el conflicto.

CONSIDERACIONES

6. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia reitera la tesis expuesta en múltiples ocasiones conforme a la cual el conflicto surgido entre un juez de familia y uno civil del mismo Distrito Judicial es de jurisdicción y no de competencia. Sin embargo la Corte procede a resolver este conflicto, con el fin de evitar que el mismo se quede sin solución, ante la negativa que sobre el particular ha expuesto el Consejo Superior de la Judicatura.

7. La solución del presente conflicto está contenida en el artículo 5°, numeral 12, del Decreto 2272 de 1989, que dice:

Artículo 5°.- Competencia. Los jueces de familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la ley, de los siguientes asuntos:

... 12. De los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales.

8. La Corte advierte que en el asunto que origina el conflicto, no se discute el derecho sucesoral del actor, ni el de ninguna otra persona. No se cuestiona la calidad de heredero o legatario, ni el alcance de la herencia o legado.

De lo que se trata es de dejar sin eficacia jurídica las escrituras públicas y los contratos de donación y fiducia de bienes de la herencia, al igual que la restitución de los mismos, con el fin de recuperar dichos bienes en favor de la masa hereditaria.

Bajo esta perspectiva, nulidad de negocios jurídicos, el asunto en discusión es de estirpe civil. *Importa, pues, la naturaleza del derecho que se discute, no las implicaciones económicas que pueda tener el asunto en la sucesión tramitada, o por tramitarse.*

Por lo tanto, la jurisdicción competente en este caso es la civil.

DECISION

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

RESUELVE

Dirimir el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y el Juzgado Veinte de Familia de esta misma localidad, en el sentido de declarar que es el primero de ellos el competente para conocer del proceso ordinario promovido por la señora Graciela Suárez de Munevar -como representante de la sucesión intestada de Desiderio Suárez Reátigui-, contra Margarita Oviedo de Suárez -en su propio nombre y en representación de su hijo menor Gildardo-, Jhonny, Jenny Rocío y Sonia Suárez Oviedo.

Remitir, en consecuencia, el expediente al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, con la advertencia de que se le dé cumplimiento a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 148 del C.P.C. Comuníquesele lo resuelto al Juzgado Veinte de Familia del Circuito de Santafé de Bogotá, con transcripción de este proveído. Líbrense los oficios del caso.

Cópiese y Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA

Ref.: Expediente No. 5428.

1.- Comedidamente me permito disentir de la decisión mayoritaria que estima de conocimiento de la jurisdicción civil el asunto contencioso en que, como el *sub-exámine*, se demanda la nulidad de cierta donación y contrato de fiducia, por ausencia de insinuación judicial y por violación del derecho de la legítima de la accionante, hija natural, a quien se le dejó sin derechos por la transferencia de todos los bienes al cónyuge sobreviviente y a unos hijos legítimos; ya que, a nuestro juicio, se trata de un asunto que corresponde a la jurisdicción de familia, por las razones que a continuación se exponen.

2.- En efecto, se trata de un asunto de familia que pertenece a la jurisdicción especializada y no a la jurisdicción civil, porque habiéndosele atribuído a ella por el numeral 12 del artículo 5o. del Decreto 2272 de 1980 en armonía con el numeral 17, la jurisdicción civil quedó sustraída de su conocimiento.

2.1- Porque si corresponde a la jurisdicción de familia «Los procesos contenciosos sobre ... derechos sucesorales», hay que concluir que el citado proceso corresponde a esa jurisdicción porque encierra una controversia sobre «derechos sucesorales». Pues independientemente del alcance que se le dé a esta expresión, como derecho objetivo o derecho subjetivo, lo cierto es que , de una parte, el régimen jurídico objetivo aplicable parte del ordenamiento de las legítimas rigorosas y de los consiguientes derechos hereditarios forzosos y su complemento con el de la nulidad de los referidos actos; y , de la otra, la controversia encierra un conflicto consistente en la concurrencia del derecho que pueda tener el cónyuge sobreviviente y el derecho de legítima de los hijos legítimos demandados, o , por el contrario en la exclusión de aquéllos por el de éstos alegados por los demandados. Luego, se trata de una controversia sucesoral directa, y no simplemente consecuencial a los actos atacados de nulidad; y aún en caso de que así fuere, dicho conflicto también

encierra una controversia sobre los derechos sucesorales en juego, porque siendo éstos inmateriales ellos suelen disputarse atacando sus elementos esenciales, como son su fuente, los sujetos y su objeto y modalidades. No aceptarlo es reducir y hacer nugatorio dicho precepto, mal cuando aquí no sólo se controvierte la efectividad de los derechos hereditarios forzoso de la demandante, sino la existencia misma de la herencia que, según la demanda, todo su contenido fue transferido a los demandados.

2.2.- Por otra parte tampoco comparte el suscrito el criterio de que el asunto pertenezca a jurisdicción civi porque la materia principal debatida sea la nulidad de ciertos actos jurídicos, que, a juicio de la mayoría tiene una naturaleza o una regulación civil. Lo primero, porque tal apreciación es indiferente frente al numeral 12 citado, el cual sólo exige que la controversia verse sobre «derechos sucesorales» independientemente que la causa que la origina sea, como en este caso, la nulidadde los referidos actos, y, además, porque la nulidad de un negocio jurídico no tiene una naturaleza inicialmente civil, pues si bien puede regirse, por remisión o aplicacion supletoria, por las normas civiles, no es menos cierto que ella depende de la clase de negocios y derechos que produzca, que por ser una donación entre vivos con efectos en vida y *post morten*, asumen una naturaleza especial . De allí que si la donación se estima tanto como contrato entre vivos como un «negocio sucesoral anticipado», como lo prescribe el artículo 1520, inciso 2o., Código Civil, la nulidad alegada sólo tiene este carácter y como tal pertenece a la jurisdicción de familia.

Y lo anterior resulta concordante con el motivo alegado en la demanda como de nulidad, esto es, la ausencia de insinuación judicial; porque si la atribución expresa de la competencia para conocer de este proceso (art. 5o. num. 17 del citado decreto) señala la intención de la ley de que la jurisdicción de familia asumiera el control judicial previo de este tipo de donaciones, incogruente sería que el juzgamiento de su ausencia, como acontece en este caso, estuviera a cargo de la jurisdicción civil, pues mientras ésta conociera las controversias por ausencia de insinuación, la de familia conocería la de la concesión de la misma autorización judicial. Por el contrario, lo armónico resulta ser que ello corresponda a la jurisdicción de familia así como también ocurre cuando se trata de nulidades de donaciones por causa de matrimonio.

3.- Sin embargo, este disentimiento no sólo pone de presente una nueva variante en la interpretación de la Sala que reduce el ámbito de la jurisdicción de familia ocasionada por la imprecisión legislativa, sino también una incertidumbre en materia de competencia y jurisdicción,

que sólo encontrará su pacífica, segura y uniforme conclusión con la intervención legislativa acorde con la realidad judicial pertinente.

Fecha *ut supra*

Pedro Lafont Pianetta.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO Dr. RAFAEL ROMERO SIERRA

Nota de Relatoría: Remitirse al texto del Salvamento de Voto del Auto No. 074 del 3 de abril de 1995. Expediente No. 5414. Página 532 de esta Gaceta Judicial.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General - PRINCIPIO DE EQUIDAD / INCOMPETENCIA - Oportunidad

1) El fuero general de competencia territorial, de que el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado, obedece a un principio de equidad.
F.F.: num. 1 del art. 23 del C. de P.C.

2) Admitida la demanda, queda definida en principio, la competencia; circunstancia que no impide, que con posterioridad, en las oportunidades señaladas por la ley, proceda el juez a declararse incompetente; así, podrá hacerlo cuando, propuesta que le haya sido la excepción previa correspondiente, la declare probada; o también, cuando decrete la nulidad del proceso por falta de competencia. Con el agrado, es este último evento, de que si la falta de competencia se basa en el factor territorial y no ha sido propuesta la excepción previa correspondiente, al quedar saneada esta nulidad, el Juez seguirá conociendo del proceso.
F.F.: Num. 3 del art. 99, num. 2 del art. 140, num. 5 del art. 144, inc-.2 del art. 148, inc. 5 del art. 143 del C. de P. C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C, trece (13) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente No. 5479. Auto No. 144

Decídese el conflicto que en torno a la competencia para conocer del proceso de reducción de cuota de alimentos, instaurado por José Mauricio Materón contra la menor Laura Carolina Materón Vásquez, representada por su madre María Bárbara Vásquez Guzmán, enfrenta a los Juzgados Quince de Familia de Santafé de Bogotá, y Segundo Promiscuo de Familia de Villavicencio.

ANTECEDENTES

1.- En la respectiva demanda, se pretende por José Mauricio Materón la reducción de la cuota alimentaria que proporciona a su menor hija Laura Carolina Materón.

2.- Ante el Juzgado de Familia de Santafé de Bogotá, fue presentado el libelo incoatorio, en el cual manifiesta el actor que es esa ciudad el domicilio de la demandada, pero que ingnora cuál sea su residencia actual.

3.- Correspondieron por reparto las diligencias al Juzgado Quince de Familia de Santafé de Bogotá, en donde, luego de subsanada, fue la demanda admitida por auto de 17 de febrero de 1995, imprimiéndosele al proceso el trámite respectivo.

4.- Con posterioridad al auto admisorio, María Bárbara Vásquez, madre de la menor beneficiaria de la cuota alimentaria, dirigió un escrito al juzgado solicitando la entrega de un dinero consignado a su favor, y suplicando además por una pronta entrega, en razón de que su residencia actual es la ciudad de Villavicencio.

5.- A renglón seguido, con fundamento en el antes mencionado escrito, el Juzgado Quince de Familia ordenó el envío de las diligencias al Juzgado Promiscuo de Familia de Villavicencio, por considerar que, siendo ese el actual domicilio de la demandada, radicaba allí la competencia. Citó para apoyar su decisión, el artículo 8o. del decreto 2272 de 1989.

6.- A su vez, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Villavicencio, al que correspondió el negocio, dice no ser competente, arguyendo que « no hay lugar a la alteración de la competencia, por el cambio de residencia del menor». En consecuencia, envió las diligencias a esta Corporación, para que se defina el conflicto.

CONSIDERACIONES

1,- A términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a esta Sala desatar el aludido conflicto, dado que enfrenta a Juzgados de la misma jurisdicción, pero de diverso Distrito Judicial, uno de Santafé de Bogotá, y otro del Meta.

2.- El artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral primero, sienta las pautas de la competencia territorial; e impone como regla general,

la de que el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado. Regla general que, dicho sea incidentalmente, obedece a un principio de equidad; porque, si el demandado se encuentra obligado a comparecer al proceso al llamado del actor, lo justo es que lo haga en el lugar que, en principio, le sea menos gravoso, esto es, en su propio domicilio.

3.- Ahora bien, la demanda introductoria debe contener las circunstancias de hecho que determinan la competencia del juez para conocer de cada proceso en particular. De tal manera que cuando por el factor territorial se acuerde al fuero general, el domicilio que del demandado el actor le indique, señalará también cuál es el juez competente por ese factor.

4.- No obstante, aunque siempre de conformidad con los factores determinados por el actor, es el juez a quien corresponde definir si en el caso concreto, es o no el competente; y si considera que no lo es, deberá rechazar la demanda, remitiendo además las diligencias al juez que en su concepto debe conocer de ellas, dentro de la misma jurisdicción. (artículo 85 Código de Procedimiento Civil). Así, al resolver sobre la admisión de la demanda, tiene el juez la oportunidad, por primera vez de declararse incompetente.

4.1- Pero, una vez admitida la demanda, queda definida, en principio, la competencia; circunstancia que no impide, por supuesto, que con posterioridad, en las oportunidades señaladas por la ley, proceda el juez a declararse incompetente; así, podrá hacerlo cuando, propuesta que le haya sido la excepción previa correspondiente, la declare probada; o, también, cuando decrete la nulidad del proceso por falta de competencia. - Artículos 99 numeral 3o. y 140 numeral 2o. del Código de Procedimiento Civil -. Con el agregado, en este último evento, de que si la falta de competencia se basa en el factor territorial y no ha sido propuesta la excepción previa correspondiente, al quedar sanjada esta nulidad, el juez seguirá conociendo del proceso. (Artículo 144 numeral 5o. del Código de Procedimiento Civil en armonía con los artículos 148 inciso 2o. y 143 inciso 5o.).

5.- Y todo lo anterior, dícese a propósito del conflicto de competencia que ahora se dirime. Porque la ciudad de Santafé de Bogotá fue señalada por el demandante como el lugar del domicilio de la demandada. Y la demanda fue admitida. No obstante, sin mediar reclamo formal sobre el punto del domicilio, el juez se declaró incompetente por el factor territorial. La simple presentación de un escrito en el que tangencialmente la madre del menor se decía residenciada en Villavicencio, provocó la veloz reacción del juzgado, que sin más trámite remitió las diligencias al Juzgado de Familia de esa otra ciudad.

Hizo caso omiso entonces el juez de Santafé de Bogotá, de las normas que regulan el procedimiento y determinan las oportunidades para decidir lo relacionado con la competencia. Porque, se repite cuando del factor territorial se trata, una vez admitida la demanda, es al demandado a quien corresponde reclamar sobre el punto, en la forma y términos previstos en la ley. Con el aditamento de que si así no lo hiciere, cualquier irregularidad el respecto, si la hubiere, quedaría saneada, sin que en tal caso el juez le sea posible declararse incompetente por ese aspecto.

6.- Corolario de todo lo anterior es que, apresurada e inoportunamente se declaró el Juez Quince de Familia de Santafé de Bogotá, incompetente para conocer de este proceso, porque las partes, hasta el momento, al menos, no han planteado formalmente controversia alguna alrededor de la competencia por razón del domiclio.

De donde resulta preciso declarar que el Juzgado Quince de Familia de Santafé de Bogotá, continúa conociendo de este negocio.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, declara que el competente para conocer del proceso atrás referido, es el Juzgado Quince de Familia de Santafé de Bogotá, al que se le enviará inmediatamente al expediente, comunicándose lo aquí decidido, mediante oficio, al otro juzgado involucrado en el conflicto, que así queda dirimido.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

BANCOS / CUENTA CORRIENTE BANCARIA / DEPOSITO MERCANTIL / CUENTA CORRIENTE MERCANTIL / RESPONSABILIDAD BANCARIA / CARGA DE LA PRUEBA /PACTO DE DEBITACION

1) Función social que cumplen los bancos, como instituciones intermediarias de crédito que son.

2) Clasificación doctrinaria de las operaciones bancarias, en activas y pasivas, dependiendo de la posición en que jurídica y contablemente se encuentra al realizarlas el establecimiento bancario.

3) Distinción entre la cuenta corriente bancaria, el simple depósito mercantil y la cuenta corriente mercantil.
F.F.: arts. 1382 a 1392 del C. de Co.; títulos VII y XII del Libro Cuarteodel C de Co.

4) Por regla general, el contrato de cuenta corriente sólo permite la dispocisión de fondos mediante cheques o debitacioones autorizadas por la ley, razón por la cual toda situación diferente desborda este marco y puede dar lugar a la responsabilidad del banco por los perjuicios ocasionados precisamente cuando éste sin autorización legal o convencional alguna, haga disposiciones de fondos de una cuenta corriente bancaria ajena. Y ello acontece con las debitaciones hechas por un banco no habiendo una autorización legal o convencional para ello, caso en el cual le es suficiente al demandante negar su existencia, pues por ser indefinida queda relevado de su prueba.
F.F.: Inc. final del art. 177 del C. de P.C.

5) En qué consiste la «debitación», como una de las formas que pueden convertirse para la disposición de fondos en una cuenta corriente. Cuándo se considera completo el convenio de debitación. Responsabilidad que acarrea el incumplimiento de este pacto.
F.F.: arts 622, 822 y 2 del C. de Co.

6) Prueba y forma de perfeccionarse el precitado contrato.
Igual sentido: G.J.T. CLXVI, No. 2407, años 1980 y 1981, págs. 405 y 406.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / CONFESION / INDICIO

1) La violación indirecta de normas de derecho sustancial por errores evidentes de hecho en la apreciación de la demanda, de su contestación o de las pruebas singularmente consideradas, impone al impugnante se le exija no sólo la demostración de haberse incurrido en error, sino, que además éste ha de ser tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo o raciocinio.
Igual sentido: G.J.T. LXXVII, pás. 972; sentencia de 23 de mayo de 1989. G.J.T. CXCVI, No. 2435. año de 1989, pág. 137.

2) El yerro de derecho ocurre por equivocación del fallador en torno a las normas que regulan la producción, decreto, práctica y valoración de la prueba. Hipótesis.
F.F.: num.1 del art. 368, 374 del C de P.C.
Igual sentido: Sentencia de 25 de febrero de 1988, G.J.T. CXCII, No. 2431, año de 1988, primer semestre, pág. 77.

3) Tratándose de errores sobre divisibilidad o indivisibilidad de la confesión, por tratarse de un asunto de contemplación objetiva, su naturaleza es de facto y no de derecho. Distinción entre la «confesión calificada» y la «confesión compuesta».
F.F.: Art 200 del actual C de P.C., sustancialmente igual a lo que al respecto consagraba el 609 del C.J.
Igual sentido: Sentencia del 29 de enero de 1975.

4) Por regla general el debate sobre el mérito de la prueba indiciaria, queda cerrado definitivamente en la instancia. Su crítica en casación, se reduce a determinar si por error evidente de hecho o por error de derecho estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio no necesario; y si las pruebas por indicios es o no de recibo en el asunto debatido.
Igual sentido: CVI, pág. 123; LXXXVIII, No. 2198, págs. 176 y 177.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., junio catorce (14) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No.4370. Sentencia No. 058

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de diciembre de 1992, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, en el proceso ordinario promovido por la Sociedad *Coloca International Corporation S.A.*, de nacionalidad panameña y con domicilio en Panamá, contra el *Banco del Estado S.A.*

I - Antecedentes

1.- Mediante demanda que por reparto correspondió tramitar al Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá (folios 19 a 21, C-1), presentada el 14 de junio de 1983, la sociedad Coloca International Corporation S.A., de nacionalidad panameña y con domicilio en Panamá, convocó al Banco del Estado S.A., de nacionalidad colombiana y con domicilio en Santafé de Bogotá, a un proceso ordinario para que cumplidos los trámites propios del mismo, por la jurisdicción se proveyese sobre las siguientes pretensiones.

1.1.- *Pretensiones Principales*

1.1.1.- Que se declare que el Banco del Estado es deudor para con la sociedad demandante de la suma de ciento treinta millones de pesos ($130'000.000.oo), por los hechos de que da cuenta la demanda.

1.1.2.- Que además de la suma de dinero señalada anteriormente el banco demandado ha de pagar a la sociedad demandante intereses "a la tasa legal comercial de mora que llegue a establecerse", a partir del 29 de julio de 1982 y hasta cuando el pago se realice, fecha aquélla en la cual el Banco del Estado cargó a la cuenta corriente distinguida con el No.013-02243-9, cuyo titular es la actora, la mencionada suma de ciento treinta millones de pesos ($130'000.000.oo).

1.1.3.- Que se condene al Banco del Estado a pagar a la sociedad demandante "intereses sobre cada mensualidad de intereses" a partir del 29 de julio de 1983 y hasta cuando el pago se realice, a la misma tasa señalada en el numeral precedente.

1.1.4.- Que se condene al banco demandado a pagar a la sociedad demandante "el valor de la depreciación o devaluación que el peso colombiano haya sufrido, en relación con el capital de ciento treinta millones de pesos ($130'000.000.oo) y con cada mensualidad de intereses a que sea condenado aquél, desde el día en que el primero debitó en la cuenta corriente mencionada de la segunda dicha suma, y hasta la fecha

del pago del capital y los intereses e intereses de intereses" (folio 19 vuelto, C-1).

1.2.- *Pretensiones Subsidiarias*

1.2.1.- En subsidio de la segunda de las pretensiones principales, impetró la sociedad demandante que se condene al banco demandado al pago de intereses sobre la suma de ciento treinta millones de pesos ($130.000.000.oo), "a la tasa del corriente comercial desde el 29 de julio de 1982, y a la tasa comercial legal de mora a partir de la fecha del requerimiento que se está haciendo al banco, si fuere este primero que la notificación del auto admisorio" de la demanda, "o desde dicha notificación si ocurriere antes". (folio 19, C-1).

1.2.2.- En subsidio de la cuarta pretensión principal, la sociedad demandante pide condenar al Banco del Estado a pagar a la primera el "valor de la depreciación o devaluación monetaria" a partir de la fecha de notificación del auto admisorio de esta demanda, o en subsidio desde la fecha del requerimiento que se está haciendo al Banco si este fuere primero, y hasta la fecha del pago del capital y dichos intereses" (folio 19 vto. C-1).

2.- Como presupuestos fácticos de las pretensiones de la demanda inicial, en resumen se expusieron en ella los siguientes:

2.1.- La sociedad demandante es titular de la cuenta corriente No.013-02243-9 del Banco del Estado, oficina principal, "desde hace varios años".

2.2.- El 29 de julio de 1982 el Banco del Estado giró el cheque de gerencia No.0054873, a favor de Colseguros, por la suma de ciento treinta millones de pesos ($130'000.000.oo), título valor este que fue cobrado por su beneficiario, mediante consignación "en su cuenta corriente del Banco Comercial Antioqueño", el 29 de julio de 1982.

2.3.- En esa misma fecha, el Banco del Estado debitó en la cuenta corriente No.013-02243-9 la suma de ciento treinta millones de pesos ($130.000.000.oo) valor del importe del cheque mencionado, pese a que la sociedad Coloca International Corporation S.A. "nunca autorizó en forma alguna, al Banco del Estado, ni para que girara ese cheque de gerencia, ni para que lo cargara a su cuenta corriente, ni para que lo entregara a Colseguros o a otra persona", razón por la cual esa operación de débito resulta ser "una maniobra ilegal, ilícita y abusiva del Banco del Estado" (folio 20, C-1).

2.4.- Ante la protesta verbal de la sociedad demandante por ese hecho ante los directivos del Banco, "estos le rogaron a don Jorge Castro su apoderado general en Colombia, que les diera un tiempo para reintegrar el dinero y para garantizar ésto le entregaron acciones del Banco Comercial Antioqueño a favor de varias personas, cuyo valor en esa fecha era superior a los dichos ciento treinta millones de pesos ($130'000.000.oo), pero sin endoso ni nota de prenda, ni comunicación de esta al dicho Banco", razón por la cual la sociedad demandante tuvo que entregar esas acciones a los titulares de las mismas, luego de nacionalizado el Banco del Estado (folio 20, C-1).

2.5.- El Banco del Estado, en consecuencia, es deudor de la demandante de la suma de ciento treinta millones de pesos, más sus intereses corrientes y/o de mora, más la depreciación monetaria o devaluación que esa suma y tales intereses de cada mes hayan sufrido y sufran en el futuro hasta el día del pago de aquélla y de éstos" (folio 20 vto., C-1).

3.- Notificado que fue el representante legal del Banco del Estado S.A. del auto admisorio de la demanda con la cual se inició este proceso, le dió contestación, por conducto de apoderado, como aparece a folios 52 a 58 del cuaderno uno. En ella se opuso a todas las pretensiones de la sociedad demandante y, en cuanto a los hechos, manifestó que "la cuenta corriente fue abierta por Jorge Castro como supuesto gerente de Coloca International, sociedad inexistente, a través de cuyo nombre se han incumplido diversas disposiciones legales. Agregó, además, que la suma de ciento treinta millones de pesos ($130'000.000.oo) fue debitada a la cuenta corriente No.013-02243-9, con autorización del titular de la misma, según aparece en la nota débito firmada por Jorge Castro en la que este dió las instrucciones pertinentes mediante la anotación que aparece de su puño y letra", si bien la administración del Banco en ese entonces "no llenó la nota débito conforme con las instrucciones dadas por el titular de la cuenta" no obstante lo cual "el Banco del Estado da por llenado los espacios en blanco que aparecen en el documento, para que de él se deriven los efectos jurídicos correspondientes".

Así mismo, expresó en la contestación de la demanda el Banco del Estado, que "es usual que el titular de una cuenta corriente autorice debitarla impartiendo las instrucciones correspondientes al respaldo de la nota débito, la cual constituye el soporte contable de la operación. Asevera, de otro lado, que no le constan las supuestas conversaciones con los directivos del Banco, adelantadas por don Jorge Castro apoderado general de la sociedad demandante, en torno a esta operación bancaria, y manifiesta que "la tenencia de las acciones del Banco Comercial Antioqueño por parte de Jorge Castro indica el interés que éste o Coloca

International tenían en el negocio de compraventa de tales acciones" cuya devolución "no obedeció a nada distinto del hecho del que el negocio se vió frustrado" (folio 53, C-1).

4- El Juzgado 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, puso fin a la primera instancia de este proceso, mediante sentencia pronunciada el 15 de enero de 1992 (folios 425 a 441, C-1), en la cual fueron denegadas las pretensiones de la demanda.

5.- Apelado el fallo de primer grado por la parte vencida (folios 443 y 444, C-1), el Tribunal desató la apelación mediante sentencia proferida el 18 de diciembre de 1992 (folios 56 a 68, C-7), en la cual se confirmó lo decidido por el *a-quo* en el fallo recurrido.

6.- Interpuesto entonces contra la sentencia de segundo grado el recurso extraordinario de casación (folio 70, C-7) y surtida su tramitación legal, de la decisión que corresponda se ocupa ahora la Corte.

II - La Sentencia del Tribunal

1.- El Tribunal, tras historiar el litigio y la actuación cumplida durante la primera instancia (folios 56 a 60, C-7), encuentra reunidos los presupuestos procesales y, por no advertir nulidad alguna en la tramitación del proceso, estima que ha de dictarse sentencia de mérito.

2.- A continuación asevera que la relación contractual invocada por las partes en este litigio, es la de cuenta corriente bancaria regulada por los artículos 1382 y siguientes del Código de Comercio y expresa que "no hay discusión alguna en relación con la cuenta corriente que la demandante abrió y tenía en el Banco del Estado, oficina principal", bajo el No.013-02243-9.

3.- Afirma luego el tribunal que en este proceso se encuentra aceptado por las partes que el Banco del Estado debitó a la cuenta corriente de la sociedad actora, el 29 de julio de 1982, la suma de ciento treinta millones de pesos. Mas, a continuación expresa que como la afirmación de la parte demandante en el sentido de no haber conferido ninguna autorización para realizar esa operación bancaria es de carácter indefinido y, por ello, exenta de prueba, ha de examinarse la afirmación en contrario realizada por el Banco demandado al darle contestación a la demanda inicial. A ese efecto expresa que, conforme aparece a folios 284, 293, 294, 316, 318, 319, 322 y 323 del cuaderno uno, así como de la declaración de Jaime Castro Lozano, puede concluirse que para el manejo de la cuenta

corriente a que se refiere este proceso, "fue práctica usual que el cuentacorrentista autorizara al banco para el giro de cheques de gerencia con destino a terceras personas", hechos éstos que, por ello, permiten concluir que "existió el mandato otorgado por la demandante a la demandada, para el giro del cheque de gerencia por valor de ciento treinta millones a favor de Colseguros, para la compra de acciones del Banco Comercial Antioqueño, encargo con el que cumplió el Banco mandatario de acuerdo a las instrucciones dadas" (folio 67, C-7).

4.- Agrega luego el sentenciador de segundo grado que "de todas maneras, aunque pudiera pensarse que el Banco del Estado extralimitó sus funciones, la demandante debe asumir la responsabilidad del acto efectuado por aquél y que es objeto de este proceso, de acuerdo a lo establecido por el Código de Comercio en el art. 1266, pues al haber recibido ésta un paquete de las acciones del Banco Comercial Antioqueño, ratificó la operación que de compra de las mismas, había hecho el Banco del Estado" (folio 67, C-7).

5.- Además, de ser cierto que la compra de las mencionadas acciones finalmente fracasó, la sociedad demandante no demostró "que efectivamente Colseguros reintegró al mandatario Banco del Estado, el dinero que recibió por ellas ($130'000.000.oo), y que en tal razón es éste, en tal calidad, quien los debe reintegrar a Coloca, su mandante", por cuanto sin esta prueba "la relación contractual de la compra de acciones del Banco Comercial Antioqueño, es entre Coloca y Colseguros" (folio 68, C-7), razón esta por la cual no es posible el despacho favorable de las pretensiones del actor y, en consecuencia, ha de confirmarse la sentencia de primer grado, como en efecto se confirma por el Tribunal.

III - La Demanda de Casacion

Dos cargos formula el recurrente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil, el 18 de diciembre de 1992, en este proceso, ambos por violación indirecta de normas de derecho sustancial, provenientes el primero de errores de hecho y el segundo de errores de derecho en la apreciación probatoria.

Tales cargos serán despachados en conjunto, por cuanto se realizarán respecto de ellos algunas consideraciones comunes y dado que es posible su acumulación para el efecto, conforme a lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

CARGO PRIMERO

Con apoyo en la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa el recurrente en este cargo la sentencia impugnada (folios 39 a 61, cdno. Corte), de ser violatoria de las siguientes normas de derecho sustancial: por falta de aplicación, los artículos 10o., 12, 20 ordinales 6o. y 21, 864 a 872, 873 a 881, 883 a 886, del Código de Comercio, así como de los artículos 1494, 1495, 1496, 1500, 1502 a 1529, 1602, 1603, 1608, 1612 a 1617, 1618 a 1624, del Código Civil; y, por aplicación indebida, afirma el censor que se quebrantó el artículo 1266 del Código de Comercio. El quebranto de las anteriores normas legales, se produjo al decir de la acusación, por haber incurrido el sentenciador en manifiestos errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

Para sustentar la acusación, manifiesta el recurrente que se incurrió en error de hecho evidente en la apreciación del interrogatorio de parte al Presidente del Banco del Estado, que obra folio 98 a 100 y 105 del cuaderno uno, por cuanto el citado funcionario bancario aceptó que el valor del cheque de gerencia girado a Colseguros por la suma de ciento treinta millones de pesos ($130'000.000.oo) cuya copia obra a folio 98 del cuaderno uno, fue cargado a la cuenta corriente de Coloca International según aparece en la nota débito que obra en el expediente (folio 15, cdno. uno), de la cual existen "dos xeroscopias", de las cuales "la única nota débito por razón de ese cheque de $130'000.000.oo" es la que obra al folio 15 del cuaderno primero, la cual "desvirtúa plenamente la afirmación del banco y de su apoderado, acogida en la sentencia del H. Tribunal, de que el formulario de nota débito que está en blanco en su cara principal y en cuyo respaldo está la firma de Jorge Castro como representante de Coloca Internacional tiene que ver con el cheque por $130'000.000.oo. Porque es un absurdo pensar que existiendo una nota débito debidamente llenada, Castro hubiera firmado al respaldo otra nota débito en blanco para la misma operación" (folio 39, cdno. Corte). Al contrario lo que ello demuestra es que "esta nota débito en blanco tiene que referirse a otra operación" la cual, según el declarante Jorge Castro, representante de Coloca International "era la constitución de un depósito a término por ese valor" (folio 39, cdno. Corte).

En ese interrogatorio de parte al Presidente del Banco del Estado, este recordó que la citada institución bancaria fue objeto de intervención por el Estado, mediante toma de posesión de los negocios del mismo en el segundo semestre de 1982, al término de la cual se decretó su nacionalización, el 8 de octubre de 1982 (folio 99 y 9 vto., C-1). Agregó que allí pudo establecerse que para ese entonces la contabilidad tenía

"retraso", "irregularidades" y "fallas", razón por la cual el balance correspondiente al 8 de octubre de 1982, sólo fue aprobado por la Superintendencia Bancaria en el mes de agosto de 1986.

De otro lado, conforme a la respuesta a la duodécima pregunta formulada en el aludido interrogatorio de parte al Presidente del Banco del Estado, éste expresó que la investigación llevada a efecto en relación con el cheque de $130'000.000.oo girado a Colseguros a que se refiere este proceso, indica que "ese cheque girado en esa forma tenía por objeto hacer parte de la suma en la cual el Grupo Mosquera estaba comprando el Banco Comercial Antioqueño" operación esta a la cual se opuso la Superintendencia Bancaria, lo que "dió lugar a que se hicieran las devoluciones del caso por parte de los responsables vendedores. En esas circunstancias la compra no fue perfeccionada y al Banco regresaron unos dineros que habían sido movidos hacia los vendedores, suponiendo que ellos iban a regresar a las cuentas de donde habían salido, sin embargo no todas las cuentas afectadas en el momento de hacer los giros a los vendedores fueron satisfechas con las mismas sumas de dinero que de allí salieron" (folio 100, C-1). De esta declaración, a juicio del censor se encuentra demostrado, por confesión del presidente del Banco del Estado, que este "recuperó los ciento treinta millones de pesos, porque le fueron devueltos por quienes debían vender las acciones del Banco Comercial Antioqueño" (folio 40, cdno. Corte).

De esta suerte, con el sólo interrogatorio de parte absuelto por el Presidente del Banco del Estado y con los documentos reconocidos por éste en esa diligencia, sería suficiente para condenar al Banco del Estado, -al decir del recurrente en casación-, "aún en el supuesto de que Coloca Int. hubiera sido uno de los compradores de acciones del Banco Comercial Antioqueño y hubiera autorizado ese cheque y el correspondiente débito", pues si la entidad demandante no fue compradora de acciones del Banco Comercial Antioqueño y, "sin embargo el Banco del Estado utilizó esos $130.000.000.oo en dicha compra, resulta un manifiesto y clarísimo error de hecho de la sentencia del Tribunal, el decir que está probada la autorización de Coloca Int. para que el Banco del Estado utilizara esos dineros para tal compra de acciones, y si todo el dinero entregado por el Banco del Estado para esa compra al Banco Comercial Antioqueño le fue devuelto al Banco del Estado, éste debía devolver esos $130'000.000.oo a la cuenta corriente y ello jamás se hizo", el Banco del Estado "ni siquiera ha alegado lo contrario y en el dictamen de peritos sobre el movimiento de la cuenta corriente de Coloca Int. no aparece dicha devolución", lo que "desconoce la sentencia del tribunal con manifiesto error de hecho" (folios 41 y 42, cdno. Corte).

En relación con el testimonio rendido por Rosa María Hernández Rivera (folio 125 a 127, cdno. uno), expresa el recurrente que, si según lo dicho por esa declarante "el señor Jorge Castro dejó notas débito firmadas en blanco bajo responsabilidad del señor Carlos Jarro, jefe de cuentas corrientes" del Banco del Estado, ello demuestra que "Castro firmó notas débito en blanco, para varias operaciones y por tanto la que obra folio 39 puede referirse a cualquier clase de operación pero no al débito por los ciento treinta millones porque para este se elaboró la nota débito especial y debidamente llenada que obra a folio 15 del cuaderno 1o." (folio 42, cdno. Corte), a lo que ha de agregarse que la testigo mencionada empleada del Banco del Estado desde enero de 1979 manifestó en su declaración recordar que el 29 de julio de 1982, a su regreso de vacaciones elaboró "una nota débito por ciento treinta millones de pesos con cargo a la cuenta de Coloca International pero en esa oportunidad la nota no estaba firmada por el señor Jorge Castro", afirmación esta de la cual, a juicio del recurrente, ha de concluirse que "esa nota débito por $130'000.000.oo que fue elaborada llenandola debidamente es la que obra a folio 15 del C.1o. y la nota débito que presentó el Banco es la que está a folio 39 que nada tiene que ver con los $130 millones que esta le debitó a Coloca International" (folios 42 y 43, cdno.Corte).

De tal manera que, en conclusión, el testimonio mencionado "solamente prueba que en varias ocasiones Jorge Castro firmó notas débito en blanco" (folio 43, Cdno.Corte).

Con respecto a la inspección judicial sobre los libros de comercio de Coloca International, manifiesta el recurrente que a folo 128 del cuaderno uno existe una constancia de que esa diligencia se intentó hacer en "la casa de habitación de la familia del señor Castro y que allí no existen libros de contabilidad de Coloca Int. porque ellos están en Panamá", razón por la cual el apoderado del Banco del Estado desistió de la práctica de esa diligencia.

Analiza luego el recurrente el testimonio rendido por Oscar Steremberg (folios 153 a 156, C-1) y, concluye que el dicho de ese testigo carece de merito probatorio porque en relación con la operación bancaria a que el proceso se refiere "dice lo que otras personas le informaron, sin explicar quienes fueron, ni dónde, ni cuándo ocurrieron esas informaciones", ni tampoco da cuenta de cómo supo que el Banco del Estado entregó a Coloca International la suma de US$2'000.000.oo que al tiempo de la negociación equivalían "a los ciento treinta millones de pesos", e ignora también "como estaban llenados los espacios de la nota débito", todo lo cual pone de manifiesto que el testimonio en mención no

tiene ningún mérito de convicción, a lo que ha de agregarse que este declarante a aceptó expresamente que es hermano del señor León Steremberg, miembro de la junta directiva del Banco del Estado.

En cuanto hace referencia al interrogatorio de parte absuelto por don Jorge Castro Lozano (folio 175 a 180, C-1), quien dice ser apoderado general de Coloca International en Colombia, luego de transcribir algunas de las respuestas del declarante, manifiesta el recurrente que, del conjunto de éstas, aparece que "lo único autorizó fue debitar esa suma en la cuenta corriente de Coloca International, exclusivamente para con ella constituir un depósito a término por igual valor y a favor de Coloca Internacional", para lo cual firmó al respaldo la nota débito en blanco que obra en el expediente a folio 39 del cuaderno uno. Así mismo, aseveró que la entidad demandante "nunca tuvo negocios con Colseguros y no tenía por qué autorizar ese cheque a favor de ésta; que vino a conocer ese débito cuando llegó el extracto de la cuenta correspondiente al mes de julio de 1982 o sea en el mes de agosto, y que inmediatamente hizo el reclamo verbalmente al Vicepresidente del Banco doctor Zambrano, quien ofreció pagarle esa suma y los US$23'150.000.oo que el banco le debía en ese momento a Coloca Int.; que como ni siquiera pagó los ciento treinta millones se procedió a cobrar por la vía judicial; que las sumas en dólares de US$1'910.000.oo y US$90.000.oo, no se relacionan con la nota débito por los $130'000.000 (folio 49, cdno.Corte). Como se ve, de tal declaración no aparece, -dice el censor- "ni un indicio favorable a la afirmación del Banco de que Jorge Castro a nombre de Coloca Int. hubiera autorizado el débito de los ciento treinta millones de pesos, para que se girara el cheque de gerencia a favor de Colseguros, razón esta por la cual la afirmación del Tribunal en el folio 66 del cuaderno respectivo, en el sentido de que Jorge Castro solo tardíamente afirmó haber autorizado al Banco del Estado una nota débito "pero para constituir un depósito a término" por esa suma de dinero, con el propósito de "ocultar la realidad de los hechos", es una afirmación gratuita del Tribunal, contraria a la realidad de la diligencia del interrogatorio de parte al señor Jorge Castro, sin que importe para nada que éste "no haya dado todas las explicaciones desde las primeras respuestas, porque éstas forman un todo que debe apreciarse en su conjunto" (folio 50, cdno. Corte).

Asevera a continuación el recurrente que el Tribunal incurrió también en error de hecho evidente, por cuanto no hizo en la sentencia acusada "ninguna apreciación" respecto de la inspección judicial practicada en las oficinas del Banco del Estado, que obra a folios 259 a 262 del cuaderno primero, iniciada el 6 de febrero de 1987. Al efecto, manifiesta el censor que en esa diligencia fueron entregados 7 fólderes "que contienen el movimiento de la cuenta corriente de Coloca

International desde el año de 1978 en el que se abrió, hasta 1982 (folio 50, Cdno. Corte). Agrega que, al inicio de esa diligencia se dejó por el apoderado de la sociedad demandante constancia expresa de que "la costumbre entre el Banco y Coloca, que es igual con todos los clientes, es que cuando se firma la autorización para una nota débito, esta se llena en su cara principal indicando el valor y el objeto del débito, mientras que el papel que presenta el Banco alegando que con él se autorizó el débito de los $130 millones está totalmente en blanco en su cara principal y al respaldo tampoco se dice el valor y el objeto del débito", razón por la cual ese documento se viene rechazando como prueba en contra suya por la parte actora, manifestación ésta que no fue tenida en cuenta en la sentencia por el Tribunal, así como tampoco éste se percató de que "existe otra nota débito por esos $130 millones, la cual está totalmente llenada en su cara principal, que obra en el folio 15 del mismo C. 1o. y que mucho menos contiene una autorización para que los $130 millones se aplicaran a la compra de acciones del Banco Comercial Antioqueño, sin que el señor Castro ni Coloca International hubieran sido uno de los compradores de esas acciones" (folio 51, cdno. Corte).

Prosigue luego el censor manifestando que los documentos que obran a folios 272 a 283 del cuaderno uno "son xeroscopias de los recibos de consignaciones en la cuenta corriente de Coloca Int., que nada tienen que ver con este proceso; y respecto de los documentos que obran a folios 284 a 325 del mismo cuaderno, expresa que "son 41 débitos en la cuenta corriente de Coloca Int. presentados por los peritos por haber sido entregados a ellos por el Banco del Estado todos con su cara principal llena con los datos de fecha, número de cuenta corriente, nombre de Coloca Int. y cantidad debitada y el respaldo en blanco", con los cuales se demuestra "que la costumbre practicada para los débitos hechos a Coloca Int. fue la de llenar su cara principal con los datos mencionados, en la fecha en que se producían. Por lo tanto -añade el recurrente-, el formato de débito con su cara principal sin ninguno de los mencionados datos, no tiene valor alguno y la firma de Jorge Castro que está al respaldo no significa autorización para debitar en la cuenta de Coloca Int. los ciento treinta millones sacados de esa cuenta para girar el cheque de gerencia a favor de Colseguros" (folio 52, Cdno.Corte). Por ello, insiste el censor en que la verdadera nota débito para esa operación bancaria, es la que obra a folio 15 y nada tiene que ver con el giro del cheque de gerencia aludido la que obra a folio 39, "porque para este débito ya existía" la primera. Es decir, que la que obra a folio 39, "se refiere a una operación distinta a la del giro del cheque de gerencia por los ciento treinta millones", que conforme al interrogatorio de parte absuelto por el señor Jorge Castro fue citado "para que se constituyera un depósito a término por ese valor a favor de Coloca Int." (folio 52, cdno. Corte).

De igual manera incurrió el Tribunal en error manifiesto de hecho por no haber examinado en la sentencia objeto de este recurso extraordinario el dictámen de peritos que obra a folios 336 a 340 del cuaderno uno. Transcribe seguidamente el censor parcialmente las respuestas que al cuestionario respectivo rindieron los peritos luego de lo cual afirma que de ese dictamen pericial resulta claro que la nota débito especial para la operación de los ciento treinta millones de pesos, es la contenida en el folio 15 del cuaderno uno y no la que obra a folio 39 del mismo, con su cara principal en blanco, no obstante lo cual el Tribunal no tuvo en cuenta el valor probatorio de la primera pese a que no fue redarguida de falsa y, por consiguiente, adquirió autenticidad. Agrega que, conforme al dictamen pericial, la nota débito que obra a folio 39 no contiene autorización alguna de Coloca International para debitar a la cuenta corriente 013-02243-9 la suma de ciento treinta millones de pesos, lo que quiere decir que el Tribunal, al afirmar lo contrario incurrió en manifiesto error de hecho.

Prosigue luego el censor, analizando el error de hecho que endilga al Tribunal por haber omitido el análisis del dictámen de peritos que obra a folios 336 a 340 del cuaderno uno, y al respecto dice que el sentenciador incurrió además en tres errores adicionales de hecho: el primero, cuando asevera que "no demostró en el proceso la demandante que efectivamente Colseguros reintegró al mandatario del Banco del Estado" el dinero que recibió por la proyectada compraventa de acciones del Banco Comercial Antioqueño ($130.000.000.oo); el segundo, cuando afirma "que en tal razón es este (el Banco del Estado), quien los debe reintegrar a Coloca, su mandante; y el tercero, cuando asevera que "sin esta prueba entonces, la relación contractual de la compra de acciones del Banco Comercial Antioqueño es entre Coloca y Colseguros y en tal razón, la relación procesal igualmente lo ha debido ser entre éstas", errores éstos que aparecen en el penúltimo de los argumentos de la sentencia impugnada, a folios 67 y 68 del cuaderno del Tribunal.

Manifiesta el censor que, a contrario de lo sostenido por el Tribunal, "sí aparece en el proceso plena prueba de que Colseguros reintegró al Banco del Estado, el dinero que recibió por ellas ($130.000.000.oo), como puede apreciarse en la confesión del Presidente del Banco del Estado, que obra a folios 99 vto. y 100 del cuaderno uno, quien expresó al contestar la pregunta No. 12 que por la oposición de la Superintendencia Bancaria a la adquisición por Coloca International de acciones del Banco Comercial Antioqueño, "ello dió lugar a que se hicieran las devoluciones del caso por parte de los responsables vendedores. En esas circunstancias -dijo el Presidente del Banco demandado-, según el censor, la compra no fue

perfeccionada y al Banco regresaron unos dineros que habían sido movidos hacia los vendedores, suponiendo que ellos iban a regresar a las cuentas de donde habían salido, sin embargo, no todas las cuentas efectuadas (sic) en el momento de hacer los giros a los vendedores fueron satisfechas con las mismas sumas de dinero que de allí salieron" (folio 57, cdno.Corte).

Además, al responder la pregunta No.14, el Presidente del Banco del Estado expresó que "si los ciento treinta millones de pesos que estaban incluidos en la compra del Banco Comercial Antioqueño" fueron objeto de la negociación frustrada "debería esa suma estar incorporada en la cantidad global regresada", declaración ésta en la cual, a juicio del censor sobra la palabra "si" (folio 57, cdno. Corte). Lo anterior significa entonces que el Tribunal incurrió en "gravísimo error manifiesto de hecho" cuando afirmó que la entidad demandante no demostró en el proceso que Colseguros reintegró al Banco del Estado ese dinero, lo cual resulta ser un yerro "patente e indiscutible" del sentenciador.

En cuanto al segundo y tercero de los errores de hecho de que viene hablando, afirma el recurrente que el Tribunal no tuvo en cuenta que el Banco del Estado llamó en garantía a la Compañía Colombiana de Seguros (C-2, folios 18 a 20), llamamiento éste que, aunque inicialmente aceptado, finalmente fue revocado, en decisión de 28 de agosto de 1984, confirmada por el Tribunal en auto de 10 de septiembre de 1988 (C-5, folios 66 a 69), lo que, por sí sólo, demuestra tales errores de hecho cometidos por el Tribunal.

De otro lado, y en cuanto respecta a la apreciación de la demanda con la cual se inició este proceso, expresa el impugnador que incurre igualmente en "monumental error manifiesto de hecho"el Tribunal "al apreciar el hecho 9o.", pues entendió que la parte demandante "afirmó haber tenido en su poder acciones del Banco Comercial Antioqueño, sin que dentro del proceso aparezca demostrado que tales acciones fueron recibidas "en fecha posterior al débito y como consecuencia de la reclamación a la que hizo referencia en el mismo hecho" el demandante. Tal aseveración a juicio del recurrente, constituye manifiesto yerro de hecho, "pues si en ese hecho 9o. se dice que el Banco solicitó 'les diera un tiempo para reintegrar ese dinero y para garantizar esto le entregaron acciones del Banco Comercial Antioqueño', es elementalmente obvio que el débito fue anterior al recibo de las acciones que garantizaron la devolución del dinero" que con el "retiró el Banco, de la cuenta corriente de Coloca International", pues es obvio que, "si con esas acciones se garantizaba el reintegro a la cuenta de Coloca Int. de los 130 millones, tenía que haberse retirado por el Banco dicha suma antes del reclamo y de que el Banco le diera esa garantía". Esto resulta corroborado si se

tiene en cuenta que, conforme a la realidad en el hecho 9o. de la demanda se expresó que "Coloca International tuvo que entregar esas acciones" lo cual resulta explicable porque a ella le fueron entregadas "sin endoso ni nota de prenda, ni comunicación de ésta a dicho Banco, por lo cual Coloca International tuvo que entregarlas cuando le fueron solicitadas por sus titulares, hace unos meses, estando ya nacionalizado el Banco del Estado" (folio 59, cdno. Corte), porque tales acciones fueron recibidas en garantía, mientras el Banco reintegraba los ciento treinta millones de pesos que ilegalmente había debitado a Coloca International en su cuenta corriente.

Como consecuencia de los yerros de hecho que se dejan expuestos, se produjo entonces el quebranto de las normas sustanciales denunciadas como infringidas al proponer el cargo y, por ello, la sentencia ha de ser casada y, en su lugar, han de prosperar las pretensiones de la demanda inicial (folios 59 a 61, cdno. Corte).

Cargo Segundo

Aduce en este cargo el recurrente (folios 61 a 64, cdno. Corte), que la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil- en este proceso, quebrantó por falta de aplicación los artículos 10, 12, 20 ordinales 6o. y 21, 864 a 872, 873 a 881 y 883 a 886 del Código de Comercio, así como los artículos 1494, 1495, 1496, 1502 a 1529, 1602, 1608, 1612 a 1617 y 1618 a 1624, del Código Civil, e igualmente a la violación, por aplicación indebida del artículo 1266 del Código de Comercio.

El quebranto de las mencionadas normas sustanciales se produjo en forma indirecta, por haber incurrido el Tribunal en error de derecho en la apreciación de las pruebas, con violación para este efecto de los artículos 200, 177, 252 ordinales 3, 4 y 5 y 279 del Código de Procedimiento Civil.

En la argumentación expuesta para sostener esta acusación, asevera el recurrente que el Tribunal, en forma arbitraria, "dividió la confesión hecha por el apoderado general de Coloca International, señor Jorge Castro Lozano, en su interrogatorio de parte, que obra a folios 98 a 100 y 105 del cuaderno primero" (folio 61, cdno. Corte). En tal yerro se incurrió por el sentenciador al considerar "que uno de los indicios de haber autorizado Coloca International el débito de los 130 millones de pesos en su cuenta, fue que Jorge Castro no dijo desde un comienzo al contestar el interrogatorio 'que la autorización se dió al Banco del Estado pero para

constituir un depósito a término'" (folio 61, cdno. Corte). Ello equivale a violar los artículos 177 y 200 del Código de Procedimiento Civil, el primero porque en la demanda y en el interrogatorio absuelto por Jorge Castro se "negó haber dado autorización al Banco para debitar en su cuenta corriente 130 millones para con ello comprar el Banco del Estado acciones del Banco Comercial Antioqueño para aquél, no para Coloca International, es decir, que se trata de una negación indefinida, exenta de prueba por ministerio de la ley; y, por la misma razón, al dividir la confesión se violó también el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil.

De la misma manera se violaron los numerales 3, 4 y 5 del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto la sentencia no reconoció "la nota débito bien llenada en su anverso o cara principal y sin anotaciones en el reverso, a pesar de que al tenor de dichos ordinales tiene la calidad de documento privado auténtico" (folio 61, cdno. Corte), lo que entraña también violación del artículo 279 del mismo código que da a los documentos privados auténticos el mismo valor que los públicos tanto entre quienes los suscribieron y sus causahabientes con respecto de terceros.

Los errores de derecho referidos condujeron entonces al Tribunal a la violación de las normas sustanciales mencionadas al inicio del cargo, razón por la cual la sentencia ha de casarse por la Corte, a juicio del censor, y, en su lugar, acceder á las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Los Bancos como instituciones intermediarias de crédito, cumplen esa función social, de un lado mediante la captación de dineros del público, en forma masiva y profesional y, de otro lado, situando esos dineros en poder de quienes los requieren para el cumplimiento de actividades económicas o la satisfacción de necesidades inmediatas, servicios éstos remunerados, en ambos casos, mediante el pago de intereses a quien deposita tales dineros en la institución Bancaria o, mediante el cobro de los mismos a quienes los utilizan por adquirirlos en virtud de un crédito.

Las operaciones bancarias han sido clasificadas por la doctrina en activas y pasivas, teniendo en cuenta para el efecto la posición en que jurídica y contablemente se encuentra al realizarlas el establecimiento bancario. Así, cuando quiera que éste recibe depósitos en dinero o títulos-valores se constituye en deudor del depositante y, por ello tales operaciones se denominan "pasivas", al paso que cuando concede créditos en cualquier forma que ello ocurra, el Banco en cuestión es acreedor en la relación obligacional que surge de tales operaciones, las que por lo mismo, son denominadas "activas".

2. El contrato de cuenta corriente bancaria, regulado por los artículos 1382 a 1392 del Código de Comercio, resulta ser por su propia naturaleza un contrato de carácter autónomo, con perfiles singulares que lo distinguen del simple depósito mercantil del que se ocupa el mismo Código en su Título VII del Libro Cuarto, al igual que es también diferente de la llamada cuenta corriente mercantil, reglamentada por el Título XII del mismo Libro del Código en mención.

2.1.- En virtud de su objeto y finalidad socioeconómica, el contrato de cuenta corriente bancaria permite al cuentacorrentista consignar dinero y cheques, así como disponer de sus depósitos, total o parcialmente, no solo mediante el giro de cheques sino, también, de cualquiera otra manera previamente convenida con el Banco (Art. 1382, C. de Co.).

2.1.1.- Ello indica que, por regla general, el contrato de cuenta corriente sólo permite la disposición de fondos mediante cheques o debitaciones autorizadas por la ley, razón por la cual toda situación diferente desborda este marco y puede dar lugar a la responsabilidad del banco por los perjuicios ocasionados precisamente cuando éste sin autorización legal o convencional alguna, haga disposiciones de fondos de una cuenta bancaria ajena. Y ello acontece con las debitaciones hechas por un Banco no habiendo autorización legal o convencional para ello, caso en el cual le es suficiente al demandante negar su existencia, pues por ser indefinida queda relevado de su prueba (art. 177, C.P.C.).

2.1.2.- Una de las formas que pueden convenirse para la disposición de fondos en una cuenta corriente es la de debitación, esto es, aquel convenio o pacto accesorio a un contrato de cuenta corriente en virtud del cual en forma concurrente o posterior, el cuenta-correntista autoriza al Banco para que de sus fondos se haga el descuento de determinada suma de dinero por algún concepto determinado que puede consistir en un traslado a otra cuenta propia o ajena, o para cancelaciones de deudas propias o ajenas, o para giro de cheques a otras personas, etc.

Pues bien, este convenio consensual se estructura cuando las voluntades de las partes contratantes exteriorizan la autorización y correspondiente aceptación de la debitación, cuya conformación inicial por no ser prohibida puede ser completa o completable. Porque bien puede suceder que dicho convenio inicial comprenda no sólo la voluntad de autorizar la debitación, sino también los aspectos de esta última, como ocurre con la cantidad, oportunidad y demás circunstancias de la debitación, así como lo concerniente a la destinación y demás aspectos de las operaciones bancarias posteriores. Pero también puede ocurrir que inicialmente se otorgue una autorización en blanco, esto es, aquélla que simplemente autoriza la voluntad a que se haga

la debitación en la cuenta bancaria, porque en tal evento, conforme a criterios legales análogos (artículos 622, 822 y 2o. C.Co.) y la doctrina universal, queda entonces autorizado el Banco para proceder a completar, como lo es el contrato principal, los demás aspectos conforme a las instrucciones restringidas o libres dadas por el cuenta-correntista, por lo que será en ese momento en que quede completo el convenio de debitación, es decir, cuando el Banco llene verbalmente o por escrito la autorización recibida o simplemente la materialice en la operación de debitación correspondiente.

De allí que conformado dicho convenio de disposición especial de fondos de cuenta corriente, su cumplimiento queda enmarcado dentro de la ejecución debida del contrato de cuenta corriente bancaria. Pero quien alegue un incumplimiento para deducir la responsabilidad bancaria correspondiente debe comprobar que se desatendió todo lo pactado en la forma inicial, o que se violaron las instrucciones dadas para completar la autorización de debitación dada previamente en blanco (art. 177 C.P.C.). Sin embargo, el referido cumplimiento o incumplimiento del pacto de debitación deja a salvo el tratamiento jurídico con la consiguiente responsabilidad que eventualmente pueda generarse y alegarse con relación a algunos negocios jurídicos u operaciones bancarias, que, como consecuencia de aquella debitación, debiera efectuarse, transformarse, ejecutarse o extinguirse posteriormente, como suele ocurrir con las compras de bienes o la constitución de depósitos a término con la suma debitada de los fondos de la cuenta corriente.

2.2.- Ahora bien, por cuanto este contrato se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, el acuerdo para disponer de los fondos depositados por el cuentacorrentista en forma diferente al giro de cheques, tampoco exige formalidades especiales para que surta efectos jurídicos y, respecto de su prueba, expresó la Corte en sentencia de 31 de marzo de 1981 que "sino hay manera de acreditar esa convención con prueba de confesión, de testigos o documental, resulta que es posible hacerlo por la vía de la inferencia, probando que ya en ocasiones anteriores, sin protesta de ninguna de las partes y, antes bien, con su beneplácito, se había dispuesto de saldos por medio distinto al giro de cheques. Así, cuando se comprueba que el cuentacorrentista había obtenido del Banco la aceptación anterior para mover su cuenta logrando el traslado de fondos suyos a otras cuentas, queda acreditado ese pacto, mientras no se demuestre por el cuentacorrentista, que por orden suya posterior se dio por terminado ese acuerdo para regresar al movimiento de la cuenta sólo a través del giro de cheques. Y es más, un contrato de depósito en cuenta corriente bancaria, celebrado por escrito puede ser modificado por acuerdo de las partes expresado verbalmente" (G.J. T.CLXVI. No. 2407, años 1980 y 1981, págs. 405 y 406).

3.- De otra parte, recuerda la Sala que en el ejercicio de la función judicial, el legislador asigna a los juzgadores de instancia la delicada labor de apreciar las pruebas respecto de los hechos materia del litigio. De esta suerte, solo en forma excepcional se autoriza volver sobre ellos en casación, dentro del ámbito de la primera de las causales autorizadas para la sustentación de este recurso extraordinario por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, cuando quiera que el quebranto de las normas sustanciales a, juicio del recurrente, se hubiere producido como consecuencia de errores de hecho evidentes o de derecho en la apreciación probatoria, que hubieren sido trascendentes en la decisión impugnada.

3.1.- La índole misma del recurso de casación cuando la acusación se apoya en supuesta violación indirecta de normas de derecho sustancial por errores evidentes de hecho en la apreciación de la demanda, de su contestación o de las pruebas singularmente consideradas, impone que al impugnante se le exija no sólo la demostración de haberse incurrido en un error, sino que, además, éste ha de 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 absolutamente contrario a la evidencia del proceso", como lo precisó esta Corporación, en sentencia que corre publicada en la Gaceta Judicial Tomo LXXVIII, pág. 972. Por ello, agregó la Corte que "por esta vía impugnativa la casación únicamente puede apoyarse en la certeza. Si la acusación no es contundente y deja ver que existen otras conclusiones igualmente aceptables, vale decir que no es de envergadura tal que excluye de manera radical las que sobre el punto fundan el proveimiento en cuestión, de tal suerte que a pesar de todo y no obstante la fuerza de las críticas ensayadas por el recurrente subsiste aún la posibilidad que no haya errado el juzgado de instancia, el cargo se desvanece en términos de no permitir la infirmación reclamada" (Sentencia, 23 de mayo de 1989, G. J. T. CXCVI, No. 2435, año 1989, pág. 137).

3.2.- Por lo que hace al error de derecho en la apreciación de la prueba, éste se refiere a la contemplación jurídica de la misma, razón por la cual tiene por sentado esta Corporación que esta especie de yerro ocurre por equivocación del fallador en torno a las normas que regulan la producción, decreto, práctica y valoración de la prueba, lo que puede darse "en las siguientes hipótesis: Cuando tiene en cuenta pruebas que se han aducido sin la observancia de los requisitos establecidos para su producción o se desechan, luego de considerarlas en su realidad objetiva, por estimar que tales requisitos no se cumplieron estando satisfechos; cuando se le da a un medio probatorio un valor que la ley no le reconoce para el caso o le niega el que sí le otorga la ley, siendo el requerido para acreditar un hecho o acto jurídico o cuando da éste por demostrado con prueba distinta a la pertinente o cuando exige para probar un hecho un medio que la ley no establece"

(Sentencia 25 de febrero de 1988, G.J. T. CXCII, No. 2431, año 1988, primer semestre, pág. 77).

3.2.1.- Pero tratándose de errores sobre la divisibilidad o indivisibilidad de la confesión, ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que, por tratarse de un asunto de contemplación objetiva, su naturaleza es de facto y no de derecho: "Al estatuir el artículo 200 del actual C. de P.C., sustancialmente igual a lo que al respecto consagraba el 609 del C. J., que la confesión debe aceptarse 'con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado', sienta como regla general su indivisibilidad; pero al agregar luego esta misma norma que si 'la declaración de parte comprende hechos distintos que no guarden íntima conexión con el confesado, aquellos se apreciarán separadamente', consagra, como excepción al principio, la divisibilidad de la confesión. Distintivo de la confesión calificada es el de que las explicaciones dadas por el confesante guarden íntima relación con el hecho reconocido como cierto, no sólo por su naturaleza sino también por el tiempo de su ocurrencia, hasta el punto de integrar una unidad jurídica que el principio de la lealtad procesal impide dividir, a fin de que quien la provocó no pueda prevalerse únicamente de lo que de ella le beneficia. Se carateriza la confesión compuesta, en cambio, por la ausencia de íntima conexidad entre lo que se confiesa y lo que se agrega: como el hecho agregado es aquí distinto y separado del reconocido, la falta de relación íntima permite dividirlos, ya que el primero tiene origen distinto al del segundo, en frente del cual el confesante asume el deber de probar su defensa. Ocurre, empero, que, como la calificación de divisible o indivisible que el Tribunal le haya dado a la confesión es aspecto relativo a la contemplación objetiva de esta prueba y no a la ponderación legal que de ella hace, puesto que se trata de la apreciación del contenido de la confesión y no de la valoración de su mérito demostrativo, su ataque en casación sólo es posible por error manifiesto de hecho y no por yerro de derecho". (Sentencia del 29 de enero de 1975).

3.2.2.- Así mismo, tiene sentado esta Corporación que cuando se pretende atacar una conclusión probatoria no derivada directamente de la apreciación de una prueba documental relativa a unos aspectos del proceso, sino que, por el contrario, dicha conclusión surge de manera directa e inmediata de la prueba indiciaria; resulta imperativo para el recurrente combatir de manera directa y frontal esta última estimación, indicando si fuere el caso el yerro correspondiente. Ahora bien, dicho ataque debe señalar el error evidente de hecho en la apreciación fáctica correspondiente, precisando el error cometido por el tribunal al dar por probado, no estándolo, los hechos indicadores de la conclusión probatoria extraída, o no haber dado por probado, estándolo, los referidos hechos indicadores correspondientes, o haberse equivocado el

tribunal de manera notoria o evidente en el juicio empleado para llegar inductiva o deductivamente a la conclusión probatoria del caso derivado de la apreciación absurda de la estimativa de las pruebas relativas a los hechos. En cambio, en su caso deberá señalarse el error de derecho cometido, cuando, violándose la norma de disciplina probatoria, se admite y se le otorga valor a este medio de prueba no teniéndolo, o, por el contrario, se le niega eficacia valorativa siendo ella admisible conforme a la ley, etc. Sin embargo "es doctrina constante de la Corte que... (el juez es) el llamado a asignarle a tal prueba el valor demostrativo y que su convicción íntima le inspire y sin que su juicio pueda ser variado en casación, salvo los casos excepcionales y raros en que esa inferencia raye en lo absurdo por contrariar el sentido común o a los fenómenos naturales, o por ser el resultado de un error manifiesto de hecho, o de un error de derecho, en la estimativa de las probanzas concernientes a los propios hechos indicativos o indiciarios" (G.J. T.CVI, Pág.123).

4.- Pues bien, antes de abordar el estudio de los cargos propuestos a la sentencia impugnada, estima pertinente la Sala precisar previamente los fundamentos de esta última y el alcance de aquéllos.

4.1.- Como puede observarse de la demanda inicial y de su contestación, esencialmente la controversia entre las partes en este proceso radica en la existencia o inexistencia de autorización de la Sociedad *Coloca International Corporation* S.A. al *Banco del Estado* para girar un cheque de gerencia a Colseguros S.A. por la suma de $130'000.000 destinado al pago de acciones del Banco Comercial Antioqueño que la primera pretendía adquirir, autorización que la demandante niega haber conferido y que el Banco demandado asevera haber recibido, razón por la cual se produjo una nota débito en la cuenta corriente No. 013-02243-9 de la que era titular la parte actora en la oficina principal del Banco citado.

4.1.1.- La sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 18 de diciembre de 1992 en este proceso, en definitiva consideró que la sociedad demandante ordenó al Banco demandado el giro del mencionado cheque de gerencia con la finalidad anotada, mandato éste que dedujo por haber encontrado probado el giro del mismo el 29 de julio de 1982, porque así se infiere de la declaración de parte rendida por el Presidente de la citada institución Bancaria y de la de Jorge Castro, apoderado general de la parte actora (fls. 65 y 66, C-7), así como de la aceptación de ésta de haber tenido en su poder acciones del Banco Comercial Antioqueño, sin que aparezca demostrado que las recibió en fecha posterior a la elaboración de la nota débito y como

consecuencia de la reclamación por ese hecho al Banco demandado. Corroboran la existencia del mandato aludido, a juicio del sentenciador de segundo grado, la conducta procesal de la parte demandante tanto al promover el proceso como al absolver el interrogatorio de parte (fl. 66, C-7) y los antecedentes de manejo de la citada cuenta corriente bancaria, para lo cual en ocasiones diferentes se autorizó la emisión de cheques de gerencia con cargo a la misma.

4.1.2.- Además, estima el Tribunal que por haber recibido las acciones del Banco Comercial Antioqueño, la entidad demandante "ratificó la operación" y, dado que no se encuentra demostrado que Colseguros reintegró al Banco del Estado el dinero inicialmente girado para la compra frustrada de dichas acciones, es aquella entidad y no éste quien debería, si es del caso, reembolsar esa suma de dinero a la sociedad demandante (fls. 67 y 67 C-7).

4.2.- El recurrente, por su parte ataca la sentencia impugnada, cuyos aspectos fundamentales son los siguientes:

4.2.1.- En el primer cargo, por errores de hecho en la apreciación del interrogatorio de parte al Presidente del Banco del Estado (fls. 39 a 41 del cdno. de la Corte), en la apreciación de las declaraciones rendidas por Rosa María Hernández Rivera, Oscar Steremberg y el apoderado general de la sociedad demandante (fls. 44 a 50, cdno. Corte), en la inspección judicial y documentos allegados al proceso, y por preterición para valorarlo del dictamen de peritos que obra a folios 336 a 340 del cuaderno No. 1 (fls. 53 a 58, cdno. Corte), a lo cual ha de agregarse una evidente equivocación en la apreciación de la demanda, que constituye error manifiesto de hecho en su apreciación (fl. 58 y 59, cdno. Corte), etc. Apreciaciones que, según el censor, condujeron al Tribunal a no encontrar demostrado, estándolo, el incumplimiento contractual de la parte demandada, el reintegro del dinero de Colseguros al Banco del Estado y de que era éste el que debía restituírselo a la sociedad demandante.

4.2.2.- En el segundo cargo, censura el impugnador la sentencia de segunda instancia proferida en este proceso, por cuanto, en su opinión, el Tribunal, incurrió en violación del artículo 200 del Código de Procedimiento Civil que consagra la indivisibilidad de la confesión, yerro cometido al analizar la declaración rendida por Jorge Castro Lozano, apoderado general de la demandante y, además, por haberse producido violación de los artículos 252, numerales 3, 4 y 5 y 279 del Código de Procedimiento Civil respecto de la nota débito auténtica que da cuenta de la operación bancaria objeto del litigio.

5.- Ahora bien, analizado el cargo primero propuesto y cotejado con la sentencia impugnada, encuentra la Corte que no está llamado a tener éxito, porque los errores de hecho en la apreciación de las pruebas y de la demanda planteados en este cargo, ellos no reúnen los requisitos exigidos por la ley para que con fundamento en los mismos se case la sentencia impugnada, puesto que la apreciación del Tribunal no es contraria a la realidad probatoria, ni sus conclusiones resultan absurdas o ilógicas.

Ahora bien, previamente advierte la Sala que no hay discusión entre las partes sobre la existencia de la cuenta corriente No. 013-02243-9 del Banco del Estado, oficina principal, de la cual es titular la sociedad Coloca Internacional Corporation S.A., lo que significa que, en tal virtud ella podía disponer de sus fondos no solo mediante cheques sino, igualmente de cualquier otra manera acordada con el Banco. Por lo tanto, la censura impugna las conclusiones de haber encontrado autorización para la debitación de una suma de $130.000.000 para ser girada a Colseguros S.A., y lo que corresponde a esta la devolución de dicha suma a la sociedad demandante, y no al Banco demandado; pues afirma el recurrente que el tribunal incurrió en errores evidentes de hecho en la apreciación de las pruebas pertinentes.

5.1.- Primeramente no advierte la Sala la evidencia del mencionado error en la apreciación de las pruebas efectuada por el tribunal para concluir en la existencia de una autorización por parte de la sociedad demandante al Banco demandado para que debitara la suma de $130.000.000 y la girara en favor de Colseguros S.A.

5.1.1.- En primer término, conforme aparece en el expediente, la sociedad cuentacorrentista dispuso de los dineros depositados en su cuenta corriente, en algunas ocasiones anteriores al giro del cheque de gerencia de 29 de julio de 1982 a Colseguros S.A., mediante órdenes impartidas al Banco del Estado -oficina principal-, para que girara cheques de esta especie a terceros, como puede observarse a folios 284, 293, 294, 316, 318, 319, 322 y 323 del cuaderno No. 1, en notas débito elaboradas en razón de cheques girados a favor de "*Aeroservicios*", "*Hernando Tovar León*", "*Administración de Impuestos Nacionales-Banco Anglocolombiano*", "*Carlos Alvarez Pereira*", "*Camilo Pombo Mejía*", "*Expedición de Cheques de Gerencia*", "*Mercantil Hipotecaria*" y "*Gun Club y Jorge Castro*", lo que demuestra que el afectar el haber de la citada cuenta corriente bancaria por disposición de los dineros en ella consignados en esta forma, era cuestión habitual entre la sociedad demandante y el Banco demandado, y, siendo ello así, no es entonces contraria a la realidad la inferencia del Tribunal al considerar como un

hecho indicador de la existencia de la autorización para girar a Colseguros el cheque de gerencia a que se refiere la demanda, la conducta de las partes en el manejo de la cuenta corriente No. 013-02243-9 del Banco del Estado.

5.1.2.- En segundo lugar, es igualmente cierto que el demandante, al formular la demanda expresó haber recibido "acciones del Banco Comercial Antioqueño a favor de varias personas, cuyo valor en esa fecha era superior a los dicho $130'000.000", las cuales les fueron entregadas, sin "nota de prenda", ni comunicación de ésta al Banco. Pero precisamente, si de la circunstancia de haber recibido tales acciones y de haberse girado el cheque de gerencia aludido a Colseguros S.A., así como del hecho, aceptado en el proceso, del fracaso de la negociación tendiente a adquirir acciones del Banco Comercial Antioqueño a raíz de la intervención de la Superintendencia Bancaria, el Tribunal dedujo que sí se produjo la autorización para el giro del mencionado título valor a Colseguros S.A., por cuenta y por orden de la sociedad Coloca International Corporation S.A., tal inferencia no resulta reñida con la lógica ni con los hechos indicadores de la misma.

5.1.3.- En tercer lugar, observa la Sala que, independientemente de las irregularidades contables del Banco del Estado a que alude la censura, lo cierto y evidente en el proceso es la existencia a folio 15 del cuaderno No.1 de una nota débito llena por el valor de cheque de gerencia girado a Colseguros por $130'000.000 y que a folio 39 obre otra nota débito, en blanco por el anverso y con instrucciones al parecer para ser llenada por las cantidades de dinero allí señaladas ($5'850.000 y $124'150.000), que sumadas dan $130'000.000. Y mas aún, esta circunstancia, esto es, de la aparición de estas dos notas no es contraria, como asevera el recurrente, a la declaración de la señora María Hernández Rivera, auxiliar del jefe señor Carlos Julio Parra, cuando, de una parte, afirma que la nota débito que elaboró a máquina por $130.000.000 no estaba firmada, y, de la otra, que "en varias oportunidades el señor Jorge Castro dejó notas débito firmadas en blanco bajo responsabilidad del señor Carlos Parra, jefe de cuentas corrientes, para esa época. Con esas notas débito se le hacían cargos a la cuenta corriente cuando el señor Castro lo solicitaba telefónicamente o cuando el doctor Zambrano lo autorizaba" (C-1, fl.124). Por el contrario, esta declaración coincide lógicamente con la prueba documental mencionada, porque de un lado, la nota débito llenada por $130.000.000 no se encuentra firmada por el señor Jorge Castro (folio 15, C-1); pero del otro, la otra nota débito (folio 39, C-1) aparece en blanco por el anverso pero, sin embargo, por el reverso se encuentra autorización de debitación por dos sumas que totalizan los $130.000.000.

De otra parte, la Sala tampoco encuentra equivocada la apreciación probatoria del tribunal sobre la relación existente entre ambos documentos. En efecto, mientras el recurrente aprecia que la citada declaración demuestra inequívocamente que en la nota débito en blanco donde aparece la autorización "nada tiene que ver con los $130 millones que éste (el Banco) le debitó a Coloca Internacional" (fls. 42 y 43, cdno. Corte) porque la nota en blanco fue posterior y se destinó a la constitución de un depósito de ahorro; el tribunal por su parte analiza el acervo probatorio en su conjunto para concluír en la relación entre ambas notas. Para ello, debe destacarse en primer término que la censura parte del supuesto carente de todo respaldo probatorio consistente en que la nota débito en blanco de $130.000.000 fue posterior a la que aparece llenada, porque precisamente la testigo Rosa María Hernández Rivera, auxiliar del jefe de cuentas corrientes, declarante directa en el punto, no hace determinación temporal alguna. Porque sobre estas notas débito firmadas en blanco por Jorge Castro declara que "este hecho se presentó en varias oportunidades pero no puedo decir con exactitud el número de veces ya que para estos procesos se entendía el señor Parra directamente con el señor Jorge Castro" (C-1, fl.125 vto.). Por esa razón el Tribunal acude a la prueba indiciaria para establecer la relación entre ambas notas, lo que la censura omite combatir y, por lo tanto, deja incompleta la acusación e inane para quebrar el fallo acusado. En efecto, para el análisis probatorio indiciario de la relación pertinente el tribunal parte de los siguientes hechos probados: la práctica usual de autorización para giros de cheques de gerencia, las usuales autorizaciones en blanco y autorizaciones verbales que se daban en esta cuenta corriente, giro de cheque de gerencia a Colseguros por $130.000.000 para el pago de un paquete de acciones del Banco Comercial Antioqueño, la negación de Jorge E. Castro Lozano de haber autorizado esa compra pero la de haber autorizado una debitación por el mismo valor para constituír un depósito a término, la ausencia de prueba de la afirmación inicial en la demanda de haberse retenido como garantía de un paquete de acciones, la alegación posterior de la demandante de haber autorizado una debitación de $130.000.000 para la constitución de un depósito a término cuando en la demanda había negado toda autorización y la prueba de los antecedentes bancarios de existencia de autorizaciones para giro de cheques de gerencia y de inexistencia de autorizaciones para constitución de depósitos a término. De allí que partiendo de estos indicios encuentre razonablemente el Tribunal una relación entre las notas mencionadas, consistente en que hubo una autorización para el giro del mencionado cheque de gerencia. Pues ciertamente tales hechos indican , acorde con la lógica, que hubo inicialmente una autorización en blanco para la debitación de esa suma, que, por si misma, facultaba su descuento de los fondos correspondientes y que posteriormente, debido al retraso y confusión contable, fue llenada

con la indicación de su destinación, esto es, la de autorizar el giro de cheque de gerencia a Colseguros S.A. Ahora bien, si Jorge Castro Lozano, apoderado general de la sociedad demandante y titular de la cuenta aceptó haber firmado esa nota débito en blanco resulta lógico entonces deducir, de este hecho y de todos aquellos que el Tribunal encontró probados (y que otros quedaron reseñados) que hubo una autorización para deducir de los fondos de la cuenta corriente la suma allí indicada que en total asciende a $130.000.000. Ahora bien, esta debitación se hizo o no conforme a las instrucciones dadas por el cuenta-correntista? El Tribunal concluye razonablemente que se ajustó a las instrucciones que aparecían demostradas, que, a su juicio, debió ser la de que se girara un cheque de gerencia a Colseguros S.A., tal como lo sugieren los indicios de los antecedentes bancarios, la retención de las acciones y la autorización en blanco mencionada así como los demás anteriormente reseñados. En cambio, no estimó demostrada la afirmación que hace la demandante de que la autorización en blanco había sido para la constitución de un certificado de depósito a término, porque a juicio del sentenciador, no se demostró antecedente bancario alguno en este sentido. Por el contrario, la ausencia de este antecedente deja en pie la inferencia de que se autorizaba la debitación para el giro de un cheque de gerencia a favor de Colseguros. Pues lo uno corresponde a los antecedentes generales y particulares del giro de cheque de gerencia y a la interpretación que venía dándole a los convenios especiales de disposición de fondos; y la otra, se ajusta a los indicios que se derivan de la relación de negociación que se presentaba entre Colseguros S.A. y los fondos de la cuenta corriente de Coloca Internacional con relación a la venta de unas acciones. Luego al no combatirse esta apreciación indiciaria su conclusión queda incólume, la que, además, tal como quedó expuesta, no repugna a la lógica la conclusión del tribunal que la autorización de debitación de $130'000.000 reconocida, efectivamente haya tenido la instrucción de hacerse mediante el giro en cheque de gerencia del mismo valor a Colseguros S.A.

5.1.4.- En cuarto término, las aseveraciones del recurrente, en torno a la omisión del Tribunal en considerar la inspección judicial que obra a folios 259 a 262 del cuaderno No. 1 y el dictamen pericial que aparece a folios 336 a 340 del mismo cuaderno, no tienen, en sí mismas fuerza suficiente para desvirtuar la conclusión del Tribunal sobre la existencia de la autorización para girar a Colseguros S.A. el cheque de gerencia mencionado, como quiera que, en la inspección judicial aludida se observaron las notas débitos que obran a folios 284 a 325 del mismo cuaderno, las cuales sí fueron objeto de análisis por parte del Tribunal para apoyar su conclusión sobre los hechos debatidos en el proceso, como con toda claridad aparece a folio 67, del cuaderno No. 7, en el que se

afirma que "fue práctica usual que el cuentacorrentista autorizara al Banco para el giro de cheques de gerencia con destino a terceras personas. Así aparece en los folios 284, 293, 294, 316, 318, 319, 322, 323. cdno. 1", lo que a las claras indica que sí se tuvo en cuenta lo observado en la inspección judicial ya citada.

Ahora bien, en el dictamen pericial cuya apreciación echa de menos el impugnador, se expresa que los auxiliares de la justicia afirmaron haber estudiado "las notas débito que acompañamos en el anexo No.4", en las que "aparecen autorizaciones para que el Banco del Estado emitiera dichas notas débito" (fl. 339, C-1). Así mismo, los peritos informaron que pudieron establecer que observaron débitos "mediante inscripciones al respaldo de los formatos de la firma registrada para moverla, la suma a debitar y en mayoría de los casos el beneficiario de la transferencia que se origina en ese débito" (fl. 337, C-1). Así mismo, los peritos establecieron que "en esta nota débito no aparece autorización alguna de parte de Coloca Internacional por medio del señor Jorge Castro Lozano como si aparece en otras notas débitos" (C-1, folio 364 y ss.). Pero este dictamen, aún cuando no fuera mencionado específicamente para el sentenciador, fue indudablemente apreciado por este último, no en forma aislada como lo hace el censor, sino de manera conjunta con los demás elementos probatorios ya señalados, en el punto inmediatamente anterior y fue precisamente con base en la apreciación del dictamen como se concluye que esa nota débito en blanco era una forma de autorización y que el señor Jorge Castro Lozano las daba unas veces con indicación de Coloca Internacional y otras no; pero es la declaración de de este mismo sujeto, y el restante acervo probatorio lo que le sirviera de fundamento al tribunal para extraer la conclusión de que la autorización de debitación de Jorge Castro Lozano lo fue a nombre de Coloca Internacional. Es decir, que el dictamen pericial sí fue apreciado, no obstante la afirmación en contrario del recurrente. Cosa distinta es que la apreciación del Tribunal no coincida con la del impugnador, evento éste en el cual ha de estarse a la de aquél y no a la de éste, por cuanto resulta ajustada a la realidad probatoria en conjunto y apreciada razonable y lógicamente de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Por lo tanto, resulta preciso atenerse a la presunción de veracidad y acierto que acompaña a las sentencias judiciales y a la soberanía del juzgador en la apreciación de las pruebas, mientras ella no resulte contraria a la evidencia que arroja los autos y por más que la apreciación que presente el impugnante resulte igualmente razonable.

5.1.5.- Del acervo probatorio mencionado el sentenciador dedujo dos cosas: la primera consistente en que hubo una autorización inequívoca para debitar de los fondos del cuentacorrentista, lo que, aún en blanco,

facultó la debitación correspondiente; y la segunda, la de que la destinación fue la que se girara un cheque de gerencia a favor de Colseguros S.A. Porque, a juicio del Tribunal, "constituyen un conjunto de indicios, graves, concordantes y convergentes, de los cuales se puede concluir, que existió el mandato otorgado por la demandante a la demandada, para el giro del cheque de gerencia por valor de $130'000.000 a favor de Colseguros, para la compra de acciones del Banco Comercial Antioqueño", inferencia ésta que, no siendo contraevidente se impone a la Corte en casación, como quiera que conforme a lo expresado por esta Corporación *"Si en la prueba de indicios se trata fundamentalmente de que el juzgador, por el hecho conocido, pase a descubrir el hecho que se controvierte, no existe duda alguna acerca de que por regla general el debate sobre su mérito queda cerrado definitivamente en la instancia y que la crítica en casación se reduce a determinar si por error evidente de hecho o por error de derecho estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio no necesario; y si la pruebas por indicios es o no de recibo en el asunto debatido. Pero en lo que atañe a la gravedad, precisión, concordancia y nexo de los indicios con el hecho que se averigua, el sentenciador está llamado por ley a formar su íntima convicción, que prevalece mientras no se demuestre en el recurso que contraría los dictados del sentido común o desconoce el cumplimiento de elementales leyes de la naturaleza", como lo tiene por sentado esta Corporación (G.J. T.LXXXVIII, No. 2198, Págs. 176 y 177).*

5.2.- Ahora bien, en cuanto a la censura que hace el recurrente a la conclusión del tribunal de que la compra frustrada de las acciones se efectuó entre la sociedad demandante y Colseguros S.A., razón por la cual ésta debe devolver el precio recibido de $130'000.000; la Corte la estima intrascendente para quebrar la sentencia impugnada, y, además, destinada al fracaso.

5.2.1.- Lo primero obedece a que si bien de manera impertinente y accidental o colateral se dedujo por el *ad-quem* esta conclusión, esta no constituye realmente un fundamento de la decisión atacada de la denegación de la responsabilidad del Banco demandado por incumplimiento del contrato de cuenta corriente. En efecto, esta denegación descansa exclusivamente en que no hubo incumplimiento del demandado cuando debitó de los fondos $130'000.000 porque existió autorización en blanco para ello y que precisamente fuera llanada y ejecutada conforme a las instrucciones dadas. De allí que las demás conclusiones mencionadas no sólo resulten extrañas a la fundamentación de esa decisión, sino que, más aún, resultan ajenas al

litigio planteado entre las partes y, por lo tanto, intrascendente para la decisión de fondo.

5.2.2.- Pero de entenderse que la censura ataca la ineficacia de la autorización dada para la debitación de $130.000.000 de los fondos de la cuenta corriente de la sociedad demandada, causada por la frustración integral de la compra de acciones a Colseguros S.A., tampoco está llamado al éxito. Porque si bien es un punto pacífico de la frustración de la referida negociación después de haber recibido Colseguros S.A. la suma de $130.000.000, no lo es la afirmación del Tribunal de que dicha suma no ha sido devuelta a la sociedad demandante. Y esta conclusión no se desvirtúa atribuyéndole al tribunal haber cometido error de hecho en no haber visto en la confesión del Banco demandado que dicha suma fue devuelta. En efecto, en la declaración de parte se afirma: "Posteriormente la Superintendencia se opuso a la negación (se refiere a la compra de acciones) y ello dió lugar a que se hicieran las *devoluciones* del caso por parte de los responsables vendedores. En esas circunstancias la compra no fue perfeccionada y al *Banco regresaron algunos dineros* que habían sido movidos hacia los vendedores, suponiendo que ellos iban a regresar a las cuentas de donde habían salido, sin embargo *no todas las cuentas* afectadas en el momento fueron satisfechas con las mismas sumas de dinero que de allí salieron" (Resp.12) y más adelante dice: "Hasta donde yo estoy enterado los vendedores regresaron los dineros recibidos en moneda legal y por lo tanto si los ciento treinta millones estaban incluídos en la compra del Banco Comercial Antioqueño debería esa misma suma estar incorporada en la cantidad global regresada" (C-1, folio 100. Lo subrayado es de la Sala).

Ahora bien, de la lectura de esta transcripción se extrae sin mayor esfuerzo que quien recibió algunos dineros fue el Banco demandado y no la sociedad demandante; y que los dineros devueltos fueron algunos y no todos, en cantidad global a varias cuentas y no debidamente individualizadas; y que la devolución del dinero por concepto de la frustración de compra de acciones es limitada, hipotética y no específica. Luego, no resulta absurdo ni contraevidente la conclusión del Tribunal de que no aparece acreditada fehacientemente el reintegro del dinero de Colseguros S.A. al Banco demandado por concepto de la reversa de la compra de acciones del Banco Comercial Antioqueño por parte de Coloca a aquélla, pues esto último no se deduce directa e inequívocamente de dicha declaración. Luego, resulta razonable la mencionada conclusión del tribunal. Por lo tanto, carece de asidero la censura examinada.

6.- Por último, con relación al segundo de los cargos propuestos, observa la Corte que el recurrente acusa la sentencia impugnada por

haber incurrido en error de derecho en la apreciación de la confesión provocada de Jorge Castro Lozano, apoderado general de la sociedad demandante, por cuanto en forma ilegal violó el principio de la indivisibilidad de la confesión (Art. 200 C. de P. C.), así como el artículo 177 del mismo Código que exime de pruebas a las negaciones indefinidas, como la de haberse afirmado en la demanda que Coloca Internacional Corporation S.A. no dió autorización para debitar en su cuenta corriente la suma de $130'000.000, girados en cheque de gerencia a Colseguros S.A. y, por último, por haber negado mérito probatorio a "la nota débito bien llenada en su anverso o cara principal y sin anotaciones en el reverso", a pesar de que al tenor de los numerales 3, 4 y 5 del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil tiene la categoría de documento auténtico, cuyo valor probatorio es el mismo de los documentos públicos conforme al artículo 279 del mismo código, cargo éste que no puede prosperar, por lo que a continuación se expone:

6.1.- En primer término, la Sala observa que la formulación del cargo no se ajusta a las reglas imperativas de la técnica del recurso de casación, porque tal como se encuentra planteada la acusación, el yerro que ha debido atribuírsele al tribunal ha debido ser de hecho y no de derecho, porque tal como lo ha expuesto esta Corporación, *si la determinación de la divisibilidad e indivisibilidad de una confesión, es producto de un análisis objetivo del contenido de su declaración, no puede menos que concluírse en que el yerro probable en esta materia tiene que ser de facto. Y lo mismo acontece cuando el yerro se atribuye en la apreciación fáctica de la prueba indiciaria, particularmente cuando se pretende endilgarle al Tribunal haberse equivocado en conclusiones que son inferidas de hechos indicantes probados por documentos u otros medios.* Luego, adoleciendo la acusación de esta falencia, el segundo cargo está llamado al fracaso.

6.2.- Sin embargo, aún dejando de lado este defecto, para la Sala las equivocaciones atribuídas por el recurrente al Tribunal en la apreciación de las pruebas en este segundo cargo, tampoco tienen asidero.

6.2.1.- En efecto, si bien es cierto que la confesión simple, así como la cualificada o compleja son indivisibles y que lo divisible es la declaración de parte y no aquellas, en razón de que así lo exigen la lógica y la sana crítica de ese medio probatorio, en cuanto atribuye mérito de convicción a la aceptación de hechos personales o de que se tenga conocimiento que perjudiquen a la parte que los acepta; no es menos cierto que en este caso el Tribunal, para apreciar esta declaración lo hizo analizando su contenido y los demás medios de convicción, especialmente la prueba indiciaria, por lo que el recurrente no acierta en la atribución que le

hace al Tribunal de haber cometido error de derecho, ni en la conclusión de la misma.

Para comprobar aquella aseveración basta con observar que el sentenciador, al analizar la declaración de Jorge Castro Lozano apoderado general de la sociedad demandante, en torno a la firma de nota débito por $130'000.000 que obra a folio 39 del cuaderno No. 1, en la cual se relacionan en el reverso "las cantidades que aparecen en la misma, manifiesta que lo que allí "se confesó fue otro mandato conferido por el demandante al mismo Banco del Estado, más no el invocado por la demandada y que es el objeto de este proceso" (fl. 64, C-7), confesión respecto de la cual el propio Tribunal asevera que fue adicionada "con la circunstancia de que tal autorización se dio al Banco para constituir un depósito a término y no para emitir el cheque de gerencia a favor de Colseguros" (fl. 64, C-7). Es decir, que independientemente del mérito de convicción que se le asignó por el Tribunal a tal declaración, con claridad se observa que, a contrario de lo que sostiene el censor, el sentenciador o se equivocó en la apreciación de la "confesión" del apoderado general de Coloca International Corporation S.A., pues, además de lo dicho, el Tribunal al analizar la conducta procesal de la actora en la absolución del interrogatorio de parte, manifiesta que no le merece credibilidad, porque, a su juicio, con ella se trata "de ocultar la realidad de los hechos, pues expuestos desde un inicio, hubieran dado otro rumbo al debate probatorio", ya que en las respuestas a las primeras preguntas nada se dijo en relación con que "la autorización se dió al Banco del Estado, pero para constituir un depósito a término" y sólo "casi finalizando la diligencia y cuando se le hizo alusión a manifestaciones ya emitidas por él ante jueces penales", tardíamente se acudió a explicar que tal nota débito fue firmada pero para la constitución de un depósito a término y no para que se girara el cheque de gerencia a Colseguros S.A..

Así, pues, forzoso es concluir que, en aplicación del artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal apreció objetivamente las pruebas, la declaración de confesión y la conducta procesal de la parte, sin que haya transgredido el principio de la indivisibilidad de aquélla, confesión como lo asevera el recurrente, sino que, conforme emerge de los autos lo que aquí ocurre es que existe una discrepancia en cuanto al análisis y a la valoración de la declaración de parte y de la conducta procesal del apoderado general de la sociedad demandante, asunto aquél ajeno a la regulación de la eficacia de la confesión otorgada por la ley, y asunto este último también ajeno a la misma confesión. Luego, se trata de una apreciación objetiva de las pruebas que, además de ser atacada improcedentemente como error de derecho, tampoco resulta contraria a

la evidencia de los medios de convicción, ni mucho menos resulta absurda o ilógica.

6.2.2.- Así mismo, desacierta la censura en el ataque que se le formula a la apreciación probatoria de ciertos documentos que, a juicio del casacionista, le permitieron concluír al Tribunal que la sociedad demandante había autorizado a la sociedad demandada la debitación; porque realmente la fundamentación del Tribunal descansa primordialmente en la prueba indiciaria, que, de no combatirse, deja el cargo incompleto, o defectuoso si con dicho ataque se pretende combatir la prueba indiciaria.

En efecto, el tribunal, al analizar las notas débito cuyas copias obran a folios 15 y 39 del cuaderno No. 1, en ningún caso les negó la calidad de documentos privados auténticos, sino que al contrario, a partir de la consideración de que prestan mérito probatorio precisamente por estar investidas de esa calidad, y con base a pruebas indiciarias llegó a conclusiones (inferidas por este medio) distintas a las que, con empeño, propugna el recurrente. En efecto, el sentenciador, con sujeción a las reglas pertinentes (arts. 252, num.3, 4 y 5 y 279 C.P.C.), analizó objetivamente y en conjunto tales documentos, con los demás hechos que estima como constitutivos de indicios graves, concordantes y convergentes, que fue lo que le permitió concluír que sí existió el mandato otorgado por la demandante a la demandada, para el giro del cheque de gerencia por valor de ciento treinta millones de pesos a favor de Colseguros", (fls. 63, 64 y 67, C-7).

Siendo así las cosas al no combatirse esta apreciación, tampoco se impugna la conclusión que sirvió al tribunal para adoptar su decisión, lo que deja intrascendente la referida acusación. Pero si con esto lo que pretende el recurrente es combatir la apreciación del tribunal mediante la cual dedujo o infirió la existencia de la autorización de debitación, ella se presenta defectuosa porque siendo fruto de la estimación objetiva de los elementos de convicción, el yerro atribuído no correspondía al de derecho, tal como fue planteado.

7.- Viene entonces de lo dicho, que no existen errores indicados en la apreciación probatoria efectuada por el sentenciador de segundo grado al proferir la sentencia impugnada, razón por la cual no prosperan los cargos formulados contra ella.

IV - Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de

Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, el 18 de diciembre de 1992, en el proceso ordinario promovido por la *Sociedad Coloca International Corporation* S.A. contra el *Banco del Estado* S.A.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Nicolás Bechara Simancas, Humberto Murcia Ballen, Conjuez, *Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.*

REPOSICION / SUPLICA / RECURSO HORIZONTAL /PRINCIPIO DE INTEGRACION DEL DERECHO /PRECLUSION / DERECHO DE DEFENSA

El recurso de reposición y el de súplica son idénticos en cuanto a su trámite y alcance; ambos se surten en la misma instancia y por ello cabe afirmar que se trata de recursos horizontales, no verticales,autónomos y principlaes, con lo cual en su aducción se descarta el principio de la eventualidad, es decir, ninguno de ellos puede formularse subsidiario al otro porque esa manera de interponerse no se encuentra expresamente prevista en la ley: y no se diga que es dable dar cabida al principio de integración del derecho, de la misma forma como puede interponerse el recurso de apelación cuando simultáneamente también se formula el recurso de reposición, porque se trata de una excepción cuya interpretación debe ser restrigida que no expresiva, pues de abrirse paso atentaría contra el principio de preclusión, y de paso, arrasaría con el legítimo derecho de defensa de alguna de las partes.
F.F.:arts.348, inc.2 art.352, 363 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., marzo siete (7) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Ref.: Expediente No. 5376 Auto No. 151

Procédase a resolver lo que corresponda en torno al recurso de súplica que fuera interpuesto subsidiariamente al de reposición contra el auto de fecha 5 de abril del año en curso, mediante el cual se rechazó la demanda contentiva del recurso de revisión interpuesto por *José Braulio Vargas Castro* y *María del Carmen Lancheros de Vargas*, contra la sentencia pronunciada el 30 de septiembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el proceso ordinario iniciado a instancia del señor *Humberto Vargas Vargas* frente al recurrente en revisión *Vargas Castro.*

Antecedentes

Como puede observarse, en el escrito que obra a folios 192 a 194, se interponen los recursos de reposición y súplica, el primero como principal y el segundo como subsidiario, contra el auto del Magistrado Ponente que resolvió rechazar la demanda contentiva del recurso de revisión: el primero fue despachado adversamente a su trámite por el mismo funcionario que prefirió la decisión atacada al considerar que como dicha decisión por su naturaleza era susceptible del recurso de apelación, lo que ha debido formularse era el recurso de súplica ante el resto de la Sala apoyando para ello su determinación en el artículo 363, inciso primero, del C.P.C. y que como ese medio impugnaticio fue propuesto subsidiariamente, corresponde al resto de la Sala adoptar la determinación que estime pertinente.

Se Considera

El recurso de reposición y el de súplica son idénticos en cuanto a su trámite y alcance; ambos se surten en la misma instancia y por ello cabe afirmar que se trata de recursos horizontales, no verticales, autónomos y principales, con lo cual en su aducción se descarta el principio de la eventualidad, es decir, ninguno de ellos puede formularse subsidiario al otro porque esa manera de interponerse no se encuentra expresamente prevista en la ley; y no se diga que es dable dar cabida al principio de integración del derecho, de la misma forma como puede interponerse el recurso de apelación cuando simultáneamente también se formula el recurso de excepción (art. 352,inc. 2o., del C.P.C.) por que se trata de una excepción cuya interpretación debe ser restringida que no extensiva, pues de abrirse paso atentaría contra el principio de preclusión, y de paso, arrasaría con el legítimo derecho de defensa de alguna de las partes.

Precisamente, por tratarse de recursos horizontales debe propenderse a la seguridad jurídica. Para ello debe evitarse que una misma providencia judicial sea revisada dos veces en la misma instancia; de no ser así, se desnaturalizaría uno y otro recurso lo que conduciría a negarles autonomía e independiente.

Deviene de lo anterior que el recurso de súplica enderezado contra el auto que rechazó a trámite la demanda contentiva del recurso de revisión debe rechazarse de plano por improcedente, en razón a que su formulación no lo fue de manera autónomo y principal.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte rechaza, por improcedente, el recurso de súplica interpuesto contra el auto de fecha 5 de abril de 1995.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Javier Tamayo Jaramillo.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL / FUERO CONCURRENTE / PROCESO CONTRA SOCIEDAD / AGENCIA O SUCURSAL

1) Concepto de competencia. Determinantes de los fueros o «foros» de competencia territorial: carácter exclusivo o concurrente, de éstos. F.F.: Art. 23 del C de P.C.

2) El fuero o foro del domicilio es concurrente a elección del demandante cuando se trata de un proceso contra una sociedad, pudiéndose demandar en uno cualquiera de los lugares que seguidamente se indican pero por su iniciativa y no por imposición del juez, escogido uno de los cuales excluye a los demás: a) En el lugar del domicilio principal de la sociedad cuando ésta no ha establecido agencias ni sucursales; b) En el lugar del domicilio principal de la sociedad cuando dicha sociedad ha establecido agencias y sucursales así se trate de asuntos vinculados a una de sus agencias o sucursales; c) En el lugar del domicilio de la agencia o sucursal pero únicamente respecto de asuntos vinculados a la agencia o sucursal; y d) En el lugar del domicilio del representante legal de la sociedad. F.F.: num. 7 del art. 23 del C. de P.C., art. 46 del decreto 2651 de 1991.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá D.C. quince (15) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Javier Tamayo Jaramillo.*

Ref.: Expediente No. 5540. Auto No. 152.

Se decide por la Corte el conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Guadalajara de Buga y el Juzgado Primero Civil del Circuito de la ciudad de Palmira, en el proceso ordinario de *Oscar Uvaldo Marmolejo* contra la sociedad de *Lácteos El Establo Limitada.*

ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda que obra a folios 307 a 314 del cuaderno principal, *Oscar Uvaldo Marmolejo,* mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Guadalajara de Buga, convocó a la *Sociedad Lácteos El Establo Limitada,* con domicilio principal en la ciudad de Palmira y con agencia comercial en aquella ciudad, a un proceso ordinario de mayor cuantía, para que en sentencia definitiva se declare que entre aquél y ésta existió un contrato de agencia comercial durante el periodo comprendido entre el 5 de mayo de 1986 y el 20 de abril de 1994, fecha en la cual la sociedad demandada decidió unilateralmente declararlo terminado sin justificación alguna; y para que, como secuela de esa declaración, se le condene a pagar la suma de $280.000.oo Mcte., equivalente a la doceava parte del promedio de comisión por cada uno de los ocho años de vigencia del contrato, así como la indemnización equitativa que se fijará por peritos, como retribución por los esfuerzos realizados por el actor para acreditar la marca, la línea de producción y los servicios del contrato, teniendo en cuenta para el efecto lo previsto en el artículo 1324 del Código de Comercio.

2.- La demanda inicialmente fue repartida al Juzgado Segundo Civil del Circuito de la ciudad de Guadalajara de Buga, despacho éste que, mediante proveído del 28 de marzo de 1995, decidió rechazarla de plano por falta de competencia territorial aduciendo para ello que como el domicilio principal de la sociedad demanda al igual que el de su representante legal se encontraba radicado en la ciudad de Palmira, debía aplicarse para determinar la competencia el fuero general del domicilio del demandado y no el señalado por el actor relativo «al lugar donde se cumplió el contrato de agencia», tal como lo señala el artículo 23, numeral 7o., del C. de P.C., en concordancia con el artículo 46 del Decreto 2651 de 1991, disponiendo, por ende la remisión de las diligencias al Juzgado Civil del Circuito (reparto) de Palmira.

3.- Repartida nuevamente la demanda al Juzgado Primero Civil del Circuito de la ciudad de Palmira, éste mediante proveído de fecha 28 de abril de 1995, declaró su incompetencia para conocer y dispuso remitir las diligencias a esta Corporación a efecto de que resuelva el conflicto suscitado. Arguye como fundamento de su decisión que si el bien el artículo 23, numeral 7o., del C de P.C., establece que cuando se trate de una sociedad la competencia territorial se determina como regla general por el lugar del domicilio principal de esa sociedad, no puede desconocerse que el mismo precepto enseña que cuando se trate de asuntos vinculados a una sucursal o agencia, serán competentes a prevención el juez del

domicilio principal o el juez del domicilio de la sucursal o agencia y que si el acto escogió el juez de domicilio de la agencia por haberse celebrado y ejecutado allí con ella el contrato, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Guadalajara de Buga sí tiene competencia para conocer del proceso.

CONSIDERACIONES

1.- Primeramente debe advertirse que el conflicto negativo de competencia se ha suscitado entre Juzgados Civiles del Circuito de distintos distritos judiciales, razón por la cual corresponde a la Corte dirimirlo tal como lo señala el artículo 28 del Código de Procedimiento Civil.

2.- La competencia, es decir, la distribución de la jurisdicción entre los diferentes órganos encargados de administrar justicia, se encuentra expresamente prevista por el legislador mediante el establecimiento de los llamados factores determinantes de la competencia. Uno de esos factores es el territorial, esto es, el sitio donde una persona debe demandar o ser demandada pues no debe olvidarse que, de acuerdo con la organización judicial del país, a lo largo y ancho del mismo existen jueces con idénticas funciones; luego la solución a un conflicto debe ofrecerla no uno cualquiera de ellos sino aquél que, de acuerdo con los denominados fueros o foros, se encuentra investido de competencia en determinado territorio, dependiendo, claro está del lugara donde deba adelantarse alguna gestión, o del lugar donde deba cumplise un contrato. Estos fueros o foros en algunos casos son exclusivos y en otros son concurrentes a elección del demandante.

3.- El lugar donde se encuentran las partes está referido en el mayor de los casos a su domicilio. El artículo 23, numeral 7o del C. de P.C., establece que «en los procesos contra una sociedad es competente el juez de su domicilio principal; pero cuando se trate de asuntos vinculados a una sucursal o agencia, serán competentes a prevención, el juez de aquél y el de ésta» o el juez del domicilio de su representante legal, según lo prevee el artículo 46 del Decreto 2651 de 1991.

En consecuencia, el fuero o el foro del domicilio es concurrente a elección del demandante cuando se trata de un proceso contra una sociedad, pudiéndose demandar en uno cualquiera de los lugares que seguidamente se indican pero por su iniciativa y no por imposición del juez, escogido uno de los cuales excluye a los demás: a) En el lugar del domicilio principal de la sociedad cuando ésta no ha establecido agencias ni sucursales; b) En el lugar del domicilio principal de la sociedad cuando dicha sociedad ha establecido agencias y sucursales así se trate de asuntos vinculados a una

de sus agencias o sucursales; c) En el lugar del domicilio de la agencia o sucursal pero únicamente respecto de asuntos vinculados a la agencia o sucursal: y. d) En el lugar del domicilio del representante legal de la sociedad.

4.- Se afirma en la demanda presentada por el señor *Oscar Uvaldo Marmolejo* contra la sociedad *Lácteos El Establo Limitada*, que dicha sociedad y su representante legal tenían su domicilio principal en la ciudad de Guadalajara de Buga (folio 312, capítulo de pretensiones y hecho decimoquinto), lo cual se corrobora con el certificado de existencia y representación de cada una de ellas (folios 3 a 7); que el contrato de agencia comercial tenía como objeto la distribución y comercialización de leche de propiedad de la demandada (hechos tercero y cuarto), actividad que se desarrolló exclusivamente en el lugar del domicilio de la agencia, concretamente a todo lo largo entre la carreras primera a once de dicha cuidad (hecho quinto).

Lo anterior seguramente llevó al actor a aseverar en el capítulo «cuantía y competencia» que además de la primera y la naturaleza del proceso, la segunda se encontraba atribuida a los Juzgados Civiles del Circuito de Guadalajara de Buga, porque ese fue el «lugar donde se cumplió el contrato de agencia».

5.- De lo expuesto claramente se desprende que el juez competente para conocer del proceso es el de la ciudad de Guadalajara de Buga porque así lo eligió el demandante al presentarse la hipótesis señalada en el literal c) del numeral tercero de la parte considerativa de esta providencia dado que en la demanda se señala que el objeto del contrato cuya existencia pretende se declare consistía en la comercialización y distribución de leche, objeto éste que precisamente ejecuta la sociedad demandada como su agencia (folios 3 a 7).

Decisión

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

Resuelve

Dirimir el conflicto de competencia presentado entre los Juzgados Segundo Civil del Circuito de Buga y Primero Civil del Circuito de Palmira, en el sentido de señalar que el competente para conocer del proceso ordinario entablado por el señor *Oscar Uvaldo Marmolejo* contra la sociedad *Lácteos El Establo Limitada*, es el primero de los juzgados mencionados.

Envíese el expediente al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga y comuníquese lo aqui decidido al Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira. Líbrense los oficios correspondientes.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS / POSESION / FRUTOS / DERECHO DE RETENCION / MEJORAS / ACCION REIVINDICATORIA / ANALOGIA

1) Fundamente jurídico de la causal tercera de casación.
F.F.: num. 33 del art. 368 del C. de P. C.
Igual sentido: Cas. Civ. de 6 de julio de 1944, G.J. No 2010, pág 428: Cas Civ de 22 de febreo de 1973, G.J. Tomo CXLVI pág. 43.

2) El poseedor vencido está obligado no solamente a restituir la cosa junto con los accesorios que le corresponden, entre ellos, los frutos, sino que también está facultado para retener la cosa hasta que se verifique su pago o se le asegure a satisfacción, cuando tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras, condenas y retenciones susceptibles de imponerse y reconocerse en la parte resolutiva de una misma sentencia sin que se afecte la posibilidad de ejecutarlas coincidencialmente.
F.F.: art. 1746, 970, 964 del C.C.

3) Alcance del pronunciamiento de la sentencia definitiva respecto de pretensiones que se pueden promover o adelantar en el juicio reivindicatorio.
Igual sentido: G.J. sent 27 de septiembre de 1955, G.J.T LXXXI, pág. 158.

4) Concepto y forma de ejercer el «derecho de retención». Derecho del retenedor de percibir los frutos de la cosa, no para hacerlos suyos, sino para ejercer sobre ellos el mismo derecho de retención. Aplicación por analogía de los artículos 2420 y 2333, parte final del C.C.
F.F.: inc. 1, art. 335, inciso 1, parágrafo 1 del art. 337 y 339 del C.P.C., arts. 2420 y 2333, parte final, del C.C.
Igual sentido: sentencia de 19 de diciembre de 1959, tomo XCI, pág. 908.

PRESTACIONES MUTUAS / SENTENCIA DE NULIDAD / NULIDAD SUSTANCIAL / INEFICACIA / NEGOCIO JURIDICO / INCONSONANCIA - Mínima *Petita* / FRUTOS

1) Fundamento de las disposiciones legales que gobiernan las prestaciones mutuas, radica en razones de equidad que procuran conjurar un enriquecimiento indebido: por ello, tales restituciones quedan incluidas en la demanda, de tal manera que el juzgador siempre debe considerarlas de en el fallo, bien sea a petición de parte, ora de oficio.

2) Efecto retroactivo, de la declaración de nulidad, o ineficacia, de un negocio jurídico. Restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de ese pronunciamiento. Inconsonancia, por mínima petita, *la de no haberse decidido sobre todas las consecuencias de la declaración de ineficacia.*
F.F.: Art. 1746 del C.C.

3) Las restituciones recíprocas a que dá lugar una declaración judicial de nulidad , se rigen por las mismas normas generales de las prestaciones mutuas consignadas en el Cap. 4 del título 12 del Libro 2 del C.C., entre las que se encuentra la del art. 964 del C.C. -restitución de frutos-, pero es obvio que tal remisión no implica que tal precepto deba aplicarse en toda su extensión, comprendiendo específicamente los límites temporales que allí están determinados, porque se haría nugatorio el efecto general y propio del toda declaración de nulidad.
F.F.: art. 964 del C.C. Cap. 4 del Tit. 12 del Libro 2 ibídem.

4) Los términos de un fallo de nulidad tienen que reflejar la realidad probatoria de cada debate judicial.
Igual sentido: Cas. 1o. de diciembre de 1938, XLVII, 453.
F.F.: Art. 1746 del C.C.

COSTAS / CASACION - Improcedencia

El pronunciamiento de «costas» a cargo de un litigante que se haga en la sentencia no es susceptible de ataque en casación. No tiene origen sustancial sino procesal.
F.F.: art. 392 del C. de P.C.
Igual sentido: Sentencia de 27 de noviembre de 1967; Casaciónes de marzo 27 de 1897, XII, 323; septiembre 2 de 1897, XII, 52 y XVIII, 165 y 166; junio 22 de 1909, XXV,39 ; 14 de marzo de 1911, XIX, 250; marzo 23 de 1914, XXIV , 52; marzo 23 de 1918, XXVI, 250; septiembre 28 de 1926, XXXIII, 208; diciembre 12 de 1932, XLI, 78; mayo 29 de 1934, XLI

bis C, 22: agosto 19 de 1935, XLII, 456/460; junio 30 de 1937, XLV, 305; septiembre 6 de 1937, XLV, 494; diciembre 1o. de 1938, XLVII, 468; diciembre 14 /938, ibídem, *616; febrero 15/940, XLIX, 104; junio 22 de 1940,* ibídem, *541; agosto 31/940, L,22; Junio 20 /941, LI, 593; julio 18 /941,* Ibídem, *LII, 775; julio 8 /954, LXXVIII, 51; mayo 22/956, LXXXII, 536; julio 25/957, LXXXV, 713; octubre 5/957, LXXXVI, 59/60, Cas, Civ. de 30 de octubre de 1989; auto de 10 de septiembre de 1990.*

CONDENA EN CONCRETO / SENTENCIA DE CONDENA

La condena en concreto, constituye actualmente un deber del juzgador que lo obliga a procurar los elementos de juicio necesarios para proferir, respecto de las condenas «al pago de frutos, intereses, mejoras y perjuicicos u otra cosa semejante... sentencia por cantidad y valor determinados». F.F.: art. 307 del C de P.C.

***REFORMATIO IN PEJUS* / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL**

En el asunto sub-judice, *no se estaría enjuiciando a la sentencia recurrida por una presunta violación del principio prohibitivo de la reformatio* in pejus, *sino por la posible comisión de un error de carácter probatorio, por haber acogido el dictamen pericial en un aspecto que no había sido materia de condena en la sentencia impugnada, controvertible entonces, en el ámbito de la causal primera de casación.*
F.F.: num. 1 y 4 del C. de P.C.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / DICTAMEN PERICIAL

1) La vía directa, como uno de los senderos de quebranto de las normas sustanciales, implica, por contraposición a lo que a su vez constituye el fundamento esencial de la violación indirecta, que por el sentenciador no se haya incurrido en yerro alguno de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; y, que, por consiguiente, no exista reparo que oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica hubiere encontrado el fallador, como consecuencia del examen de la prueba.
F.F.: num. 1 del art. 368, 374 del C. de P. C.
Igual sentido: CXLVI, 5a.; CLXXX, 357.

2) Se incurre en error de derecho, como uno de los fundamentos de la violación indirecta de la ley sustancial, en todos aquellos casos en que,

en la tasa valorativa de las pruebas allegadas al proceso, el sentenciador infringe las normas legales que regulan su producción o eficacia.
Igual sentido: Cas. Civ. de 14 de julio de 1975; CLI, 193 y 194.

3) El aquí censor, confunde el error de hecho con el de derecho, en lo que respecta a la prueba pericial. El num. 6o. del art. 238 del C. de P.C., faculta al juez para «...acoger como definitivo el practicado para probar la objeción», sin subordinar el ejercicio de tal facultad a la prosperidad de la objeción presentada para demostrar el error grave cometido en otro. Se habría cometido error de derecho, si el Tribunal, hubiese estimado los dos dictámenes conjuntamente, por cuanto tal precepto no autoriza dicho procedimiento.
F.F.: num. 6 del art. 238 del C. de P.C.

4) Misión del impugnador para dejar sentada la presencia del yerro fáctico. El ad-quem *no incurre aquí, en desatino fáctico alguno al apreciar el dictamen pericial.*

FRUTOS (Sentencia sustitutiva) / PROMESA DE COMPRAVENTA / INTERES LEGAL

Se impone condena al demandante de pagar al demandado el valor de los frutos civiles que la suma de dinero recibida por el primero y entregada por el segundo, como parte del precio por el inmueble prometido en venta, produjera desde la fecha de las distintas entregas hasta su devolución, los cuales no son otros que los intereses legales civiles de la aludida suma de dinero.
F.F.: art. 2232 del C.C.

Salvamento de Voto: *Dr. Javier Tamayo Jaramillo*

INTERES LEGAL / FRUTOS / PRESTACIONES MUTUAS

1) La decisión mayoritaria resolvió conceder los intereses legales sobre el capital nominal, es decir sobre el capital sin indexar; se salva el voto, en el sentido de que los intereses legales deberían, en el presente caso, liquidarse sobre el momento del capital ya indexado.

2) Cuando la ley habla del valor que tenían las cosas al momento de su percepción, al referirse a la liquidación del valor de los frutos, se está refiriendo es al valor intrínseco de las mismas. Valor de las cosas:

intrínseco y extrínseco o monetario. El Código Civil quiere que se mantengan los valores intrínsecos de las prestaciones.
F.F.: arts 964 y 1566 C.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente No. 4398. Sentencia No. 059

Decídese el recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 24 de julio de 1992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en este proceso ordinario de Julio Carreño Santos contra Alberto Ochoa Parra.

I. Antecedentes

1. Julio Carreño Santos demandó a Alberto Ochoa Parra, para que con su citación y audiencia y previo el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía, se hiciesen las siguientes declaraciones y condenas:

"1.- Se decrete la *Nulidad absoluta* del contrato de promesa de compraventa celebrado entre los señores Julio Carreño Santos y Alberto Ochoa Parra el once (11) de octubre de mil novecientos setenta y nueve (1979), mediante el cual aquél prometió vender y éste comprar el inmueble localizado en la calle 56 No. 16-43 del perímetro urbano de Bucaramanga, de propiedad del primero de los nombrados, por haberse celebrado sin el lleno de los requisitos que exige la ley.

"2.- En consecuencia, que el señor Alberto Ochoa Parra está obligado a restituir al señor Julio Carreño Santos el inmueble objeto del contrato nulo y éste a su vez devolver a aquél el dinero recibido con ocasión de la promesa de venta declarada nula, todo conforme a las normas del Código Civil.

"3.- Por lo anterior, ordenar al señor Alberto Ochoa Parra que restituya inmediatamente a Julio Carreño Santos el inmueble descrito en el hecho primero de la demanda y le pague el uso, goce y frutos del mismo desde el once (11) de octubre de mil novecientos setenta y nueve (1979) y hasta que se verifique la restitución decretada en la cuantía que señale una justa tasación pericial; y

"4.- Que se condene al demandado a pagar las costas del proceso si se llegare a oponer a esta acción".

2. El demandante adujo como sustento fáctico de las anteriores peticiones los hechos que a continuación se relacionan:

a) Que el 11 de octubre de 1979 celebró contrato de promesa de compraventa con Alberto Ochoa Parra, por medio del cual prometió venderle a éste el inmueble urbano localizado en la calle 56 No. 16-43 de la ciudad de Bucaramanga, fecha en la que, de un lado, le entregó el inmueble prometido en venta al prometiente comprador y, de otro, recibió de éste la cantidad de $138.000,oo.

b) Que "...sin consideración a que el contrato no se llegó a cumplir en lo que al demandado señor Ochoa se refiere, por cuanto jamás canceló la totalidad del precio pactado, ya que sólo abonó Novecientos Mil Pesos ($900.000.oo), pero nunca cumplió las fechas y valores pactados, sino que se tomó más de un año y medio adicional, las estipulaciones defectuosas tales como la ausencia de la identificación del bien por intermedio de su cédula o registro catastral y la falta de linderos (art. 31 Dec. 960 de 1970); faltó en el documento precisar el título de adquisición del bien, por parte del declarante (art. 32 Dec. 960 de 1970) como si fuera poco faltó indicar en el documento la notaría y hora donde debía otorgarse la escritura de venta (sentencia de la C.S.J. de enero de 1979 y art. 89 de la Ley 153 de 1887).

"Por todo lo anterior el contrato de venta (sic) en referencia adolece de nulidad absoluta".

c) Que el demandado Ochoa Parra, con fundamento en el contrato nulo de nulidad absoluta, "...tomó posesión del inmueble... sin sufrir perturbación ninguna y allí moran en él varios familiares suyos por consanguinidad y afinidad, beneficiándose así durante estos años", mientras que, por su parte, "...resultó gravemente perjudicado, pues además de haber recibido con exagerado espaciamiento de su promitente comprador innumerables y poco cuantiosos pagos que sumaron la cantidad anotada en el hecho segundo (la cual no alcanzó a cubrir el precio pactado), se vió privado de la posesión y disfrute de su vivienda"; que, además, por haber fijado su domicilio en la ciudad de Maracaibo (Venezuela) "...tuvo que incurrir en incontables gastos con miras a obtener del señor Ochoa las (sic) insignificantes e injustos pagos parciales que ningún rendimiento económico le permitieron obtener del dinero en cuestión".

d) Que, como si lo anterior fuera poco, el demandado Ochoa Parra, con ocasión de la venta, lo denunció "...dizque..." por estafa, dando lugar con ello a un proceso penal que reportó para el señor Carreño Santos una vergonzosa reclusión en la cárcel Modelo de Bucaramanga y elevadas erogaciones para el pago de honorarios de su abogado, el que concluyó con sobreseimiento definitivo.

e) Que, por tanto, "...el perjuicio anterior y el actual que sufre... por el hecho de estar desposeído de su casa de habitación le dan interés para actuar".

3. En su oportuna respuesta a la demanda, el demandado Ochoa Parra se opuso al despacho favorable de las pretensiones deducidas en su contra por el actor; respecto de los hechos, aceptó los relativos a la celebración del contrato de promesa de compraventa, al recibo del inmueble, a la entrega de los $138.000.oo, y a la formulación del denuncio penal contra el prometiente vendedor y, negó los restantes, a propósito de algunos de los cuales dijo que había pagado la totalidad del precio pactado; que en relación con los vicios de forma del contrato de promesa de compraventa, el juez era el encargado de estimar su existencia, anotando que se trataba de un documento redactado por el demandante; que habita el inmueble por cuanto se lo entregó real y materialmente el promitente vendedor, quien se ha beneficiado con el pago total del precio. Propuso, además, las excepciones de "inexistencia de la causal de nulidad" y la de "conversión del negocio jurídico", apoyadas, la primera, en el cumplimiento total de las formalidades requeridas para el contrato de promesa de compraventa en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, y la segunda, en que de ser nula la promesa de compraventa, se tenga el aludido contrato como "...una oferta aceptada de venta y adquisición a dicho título del inmueble en él referenciado". Y finalmente, solicitó que en caso de prosperidad de las pretensiones del actor, se ordenase, entre otras cosas, la restitución del precio pagado, debidamente "indexado" hasta el día del pago y que "No se condene a restitución de frutos, pues cada parte es responsable de los intereses, frutos y deterioros de los bienes al tenor del art. 1746 del C.C.".

Por separado, formuló demanda de reconvención, para que frente al actor inicial y en el mismo proceso por él iniciado, se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

"A. Principales.

"1.- Que Julio Carreño Santos está obligado a dar cumplimiento al negocio jurídico celebrado entre él como potencial tradente y Alberto Ochoa Parra, como potencial adquirente, respecto del inmueble situado en la calle 56 No. 16-43 de Bucaramanga, por medio del cual el demandado

ofreció transferir y el demandante aceptó comprar el citado inmueble del cual el demandado es propietario y cuyos linderos se especifican en el hecho segundo de esta demanda.

"2.- Que como consecuencia de la declaración inmediatamente anterior, el demandado Julio Carreño Santos está obligado a transferir en favor de Alberto Ochoa Parra, por medio de escritura pública que deberá registrarse... inmediatamente quede ejecutoriada la presente sentencia.

"3.- Que el demandado está obligado a pagar las costas del proceso y los perjuicios que con su incumplimiento ha ocasionado al demandante.

"B. Subsidiarias.

"a) Se condene al demandado Julio Carreño Santos a reconocer y pagar en favor del demandante Ochoa Parra, las mejoras plantadas por el demandante en el inmueble de que trata la pretensión principal y alinderado en el hecho segundo de esta demanda, las cuales están descritas en los supuestos fácticos de este libelo, por el valor que se establezca por los peritos, o en su defecto, por el que se determine por el trámite del 308, de todas formas indexado de acuerdo con el índice de precios al consumidor, certificado por el Dane a partir del momento en que queda en firme el avalúo de ellas y hasta cuando se haya cancelado su valor real y materialmente al demandado.

"b) Se reconozca en favor de Alberto Ochoa Parra el derecho de retención sobre el inmueble materia de la demanda, en su totalidad, hasta tanto le sea cancelado por completo el valor de las mejoras a que alude el punto inmediatamente anterior.

"c) Se declare la pretensión tercera principal".

El demandante en reconvención adujo, como supuestos fácticos de su contrademanda, los siguientes hechos:

"1.- El 11 de octubre de 1979, entre demandante y demandado se celebró un negocio jurídico por medio del cual el demandado prometió transferir al demandante todos los derechos que como propietario tenía en el inmueble de la calle 56 No. 16-43 de Bucaramanga, pactándose como precio la suma de $920.000.oo el que fue pagado en su totalidad, quedando el demandado de firmar la escritura correspondiente a la transferencia de sus derechos el día del último pago del precio, o sea el 15 de junio de 1981.

"2.- (...)

"3.- El demandado Julio Carreño no ha cumplido con la obligación de transferir el dominio y para evadirlo transfirió en el año de 1983 a su esposa, la propiedad del bien, negocio que se revirtió ante la formulación de un denuncio penal en contra del demandado.

"4.- (...)

"5.- Si el negocio jurídico celebrado es nulo, opera su conversión y estaríamos frente a una oferta aceptada de transferencia del dominio, que al tenor de los elementos contenidos en ella, genera la obligación de efectuar el otorgamiento del título y la generación del modo trasmisores del derecho de dominio en favor del demandante.

"6.- Si la pretensión principal de transferencia del dominio no prosperare, el demandado está en la obligación, de conformidad a lo (sic) dispuesto en los artículos 713 y 739, inc. 2, del C.C., de pagar el valor de los materiales y trabajos que en virtud de accesión se consolidaron con el terreno, constituyendo (sic) las mejoras plantadas en el inmueble por cuenta, voluntad de mi cliente y aquiescencia del demandado.

"7.- Son mejoras plantadas en el inmueble las siguientes:

"Cuando el inmueble fue prometido vender, tan solo se encontraba construido en forma de mediagua y en obra negra una pequeña parte que es aquélla que da sobre la calle 56 donde existían cuatro baños, un pequeño corredor y sobre ello una placa de concreto sobre la que se levantaba los que hoy son cuartos del segundo piso, completamente en ladrillo sin friso, sin pintura, sin puertas, sin ventanas, sin cocina, ni baños adecuados; el resto del inmueble era lote y las condiciones de habitalidad bastante despreciables.

"Mi poderdante ha construído las siguientes mejoras: en la parte posterior una bran (sic) bodega que por el costado norte tiene un doble muro de material que es el divisorio del inmueble, también hecho a su costa, bodega que tiene un baño amplio con sus instalaciones sanitarias; un patio contiguo, luego otra amplia y cómoda cocina con mesones y gabinetes y a continuación otro patio. Por el costado oriental tres alcobas amplias y cómodas. Se arreglaron la totalidad de los pisos en mortero y sobre el baldosín tanto en las zonas atrás citadas como en el corredor que separa las alcobas. Las cuatro alcobas que existían de antemano en el primer piso, fueron remodeladas y de ellas sólo dos se dejaron como alcobas, la tercera se convirtió en garaje y la cuarta en un local comercial;

remodelación que consistió en instalarle los pisos en mortero y baldosín y al igual que la construcción de las demás alcobas y zonas, se frisaron sus paredes, se estucaron y pintaron y además se arreglaron la totalidad de los cielos razos (sic). Las ventanas y las puertas de la calle se instalaron en lámina de hierro. Se arregló asimismo la escalera del segundo piso, se renovaron las alcobas de este segundo piso con obras idénticas a las realizadas en el primer piso. En este segundo piso se construyó como obra nueva una prolongación de la placa de concreto y un baño con la instalación sanitaria. Sobre los patios se instalaron como obra nueva ventanales de hierro y vidrio. Toda la zona nueva construida fue techada en estructura de hierro y teja eternit. A todas las alcobas nuevas del primer piso y a las remodeladas del primero y segundo piso se le instalaron puertas de madera y a algunas ventanas en hierro y vidrio. Se construyeron cañerías, instalaciones eléctricas, hidráulicas.

"Asimismo, debe el demandante integrar indexado al demandado el valor de los impuestos y contribuciones que por el inmueble ha pagado el demandante. Y lo mismo debe hacer con el valor de las matrículas de gas natural que a nombre de su mandataria Virginia Fuentes de Ochoa pagó el demandado, como igual cosa debe suceder respecto de las matrículas de acueducto y energía para la zona del segundo (sic) de la construcción.

"El reconocimiento y pago de las anteriores mejoras procede en virtud de lo dispuesto en los arts. 713 y 739, inc. 2, del C.C., pues constituyen obras consistentes en construcciones que con materiales muebles se hicieron sobre terreno ajeno con consentimiento tácito del dueño del inmueble. Ha ocurrido una accesión de mueble a inmueble por incorporación de materiales al suelo, en virtud de edificación, y su indemnización no solamente proviene por voluntad expresa del art. 739, inc. 2, del C.C., sino adicional a ello, en virtud del principio de nadie poderse (sic) enriquecer sin justa causa,...

"8.- Procede en favor de mi cliente el reconocimiento del derecho de retención sobre el inmueble, en su totalidad, en virtud de la incorporación con base en el modo de la accesión, hasta tanto no se le cancele su valor a los precios que determinen los señores peritos en virtud de la prueba que al respecto se solicitará".

El contrademandado, al responder la demanda de mutua petición, se opuso al despacho favorable de las pretensiones aducidas por el contrademandante en aquel libelo; aceptó como ciertos los relativos a la celebración del contrato de promesa de compraventa y a una transacción realizada en el año 1983 y, los restantes los negó, expresando que no era

cierta la afirmación acerca del pago total del precio pactado, ni tampoco que las mejoras realizadas lo hubiesen sido con su consentimiento, las que de paso deben probarse; y que, el impuesto predial y otras contribuciones fueron pagadas por él. Además, propuso las excepciones de fondo denominadas "de nulidad absoluta del contrato nominado irregularmente negocio jurídico" y "contrato no cumplido por el demandado señor Alberto Ochoa Parra", con fundamento, básicamente, en los mismos hechos que le sirvieron para estructurar la demanda inicial.

4. Agotado el trámite del proceso ordinario, la primera instancia concluyó con sentencia de 19 de abril de 1990, por medio de la cual el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, al que correspondió por reparto el asunto, adoptó las siguientes determinaciones:

"*Primero*: Declarar la nulidad de la promesa de compraventa celebrada entre Julio Carreño Santos y Alberto Ochoa Parra, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo*: Como consecuencia de la anterior declaración se ordena al demandado Alberto Ochoa Parra restituir el bien inmueble ubicado en la calle 56 No. 16-43 de Bucaramanga.

"*Tercero*: Condenar *in genere* al demandado Alberto Ochoa Parra al pago de los frutos civiles y naturales producidos por el inmueble citado en el numeral anterior desde el 11 de octubre de 1979 y hasta la fecha que se dé la restitución; al efecto se debe tener en cuenta el trámite previsto en el artículo 308 del C. de P.C.

"*Cuarto*: Condenar en abstracto al demandante Julio Carreño Santos a hacer el pago de las mejoras plantadas en el mencionado predio a favor de Alberto Ochoa Parra, según lo contemplado en el artículo 308 del C. de P.C.

"*Quinto*: Ordenar a Julio Carreño Santos hacer la entrega de los dineros recibidos por concepto del pago del inmueble de la calle 56 No. 16-43 de esta ciudad, previa corrección e indexación monetaria. Para tal efecto acúdase a lo rituado en el artículo 308 del C. de P.C.

"*Sexto*: Conceder el derecho de retención a favor de la parte demandada, señor Alberto Ochoa Parra, sobre el bien señalado en la anterior declaración, conforme al art. 970 del C.C.

"*Séptimo*: Sin costas procesales para las partes habida cuenta de la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda principal y de la demanda de reconvención".

5. La segunda instancia, abierta en virtud del recurso de alzada interpuesto por el demandado, terminó con fallo de 24 de julio de 1992, mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga desató el recurso de apelación en los siguientes términos:

"*Primero.- Se modifica* el punto primero de la parte resolutiva de la sentencia apelada, en el sentido de determinar que la ineficacia que afecta la promesa bajo juicio es la inexistencia.

"*Segundo.- Se confirman* los puntos segundo, tercero, cuarto y quinto de la misma resolución, salvo en lo atinente a que la condena se hace en abstracto.

"*Tercero.-* Se concretizan tales condenas así:

"a) El demandado debe restituir, por concepto de frutos, la suma de ocho millones doscientos noventa y cuatro mil setecientos pesos con noventa y ocho centavos ($8'294.700,98).

"b) El demandante debe pagar, por concepto de mejoras útiles, la suma de siete millones quinientos diecinueve mil setecientos diez pesos ($7'519.710.oo), indexada en proporción a la variación acumulada del índice de precios al consumidor certificada por el DANE, entre el 21 de noviembre de 1991 y la fecha de su pago efectivo.

"c) El demandante debe devolver, junto con la respectiva corrección monetaria, calculada desde la fecha de cada abono, en proporción a la variación acumulada del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, los siguientes dineros:

"(...)
"(...)
"(...)
"(...)
"(...)

"d) El demandante deberá reembolsar por concepto de expensas necesarias (impuesto predial), las siguientes sumas, junto con su indexación, calculada del modo ya dicho:

"(...)
"(...)
"(...)
"(...)
"(...)

"(...)
"(...)
"(...)

"*Cuarto.*- Se *confirma* el ordinal sexto de la sentencia impugnada.

"*Quinto*: Se *revoca* el ordinal séptimo de la misma providencia.

"*Sexto*: Se *condena* en costas al demandado, así: del recurso en un 100%; de la primera instancia, en un 80%...".

6. Contra esta última determinación el demandado interpuso recurso de casación, impugnación extraordinaria que debidamente sustanciada pasa a decidirse por la Corte.

II. La sentencia recurrida y sus motivaciones

Superado el recuento de los antecedentes del pleito, con reseña minuciosa de las pretensiones de las partes deducidas en la demanda inicial y en la de reconvención, de las posiciones asumidas por cada una de ellas para edificar sus defensas, y relato prolijo de la actuación surtida en la primera instancia, el *ad quem* asume el estudio de la controversia planteada, en la siguiente forma: una parte, destinada a tratar el tema de la ineficacia de la promesa de compraventa y de la conversión del negocio jurídico; y, otra, encaminada a determinar los efectos de la declaración de ineficacia y sus consecuencias, que descompone en el examen atinente a las restituciones mutuas relacionadas, en primer lugar, con el dinero recibido por el demandante como pago del precio pactado como valor del inmueble prometido en venta; luego, con la objeción por error grave, formulada por el demandado, contra el dictamen pericial rendido para efecto de establecer el monto de las mejoras, y finalmente, con las demás restituciones, por mejoras, frutos y otros reembolsos.

En tema de la ineficacia de la promesa, el sentenciador de segundo grado sienta las siguientes precisiones:

"La promesa que tenemos entre manos no reúne todas las exigencias del artículo 89 de la Ley 153 de 1887; al rompe se observa la firmeza de tal aserto pregonado por la parte demandante y aceptado por el juez. La falta de la identificación del inmueble, por sus linderos y matrícula inmobiliaria. Este detalle no es un simple requisito formal de la escritura, como arguye el apelante, sino nada menos que la determinación del elemento esencial de la compraventa (el contrato prometido) llamado

'cosa'. La mera dirección no basta, máxime si existía un lote, en buena parte sin construir: era necesaria la plena identificación del bien. Si el art. 31 del Dto 960 de 1970 exige que se determine el bien inmueble en el negocio de compraventa, señalando la manera de hacerlo, y el art. 89 de la ley 153 de 1887 exige que la hipótesis negocial prometida esté completa (que se determine de tal suerte el contrato...) la conclusión es obvia. Naturalmente que las partes pueden contratar la venta de cosa futura; desde luego, que sí. Sólo que en tal caso, la cosa debe ser determinable. Para saber si se reúne tal condición, basta hacer un ejercicio mental así: sólo piénsese en que alguna de las partes hubiese intentado un proceso ejecutivo para hacer cumplir la promesa: ningún juez hubiese podido otorgar la escritura en nombre del demandado, pues no tendría de donde inventarse los linderos, ni sabría si el negocio abarcaba todo el inmueble o sólo la casa excluyendo algún lote. En otras palabras, ese defecto hace indeterminado el contrato prometido, de modo que la promesa falla por el requisito cuarto", por lo cual concluye que "lo anterior basta para estimar que la promesa es ineficaz".

Agrega que, además, en el marco de dicho requisito encuentra que "...la ausencia de la indicación de la notaría en que debía otorgarse la escritura es también defecto insalvable por encontrarse las partes en el único evento en que tal omisión no es susceptible de saneamiento de acuerdo con la doctrina de este Tribunal: los contratantes tienen diferente domicilio. El uno en Maracaibo, Venezuela; el otro, en Bucaramanga...": por cuanto para tal Corporación el señalamiento de la oficina en que deba otorgarse el instrumento notarial que perfeccione el contrato prometido, no constituye requisito esencial de la promesa, ya que tal omisión, si bien en el presente caso no alcanza a superarse con la aplicación del artículo 1646 del Código Civil ni con otras alternativas propuestas sobre el particular por la doctrina, si es posible superarla con aplicación del principio "...de la *conservación* del negocio jurídico que campea en nuestro ordenamiento...", que "...se manifiesta en una serie de mecanismos que el legislador consagró encaminados a salvar el negocio jurídico y en postulados como el de la buena fe negocial...", entre los que se encuentra el consignado en el artículo 38 de la ley 153 de 1887, que permite la aplicación de los principios de integración y analogía y, con fundamento en ellos, preceptos tales como el artículo 15 de la ley 29 de 1973, que organizó el reparto entre las varias notarías de una ciudad; advierte, además, que tampoco constituye requisito esencial de dicho contrato la indicación del título anterior de adquisición del bien prometido en venta, ni la de la hora en que deba suscribirse el contrato prometido.

Remata el discurso en el punto expresando que "En suma, son dos los graves defectos que aquejan a la promesa bajo juicio: no se determinó la cosa objeto de la compraventa prometida y no se indicó la notaría, a pesar de que los negociantes tenían domicilio diferente".

Y en relación con la especie de ineficacia que, en consecuencia, presenta la promesa de compraventa, el Tribunal se aparta de la doctrina tradicional que ve en tales hipótesis una causal de nulidad absoluta, para considerar que se trata de un caso de inexistencia, por cuanto la especial situación prevista en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 no encaja dentro de las hipótesis de nulidad contempladas en el artículo 1741 del Código Civil, de conformidad con las razones que allí mismo se consignan y que no es necesario registrar, por cuanto no constituyen objeto de la impugnación extraordinaria.

Por todo ello, afirma que "...la primera excepción falla, pero la providencia de primer grado debe ser modificada para esclarecer que el fenómeno jurídico que se presenta en la realidad es de ineficacia por inexistencia".

Respecto de la conversión del negocio jurídico el sentenciador de segundo grado vuelve sobre el persistente anhelo del legislador colombiano por insistir en la salvación del negocio jurídico, propósito que en el caso presente también se encuentra frustrado, por cuanto "...una promesa a la que le falten elementos esenciales se convierte en oferta, en virtud de ese fenómeno de adecuación típica del comportamiento negocial frente a una hipótesis legal, es tesis bien discutible, que esta Sala no acepta. En primer lugar, en la compraventa aparecen dos partes; en la oferta encontramos solo una (el oferente) pues se trata de un negocio jurídico unipersonal. A quién, entonces, como oferente (al prometiente vendedor o al prometiente comprador) y a quién como destinatario? En otras palabras, para quién es obligatoria?. Escoger a cualquiera de los dos sería arbitrario. En segundo término, la falta que achacamos a la promesa, sería igualmente dolencia de la oferta, pues nos encontraríamos con que tal oferta no recorrería la definición, pues el *negocio ofrecido* no sería un proyecto acabado de negocio, al carecer de alguno de sus elementos esenciales, cuya presencia exige el art. 845 del C. de Co. en el contenido de la oferta", consideraciones a las que añade otras que, por las razones enantes indicadas, tampoco se estima pertinente consignarlas.

Y en punto a la declaratoria de ineficacia y sus consecuencias, el *ad quem* afirma que "llegando a la conclusión de que el contrato de promesa ni siquiera nació a la vida jurídica, el juzgador no tiene más que reconocer esa realidad. Ni siquiera hay necesidad de declararla, pues el

negocio inexistente es de suyo ineficaz; la declaratoria judicial del fenómeno nada añade a lo que *no es*. El negocio no ha producido ni producirá jamás efectos, sea que se declare o no se declare. Pero ello no quiere decir que la intervención judicial sea inútil, pues en casos como éste, esos efectos puramente fácticos que ejecutaron las partes, creyendo haber dado vida a un negocio jurídico, los han llevado a un punto de conflicto tal, que de común acuerdo no pudieron deshacerlos y es preciso que la justicia los retrotraiga a su situación anterior, a fin de restablecer el equilibrio patrimonial turbado, para uno de los dos o para ambos "lo que '...implica que, aún si la pretensión principal hubiese sido la de la nulidad, como en este caso, la sentencia en que se reconozca la inexistencia del negocio y se ordene restablecer las cosas al estado anterior no necesita declaración, y en tal caso prosperan las demás pretensiones, inclinadas a evitar un enriquecimiento injusto".

Procede, entonces, el Tribunal a resolver el asunto de las restituciones mutuas, respecto de las cuales resulta pertinente detener la atención en el aspecto relacionado con la "...objeción por error grave en la peritación..." rendida para efectos de la cuantificación del valor de las mejoras, y sobre la restitución de los frutos, aspectos sobre los cuales se pronunció en la siguiente forma:

"La parte demandada reclamó contra el dictamen rendido en esta instancia por decreto oficioso, en torno a tres aspectos principales: el área que los peritos determinaron como construída; el valor de las mejoras por área o secciones, que estimó ínfimo; y el valor de los frutos que apreció como exagerado.

"No obstante, al examinar tales falencias, cotejando aquel experticio con el que se rindió como prueba de la objeción, este Tribunal no encuentra razones para abrir paso al concepto de error grave en el trabajo de los expertos. La prueba desde luego es susceptible de apreciación racional y sana crítica, como todas las demás, pero para que se estructure el error grave la falta ha de ser no solo ostensible sino de gran envergadura cuantitativa. Si el dictamen objetado lo apreciamos como un todo (no por áreas, pues se trata de un solo bien inmueble) y lo comparamos con el otro, vemos que la diferencia no es sustancial: en el primero las mejoras se avaluaron en $6'836.100.oo, en el segundo en $7'519.710.oo; y los frutos se estimaron en el primero en la suma de $7'676.232.oo y en el segundo en $8'294.700.98.

"No existen diferencias alarmantes entre uno y otro dictamen y por ello, las objeciones por error grave carecen de fundamento.

"(...)

"No obstante lo dicho en los renglones anteriores, la Sala, utilizando la potestad que le otorga el numeral 6 del art. 238, ib., acoge como definitivo el dictamen rendido como prueba de la objeción. Encuentra que es una pieza completa, contentiva de una labor seria y razonada; su contenido es claro, preciso y detallado, y en él encontramos unos fundamentos mucho mejor explicados y pormenorizados. A juicio de este colegio fallador, tal dictamen rendido el 21 de noviembre de 1991 por Luis Eduardo Prada Mantilla y Jhollby Madrid Riveros, reúne con suficiencia los requisitos que a esta prueba exigen los arts. 237, num. 6 y 241 del estatuto de los juicios civiles.

"En conclusión, el demandante deberá pagar la suma de $7'519.710.oo por concepto de mejoras (útiles y necesarias), con la corrección monetaria de tal guarismo, calculada de acuerdo con el índice de precios al consumidor acumulado entre el 21 de noviembre de 1991 y la fecha en que se paguen. No se adiciona la suma sobre mejoras con el valor de las matrículas de servicios públicos, pues como los peritos valoraron por área, se entiende que ya tuvieron en cuenta ese detalle.

"El demandante también deberá reembolsar los dineros pagados por Alberto por concepto de impuesto predial, ya que tales cargas impositivas corren por cuenta del propietario del bien. En cierto modo se trata de mejoras inmateriales, tendientes a la conservación jurídica del bien (expensas necesarias a la voz del art. 965 del C.C.) pues sin ellas el Estado, a través de la jurisdicción coactiva, podría privar al particular de la posesión sobre el bien, rematándolo.

"Tales guarismos deben devolverse también indexados y son los siguientes, según los recibos aportados y pagados con posterioridad a la fecha del contrato:

"(...)
"(...)
"(...)
"(...)
"(...)
"(...)
"(...)
"(...)

"El demandado a su vez, devolverá el bien junto con los frutos que ascienden a $8'294.700,98 hasta noviembre de 1991. Para las (sic)

posteriores, debe usar el actor el trámite incidental de que trata el art. 308, inc. 2o., del C. de P.C.".

Y en materia de costas, determinó que las del recurso "...han de cargarse totalmente al demandado, pues evidentemente sus tesis aquí no prosperaron, ya que buscaba, básicamente que se declarara la eficacia del contrato abriendo paso a la pretensión de la contrademanda"; y "En la primera instancia, bajo la misma consideración, la parte demandada fue vencida; se le reconocieron mejoras, pero fue derrotada en la contienda. No comparte la Sala, por ende, la posición asumida por el ilustre funcionario *a-quo* al abstenerse de condenar en costas. El reconocimiento de mejoras debía hacerse (en virtud de lo dispuesto en el art. 1746 del C.C.) aún oficiosamente con la declaratoria de nulidad que hizo el señor juez y sin necesidad de reconvención. Así que esa parte de su fallo también será modificada para condenar al demandado en costas, aunque sólo en un 80%, ya que la ineficacia impetrada no corresponde con la hallada por la justicia".

III. El recurso extraordinario

Seis cargos contiene la demanda presentada por el demandado-recurrente para sustentar el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia precedentemente resumida, ubicados, los tres primeros, en el ámbito de las causales tercera, segunda y cuarta, de casación, previstas en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, y los tres restantes, en la órbita de la causal primera, prevista igualmente en dicho precepto, los que la Corte despachará en el orden propuesto.

Cargo primero

Denúnciase la sentencia por "contener... en su parte resolutiva declaraciones o disposiciones contradictorias" (numeral 3o. del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil), por las siguientes razones.

"...El artículo 304 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que la sentencia deberá pronunciarse en forma expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda y de las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas.

"El literal a) del ordinal segundo de la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal confirmó, entre otros, el ordinal tercero de la sentencia del *a-quo* relativo a la condena al pago de los frutos civiles y naturales, la cual comprende los producidos por el inmueble 'desde el 11 de octubre de

1979 y hasta la fecha que se dé la restitución'. Y en el literal d) del mismo ordinal condenó al reembolso de las expensas necesarias cuantificadas en forma concreta.

"La sentencia del Tribunal en su numeral cuarto también confirmó el ordinal sexto de la sentencia del *a-quo* en el cual se autorizó a Alberto Ochoa el derecho de retención sobre el inmueble conforme al art. 970 del C.C.

"Las dos declaraciones anteriormente referenciadas, son contradictorias. Si se concede el derecho de retención conforme al artículo 970 del Código Civil hasta que se verifique el pago de las mejoras y expensas o se asegure su satisfacción, mal se puede al mismo tiempo condenar al titular de ese derecho al pago de los frutos de la cosa hasta el día en que haga restitución de la aludida cosa autorizada retener.

"(...)

"Si el no pago de las mejoras y expensas es lo que faculta a retener, mal se puede condenar al retinente en favor del deudor incumplido o moroso o negligente al pago de los frutos que la cosa hubiera podido producir durante el término de la retención legal; ello es como obligar al acreedor prendario o hipotecario al pago de los frutos que por razón de la constitución de la garantía del deudor otorgante de ella ha dejado de percibir.

"Si se ordena al retinente pagar los frutos que la cosa hubiera podido producir durante el tiempo que estuvo en su poder en virtud a ese derecho legal de retención, se incurre en una contradicción y para que ella no se dé, se ha debido aclarar en la sentencia, que desde la fecha de ella hasta cuando se cancelen las mejoras y expensas invertidas en el inmueble no habrá lugar a que Alberto Ochoa Parra pague en favor de Julio Carreño los frutos civiles que la cosa hubiera podido producir. Esta exención no procede respecto de los frutos civiles y naturales efectivamente producidos por cuanto ellos pertenecen al dueño del bien y en virtud al derecho de retención no se puede dar lugar a una apropiación indebida. En cuanto a los que la cosa no ha producido, pero que hubiera podido producir con mediana inteligencia y habilidad si se hubiera encontrado en poder de su dueño, si se da la contradicción porque el retinente no puede ser compelido al pago o restitución de lo que el bien que se le ha autorizado retener no ha producido ni ingresado a su patrimonio. Lo contrario generaría un enriquecimiento torticero".

El censor puntualiza, entonces, que "Si el Tribunal hubiera tenido la precaución de salvar en la parte atinente a la restitución de los frutos, los civiles, aquellos que el inmueble hubiera podido producir con mediana inteligencia y habilidad durante el lapso en que ejerza el legal derecho de retención, no existiría en la parte resolutiva de la sentencia declaraciones contradictorias", razón por la cual solicita la anulación de la sentencia del Tribunal, para que la Corte, en sede de instancia, profiera la de reemplazo, eliminando "...la contradicción anotada".

CONSIDERACIONES

1. La transcripción del cargo pone de manifiesto que el fundamento de la censura radica en la contradicción que el recurrente encuentra entre el reconocimiento que se le hizo del derecho de retención sobre el inmueble, cuya restitución se ordenó como consecuencia de la ineficacia del contrato de promesa de compraventa celebrado con el demandante, contenido en el numeral sexto de la sentencia de primer grado y confirmado en el numeral cuarto de la de segunda instancia, y la condena que se le impuso de pagar los frutos civiles y naturales producidos por dicho bien, desde el 11 de octubre de 1979 "y *hasta la fecha que se dé la restitución*", consignada en el numeral tercero de la misma sentencia de primera instancia y confirmada en el numeral segundo de la de segundo grado, por cuanto "...si se ordena al retinente pagar los frutos que la cosa hubiera podido producir durante el tiempo en que estuvo en su poder en virtud de ese derecho legal de retención, se incurre en una contradicción y para que ella no se dé, *se ha debido aclarar en la sentencia, que desde la fecha de ella hasta cuando se cancelen las mejoras no habrá lugar a que Alberto Ochoa Parra pague en favor de Julio Carreño los frutos civiles que la cosa hubiera podido producir.* Esta exención no procede respecto de los frutos civiles y naturales efectivamente producidos por cuanto ellos pertenecen al dueño del bien y en virtud al derecho de retención no se puede dar lugar a una apropiación indebida. *En cuanto a los frutos que la cosa no ha producido, pero que hubiera podido producir con mediana inteligencia y habilidad si se hubiera encontrado en poder de su dueño, sí se da la contradicción porque el retinente no puede ser compelido al pago o restitución de lo que el bien que se le ha autorizado retener no ha producido ni ingresado a su patrimonio.* Lo contrario generaría un enriquecimiento torticero".

2. Si se tiene en cuenta que tradicionalmente el fundamento jurídico de la causal tercera de casación ha residido, únicamente, *en el hecho de que la contradicción reinante en las resoluciones de la misma sentencia haga imposible la ejecución* simultánea *de todas ellas (Cas. Civ. de 6 de julio de 1944, G.J. No. 2010, pág. 428; Cas. Civ. de 22 de febrero de 1973, G.J. Tomo*

CXLVI, pág: 43), nada hay en el fallo censurado que impida la ejecución coetánea de tales dos disposiciones, por cuanto, de un lado, bien sea como consecuencia de la declaración judicial de nulidad o de cualquier otra figura jurídica afín, que determine la invalidez o ineficacia del contrato, se impone el derecho de las partes para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato inválido, por nulidad o ineficacia, siendo "...cada cual responsable de las pérdidas de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles y voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo "(art: 1746 C.C.), reglas generales entre las que se encuentran las contempladas en los artículos 961, 964 y 970 ibídem, *en virtud de las cuales el poseedor vencido está obligado no solamente a restituir la cosa junto con los accesorios que le corresponden, entre ellos, los frutos, sino que también está facultado para retener la cosa hasta que se verifique su pago o se le asegure a satisfacción, cuando tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras (art: 970 ibídem), condenas y retenciones susceptibles de imponerse y reconocerse en la parte resolutiva de una misma sentencia sin que se afecte la posibilidad de ejecutarlas coincidentemente, por cuanto "...el dueño puede promover y adelantar el juicio reivindicatorio y, en él se discutirá todo: propiedad del actor, posesión, deudas por mejoras, expensas, daños, etc. y la sentencia definitiva se pronunciará sobre todo eso, inclusive el derecho de retención por parte del poseedor" (C.S.), sent. 27 de septiembre de 1955, G.J. T. LXXXI, pág: 158), y de otro lado, el reconocimiento del derecho de retención "...por tratarse de un crédito vinculado con la misma obligación de restituir (*debitum cum re junctum*), que nace de los casos expresamente señalados por la ley sustancial..., debe ejercerse en la forma prevenida en los artículos 337, inciso 1, y 339 del Código de Procedimiento civil..." el primero de los cuales determina que "...corresponde al juez que haya conocido del proceso en primera instancia hacer la entrega ordenada en la sentencia, de los inmuebles y de los muebles que puedan ser habidos, si la parte favorecida lo solicita dentro de los términos señalados en el artículo 335: el auto que lo ordene se notificará por estado. Si la solicitud se formula con posterioridad, el auto que señale fecha para la diligencia se notificará como lo disponen los artículos 314, 318 y 320", momento desde el cual el demandado vencido deberá ejercer, por mandato del parágrafo 1 de dicho artículo 337, el derecho de retención, para lo cual se aplicará "...lo dispuesto en el artículo 339", el cual a su vez prescribe que "cuando en la sentencia se haya reconocido el derecho de retención, el demandante* sólo podrá solicitar la entrega *si presenta el comprobante de haber pagado el valor del crédito reconocido en aquella, o de haber hecho la consignación respectiva. Esta se retendrá hasta cuando el demandado haya cumplido cabalmente la entrega ordenada en la sentencia. Si el valor de las*

mejoras no hubiera sido regulado en la sentencia se liquidará mediante incidente, el cual deberá promoverse dentro de los veinte días siguientes a aquélla o del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior, según fuere el caso. Vencido este término sin que se haya formulado la solicitud, se procederá a la entrega y se extinguirá el derecho al pago de las mejoras. Si en la diligencia de entrega no se encuentran las mejoras reconocidas en la sentencia, se devolverá al demandante la consignación; si existieren parcialmente, se procederá a fijar su valor por el trámite de un incidente para efectos de las restituciones pertinentes".

3. Ahora bien: pero ni ubicada la Corte en el preciso ámbito que le demarca la censura le encuentra fundamento a la contradicción denunciada, por cuanto el recurrente, como ya se vio, no aduce concretamente incompatibilidad alguna entre el cumplimiento de la condena que se le impuso de pagar el valor de los frutos producidos por la cosa, hasta el momento de la restitución de ésta, con el ejercicio simultáneo del derecho de retención, que se le reconoció en la misma sentencia, sino que repara sobre el eventual enriquecimiento que se patrocinaría de ser obligado a pagar, durante el período de la retención, el valor de los frutos "...que la cosa no ha producido, pero que hubiera podido producir con mediana inteligencia y habilidad si se hubiera encontrado en poder de su dueño...", argumento totalmente carente de fundamento si se tiene en cuenta que la predicha obligación, contenida en el numeral tercero (3o.) de la sentencia de primera instancia y confirmada en el numeral segundo (2o.) de la recurrida en casación, solamente recayó sobre "...los frutos civiles y naturales *producidos* por el inmueble citado en el numeral anterior desde el 11 de octubre de 1979 y hasta la fecha en que se dé la restitución...", como obligada consecuencia de haberse mantenido la calificación de poseedor de buena fe, atribuida al demandado por el sentenciador de primera instancia, cuando sobre el punto dijo textualmente: "Atendiendo lo impetrado por el demandante Julio Carreño Santos, para que se condene a la restitución de los frutos a Alberto Ochoa Parra, es procedente acceder a ello habida cuenta que el actor la solicita formalmente, existen serios y concretos indicios que hacen deducir la producción de frutos del bien, además *debe estarse a la preceptiva del artículo 964, inciso 3o. del C.C.*, pero comoquiera que no existe la base demostrativa certera que determine el momento preciso deberá tomarse como atrecho (sic) el artículo 308 del C. de P.C.". (Subrayado de la Sala).

De consiguiente, es apenas obvio que, si durante el período de retención la cosa materia de restitución continúa produciendo frutos, son éstos, y no los que dicha cosa hubiera podido producir con mediana inteligencia y

actividad durante el mismo lapso, los que el demandado está obligado a pagar hasta el momento de la restitución del bien, tal como lo dispuso la sentencia impugnada al confirmar la determinación de primer grado, aspecto sobre el cual la jurisprudencia de esta Corporación ha sentado las siguientes precisiones:

"Entendida la retención como el derecho en virtud del cual el que tiene una cosa que debe a otra está por ley autorizado para detenerla en su poder mientras que por el acreedor a su entrega no le sea satisfecha o asegurada al primero una deuda causada en relación con la misma cosa -creditum cum re junctum- *es incuestionable que tal retención, como simple medida coactiva que por ministerio de la ley tiene el retenedor en procura del pago su crédito,* no puede conferirle el poder de disfrutar de la cosa, lo que implicaría un abuso.

"Pero, si el derecho esencial del retenedor como tal consiste en la facultad de rehusar la restitución de la cosa en tanto que no se le satisfaga o asegure el pago de su respectivo crédito, dadas la indivisibilidad que tal derecho ostenta y la regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, es entonces lógico que haya de atribuirse al retenedor el derecho de percibir los frutos de la cosa, no para hacerlos suyos, sino para ejercer sobre ellos el mismo derecho de retención. Si así no fuera, no habría otra alternativa que la de dejar perecer los frutos, sin provecho para nadie, lo que sería contrario a la economía general, o dejar que el propietario o destinatario de la cosa entre a percibirlos, lo que haría ilusorio el derecho de retención, pues que el dueño o destinatario, al ejercer sobre el bien las ventajas de su goce, además de estorbar al retenedor en el ejercicio de tal derecho, no tendría estímulo alguno para procurar el pago de la deuda a favor de éste. Y tales conclusiones encuentran su respaldo en la aplicación por analogía de los artículos 2420 y 2333 del Código Civil, *este último en su parte final, el cual reza así "La cosa depositada debe restituirse con todas sus accesiones y frutos". Lo cual coincide con la primera parte del artículo 2428* ibídem *sobre prenda que dice: "El acreedor es obligado a restituir la prenda con los aumentos que haya recibido de la naturaleza o del tiempo". (Sentencia de 19 de diciembre de 1959; Tomo XCI, pág. 908). (Subrayas de la Sala).*

Por consiguiente, el cargo no prospera.

CARGO SEGUNDO

Acúsase el fallo por "no estar... en consonancia con los hechos, con las excepciones propuestas por el demandado y las que ha debido reconocer de oficio" (numeral 2o., artículo 368 del Código de Procedimiento Civil).

En desarrollo del cargo, el recurrente, luego de transcribir el contenido de los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, afirma lo siguiente:

"En la pretensión tercera de la demanda se solicitó con relación al inmueble, que Alberto Ochoa pagara a Julio Carreño 'el uso, goce y frutos del mismo desde el once (11) de octubre de mil novecientos setenta y nueve (1979) y hasta que se verifique la restitución decretada en la cuantía que señale una justa tasación pericial'.

"Frente al anterior pedimento, en la contestación a la demanda, al proponer las excepciones se dijo al final de ellas por parte del demandado Alberto Ochoa: 'Pedimento para el caso eventual de prosperidad de las pretensiones: '...' B. No se condene a la restitución de frutos, pues cada parte es responsable de los intereses, frutos y deterioro de los bienes al tenor del art. 1746 del C.C.'.

"El Tribunal en su sentencia no se pronunció sobre el pedimento anterior, pero si confirmó la condena en frutos proferida a cargo de Alberto Ochoa y a favor de Julio Carreño, omitiendo hacerlo respecto de los frutos a cargo de Julio Carreño y a favor de Alberto Ochoa, siendo éste un asunto que ha debido decidir inclusive oficiosamente, y como consecuencia de la omisión se presenta una incongruencia negativa, citra o mínima petita.

"Anteladamente al contrato prometido está acreditado en los hechos que desde el mismo 11 de octubre de 1979 Julio Carreño Santos entregó materialmente el inmueble a Alberto Ochoa y que éste, en esa misma fecha, le entregó a Carreño como abono al precio la suma de $138.000,oo y posteriormente le canceló los siguientes valores: $511.920, el 21 de marzo de 1982; $56.880,oo, el 24 de marzo de 1982; $156.500,oo, el 23 de octubre de 1982 y $36.700,oo, el 27 de diciembre de 1982, para un gran total de 900.000,oo, dineros que efectivamente fueron recibidos por Julio Carreño.

"Si el juez al decidir sobre la eficacia de un negocio jurídico, ya lo sea respecto de su existencia o validez, considera que cualquiera de ellas no se da, debe complementar su decisión restituyendo a las partes al mismo estado anterior al del negocio inválido al de la 'operación de hecho' a 'efecto de restablecer el equilibrio patrimonial y evitar enriquecimiento o empobrecimiento torticero". En el caso que nos concierne, tan sólo se hizo *in integru* (sic) respecto de Julio Carreño, dejándose de resolver en el punto de los frutos lo atinente a los producidos o que se hubieran podido producir por el dinero pagado a buena cuenta del precio por Alberto Ochoa.

Y ha ocurrido así, porque habiéndose ordenado la restitución del inmueble, que sin contar las mejoras, su valor nominal es hoy muy superior al de 1979, y la del dinero cancelado a buena cuenta del 'precio' debidamente indexado; adicionalmente se ordenó que Ochoa cancelara frutos del bien a Carreño y se tasaron en $8.294.700,98, sin que a su vez se ordenara a Carreño pagar a Ochoa los frutos del dinero entregado como precio.

"(...)

"Si con la orden de pago de frutos producidos por el bien y el silencio respecto de los del dinero se decidió implícita y negativamente la de los concernientes a este último, la sentencia no está en consonancia con los hechos y excepciones propuestas y las que ha debido reconocer oficiosamente. Necesariamente el Tribunal debió pronunciarse respecto de la solicitud de no pago de frutos, y en caso de no aceptarla ha debido, ordenar también el pago de los frutos producidos por el dinero los que no son otra cosa que el interés remuneratorio...".

El censor reitera, al referirse a la incidencia del cargo, que "Si el Tribunal no hubiera incurrido en la citra o mínima petita habría ordenado el mutuo pago de los frutos y así, habría condenado a Julio Carreño Santos al pago en favor de Alberto Ochoa Parra de los intereses remuneratorios sobre los novecientos mil pesos parte del 'precio', recibido anteladamente por Carreño Santos, desde la fecha de recibo de cada cuota hasta el día en que restituya la totalidad del mismo, utilizándose para ello la tasa de interés comercial corriente que es el inherente al mundo de los negocios".

De consiguiente, solicita casar la sentencia y, proferir en su reemplazo, una congruente de conformidad con los anteriores planteamientos.

CONSIDERACIONES

1. Como consecuencia del reconocimiento de la ineficacia del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes, el Tribunal aseveró que la sentencia en que se reconozca la inexistencia del negocio y "...ordene restablecer las cosas al estado anterior, no es incongruente, puesto que la inexistencia no necesita declaración, y en tal caso prosperan las demás pretensiones, inclinadas a evitar un enriquecimiento injusto", por lo que dispuso, a continuación, las restituciones mutuas.

2. En el punto de las prestaciones recíprocas, ha dicho la Corte que las disposiciones legales que gobiernan las prestaciones mutuas a que puede haber lugar, por ejemplo, en las acciones reivindicatorias y de nulidad, tienen su fundamento en evidentes y claras razones de equidad, que procuran conjurar un enriquecimiento indebido. Por tal razón, ha repetido esta Corporación, tales restituciones mutuas quedan incluídas en la demanda, de tal manera que el juzgador debe siempre considerarlas en el fallo, bien a petición de parte, ora de oficio. De suerte que cuando se declara la nulidad de un negocio jurídico, o su ineficacia, como en el caso presente, no sólo debe restituirse, por la parte obligada a ello, la suma de dinero recibida en desarrollo del contrato anulado o ineficaz, con la consiguiente corrección monetaria, sino también el valor de los intereses que como consecuencia normal habría de producir toda suma de dinero, pues el efecto general y propio de toda declaración de nulidad de un negocio jurídico, es el de retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. Por tal virtud, la sentencia de nulidad ciertamente produce efectos retroactivos y, por consiguiente, cada parte tiene que devolver a la otra lo que ha recibido como prestación del negocio jurídico anulado, o sea, las partes quedan obligadas a devolverse lo que recíprocamente se hubieren entregado en desarrollo de la relación jurídica declarada nula, razón por la cual, dice el artículo 1746 del Código Civil, que "En las restituciones que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o su deterioro, de los intereses *y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente". (Subraya la Sala).*

3. En estas condiciones, en el caso sub-júdice *resulta evidente la falta de decisión sobre el punto relacionado con los intereses de la suma de dinero entregada por el demandado al actor como parte del precio, omisión que indudablemente implica una inconsonancia de la sentencia, por* mínima petita, *es decir, por no haber decidido sobre todas las consecuenciales a la declaración de ineficacia, por cuanto si bien condenó al demandante a restituirle al demandado la suma de dinero que entregó como parte del precio, con corrección monetaria, olvidó pronunciarse sobre la restitución de los frutos civiles (intereses) producidos por esa suma de dinero desde las distintas fechas en que el actor la recibió hasta el momento de su devolución, incurriendo, por tanto, en el error in procedendo denunciado por el censor.*

Por tanto, el cargo prospera.

CARGO TERCERO

Tíldase la sentencia de "contener... decisiones que hacen más gravosa la situación de la parte que apeló, teniendo en cuenta que la otra no apeló ni adirió (sic) a la apelación interpuesta y no estar en la situación del inciso final del artículo 357" (numeral 4 del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil).

Tras reproducir el contenido de los artículos 357 y 392 del Código de Procedimiento Civil, el impugnante expone las razones de su inconformidad con el fallo recurrido, en los siguientes términos:

"Por haber prosperado parcialmente las pretensiones de la demanda principal y la de reconvención, el *a-quo* se abstuvo de condenar a las partes a las costas del proceso, tal y como lo contempla el numeral quinto del artículo 392 atrás citado.

"La sentencia del *ad quem* no revocó totalmente la del inferior, ella confirmó los ordinales segundo, tercero, cuarto y quinto de aquélla.

"La parte que encarna Julio Carreño Santos no apeló la sentencia ni adhirió a la apelación interpuesta por Alberto Ochoa.

"Al margen de lo preceptuado por el numeral cuarto del artículo 392 citado, por no haber apelado Julio Carreño, el Tribunal carecía de competencia para modificar la condena en costas de la primera instancia, así el *a-quo* hubiera incurrido en un error y omitido efectuarla en todo o en parte.

"Igualmente, el juez de primera instancia, en el ordinal tercero de su sentencia condenó ingenere (sic) al demandado Alberto Ochoa Parra al pago de los frutos civiles y naturales producidos por el inmueble desde el 11 de octubre de 1979 y hasta la fecha en que se dé la restitución; condena que no se hizo extensiva a los frutos civiles y naturales que el bien hubiera podido llegar a producir con mediana inteligencia y actividad de haber estado en poder de Julio Carreño en el mismo lapso. Es sustancialmente diferente condenar al pago de frutos producidos que de los que se hubieran podido llegar a producir o percibir. La sentencia del *ad quem* confirmó, salvo en que la condena se hiciera en abstracto, el ordinal tercero atinente a los frutos, pero al concretar la condena los valoró en $8'294.700,98, suma que no corresponde a los frutos producidos por el inmueble, sino a los que él pudo haber producido en el mismo lapso y como lo determinaron los peritos".

CONSIDERACIONES

1. En relación con el tema de las costas, sobre cuya condena funda el impugnante la primera parte de este cargo, bien vale la pena recordar que la jurisprudencia, en nutrida serie de decisiones, sin excepción ni vacilación, ha declarado, desde antaño, que la condena en costas no es por sí sola objeto del recurso extraordinario, comoquiera que tal determinación se pronuncia por mandato de la ley, si se quiere en forma automática, a cargo del litigante perdidoso por el solo hecho del vencimiento.

Así, en sentencia de 27 de noviembre de 1967, se expuso sobre el particular:

"Otrora se descartaba la posibilidad de acusación del fallo exclusivamente por el aspecto de las costas con los argumentos de ser asunto confiado por ley al prudente juicio o conciencia del sentenciador, tratarse de problema exclusivamente determinado por las reglas de procedimiento e impropicio a la unidad jurisprudencial, finalidad primaria de la casación, fuera de ser de entidad estrictamente accesoria, que no afecta la cuestión debatida en el juicio (Casaciónes de marzo 27 de 1897, XII, 323; septiembre 2 de 1897, XIII, 52 y XVII, 165 y 166; junio 22 de 1909, XXV, 39; marzo 14 de 1911, XIX, 250; marzo 23 de 1914, XXIV, 52; marzo 23 de 1918, XXVI, 250; septiembre 28 de 1926, XXXIII, 208; diciembre 12 de 1932, XLI, 78; mayo 29 de 1934, XLI bis C, 22; agosto 19 de 1935, XLII, 456/460; junio 30 de 1937, XLV, 305; septiembre 6 de 1937, XLV, 494; diciembre 1o. de 1938, XLVII, 468; diciembre 14/938, ibidem, 616; febrero 15/940, XLIX, 104; junio 22 de 1940, ibidem, 541; agosto 31/940, L, 22; junio 20/941, LI, 593; julio 18/941, ibidem, 816; noviembre 26/941, LII, 775;...) y con arreglo al nuevo criterio, reiterando aquellas razones y aludiendo a la objetividad entronizada con él (julio 8/954, LXXVIII, 51; mayo 22/956, LXXXII, 536; julio 25/957, LXXXV, 713; octubre 5/957, LXXXVI, 59/60...).

"Así pues, el pronunciamiento de costas a cargo de un litigante que se haga en la sentencia no es susceptible de ataque en casación tomado en sí, ajeno a la decisión de mérito a que él accede, habida cuenta de ese mismo carácter subordinado y dependiente del sentido, motivación y alcance del fallo, por dejarse a la ponderación del juzgador o deber aplicarse por mandato legal ante la presencia del específico supuesto de hecho, según el sistema que acoja el ordenamiento, en fin, porque no constituye en sí un derecho de la parte el obtener crédito por costas o exonerarse de la correlativa obligación, con independencia del resultado del juicio y de su intervención dentro de él".

Recientemente, la Corte reiteró el criterio precedentemente expuesto, cuando afirmó que "...tratándose de costas procesales, no se está ante uno

de los extremos del litigio que las partes someten a la jurisdicción. La decisión que sobre el punto tome el juzgador halla su génesis directa y exclusiva en la ley: tanto, que ésta manda hacer caso omiso de los acuerdos de las partes acerca de la cuestión. Por hallar su exclusiva justificación en la disposición de la ley, es por lo que el perjuicio o agravio irrogado por la sentencia, como medida del interés para interponer el recurso de casación -o de apelación en su caso- no toma en cuenta, como ingrediente del mismo, la condenación en costas, la cual por sí sola, tampoco tiene la virtualidad para darle vida a ese interés". (Cas. Civ. de 30 de octubre de 1989); que, "...las costas, ciertamente, no forman parte de los factores a tomar en consideración para la determinación del valor del interés en punto al recurso de casación, y ello simplemente porque no constituyen el tema del litigio, sino una consecuencia del mismo. No tiene origen sustancial sino procesal..." (auto de 10 de septiembre de 1990).

2. Así las cosas, fácilmente se evidencia el fracaso de la impugnación en el punto, improsperidad que resalta si se tiene en cuenta, como lo afirma la censura, que el Tribunal "...no revocó totalmente la del inferior..." y solamente confirmó "los ordinales segundo, tercero, cuarto y quinto de aquélla..." pues en tal circunstancia el sentenciador de segundo grado quedó facultado para "...abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial..." dada la prosperidad parcial de la demanda, según lo previene el numeral 5o. del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, independientemente del silencio guardado por la parte actora para apelar o adherir a la apelación interpuesta por la contraparte contra la sentencia de primer grado.

3. Y respecto de la condena al pago de los frutos tampoco se evidencia que con el proferimiento de la sentencia de segunda instancia se hubiese hecho más gravosa la situación del apelante único, respecto de la de primer grado, por cuanto si ésta lo condenó a pagar "...los frutos civiles y naturales producidos por el inmueble citado en el numeral anterior desde el 11 de octubre de 1979 hasta la fecha que se dé la restitución..." (numeral 3o.), y aquélla, salvo en el aspecto relacionado con la condena *in genere*, confirmó íntegramente dicha determinación (numeral 2o.), ninguna modificación se produjo en el punto, que agravara la situación del demandado; y, *la revocación de la condena* in genere *para sustituirla por una en concreto, además de no representar propiamente el motivo de la censura, constituye actualmente un deber del juzgador que lo obliga a procurar los elementos de juicio necesarios para proferir, respecto de las condenas "...al pago de frutos, intereses, mejoras y perjuicios u otra cosa semejante... sentencia por cantidad y valor determinados" (art: 307 C. de P.C.).*

Ahora bien: si la inconformidad del recurrente estriba en que la cuantificación de la condena no responde "...a los frutos producidos por el inmueble, sino a los que él pudo haber producido en el mismo lapso y como lo determinaron los peritos...", es indudable que tal planteamiento sugiere una controversia que supera el marco de la causal alegada, pues entonces no se estaría enjuiciando a la sentencia recurrida por una presunta violación del principio prohibitivo de la *reformatio in pejus*, sino por la posible comisión de un error de carácter probatorio, por haber acogido el dictamen pericial en un aspecto que no había sido materia de condena en la sentencia impugnada, controvertible, entonces, en el ámbito de la causal primera de casación.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

CARGO CUARTO

Aquí, acúsase la sentencia de infringir los artículos 714, 715, 716, 717, 718 y 1746 del Código Civil, por aplicación indebida, y el artículo 964 del mismo Código, así como los Decretos 3209 de 1979, art: 2o., 3450 de 1980, art: 1, 237 de 1981, 3745 de 198 (sic), 3817 de 1982, art: 1, 2221 de 1983, art: 1, y la Ley 56 de 1985, arts: 9 y 10, por falta de aplicación, como consecuencia del error de derecho cometido en "...la apreciación de la prueba pericial en lo que respecta a los frutos producidos por el bien raíz...", con violación medio de los artículos 178, 187, 237, 238-6 y 241 del Código de Procedimiento Civil, reparo probatorio que la censura formula en los siguientes términos:

"Al decretarse la prueba pericial respecto de los frutos por parte del Tribunal le indicó a los peritos el tema objeto del dictamen circunscribiéndolo al avalúo de los frutos naturales y civiles que con mediana inteligencia hubiera podido producir el bien en manos del demandante desde el 11 de octubre de 1979 hasta esta época deducidos gastos ordinarios en producirlos.

"Los peritos de los dos dictámenes rendidos ante el Tribunal, con el mismo error grave en ambos experticios respecto de la determinación de los frutos y que fuera imputado tan sólo al primeramente rendido por ser procesalmente improcedente la objeción del segundo, determinaron como frutos civiles y naturales, sin indicar expresamente de las dos clases de cuáles se trataba, los cánones de arrendamiento que el inmueble pudo haber producido, como se lo requirió el Tribunal, con mediana inteligencia y cuidado. Los peritos no avaluaron los frutos civiles y naturales producidos, es decir efectivamente producidos, pero sí los

hipotéticamente producidos por el inmueble desde el 11 de octubre de 1979.

"Frente al dictamen pericial rendido ante el Tribunal por los peritos Gilberto Cristancho Buitrago y Martín Cuevas y objetado por error grave por Alberto Ochoa Parra, el ad quem dijo: 'No obstante, al examinar tales falencias, cotejando aquel experticio con el que se rindió como prueba de la objeción, este Tribunal no encuentra razones para abrir paso al concepto de error grave en el trabajo de los expertos'. 'Pero para que se estructure el error grave la falta ha de ser no solo ostensible sino de gran envergadura cuantitativa. Si el dictamen objetado lo apreciáramos como un todo (no por áreas, pues se trata de un solo bien inmueble) y lo comparáramos con el otro, vemos que la diferencia no es sustancial'; ...' los frutos se estimaron en el primero en la suma de $7.676.232.oo y en el segundo en $8.294.700.98. No existen diferencias alarmistas entre uno y otro dictamen y por ello las objeciones por error grave carecen de fundamento'. 'No obstante lo dicho en renglones anteriores, la sala utilizando la potestad que le otorga el numeral 6 del art. 238, ib., acoge como definitivo el dictamen rendido como prueba de la objeción. Encuentra que es una pieza completa, contentiva de una labor seria y razonada; su contenido es claro, preciso y detallado, y en él encontramos unos fundamentos mucho mejor explicados y pormenorizados. A juicio de este colegio fallador, tal dictamen rendido el 21 de noviembre de 1991 por Luis Eduardo Prada Mantilla y Jhollby Madrid Riveros, reúne con suficiencia los requisitos que a esta prueba exigen los arts. 237, num 6 y 241 del estatuto de los juicios civiles'.

"El Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación del segundo dictamen que fue en el que se fundamentó para estructurar la parte resolutiva de la sentencia, porque ambos experticios son similares. por no decir iguales, ya que la única diferencia radica en el primero haber contemplado arrendamientos hasta julio de 1991 y el segundo hasta noviembre de ese año, y en consecuencia lo que se predique y predicó del primero lo es también del segundo. El ad quem le dio a la prueba un alcance o valor probatorio que la ley no le asigna, a saber:

"El Tribunal no advirtió que para determinar el canon de arrendamiento como fruto civil producido por un inmueble hay que tener no sólo en cuenta las condiciones en que el bien se encuentra, las posibilidades de utilización para un fin específico, su área utilizable y las normas jurídicas que regulan la determinación del canon de arrendamiento y sus incrementos -congelación del precio de los arrendamientos-, toda vez que el bien, como se verificó con la inspección

judicial del Tribunal, está destinado a vivienda y desde la promesa de contrato se señaló que es una casa de habitación. La construcción que observaron los peritos y sobre la cual tasaron el valor mensual del arrendamiento en su base para efectuar el incremento anual no existía el 11 de octubre de 1979 porque el bien era un lote de terreno con una mediagua -casa reducida- y la construcción vino a ser levantada mucho tiempo después, entre 1988 y 1989. Lo alegado en la objeción está probado con la inspección judicial realizada por el Tribunal, las fotografías del inmueble debidamente reconocidas y que dan cuenta de las construcciones existentes en el pasado, el interrogatorio de parte recepcionado a Julio Carreño y los testimonios de Manuel Anaya Sandoval, Pedro Jaimes, Ciro Antonio Quintero García, Fernando Ordoñez entre otros. Y siendo un inmueble destinado a habitación familiar los peritos no tuvieron en cuenta las normas reguladoras del canon de arrendamiento durante todo el periodo a que corresponden los frutos por ellos liquidados, el cual, a partir de 1979 por virtud del Decreto 3209 de 1979 art. 2 sólo tenía autorizado un incremento del 10%, reajuste que se mantuvo luego durante la vigencia de los Decretos 3450 de 1980, 237 de 1981 y 3745 de 1981, pero que se modificó para determinar el valor del arriendo partiendo del avalúo catastral a partir de 1982 con los Decretos 3817 de 1982 y 2221 de 1983, luego con la Ley 56 de 1985 que complementó el asunto con el establecimiento del incremento del valor mensual teniendo en cuenta la variación porcentual del Indice de Precios al Consumidor en un 90%, y más cuando al proceso se había solicitado como prueba y en él se hallaba en tal calidad el Oficio 2580 del 21 de noviembre de 1991 emanado del Instituto Geográfico Agustín Codazzi en respuesta a su homólogo 1541 del Tribunal en el que se consignaron los avalúos catastrales del inmueble entre enero 7 de 1979 y enero 1 de 1991.

"Y el Tribunal erró al apreciar el dictamen en materia de frutos porque el yerro de los peritos si fue ostensiblemente grave y, para el interés en litigio, de envergadura cuantitativa toda vez que no tuvieron en cuenta diversos factores a saber: El estado físico del inmueble y la mutación en las construcciones existentes desde 1979 a la fecha de la peritación -siendo en 1979 la construcción incipiente y en su mayor parte el inmueble un lote, lo apreciado por los peritos fue una construcción nueva, como lo dicen Cuevas y Cristancho al colocarle cinco años a la construcción, y Prada y Madrid al hablar de buen estado de mantenimiento y construcción reciente y moderna, y fijaron arbitrariamente el valor del arriendo pues tampoco tuvieron en cuenta el avalúo catastral del predio, y aplicaron una tasa de incremento fija de el 22% cuando estuvo por cinco años en un 10% y posteriormente determinable de acuerdo al I.P.C.,

y vuelve y se equivoca el ad quem cuando señala que aprecia el dictamen como un todo -no por áreas pues se trata de un todo- y lo compara con el rendido como prueba de la objeción, pues el experticio no puede ser apreciado como un todo ya que él se refiere a materias distintas; por una parte a las mejoras y por otra a los frutos naturales y civiles que con mediana inteligencia hubiera podido producir el bien en manos del demandante.

"Repite el tribunal el error cuando habiendo visto bien la prueba en su materialidad misma le da un alcance probatorio que la ley le niega, porque, a su criterio, sin haber prosperado la objeción acoge el segundo dictamen como definitivo antes que estimar el rendido como prueba de ella conjuntamente con aquel.

"Se reincide en el error cuando confirmándose el punto tercero del fallo del a quo, salvo en lo atinente a que la condena se hace en abstracto, en el cual la orden de pago de los frutos civiles y naturales lo es por los producidos por el inmueble desde el 11 de octubre de 1979, y no lo que con mediana inteligencia hubiera podido producir el inmueble en manos del demandante desde esa misma fecha que fueron los ordenados avaluar y efectivamente y erróneamente avaluados". Y al precisar la trascendencia del error denunciado, el recurrente insiste en que "al apreciar el tribunal los dictámenes periciales en materia de frutos, de la manera errónea como lo hizo, dio por establecidos o producidos unos frutos que no se generaron ni podían material y jurídicamente haberse generado porque los parámetros físicos que permitían la valoración de el (sic) primer canon de arrendamiento tomado por los auxiliares de la justicia no existían cuando esa base se determinó; se aplicó una tasa de incremento anual por encima de la permitida por la ley, y cuando se debía tener en cuenta el avalúo pericial y el Indice de Precios al Consumidor para determinar el valor mensual del canon de arrendamiento y su incremento anual, no se acogieron. Este error condujo al ad quem a violar la ley por vía indirecta al aplicar indebidamente unas normas y no aplicar otras señaladas en el acápite de la proposición jurídica. La anterior violación y la circunstancia de no poderse sostener el fallo en pruebas diferentes a los dictámenes erróneamente apreciados, lleva a la Corte a casar la sentencia y proferir en su reemplazo una que se abstenga de pronunciar en concreto la condena en frutos a cargo de Alberto Ochoa".

CARGO QUINTO

En éste, denúnciase la sentencia como violatoria de los artículos 714, 715, 716, 717, 718 y 1746 del Código Civil, por aplicación indebida, y del artículo 964 de la misma codificación, por falta de aplicación,

"...derivada del error de hecho en la apreciación de la prueba pericial en lo que respecta a los frutos producidos por el bien raíz...", censura compendiada en la siguiente forma:

"Al decretarse la prueba pericial respecto de los frutos por parte del Tribunal se le indicó a los peritos el tema objeto del dictamen circunscribiéndolo al avalúo de los frutos naturales y civiles que con mediana inteligencia hubiera podido producir el bien en manos del demandante desde el 11 de octubre de 1979 hasta esta época deducidos gastos ordinarios en producirlos.

"Los peritos de los dos dictámenes rendidos ante el Tribunal, con el mismo error grave en ambos experticios respecto de la determinación de los frutos y que fuera imputado tan sólo al primeramente rendido por ser procesalmente improcedente la objeción del segundo, determinaron como frutos civiles y naturales, sin indicar expresamente de las dos clases de cuáles se trataba, los cánones de arrendamiento que el inmueble hubiera podido producir, como se lo requirió el Tribunal, con mediana inteligencia y cuidado. Los peritos no avaluaron los frutos civiles y naturales producidos, es decir efectivamente producidos por el inmueble desde el 11 de octubre de 1979.

"El Tribunal incurrió en *error de hecho* en la determinación de la prueba de los frutos producidos por el inmueble desde el 11 de octubre de 1979, por cuanto en el numeral segundo de la parte resolutiva del fallo confirma, entre otros, el punto tercero del fallo del a quo, salvo en lo atinente a que la condena se hace en abstracto, en el cual la orden de pago de los frutos civiles y naturales lo es por los producidos por el inmueble desde el 11 de octubre de 1979, y no por los que con mediana inteligencia hubiera podido producir el inmueble en manos del demandante desde esa misma fecha y que fueron los ordenados avaluar y efectiva y erróneamente avaluados.

"Y el Tribunal erró al determinar que existía en el dictamen pericial la concreción cuantitativa de los frutos producidos, los efectivamente cosechados o realmente producidos por el inmueble, cuando lo cierto era que el experticio constituía prueba de hipotéticos frutos, de los que el bien hubiera podido producir".

Y sobre la trascendencia del yerro, el censor expresó que "cuando el tribunal supuso la existencia en el proceso del dictamen pericial que determinaba y cuantificaba los frutos producidos por el inmueble, o lo que es lo mismo, le dió a los existentes materialmente una interpretación

ostensiblemente contraria a su contenido, condenó a Alberto Ochoa a pagar a Julio Carreño $8.294.700,98 de frutos que el inmueble en ningún momento produjo, y actuando de la manera errónea como lo hizo, violó la ley sustancial por vía indirecta al aplicar indebidamente unas normas y no aplicar otras señaladas en el acápite de la proposición jurídica.

"La anterior violación y la circunstancia de no poderse sostener el fallo en pruebas diferentes a los dictámenes existentes en el proceso y ser ambos valorativos de los que el inmueble hubiera podido producir y no de lo que produjo como frutos, lleva a la Corte a casar la sentencia y proferir en su reemplazo una que se abstenga de pronunciar en concreto la condena en frutos a cargo de Alberto Ochoa".

CARGO SEXTO

Finalmente, impúgnase la sentencia por infringir directamente el artículo 964 del Código Civil, por falta de aplicación, y los artículos 714, 715, 716. 717, 718, 914 y 1746 *ibídem*, por aplicación indebida, quebranto que la censura desarrolla en los siguientes términos:

"El artículo 964 dejado de aplicar, prescribe que los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder, deben ser restituídos por el poseedor de mala fe. Y si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción. Que el poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda: en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas anteriormente enunciadas.

"Los artículos indebidamente aplicados, 714 a 718 determinan cuáles son cada uno de los frutos, en qué casos se estiman percibidos, consumidos y pendientes y a quiénes pertenecen unos y otros; el 1756 señala que la nulidad -el *ad quem* lo hizo extensivo a la inexistencia- da a las partes el derecho a ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio nulo, y que en las restituciones mutuas de los contratantes cada cual responde, entre otros, de los frutos; el 1613 y 1614 regulan lo concerniente a los perjuicios, daño emergente y lucro cesante, y los arts. 4, 5, 8 y 48 de la Ley 153 de 1887 que han servido de base para elaborar en materia civil la doctrina del enriquecimiento sin causa.

"El artículo 831 del Código de Comercio que ha consagrado positivamente y por escrito el principio del enriquecimiento sin causa.

"Frente a la teoría del enriquecimiento sin causa, dijo el Tribunal: 'Ni siquiera hay necesidad de declararla, pues el negocio inexistente es de suyo ineficaz; la declaratoria judicial del fenómeno nada añade *a lo que no es*. El negocio no ha producido ni producirá jamás efectos, sea que se declare o no se declare. Pero ello no quiere decir que la intervención judicial sea inútil, pues en casos como éste, esos efectos puramente fácticos que ejecutaron las partes, creyendo haber dado vida a un negocio jurídico, los han llevado a un punto de conflicto tal, que de común acuerdo no pudieron deshacerlos y es preciso que la justicia los retrotaiga a su situación anterior, a fin de restablecer el equilibrio patrimonial turbado, para uno de los dos o para ambos'. 'Ello implica que, aún si la pretensión inicial hubiese sido la nulidad, como en este caso, la sentencia en que se reconozca la inexistencia del negocio y se ordene restablecer las cosas al estado anterior, no es incongruente, puesto que la inexistencia no necesita declaración, y en tal caso prosperan las demás pretensiones inclinadas a evitar un enriquecimiento injusto'. Lo anterior había sido precedido de lo siguiente: 'Cuando se habla de inexistencia del negocio jurídico, no se alude a la nada jurídica; si así fuera, sería problema que no interesaría al derecho. Lo que ocurre es que las personas suelen *creer* que han dado vida a un negocio jurídico, pero éste no nace al mundo del derecho. Existe una operación de hecho, más no de derecho, según reza una afortunada expresión francesa que cita el maestro Valencia Zea. Y el derecho tiene que ocuparse del asunto porque generalmente las partes, creyendo que han celebrado en verdad un negocio, se sumen en circunstancias de conflicto que es necesario dirimir. Entregan la cosa o pagan parte del precio, en unos efectos de hecho pero no jurídicos, que hacen necesaria la intervención de la justicia, a efecto de restablecer el equilibrio patrimonial y evitar enriquecimiento o empobrecimiento injusto'.

"El artículo 964 es el que debía haberse aplicado al caso de los señores Carreño y Ochoa por cuanto se trata de los frutos de la cosa que se debe restituir, no como consecuencia de la resolución del contrato que dispone de preceptos específicos, sino como efecto forzoso de la ineficacia del negocio jurídico en el que las partes, ignorantes de ella, han satisfecho prestaciones.

"La aplicación de el artículo 964 del Código Civil por parte del Tribunal le hubiera evitado proferir la condena en frutos de manera concreta, porque no habiéndose desvirtuado la buena fe de Alberto Ochoa, no estaba, en primer lugar obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda, como tampoco los percibidos con posterioridad porque no los ha habido, y en segundo lugar por cuanto siendo, detentador de buena fé, se daba la imposibilidad jurídica de

ordenársele pagar frutos hipotéticos, los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.

Si el Tribunal hubiera aplicado el artículo 964 habría desechado la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa en materia de frutos, porque uno de los presupuestos de viabilidad es que con ella no se pretenda soslayar una disposición imperativa de la ley, el mismo artículo 964, y así no hubiera tenido que hacer uso de los artículos 714, 715, 716, 717 y 718 para completar el sustento jurídico que le permitiera aplicar en este caso de inexistencia el artículo 1746 específico a los casos de nulidad, especie de ineficacia pretendida con la demanda y desplazada por el *ad quem*.

"En la sentencia contra la cual se dirige esta demanda también se aplicaron indebidamente los artículos 1613 y 1614 del Código Civil y esto condujo a que se confundieran los frutos con perjuicios y se emitiera una condena como si de reparar un daño se tratara ya que se le está ordenando a Alberto Ochoa pagar a Julio Carreño lo que éste dejó de recibir como arrendamientos del inmueble durante todo el lapso en que se vió privado de él por haber satisfecho una prestación a la que no estaba obligado, indistinguiendo los frutos de los perjuicios".

Y respecto de la trascendencia del error jurídico denunciado manifestó que "la violación de la norma por vía directa al no aplicarse el artículo 964 del Código Civil y haberse aplicado indebidamente las demás disposiciones citadas es la causa por la cual el Tribunal condenó en concreto a Alberto Ochoa al pago de los frutos, y si hubiera aplicado el referido artículo 964 habría tenido que abstenerse de emitir dicha condena y revocado el ordinal tercero de la sentencia del a quo relativo a la condena en abstracto".

Consideraciones

1. Dada la similitud de la causal invocada, los planteamientos aducidos para estructurarlos y la finalidad común perseguida con su formulación, cual es la de eliminar la condena que se le impuso al recurrente de pagar "...los frutos naturales y civiles producidos por el inmueble... desde el 11 de octubre de 1979 y hasta la fecha que se de la restitución...", la Corte estima que estos tres últimos cargos admiten despacho conjunto, comenzando por el sexto, en el que se denuncia la violación directa de las normas legales allí relacionadas, para continuar y terminar con el cuarto y quinto, en los que se acusa violación indirecta de los preceptos legales en ellos consignados, como consecuencia de los

yerros de *iure* y de *facto*, respectivamente, cometidos en la apreciación del dictamen pericial rendido para cuantificar el valor de los frutos, a cuyo pago, se repite, fue condenado el demandado.

2. Del resumen del cargo sexto se establece que la inconformidad del censor con la sentencia recurrida, radica básicamente en la condena que le impuso de pagar los frutos naturales y civiles producidos por el bien materia de restitución, *desde el momento en que éste lo recibió* (11 de octubre de 1979) *hasta el de su devolución*, por cuanto en su sentir, tal condena devino como consecuencia de la falta de aplicación del artículo 964 del Código Civil y, consecuencialmente, de la indebida aplicación del artículo 1746 *ibidem*, pues si se hubiera aplicado en toda su extensión el inciso tercero del precitado artículo 964, el Tribunal se habría evitado "...proferir la condena en frutos de manera concreta, porque no habiéndose desvirtuado la buena fe de Alberto Ochoa, no estaba, en primer lugar, obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda, como tampoco los percibidos con posterioridad, porque no los ha habido, y en segundo lugar, por cuanto siendo detentador de buena fe, se daba la imposibilidad jurídica de ordenársele pagar los frutos hipotéticos, los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder".

Así las cosas, resulta pertinente memorar que si de conformidad con la reiterada y constante jurisprudencia de esta Corporación, *la vía directa, como uno de los senderos de quebranto de las normas sustanciales "...implica,..., por contraposición a lo que a su vez constituye el fundamento esencial de la violación indirecta, que por el sentenciador no se haya incurrido en yerro alguno de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; y que, por consiguiente, no exista reparo que oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica hubiere encontrado el fallador, como consecuencia del examen de la prueba..."* (CXLVI, 50; CLXXX, 357), no hay duda que la censura contenida en el aludido cargo, edificada en los términos predichos, aparece, de un lado, lanzada en el vacío, y de otro, totalmente infundada, como pasa a explicarse.

a) De conformidad con el extracto de la sentencia impugnada emerge como verdad incuestionable que la situación debatida en el proceso no versó exactamente sobre el ejercicio de la acción reivindicatoria, consagrada en el artículo 946 del Código Civil, sino sobre el de la invalidez de la promesa de compraventa que celebraron las partes en contienda, declarada por el *ad quem* al amparo de la figura de la ineficacia, razón por la cual consideró que, si bien la intervención judicial para su declaración resultaba inútil, si era indispensable para que los "...efectos puramente fácticos que ejecutaron las partes, creyendo haber dado vida a un negocio

jurídico... la justicia los retrotraiga a su situación anterior...", por lo que terminó disponiendo las restituciones mutuas, como mecanismo adecuado para "...restablecer el equilibrio patrimonial turbado, para uno de los dos o para ambos", es decir, para "...evitar un enriquecimiento injusto", propósitos que ciertamente constituyen el fundamento filosófico que estructura el artículo 1746 del Código Civil.

De manera que permaneciendo intangible aquella conclusión del sentenciador de segundo grado, *la aplicación del inciso segundo del artículo 964 del Código Civil al caso de la restitución de frutos, como consecuencia de la invalidez de la promesa de compraventa constatada en el proceso, brota parcialmente improcedente, por cuanto si bien dicho inciso resulta incuestionablemente aplicable, en toda su dimensión, cuando la acción agitada en el proceso es la reivindicatoria, no sucede lo mismo cuando se está en presencia de las restituciones recíprocas dispuestas como consecuencia de la ineficacia o nulidad absoluta de un acto o contrato, pues en tales eventos la constatación o declaración de aquellos fenómenos, da a las partes, según el artículo 1746* ejusdem "...derecho para ser restituida al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo*; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita", para cuya finalidad, el inciso segundo de tal precepto determina que "En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles y voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo". (Subraya la Sala).*

De consiguiente, las restituciones recíprocas a que da lugar una declaración judicial de nulidad, se rigen por las mismas reglas generales de las prestaciones mutuas consignadas en el Capítulo 4o. del Título 12 del Libro 2o. del Código Civil, entre las que se encuentra enlistada la del artículo 964; pero es obvio que tal remisión no implica, para casos como el deducido en este proceso, que tal precepto deba aplicarse en toda su extensión, comprendiendo específicamente los límites temporales que allí están determinados, porque entonces se haría nugatorio el efecto general y propio de toda declaración de nulidad, y desde luego, de la de fenómenos afines, cual es el de retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, *finalidad que solamente se obtiene por medio de las restituciones recíprocas en los términos previstos en el inciso 2o. del artículo 1746 del Código Civil, en el que "...están previstos y determinados todos los efectos que pueden desprenderse del rompimiento de*

un vínculo contractual por efecto del pronunciamiento de una nulidad en sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, en la cual, en presencia de las pruebas que se aduzcan en cada caso concreto y de la calificación que al tenor de ella se haga en la de los contratantes, ha de determinarse el alcance y la cuantía de las restituciones mutuas. Los términos de un fallo de nulidad tienen que reflejar la realidad probatoria de cada debate judicial" (Cas. 1o. de diciembre de 1938, XLVII, 453).

De suerte que la aplicación del artículo 964 del Código Civil, en virtud de la remisión dispuesta por el artículo 1746 *ibídem*, a casos como el que ahora ocupa la atención de la Corte, solamente resulta viable para determinar la calidad de los frutos que el demandado vencido debe restituir, es decir, si los percibidos, o si éstos y los que hubiera podido percibir el dueño con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder, en virtud de la calificación que se haga de su buena o mala fe, pero sin las restricciones de tipo temporal previstas en el inciso tercero para el poseedor de buena fe, porque, entonces, se reitera, se desconocería el efecto general y propio de toda declaración de nulidad, imposibilitando, en materia de restitución de frutos, el regreso de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Por tales circunstancias se afirma que la acusación contenida en este cargo fue lanzada al vacío, por cuanto permaneciendo intocable la conclusión del tribunal en torno a la naturaleza de la acción debatida en el proceso y las consecuencias derivadas de su declaración, la restitución de los frutos producidos por la cosa materia de devolución no podía ser definida íntegramente, como acontece cuando se trata de acción reivindicatoria, al tenor del artículo 964 del Código Civil, particularmente al texto de su inciso tercero.

b) Pero también se asevera que la mencionada censura, en la medida en que denuncia falta de aplicación del artículo 964 del Código Civil, es infundada, por cuanto el tribunal, al confirmar la determinación adoptada por el juzgador de primera instancia en relación con la condena que se le impuso al recurrente en materia de restitución de frutos, prohijó asimismo el razonamiento expuesto por éste para desembocar en tal conclusión, del cual se deduce la aplicación del inciso tercero del artículo 964 del Código Civil, en los términos consignados en los párrafos anteriores, a la restitución de los frutos solicitada por el actor frente al demandado, cuando sobre el punto dijo textualmente: "Atendiendo lo impetrado por el demandante Julio Carreño Santos, para que se condene a la restitución de frutos a Alberto Ochoa Parra, es procedente acceder a ello habida cuenta que el actor la solicita formalmente, existen serios y

concretos indicios que hacen deducir la producción de frutos del bien, *además debe estarse a la preceptiva del artículo 964 inciso 3o. del C.C.*, pero comoquiera que no existe la base demostrativa certera que determine el monto preciso deberá tomarse como atrecho el artículo 308 del C. de P.C.". (Subraya la Sala).

Finalmente, es preciso advertir que la afirmación contenida en el mismo cargo, en el sentido de que el recurrente no está obligado a restituir los frutos percibidos con posterioridad a la contestación de la demanda "...porque no los ha habido...", involucra una controversia que no puede ser desatada por la vía elegida por el censor, sino por la indirecta, impugnando precisamente la consideración del juzgado, mantenida por el tribunal, de que "...existen serios y concretos indicios que hacen deducir la producción de frutos del bien".

3. El cargo cuarto, por medio del cual se enjuicia la sentencia impugnada como violatoria de los preceptos legales allí relacionados, como secuela del error de derecho en que incurrió el Tribunal en la "...apreciación de la prueba pericial en lo que respecta a los frutos producidos por el bien raíz...", resulta igualmente impróspero, como el anterior, por cuanto en su desenvolvimiento no se describe la comisión de error alguno de tal linaje, comoquiera que *si el yerro de derecho, como uno de los fundamentos de la violación indirecta de la ley sustancial, a su vez, también uno de los pilares de la causal primera de casación, consiste, como lo ha repetido constantemente la jurisprudencia de esta Corporación, en que el fallador "...aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las avalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o acto una prueba especial que la ley no requiere..."* (Cas. Civ. de 14 de julio de 1975; CLI, 193 y 194), o, en fin, en todos aquellos casos en que, en la tarea valorativa de las pruebas allegadas al proceso, el sentenciador infringe las normas legales que regulan su producción o su eficacia, los errores en el cargo denunciados no son ciertamente de esta naturaleza.

En efecto: el razonamiento del censor enfilado a demostrar el error de derecho en que incurrió el *ad quem* en la apreciación del dictamen pericial, en cuanto a los frutos se refiere, porque éste no advirtió que para determinar el canon de arrendamiento como fruto civil producido

por un inmueble había que tener en cuenta "...no sólo las condiciones en que el inmueble se encuentra, las posibilidades de utilización para un fin específico, su área utilizable y las normas jurídicas que regulan la determinación del canon de arrendamiento y sus incrementos -congelación del precio de los arrendamientos-, toda vez que el bien, como se verificó con la inspección judicial del Tribunal, está destinado a vivienda y desde la promesa de contrato se señaló que es una casa de habitación. La construcción que observaron los peritos y sobre la cual tasaron el valor mensual del arrendamiento en su base para efectuar el incremento anual no existía el 11 de octubre de 1979 porque el bien era un lote de terreno con una mediagua -casa reducida- y la construcción vino a ser levantada mucho tiempo después, entre 1988 y 1989. Lo alegado en la objeción está probado con la inspección judicial realizada por el Tribunal, las fotografías del inmueble debidamente reconocidas y que dan cuenta de las construcciones existentes en el pasado, el interrogatorio de parte recepcionado a Julio Carreño y los testimonios de Manuel Anaya Sandoval, Pedro Jaimes, Ciro Antonio Quintero García, Fernando Ordóñez entre otros. Y siendo un inmueble destinado a habitación familiar los peritos no tuvieron en cuenta las normas reguladoras del canon de arrendamiento durante todo el período a que corresponden los frutos por ellos liquidados, el cual, a partir de 1979 por virtud del Decreto 3209 de 1979 art. 2 sólo tenía autorizado un incremento del 10%, reajuste que se mantuvo luego durante la vigencia de los Decretos 3450 de 1980, 237 de 1981, pero que se modificó para determinar el valor del arriendo partiendo del avalúo catastral a partir de 1982 con los Decretos 3817 de 1982 y 2221 de 1983, luego con la Ley 56 de 1985 que complementó el asunto con el establecimiento del incremento del valor mensual teniendo en cuenta la variación porcentual del Indice de Precios al Consumidor en un 90%, y más cuando al proceso se había solitiado (sic) como prueba y en él se hallaba en tal calidad el Oficio 2580 del 21 de noviembre de 1991 emanado del Instituto Geográfico Agustín Codazzi en respuesta a su homólogo 1541 del Tribunal en el que se consignaron los avalúos catastrales del inmueble entre enero 7 de 1979 y enero 1 de 1991" o "...porque el yerro de los peritos sí fue ostensiblemente grave y, para el interés en litigio, de envergadura cuantitativa toda vez que no tuvieron en cuenta diversos factores a saber: El estado físico del inmueble y la mutación en las construcciones existentes desde 1979 a la fecha de la peritación -siendo en 1979 la construcción incipiente y en su mayor parte el inmueble un lote, lo apreciado por los peritos fue una construcción nueva, como lo dicen Cuevas y Cristancho al colocarle cinco años a la construcción, y Prada y Madrid al hablar de buen estado de mantenimiento y construcción reciente y moderna, y fijaron arbitrariamente el valor del arriendo pues tampoco tuvieron en cuenta el avalúo catastral del predio, y aplicaron

una tasa de incremento fija de el 22% cuando estuvo por cinco años en un 10% y posteriormente determinable de acuerdo al I.P.C., y vuelve y se equivoca el ad quem cuando señala que aprecia el dictamen como un todo -no por áreas pues se trata de un todo- y lo compara con el rendido como prueba de la objeción, pues el experticio, no puede ser apreciado como un todo ya que él se refiere a materias distintas; por una parte a las mejoras y por otra a los frutos naturales y civiles que con mediana inteligencia hubiera podido producir el bien en manos del demandante", solamente denota que el recurrente confunde el análisis probatorio objetivo, atinente al contenido de la prueba pericial, con el originado en la apreciación de la misma frente a las normas que regulan su eficacia, por lo que sin duda alguna tales falencias han debido ser calificadas como de hecho, por referirse incuestionablemente al contenido objetivo de la prueba pericial, confusión que persiste cuando el recurrente afirma que "se reincide en el error cuando confirmándose el punto tercero del fallo del *a quo*, salvo en lo atinente a que la condena se hace en abstracto, en el cual la orden de pago de los frutos civiles y naturales lo es por los producidos por el inmueble desde el 11 de octubre de 1979, y no los que con mediana inteligencia hubiera podido producir el inmueble en manos del demandante desde esa misma fecha que fueron los ordenados avaluar y efectivamente y erróneamente avaluados".

Ahora bien: respecto de la inconformidad que muestra el recurrente por haber acogido el sentenciador de segundo grado como definitivo, para tasar en concreto el valor de los frutos a cargo del demandado, el dictamen decretado como prueba de la objeción por error grave presentado por el demandado para cuestionar el primeramente rendido, bajo el argumento de que "...le da un alcance probatorio que la ley le niega, porque a su criterio, sin haber prosperado la objeción acoge el segundo dictamen como definitivo, antes que estimar el rendido como *prueba de ella conjuntamente con aquél", tampoco representa la comisión de error de derecho alguno, pues el numeral sexto del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil ciertamente faculta al juez para "...acoger como definitivo el practicado para probar la objeción...", sin subordinar el ejercicio de tal facultad a la prosperidad de la objeción presentada para demostrar el error grave cometido en otro: en cambio, se habría incurrido en error de dicha naturaleza, si el tribunal, siguiendo el pensamiento del censor, hubiese estimado los dos dictámenes conjuntamente, por cuanto tal precepto no autoriza dicho procedimiento*, pues en el punto, el mencionado numeral dispone que "...el juez podrá acoger como definitivo el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se complemente o aclare".

4. Finalmente, el cargo quinto, que cuestiona la misma prueba pericial, pero ahora por yerro de facto, consistente "...en la determinación de la prueba de los frutos producidos por el inmueble desde el 11 de octubre de 1979", por cuanto en el numeral segundo de la parte resolutiva del fallo confirma, entre otros, el punto tercero del fallo del *a quo*, salvo en lo atinente a que la condena se hace en abstracto, en el cual la orden de pago de los frutos civiles y naturales *lo es por los producidos por el inmueble desde el 11 de octubre de 1979, y no por los que con mediana inteligencia hubiera podido producir el inmueble en manos del demandante desde esa misma fecha y que fueron los ordenados avaluar y efectiva y erróneamente avaluados*, tampoco dispone de prosperidad alguna, pues de un lado, si para dejar sentada la presencia del yerro de facto la ley prescribe que el impugnador tiene que confrontar lo expuesto en el fallo con lo representado con la prueba, a fin de que de esa confrontación brote el desacierto del sentenciador de manera clara y evidente, es el mismo recurrente quien desvirtúa la comisión del error denunciado cuando afirma que los peritos "...determinaron como frutos civiles y naturales, sin indicar expresamente de las dos clases de cuáles trataba, los cánones de arrendamiento que el inmueble *hubiera podido producir, como se lo requirió el tribunal, con mediana inteligencia y cuidado*", aseveración que pone de manifiesto que en la apreciación de tal probanza el *ad quem* no incurrió en desatino fáctico alguno, por cuanto apreció el dictamen de conformidad con lo pedido y lo dictaminado por los peritos; de otro lado, ninguna actividad despliega el censor para demostrar, a simple golpe de vista, que el cuestionado dictamen pericial, en el preciso aspecto de los frutos, en lugar de cuantificar los producidos por el bien objeto de restitución, durante el plazo señalado en la sentencia recurrida, hubiese tasado, durante el mismo lapso, los que con mediana inteligencia y actividad hubiera podido producir el mismo inmueble, estando en poder del demandante; y, si el propósito del recurrente es el de liberarse del pago de los frutos que el inmueble hubiera podido producir, porque la sentencia solamente lo condenó al pago de los producidos y, el inmueble, según su parecer, no los produjo, ha debido enjuiciar la apreciación del *a- quo*, tutelada por el *ad quem* al confirmar la predicha condena, según la cual "...existen serios y concretos indicios que hacen deducir la producción de frutos del bien...", conclusión que, como se advirtió en párrafos anteriores, no le mereció al recurrente, en esa oportunidad ni ahora, ningún reproche, constituyendo tal apreciación como realmente constituye, el origen de la condena que le impuso al demandado la obligación de pagar "...los frutos civiles y naturales producidos por el inmueble citado en el numeral anterior desde el 11 de octubre de 1979 y hasta la fecha que se dé la restitución...".

Finalmente, resulta pertinente observar que, aún admitiendo la comisión del error de hecho, éste carecería de trascendencia, por cuanto

la determinación adoptada en el punto se ajusta a derecho, pues el mismo artículo 964 del Código Civil, denunciado tanto en este cargo, como en los dos anteriores, como quebrantado por falta de aplicación, le cierra el paso a la pretensión del recurrente de eximirse de pagar el valor de los frutos producidos por el inmueble objeto de devolución, ya que si el censor estima que no percibió, durante el período señalado en el fallo, ningún fruto producido por dicho bien, el inciso segundo de tal precepto dispone, entonces, que "...si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no existentes los que se hayan deteriorado en su poder".

Por lo tanto, tales cargos no prosperan.

IV. Sentencia sustitutiva

1. Como consecuencia de la prosperidad del cargo segundo, la Corte procederá, entonces, a casar la sentencia impugnada, y colocada en sede de instancia, proferirá la de reemplazo, para lo cual, *como el éxito de la impugnación fue apenas parcial, reproducirá en su totalidad, la proferida por el Tribunal, sin efectuar pronunciamiento alguno en torno a la posición jurídica adoptada por el* ad-quem *para desembocar en la ineficacia del contrato de promesa de compraventa*, materia de este proceso, en virtud de las limitaciones impuestas en los cargos formulados, por el recurrente, pero a la cual se agregará la condena que se le impondrá al demandante Julio Carreño Santos de pagarle al demandado Alberto Ochoa Parra el valor de los frutos civiles que la suma de dinero recibida por el primero y entregada por el segundo, como parte del precio por el inmueble prometido en venta, produjera desde la fecha de las distintas entregas hasta su devolución, que no son otros que los intereses legales civiles (art: 2232 C.C.) de la aludida suma de dinero, tomada nominalmente, por cuanto no milita en el expediente elemento de juicio alguno para imponer los comerciales, como corolario obligado de las restituciones recíprocas a que da derecho el artículo 1746 del Código Civil, según lo expresado en el despacho del cargo respectivo.

V. Decision

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Casa* la sentencia de 24 de julio de 1992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en este proceso ordinario de Julio Carreño Santos contra Alberto Ochoa Parra, y obrando en sede de instancia.

RESUELVE

"*Primero.*- *Se modifica* el punto primero de la parte resolutiva de la sentencia apelada, en el sentido de determinar que la ineficacia que afecta la promesa bajo juicio es la de inexistencia.

"*Segundo*: *Se confirman* los puntos segundo, tercero, cuarto y quinto de la misma resolución, salvo en lo atinente a que la condena se hace en abstracto.

"*Tercero*: Se concretizan tales condenas así:

"a.- El demandado debe restituír, por concepto de frutos, la suma de Ocho millones doscientos noventa y cuatro mil setecientos pesos con noventa y ocho centavos, ($8'294.700,98).

"b.- El demandante debe pagar, por concepto de mejoras útiles, la suma de siete millones quinientos diecinueve mil setecientos diez pesos ($7'519.710), indexada en proporción a la variación acumulada del índice de precios al consumidor certificada por el DANE, entre el 21 de noviembre de 1991 y la fecha de su pago efectivo.

"c.- El demandante debe devolver, junto con la respectiva corrección monetaria, calculada desde la fecha de cada abono, en proporción a la variación acumulada del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, los siguientes dineros:

"$138.000 desde el 11 de octubre de 1979;
"$511.920 desde el 21 de marzo de 1982;
"$ 56.880 desde el 24 de marzo de 1982;
"$156.500 desde el 23 de octubre de 1982; y
"$ 36.700 desde el 27 de diciembre de 1982.

"d.- El demandante deberá reembolsar por concepto de expensas necesarias (impuesto predial), las siguientes sumas, junto con su indexación, calculada del modo ya dicho:

"$9.176.oo, recibo No. 159156 de abril 24/84
"$8.023.oo, recibo No. 158063 de junio 5/84
"$9.180.oo, recibo No. 054692 de enero 8/85
"$9.180.oo recibo No. 096187 de junio 6/85
"$12.298.oo recibo No. 054692 de junio 6/85
"$12.721.oo recibo No. 068413 de mayo 14/86

"$12.637.oo recibo No. 0089756 de enero 5/88
"$17.164.oo recibo No. 0129350 de enero 2/89.

"*Cuarto*: Se *confirma* el ordinal sexto de la sentencia impugnada.

"*Quinto*: Se *revoca* el ordinal séptimo de la misma providencia.

"*Sexto*: Se *condena* en costas al demandado, así: del recurso, en un 100%; de la primera instancia, en un 80%. Tásense y liquídense las de ésta".

Segundo: El demandante debe pagarle al demandado, por concepto de frutos civiles, los intereses legales del seis por ciento (6%) anual, de la suma de dinero recibida como parte del precio, tomada nominalmente, de conformidad con las distintas fechas de entrega, relacionadas en el literal c) del numeral tercero de la sentencia recurrida en casación, atrás reproducido.

Tercero: Sin costas en el recurso extraordinario, ante su prosperidad.

Cópiese, Notifíquese y oportunamente *devuélvase* al Tribunal de origen.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo (con Salvamento de Voto).

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
Dr. JAVIER TAMAYO JARAMILLO

Ref.: Expediente No. 4398

1o. Con el mayor respeto me permito salvar el voto, en relación con la decisión adoptada mayoritariamente dentro del asunto de la referencia.

Mi discrepancia consiste en que la decisión mayoritaria resolvió conceder los intereses legales sobre el capital nominal, es decir, sobre el capital sin indexar. En mi concepto, los intereses legales deberían, en el asunto subjúdice. liquidarse sobre el monto del capital ya indexado.

En efecto, la indenminzación integra no se logra si los intereses se liquidan sobre el valor nominal de la misma, ya que tal solución conllevaría a que los intereses finalmente fueran mínimos en relación con el capital adeudado.

Veámoslo con un ejemplo:

Supongamos que, al momento de ocurrir el daño, de percibirse los frutos o de hacerse las mejoras, éstos tengan un valor nominal de un millón pesos. En esta hipótesis, si el daño no se hubiera producido, el perjudicado habría podido colocar ese capital a una tasa que le produjese no sólo un interés puro o lucrativo, sino también el equivalente a la corrección monetaria derivada de la inflación. Imaginemos una tasa del 26% anual, descompuesta así: 20% por corrección monetaria y 6% por concepto de interés lucrativo. Así las cosas. para el segundo año, el perjudicado podía haber colocado capital más correción monetaria, a una tasa similar, en cuyo caso, los nuevos intereses se deberían liquidar, no sobre el millon de pesos nominal, sino sobre $1.200.000.oo, valor actual del capital inicial. Y adicionalmente, podía haber colocado los intereses puros o lucrativos a una tasa que le permitiera mantener actualizado el valor de los mismo. En esta forma, financieramente, los intereses, al final del periodo respectivo, estarán liquidados como si se hubiera hecho la liquidación con base en el valor que tenía el capital al final de dicho periódo. Esta solución no riñe con las matemáticas financieras ni con el equilibrio

patrimonial que pretende proteger el orden jurídico ni con el principio nominalista establecido en la ley,.

Un segundo ejemplo:

Una persona es dueña de un inmueble que vale, al momento de ocurrir el daño, el equivalente a mil salarios mínimos; por concepto de arrendamiento recibe mensualmente el equivalente de un salario mínimo. Si el bien es destruido, la víctima tendrá derecho al pago de la indemnización de un daño emergente, cuyo monto asciende a mil salarios mínimos: el lucro cesante mensual, a su vexz, será igual a un salario mínimo. En uno y otro caso, el contenido intrínseco de la indemnización no varía.

Convirtamos ahora estos salarios mínimos en unidades monetarias. Supongamos que al momento de ocurrir el daño los mil salarios mínimos valen un millón de pesos, y, obviamente, el lucro cesante será equivalente a un salario mínimo, es decir, a mil pesos mensuales. Si al momento de liquidar el monto indemnizable, los mil salarios mínimos valen cinco millones de pesos, obviamente el lucro cesante será de cinco mil pesos mensuales, pues, de lo contrario, ese lucro cesante se quedaría sin indexar.

2o. Ahora, podría contraargumentarse que el Código Civil, al referirse al valor de los frutos, afirma que éstos liquidarán teniendo en cuenta el valor que ellos tenían al momento de su percepción, razón por la cual los intereses serán aquellos que habría producido el capital nominal. Sin embargo, tal solución me parece equivocada, según explicaré a continuación.

En efecto, cuando la ley habla del valor que tenían las cosas al momento de su percepción se está refiriendo es al valor intrínseco de las mismas, y no a su valoe extrínseco o monetario. El primero puede aumentar o disminuir independientemente de las fluctuaciones extrínsecas provenientes del envilecimiento de la moneda. El Código Civil quiere que se mantengan los valores intrínsecos de las prestaciones, pero no exige que su valor extrínseco o monctario sea inmodificable, entre otras cosas, porque en las obligaciones de género el deudor debe pagar con cosas semejantes pero de calidad similar a la que adeuda, según se desprende del art. 1566 del C.C.

Acudo nuevamente a los ejemplos:

Si el poseedor de una mina extrae de ella un kilo de oro que al momento de su extracción valía el equivalente de setenta salarios mínimos, y posteriormente, cuando, en razón de un proceso reivindicatorio, deba restituir el valor del metal, el precio del kilogramo es de cien salarios mínimos, en

razón de las fluctuaciones producto de la oferta y la demanda, el juez deberá condenar al responsable, al pago del oro teniendo en cuenta los setenta salarios mínimos que valía el metal cuando fue extraído (percibido). Obsérvese que el valor intrínseco se ha modificado entre una fecha y otra. Ahora, ese valor intrínseco nominal o inicial, mayor o inferior al valor intrínseco del día de la indemnización deberá ser corregido monetariamente, es decir, se modificará el valor monetario que, en ejemplo propuesto, tenían los setenta salarios mínimos que costaba el kilo de oro cuando fue percibido. Así las cosas, al momento de liquidarse el valor de los frutos, se tendrá en cuenta el valor monetario que a la fecha de liquidación tengan los setenta salarios mínimos, poco importa que, para esa misma fecha, el oro tenga un valor equivalente a cien salarios mínimos.

Desde luego, bien podría suceder que, por las leyes de oferta y demanda, el precio del kilo de oro, al momento de su percepción, tenga un valor intrínseco superior al que tenga cuando deba hacerse la restitución. En este caso, la corrección monetaria se hará sobre el mayor valor intrínseco que tenía el oro cuando fue percibido. En ejemplo propuesto, bien puede haber sucedido que el oro al momento de su percepción, valiera cien salario mínimos, mientras que su valor, al momento de sus restitución, sólo fuera de setenta salarios mínimos. En circunstancia semejante, la liquidación del oro se hará teniendo en cuenta el valor que, el día del pago, tengan los cien salarios mínimos.

En consecuencia, cuando la jurisprudencia, al aceptar la correción monetaria, rompió el nominalismo legal, sólo hizo una ruptura aparente, pues, desde el punto de vista del valor intrínseco de las prestaciones, la corrección monetaria no conlleva modificación alguna. Lo que se exige es que la prestación tenga un valor monetario equivalente al valor real que tenía la misma cuando comenzó a ser debida.

En conclusión, considero que los intereses otorgados por la sentencia aprobada, deberían liquidarse no sobre el valor inicial de lo que se adeuda, sino sobre el valor actualizado de la misma prestación.

Muy respetuosamente:

Javier Tamayo Jaramillo

Fecha *ut supra*.

CASACION - Características - Causales - Cargos / *REFORMATIO IN PEJUS* / NULIDAD PROCESAL / FALTA DE COMPETENCIA

1) Una de las características de la casación es la autonomía de las causales. En virtud de ella, los cargos son individuales, independientes y excluyentes, de suerte que no se pueden argumentar varias causales en un solo cargo y, a su vez, no se pueden fundamentar varios cargos combinados en una sóla causal. Además, no dependiendo del resorte del recurrente cambiar la denominación de la causal. La causal está en la ley y es indisponible. La sanción por el desconocimiento de la autonomía de las causales es improsperidad de la impugnación.

2) Una cosa es desconocer la prohibición de agravar la situación del apelante y otra cosa muy distinta es carecer de competencia (causal cuarta y quinta de casación, respectivamente).
F.F.: num. 4 y 5 del art. 368 del C. de P.C.

3) La reformatio in pejus *supone, de suyo, la forma de la sentencia inicial, parcialmente estimatoria o desestimatoria, respecto de la segunda providencia.*
F.F.: art. 357 del C. de P.C.

DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / SENTENCIA DESESTIMATORIA

1) Si la tercera de casación, exige que la contradicción sea en la parte resolutiva, significa que está excluyendo de la prosperidad del ataque en casación tanto a las sentencias que tenga una única resolución como a las que, teniendo varias decisiones resolutorias que guardan coherencia entre sí, motiva, evento, éste último, en la causal 1a. de casación.
F.F.: num. 1 y 3 del art. 368 del C. de P.C.

2) La sentencia desestimatoria integralmente no puede contener decisiones contradictorias, como quiera que tan sólo tiene una decisión:la negación de la pretensión.

PRUEBAS - Valoración en conjunto / ERROR DE DERECHO

El desconocimiento del art. 187 del C. de P.C. por parte del fallador da lugar a un error de derecho, pues se vulnera una prescripción de la ley instituida para evaluar las pruebas. Forma de demostrar en casación que el área evaluativa del fallador se adelantó al margen del análisis en conjunto de las pruebas.
F.F.: art. 187 del C. de P.C.

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / TECNICA DE CASACION / AUTONOMIA DEL JUZGADOR / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta / CASACION - Ataque todos los fundamentos

1) Distinción entre el error de derecho y el error de hecho por preterición.

2) En casación no se puede argumentar un error de hecho y desarrollo como un error de derecho, pues en tal evento el recurso, dispositivo y exigente, está condenado a improsperar.

3) Ya que el fallador goza de una discreta autonomía en la valoración de las pruebas, es necesario para que prospere un ataque por la vía indirecta, que se demuestre el error y que la única conclusión posible sea la que haga la censura.
F.F.:arts. 368 num.1 y 374 del C. de P.C.

4) Como el ataque en casación debe ser panorámico o integral, de suerte que si con argumentos no recurridos la sentencia aún se sostiene, no hay lugar a casar la sentencia.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación.- Santafé de Bogotá, veintidós (22) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Javier Tamayo Jaramillo.*

Ref.: Expediente No. 4227. Sentencia No. 060.

Decídese el recurso de casación interpuesto por el demandante Luis Felipe Arias Castaño (heredero en la sucesión de *Luis Felipe Arias*), contra la sentencia del 18 de mayo de 1992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en este proceso ordinario que promovió el recurrente frente a Joaquín Emilio Ramírez Blandón.

ANTECEDENTES

1.- Mediante libelo que por repartimiento correspondió al Juzgado 4o. Civil del Circuito de Medellín, *Luis Felipe Arias Castaño*, como heredero de *Luis Felipe Arias* y para la sucesión de éste, demandó a *Joaquín Emilio Ramírez Blandón* para que, por los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía, se concideran, en síntesis, las siguientes pretensiones:

Primero: Que se declare que es ilícita e indebida la retención de Joaquín Emilio Ramírez Blandón ha venido haciendo del local situado en la carrera 74 No. 49-17, barrio El Estadio, ubicado en Medellín, de propiedad de los herederos de Luis Felipe Arias.

Segundo: Que, en consecuencia, el demandado está en la obligación de restituir dicho predio al término de la ejecutoria del fallo.

Tercero: Que se declare que la tenencia realizada por Joaquín Emilio Ramírez Blandón de dicho inmueble ha sido temeraria y de mala fe.

Cuarto: Que se condene al demandado Joaquín Emilio Ramírez Blandón a pagar a la sucesión de Luis Felipe Arias, el valor de los perjuicios causados durante los 17 años que ha retenido arbitrariamente el local en donde tiene funcionando el taller electromecánico estimados en la suma de diez millones doscientos mil pesos (10'200.000). También se solicita que se condene al demandado al pago de las costas y gastos del juicio.

2.- Las súplicas referidas se hicieron descansar en los hechos que a continuación se resumen:

El proceso de sucesión de Luis Felipe Arias cursa en el Juzgado 10 Civil del Circuito de Medellín, sucesión que es propietaria de un inmueble de tres pisos ubicado en el Banco del Estado de esta ciudad. En el primer piso del edificio se encuentra el local identificado en su puerta como carrera 74 No. 49-17.

En dicho proceso sucesoral llamados a recoger la herencia del causante sus hijo legítimos Luis Felipe, Jorge Iván (ya fallecido), Betty (ya fallecida), Gladys, Nancy, Marcela, Yolanda, Rosita, Carlota, Víctor Jaime y Rubén Darío Castaño y reconocida como cónyuge *supérstite* Ana Nazareth Castaño de Arias (fallecida recientemente), quien administraba por acuerdo con los herederos los bienes relictos.

El demandado Joaquín Emilio Ramírez Blandón, dice el actor, mediante tretas se introdujo arbitrariamente en el local comercial 49-17 y durante unos 17 años lo ha venido usufructuando, con notorio menoscabo de los intereses de la sucesión de Luis Felipe Arias, diciéndose arrendatario y pagando en consecuencia una irrisoria suma a manera de canon.

El libelo de demanda fue objeto de aclaración, en la que se afirmó: "La acción intentada es ordinaria, pero en manera alguna de dominio, puesto que el detentador en ningún momento ha pretendido desconocer el derecho de los propietarios en el inmueble, sino que simplemente *lo detenta* bajo el pretexto de que es un arrendatario, *sin serlo*. El derecho, pues de dominio no se ha desconocido. De lo allí que la demanda se haya fundado en lo dispuesto en el art. 971 del C.C.

4.- Admitida la demanda por providencia del 6 de octubre de 1989, se ordenó correrla en traslado al demandado, quien oportunamente la contestó oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones impetradas. En cuanto a los hechos, expresó en ciertos unos, otros no ser hechos o ser falsos y no contestó algunos otros. Manifestó en la contestación, por conducto de su apoderado, lo siguiente: "Mi poderdante ocupa un local con número en su puerta de entrada que no corresponde al que se indica en la demanda y entró a ocuparlo porque lo tomó de agencias "Arerendatamiento Fernando Rojas" y no con engaños como afirma el apoderado del actor. Se trata de una *cesión de contrato,* como consecuencia de la enajenación del establecimiento de comercio, autorizado por el art. 523 del Co. de Cio. y 2004 del C. Civil". Como excepciones perentorias formuló las que llamó falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, falta de causa, falta la identificación del inmueble, enriquecimiento sin causa. Además reclamó el pago de mejoras.

5.- Luego de tramitado el proceso, se puso fin a la instancia por sentencia del 29 de abril de 1991, mediante la cual se dispuso:

Primero: No se accede a las pretensiones formuladas.

Segundo: Costas a cargo del actor y en favor del demandado

La sentencia fue apelada en su oportunidad por el apoderado judicial de la parte demandada.

El Fallo Impugnado

6.- Como resultado del recurso de apelación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en sentencia de mayo 19 de 1992, resolvió: "Confirmar la sentencia apelada; sin costas por la apelación".

7.- Después de breve relación de autos, entra el *ad-quem* en consideraciones en tomo a la cuestión debatida, así:

Inicialmente señala que al titular del derecho subjetivo real de propiedad se le confiere poder de dominio para el gobierno del mismo, el cual puede realizar mediante actos de disposición material y jurídica, y que por éstos puede celebrar actos jurídicos que impliquen la enajenación o no del derecho. Frente al derecho de propiedad, a las demás personas incumbe el deber jurídico del respeto, de manera que si alguien lo infringe y por voluntad propia toma el mando, se le reputa dueño mientras el verdadero no justifique serlo, en ejercicio de las facultades de persecución y exclusión inherentes al derecho, según los art. 762 y 946 del C.C.

Luego a folio 30 afirma el Tribunal de manera expresa: "legitimado, entonces, para resistir pretensión al respecto, aparaece el poseedor, art. 952 *ibídem*, lo que se extiende al tenedor que ejerce poder de dominio pero sin ánimo de señorío, art. 775 *ibídem*; es decir al tercero que gobierna el derecho, pero reconociendo calidad de dueño al titular, con quien aquél no celebró el acto jurídico frente a su calidad de tenedor; así, resulta indebida su retención y en relación con el titular, al cual se le autoriza para reclamar la restitución del mando, es lo que dice el art. 971 ibídem: si la tenencia se exhibe a nombre de un tercero poseedor, rige el art. 953 ib. En caso contrario, es decir, cuando el titular y el tenedor aparecen atacados por vínculo jurídico, proveniente de acto jurídico por ellos celebrado, como el mismo no se puede destruir sino por consentimiento mutuo o por causa legales, art. 1602 ib., indispensable resulta la ruptura de ese vínculo, imponiéndose la restitución como consecuencia obvia".

Agrega el Tribunal que, fallecido el titular, el derecho se transmite a sus asignaturas, es decir, a quienes son llamados por ley o testamento a recoger la herencia. Por consiguiente, causahabientes y cónyuges están legitimados para reivindicar un bien del acervo sucesoral, en relación con el tercero que infringió el deber jurídico de respeto diciéndose dueño, en vida del causante o después de su defunción, o que se comporta como injusto tenedor.

Continuando con el estudio de la cuestión litigiosa, asevera el sentenciador de segundo grado: "si el acto jurídico consiste en contrato de arrendamiento, para la exteriorización del acuerdo de voluntades no se requiere solemnidad alguna, basta el mero consentimiento acerca de los elementos esenciales; en orden de producir una consecuencia jurídica, que constituye su objeto, cual es crear obligaciones recíprocas, arts. 1973 y ss. 1494, 1495, 1517 *ibídem*; así, verse sobre inmuebles destinados al

funcionamiento de establecimientos de comercio, arts. 518 y ss. C de Cio.; cuya enajenación apareja la cesión del contrato de arrendamiento, artículo 523 final *ibídem*, sin necesidad de aceptación expresa por el arrendador, artículo 887 *ibídem*, si alguna controversia surge en lo referente a las exigencias de existencia y validez que lo toman ineficaz, o en lo atinente al cumplimiento de las obligaciones, es necesario incoar pretensión al respecto".

Descendiendo al caso sometido a su decisión, observa el Tribunal que se encuentra probado que se decretó por el Juzgado la posesión efectiva de la herencia en favor de la cónyuge sobreviviente Ana Nazareth Castaño de Arias. Además, el predio se encuentra en poder del demandado, quien así lo acepta al dar respuesta a la demanda. Y, dice el fallador, que "recepcionando el testimonio de Margarita Gladys Arias Castaño, mencionada por el demandado como la persona receptora de los cánones, luego del deceso de Castaño de Arias; la misma se presentó como hija de ésta, aparece reconocida como heredera en el decreto de posesión efectiva de la herencia referenciada, narró que hace unos 20 años el demandado ocupa el local arrendado, antes para salsamentaria y floristería, al desocupar el titular ésta, se llegó a un acuerdo con su progenitora para permitir el ingreso del demandado, quien en la actualidad cancela mensualmente la cifra de $48.000, que ella con autorización de otra de sus hermanas, conforme se le comunicó al arrendatario. Así se demuestra que el demandado es tenedor del inmueble pretendido en reivindicación; calidad que deriva del contrato celebrado con la cónyuge *supérstite* del propietario llamada a recoger su herencia por testamento y en su calidad de consorte del mismo; facultada para administrar los bienes relictos, dado el decreto de posesión efectiva de la herencia; de suerte que la retención se justifica por el vínculo jurídico que lo ata con quien legalmente estaba autorizada para gobernar mediante dicho acto jurídico, el derecho subjetivo de propiedad del bien. En consecuencia, desmoronada la aseveración de indebida retención por el demandado, en torno a lo cual el demandante no realizó esfuerzo probatorio, se impone la desestimación de la pretensión. Como así dijo el derecho el juzgado del conocimiento; aunque por otros motivos, la sentencia apelada será confirmada; sin imposición para el apelante de obligación procesal de pagar costas por la apelación, ya que no se produjeron".

La Demanda de Casacion

Contra la sentencia de segundo grado interpuso casación el demandante. En la respectiva demanda el recurrente formula contra dicho fallo cuatro cargos: el primero fundado en la causal 5a. del artículo 368

del C.P.C.; el segundo apoyado en la causal 4a.; el tercero edificado sobre la causal 3a.; y el cuarto dentro de la órbita de 1a. La Corte entrará a analizar y despachar estas censuras, en el orden propuesto, pero de manera conjunta la primera y la segunda, por merecer consideraciones comunes.

Cargo Primero

Se formula este cargo con fundamento en la causal 5a. del ordenamiento ritual, por considerar que el Tribunal fallador carecería de competencia para agravar la situación del único apelante.

Al fundamentarla expresa, en síntesis, el recurrente: "el H. Tribunal fallador carecía de competencia para agravar el fallo la situación del único apelante, sin embargo de lo cual procedió a *reformar* la sentencia del juez *a-quo*, diciendo confirmarla por otros motivos...Con sólo mirar los fallos de las instancias se observa que el de primera era eminentemente inhibitorio, pues en el cuerpo del proveído se sostiene que el art. 971 del C.C., no es aplicable ni era viable, en consecuencia, el procedimiento seguido, reivindicatorio de tenencia. En tales consecuencias el H. Tribunal sólo podía cambiar la sentencia en forma favorable al apelante único, pero jamás, como lo hizo, para agravar su situación, dejándolo sin derecho alguno.

Cargo Segundo

Como se dijo, el casacionista edifica esta censura en la causal 4a. del artículo 368 citado, pues a juicio la sentencia de segundo grado es violatoria del principio de la *reformatio in pejus* consagrado por el artículo 357 del esa codificación.

En desarrollo del cargo precisa el censor: "la sentencia de primer grado remití al demandante a otras defensas, a otros procedimientos, sin admitir en forma alguna conducta del demandado como ajustada a derecho. En cambio el fallo de segunda instancia, sin tener en cuenta que el apelante único era el demandante, *reformó* el fallo del *a-quo* agravando en forma notoria la situación jurídica de éste, porque en lugar de confirmar, en el peor de los casos, evacuó prueba de oficio en forma ilegal y falló definitivamente en contra del demandante, para absolver al demandado".

Consideraciones de la Corte

1. En general una de las características de la casación es la autonomía de las causales. En virtud de ella, los cargos son individuales, independientes

y excluyentes, de suerte que no se pueden argumentar varias causales en un solo cargo y, al revés, no se pueden fundamentar varios cargos combinados en una sola causal. Y no depende del resorte del recurrente cambiar la denominación de la causal. La causal está en la ley y es indisponible. La sanción por el desconocimiento de la autonomía de las causales es la improsperidad de la impugnación.

Aplicando este postulado al caso concreto, observa la Corte que el desarrollo del cargo 1o. es incoherente con la acusación, ya que habiendo invocado como causal de casación la 5a. del artículo 368 del C.P.C., se fundamentó en hechos que corresponden a la causal 4a.

En efecto, el censor ataca la sentencia con base en la causal quinta del artículo 368 del C.P.C. que dice: "haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado". Pero al exponer sus argumentos dice que el Tribunal carecía de competencia para agravar la situación del único apelante".

Como se sabe, "agravar la situación del único apelante" es la causal cuarta, que consagra el hecho de incurrir la sentencia en al reformatio in pejus. En otras palabras, una cosa es desconocer la prohibición de agravar la situación del apelante (causal cuarta), y otra cosa muy distinta es carecer de competencia (causal quinta).

Además de lo anterior observa la Corte, que no es cierto que la primera instancia haya sido inhibitoria, sino que fue desestimatoria; pero ni aún siendo como lo propone el recurrente se habría incurrido en el vicio que denuncia, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 in fine *del C. de P.C. el superior habría tenido competencia para ello.*

Para mayor abundamiento, aún ubicando la acusación dentro de la causal 4a. el cargo tampoco prospera, por los motivos que se expondrán al despachar el cargo segundo.

2. En lo que toca con el cargo segundo, a título introductorio es preciso anotar que el principio de la violación de la reformatio in pejus *consiste en "contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló", según las voces del artículo 368 numeral cuarto del C.P.C. El fundamento de este derecho radica en las reglas que informan el interés para recurrir y la personalidad del recurso, de suerte que el juez superior que conoce de un proceso por apelación interpuesta por una de las partes, contra la providencia que ha sido consentida por la otra, tiene limitado su poder jurisdiccional y no puede por ello modificarla o enmendarla, haciendo más*

gravosa para el apelante la situación procesal que para éste ha creado la providencia recurrida. según se desprende del artículo 357 id.. *En otros términos. la* reformatio in pejus *supone, de suyo, la reforma de la sentencia inicial, parcialmente estimatoria o desestimatoria, por parte de la segunda providencia.*

Ahora bien, al aplicar las nociones precedentes al caso *sub-lite*, encuentra la Corte que tanto el *a-quo* como el *ad-quem* denegaron por igual las súplicas de la demanda tras realizar cada uno las consideraciones de orden jurídico que estimaron pertinentes. En efecto, mientras que el primero afirmó que "no se accede a las pretensiones formuladas", el segundo decidió "confirmar la sentencia apelada". De donde se colige que si el fallador de segundo grado confirmó la decidió por el juez del conocimiento en primera instancia, el superior no tomó resolución judicial que 'modifique, enmiende o altere lo resuelto por el inferior en detrimento del recurrente'.

Por lo tanto, habiendo sido la primera instancia desestimatoria de las pretensiones y la segunda instancia confirmatoria, no podía hacerse más gravosa la situación del apelante.

En consecuencia el cargo es inane.

CARGO TERCERO

Fundándose en la causal tercera del artículo 368 del C.P.C., en este cargo el recurrente le imputa a la sentencia el contener en su parte resolutiva declaraciones o disposiciones contradictorias.

Con miras a sustentarlo, explica el recurrente: "el fundamento de esta causal resulta de la redacción dada en el fallo por el H. Tribunal Superior, en la causa que ahora se revisa, porque allí se lee: 'En consecuencia desmoronada la aseveracion de indebida retención por parte del demandado en torno a la cual el demandante no realizó esfuerzo probatorio, se impone la desestimación de la pretensión como se dijo el derecho en el juzgado del conocimiento, *aunque por otros motivos* (subrayó el recurrente). La sentencia apelada será confirmada. 'la confirmación de una sentencia no puede equipararse a la confirmación de la resolución tomada en ella, porque la sentencia es un cuerpo y la resolución apenas una parte o conclusión de él, de donde resulta que, aunque se afirma la confirmación, si se declara que es por otros motivos, evidentemente hay contradicción, porque no se confirma lo que se cambia o reforma, en forma sustancial".

Consideraciones de la Corte

Como premisa genérica es preciso anotar que la causal tercera de casación, contenida en el artículo 368 del C.P.C., dice: "contener la sentencia en su parte resolutiva declaraciones o disposiciones contradictorias". De la sola lectura del texto se desprende que para que haya contradicción, es de la esencia que la providencia contenga más de una decisión en su parte resolutiva, y que la una excluya la ejecución de la otra.

Se trata de una exigencia lógica, de evidente razonabilidad, ya que si la ley exige que la contradicción sea en la parte resolutiva, de una vez está excluyendo de la prosperidad del ataque en casación tanto a las sentencias que tengan una única resolución como a las que, teniendo varias decisiones resolutorias que guardan coherencia entre sí, presentan contradicciones entre la parte resolutiva y la motiva, evento, éste último, en el cual el ataque debe intentarse con fundamento en la causal 1a. de casación. En otras palabras, para que este ataque se abra paso se exige la pluralidad de decisiones antagónicas. La sanción a la violación de esta noción es, aquí de nuevo, la no procedencia del cargo.

Descendiendo al caso concreto, se observa que la sentencia atacada dice lacónicamente en su parte resolutiva: "*confirmar* la sentencia apelada; sin costas por la apelación" (folio 32 del cuaderno 4). Como no tiene pues un número plural de decisiones, esta sentencia se encuentra en imposibilidad lógica de contradecirse a sí misma. Es de concluir que el cargo planteado en esas condiciones no se abre paso.

Por otra parte, y ahondando en razones, debe reiterarse que la sentencia de primer grado no fue inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones invocadas. De donde no resulta cierta la afirmación que se hace acerca de su naturaleza jurídica, amén de que *la sentencia desestimatoria integradamente no puede contener decisiones contradictorias, como quiera que tan sólo tiene una decisión: la negación de la pretensión. Lo que coloca también en imposibilidad lógica de contradecirse.*

Se concluye entonces que el cargo no prospera.

Cargo Cuarto

Se orienta este cargo por la causal primera del artículo 368 de C.P.C., por ser la sentencia indirectamente violatoria de la ley, por indebida aplicación de los artículos 971, 1973, 1494, 1495, 1517 del C.C., y de los

artículos 518, 523 y 587 del Código de Comercio, como consecuencia "del error manifiesto de hecho que aparece ostensible en el expediente de este proceso".

En desarrollo del cargo asevera el recurrente: "el fallador ha debido apreciar, estudiar y valorar en su conjunto todas las pruebas aportadas al proceso (art. 187 del C. de P.C.) y como resalta indubitablemente del fallo recurrido, el H. Tribunal Superior de Medellín no miró siquiera las pruebas obrantes en el expediente, con las cuales se amerita sin lugar a la menor duda, la inexistencia del contrato".

A renglón seguido afirma el casacionista que las pruebas que reflejan la verdad expuestas en la demanda y que no fueron tenidas en cuenta por el fallador son:

1- La confesión y la declaración de parte del damandado, que obran a fls. 11 y s.s. del cuaderno principal y al folio 1 del cuaderno No. 2, respectivamente.

2- Una carta que obra al fl. 5 del cuaderno principal, mediante la cual el demandado comunica a la señora Ana Nazareth Castaño de Arias, su negativa a suscribir un contrato de arrendamiento.

3- El contrato "fingido" de arrendamiento que aparece a folios 1 y s.s. del cuaderno principal.

4- La declaración de Gladys Arias Castaño (fls.25 y s.s. del c.4), y la solicitud de un contrainterrogatorio que el Tribunal omitió (fls. 36 y s.s., id.).

Luego de relacionar los anteriores elementos probatorios aseveró: "Ese conjunto de evidencias visibles en los folios indicados, por las cuales no pasaron ni los ojos del juez de primera instancia ni los de los Honorables Magistrados del Tribunal de Medellín, demuestra plenamente, con la luz de la evidencia, que no existió jamás ninguna especie de contrato de contrato de arrendimiento".

Consideraciones de la Corte

Del anterior resumen se establece que el ataque se funda en dos pilares fundamentales, a saber:

1- No haber valorado las pruebas en conjunto, y;

2- Por no haber visto las pruebas antes relacionadas.

Respecto al primer punto es de ver que dicho yerro no es de hecho, ya que el desconocimiento del artículo 187 del C.P.C. por parte del fallador da lugar a un error de derecho, pues se vulnera una prescripción de la ley instituida para evaluar las pruebas. En efecto, el yerro de derecho, también llamado valorativo, consiste precisamente en que el fallador, viendo la prueba, la valora mal. Cosa distinta sucede con el error de hecho por preterición, derivado de la ausencia de apreciación de una prueba. Aquí el juzgador ya no ponderó defectuosamente una prueba, sino que no la vio. En todo caso en casación no se puede argumentar un error de hecho y desarrollarlo como un error de derecho, pues en tal evento el recurso, dispositivo y exigente, está condenado a improsperar.

Ahora bien, también se exige, para que este ataque se abra paso, que, de un lado, el censor demuestre que la tarea evaluativa del fallador se adelantó al margen del análisis de conjunto, poniendo para ello de presente cómo la apreciación de los diversos medios probatorios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia; y de otro lado, debe demostrar la providencia a una decisión diferente. De no hacerse así el ataque en casación no culmina con éxito.

En el asunto *sub lite* el censor no singularizó las pruebas que según él no fueron valoradas en conjunto por el fallador, pues se limita a afirmar que el Tribunal de Medellín no realizó una valoración de conjunto, pero no puso de presente cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada en el caso concreto, sin haber buscado sus puntos de enlace o de coincidencia. Obsérvese que el impugnador solamente dijo que el Tribunal "no miró siquiera las pruebas obrantes en el expediente, con las cuales se amerita sin lugar a la menor duda, la inexistencia del contrato...". Pero el recurrente no demuestra, de un lado, la ausencia de consenso entre las pruebas no vistas y el testimonio sí apreciado; y de otro lado, cómo habría sido el sentido de la decisión de haberse considerado individualmente y en conjunto la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente. Como el recurrente no cumplió con esa carga, según se advierte de la transcripción que se hizo del cargo, la objeción en esas condiciones no puede abrirse paso.

En cuanto toca con el segundo pilar de la acusación, observa la Corte que aún valorando esas pruebas no hay error evidente de hecho, como quiera que éste tiene que ser manifiesto, es decir saltar al primer golpe de vista, no siendo permitido en casación que la censura organice un análisis de las pruebas, así éste sea más lógico, y menos que se limite a

enumerarlas o mencionarlas de manera global, pues ya que el fallador goza de una discreta autonomía en la valoración de las pruebas, es necesario para que prospere un ataque por la vía indirecta, que se demuestre el error y que la única conclusión posible sea la que haga la censura, es decir que se profirió un fallo contraevidente.

Por último, y sólo para mayor abundamiento, ya que los argumentos anteriores son suficientes para despachar como imprósperos los ataques, es necesario agregar que el censor, en ninguno de los cargos formulados contra la sentencia de segundo grado, combatió la siguiente consideración jurídica del Tribunal: "si el acto jurídico consiste en contrato de arrendamiento, para la exteriorización del acuerdo de voluntades no se requiere solemnidad alguna, basta el mero consentimiento acerca de los elementos esenciales; en orden a producir una consecuencia jurídica que constituye su objeto, cuando es crear obligaciones recíprocas, art.1973 y ss. 1494, 1517 *ibídem*; así verse sobre inmuebles destinados al funcionamiento de establecimiento de comercio, art. 518 y ss. del Co. de Cio.; cuya enejenación apareja la cesión del contrato de arrendamiento, art. 523 inciso final *ibídem*,sin necesidad de aceptación expresa por el arrendador, art. 887 *ibídem*; si alguna controversia surge en lo referente a las exigencias de existencia y validez, que lo toman ineficaz, o en lo atinente al cumplimiento de las obligaciones, es necesario incoar pretensión al respecto". Y como el ataque en casación debe ser panorámico o integral, de suerte que si con argumentos no recurridos la sentencia aún se sostiene, no lugar a casar la sentencia. En consecuencia, la cita transcrita por sí sola mantiene el fallo impugnado, de donde ha de seguirse que la presunción de acierto, que ampara los fallos judiciales, continúa en su vigor procesal.

No se abre paso entonces el cargo.

Decisión

En mérito de los expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia del 19 de mayo de 1992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en este proceso ordinario adelantado por *Luis Felipe Arias Castaño* (heredero de la sucesión de Luis Felipe Arias), frente a *Joaquín Emilio Ramírez Blandón*.

Costas a cargo del demandante-recurrente. Liquídense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

POSESION

La posesión es sólo una expectativa que, en cuanto tal, se encuentra sometida al gobierno de la incertidumbre, no obstante que existan fundadas razones para creer que pueda consolidarse en un derecho.

"CESION DEL CONTRATO" / CONTRATO BILATERAL

La cesión del contrato es una forma de sustitución contractual atípica en los convenios civiles que presupone el traspaso que, con el consentimiento del otro -a menos que exista diposición legal en contrario-, un contratante hace a un tercero que pasa ocupar en el contrato la misma situación jurídica del cedente, de los derechos y obligaciones emanados de un contrato bilateral.
En tal caso, existe una sola relación contractual de la cual es, por regla general, desplazado uno de los contratantes originales.

PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LOS CONTRATOS

Operancia, en el presente evento, del principio de la relatividad de los contratos.

INCIDENTE DE REGULACION DE HONORARIOS /HONORARIOS PROFESIONALES / PACTO"CUOTA *LITIS*"

El incidente de regulación de honorarios se encuentra orientado por un criterio eminentemente objetivo que le fija al juez civil dos posibilidades para cuando no exista prueba de una prueba de un pacto concreto sobre pago de honorarios no ceñidos éstos a una tarifa profesional: De un lado, o se tiene al pacto de cuota litis que entre el incidentante y la parte se hubiese convenido, o, en su defecto, se sujeta a las reglas que establecen los Colegios de Abogados para el pago de la remuneración en dinero, pauta esta última a cuya aplicación se vió compelida la Corte.

vista la ausencia de prueba de un acuerdo de aquella naturaleza entre el abogado sustituto y el demandado.
F.F.:art. 69 del C. de P.C.

NECESIDAD DE LA PRUEBA

Ninguna consideración merece el documento que se allega en forma extemporánea, pues conforme al art. 174 del C. de P.C. "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso"
F.F.: art. 174 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D. C., veintidós (22) de mayo de mil novecientos novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Héctor Marín Naranjo.*

Ref.: Expediente No. 4571. Auto No. 161.

Despacha la Corte el recurso de reposición propuesto por el incidentante contra el auto del 22 de mayo pasado, por medio del cual se fijaron los honorarios a que tenía derecho como apoderado que fue de la parte demandada, dentro del proceso ordinario adelantado por *Emma Bernal Vda. de Rojas, María Emma, Gloria Inés y Carmen Stella Rojas*, frente a *Bonifacio Amaya.*

ANTECEDENTES:

1. Mediante la providencia recurrida se resolvió el incidente de fijación de honorarios profesionales promovido por el recurrente, señalándosele por tal concepto la suma de $4.147.000,oo.

2. Contra esa decisión interpuso el incidentante recurso de reposición que, en un primer escrito, fundamentó diciendo que la Corte había tomado como "valor del inmueble" la cantidad pactada en la escritura pública No. 6051 del 31 de octubre de 1994, siendo que sobre ese aspecto cometieron los allí firmantes una "falsedad ideológica" porque el verdadero precio de la venta fue la suma de $650.000.000,oo, ya que es usual anotar en las escrituras un valor inferior al realmente convenido.

En cuanto al porcentaje que le corresponde como honorarios, agrega, no se tuvo en cuenta el contrato de prestación de servicios aportado por el abogado principal, ni la copia auténtica de la demanda de sucesión, ni el memorial de oposición al incidente, pruebas todas estas que señalan que los honorarios pactados correspondían al 40% de la cabida del predio, los cuales, de todas formas, podían pagarse en dinero; en todo caso, es claro que se convino la modalidad de cuota *litis*.

La Corte cometió error de hecho al apreciar el escrito por medio del cual promovió el incidente, prosigue el recurrente, porque él solo afirmó que los honorarios pactados con *Bonifacio Amaya* habían sido del 40%, ni más ni menos. De ahí que hubiese solicitado un peritaje para que señalara "la parte del predio que me pertenencia (sic.)", claro está, los derechos posesorios sobre el mismo. Se duele, también, de que no se apreciaron las escrituras públicas que allegó, y que ahora aporta un contrato de asesoría que suscribieron los abogados de *Bonifacio Amaya*, entre ellos él, con otra abogada, en el cual manifestaron que los honorarios por su labor serían del 40%, documento que no pudo aportar oportunamente.

3. En memorial posterior precisó que no confunde entre poder, apoderamiento y mandato porque tiene claro que él actuó en nombre de *Bonifacio Amaya* en virtud del "apoderemiento (sic.) de dicho señor por el abogado principal..", y añade más adelante que "...el contrato de mandato era para el caso presente el que se pactó entre el demandado *Bonifacio Amaya* y el Dr. *Sixto Rodríguez* y que en cuanto a la remuneración del mismo y al ejercicio del mandato propiamente dicho, fue sustituido al suscrito, por expresa facultad de sustituirlo como bien lo señala el poder que se anexó a la demanda...", por lo que no son fenómenos independientes.

Agrega que aceptó el poder porque conocía ese contrato de mandato y esperaba que se le pagara con un porcentaje de los derechos de posesión sobre el predio. Del documento que ahora allega dijo "que no lo había aportado por lo que está refundido (sic.)".

Manifiesta, asimismo, que la Corte sí tiene competencia para asignarle un porcentaje de los derechos de posesión sobre el predio, para lo cual reitera la petición de nombrar dos peritos, y concluye diciendo que no impugnó el dictamen pericial que "...trae a colación la Corte cuando se concedió el recurso de apelación (sic.) para sustentar la base de los cien millones..." porque dicho dictamen sólo debía establecer la procedencia del recurso de casación, motivo por el cual no lo objetó, por lealtad procesal, porque sabía que el inmueble valía mucho más.

Se Considera:

1. Díjose en la providencia recurrida que para efectos de determinar la cuantía sobre la cual se liquidarían los honorarios, se tomaba en consideración que las partes disputaban en este litigio *"únicamente la posesión del inmueble"*, motivo por el cual no podían fijarse tales emolumentos tomando como base el valor del mismo, puesto que tal valuación solo procedía en caso de que la controversia tuviera por objeto el dominio del lote.

En ese orden de ideas, se recalcó que *la posesión "es sólo una expectativa que, en cuanto tal, se encuentra sometida al gobierno de la incertidumbre, no obstante que existan fundadas razones para creer que pueda consolidarse en un derecho"*, y luego se agregó que "el incidentante allegó al expediente sendas escrituras públicas por medio de las cuales las partes, demandantes y demandados, de manera separada negociaron con terceros sus derechos patrimoniales en el inmueble en litigio. Por medio de la escritura No.6051 del 31 de octubre de 1994 los demandados cedieron sus derechos y expectativas sobre el inmueble por la suma de $100.000.000,oo, *estipulación que fija con cierta aproximación el parámetro* a seguir para efectos de estimar la cuantía del proceso, ya que, comparada con la valoración económica del predio efectuada por los peritos, aspecto en el cual no se separa la Corte de su tasación debido a la conexidad de tal apreciación con otros datos del proceso, tales como la peritación que sirvió de base para conceder el recurso extraordinario de casación, se ofrece como verosímil. Del mismo modo, las reglas de la experiencia indican que el precio de las expectativas que origina la posesión, por muy sólidas que se quieran ver, no alcanza ni de lejos el del inmueble, máxime cuando de por medio existen dos pleitos judiciales." (Se subraya).

Es decir, que la aludida escritura simplemente señaló un derrotero a seguir para los fines propuestos, debido, no sólo, a la correspondencia que guarda con otras pruebas del proceso, concretamente las peritaciones decretadas por el Tribunal y esta Corporación, sino, además, con las reglas de la experiencia, aspectos todos estos sobre los cuales se apuntaló la decisión recurrida, sin que allí se hubiese asentado que tal fue el precio verdadero de la negociación de que el instrumento público da fe y que por dicha razón debía adoptarse, ineludiblemente, como valor de la posesión del demandado.

Deleznables parecen, por el contrario, las afirmaciones del recurrente sobre el punto, pues al paso que en el memorial que se resuelve afirma que el monto real de aquella negociación fue de $650.000.000,oo, en

escrito que obra al folio 89 de este cuaderno aseveró que lo había sido la suma de $1.300.000.000,oo, apreciaciones diversas que dejan aflorar cierta ligereza en el criterio con que esta cuestión se ha planteado.

2. Del mismo modo, extensa y claramente, por lo demás, se dijo que no le era dado al incidentante pretender que la retribución pecuniaria de su gestión se hiciera con una cuota del predio materia de litigio, porque, entre otras razones, una remuneración de tal naturaleza, solo podía tener por fundamento el que así lo hubiese pactado expresamente con el demandado *Bonifacio Amaya*, o sus sucesores, acuerdo que se echa de menos en este asunto.

Ante la inexistencia de un acuerdo de esa especie, no puede aducir el reclamante que entre el abogado principal y el poderdante existió un convenio de aquella estirpe y que por virtud de la sustitución del poder que recibió, desplazó al mandatario en lo relacionado con la remuneración "...y el ejercicio del mandato propiamente dicho...", puesto que una aseveración de esta índole es contraria a la naturaleza del apoderamiento judicial, toda vez que quien sustituye puede reasumir en "cualquier momento" el poder, con lo cual queda revocada la sustitución, circunstancia que pone de relieve la temporalidad y precariedad de la misma, peculiaridades que, obviamente, no se compaginan con la sustitución contractual que alega el memorialista, amén de que dejan nuevamente al descubierto la confusión, vanamente intentada negar, entre lo que es el poder, el apoderamiento y el contrato de mandato.

No es del caso, naturalmente, volver sobre la misma cuestión, máxime cuando ningún nuevo argumento se aporta, razón por la cual basta solamente agregar que *la cesión del contrato es una forma de sustitución contractual atípica en los convenios civiles que presupone el traspaso que, con el consentimiento del otro -a menos, claro está, que exista disposición legal en contrario-, un contratante hace a un tercero que pasa ocupar en el contrato la misma situación jurídica del cedente, de los derechos y obligaciones emanados de un contrato bilateral. En tal caso, existe una sola relación contractual de la cual es, por regla general, desplazado uno de los contratantes originales*. Sentado lo anterior, es preciso advertir que no obra en el expediente prueba que acredite que el Dr. *Sixto Raffan Rodríguez Latorre*, con el consentimiento de *Bonifacio Amaya*, o sus herederos, le hubiese cedido al incidentante los derechos y obligaciones emanados del contrato de prestación de servicios celebrado con el demandado, habida cuenta de que la sustitución del poder, como espaciosamente se dejó dicho en la providencia recurrida, no tiene esos alcances, los cuales el memorialista, a porfía, se empeña en atribuirle, como tampoco existe regla imperativa en tal sentido.

Por el contrario, de lo que dan razón las probanzas es de que coexisten dos relaciones sustanciales que, auncuando conexas, son inconfundibles. De un lado, el mandato, por así llamarlo, convenido entre el demandado y el Dr. *Rodríguez Latorre*, y de otro, el contrato que este hubiese podido celebrar con el abogado sustituto, hoy incidentante. Este último da lugar a un conjunto de derechos y obligaciones nuevo y diferente del primero, y, por virtud del principio esencial de la relatividad de los contratos, no está llamado a engendrar obligaciones a cargo del demandado *Bonifacio Amaya*, o sus herederos, por lo menos en principio. Del mismo modo, tampoco produce efectos ante el abogado sustituto que no fue parte de él, cabalmente por causa del mismo postulado, el acuerdo que aquéllos, demandado y apoderado principal, hubiesen ajustado. Todo lo cual es así, como se advierte, a menos que poderdante, apoderado principal y sustituto hubiesen acordado otra cosa.

Debido a la conexidad de tales actos jurídicos, más exactamente, en lo que concierne a las acciones que conserva el mandante frente al sustituto, y que impiden encuadrar el nexo existente entre los dos vínculos en cualquier modalidad contractual, infirió la Corte que éste podía reclamar frente a aquel el pago de sus honorarios, aserto que no presupone la confusión de las dos relaciones negociales en una sola, como tampoco desdibuja el vínculo existente entre el apoderado y el abogado sustituto.

Establecida, pues, la distinción e individualidad de una y otra relación, ninguna incidencia tiene frente al incidentante la estipulación de honorarios pactada entre el demandado y el Dr. *Rodríguez Latorre*, puesto que, se reitera, no demostró que hubiese desplazado a este último de su posición contractual. Tampoco debe perderse de vista que *el incidente de regulación de honorarios se encuentra orientado por un criterio eminentemente objetivo que le fija al juez civil dos posibilidades para cuando no exista prueba de un pacto concreto sobre pago de honorarios no ceñidos éstos a una tarifa profesional: De un lado, o se atiene al pacto de cuota litis que entre el incidentante y la parte se hubiese convenido, o, en su defecto, se sujeta a las reglas que establecen los Colegios de Abogados para el pago de la remuneración en dinero, pauta esta última a cuya aplicación se vió compelida la Corte, vista la ausencia de prueba de un acuerdo de aquella naturaleza entre el abogado sustituto y el demandado* Bonifacio Amaya, *aserto sobre el cual se ha venido enfatizando persistentemente.*

3. De otro lado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 174 del C. de P.C., "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso", razón por la cual ninguna consideración

merece el documento que ahora, en forma manifiestamente extemporánea, se allega.

En consecuencia, el recurso no prospera.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, *no revoca* el auto del 22 de mayo pasado.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

CONFLICTO DE ATRIBUCION / UNION MARITAL DE HECHO / SOCIEDAD DE HECHO COMERCIAL / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA / INTERPRETACION DE LA DEMANDA

1) Competencia de los jueces de familia para conocer de la existencia de la denominada "unión marital de hecho". Competencia de los jueces civiles del circuito para conocer del proceso de disolución y liquidación de las sociedades comerciales de hecho, aún de las sociedades que puedan llegar a conformar un hombre y una mujer.
F.F.: Ley 54 de 1990, num. 4 del art. 16 del C. de P.C.

2) Es con vista en la demanda que se sabe la clase de unión o de sociedad que la demandante pretende disolver, previa la declaración de su existencia: y con ese dato es posible establecer, a su vez, cuál es el juez competente para conocer de la misma.

SALVAMENTO DE VOTO: Dr. RAFAEL ROMERO SIERRA
Nota de relatoria: Remitirse a la tesis y del salvamento de voto del auto No. 074 del 3 de abril de 1995. Exp. 5414. Pág. 532 de esta Gaceta Judicial.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Dr. Héctor Marín Naranjo.*

Ref.: Expediente No. 5557 Auto No. 166

Decide la Corte el conflicto de atribuciones suscitado entre los Juzgados Noveno Civil del Circuito y Séptimo de Familia de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario seguido por la señora Waldina Vásquez Vásquez frente a los herederos determinados e indeterminados del señor Néstor Arturo Mancera Bernal.

ANTECEDENTES

1.- Al Juez Noveno Civil del Circuito de Santafé de Bogotá le correspondió conocer de la demanda introductoria del proceso ordinario mencionado, en la cual se pide que se declare judicialmente "la existenciade la sociedad patrimonial comercial de hecho", que se formó entre Néstor Raúl Mancera Bernal y Waldina Vásquez a partir del año de 1954, y que se declare la disolución de la misma por causa del fallecimiento del primero.

2.- Dicho Juez rechazó de plano la demanda en cuestión, pues consideró que conforme a los artículos 4o. y 7o. de la ley 54 de 1990 la competencia para conocer de las "uniones maritales de hecho", así como de su disolución y liquidación, está radicada en los jueces de familia. (Fl. 30).

3.- Como consecuencia de lo anterior, el expediente le fue remitido al Juez Séptimo de Familia de esta ciudad, quien después admitió la demanda de "declaración de la existencia de la unión marital de hecho". Dicho Juez adelantó la actuación judicial hasta la audiencia de conciliación.

4.- Posteriormente, por auto de 22 de marzo del corriente año (Fl. 53), decidió declarar la nulidad de lo actuado y "en defecto de lo anterior" declaró su incompetencia para conocer del presente proceso. Adujo que según la demanda y la ratificación que de ella hizo la demandante en la audiencia de conciliación se trata de un proceso declarativo de la "existencia de sociedad patrimonial comercial de hecho", y no de existencia y disolución de una "unión marital" como estimó en un comienzo.

5.- Suscitado así el conflicto de atribuciones y cumplida su tramitación, procede la Sala a decidirlo previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1.- El examen y definición del presente conflicto que se suscita entre un juéz civil y otro de familia, se restringe a la materia sobre la cual versa el proceso, cuya verificación debe encontrarse en las pretensiones de la demanda incoativa de éste; ningún otro factor determinante de la competencia incide en el caso, ni es motivo de discrepancia.

2.- La cuestión, entonces, se reduce a establecer si la demanda introductoria versa sobre la existencia y disolución de una unión marital

de hecho, como sostiene el Juez Noveno Civil del Circuito de Santafé de Bogotá para señalar que tal asunto es propio de la jurisdicción de familia; o si trata sobre la existencia y disolución de una sociedad comercial de hecho, como afirma el Juez Séptimo de Familia del mismo lugar, quien provocó el conflicto por considerar que, así, el proceso debe ser conocido por la jurisdicción civil.

3.- Sobre tales asuntos, la competencia legal está perfectamente delimitada:

a)- La ley 54 de 1990, tras decir que se "denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular" y señalar los casos en que se presume la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente, determina que "su existencia... será de conocimiento de los Jueces de Familia en primera instancia".

b)- En lo pertinente, el artículo 16-4o. del Código de Procedimiento Civil indica que la competencia para conocer de los procesos "de nulidad, disolución y liquidación de sociedades..." radica en los jueces civiles del circuito, en primera instancia: es evidente que allí está incluido el proceso de disolución y liquidación de las sociedades comerciales de hecho, aún de las sociedades que puedan llegar a conformar un hombre y una mujer, que, por los elementos que la configuran, no corresponda al régimen patrimonial previsto para las uniones maritales de hecho.

4.- En ese orden de ideas, como ya se advirtió, es con vista en la demanda que se sabe la clase de unión o de sociedad que la demandante pretende disolver, previa la declaración de su existencia; y con ese dato es posible establecer, a su vez, cuál es el juez competente para conocer de la misma.

5.- En el presente proceso ordinario, se ve claro que las pretensiones contenidas en la demanda están dirigidas a obtener que se declare "la existencia de la sociedad patrimonial comercial de hecho", que se formó entre Néstor Raúl Mancera Bernal y Waldina Vásquez a partir del año de 1954, y a que se declare la disolución de la misma por haber fallecido el primero.

En la causa *petendi* se afirma, sin ambages, que las partes "se unieron comercialmente y formaron la sociedad comercial Mancera Vásquez..." (fl. 25, hecho 1o. de la demanda) y que "...los socios, además de haber conformado la sociedad comercial de hecho Mancera Vásquez, sin que se interfiriera la sociedad comercial de hecho, se unieron maritalmente

como acto diferente al conceso (sic) social de la sociedad Mancera Vásquez...". (fl. 26, hecho 3o. de la demanda).

6.- Ahora bien, si como acaba de decirse el proceso no versa sobre la existencia y disolución de una unión marital de hecho, sino sobre la existencia y disolución de una sociedad comercial de hecho, síguese, por consiguiente, que debe ser conocido por la jurisdicción civil y concretamente por los jueces civiles del circuito a quienes les está atribuída la competencia legal, en primera instancia - Art. 16-4o. C. de P.C. -.

7.- De acuerdo con lo anterior, la Sala dirimirá el conflicto de atribuciones en el sentido de señalar que la competencia para conocer del proceso en cuestión le corresponde al Juez Noveno Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Decision

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

Resuelve

1.- Es el Juez Noveno Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el competente para conocer del proceso ordinario seguido por la señora Waldina Vásquez Vásquez frente a los herederos determinados e indeterminados del señor Néstor Arturo Mancera Bernal.

2.- Remítase el expediente a dicho Despacho Judicial.

3.- Comuníquese esta decisión al Juzgado Séptimo de Familia de Santafé de Bogotá.

Notifíquese,

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

INDICES

Págs.

1)	CONSECUTIVO DE JURIPRUDENCIA	925 a 930
2)	ALFABETICO	
	A) PROVIDENCIAS PUBLICADAS	931 a 940
	B) PROVIDENCIAS NO PUBLICADAS	941 a 943
3)	CRONOLOGICO - TEMATICO DE PROVIDENCIAS PUBLICADAS	944 a 1010
4)	CRONOLOGICO - TEMATICO DE PROVIDENCIAS NO PUBLICADAS	1011 a 1060
5)	DISPOSICIONES JURIDICAS	
	A) CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS; EN LAS PROVIDENCIAS CORRESPONDIENTES AL PRIMER SEMESTRE DE 1995	1061 a 1077
	B) RELACIONES CON EL DERECHO PRIVADO Y DEMANDADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL	1078 a 1079
6)	POR MAGISTRADO	1080 a 1081
7)	POR PROCEDENCIA DE DESPACHO JUDICIAL	1082 a 1086
8)	POR SUJETOS PROCESALES (DEMANDANTE - DEMANDADO; RECURRENTE EN REVISION) -POR APELLIDO-	1087 a 1093
9)	POR PROVIDENCIAS CONCEDIDAS Y SENTENCIAS SUSTITUIDAS	1094

1) CONSECUTIVO DE JURIPRUDENCIA

Código Interno de Magistrado:

1= Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss
2= Dr. Pedro Lafont Pianetta
3= Dr. Héctor Marín Naranjo
4= Dr. Nicolás Bechara Simancas
5= Dr. Francisco Javier Tamayo Jaramillo
6= Dr. Rafael Romero Sierra

Código Interno de Conjuez:

C-1 = Dr. Jaime Azuela Camacho
C-2 = Dr. Pablo Cárdenas Pérez
C-3 = Dr. Raimundo Emiliani Roman
C-4 = Dr. Rafael H. Gamboa Serrano
C-5 = Dr. Germán Giraldo Zuluaga
C-6 = Dr. César Gómez Estrada
C-7 = Dr. Héctor Gómez Uribe
C-8 = Dr. Fernando Hinestrosa Forero
C-9 = Dr. Ramón Madrñan de la Torre
C-10= Dr. Humberto Murcia Ballén
C-11= Dr. Jairo Parra Quijano
S.V. = Salvamento de voto
A.C.= Aclaración de voto

Exp.	Consecutivo	Año.mes.día	Código Magistrado (y conjuez)	Publicada	Extracto
4939	S-001	95.01.16	1 S.V.:2	P	001
4655	S-002	95.01.16	1	P	002
4125	S-003	95.01.16	3	P	003
5290	A-001	95.01.16	5		
4033	A-002	95.01.17	5		
5321	A-003	95.01.19	2		
4049	S-004	95.01.19	3	P	
5298	A-004	95.01.19	4		
4717	S-005	95.01.20	4		
4305	S-006	95.01.20	6	P	004
5307	A-005	95.01.23	1	P	005
5286	A-006	95.01.23	6	P	
5340	A-007	95.01.24	1s		
5322	A-008	95.01.25	5		
5317	A-009	95.01.25		4	
5078	A-010	95.01.25	4s		
5312	A-011	95.01.26	2	P	006
5306	A-012	95.01.26	3	P	007
3348	S-007	95.01.26	4	P	008
4506	S-008	95.01.27	3	P	009
5330	A-013	95.01.30		5	
4293	S-009	95.01.31	2	P	010
5331	A-014	95.01.31	2	P	011
5333	A-015	95.02.01	4		
5354	A-016	95.02.01	5		
4223	S-010	95.02.01	1	P	012
5041	A-017	95.02.01	6s		
5325	A-018	95.02.01	6s		
5217	A-019	95.02.01	6	P	015
4846	S-011	95.02.02	4		
5328	A-020	95.02.02	6		
5231	A-021	95.02.03	4s	P	013
4013	S-012	95.02.06	3		014
4019	S-013	95.02.06	3	P	
5285	A-022	95.02.06	5	P	
5310	A-023	95.02.06	6A.v.:2 S.V.:5	P	015
5228	A-024	95.02.07	5		
5326	A-025	95.02.08	1		
5344	A-026	95.02.08	2		
5316	A-027	95.02.08	3 A.V.: 2:	P	
5332	1-028	95.02.08	3	P	
5250	A-029	95.02.09	0		
4950	S-014	95.02.09	4		
4786	S-015	92.02.09	4		016
5322	A-030	95.02.09	4	P	
4346	S-016	95.02.09	6		

5227	A-031	95.02.10	0		
5238	A-032	95.02.10	6		
4451	S-017	95.02.14	2		
4373	S-18	95.02.14	6	P	017
4379	S-019	95.02.15	1	P	018
4733	S-020	95.02.15	1	P	019
5355	A-033	95.02.15	1		020
5303	A-034	95.02.15	1		
5343	A-035	95.02.15	3		
5375	A-036	95.02.15	5		
5358	A-037	95.02.15	5	P	021
4993	A-038	95.02.16	0		
4460	S-021	95.02-16	2	P	22.23
4956	A-039	95.02.16	2		
5331	A-040	95.02.16	2		
5253	A-041	95.02.16	6		
4345	S-022	95.02.22	1	P	025
4655	A-042	95.02.22	1		
4455	S-023	95.02.22	2	P	026
4146	S-024	95.02.23	3		027
5284	A-043	95.02.23	5		
4258	S-025	95.02.24	4	P	028
5282	A-044	95.02.24	5		
5231	A-045	95.02.27	1		
4365	S-026	95.02.27	6	P	029.30
5364	A-046	95.02.28	6		
5345	A-047	95.03.01	5;S.V.:6		
5194	A-048	95.03.01	6S		
4094	S-027	95.03.02	3	P	031
4346	A-049	95.03.02	6		
5323	A-050	95.03.03	6		
5407	A-051	95.03.03	4S		
4332	S-028	95.03.07	1	P	032
5376	A-052	95.03.07	6		
4473	S-029	95.03.08	2	P	033
5257	A-053	95.03.08	6		
5024	A-054	95.03.09	1	P	
4105	S-030	95.03.09	3	P	034
5384	A-055	95.03.09	4		
4404	S-031	95.03.09	6	P	035
4478	S-032	95.03.10	2	P	036.37
5396	A-056	95.03.13	2		
5394	A-057	95.03.13	2	P	
2018	A-058	95.03.13	4		
4310	A-050	95.03.13	6		
5391	A-060	95.03.13	6		
4402	S-033	95.03.15	1		
4033	A-061	95.03.15	5S		
4326	S-034	95.03.15	6		
4499	S-035	95.03.16	2		038

4971	A-062	95.03.17	0 S.V.:1.C-1	P	039
5334	A-063	95.03.17	3		
5393	A-064	95.03.17	4		
3328	S-036	95.03.21	2 S.V.:5.C. 8	P	040
5402	A-065	95.03.21	4	P	041
5081	A-066	95.03.21	4S		
4258	A-067	95.03.22	0	P	042
4459	S-037	95.03.22	1	P	043
4441	S-038	95.03.22	4		
4482	S-039	95.03.22	4	P	044
5250	A-068	95.03.22	4	P	045
5389	A-069	95.03.24	3		
5324	A-69A	95.03.27	3		
5078	A-070	95.03.29	4S		
5432	A-071	95.03.29	6S		
5413	A-072	95.03.30	5	P	046
4198	S-040	95.04-06	6		
4072	S-041	95.04-06	3	P	051
4151	S-042	95.04-06	3		
4421	S-043	95.04-06	6	P	052,53
4434	S-044	95.04-18	6		
4193	S-045	95.04-26	3	P	054
4075	S-046	95.04-28	3	P	057
4174	S-047	95.04-28	3		
5426	A-073	95.04-03	2		
5414	A-074	95.04-03	4 S.V.:6	P	047
4950	A-075	95.04-04	4	P	048
5415	A-076	95.04-04	1 S.V.:6		
5376	A-077	95.04-05	6	P	
5406	A-078	95.04-06	3	P	049
5437	A-079	95.04-06	3		
5431	A-080	95.04-06	4		
5284	A-081	95.04-06	4	P	050
5444	A-082	95.04-20	2		
5453	A-083	95.04-20	3		
5451	A-084	95.04-21	2	P	055
5423	A-085	95.04-21	6		
5433	A-086	95.04-21	6		
5320	A-086A	95.04-24	2		
5081	A-087	95.04-25	4S		
5349	A-088	95.04-25	6		
5082	A-089	95.04-25	6S		
5234	A-090	95.04-25	6S		
5363	A-091	95.04-25	0		
3328	A-092	95.04-26	2	P	056
5440	A-093	95.04-26	3		
5466	A-094	95.04-27	2		
5398	A-095	95.04-28	3		
5456	A-096	95.04-28	3		

5398	A-098	95.05.02	3		
4452	S-048	95.05.02	4	P	058
5457	A-099	95.05.03	4		
5376	A-100	95.05.03	6S		
5454	A-101	95.05.04	4	P	
4310	A-102	95.05.04	6		
4067	S-043	95.05.04	5		
5477	A-103	95.05.04	5		
5500	A-104	95.05.05	4		
5407	A-105	95.05.05	4S		
4258	A-107	95.05.08	4		
5458	A-108	95.05.10	6		
5494	A-109	95.05.11	2		
5480	A-110	95.05.11	0		
5507	A-111	95.05.16	6S		
4488	S-050	95.05.15	4	P	059
4137	S-051	95.05.17	1	P	060
4512	S-052	95.05.17	2	P	061
5518	A-112	95.05.17	2	P	
5505	A-113	95.05.17	4 S.V.:2,6	P	
5483	A-114	95.05.17	6		
5488	A-115	95.05.17	6S	P	
5514	A-116	95.05.17	6S		
5491	A-117	95.05.18	1		
5471	A-118	95.05.18	3S.V.:6	P	062
5447	A-119	95.05.18	3S.V.:2,6	P	063
5390	A-120	95.05.18	5 a.c.c:2: S.V.:6	P	
5486	A-121	95.05.19	3		
4114	S-053	95.05.19	5		
5404	A-122	95.05.19	5 S.V.:2,6	P	064
5492	A-123	95.05.19	6S		
5409	A-124	95.05.22	2		
4571	A-125	95.05.22	3	P	065
4571	A-126	95.05.22	3		
5534	A-127	95.05.22	4S	P	066
5519	A-128	95.05.23	2S		
5526	A-129	95.05.23	5S		
5381	A-130	95.05.23	6	P	067
5338	A-131	95.05.25	4		
5500	A-132	95.05.25	4S	P	068
4148	S-054	95.05.30	5	P	069
5449	A-133	95.05.30	5 S.V.:6		
5525	A-134	95.05.31	2		
5520	A-135	95.05.31	3		
4364	A-136	95.05.31	6S		
5349	A-137	95.06.05	6		
4102	S-055	95.06.06	5	P	070
4121	S-056	95.06.06	5		
5134	A-138	95.06.07	4S		

5528	A-139	95.06.07	5		
4241	S-057	95.06.08	6		
5066	A-140	95.06.09	2S	P	
5521	A-141	95.06.12	4 S.V.2,6	P	
5499	A-142	95.06.12			
5428	A-143	95.06.12	5 S.V.: 2,6	P	071
5479	A-144	95.06.13	6		P
5500	A-145	95.06.14	1		
4370	S-058	95.06.14	2	P	072
5559	A-146	95.06.14	4		
5581	A-147	95.06.14	4		
5550	A-148	95.06.14	4		
5332	A-149	95.06.15	0		
5536	A-150	95.06.15	3		
5376	A-151	95.06.15	5	P	
5540	A-152	95.06.15	5	P	
5543	A-15	95.06.15	6		
4398	S-059	95.06.15	6 S.V.: 5	P	73,74,75
5569	A-154	95.06.20	1		
4390	A-155	95.06.20	1S		
5407	A-156	95.06.21	4S		
5524	A-157	95.06.22	6		079
5580	A-158	95.06.22	2		
5547	A-159	95.06.22	4 S.V.:6		
4227	S-060	95.06.22	5	P	077,74
4571	A-160	95.06.28	3	P	080
4571	A-161	95.06.28	3	P	
5575	A-162	95.06.28	6S		
5590	A-163	95.06.29	0		
5558	A-164	95.06.29	2 S.V.:6		
5534	A-165	95.06.29	4		
5557	A-166	95.06.30	3 S.V.:6	P	081

2) ALFABETICO

A) PROVIDENCIAS PUBLICADAS

Págs.

ACCESION 661
ACCION CAMBIARIA 75
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Legitimación 678
ACCION REIVINDICATORIA 303.390, 746, 848
ACCION REIVINDICATORIA-Diferencias, Naturaleza 304
ACCION RESOLUTORIA 439, 441
ACCION RESOLUTORIA-Legitimación 678
ACCION RESOLUTORIA (Salvamento de voto) 465, 484
ACTO JURIDICO 402
ACTO MERCANTIL 222
ACUMULACION DE PRETENSIONES 322
AGENCIA O SUCURSAL 843
AGENCIAS EN DERECHO 537, 734
ANALOGIA 304, 848
APODERAMIENTO 402, 734
ARRENDAMIENTO 206
AUTONOMIA DEL JUZGADOR 132, 189, 403, 613, 899
AUTOS 167
AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA 119
BANCOS 223, 807
BIEN AGRARIO 527
BIEN AGRARIO (Salvamento de voto) 527, 532
BIEN DE USO PUBLICO 511
BIEN IMPRESCRIPTIBLE BIEN DE ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO 54
BUENA FE 303
BIEN FISCAL 511
CADUCIDAD DE REVISION 540, 544, 704
CADUCIDAD Y PRESCRIPCION 268
CARGA DE LA PRUEBA 248, 303, 807
CARGA PROCESAL 222, 782
CASACION 373, 500, 548, 660
CASACION-Ataque todos los fundamentos 899
CASACION-Características 694, 898

Págs.

CASACION-Cargos 95, 898
CASACION-Carga Procesal 155, 161
CASACION-Caución 145, 155, 156, 161
CASACION-Caución (Aclaración de voto) 150, 161
CASACION-Caución (Salvamento de voto) 146, 153, 159
CASACION-Causales 95, 390, 898
CASACION-Concesión 145, 155, 161, 698
CASACION-Concesión (Salvamento de voto) 703
CASACION-Copias 146, 156
CASACION-Copias (Salvamento de voto) 159, 161
CASACION-Cuantía 71, 492, 698, 713
CASACION-Cuantia (Salvamento de voto) 492, 698, 713
CASACION-Cuantía, interés para recurrir 713
CASACION-Cumplimiento sentencia recurrida 145, 155
CASACION-Cumplimiento sentencia recurrida (Aclaración de voto) 161
CASACION-Deserción 155, 161
CASACION-Diferencias 94, 588
CASACION-Improcedencia 849
CASACION-Inadmisión 145
CASACION-interés para recurrir 71, 492, 698, 713
CASACION-interés para recurrir (Salvamento de voto) 703
CASACION-Interposición 155, 161
CASACION-Justiprecio 698
CASACION-Objeto 519
CASACION-Procedencia 694
CAUCION 440
CAUSA PETENDI 322
CESION DEL CONTRATO 912
CERTIFICACIONES 188
CERTIFICADO DEL REGISTRADOR 83
CITACION DE RECONOCIMIENTO 79, 164
CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL 54, 708
COMPETENCIA 79, 726
COMPETENCIA-Concepto, factores 75
COMPETENCIA-Factores 640
COMPETENCIA-Fueros 67, 115
COMPETENCIA CONCURRENTE 67
COMPETENCIA CONCURRENTE Y PRIVATIVA 640
COMPETENCIA DESLEAL 564
COMPETENCIA FUNCIONAL 94, 519
COMPETENCIA FUNCIONAL Y TERRITORIAL 164
COMPETENCIA TERRITORIAL 426, 843
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero Contractual, Fuero Real 640
COMPETENCIA PRIVATIVA 67, 564

Págs.

COMPETENCIA TERRITORIAL-Fuero General 803
COMPRAVENTA 439
COMUNIDAD 282, 333, 527
COMUNIDAD DE LA PRUEBA 766
CONCURRENCIA DE CULPAS (Sentencia Sustitutiva) 249
CONDENA EN CONCRETO 850
CONFESION 808
CONFLICTO DE ATRIBUCION 919
CONFLICTO DE COMPETENCIA ..... 67, 75, 79, 115, 426, 564, ... 593, 640, 708, 788, 803, 843
CONFLICTO DE JURISDICCION 141, 527, 719, 726, 796
CONFLICTO DE JURISDICCION O DE COMPETENCIA (Salvamento de voto) 726
CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA 367, 527
CONSEJO O CONCEPTO 94
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA 527
CONSENTIMIENTO AGENCIA OFICIOSA 597
CONTESTACION DE LA DEMANDA 303
CONTRATO BILATERAL 912
CONTRATOS 426, 678
CONTRATO DE TRABAJO-Terminación unilateral 44
CONSULTA 571
COPROPIEDAD 282
COPIAS-Valor Probatorio 172, 188
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 519
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Sala de Casación Civil 94
CORRECCION MONETARIA 439, 441
COSA JUZGADA 7, 18, 29, 94, 205
COSTAS 698, 734, 849
COSTAS (Sentencia Sustitutiva) 322
CUANTIA 698
CUENTA CORRIENTE 222, 223
CUENTA CORRIENTE BANCARIA 807
CUENTA CORRIENTE MERCANTIL 807
CHEQUE 222
DECRETO-Ley 54
DELEGACION 54, 734
DEMANDA-Corrección 564
DEMANDA-Requisitos 523, 572, 588
DEMANDA CONTRA HEREDEROS 613
DEMANDA DE CASACION 171, 628, 746
DEMANDA DE REVISION 540, 588, 744
DEMANDA DE REVISION-Oportunidad 544

Págs.

DEMANDADO 523
DEPOSITO 223
DEPOSITO MERCANTIL 807
DERECHO PROCESAL 303
DERECHO DE ACCION 222
DERECHO DE DEFENSA 782, 840
DERECHO DE GENTES 7
DERECHO FUNDAMENTAL 373
DERECHO DE RETENCION 661, 848
DERECHO SUCESORAL 141, 268, 719, 788, 796
DERECHO SUCESORAL (Aclaración de voto) 719, 723
DERECHO SUCESORAL (Salvamento de voto) 796
DICTAMEN PERICIAL 613, 698, 766, 850
DIFERENCIAS 588
DILIGENCIA JUDICIAL 79, 164
DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS 30, 848, 898
DIVORCIO (Salvamento de voto) 13
DOCUMENTO AUTENTICO 172, 188
DOCUMENTO NUEVO 18, 29, 83
DOCUMENTO PUBLICO 188
DOMICILIO 367
DOMINIO 304, 390
ECONOMIA PROCESAL 527, 782
EMPLAZAMIENTO 83, 167, 171, 571, 704
ESCRITURA PUBLICA (Sentencia Sustitutiva) 107
EQUIDAD 205, 439
ERROR ARITMETICO 609
ERROR DE DERECHO 374, 390, 548, 754, 899
ERROR DE HECHO 223, 282, 352, 501, 548, 613
ERROR DE HECHO-Requisitos 189
ERROR DE HECHO Y DE DERECHO 172, 224, 403, 678, 754, 808, 850, 899
ERROR INEXCUSABLE 44
ERROR IN JUDICANDO 660
ERROR IN PROCEDENDO E IN JUDICANDO 373
ESTADO CIVIL 708
ESTADO CIVIL-Prueba 572
EXCEPCION-Resolución 205
EXCEPCION DE FONDO Y PREVIA 6194
EXCEPCION PERENTORIA 678
EXEQUATUR 7, 8
FACULTADES EXTRAORDINARIAS 54
FALTA DE COMPETENCIA 205, 898
FALTA DE NOTIFICACION 83, 120, 167, 171, 571, 704
FILIACION 613

Págs.

FIRMA 149
FRUTOS 439, 441, 848, 849, 851
FRUTOS (Sentencia Sustitutiva) 851
FRUTOS (Salvamento de voto) .....
FUERO CONCURRENTE 115, 593, 843
FUERO CONTRACTUAL 593
FUERO GENERAL 67
HERENCIA 333
HERMENEUTICA JURIDICA 205
HIPOTECA 440
HONORARIOS PROFESIONALES 912
IMPEDIMENTO 94
IMPEDIMENTO (Salvamento de voto) 432
IMPEDIMENTO-Interés en el proceso 432
IMPULSION DEL PROCESO 782
INCIDENTE 167
INCIDENTE DE NULIDAD 519
INCIDENTE DE REGULACION DE HONORARIOS 912
INCOMPETENCIA 803
INCOMPETENCIA-Oportunidad 803
INCONGRUENCIA 373
INCONSONANCIA-Mínima petita 849
INDICIO DICTAMEN PERICIAL 766
IMPEDIMENTO 94
IMPEDIMENTO (Salvamento de voto) 432, 436
IMPEDIMENTO-Interés en el proceso 432
IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD LEGITIMA 572
IMPULSION DEL PROCESO 782
INDEBIDA REPRESENTACION 83, 120, 167, 171, 571, 704
INDICIO 403, 754, 808
INEFICACIA 849
INEXISTENCIA 597
INOPONIBILIDAD NEGOCIO JURIDICO 597
INTERES LEGAL (Sentencia sustitutiva) 851
INTERES LEGAL (Salvamento de voto) 851
INTERESES 222, 441
INTERES PARA RECURRIR 698, 713
INTERPRETACION DE LA DEMANDA 223, 426, 523, 919
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA 564
JURISDICCION AGRARIA 540, 544, 751
JURISDICCION-Clasificación 527
JURISDICCION CIVIL 141, 527, 719, 726
JURISDICCION CIVIL (Aclaración de voto) 719
JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA 708, 788, 796, 919

Págs.

JURISDICCION DE FAMILIA 79, 141, 726, 796
JURISDICCION DE FAMILIA (Salvamento de voto) 800
JUSTICIA 205
LEALTAD PROCESAL 303, 660, 782
LESION ENORME 141
LEY 205
LEY EN EL TIEMPO 708
LITISCONSORICO FACULTATIVO-Interés de para recurrir 713
MANDATOS 402, 597, 734
MANIOBRA FRAUDULENTA 18, 29, 83, 206
MARCAS 564
MATERNIDAD Y PATERNIDAD 572
MATRIMONIO 8, 726
MATRIMONIO (Salvamento de voto) 13
MEDIO NUEVO 171, 660
MEJORAS 661, 848
MORA 678
NECESIDAD DE LA PRUEBA 188, 754, 912
NEGOCIO JURIDICO 222, 597, 849
NEGOCIO JURIDICO (Salvamento de voto) 796
NEGOCIO JURIDICO- Nulidad sustancial 796
NOMBRE Y EDAD 572
NORMA DE EXCEPCION 141
NORMA JURIDICA-Aplicación supletoria 751
NORMA SUSTANCIAL 54, 171, 322, 373, 628, 746
NOTIFICACION PERSONAL 119
NOTIFICACION POR EDICTO 704
NOVACION 734
NULIDAD CONSTITUCIONAL 500
NULIDAD EN LA SENTENCIA 30
NULIDAD PROCESAL 167, 171, 205, 500, 898
NULIDAD PROCESAL-Efectos 120
NULIDAD PROCESAL-Improcedencia 119, 660
NULIDAD PROCESAL-Legitimación 119, 171, 571, 613, 660
NULIDAD PROCESAL-Principios 171
NULIDAD PROCESAL_Saneamiento 119, 660
NULIDAD SUSTANCIAL 597, 796, 849
OFERTA 352
ORDEN PUBLICO 8
OPORTUNIDAD 744
PACTO DE CUOTA LITIS 912
PACTO DE DEBITACION 807
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-Caducidad de los efectos patrimoniales 268

Págs.

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-Posesión Notoria 190, 548, 644
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-Pretensiones 268
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-Reconocimiento 164
PENA 304
PERJUICIOS-Prueba 441
PERTENENCIA 83
PERTENENCIA-BIEN IMPRESCRIPTIBLE, BIEN DE ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO 54
PERTENENCIA-Improcedencia 55
PETICION DE HERENCIA-Pretensiones 268
PODER 597, 734
POSESION 206, 333, 735, 848, 912
POSESION Y TENENCIA 303, 390
PRECIO 439
PRECLUSION 129, 744, 782, 840
PRESCRIPCION 511
PRESCRIPCION ADQUISITIVA 55
PRESCRIPCION ADQUISITIVA Y EXTINTIVA 390
PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA 55
PRESCRIPCION-Interrupción 333
PRESUNCION DE ACIERTO 189, 501
PRESUNCION DE AUTENTICIDAD 188
PRESUNCION DE LEGALIDAD 754
PRESUNCION DE PATERNIDAD 572, 754
PRESUNCION DE PATERNIDAD (Sentencia sustitutiva) 573
PRESUNCION DE RESPONSABILIDAD 248
PRESTACIONES MUTUAS 849, 851
PRESTACIONES MUTUAS (Salvamento de voto) 895
PRETENSIONES 268
PRETENSION-Objeto 322
PREVALENCIA DE LA LEY 708
PRINCIPIO DE CELERIDAD 782
PRETENSION DE CONDENA 304
PRINCIPIO DE COMUNIDAD DE LA PRUEBA 172
PRINCIPIO DE CONTRADICCION 224
PRINCIPIO DE CONTRADICCION DE LA PRUEBA 782
PRINCIPIO DE EQUIDAD 803
PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD 402, 678
PRINCIPIO DE LA CONVALIDACION 660
PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD 500
PRINCIPIO DE LA INDEPENDENCIA DE LOS ESTADOS 7
PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LOS CONTRATOS 402, 912
PRINCIPIO DE INTEGRACION DEL DERECHO 840
PRINCIPIO DE LA TRASCENDENCIA 613
PRINCIPIO DE LOS RIESGOS DE LA COSA DEBIDA 439

Págs.

PRINCIPIO DE PROTECCION 171, 571
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD 224
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA PRUEBA 172
PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LOS CONTRATOS 912
PROCEDENCIA 588
PROCESO 222
PROCESO CONTENCIOSO 788
PROCESO CONTENCIOSO (Salvamento de voto) 792
PROCESO CONTENCIOSO (Aclaración de voto) 719
PROCESO CONTRA UNA SOCIEDAD 67, 843
PROCESO DIVISORIO 527
PROCESO EJECUTIVO 141, 167, 440
PROCESO-Principios 782
PROCESO-Vinculación 304
PROMESA DE COMPRAVENTA 851
PROMESA DE CONTRATO 726
PROPIEDAD INDUSTRIAL 564
PROVIDENCIA JUDICIAL 496
PROVIDENCIA JUDICIAL- Clasificación 694
PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA 754, 766
PRUEBA CONDUCENTE 188
PRUEBA DE OFICIO 83
PRUEBA EFICAZ 188
PRUEBA TRASLADADA 132, 224
PRUEBAS 402, 572, 782
PRUEBAS-Principios 172
PRUEBAS-Valoración en conjunto 548, 766, 899
QUEJA 71, 694, 698, 713
QUEJA-Diferencias 94
QUEJA-Procedencia 219
RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA 7
RECTIFICACION DOCTRINARIA 333
RECURSO HORIZONTAL 840
REFORMATIO *IN PEJUS* 205, 850, 898
RECURSO ORDINARIO 588
REGISTRO CIVIL 572, 708
REGLAS DE JUZGAMIENTO Y PROCEDIMIENTO 222
REPOSICION 782, 840
REPRESENTACION 402
RESPONSABILIDAD 222
RESPONSABILIDAD BANCARIA 807
RESPONSABILIDAD CIVIL DEL JUEZ 44
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL 67, 222, 223
RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Accidente de Tránsito 115, 248

Págs.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-
Actividad Peligrosa (Aclaración de Sentencia) 248, 249
RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Clases. 248
RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Por el hecho propio 249
RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Prueba 248
RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL 352
RESPONSABILIDAD SOLIDARIA 248
RESTITUCIONES MUTUAS 439
REVISION 29, 206
REVISION - Admisión 588
REVISION- Carga procesal 129
REVISION - Causales 18, 205
REVISION - Competencia 94
REVISION - Copias 129
REVISION - Cumplimiento sentencia recurrida 129
REVISION- Improcedencia 29, 30, 95, 540, 544, 751
REVISION - Interposición y Fundamentación 588
REVISION- Justificación 94
REVISION- Naturaleza, Causales 18, 588
REVISION- Oportunidad 704
REVISION- Oportunidad, rechazo 540, 544
REVISION- Procedencia 167
REVISION- Prueba 83
SECRETARIO JUDICIAL 119
SECUESTRO 333
SENTENCIA 94
SENTENCIA - Aclaración de Casación 496
SENTENCIA- Ejecutoria 29, 540, 544
SENTENCIA COMPLEMENTARIA 30
SENTENCIA CONDENATORIA 8
SENTENCIA DE CONDENA 850
SENTENCIA DE NULIDAD 849
SENTENCIA DESESTIMATORIA 898
SENTENCIA EXTRAJERA 7
SENTENCIA INHIBITORIA (Sentencia Sustitutiva) 322
SENTENCIA - Adversidad 571
SENTENCIA - Consonancia 222
SENTENCIA - Corrección 609
SENTENCIA - Motivación 95
SENTENCIA - Notificación 704
SENTENCIA - Valor probatorio 224
SIMULACION 788
SIMULACION - Clasificación, prueba 402
SIMULACION - Improcedencia 403

SOCIEDAD CONYUGAL 726
SOCIEDAD DE HECHO COMERCIAL 919
SOCIEDADES 426
SUCESIONES 367, 492
SUJETO PROCESAL 523
SUPLICA 588, 840
TARIFA LEGAL Y SANA CRITICA 402
TECNICA DE CASACION 171, 374, 390,754, 899
TENENCIA 206, 735
TERMINO LEGAL 129
TESTIMONIO 132, 190, 548, 613
TESTIMONIO-Grupo de testigos 614
TESTIMONIO- Ratificación 132
TESTIMONIO TECNICO 132
THEMA DECISUM 519
THEMA DECIDENDUM Y THEMA DECISUM 501
TITULO VALOR 75
TRANSACCION 403
TRIBUNAL SUPERIOR 527
TRIBUNAL SUPERIOR (Salvamento de voto) 532
UNION MARITAL DE HECHO 919
VALORACION PROBATORIA 132, 188, 189, 403, 613, 754
VIOLACION NORMA JUDICIAL -
Vía Directa e indirecta 660
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL 54, 373, 628, 850, 898
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL -
Vía Directa e Indirecta 189, 333, 500, 597, 660, 678, 850
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-
Vía Indirecta 172, 352, 373, 374, 403, 808, 899
VOCACION HEREDITARIA, PARTICION 269

B) PROVIDENCIAS NO PUBLICADAS

ACCION CAMBIARIA Y EJECUTIVA
ACLARACION DE VOTO-Cumplimiento sentencia recurrida (Aclaración de voto)
ACTO PROCESAL
ADICION A LA DEMANDA
ALIMENTOS
ALIMENTOS-Revisión
ALIMENTOS ENTRE CONYUGES Y PARA EL MENOR
AMPARO DE POBREZA
APELACION
APODERADO
APODERADO-Sustitución
AUDIENCIA PUBLICA
AUTO-Aclaración
CADUCIDAD PARA COMPARECER
CASACION-Admisión
CASACION-Admisión Concesión
CASACION-Ataque todos los fundamentos y pruebas)
CASACION-Denegación
CASACION-Desestimiento
CASACION-Efectos
CASACION-Fines
CASACION-Inadmisión, deserción
CASACION-Pago de porte
CASACION-Perjuicio
CASACION-Yuxtaposición de Cargos
COSA JUZGADA
COMISION
COMPETENCIA A PREVENCION
COMPETENCIA ESPECIAL
COMPETENCIA FUEROS
COMPETENCIA TERRITORIAL-Fueros
COMPETENCIA POR ATRACCION
CONCEPCION
CONSERVACION DE LA COMPETENCIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Funciones
DECRETO DE PRUEBAS
DEMANDA DE EXEQUATUR

DERECHO DE PETICION
DERECHO FUNDAMENTAL
DERECHO DE POSTULACION
DESISTIMIENTO DEL RECURSO
EDAD
ESCRITURA PUBLICA
EXCEPCION PREVIA
EXETIO PLURIUM CONSTRUPRATORUM
EXHIBICION DE LIBROS DE COMERCIO
EXPEDIENTE-Remisión
FUERO CONCURRENTE SUCESIVO
FUERO CONTRACTUAL Y REAL
HERENCIA-Deferencia
HERENCIA-Liquidación Notarial
IMPEDIMENTO-Consejo o concepto
IMPEDIMENTO-Enemistad grave o amistad íntima
INIMPUGNABILIDAD
INSCRIPCION DE LA DEMANDA
INTERROGATORIO DE PARTE
INTERRUPCION DEL PROCESO-Enfermedad grave
INTERRUPCION DEL PROCESO-Muerte del apoderado
INTERVENCION ESPECIAL
INVESTIGACION DISCIPLINARIA
JURISDICCION ORDINARIA
LAPSUS CALAMI
LETRA DE CAMBIO
LITISCONSORCIO NECESARIO
MATRIMONIO CATOLICO-Cesación efectos civiles
MEDIDA CAUTELAR
NORMA JURIDICA
NORMA SUSTANCIAL Y PROCEDIMIENTO
NOTIFICACION
NULIDAD PROCESAL-Improcedencia
PACTO *QUOTA LITIS*
PAGARE
PARTICION
PARTICION (Sent.Sust.)
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL
PERPETUATUO JURISDICTIONIS
PLURALIDAD DE DEMANDADOS
PRESUNCION
PRESUNCION DE AUTENTICIDAD
PRESUNCION DE CONCEPCION
PRESUPUESTO PROCESAL
PRINCIPIO DE GRATUIDAD
PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY
PRINCIPIO DE LA PUBLICIDAD DE LA PRUEBA

PRINCIPIOS
PROVIDENCIA JUDICIAL- Aclaración
PRUEBA EXTRAJUDICIAL
PRUEBAS REVISION
QUEJA- Lugar de Presentación; Oportunidad
QUEJA- Preclusión
RECIPROCIDAD DOCTRINARIA
RECURSOS-Legitimación
RELACIONES SEXUALES
REPOSICION-Rechazo
REVISION - Características
REVISION - Características, incompetencia
REVISION - Causales, Improcedencia
REVISION - Desistimiento
REVISION - Finalidad
REVISION- Finalidad, improcedencia
REVISION- inadmisión
REVISION- Naturaleza, procedencia
REVISION- Procedencia, rechazo
SENTENCIA - Aclaración
SENTENCIA DE CASACION
SENTENCIA - Registro
SIMULACION JUDICIAL
SECUESTRE
SOCIEDAD DE HECHO - Clases
SOCIEDAD DE HECHO CONCUBINARIA
SOCIEDADES - Prueba
SOCIEDAD MARITAL DE HECHO
TERCERO
TESTIGO DE OIDAS
TITULO
TITULO VALOR (EJECUTIVO HIPOTECARIO)
VIA DIRECTA E INDIRECTA
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Ataque todas las pruebas

3) CRONOLOGICO - TEMATICO DE PROVIDENCIAS PUBLICADAS

Págs.

* COSA JUZGADA/DERECHO DE GENTES. La autoridad de la cosa juzgada no se deriva del Derecho de Gentes, sino que recibe su fuerza del ordenamiento "civil" de cada Nación.

PRINCIPIO DE LA INDEPENDENCIA DE LOS ESTADOS/SENTENCIA EXTRANJERA/RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA.
1) Excepción al principio de independencia de los Estados.
2) En qué consiste el sistema de la regularidad internacional de los fallos extranjeros.
3) Carácter subsidiario de la reciprocidad legislativa, respecto de la reciprocidad diplomática.
Igual sentido: G.J.T. LXXX. pág. 464, CLI, pág. 69, CLVIII, pág. 309..

ORDEN PUBLICO/EXEQUATUR. El orden público que ha de apreciarse como relevante al decidir sobre el *exequatur*, es el existente al momento de otorgamiento de éste y no al momento de proferirse la decisión extranjera. (Batifol, Derecho Internacional Privado, pág. 783).

MATRIMONIO/(SALVAMENTO DE VOTO)/DIVORCIO/(SALVAMENTO DE VOTO). Para efecto exclusivamente de la disolución del vínculo matrimonial mediante divorcio, no requieren *exequatur* las sentencias de divorcios proferidas en el exterior de matrimonios también celebrados en el exterior, cuando los cónyuges tuvieron en uno y otro caso su domicilio conyugal en el territorio extranjero, porque conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley 1a. de 1976 tales sentencias por estimarse que no violan el orden público colombiano, y con mayor razón cuando se comprueba que efectivamente no lo infringen, son reconocidas directamente por la legislación colombiana, con plena eficacia y ejecutabilidad en el territorio nacional, que deben acatar los residentes de la Nación, tanto funcionarios públicos como particulares.
Asunto: *Exequatur*. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Salvamento de Voto: (991). Fecha: 16/01/1995. Decisión: Concede *Exequatur*. Procedencia: Jdo. de 1a. Inst. No. 3 (Familia). Ciudad: Pamplona (España). Solicitado por: Pezonaga Zabalza, María del Carmen. Proceso: 4939. Publicada: Sí. Nota: Salva Voto: Dr. Pedro Lafont. Pianetta. Extracto 001..... 7

Págs.

* COSA JUZGADA. Importancia del principio de la cosa juzgada. Carácter no absoluto del mencionado principio.

REVISION-Naturaleza/REVISION-Causales. Importancia del principio de la cosa juzgada. Carácter no absoluto del mencionado principio. Igual sentido: Sentencia de 26 de enero de 1982 G.J. CLXV, pág. 27; Sentencia de 18 de febrero de 1974 G.J.T. CXLVIII, pág. 46.

DOCUMENTO NUEVO. Requisitos que ha de reunir el recurrente para demostrar plenamente la causal primera de revisión. F.F.: Art. 380 num. 1 del C. de P.C. Igual sentido: Tomo CXLVII, pág. 141 a 143; sentencia de 29 de octubre de 1942.

MANIOBRA FRAUDULENTA.
a) Distinción entre el vocablo "maniobra" con el de "engaño" y a su vez éste último con el de "error". Igual sentido: G.J.T. LV, 533.
2) Requisitos para la prosperidad de la causal sexta de revisión. Cómo ha de ser su prueba. Igual sentido: sentencia del 11 de octubre de 1960 sin publicar
Asunto: Revisión Proceso Ordinario. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia (002). Fecha: 16/01/1995. Decisión: Infundado Recurso. Procedencia: Tribunal Superior. Ciudad: Ibagué. Interpuesto por: El demandante. Demandante: Díaz Díaz, Anatol. Demandado: Edelmira Gutiérrez de Góngora. Proceso: 4655. Publicada: Sí. Ext. 002..... 18

* DEMANDA DE REVISION/REVISION-Inadmisión/Sociedades-Prueba. Por aplicación del principio de la cosa juzgada, el ordenamiento positivo dota a la sentencia ejecutoriada del atributo de ser inmutable, intangible y definitiva. Justificación, naturaleza excepcional y extraordinaria del recurso de revisión

DOCUMENTO NUEVO. Para la demostración de la causal primera de revisión es menester que se demuestren los siguientes requisitos: a) que se trate de una prueba literal encontrada después de proferida la sentencia; b) que el recurrente hubiera estado, durante las oportunidades probatorias, en imposibilidad absoluta de acudir a éste el referido documento, debido a la fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria; y que el documento sea decisivo para el caso, vale decir, que tenga tal eficacia legal que de haber obrado en el proceso habría determinado un fallo en sentido contrario a como fue resuelto. Respecto de lo último, debe observarse el valor demostrativo del documento en su oportunidad. Igual sentido: G.J. CXLVIII, pág. 183; G.J. CLXXXVIII, p. 107.

MANIOBRA FRAUDULENTA. Qué se entiende por "maniobra fraudulenta"? Igual sentido: (Sentencia de revisión de 30 de junio de 1979), citada en G.J. CCIV, pág. 44. F.F.: art. 380 núm. 6 del C. de P.C.

Págs.

REVISION-Improcedencia. Eventos en los cuales el recurso de revisión no puede ir encausado. Igual sentido: sl entencia de 11 de junio de 1976. citada en G.J. CLXV, p. 35.

NULIDAD EN LA SENTENCIA. El motivo de nulidad, tiene que estar contenido en la sentencia. Pero traer como motivo de nulidad originado en la sentencia que ésta contiene, apreciaciones erradas por valorar mal las pruebas o interpretar erróneamente los contratos, o no aplicar una regla de derecho o aplicarla indebidamente o interpretarla torcidamente, no constituyen causas que autoricen la revisión.
Asunto: Revisión. Proceso Ordinario. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia (003). Fecha: 16/01/1995. Decisión: Infundado Recurso. Procedencia: Tribunal Superior. Ciudad: Manizales. Interpuesto por: Osorio Giraldo, Azarías. Demandado: Osorio Giraldo, Azarías. Demandante: Osorio Giraldo, Azael. Proceso: 4125. Publicada: Sí. Extracto: 003 29

* CONTRATO DE TRABAJO-Terminación Unilateral. Manera como el patrono debe manifestar los motivos concretos que tenga, o la causal o causales que invoque para prescindir de los servicios de un trabajador, cuando quiera que vaya a dar por terminado unilateralmente el contrato. F.F.: art. 7 aparte a), del Decreto Legislativo 2361 de 1965. Igual sentido: Sala de Casación Laboral, sentencia de octubre 27 de 1977.

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL JUEZ/ERROR INEXCUSABLE. Con miras a evitar que esta acción se utilice apresuradamente en contra de los juzgadores, muy sabia resulta el art. 40 del C. de P.C. al exigir que el error sea del abolengo de los inexcusables, pues siendo la naturaleza humana errar, la ocurrencia de simples equivocaciones al administrar justicia, no pueden descartarse. Igual sentido: Sentencia de octubre 26 de 1972.
Asunto: Responsabilidad Civil del Juez. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia (004). Fecha: 19/01/1995. Decisión: Desestima Pretensiones. Demandante: González Peláez, Guillermo. Demandados: Trujillo, Nubia; Cadavid de Giraldo, Socorro; Vallejo Cabrera, Fabián. Proceso: 4049. Publicada: Sí. 44

* PERTENENCIA/BIEN IMPRESCRIPTIBLE/BIEN DE ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO. La extensión de la imprescriptibilidad a los bienes de "... propiedad de las entidades de derecho público..." dispuesta desde 1970 por el artículo 413 del C. de P.C. (Decretos 1400 y 2019 de 1970), hoy al tenor de la reforma introducida por el decreto 2282 de 1989, superó en forma definitiva el juicio de inconstitucionalidad que se le promovió por presunta infracción de la derogada Constitución de 1886. Similar sentido: sentencia del 16 de noviembre de 1978, Sala Plena Corte Suprema de Justicia.

Págs.

DECRETO-Ley/DELEGACION/FACULTADES EXTRAORDINARIAS/CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

a) Los "decretos-leyes", en los que se desarrolla la delegación, tienen la generalidad y la fuerza de las mismas leyes, siendo tales en sentido material, y pudiendo, en consecuencia, adicionar, modificar o derogar las leyes preexistentes que versen sobre las materias incluidas en la facultades extraordinarias.

b) Los decretos 1400 y 2019 de 6 de agosto y 26 de octubre de 1970 -Código de Procedimiento Civil-, fueron dictados por el Presidente de la República con base en la ley 4a. de 1969, por medio de la cual el Congreso lo invistió de facultades extraordinarias. Otro tanto puede predicarse respecto del decreto 2282 del 7 de octubre 1989, contentivo así mismo del actual artículo 407, expedido con fundamento en la Ley 30 de 9 de octubre de 1987.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL/NORMA SUSTANCIAL.

a) Qué se debe entender por "norma de derecho sustancial". No tienen esta categoría sustancial, los preceptos legales que, sin embargo de encontrarse en los códigos sustantivos, se limitan de definir fenómenos jurídicos, o a descubrir los elementos de éstos o hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco la tienen las disposiciones ordinarias o reguladoras de la actividad *in procendo*. Igual sentido: G.J. CLI, pág. 254.

b) Carácter sustancial del art. 413, hoy 407 del C. de P.C., en su numeral 1o. y 4o. Igual sentido: Cas. Civ. de 30 de agosto de 1985; sentencia del 16 de noviembre de 1978.

PRESCRIPCION ADQUISITIVA/PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA/PERTENENCIA-Improcedencia. Cuando la prescripción asume la modalidad adquisitiva, a su vez, puede ser ordinaria o extraordinaria. Respecto de ésta última, para el buen suceso de la misma, está sujeta la comprobación en el proceso los siguientes requisitos: 1) posesión material en el usucapiente; 2) que la cosa haya sido poseída durante veinte años; 3) que la posesión se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida; 4) que la cosa o derecho sobre el cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por usucapión. Bienes susceptibles de usucapión. Improcedencia de la acción de pertenencia respecto de los bienes de las entidades de derecho público. Igual sentido: CLVII, 263; G.J. CXCII, 278.

Asunto: Casación Proceso Ordinario de Pertenencia. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia (006). Fecha: 20/01/1995. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Vanegas García, José María. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Interpuesto por: Vanegas García, José María. Proceso: 4305. Publicada: Sí. Extracto 04. 23/01/1995..... 54

Págs.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA-Fueros/FUERO GENERAL.
1) Concepto de competencia.
2) La ley ha creado fueros que en principio se guían por relaciones de proximidad sea del lugar donde se encuentren las partes o bien de la radicación geográfica del objeto del litigio. Igual sentido: Providencia del 18 de octubre de 1989.
3) Alcance del núm. 1 del C. de P.C. Igual sentido: sentencia del 18 de marzo de 1988.

COMPETENCIA PRIVATIVA/COMPETENCIA CONCURRENTE. Distinción entre la competencia privativa o exclusiva con la preventiva o concurrente. Igual sentido: auto del 20 de enero de 1984.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL/PROCESO CONTRA UNA SOCIEDAD. El juez que corresponde al lugar donde ocurrió el hecho es así mismo competente para conocer de los procesos contra una sociedad, a elección del actor, cuando a ella se responsabiliza del insuceso. Igual sentido: sentencia del 6 de octubre de 1981 G.J. T. CLXVI, pág. 559.
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso Ordinario de Responsabilidad. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto (005). Fecha: 23/01/1995. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Aguachica. Competente. Procedencia: Jdo. Civil Cto. y 10 Civil Cto. Ciudad: Ocaña y Santafé de Bogotá. Proceso: 5307. Publicada: Sí. Extracto: 005..... 67

* QUEJA/CASACION-Cuantía/CASACION-Interés para recurrir. Cuando de averiguar la cuantía del interés para recurrir en casación se trata, el sentenciador debe colocarse frente a todas y cada una de las cosas que, pretendidas en el litigio por la parte respectiva, no le han sido concedidas, y que, por lo mismo, constituyen la sumatoria del perjuicio que le irroga la sentencia recurrida. Labor que ha de cumplir con absoluta independencia de si tales cosas tienen asidero jurídico o no. Igual sentido: proveído de 5 de mayo de 1993.
Asunto: Queja. Proceso Ordinario. Reivindicatorio de un tractor. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto (006). Fecha: 23/01/1995. Decisión: Concede recurso de casación. Demandante: Harold Andrés Ruech Salazar. Demandado: Frank Paul Ruech y otro. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Proceso: 5286. Publicada: Sí. 24/01/1995..... 71

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA-Concepto, factores/TITULO VALOR/ACCION CAMBIARIA.
1) Concepto de competencia. Factores determinantes.
2) Alcance del num. 1 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Igual sentido: auto del 18 de marzo de 1988.

Págs.

3) Los parámetros que fijan los arts. 621. 677 y 876 del Código de Comercio se refieren al fenómeno sustancial del pago voluntario del importe del título valor y no de su cobro compulsivo.
4) Mientras la acción instaurada sea la cambiaria de cobro y no alguna de tipo contractual. no hay razón para aplicar el num. 5 del art. 23 del C. de P.C. Igual sentido: auto del 15 de junio de 1994.
Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Ejecutivo. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto (011). Fecha: 26/01/1995. Decisión: Juzgado Primero Promiscuo Territorial de Saravena (Arauca) competente. Proceso: 5312. Publicada: Sí. Extracto: 006 75

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA/JURISDICCION DE FAMILIA/CITACION DE RECONOCIMIENTO/DILIGENCIA JUDICIAL.
1) Competencia de los jueces de familia para conocer "De la citación judicial para el reconocimiento del hijo extramatrimonial prevista en la ley" -art. 5, literal g) del decreto 2272 de 1989-.
2) La citación judicial para reconocimiento de hijo extramatrimonial no obstenta el carácter de proceso sino un asunto que bien puede ser considerado dentro de la categoría de una diligencia judicial.
Asunto: Conflicto de Competencia. Citación judicial. Ponente: Héctor Marín Naranjo. auto (012). Fecha: 26/01/1995. Decisión: Juzgado Promiscuo de Familia de Facatativá competente. Procedencia: Jdos. 16 de Flia. y Pco. Mpal. Ciudad. Stafé. de Btá. y Cachipay. Proceso: 5306. Publicada: Sí. Extracto: 007 79

* INDEBIDA REPRESENTACION/FALTA DE NOTIFICACION/EMPLAZAMIENTO. Finalidad de la causal séptima de revisión, cuando se desconoce la inmutabilidad de la cosa juzgada.

PERTENENCIA/CERTIFICADO DEL REGISTRADOR. Alcance del num. 5 del art. 413 del C. de P. hoy 407 ibidem, igual sentido: sentencia de revisión de 30 de noviembre de 1978. Proceso de pertenencia de Ramón Atehortúa Alzate.

PRUEBA DE OFICIO/REVISION-Prueba. La Corte no puede decretar pruebas de oficio en el recurso extraordinario de revisión. F.F.: art. 380 num. 1 del C. de P.C.

DOCUMENTO NUEVO. Requisitos que ha de reunir el recurrente para acreditar la causal primera de revisión.

MANIOBRA FRAUDULENTA. Los factores integrantes de la causal 6a. de revisión son: a) la colusión 6a. de revisión son: a) la colusión de las partes o las maniobras fraudulentas de una sola de ellas: y b) el perjuicio resultante para el tercero o la parte recurrente, en su caso. respectivamente. F.F.: art. 380 num. 1 del C.P.C.

Págs.

Asunto: Revisión. Proceso Ordinario de Pertenencia. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia (007). Fecha: 26/01/1995. Decisión: Declara infundado el Recurso de Revisión. Procedencia: Tribunal Superior. Ciudad: Cartagena. Demandante: Espinosa Marrugo, Angel. Demandado: Personas indeterminadas. Interpuesto por: Morales, Luis Ignacio y otros. Proceso: 3348. Publicada: Sí. Extracto: 008. 27/01/1995..... 83

* COMPETENCIA FUNCIONAL/CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Sala de Casación Civil/REVISION-Competencia. A esta Corporación le corresponde tramitar y decidir las demandas impugnativas, por vía de revisión, de sus propias sentencias ejecutoriadas, así éstas hayan sido proferidas con intervención de los mismos o algunos de los Magistrados competentes para decidir el recurso extraordinario. F.F.: art. 25 num. 2 del C. de P.C.; 26 num. 2, 379 ibídem.

SENTENCIA/COSA JUZGADA. Atributos otorgados a la sentencia en protección a la cosa juzgada.

REVISION-Justificación. Justificación de la institución legal del recurso de revisión. F.F.: art. 380 del C. de P.C.

CASACION-Diferencias/QUEJA-Diferencias. Distinción entre el recurso de casación y el de queja, cuando aquél es denegado.

IMPEDIMENTO/CONSEJO O CONCEPTO. El funcionario ha de precisar su impedimento en relación con el proceso, incidente, recurso o actuación del que se trate; y más clara aún se presenta la situación si se trata de la causal 12 establecida en el artículo 150 del C. de P.C., consistente en "Haber dado el juez consejo o concepto fuera de la actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso...", en cuyo caso este término -proceso- debe entenderse no sólo en su prístino significado sino también con referencia al trámite o decisión judicial en que se pueda ver comprometida la imparcialidad del funcionario. Impedimento respecto del trámite especial de los recursos de casación y queja, atribuida a la Sala.

CASACION-Causales/SENTENCIA-Motivación/CASACION-Cargos. En todos los casos en que la Corte decide el recurso de casación, le corresponde "examinar en orden lógico las causales alegadas por el recurrente" y motivar sus resoluciones en forma debida, como toda sentencia, según lo dispuesto en el art. 304 ib.-, más al hacerlo obra con plena autonomía en la apreciación y calificación jurídica de los cargos y censuras, dado que ello constituye precisamente el sustrato de su labor. F.F.: art. 375 del C. de P.C., art. 304 ibídem.

REVISION-Improcedencia. El recurso de revisión no está instituido por la ley para que los litigantes remedien los errores cometidos en el proceso en

Págs.

que se dictó la sentencia recurrida. Igual sentido: sentencia de 11 de junio de 1976, citada en G.J. CLXV, p. 35.
Asunto: Revisión. Proceso Ordinario de Simulación de Compraventa. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia (008). Fecha: 27/01/1995. Decisión: Declara Infundado el Recurso de Revisión. Procedencia: Contra Sentencia de esta Corporación. Demandado: Alvarez Gutiérrez, Alicia. Interpuesto por: Alvarez Gutiérrez, Alicia. Demandantes: Alvarez Gutiérrez, Angela María; Alvarez Gutiérrez, Maximiliano. Proceso: 4506. Publicada: Sí. Extracto: 009. 30/01/1995..... 94

* ESCRITURA PUBLICA/(Sentencia Sustitutiva). Etapas del proceso de perfeccionamiento de una escritura pública. Dado que durante este proceso puede incurrirse en nulidad, lo que acontece cuando se omite el "cumplimiento de los requisitos esenciales", o puede ocurrir irregularidades de menor entidad "desde el punto de vista formal", el Decreto-ley 960 de 1970 dedicó su Título III a la "Invalidez y Subsanación de los Actos Notariales". F.F.: Decreto-ley 960 de 1970, Título III, art. 13, 14, 99, 100 ibídem; art 47 Decreto 2148 de 1983.
Asunto: Apelación. Proceso ordinario inexistencia de escritura pública. Contrato de compraventa. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia Sustitutiva (009). Fecha: 31/01/1995. Decisión: Revoca sentencia del Juzgado y deniega pretensiones. Procedencia: Tribunal Superior - Sala de Familia. Ciudad: Neiva (Huila). Demandante: Mosquera de Díaz, Gilma. Demandados: Agropecuaria Mosquera Hermanos Ltda. y otros. Proceso: 4293. Publicada: Sí. Extracto: 010..... 107

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA-Fueros/RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL/FUERO CONCURRENTE.
1) Fueros determinantes de la competencia territorial: el personal o general, el real y el contractual.
2) Cuando se trata de procesos de responsabilidad civil extracontractual contra establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales del Estado, o empresas de economía mixta, son competentes para conocer de proceso en cuestión, tanto el juez del domicilio de éstas, como el del lugar donde hubieren ocurrido los hechos, es decir que, en tales casos, existe fuero concurrente por ministerio de la ley. F.F.: art. 23 nums. 8 y 18 del C. de P.C. Igual sentido: autos: No. 086 del 11 de agosto de 1989; No. 073 de 5 julio de 1991 y el No. 125 de 26 de agosto de 1991.
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ordinario de responsabilidad. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto 014. Fecha: 31/01/1995. Decisión: Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná (Cesar) Competente. Procedencia: Jdos. Pco. del Cto. y 20 Civil del Cto. Ciudad: Chiriguaná y Bogotá. Demandante: Rodríguez de Vergara, Marqueza. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Proceso: 5331. Publicada: Sí. Extracto: 011. 01/02/1995..... 115

Págs.

* NULIDAD PROCESAL-Legitimación. Carecen de legitimación procesal: a) quienes hayan dado lugar al hecho que la origina. b) Quienes tuvieron la oportunidad de proponerla como excepción previa. c) La nulidad por indebida representación o emplazamiento en legal forma, sólo puede alegarla la persona afectada. d) Las nulidades a que se refieren los numerales 5, 6, 7, 8 y 9 del art. 152 -hoy 140- del C. de P.C. no pueden invocarlas quienes hayan actuado en el proceso sin alegarlas. F.F.: art. 140 num. 5, 6, 7, 8 y 9 del C. de P.C. Igual sentido: G.J.T. CLXXX, pág. 193.

NULIDAD PROCESAL-Saneamiento. El estatuto de procedimiento civil establece que se considera saneada la nulidad cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente, es decir, tan pronto como pudo actuar en el proceso y tener conocimiento de ella, de tal modo que si posteriormente la alega, el juez debe rechazarla de plano. F.F.: art. 144 num. 1 del C. de P.C. Igual sentido: J.J.T. CLXXX, pág. 193.

AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA/NOTIFICACION PERSONAL/FIRMA/SECRETARIO JUDICIAL.

1). Trascendencia de la notificación del auto admisorio de la demanda.

2) La notificación, es por completo diferente a la prueba de la misma. Si el acto de la notificación personal se ajusta a la forma prescrita por la ley, los errores en el acta no afectan la notificación en sí y mucho menos cuando el yerro se refiere a la fecha del acto, no a la notificación. Igual sentido: Sentencia Cas. Civil No. 080 de 6 de marzo de 1990; Cas. Civ. 23 de marzo de 1988. Extractos de Jurisprudencia Tomo I, 1999, págs. 117 y 118).

3) Posiciones doctrinales en torno a la nulidad y validez de las notificaciones. Hernando Devis Echandía, "Nociones Generales de Derecho Procesal Civil", Aguilar S.A., págs. 699 y 700.

4) Omisión de la firma del secretario en el acta de notificación.

INDEBIDA REPRESENTACION/FALTA DE NOTIFICACION/NULIDAD PROCESAL-Efectos. En los casos de indebida representación o de ausencia de notificación en legal forma, esa ineficacia tiene una limitación de carácter subjetivo. F.F.: art. 146 inc. 1 del C. de P.C. Igual sentido: Sentencia del 11 de marzo de 1993.

Asunto: Revisión. Proceso Ordinario. Nulidad Absoluta de Testamento. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia (010). Fecha: 01/02/1995. Decisión: Declara Infundado el Recurso de Revisión. Procedencia: Tribunal Superior. Ciudad: Medellín. Demandante: I.C.B.F. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Demandados: Parroquia de La Candelaria y otros. Proceso: 4223. Publicada: Sí. Extracto: 012.02/02/1995..... 119

Págs.

*REVISION-Carga Procesal/REVISION-Copias/REVISION-Cumplimiento Sentencia Recurrida/TERMINO LEGAL/PRECLUSION.

1) Sobre el recurrente recae la carga de suministrar oportunamente lo indispensable para la expedición de copia de lo necesario para el cumplimiento de la sentencia que se impugna por vía de revisión. F.F.: art. 383 inc. 2 del C. de P.C.

2) En materia de pago de expensas para la expedición de copias, el término corre en forma ininterrumpida, salvo fuerza mayor o caso fortuito, en aplicación del principio de los actos procesales. Igual sentido: auto 060-90.08.23-2.

Asunto: Revisión. Proceso Ordinario. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 021. Fecha: 03/02/1995. Decisión: Desierto Recurso Extraordinario. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Sociedad Construcciones Díaz Suárez Meluk Ltda. Demandado: José Leonel Guarín Ortiz y otro. Interpuesto por: Demandados. Proceso: 5231. Publicada: Sí. Extracto: 013. 06/02/1995 129

* PRUEBA TRASLADADA. Debe entenderse por prueba trasladada a aquélla que habiendo sido recibida en un proceso puede apreciarse en otro por reunir los requisitos de validez que le son propios y, además por haberse practicado a petición de la parte contra la cual se aduce o con su intervención.

TESTIMONIO-Ratificación. Eficacia probatoria del testimonio ratificado en un proceso. F.F.: art. 229 del C. de P.C.

AUTONOMIA DEL JUZGADOR/VALORACION PROBATORIA. El juzgador goza de una discreta autonomía para apreciar las pruebas, razón por la cual no le es permitido a la Corte al despachar el recurso de casación, llevar a cabo una nueva calificación del material probatorio, excepto cuando se demuestra un error evidente.

TESTIMONIO/TESTIMONIO TECNICO. Corresponde al testigo narrar los hechos y al juez hacer las inferencias y deducciones que de la narración se desprendan. Los conceptos que aquéllos expongan carecen de eficacia, a menos que se trate de personas que por sus especializados conocimientos técnicos o científicos sobre los hechos narrados tengan la aptitud para emitir pronunciamientos de tal índole.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Responsabilidad. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia 013. Fecha: 06/02/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Gil. Interpuesto por: Grandas de Berrío, Balbina y otros. Demandado: Empresa Servicio Aéreo "Satena". Demandante: Grandas de Berrío, Balbina. Proceso: 4019. Publicada: Sí..... 132

Págs.

* CONFLICTO DE JURISDICCION/JURISDICCION DE FAMILIA/JURISDICCION CIVIL/DERECHO SUCESORIAL/NORMA DE EXCEPCION.
1) El conflicto surgido entre un juez de familia y uno civil del mismo distrito judicial, es de jurisdicción, no de competencia.
2) Precisión del concepto "Derechos Sucesorales". F.F.: art. 5 num. 12 del decreto 2272 de 1989. Igual sentido: Auto de 3 de junio de 1993. Exp.: 4342.
3) Las normas que precisan el campo dentro del cual los jueces de familia son competentes, son normas de excepción que, como tales, deben ser interpretadas en forma rigurosa.
Asunto: Conflicto de Jurisdicción Proceso Ejecutivo. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto 022. Fecha: 06/02/1995. Decisión: Jdo. 1o. Civil del Circuito de Medellín, competente. Procedencia: Juzgado 2o. Familia y 1o. Civil Circuito de Medellín. Ciudad: Medellín. Demandante: Marín Jaramillo, Luz Stella. Demandado: Bedoya Benjumea, Laddy María. Proceso: 5285. Publicada: Sí..... 141

* CASACION-Caución/CASACION-Cumplimiento Sentencia Recurrida.
1) No está dentro del talante del recurrente prestar o no la caución de que trata el art. 371 del C. de P.C., ni siquiera renunciando a la suspensión que de la ejecución de la sentencia ya se habría obtenido. La ley fue tajante al respecto, pues estatuyó que ordenada la caución, ésta "deberá" constituirse en el término de los diez días que allí se menciona, "so pena de que se declare desierto el recurso" (inc. 5o. de la norma comentada). F.F.: inc. 5 del art. 371 del C. de P.C.
2) Bien diferente es no prestar la caución, aunquando prestándose resulta insuficiente. Efectos que acarrea cada una de estas dos situaciones.

CASACION-Concesión/CASACION-Inadmisión. Es deber ineludible de la Corte examinar y verificar que todas y cada una de las exigencias establecidas por la ley en orden a la concesión del recurso, estén cumplidas cabalmente; de tal modo que al no hallarlas cumplidas, debe inadmitir la impugnación, independientemente de que el Tribunal se haya equivocado al respecto. F.F.: art. 371 del C. de P.C.

CASACION-Cumplimiento Sentencia Recurrida/(ACLARACION DE VOTO)/CASACION-Caución/(ACLARACION DE VOTO). Si bien es cierto que, en desarrollo de la regla general consagrada en la ley (art. 371, en cabeza, del C.P.C.) toda sentencia de condena debe ser ejecutada a pesar de la interposición, concesión y tramitación del recurso extraordinario de casación, no lo es menos que las partes interesadas también tienen el derecho a obtener la suspensión de dicho fallo siempre que se encuentre en firma la fijación de la caución correspondiente "para responder por los perjuicios que dicha suspensión cauce a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquélla"

Págs.

(art. 371 inciso 5o. C.P.C.). Pero para que ello suceda se requiere ofrecimiento, aceptación, ejecutoria y cumplimiento.....

CASACION-Caución/(SALVAMENTO DE VOTO)/CASACION-Copias/(SALVAMENTO DE VOTO). En una situación como la que ahora nos ocupa, el recurso de casación sigue siendo viable bajo la triple condición de que el recurrente se vea imposibilitado de prestar la caución, por un hecho ajeno a él; que dentro de los diez días que tiene para prestarla manifieste al despacho tal imposibilidad y, finalmente, que solicite la expedición de las copias a que se refiere el art. 371 del estatuto procesal civil, dentro del mismo término mencionado. F.F.: art. 371 del C. de P.C.
Asunto: Admisibilidad de Casación. Proceso Ordinario. Ponente: Rafael Romero Silva. Auto 023. Fecha: 06/02/1995. Decisión: Inadmisión Casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Sandoval Sánchez, Julián Hernán. Demandado: Colegio Militar "Coronel Juan José Rondón Ltda.". Proceso: 5310. Publicada: Sí. Extracto: 015. Notas: Aclara Voto: Dr. Pedro Lafont Pianetta; Salva Voto: Dr. Javier Tamayo Jaramillo. 07/02/1995..... 145

* CASACION-Caución/CASACION-Carga Procesal/CASACION-Deserción. Si transcurrido el plazo previsto en la ley para otorgar la caución ofrecida, y ésta no se presenta, deviene para el recurrente, como consecuencia desfavorable del incumplimiento de la carga, la declaratoria de deserción del recurso, sin que a éste le sea permitido, en su defecto, intentar satisfacer la carga de suministrar expensas necesarias para que se copien los documentos necesarios para ejecutar la sentencia impugnada, posibilidad que sólo tiene cabida cuando el magistrado ponente, al calificar la caución prestada deniega la suspensión pedida. F.F.: art. 371, inc. 2 del art. 678 del C. de P.C.

CASACION-Interposición/CASACION-Concesión. En el trámite del recurso de casación corresponde a la Corte examinar la legalidad de la actuación surtida desde su interposición hasta la concesión del mismo inclusive.

CASACION-Cumplimiento Sentencia Recurrida/(ACLARACION DE VOTO)/CASACION-Caución/(ACLARACION DE VOTO). Interesadas también tienen el derecho a obtener la suspensión de dicho fallo siempre que se encuentre en firme la fijación de la caución correspondiente "para responder por los perjuicios que dicha suspensión cauce a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquélla" (art. 371 inciso 5o. C.P.C.). Pero para que ello suceda se requiere ofrecimiento, aceptación, ejecutoria y cumplimiento. F.F.: art. 371 inc. 2, 3 y 5 del C. de P.C.

CASACION-Caución/(SALVAMENTO DE VOTO)/CASACION-Copias/(SALVAMENTO DE VOTO). En el presente evento como la que ahora nos

Págs.

ocupa, el recurso de casación sigue siendo viable bajo la triple condición de que el recurrente se vea imposibilitado de prestar la caución, por un hecho ajeno a él; que dentro de los diez días que tiene para prestarla manifieste al despacho tal imposibilidad y finalmente que solicite la expedición de las copias a que se refiere el art. 371 del estatuto procesal civil, dentro del mismo término mencionado.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Acción Reivindicatoria. Ponente: Héctor Marín Naranjo. auto 027. Fecha: 08(02/1995. Decisión: Inadmisible y desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cartagena. Demandante: Gutiérrez Ceballos, Jairo. Demandados: O'Neill Newball, Andrés y O'Neill Hooker, Nilda. Proceso: 5316. Publicada: Sí..... 155

* CITACION DE RECONOCIMIENTO/PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-Reconocimiento/DILIGENCIA JUDICIAL/COMPETENCIA FUNCIONAL Y TERRITORIAL. Naturaleza de diligencia judicial, más no de un proceso, que ostenta la citación para reconocimiento de un hijo extramatrimonial. La competencia por razón de la materia, está atribuida al Juez de Familia (art. 5, literal g) del decreto 2272 de 1989) y por razón del territorio, debe fijarse conforme al art. 23 numeral 20 del C. de P.C. F.F.: Decreto Num.: 2272 de 1989 Art.: 5 Lite.: g; C. de P.C. Art.: 23 Numeral: 20.

Asunto: Conflicto de Competencia. Diligencia de Reconocimiento de Paternidad. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto 028. Fecha: 08/02/1995. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia de Sogamoso competente. Procedencia: Juz. 1o. Prom. Fam. Tunja/Juz. Prm. Fm. Sogamoso. Ciudad: Tunja y Sogamoso. Solicitante: Defensora 3a. de Flia. Regional, representa al menor C.L.C. cita a Camargo, Luis Antonio. Proceso: 5332. Publicada: Sí. 09/02/1995..... 164

* REVISION.PROCEDENCIA/INCIDENTE/AUTOS/NULIDAD PROCESAL/INDEBIDA REPRESENTACION/FALTA DE NOTIFICACION/EMPLAZAMIENTO.

1) Improcedencia del recurso extraordinario de revisión respecto de las providencias judiciales que no tienen el carácter de sentencias ejecutoriadas constitutivas de cosa juzgada material -auto interlocutorio que resuelve incidente-.

2) La posibilidad que dá el artículo 142, inciso tercero, del C. de P.C. para alegar mediante recurso extraordinario de revisión la nulidad por "indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento en legal forma" cuando no se alegó por la parte en su oportunidad procesal, no significa que el ataque en cuestión pueda dirigirse contra autos. F.F.: art. 142 inc. 5 y 361 num. 4 del C. de P.C.

3) El art. 379 del C. de P.C., extiende el recurso extraordinario de revisión a toda clase de procesos y sentencias con excepción de las pronunciadas por los jueces municipales en única instancia y, agrega

Págs.

la Sala, las dictadas por los Jueces de la Jurisdicción Agraria. F.F.: art. 379 del C. de P.C. Igual sentido: auto 135. 93-06-03.

PROCESO EJECUTIVO. El proceso de ejecución, sólo termina por el pago de la obligación, si de terminación normal se trata.
Asunto: Súplica. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 030. Fecha: 09/02/1995. Decisión: Se deniega solicitud de revocar. Auto: Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Interpuesto por: José Vicente Mariciales Gómez. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 5322. Publicada: Sí. 10/02/1995..... 167

* NULIDAD PROCESAL-Principios/PRINCIPIO DE PROTECCION/NULIDAD PROCESAL-Legitimación/INDEBIDA REPRESENTACION/FALTA DE NOTIFICACION/EMPLAMIENTO.
1) Las nulidades procesales son gobernadas por principios básicos insoslayables, los que ponen al descubierto su razón de ser, su fundamento. Háblase de los postulados de especificidad, protección y convalidación. En qué consiste el segundo de ellos. Igual sentido: sentencia de 22 de mayo de 1979; sentencia del 4 de febrero de 1987. F.F.: art. 143 inc. 2 del C. de P.C.
2) La nulidad sólo puede alegarse por la parte afectada con ella. Postulado que cubre por igual a cualquiera que fuese la causal.
3) Las nulidades por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, no pueden ser invocadas eficazmente sino por la parte mal representada, notificada o emplazada. Igual sentido: Sentencia de 12 de junio de 1991, en el proceso de revisión interpuesto por Ritta Witt de María y otro; Cas. Civ. de 11 de octubre de 1977; Sent. 123 de 21 de marzo de 1990. F.F.: art. 140 nums. 7, 8 y 9 del C. de P.C. Extracto 17.

DEMANDA DE CASACION/NORMA SUSTANCIAL. El art. 946 del Código Civil, norma de rango sustancial, constituyó la base esencial del fallo combatido y cuya acusación le habría bastado al censor para satisfacer el requisito del numeral 1o. del art. 51 del Decreto 2651 de 1991.

TECNICA DE CASACION/MEDIO NUEVO. Toda alegación conducente a demostrar que el sentenciador de segundo grado incurrió en errónea apreciación de alguna prueba por razones de hecho o de derecho que no fueron planteadas ni discutidas en las instancias, constituye medio nuevo, no invocable en el recurso de casación. Igual sentido: CXXXIV, 84; CXLVIII, 25.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía indirecta/ERROR DE HECHO Y DE DERECHO.
1) El error de hecho, como una de las manifestaciones de la violación indirecta de la ley sustancial, se relaciona invariablemente con la

Págs.

existencia de un medio de prueba, como elemento material del proceso. Este yerro se configura cuando el sentenciador ha supuesto una prueba que no obra en los autos o ha ignorado la presencia de la que sí está en ellos, hipótesis que comprenden la desfiguración del medio probatorio, bien sea por adición de su contenido (suposición), o por cercenamiento del mismo (preterición).

2) Similitudes y diferencias entre el error de hecho y de derecho.

DOCUMENTO AUTENTICO/COPIAS-Valor probatorio. Autenticidad de fotocopias de escritura pública. F.F.: art. 254 del C. de P.C.

PRUEBAS-Principios/PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA PRUEBA/PRINCIPIO DE COMUNIDAD DE LA PRUEBA.

1) El mandato legal consagrado en art. 183 del C. de P.C. (inc. 2), no tiene finalidad distinta de la de reasegurar el principio de publicidad de la prueba, previsión que puede resultar supérflua cuando la contraparte, por otros medios, como sucede con el traslado de la demanda, puede no solamente conocerla sino también contradecirla. F.F.: art. 183 inc. 2 del C. de P.C.

2) El principio de la comunidad de la prueba, también llamado de adquisición, según el cual "ella no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que sólo a éste beneficie, puesto que, una vez introducida legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o del a parte contraria, que bien puede invocarla...". Teoría General de la Prueba Judicial, Hernando Devis Echandía. Tercera Edición. Volumen 1, pág. 118.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Reinvindicatorio. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia 018. Fecha: 14/02/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandado: Velasco, Marco Tulio y otro. Demandante: Villada Villada, Oscar Fidel. Interpuesto por: Velasco, Hoover. Proceso: 4373. Publicada: Sí. 15/02/1995..... 171

* NECESIDAD DE LA PRUEBA/PRUEBA CONDUCENTE/PRUEBA EFICAZ. Las pruebas producidas, con el objeto de que cumplan con su función de llevar al juez la convicción para que pueda decidir con certeza sobre el asunto materia de la controversia, además de ser conducentes y eficaces, deben estar practicadas e incorporadas en los términos y condiciones establecidos por la ley al respecto; de lo contrario no podrán tener plena eficacia.

DOCUMENTO PUBLICO/DOCUMENTO AUTENTICO/PRESUNCION DE AUTENTICIDAD. Los documentos públicos son los otorgados por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención, los cuales se presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad. F.F.: art. 251, 252 del C. de P.C.

Págs.

COPIAS-Valor probatorio/CERTIFICACIONES/VALORACION PROBATORIA/DERECHO DE PETICION.

1) Antecedente legal en torno a la expedición de las copias y certificaciones por parte de los funcionarios públicos. F.F.: Ley 4 de 1913; Código de Régimen Político y Municipal: art. 315, 320; decreto 01 de 1984: arts. 5, 6 y 9; Decreto 2733 de 1959 arts. 3, 4 y 6o.

2) Lineamientos normativos básicos conforme a los cuales estaba reglamentado el Derecho de Petición en el año de 1975.

3) Doctrina jurisprudencial respecto del valor probatorio de copias y certificados. Formas de emitir copias de un documento. Igual sentido: sentencia del 30 de marzo de 1981; 18 de enero de 1982; 10 de septiembre de 1984; 10 de abril de 1980; 7 de febrero de 1984; 28 de junio de 1989, 15 de agosto de 1986, 21 de mayo de 1991.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía directa e indirecta. La causal primera de casación, tiene como supuesto básico la violación de la ley sustancial, a la cual puede llegarse por dos vías diferentes: la directa que presupone "exclusión de todo reparo sobre la apreciación de pruebas, la impugnación se concreta derechamente en la imputación al fallo de quebrantamiento de la ley sustancial que se considera indebidamente de la actuada por el juzgador frente a un cuadro fáctico bien visto a través de la evidencia disponible en el proceso; y la indirecta, donde la carencia de base legal se propone como consecuencia de errores de hecho o de derecho atribuibles a la sentencia en la apreciación de determinadas pruebas. Igual sentido: Casación Civil de 7 de diciembre de 1990.

ERROR DE HECHO-Requisitos/AUTONOMIA DEL JUZGADOR/VALORACION PROBATORIA/PRESUNCION DE ACIERTO.

1) Para que el cargo en casación por error de hecho prospere, debe reunir los siguientes requisitos: a) el yerro ha de consistir en que el sentenciador hubiere supuesto prueba inexistente en los autos o hubiere ignorado la que sí existe en ellos, o adulterados la objetividad de ésta agregándole algo que le es extraño o cercenando su real contenido: b) la conclusión de orden fáctico derivada del error debe ser contraevidente, vale decir contraria a la realidad manifiestamente establecida por las pruebas en cuestión; y c) de ocurrir esto último, también es necesario que el yerro de apreciación conduzca al quebranto de los preceptos sustanciales llamados a gobernar la verdadera situación *sub-lite*. A falta de cualquiera de los precitados requisitos, el fallo debe ser mantenido por la Corte. Igual sentido: G.J. Tomo CXXX, pág. 63.

2) La discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto.

3)Carácter evidente del yerro fáctico. Igual sentido: Tomo CXLII, pág. 242.

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-Posesión notoria/TESTIMONIO. Todo medio legal conducente a formar parte del conjunto de testimonios -de

Págs.

que trata el art. 339 del C.C.-, es susceptible de ser recibido como prueba de la posesión notoria. Igual sentido: G.J. Ts . CVI, pág. 142 y CXXXVIII, pág. 217.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Filiación Extramatrimonial. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No. 019. Fecha: 15/02/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Neiva. Demandados: Rivas de Trujillo, Susana; Trujillo Rivas, Fidel Angel y otros. Demandante: Cárdenas, Félix y María. Interpuesto por: El demandado. Proceso: 4379. Publicada: Sí. Extracto 018..... 188

* REVISION-Causales. La revisión, como recurso extraordinario que es, se encuentra sometido a específicas causales señaladas con criterio limitativo. Igual sentido: Sentencia 6 de diciembre de 1991.

EXCEPCION-Resolución/*REFORMATIO IN PEJUS*/COSA JUZGADA.

1) Antecedente legal del inc. 2 del art. 306 del C. de P.C.

2) Facultad con que cuenta el Tribunal de estudiar, en los términos del art. 306 del C. de P.C., la totalidad de las excepciones propuestas. F.F.: art. 306 inc. 2 del C. de P.C.

3) Para que la *reformatio in pejus* se configure, es necesario que ese empeoramiento se ofrezca con objetividad suficiente, es decir que haga más gravosa la situación que el recurrente ostentaba de cara a la providencia apelada para su configuración. Labor de parangón que se debe realizar para establecer lo anterior. F.F.: num. 4 del art. 368 del C. de P.C. Igual sentido: sentencia del 24 de noviembre de 1989.

4) En el presente evento, el Tribunal no incurrió en nulidad por falta de competencia funcional, al hacer de lado el principio prohibitivo de la *reformatio in pejus*, por haber acogido una excepción diferente de la que el *a quo* estimó fundada. Además, no se observó violación al principio de la cosa juzgada en virtud de la precitada facultad otorgada al Tribunal. Extracto 19.

HERMENEUTICA JURIDICA/LEY/JUSTICIA/EQUIDAD. No es imperativo que el fallador exprese cuál es la norma jurídica en que se basa cada uno de los razonamientos con que resuelve un caso, pues la Constitución Política y la ley permiten al fallador resolver el asunto con apoyo, no sólo en la legislación existente, sino también en la justicia y la equidad. F.F.: art. 230 inc. 2o. de la C.N.; art. 304 del C. de P.C.; art. 8 Ley 153 de 1887.

REVISION/MANIOBRA FRAUDULENTA. Finalidad y requisitos que se han de cumplir para la prosperidad de la causal sexta de revisión. F.F.: art. 380 num. 6 del C. de P.C.; 177, 384 ibidem. Igual sentido: sentencias del 6 de diciembre de 1991 y del 11 de octubre de 1990.

ARRENDAMIENTO/POSESION-Tenencia. Al entregar un bien en arriendo, el poseedor no se despoja de la posesión, por cuanto, como lo dice el art.

Págs.

762 del C.C., la tenencia del bien como elemento necesario para la configuración de la posesión, puede ser ejercida "por sí mismo o por otra persona que le tenga en lugar y a nombre de él".
Asunto: Revisión. Proceso de Restitución de Inmueble Arendado. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No. 020. Fecha: 15/02/1995. Decisión: Declara infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandado: Sociedad Botero Salazar S.A. Demandante: Gallo Zuluaga, Arturo. Interpuesto por: Gallo Zuluaga, Arturo. Proceso: 4733. Publicada: Sí..... 205

*QUEJA-Procedencia. La queja por regla general, sólo procede cuando se "deniegue" el de casación -inc. 3 art. 377 del C. de P.C.-, a fin de que la Corte conceda, si encuentra que el respectivo funcionario judicial actuó equivocadamente al negarlo. Así las cosas, únicamente se abre paso el recurso de queja, frente a autos que declaren desierto el recurso de casación, cuando la ley lo prevé expresamente, como excepción a la regla general -inc. 1o. art. 370 ibídem-. F.F.: inc. 3 del art. 377 del C. de P.C.; inc. 1 del art. 370 ibídem.
Asunto: Queja. Proceso Ordinario. Paternidad extramatrimonial. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto 037. Fecha: 15/02/1995. Decisión: Declara improcedente recurso de queja. Procedencia: T.S.D.J. Sala de Familia. Ciudad: Cartagena. Demandante: Monzón Beltrán, Maritza Isabel. Demandado: Ramos Pérez, Raúl Roberto. Proceso: 5358. Publicada: Sí. Ext. 021. 16/02/1995..... 219

* CARGA PROCESAL/PROCESO/DERECHO DE ACCION/SENTENCIA-Consonancia/REGLAS DE JUZGAMIENTO Y PROCEDIMIENTO.
1) Importancia de la carga procesal de los particulares expresar con precisión y claridad las pretensiones y sus fundamentos de hecho, cuando acuden al proceso en ejercicio del derecho de acción. F.F.: art. 2, 75 nums. 5 y 6 del C. de P.C.; 92 numeral 3 ibídem.
2) Debe existir simetría entre lo pedido y lo resuelto, vale decir que en fallo ha de darse respuesta a la controversia delimitada por las partes en la etapa de la *litis-contestatio*. F.F.: art. 304 y 305 del C. de P.C.
3) Distinción entre las reglas de procedimiento, -en tratándose de la segunda causal de casación- y de juzgamiento.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL/CUENTA CORRIENTE/CHEQUE/ACTO MERCANTIL. Tratándose de un litigio que versa sobre responsabilidad contractual por el incumplimiento del banco del contrato de cuenta bancaria, por el pago irregular de un cheque y retención ilegal de una suma depositada, es necesario que el juez tenga en cuenta que, por tratarse de un acto mercantil, sea preciso aplicarle la legislación

Págs.

mercantil de dicho contrato. F.F.: art. 2, 75 num. 5 y 6 del C. de P.C.; 92 num. 3 ibídem. Extracto 22.

NEGOCIO JURIDICO/RESPONSABILIDAD/INTERESES.

1) En los negocios jurídicos mercantiles y su correspondiente responsabilidad por incumplimiento debe hablarse de intereses como rendimiento de capital y de intereses moratorios, como lucro cesante de la obligación dineraria negocial incumplida, aquéllos que se estipulan en los mismos negocios o en la legislación mercantil, más no en aquéllos que se señalan en la legislación civil, y concretamente en el artículo 1617 del Código Civil; ya que éstos últimos, los intereses legales civiles se reservan su aplicación como regla general, por falta de norma especial, a casos de responsabilidades civiles extracontractuales y precontractuales que puedan presentarse simplemente con "ocasión" del desarrollo de celebración de un contrato. Igual sentido: Sent. 042 del 15 de febrero de 1991; sent. 239 del 27 de junio de 1990.

2) Régimen especial de intereses tanto remuneratorios como indemnizatorios, en los negocios comerciales. Igual sentido: Sent. 441 del 28 de noviembre de 1989. Extracto 22.

INTERPRETACION DE LA DEMANDA/INCONGRUENCIA/ERROR DE HECHO.

1) Para no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal, al juez corresponde interpretar la demanda, labor que ha de realizar mirándola en su conjunto, en forma razonada y lógica, como quiera que la intención del actor muchas veces no está contenida en el capítulo de las súplicas, sino también en los presupuestos de hecho y de derecho por él referidos a lo largo de la pieza fundamental. Igual sentido: sentencia de 3 de mayo de 1984, G.J.T., CLXXVI, No. 2415, pág. 182.

2) La incongruencia es atacable por la causal segunda, al paso que la mala interpretación de la demanda sólo puede plantearse dentro de la primera causal por error de hecho proveniente de la defectuosa interpretación. Igual sentido: Sentencia 22 de enero de 1980, ordinario Mauro Hincapié Marín contra Empresas Públicas de Medellín, reiterada en sentencia de 30 de julio de 1993, ordinario de Campo Elías Bazurto León contra Bertha Bazurto de Cipagauta y otros, expediente 3789.

BANCOS/DEPOSITO/CUENTA CORRIENTE/RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

1) Distinción entre las actividades denominadas activas y las llamadas pasivas que realizan los bancos como instituciones intermediarias del crédito.

2) Distinción entre los "depósitos irregulares", denominados así unánimemente por la doctrina, y el contrato de depósito civil o comercial.

Págs.

3) Modalidades del depósito de una suma de dinero en una entidad bancaria.
4) Concepto del contrato de cuenta corriente bancaria. Obligación del banco. El incumplimiento de las obligaciones nacidas de este contrato, acarrea para las partes responsabilidad civil de carácter contractual. Extracto 23.

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO.
1) Distinción entre el error de hecho y de derecho.
Igual sentido: Sentencia del 10 de marzo de 1981; G.J.T. CLXVI, Número 2407, años 1980 y 1981, pág. 360.
2) Características que ha de reunir cada uno de estos yerros.

PRUEBA TRASLADADA/PRINCIPIO DE PUBLICIDAD/PRINCIPIO DE CONTRADICCIONES.
1) La sola mención que en una sentencia se haga de los medios de prueba que soportan la decisión judicial en ella contenida, jamás puede significar que tales medios de convicción sirvan como prueba en el proceso al cual se trajo la sentencia proferida en otro, ni la valoración que a ellos les hubiere dado el juez del primer proceso, ata para nada al segundo.
2) Publicidad y contradicción de la prueba trasladada. Igual sentido: Sentencia 228 de 19 de octubre de 1991. Ord. Alberto Betancur Mesa y otros contra José Liborio Mejía Gil y otros. F.F.: art. 185 del C. de P.C. Extracto 24.

SENTENCIA-Valor Probatorio. La prueba de una sentencia, en sí misma considerada, no obstante el mérito probatorio que se le asigna, tan sólo acredita su existencia, la que se resolvió en ella, cuál fue el despacho judicial que la profirió y cuándo. Extracto 24.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Incumplimiento de Contrato de Cuenta Corriente. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 021. Fecha: 16/02/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Banco del Comercio. Demandante: Administración Adpostal Nacional. Interpuesto por: El demandado. Proceso: 4460. Publicada: Sí..... 222

* RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Actividad peligrosa/RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Clases/CARGA DE LA PRUEBA/RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Prueba/PRESUNCION DE RESPONSABILIDAD/RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Accidente de Tránsito/RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.
1) Misión del régimen conceptual y probatorio implantado por la jurisprudencia cuando el daño tiene origen en actividades que el legislador, en atención a que por su propia naturaleza o por medios

Págs.

empleados para llevarlas a cabo están mayormente expuestos a provocar accidentes. Igual sentido: G.J. Tomos CLII, pág. 108, y CLV, pág. 210.

2) Sistemas de acuerdo con los cuales se gobierna la responsabilidad civil extracontractual. Responsabilidad directa e indirecta. Carga de la prueba en materia extracontractual. F.F.: arts. 2341, 2345, 2346, 2347, 2348, 2349, 2350, 2351, 2352, 2353, 2354, 2355 y 2356. Igual sentido: G.J. Tomo CLXXII pág. 76; sentencia de 12 de mayo de 1939 (G.J., tomo XLVIII, pág. 23); fallo de 14 de marzo de 1938; Sent. 2 de diciembre de 1943 (G.J. LVI pág. 320); Sent. 18 de noviembre de 1940 (G.J. L, pág. 440), Sent. 31 de mayo de 1938; 24 de junio de 1942, 7 de julio de 1977.

3) Conforme a la disposición del artículo 2356 del C.C., existe una presunción de responsabilidad en contra del agente respectivo, en los casos de daños causados por ciertas actividades que implican peligros, inevitablemente anexos a ellas, responsabilidad por la cual no se exonera de la indemnización, sino en cuanto se demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elementos extraños. Igual sentido: fallo del 18 de abril de 1993 (G.J. XLVIII, pág. 165).

4) La enumeración que trae el precitado artículo 2356 del C.C., no es taxativa. F.F.: art. 2356 del C.C. Igual sentido: G.J. Tomo LIX pág. 1120.

5) Tanto las cosas inertes como las que no lo son, pueden ser puestas circunstancialmente por el hombre en situación de riesgo inminente para terceros y, por lo mismo, ocasionarles perjuicios a pesar de hallarse en reposo.

8) De quienes se predica la calidad de ser el guardián material de la actividad dañosa, por el hecho de servirse de una cosa inanimada. Igual sentido: CXLII, pág. 188.

7) Obligación solidaria de resarcir los perjuicios, cuando hay de por medio varios responsables de un accidente. Igual sentido: G.J. Ts. CLV, primera parte, pág. 150 y CLXV, pág. 267. Extracto 25.

CONCURRENCIA DE CULPAS/(SENTENCIA SUSTITUTIVA). Se confirma la sentencia de primera instancia, bajo el supuesto de la llamada "concurrencia de culpas", salvedad hecha de la condena en costas impuestas a la demandada que, siguiendo los lineamientos del num. 6- del artículo 392 del C. de P.C., ha de reducirse en un 50%. F.F.: num. 6 art. 392 del C. de P.C.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Actividad peligrosa/(ACLARACION DE SENTENCIA)/RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Por el hecho propio/(ACLARACION DE SENTENCIA). Se aclara la sentencia en relación a lo siguiente: 1) Al tipo de responsabilidad aplicable en el caso concreto: No aplicación de la responsabilidad o por el hecho propio, de que habla el art. 2341; 2) La exoneración del demandado. F.F.: art. 2356 del C.C.; art. 2347, 2457 ibidem, del C.C.; art. 1382 del C.C. Francés. Igual sentido: Casación del 24 de abril de

Págs.

1943; Cas. 29 de abril de 1943, G.J. T. LV, págs. 285 y ss.; Cas. 1o. de septiembre de 1945, G.J.T. LIX, pág. 1120. Extracto 25.
Asunto: Casación. Responsabilidad Extracontractual. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia 022. Fecha: 22/02/1995. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Manizales. Demandado: Sociedad Wackenhut de Colombia S.A. Demandantes: Botero Serna, Julio César y otros. Interpuesto por: Los demandantes. Proceso: 4345. Publicada: Si. Extracto: 025. Nota: Aclara Voto: Dr. Javier Tamayo Jaramillo..... 248

* PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-Pretensiones/PETICION DE HERENCIA-Pretensiones/DERECHO SUCESORAL/PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-Caducidad de los efectos patrimoniales/CADUCIDAD Y PRESCRIPCION.

1) Distinción de la naturaleza jurídica de las pretensiones de declaración judicial de paternidad extramatrimonial y de petición de herencia.

2) Facultad que tiene quien pretenda ser hijo del presunto padre muerto, para impetrar de la jurisdicción del Estado no sólo que así se le declare sino también, que en virtud de esa declaración de filiación se le reconozcan sus derechos sucesorales conforme a la ley. Igual sentido: Sentencia de 8 de octubre de 1940, G.J. tomo L, pág. 361.

3) Distinción entre el estado en sí de una persona y los efectos que ha de producir tal estado civil, especialmente cuando se trata de hacerse valer para reclamar derechos en una sucesión *mortis* causa. Igual sentido: Sentencia del 28 de agosto de 1958.

4) Respecto de quiénes produce efectos patrimoniales la sentencia que declare la filiación paterna extramatrimonial. F.F.: art. 10 Ley 75 de 1968. Igual sentido: G.J., tomo LXXXVIII, pág. 688.

5) El término de que trata el inciso último del art. 10 de la Ley 75 de 1968, es de caducidad y no de prescripción. Distinción entre la caducidad y la prescripción. Proceder del funcionario judicial cuando se presenta dicha caducidad. Operancia del plazo de caducidad allí establecido. F.F.: inciso último art. 10 Ley 75 de 1968; art. 85 del C. de P.C. Igual sentido: G.J., tomo CXXXIII, pág. 84, 5 de abril de 1973, 5 de diciembre de 1974, 29 de abril, 20 de junio y 4 de julio de 1975 y, recientemente, en sentencia No. 269 de 19 de julio de 1990 (Ordinario Rubiela de Jesús y Elsy de Jesús Parra contra Zoila de Jesús Londoño y otros; sentencia de casación de 19 de diciembre de 1976. G.J. Tomo CLII. No. 2393, primera parte, págs. 520 y 521: sentencia 269 de 19 de julio de 1990. Extracto 26.

VOCACION HEREDITARIA/(SENTENCIA SUSTITUTIVA)/PARTICION/(SENTENCIA SUSTITUTIVA). Se revoca parcialmente la sentencia apelada, para disponer, en su lugar, que la demandante tiene vocación hereditaria y en consecuencia derecho a participar en la partición de los bienes relictos de su progenitor, conforme a la ley.

Págs.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Filiación Extramatrimonial. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia 023. Fecha: 22/02/1995. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Sala de Familia. Ciudad: Santiago de Cali. Demandado: Ucrós de Zúñiga. Clara. Demandante: Lozano, Dolores. Interpuesto por: El demandante. Proceso: 4455. Publicada: Sí. Extracto: 026..... 268

* COPROPIEDAD/COMUNIDAD.

1) Cuándo se considera que dos o más personas son copropietarias.

2) Para el evento en que no aparezca determinada la cuota de los comuneros en el título que les da derecho a los indivisuarios a participar en la comunidad, ha de considerarse que sus derechos cuotativos son iguales, lo cual, desde luego, admite prueba en contrario. F.F.: Estatutos Civiles de España (art. 393), Suiza (art. 646), Perú (art. 970), Guatemala (art. 486). Art. 2325 del C.C. Colombiano. Extracto 28.

ERROR DE HECHO. Carácter trascendente y contraevidente del yerro fáctico. Labor del casacionista cuando denuncia esta clase de error. Eventos en que tiene lugar

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia 026. Fecha: 24/02/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Gamboa Alvarez. Ernesto. Demandante: Mujica. Carmen Delia. Interpuesto por: El demandante. Proceso: 4258. Publicada: Sí..... 282

* LEALTAD PROCESAL/BUENA FE/DERECHO PROCESAL/CONTESTACION DE LA DEMANDA/ACCION REIVINDICATORIA/POSESION Y TENENCIA/CARGA DE LA PRUEBA.

1) Principios de lealtad y buena fe en el ámbito dentro del cual se escenifica el derecho procesal.

2) Operancia del principio de la lealtad en la contestación de la demanda y en la forma de dar respuesta a esta pieza procesal. Efectos que advienen en caso de su inobservancia. F.F.: num. 2 art. 92 del C. de P.C.; 95, 424 parág. 3 num. 1, 419 ibídem.

3) La no contestación de la demanda en procesos reivindicatorios o en general el silencio del demandado con respecto a la calidad de poseedor con que se le convoca, equivale a la aceptación sobre el particular. Lealtad en el proceso reivindicatorio. F.F.: art. 963 del C.C.; 59 del C. de P.C. Igual sentido: CVII, 263.

4) Distinción entre posesión y tenencia. Igual sentido: CXIX, pág. 63.

5) De la buena fe y la lealtad procesal no se pueden hacer predicamentos fraccionados.

6) Consecuencias que genera para el demandado la omisión del art. 59 del C. de P.C. (llamamiento de poseedor o tenedor). Distinción doctrinal cuando en vez del silencio de la calidad de poseedor, el demandado niega

Págs.

"o al menos" discute la calidad. F.F.: art. 59, 95 del C. de P.C. Igual sentido: Sentencia 055 de 25 de febrero de 1991; CXIX, pág. 63. CLIX, pág. 64.

7) La carga de la prueba está siempre de parte de reivindicante, debiendo demostrar los cuatro elementos axiológicos de la pretensión. Otra cosa es que la conducta pueda dar lugar a extraer consecuencias de tipo probatorio. Extracto 29.

PROCESO-Vinculación. No es de recibo, a lo menos en principio, censurar a quien no fue vinculado al proceso personalmente; desde luego que sólo puede ser reticente quien pudiendo hablar no lo hace. Extracto 29.

PENA/ANALOGIA. La punición no tiene vía expedita para la analogía.

ACCION REIVINDICATORIA-Diferencias, naturaleza/PRETENSION DE CONDENA/DOMINIO.

1) La naturaleza jurídica de la pretensión reivindicatoria es de condena. F.F.: art. 946 del C.C.

2) Distinción entre la acción petitoria de dominio y la acción reivindicatoria. Igual sentido: LIII, 265; LXXXI, 89.

3) Quien establece una acción reivindicatoria no está obligado a pedir que se le declare dueño de la cosa que reivindica, sino que le basta probar que lo es. Igual sentido: XXVIII, pág. 264; Sent. de 9 de julio de 1953, LXXV, pág. 528. Extracto 30.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Pertenencia. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia 026. Fecha: 27/02/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Rodríguez Mantilla, Gustavo y Mario. Demandante: Rentería Machado, Fausto y otro. Interpuesto por: El demandante. Proceso: 4365. Publicada: Si..... 303

* ACUMULACION DE PRETENSIONES/CAUSA PETENDI/PRETENSION-Objeto. Es viable acumular distintas pretensiones en frente de varios demandados siempre y cuando provengan de la misma causa. Reclamar de varios demandados el mismo objeto pero por causas diversas no resulta igualmente válida, en la medida en que es la causa *petendi* la que genera el objeto de la pretensión y no al contrario. F.F.: art. 82 del C. de P.C. Extracto 31.

NORMA SUSTANCIAL. Los arts. 946 y 949 del Código Civil, tienen la categoría de normas de derecho sustancial. F.F.: art. 946 y 949 del C.C. Extracto 31.

SENTENCIA INHIBITORIA/(SENTENCIA SUSTITUTIVA)/COSTAS/(SENTENCIA SUSTITUTIVA).

1) Se revoca lo resuelto en primera instancia, por ser inejecutable, y en su reemplazo se toma una decisión inhibitoria.

Págs.

2) Con las salvedades impuestas en el inciso 2o. del numeral 1o. del artículo 392 del C. de P.C., y los conceptos enunciados en el numeral 2o. del artículo 393 ib, se condena a la Nación al pago de costas del proceso en primera y segunda instancia. No se impone condena en costas en casación por la prosperidad del recurso. F.F.: inc. 2 de num. 1 del art. 392 del C. de P.C. y numeral 2 del art. 393 *ibidem*.

Asunto: Casación. Dominio. Restitución de Inmueble. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia 027. Fecha: 02/03/1995. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Montería. Demandado: Agudelo Flórez, Ana Lucía; y otros. Demandante: La Nación - Policía Nacional. Interpuesto por: Algunos de los demandados. Proceso: 4094. Publicada: Sí..... 322

* VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía directa e indirecta. A la violación de la ley sustancial puede llegarse por dos vías diferentes: La directa y la indirecta. Distinción entre estas dos clases de vías. Igual sentido: sentencia de 7 de diciembre de 1990; G.J. tomo CXLVI, pág. 60; Casación Civil de 22 de noviembre de 1993, sin publicar

PRESCRIPCION-Interrupción/POSESION/SECUESTRE/RECTIFICACION DOCTRINARIA/COMUNIDAD/HERENCIA.

1) No puede pretenderse que cualquier demanda relacionada con el bien objeto de la prescripción, conlleve la interrupción del término para prescribir. La demanda debe estar referida a la posesión, debe estar encaminada a eliminar la posesión del bien y por ende a destruir una de las condiciones necesarias para que por ministerio de la ley tenga lugar la prescripción adquisitiva. Igual sentido: G.J. Tomo XXXV, pág. 59; G.J. Tomo LXXXVI, pág. 563.

2) La nulidad del proceso de sucesión puede o no interrumpir la posesión.

3) Recibida del secuestre la tenencia física por parte de quien venía poseyendo con anterioridad, la respectiva situación posesoria se reputa subsistente durante todo el tiempo en que la medida tuvo efectiva vigencia, habida cuenta que en esas condiciones, en ausencia de prueba positiva en contrario y por mandato de los arts. 792 y 2523 del C.C., la posesión debe juzgarse legalmente recobrada y por lo tanto continuada sin interrupción. Igual sentido: G.J. CXXXVIII, pág. 351; G.J. Tomos XXII, pág. 372, XL, pág. 180 y CLIII págs. 105-106; Sent. 001 de enero 22 de 1993

4) El Tribunal Superior. Se equivocó al considerar que los procesos de sucesión iniciados interrumpieron la posesión, ello debido a visibles desaciertos en la inteligencia de los artículos 792, 2522 y 2523 del Código Civil y 91 del C. de P.C., lo que obliga a efectuar la correspondiente rectificación doctrinaria.

5) Motivos de carácter económico que llevaron al legislador a adoptar la solución jurídica que contempla la Ley 51 de 1943, sobre la prescripción entre comuneros. F.F.: art. 1 Ley 51 de 1943. Igual sentido: G.J. tomo LVIII, pág. 8.

Págs.

6) La herencia es una comunidad, cuyos comuneros son sus herederos. La posesión material de bienes individualizados integrantes de la masa herencial indivisa, puede ser ejercida por un sucesor del difunto, ora a nombre propio exclusivo o bien a nombre de los restantes asignatarios, y por un tercero que carezca de nexo sucesoral alguno con el causante. Igual sentido: G.J. Tomo XC, pág. 567; G.J. CXLVIII. pág. 84.

7) El C. de P.C. derogó en su art. 698 la Ley 51 de 1943, pero mantuvo el espíritu de la norma en el art. 407 num. 3 del precitado ordenamiento procesal. Requisitos para que el comunero pueda adquirir por prescripción el bien común, o parte de él. Igual sentido: Casación Civil de 27 de mayo de 1991, sin publicar. Extracto 32.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Pertenencia. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia 028. Fecha: 07/03/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Antioquia. Demandado: Aristizábal Arango, Marco Aurelio y otros. Demandantes: Zuluaga González, Jorge de Jesús y otros. Interpuesto por: El demandante. Proceso: 4322. Publicada: Sí..... 333

* OFERTA/RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL.

1) A la culminación de los tratos prenegociables o "precontractuales" puede suceder el advenimiento de la oferta. Para su eficacia jurídica-de la oferta-, ha de ser firme, inequívoca, precisa, completa, acto voluntario del oferente, y estar dirigida al destinatario o destinatarios y llegar a su conocimiento. F.F.: art. 845 del C. de Comercio.

2) Aceptada la oferta por el destinatario, si el contrato a que ella se refiere es de aquellos que para su perfeccionamiento no requieren solemnidades, es decir, si es meramente consensual, surge desde entonces a la vida jurídica, lo que no ocurre si se trata de un contrato solemne, pues en este caso, la existencia de éste sólo se inicia desde que se cumple la formalidad externa que la ley exige para su perfección. Igual sentido: Sent. Cas. Civil, 11 de octubre de 1929, G.J. tomo XXXVII, pág. 283.

3) Se incurre en responsabilidad civil siempre que por un error de conducta de una cualquiera de las partes, se irroga sin justificación perjuicio a la otra parte en la etapa precontractual. Igual sentido: sentencia de 23 de noviembre de 1989 G.J. tomo CXCVI, No. 2435, pág. 123, reiterada en fallo No. 239 de 27 de junio de 1990. Extracto 33.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía indirecta/ERROR DE HECHO. La acusación de violación de normas de derecho sustancial por la vía indirecta y a consecuencia de haberse incurrido en errores de hecho por el fallador en la apreciación probatoria, exige que, si tales yerros existen, sean de carácter evidente. En qué consiste éste carácter. F.F.: art. 368 numeral 1o., inciso 2o. del C. de P.C. Igual sentido: G.J. tomo CXLII, pág. 245; Sent. 23 de mayo de 1989, G.J. tomo CXCVI, No. 2435, pág. 136 y 137.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia 029. Fecha: 08/03/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J.

Págs.

Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Corporación Financiera Popular S.A. Demandante: Fernández Sierra, Baudilio. Interpuesto por: El demandante. Proceso: 4473. Publicada: Sí..... 352

* CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA/DOMICILIO/SUCESIONES.
1) Pluralidad de domicilios. Domicilio Civil. Doctrina extranjera en torno a la determinación del domicilio de una persona. Igual sentido: Champeau y Uribe. Tratado de Derecho Civil Colombiano. Tomo Primero, pág. 111; Josserand. Derecho Civil. Tomo I Volumen I pág. 212; Locré. III. 452.3; Demolombe. 1.344.
2) Competencia en los procesos de sucesión cuando el difunto tenga varios domicilios al momento de producirse su muerte. Forma de determinar la sede principal de los negocios del causante. F.F.: art. 23 num. 14 del C. de P.C. Igual sentido: G.J. LIII. 484; LXXIX. 629.
Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso de sucesión. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto 054. Fecha: 09/03/1995. Decisión: Jdo. 12 de Familia de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Juz. 3o. P. Fam. Tunja y 12 Fam. Btá. Solicitado por: Herederos de Rafael Antonio Moreno Sandoval. Proceso: 5024. Publicada: Sí..... 367

* CASACION/INCONGRUENCIA. Para establecer la veracidad de si el fallador se extralimitó cuando decidió, en el presente evento, basta cotejar lo pedido, lo excepcionado y los hechos que fundamentan lo uno y lo otro con lo resuelto por el juzgador, puesto que siendo estos aspectos los que configuran la materia propia del litigio sometido a composición judicial, la incongruencia reclamada debe confrontarse con la parte resolutiva de la sentencia que es la que contiene la decisión del conflicto. F.F.: art. 368 num. 2 del C. de P.C.

NORMA SUSTANCIAL/VIOLACION NORMA SUSTANCIAL/ERROR *IN PROCEDENDO* E *IN JUDICANDO*/DERECHO FUNDAMENTAL.
1) Concepto de norma de derecho sustancial. Qué preceptos legales no tienen categoría sustancial, y por ende no pueden fundar por sí solas un cargo en casación con apoyo en la causal primera de casación. Igual sentido: Casación del 19 de abril de 1978.
2) Deber del recurrente tanto de expresar las norma o normas de carácter sustancial que estime violadas como de excluir los ataques por supuestos errores *in procedendo*, puesto que en esta causal sólo tienen cabida los yerros *in judicando*.
3)Los artículos 174, 177, 187, 250 y 304 del C. de P.C., no son disposiciones de índole sustancial.
4) Forma de hacer el ataque en casación cuando se alega violación del art. 26 de la Constitución Nacional -29 de la actual Carta Política-. Igual sentido: Cll., págs. 14 y 15. F.F.: art. 26 C.N. -29 de la actual Carta Política-.

Págs.

5) Un derecho puede ser fundamental sin que, parejamente, adquiera por ello sólo la condición de sustancial. O viceversa, un derecho sustancial no representa que, en cuanto tal, deba también ser mirado como fundamental. Extracto 34.....

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía indirecta/ERROR DE DERECHO/TECNICA DE CASACION. En el presente evento, a pesar de que la acusación se anuncia por violación indirecta de normas sustanciales originada en la indebida apreciación de alguna pruebas, en la suposición de otras y en errores de derecho por equivocados juicios de valoración de la prueba, no se señalaron, individualizándolas, los diversos medios que supuestamente fueron apreciadas en forma errónea, como tampoco se indicó en qué consistió la infracción que se indica como error de derecho, deficiencias todas estas de índole técnica que impiden el estudio del cargo.

Asunto: Casación. Irrisorio precio y por consiguiente no existir pacto del precio de compraventa comercial. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia 030. Fecha: 09/03/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandado: Sociedad Promotora "La Florida" S.A. Demandante: Barrientos Iriarte, José Antonio; Barrientos de Amado, María del Pilar. Interpuesto por: El Demandante. Proceso: 4105. Publicada: Sí..... 373

* PRESCRIPCION ADQUISITIVA Y EXTINTIVA/DOMINIO/ACCION REIVINDICATORIA.

1) Distinción e interdependencia entre la prescripción adquisitiva y la extintiva, de cara al derecho de dominio. Igual sentido: CLXV, pág. 225; Cas. Civ. de 9 de octubre de 1963, CIII, 189.

2) Quien resiste la reivindicación sobre la base de estimar que al demandante se le extinguió el derecho sobre la cosa por el transcurso del tiempo, está aludiendo, necesariamente, que tal extinción se produjo porque de su parte adquirió el derecho sobre ella, por supuesto que el dominio no se extingue por el simple hecho de dejar de ejercitarse. Igual sentido: CLXXXVIII, 242. Extracto 35.

TECNICA DE CASACION/ERROR DE DERECHO/CASACION-Causales. en el presente litigio se observan deficiencias técnicas, como son el no señalar el impugnante, pese a que en su censura involucra errores de derecho, las reglas probatorias que en su caso se violaron, explicando adicionalmente cómo se produjo la vulneración: y, de otra parte peca contra la autonomía de las causales, que impide que de éstas se hagan formulaciones yuxtapuestas.

POSESION Y TENENCIA. Quien ha invocado posesión y luego en el recurso extraordinario alega tenencia, cuando comenzó por reconocer en el proceso no existir ésta, no está evidentemente haciendo un planteamiento jurídico estricto *sensu*, sino invocando tardíamente una relación

Págs.

material nueva, que no quiso o no pudo hacer valer en las instancias. Igual sentido: Cas. Civ. de 14 de marzo de 1979, CLIX, págs. 72 y 73. Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Dominio. Restitución de Inmueble. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia 031. Fecha: 09/03/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Antioquia. Demandado: Castro Giraldo, Gustavo. Demandante: Monsalve, Suárez, Orlando. Interpuesto por: El demandado. Proceso 4404. Publicada: Sí..... 390

* PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD/ACTO JURIDICO/ PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LOS CONTRATOS/MANDATO/ APODERAMIENTO/REPRESENTACION/ SIMULACION-Clasificación, prueba/PRUEBAS/TARIFA LEGAL Y SANA CRITICA.

1) En virtud del principio de la autonomía de la voluntad, el ordenamiento jurídico positivo reconoce a los particulares la potestad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, para la satisfacción de necesidades de carácter económica-social, en el intercambio de bienes y servicios. Efecto jurídico de la declaración de voluntad. Conforme a ese principio, los particulares gozan de libertad para acudir en la regulación de sus relaciones negociables entre sí, a una cualquiera de las formas contractuales, típicas o atípicas. acto jurídico complejo.

2) Simulación Absoluta y Simulación Relativa: Cuándo tienen lugar, su declaración de voluntad es única. Los fenómenos de novación o de mutuo disenso, son ajenos al similatorio. Igual sentido: Sentencia de 28 de febrero de 1979, G.J.T. CLIX, págs. 49 y 50.

3) En virtud del principio de la relatividad de los contratos, éstos solamente tienen fuerza vinculante entre las partes.

4) Contrato de mandato: Posibilidad jurídica de actuar en representación de otra persona. Son actos separables y autónomos en cuanto tienen existencia por sí mismos, el apoderamiento y la representación. F.F.: Título XXVIII del Libro 4o. del C.C., (arts. 2142 a 2199).

5) Régimen probatorio de la simulación, bajo la vigencia del derogado Código Judicial (Ley 105 de 1931) y del Código de Procedimiento Civil, expedido mediante Decretos 1400 y 2019 de 1970. Abandono del S-032/95, sistema de la tarifa legal para la apreciación de la prueba y se instituye el de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades exigidas como requisito sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. F.F.: Ley 105 de 1931; Decretos 1400 y 2019, ambos de 1970; arts. 91, 92, 93 de la Ley 153 de 1887; art. 1767 del C.C.: 187 del C. de P.C. Igual sentido: Sentencias de 25 de septiembre de 1973 y 28 de febrero de 1979 (G.J.T. CXVII, Nos. 2372 a 2377, págs. 65 a 68 y G.J.T. CLIX, No. 2400, págs. 49 a 51). Extracto 36.

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO/VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía indirecta. En principio, el recurso extraordinario de casación no autoriza inmiscuirse en la controversia sobre los hechos que originan el litigio, a menos que el juzgador incurra en equivocación de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, de tal magnitud que como

Págs.

consecuencia de ella se produzca el quebranto de normas de derecho sustancial, caso en el cual podrá invocarse ese yerro como causal indirecta de la violación de normas de ese linaje. Carácter evidente, manifiesto u ostensible del error de hecho. F.F.: art. 368 num. 1, 374 num. 4 del C. de P.C. Igual sentido: Sentencia de 23 de mayo de 1989, G.J.T. CXCVI, No. 2435, primer semestre, pág. 136.

AUTONOMIA DEL JUZGADOR/VALORACION PROBATORIA/INDICIO/SIMULACION-Improcedencia.

1) El principio de la autonomía del juzgador en la función de apreciación de las pruebas, en materia de prueba indiciaria, opera siempre que en la deducción judicial no se haya incurrido en ciertos errores, como falta de apreciación ostensiblemente equivocada, o de una inferencia claramente ilógica. Igual sentido: Sentencia de 14 de mayo de 1944 G.J. Nro. 2006, pág. 106.

2) Ejemplos de hechos que no son indicadores de simulación. Extracto 37.

TRANSACCION. Quien propone transigir no acepta que carece de razón ni le otorga la razón a la otra parte, sino que simplemente quiere precaver o terminar un pleito.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Simulación de Contrato de Compraventa. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia 032. Fecha: 10/03/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Gómez Herrera, Héctor Gabriel. Demandados: Hoyos Jaramillo, Danilo y otra. Interpuesta por: El demandante. Proceso: 4478. Publicada: Sí. 13/03/1995..... 402

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA TERRITORIAL/SOCIEDADES/CONTRATOS/INTERPRETACIONES DE LA DEMANDA.

1) Alcance de las siguientes reglas de competencia por factor del territorio: la general; la especial que determina la competencia para los procesos que se sigan contra una sociedad y la del conocimiento de los procesos a que diere lugar un contrato. Igual sentido: auto del 18 de marzo de 1988 -respecto de la regla general de competencia territorial. F.F.: art. 23 numerales 1,5 y 7 del C. de P.C.; art 46 del decreto 2651 de 1991.

2) Deber del juzgador de interpretar la demanda, para establecer la competencia territorial. F.F.: art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto negativo de competencia. Proceso Ejecutivo. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto 057. Fecha: 13/03/1995. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de la Unión (Valle) competente. Procedencia: Juz. P.M. Unión Valle y 13 Civil Municipal de Santafé de Bogotá. Demandado: Soc. "Consorcio Nal. de Ingenieros Contratistas S.A." -CONIC S.A.-. Demandante: Rentería Alvarez, Carlos Encizar. Proceso: 5394. Publicada: Sí..... 426

Págs.

* IMPEDIMENTO-Interés en el proceso.

1) Finalidad de las causales de impedimento y recusación que consagra la legislación procedimental.

2) El "interés" de que trata el numeral 1o. del art. 150 del C. de P.C., no es solamente directo o indirecto, sino de cualquier clase -material, intelectual o moral-; no es un interés hipotético, sino que tiene que ser cierto, es decir frente a un caso concreto. F.F.: art. 150 num. 1 del C. de P.C.; art. 149 inc. ib.

IMPEDIMENTO/(SALVAMENTO DE VOTO).

1) El impedimento declarado, ha debido aceptarse.

2) Principios fundamentales sobre los que descansa la institución de los impedimentos. Igual sentido: G.J., t. LXIV, pág. 410; G.J. t. XLII, pág. 87. Extracto 39.

Asunto: Responsabilidad Civil del Juzgador. Impedimento. Auto 062. Fecha: 17/03/1995. Decisión: No se acepta impedimento. Procedencia: C.S.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Ortega Villalba, Carlos Eugenio. Demandados: Palacio Palacio, Jorge Iván y otros. Proceso: 4971. Publicada: Sí. Nota: Salva Voto: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss y Jaime Azula Camacho (Conjuez)..... 432

*ACCION RESOLUTORIA/COMPRAVENTA/PRECIO/RESTITUCIONES MUTUAS/CORRECCION MONETARIA/PRINCIPIO DE LOS RIESGOS DE LA COSA DEBIDA/EQUIDAD/FRUTOS.

1) Efectos de la declaratoria judicial de resolución de un contrato por incumplimiento de una de las partes -concretamente por incumplimiento del comprador en su obligación de pagar el precio-. Igual sentido: Casación de 17 de junio de 1941 (G.J.T. LI, pág. 570); G.J.T. LVII, pág. 491.

2) Incidencia del fenómeno devaluatorio de la moneda en las relaciones extracontractuales y contractuales -nulidad de ciertos contratos-, apoyándose, a falta de norma especial descriptiva de dicho fenómeno, en el régimen legal general vigente que permite su tratamiento jurídico. Igual sentido: respecto de las relaciones extracontractuales. Cas. 30.03. 194, G.J. CLXXVI, pág. 138; 06.08. 1985, G.J. CLXXX, pág. 266; Respecto de las relaciones contractuales -nulidad de ciertos contratos: Cas. 01.04. 1987 G.J. CLXXXVIII, pág. 123; 02.02.90; 24.1090; 06.06.91; 17.09.91; 03.12.92; 01.02.94; 07.03.94; 08.02.94; 30.10.94; 29.07.94. Para el sistema UPAC: Sentencia del 24 de abril de 1979.

3) Criterio legal de justicia que consagra el art. 1932 del C.C.; en la regulación de la venta resuelta judicialmente.

4) El derecho de comprador incumplido por no haberse pagado el precio, sólo se limita, en caso de resolución judicial, a la restitución de la parte que hubiere pagado del precio en la representación nominal del pago, porque eso fue lo que pagó, de la misma manera que le vendedor incumplido sólo puede reclamar la restitución del bien objeto de la venta

Págs.

que fuera entregado, siendo en uno u otro caso indiferente para la determinación jurídica de las restituciones la incidencia de los efectos económicos causado por la devaluación de la moneda y la pérdida de su poder adquisitivo, (de desvalorización de la moneda o valorización de los bienes y servicios), porque la precitada regulación legal explicitamente la excluye, cuando limita la restitución del "precio" que "hubiere pagado", esto es, al dinero que se hubiere dado al momento del pago. Además, esta restitución nominal del precio del vendedor al comprador, causada por la resolución declarada, no sólo guarda armonía con el principio de los riesgos de la cosa debida sino que también refleja un tratamiento equitativo con el contrato de compraventa resuelto. Igual sentido: Sentencias de 19 de marzo de 1986, 1o. de abril y 1o. de mayo de 1987; Cas. de 21 de septiembre de 1986, (G.J. T. CCXIX No. 2458, 1992. 2do. Semestre, pág. 459).

5) Equitativa distribución de riesgos que trae como consecuencia un equilibrio en las restituciones del contrato de compraventa resuelto, o sea, del riesgo de restitución del precio nominal para el comprador y carga de la restitución de cosa deteriorada para el vendedor.

6) Si el art. 1932 del C.C., al igual que el inciso 2o. del art. 964 ibidem, consagran la obligación de restitución de los frutos, limitados a los percibidos y desde el momento de la percepción, tal determinación legal especial excluye que estos frutos naturales causen o generen corrección monetaria como daño emergente, o den lugar a intereses legales como frutos civiles, porque, además de ser una prescripción especial (frente a lo normado por los arts. 1930 y 1617 del C.C.), tiene su justificación en la compensación de los rendimientos de la parte del precio con los frutos de la cosa vendida, que obedece a un criterio de equidad adoptado por la ley, criterio este último que el juzgador de derecho no debe desentender so pretexto de buscar una mayor equidad por fuera de esa norma jurídica (arts. 38 C. de P.C. y 28 del C.C.).

7) Clasificación de los frutos: a) naturales b) civiles. Su alcance puede ser diverso. Cuáles pueden ser los frutos naturales de una finca. Cómo se funda el cálculo de los frutos que habrían podido percibirse con mediana inteligencia. Extracto 40.

HIPOTECA/CAUCION/PROCESO EJECUTIVO. La hipoteca es, por definición legal (art. 65, C.C.), una caución, es decir, que tiene como función jurídica la de ser "una obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena", razón por la que, desde siempre ha sido entendida por doctrina y jurisprudencia como un derecho real accesorio que, en virtud de los atributos de persecución y preferencia, permite al acreedor en caso de incumplimiento del deudor de la obligación garantizada, ejercer la acción ejecutiva para obtener el pago con el producto de la venta del bien hipotecario. F.F.: art. 2448, 2449, 2552 del C.C.

PERJUICIOS-Prueba. Luego de reformarse los artículos 307 y 308 del C. de P.C., por el Decreto 2282 de 1989 (art. 1o. modificaciones 137 y 138,

Págs.

respectivamente), tanto entonces como hoy, se parte del supuesto de la demostración de la existencia de los perjuicios. F.F.: art. 307 del C. de P.C., reformado por el art. 1o., mod. 137 del Decreto 2282 de 1989, art. 308 del C. de P.C., reformado por el art. 1o. mod. 138 del decreto 2282 de 1989.

SALVAMENTO DE VOTO: DR. JAVIER TAMAYO JARAMILLO:

CORRECCION MONETARIA/(SALVAMENTO DE VOTO)/FRUTOS/(SALVAMENTO DE VOTO-1). El magistrado que salva el voto, estima que: 19 tanto la parte del precio que debe restituir el vendedor, como los frutos que debe restituir el comprador deben ser corregidos monetariamente; 2) El nominalismo sólo debe permanecer dentro de cumplimiento oportuno de las obligaciones, a menos que las partes hubieren pactado expresamente la corrección aún en caso de pago oportuno. Por el contrario, cada vez que se deba pagar una indemnización o restituir una prestación, la corrección monetaria es procedente, pues en tal caso, la deuda es de valor, así en la práctica constituya una suma de dinero. Fundamento de la corrección monetaria. Extracto 40.

SALVAMENTO DE VOTO: DR. FERNANDO HINESTROSA (CONJUEZ).

ACCION RESOLUTORIA/(SALVAMENTO DE VOTO-2)/CORRECCION MONETARIA/(SALVAMENTO DE VOTO-2)/FRUTOS/(SALVAMENTO DE VOTO-2)/INTERESES/(SALVAMENTO DE VOTO-2). Si, habiéndose de decretar la resolución del contrato con las cosecuencias inherentes a tal medida, la sentencia dispone que los demandantes, herederos del vendedor, han de restituir la parte del precio que éste recibió, sin corrección monetaria ni intereses, en tanto que los compradores devolverán la finca comprada, con frutos, también a su valor nominal al tiempo de la percepción, el conjuez no está de acuerdo con tales determinaciones. Extracto 40.

Asunto: Casación. Procesos Ordinarios Acumulados. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia Sustitutiva 036. Fecha: 21/03/1995. Decisión: REVOCA Sentencia proferida por el Juzgado 2o. Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el 13 de julio de 1985. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Proceso: 3328. Publicada: Sí. Notas: SALVAN VOTO: Dres. Javier Tamayo Jaramillo; Fernando Hinestrosa, Conjuez..... 439

* CASACION-Intereses para recurrir/CASACION-Cuantía/SUCESIONES. En los procesos de sucesión el valor de los derechos sustanciales queda fijado con la aprobación del inventario y los avalúos, frente a los cuales los interesados que no estén de acuerdo con los valores señalados pueden manifestar su desacuerdo, para que el Juez decida, previo dictamen pericial. F.F.: art. 366, 370 del C. de P.c. Igual sentido: auto 088 del 6 de agosto de 1987. Extracto 41.

Págs.

Asunto: Casación. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 065. Fecha: 21/03/1995. Decisión: Bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Sucesión de Bautista Chacón Juan Bautista. Proceso: 5402. Publicada: Sí..... 492

* CASACION/NULIDAD PROCESAL/PRINCIPIO DE LA ESPECIFICIDAD/ NULIDAD CONSTITUCIONAL.

1) Es improcedente un ataque contra un fallo susceptible de aquél del recurso de casación, basado en la quinta causal, si las irregularidades ocurridas durante la tramitación del proceso e invocadas como constitutivas de nulidad general no existen, si existiendo no están contempladas taxativamente dentro de los motivos de nulidad adjetiva que enumera aquel artículo, o si estándolo y siendo saneables, fueron convalidadas por efecto del asentamiento expreso o tácito de la parte afectada con ellas. F.F.: art. 368 num. 5, 140, 141 del C. de P.C. Igual sentido: G.J.T. CLII, pág. 219.

2) Clasificación de las irregularidades que pueden darse en el curso del proceso. Igual sentido: sentencia del 14 de agosto d3 1989.

3) No es dable al intérprete asimilar a los vicios generadores de nulidad, acudiendo a argumentos de analogía o por mayoría de razón, algún otro tipo de defecto adjetivo. Principio de especificidad de las nulidades. Igual sentido: G.J.T. XCI, pág. 449.

4) Desaparición de las nulidades constitucionales, que se fundaban en que, pese a que no estaban explícitamente consagradas en ningún texto, generaban efecto tal porque entrañaban violación del artículo 26 de la anterior Carta Política. Igual sentido: Sentencia de 18 de marzo de 1976.

5) Medios correctivos aplicables cuando en la tramitación de una causa pueda incurrirse en varias irregularidades. Igual sentido: G.J. No. 2215/16, pág. 634. Extracto 43.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía directa e indirecta. La causal primera de casación tiene como supuesto básico la violación de la ley sustancial a la cual puede llegarse por dos vías diferentes: la directa y la indirecta. Distinción entre cada uno de estas vías. Tarea del censor en orden a establecer la vía impugnativa seleccionada y si se trata de desaciertos en la apreciación de determinados elementos de prueba. F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P.C. Igual sentido: Sent. 7 de diciembre de 1990.

THEMA DECIDENDUM Y THEMA DECISUM/PRESUNCION DE ACIERTO. Lo que se juzga en el ámbito del recurso extraordinario no es el litigio como thema decidendum, sino la sentencia del Tribunal ad quem como thema decisum, sentencia que llega amparada por la presunción de acierto. Igual sentido: G.J.T. CXXIX, pág. 88.

ERROR DE HECHO. Carácter trascendente y evidente del error fáctico en la valoración probatoria. F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P.C. Igual sentido: G.J. 107, pág. 288; CIII, pág. 268.

Págs.

Asunto: Casación. Incumplimiento de contrato de transporte. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia 037. Fecha: 22/03/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Bucaramanga. Demandante: Andesia Ltda. Demandados: Cooperativa de Transportadores Santandereanos, Cootrasandereanos. Proceso: 4459. Publicada: Si..... 500

* PRESCRIPCION/BIEN FISCAL/BIEN DE USO PUBLICO. Con antelación al Código de Procedimiento Civil, era perfectamente posible ganar por prescripción los bienes fiscales del Estado, criterio frente al cual no obsta que el legislador hubiese consagrado, en principio, la imprescriptibilidad sólamente para los bienes de uso público, pues en relación con aquéllos otros su afectación, así no fuera inmediata sino potencial al servicio público, era razón valedera para haberlos excluido de la acción de pertenencia, con miras a hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular. F.F.: art. 674 y 2519 del C.C.; art. 58 de la C.N.; art. 42 de la Ley 153 de 1887. Igual sentido: G.J. LXXIV, 803; CLVII, pág. 263, 28 de julio de 1987 (G.J. CLXXXIII, pág. 83; sentencia del 16 de noviembre de 1978. Extracto 44.

Asunto: Casación. Prescripción adquisitiva de dominio. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia 039. Fecha: 22/03/1995. Decisión: No casa. Demandante: Ricardo Niño Rodríguez y otras. Demandado: Distrito Capital de Santafé de Bogotá y personas indeterminadas. Interpuesto: Distrito Capital de Santafé de Bogotá. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Proceso: 4482. Publicada: Sí..... 511

* PROVIDENCIA JUDICIAL/SENTENCIA-Aclaración sentencia de casación.

1) Presupuestos que se han de cumplir para que haya lugar a la aclaración de las providencias judiciales. F.F.: art. 309 del c. de P.C. Igual sentido: G.J.T. XCVIII, págs. 5 y 6.

2) Significado de la alocución "aclarar". No todo concepto o frase es susceptible de aclaración, sino aquellos que den lugar a un verdadero motivo de duda. Igual sentido: G.J. T. XLIX, 47; auto de 8 de noviembre de 1956, Nos. 2171 a 2173, pág. 599.

3) Carácter estricto del "recurso de aclaración". F.F.: art. 482 del C. Judicial. Igual sentido: auto de 14 de agosto de 1961, T. XCVI, pág. 121.

4) La sentencia no es revocable ni reformable por el mismo juez o Tribunal que la ha pronunciado. Situación vedada por el legislador, de hacer nuevos planteamientos y razonamientos, en virtud de dicho remedio. Igual sentido: 11 de octubre de 1960, Nos. 2228 y 2229, 582; auto 24 de junio de 1992. Exp. 3387.

5) Si no se casó el fallo de segunda instancia, mal puede decirse que exista materia susceptible de esclarecimiento, por cuanto lo que prevalece, en razón de la definitiva, es la sentencia del Tribunal y no la propia de la Corte. Igual sentido: G.J. LVI, pág. 150. Extracto 42.

Asunto: Solicitud de aclaración de sentencia proferida por esta Corporación el 24 de febrero de 1995, auto 067. Fecha: 22/03/1995. Decisión: Se niega

Págs.

por improcedente la solicitud de aclaración. Proceso: 4258. Publicada: Sí..... 496

* COMPETENCIA FUNCIONAL/CORTE SUPREMA DE JUSTICIA/ INCIDENTE DE NULIDAD. La competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, para el conocimiento del recurso de casación. Empero, dentro de éste no está autorizado incidente de nulidad o el trámite especial que lo sustituye, cuando éstos recaen sobre hechos ocurridos en el curso de las instancias, o desde la propia iniciación del curso del proceso. F.F.: art. 25 del C. de P.C. Igual sentido: G.J.T. CXVII, pág. 202; Auto, Sala de Casación Civil, 17 de febrero de 1992, Exp. 3573. Extracto 45.

CASACION-Objeto/THEMA DECISUM/SENTENCIA DE CASACION. La materia del recurso de casación, no es el litigio como cuestión decidendum, sino la sentencia proferida por el Tribunal de segunda instancia como thema decisum, sentencia ésta que es el objeto propio del juzgamiento de la Corte en casación. Aspectos que se han de tener en cuenta al decidir este recurso. Igual sentido: G.J.T. CXVII, pág. 202. Extracto 45.
Asunto: Ordinario de Pertenencia. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 068. Fecha: 22/03/1995. Decisión: Se rechaza por improcedente la solicitud de nulidad. Demandantes: Deaza Benavides y otra. Demandado: Robles Vivas, Juan de Dios y personas indeterminadas. Proceso: 5250. Publicada: Sí. 27/03/1995..... 519

* SUJETO PROCESAL/DEMANDADO/INTERPRETACION DE LA DEMANDA/DEMANDA-Requisitos.
1) La parte demandada está representada por el sujeto pasivo de la controversia, esto es, por quien está llamado a oponerse, o controvertir, o discutir los derechos que el demandante reclama. El demandado es aquél contra quien se solicitan declaraciones en el fallo, o frente a quien se formula la pretensión. La calidad de demandado surge de la demanda, excepto la citación oficiosa de litisconsortes necesarios.
2) Necesidad de interpretar la demanda cuando en ella estén ausentes la debida clasificación y determinación de los hechos, o la expresión clara y precisa de lo que se pretende. Limitación de esa facultad del juzgador. En relación con el señalamiento de la parte demandada, no cabe interpretación alguna. F.F.: art. 75, 77 del C. de P.C. Igual sentido: G.J. CCXIX, pág. 21.
3) Algunos requisitos esenciales de la demanda son: las partes y las pretensiones. Otros no lo son, como el domicilio del demandado, que pese a no aparecer en la demanda, comparece al proceso. Igual sentido: G.J. C.C, pág. 293. Igual sentido: G.J. CCXIX, pág. 21. Extracto 48.
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de inscripción en el Registro Mercantil una sociedad. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto 72. Fecha: 30/03/1995. Decisión: Jdo. 1o. Civil del Circuito de Santiago de Cali

Págs.

competente. Procedencia: Juz. 1o. Civil del Circuito de Cali y 5o. Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Peñaloza, Antonio. Demandado: Soc. "3M. Colombia S.A.". Proceso: 5413. Publicada: Sí. 03/04/1995.... 523

* CONFLICTO DE JURISDICCION/PROCESO DIVISORIO/COMUNIDAD/ECONOMIA PROCESAL/JURISDICCION CIVIL.

1) Si para la división material o ad valorem se requiere de autorización judicial, por incapacidad de uno o algunos de los comuneros, en la misma demanda se puede impetrar licencia previa, para lo cual es indispensable allegar prueba al menos sumaria de su necesidad o conveniencia, lo cual se traduce en que no se requiere para este evento acudir a proceso separado, dado que el juez puede concederla en la providencia que decide sobre la admisión de la demanda, todo lo cual refleja una clara aplicación del principio de la economía procesal. F.F.: art. 464 a 474 del C. de P.C.

2) Competencia de la jurisdicción civil, por no estar atribuido su conocimiento a la jurisdicción de familia, en torno a las pretensiones de la demanda encazadas principalmente a la venta de un bien común. F.F.: art. 12 C. de P.C.; art. 5o. Decreto 2272 de 1989.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA/(SALVAMENTO DE VOTO)/CONFLICTO DE JURISDICCION O DE COMPETENCIA/(SALVAMENTO DE VOTO/JURISDICCION-Clasificación/(SALVAMENTO DE VOTO)/TRIBUNAL SUPERIOR/(SALVAMENTO DE VOTO)/BIEN AGRARIO/(SALVAMENTO DE VOTO).

1) Posición doctrinal de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en torno a la clase de conflicto que se presenta entre un juzgado civil y uno de familia para conocer de un proceso. Labor de esa Corporación de dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones. F.F.: art. 256 num. 6 del C. de P.C.

2) Los conflictos que se sustenten entre un juzgador civil y uno de familia, ambos pertenecientes a la misma jurisdicción ordinaria, no exterioriza una colisión de jurisdicción sino de competencia, y cuando dicho conflicto ocurre, entre dos juzgados pertenecientes a un mismo Tribunal, de éste debe conocer dicha Corporación y no la Corte en su Sala de Casación Civil. Igual sentido: auto de 7 de octubre de 1993, Sala Plena de la Corte. F.F.: art. 256 de la C. Nal.; decreto 2652 de 1991, 28 de C. de P.C., 68, 70 y 72 del C. de P.P., 152 del C. de P.T. y decreto 528 de 1964. Igual sentido: Auto de 7 de octubre de 1993, Sala Plena de

3) Clasificación de las distintas jurisdicciones que consagra la actual Constitución. Quién ejerce la jurisdicción ordinaria y quién la jurisdicción especial. Igual sentido: Providencia del 10 de diciembre de 1992.

4) Evento en que es viable la remisión del negocio al correspondiente Tribunal Superior de Distrito Judicial, por existir controversia sobre el carácter agrario de la relación jurídica o del bien a que se refiere el proceso. F.F.: art. 18 decreto 2303 de 1989. Igual sentido: providencia del 18 de abril de 1994.

Págs.

5) Carácter de derecho estricto de que gozan las normas constitucionales y legales atinentes a las competencias, facultades o atribuciones de los funcionarios públicos. F.F.: art. 121 C.N.
Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Proceso Divisorio. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 074. Fecha: 03/04/1995. Decisión: Juzgado 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Juz. 28 Civ. Cir. y 19 Familia. Ciudad: Ambos de Santafé de Bogotá. Demandante: Moreno Rueda, Martha Soraida. Demandado: Monedero Salgado, Sandra Giovanna, representa a los menores M.R.M. y CH.R.M. Proceso: 5414. Publicada: Sí. Extracto 047. 04/04/1995..... 527

* AGENCIAS EN DERECHO. La tarifa señalada por el Colegio de Abogados de Santafé de Bogotá para el recurso extraordinario de casación, señalada en un mínimo de $200.000.oo -art. 1o. de la Resolución 3082 de 1986-, se ha venido incrementando anualmente. Para el año de 1995, a términos del decreto 2872 de 1994, el incremento alcanzó el 20.5, lo cual se traduce en que para el año en curso, el monto total mínimo de la tarifa en comento es de $1.159.745.24. F.F.: num. 3 del art. 393 del C. de P.C.; Decreto 2545 de 1987; Decreto 2662 de 1988; Decreto 3000 de 1989; Decreto 3074 de 1990; Decreto 2867 de 1991; Decreto 2061 de 1992; Decreto 2548 de 1993; Decreto 2872 de 1994.
Asunto: Objeción Agencias en Derecho. Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas (Solo). auto No. 075. Fecha: 04/04/1995. Decisión: Declara infundada objeción formulada. Proceso: 4950. Publicada: Sí. Extracto 048. 05/04/1995..... 537

* DEMANDA DE REVISION/REVISION-Oportunidad, rechazo/CADUCIDAD EN REVISION/SENTENCIA-Ejecutoria.
1) El punto de partida del plazo de caducidad para interponer el recurso de revisión, es siempre la ejecutoria de la sentencia impugnada.
2) Cuando la ley impone al recurrente como carga la de incluir en la demanda de revisión la información sobre el día en que se ejecutorió la sentencia atacada, pretende que desde el primer momento pueda averiguarse si el recurso fue presentado en término legal; que si así no hubiere sucedido, "sin más trámite, la demanda será rechazada" (art. 383 inc. 5 del C. de P.C.).

REVISION-Improcedencia/JURISDICCION AGRARIA.
1) Improcedencia del recurso de revisión en la jurisdicción agraria. Igual sentido: auto de 3 de junio de 1993, M.P.: Dr. Eduardo García Sarmiento.
2) No son de actividad agraria los contratos de compraventa o permuta o promesa, aún sobre bienes rurales. Son negocios que se rigen por las normas sustanciales civiles y que, no estando incluidos como actividades agrarias entre los que corresponden a esa jurisdicción, son de índole civil. Igual sentido: Auto de 3 de mayo de 1993.

Págs.

Asunto: Revisión respecto de la sentencia de 30 de septiembre de 1992 proferida por la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja. Proceso Ordinario. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 077. Fecha: 05/04/1995. Decisión: Admisibilidad Recurso de Revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Interpuesto por: Vargas Castro, José Braulio y otra. Demandante: Humberto Vargas Vargas. Demandado: José Braulio Vargas. Proceso: 5378. Publicada: Si. 06/04/1995..... 544

* SUPLICA/REVISION-Naturaleza, procedencia. La revisión está consagrada como un recurso de carácter extraordinario y no como un proceso autónomo, por lo que teniendo ese carácter su procedencia es restringida.

CASACION-Diferencias/RECURSO ORDINARIO-Diferencias/REVISION-Diferencias. A diferencia de la casación y de algunos recursos ordinarios, en los cuales la interposición y la fundamentación son actos separados que como tal se ejercitan en oportunidades diferentes, la revisión, reúne en una sola y única oportunidad esa doble actividad del recurrente. Igual sentido: G.J.T. CLXVI, pág. 319.

DEMANDA DE REVISION/REVISION-Admisión/DEMANDA-Requisitos. Para poder admitir a trámite la demanda que contiene el recurso de revisión, ésta debe llenar los requisitos específicos que determina el artículo 382 del C. de P.C., como también los indicados por el art. 75 ibídem, con la incorporación a la misma de los anexos que precisa el art. 77. La aplicación de estas disposiciones, no deben comportar un desmedido rigor, al extremo de que cualquier irregularidad acarree faltamente la inadmisibilidad por presuntos defectos en la formulación de la demanda. F.F.: art. 4, 75, 77, 382, 383 inc. 3 -mod. 192 art. 1o. del decreto 2282 de 1989- del C. de P.C.; 29 y 228 de la C.N. Igual sentido: G.J.T. CLXVI, pág. 319.
Asunto: Revisión de la sentencia de 17 de junio de 1994 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Tunja. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. auto No. 081. Fecha: 06/04/1995. Decisión: Revoca auto que rechazó la demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Demandado: Galindo Peña, Fidel de Jesús. Interpuesto por: Rodríguez Sierra, José Quintiliano. Proceso: 5284. Publicada: Si. Extracto No. 050..... 588

* CONSULTA/SENTENCIA-Adversidad.
1) Procedencia de la consulta en tratándose del fallo adverso a quien estuvo representado en el proceso por curador ad litem, dentro de un proceso de impugnación de la paternidad legítima.
2) Para efectos de averiguar si una sentencia es adversa a una parte, debe partirse de lo que ontológicamente fluye de la controversia de acuerdo con la posición jurídica que los litigantes asumieron en la litis.

Págs.

Los vencedores y vencidos hay que auscultarlos de cara a las aspiraciones que se plantean en los pleitos.

3) No es del resorte de una parte determinar qué es lo perjudicial o benéfico de su adversario, arrogándose una facultad que ni por asomo le corresponde. F.F.: art. 386 del C. de P.C. Extracto 52.

PRINCIPIO DE PROTECCION/NULIDAD PROCESAL-Legitimación/INDEBIDA REPRESENTACION/FALTA DE NOTIFICACION/EMPLAZAMIENTO.

1) Las nulidades procesales deben ser siempre examinadas a la luz de los principios que las inspiran, entre los que cabe destacar ahora el de la protección, consistente en que estando ellas orientadas a tutelar los derechos y garantías que a las partes conciernen en la tramitación, quien las alega está en el imperioso deber de demostrar que la irregularidad que denuncia le irroga perjuicios y que precisamente, en razón de ello, le asiste interés para formularla. Igual sentido: Sentencia del 4 de febrero de 1987.

2) La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada. Igual sentido: Sentencia de 12 de junio de 1991, recurso de revisión interpuesto por Rita Witt de María y otro. Extracto 52.

DEMANDA-Requisitos/NOMBRE Y EDAD/REGISTRO CIVIL.

1) Misión del nombre, como atributo esencial de la personalidad, y la edad, los cuales se han de indicar como requisito formal en el libelo introductorio del proceso. Qué hacer cuando una persona no goza aún de ese atributo, cual ocurre con el recién nacido, respecto de quien regularmente no se tiene definido el nombre, y muchísimo menos ha sido objeto de registro civil alguno? F.F.: art. 75 num. 2 del C. de P.C.; 93 del C.C.

2) No es cierto que dentro del proceso sea forzoso demostrar el nombre y la edad de las partes, mientras ello sea punto pacífico de la controversia. Y mucho menos es cierto que tales dos cosas deban probarse necesariamente con el correspondiente registro civil de nacimiento.

3) Los padres siendo tales, deben cumplir con el registro de sus hijos. Empero, no es de sindéresis presionar sus límites para que dentro del ámbito de la norma quede obligado por igual quien, a despecho de la presunción de paternidad legítima, precisamente sostiene que no es el padre de la criatura. F.F.: 45 decreto 1260 de 1970. Extracto 53.

PRUEBAS. Es natural que nadie está obligado a fabricar pruebas en su contra. Extracto 53.

ESTADO CIVIL-Prueba/IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD LEGITIMA/MATERNIDAD Y PATERNIDAD.

1) Una cosa es el estado civil y otra muy distinta los hechos o actos constitutivos del mismo. Igual sentido: CLXV, pág. 327.

Págs.

2) Distinción entre la maternidad y la paternidad.
3) Prueba de la maternidad, especialmente la radicada en mujer casada, respecto de juicios de impugnación de la paternidad legítima. Igual sentido: Cas. de 31 de julio de 1936, XLIV, 102. Extracto 53.

PRESUNCION DE PATERNIDAD/(SENTENCIA SUSTITUTIVA). Ha debido caerse en cuenta de que la especia circunstancia de no estar el hijo registrado, ni saberse su nombre, no podía constituirse en óbice insalvable para la aspiración procesa del demandante. Se derrumba la presunción de paternidad que en principio establece el art. 214 del Código Civil. Extracto 53.
Asunto: Casación. Proceso de Impugnación de Paternidad. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 043. Fecha: 06/04/1995. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Sanjuán de Pasto. Demandado: Castañeda Coral, Yolanda. Demandante: Fajardo Materón, Alvaro Alberto. Interpuesto por: El Demandante. Proceso: 4421. Publicada: Sí..... 571

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA DESLEAL/PROPIEDAD INDUSTRIAL/MARCAS/COMPETENCIA PRIVATIVA/JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA.
1) Son signos distintivos que, junto con las creaciones nuevas, conforman en el Código de Comercio, la propiedad industrial: la marca, los temas comerciales, el nombre comercial, la enseña y las denominaciones de origen. Concepto de cada un de ellos. F.F.: arts. 81, 104, 118, 129. Decisión 344, Comisión Acuerdo de Cartagena; arts. 583 nums. 4 y 5, 597, 568 a 571 del C. de Co.
2) Qué se entiende por "competencia desleal". F.F.: art. 10 bis del Convenio para la Protección de la Propiedad Industrial de París; art. 20 de la Ley 59 de 1936.
3) Objeto de la protección de la propiedad industrial. Lo que en el Código de Comercio eran dos instituciones reglamentadas en forma separada, fueron unificadas de tal manera que las normas destinadas a poner coto a la competencia desleal pasaron a formar parte de las que regulan la propiedad industrial, perspectiva desde la cual, entonces aquellos funcionarios que son competentes para conocer de los litigios sobre esta última, pasaron a serlo, también respecto de las controversias sobre aquella -la competencia desleal-. F.F.: Título II Libro Tercero del C. de Co.; art. 17 del C. de P.C., modificado por el parágrafo 1o. del art. 3 del decreto 2273 de 1989; num. 2 art. 1o. de la Ley 178 de 1994.
4) En caso *sub-judice*, lo que se pretende es la protección de un derecho marcario, asunto cuyo conocimiento se encuentra atribuido de manera exclusiva a los jueces civiles del circuito de Santafé de Bogotá. F.F.: arts. 568 del C. de Co., art. 597 ibídem.

DEMANDA-Corrección. Manifestaciones que implican correcciones o modificaciones de la demanda, deben dirigirse al juez del conocimiento quien adoptará las decisiones pertinentes.

Págs.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de competencia desleal. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 078. Fecha: 06/04/1995. Decisión: Juzgado 12 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Juz. 2do. C. Cir. y 12 Civil Cir. Ciudad: Fusagasugá y Stfé. de Btá. Demandante: Laboratorios Pronabell Ltda. y otros. Demandado: Aviles, Luis Enrique y otros. Proceso: 5406. Publicada: Sí. Extracto 049..... 564

* PRUEBAS-Valoración en conjunto/ERROR DE DERECHO.

1) El art. 187 del C. de P.C., establece una regla de conducta para el juez acerca de la manera como debe estimar o examinar las pruebas, por lo cual, cuando al juzgador se le imputa la comisión de un error como en el que aquí se ha señalado, éste no podrá ser de hecho sino de derecho. F.F.: art. 187 del C. de P.C.

2) Una cosa es decir que ciertas y determinadas pruebas no fueron apreciadas en conjunto, y otra que esas pruebas fueron dejadas de apreciar.

TESTIMONIO/PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-Posesión notoria. Forma de apreciar la prueba testimonial cuando de demostrar la posesión, notoria del estado de hijo extramatrimonial, se trate. Hechos que pueden ser tenidos como confirmatorios o fortalecedores de otros que sí, en verdad comprueban el trato. Igual sentido: Cas. Civ. 26 de septiembre de 1973, G.J. T., CXLVII, pág. 77 y 78; 28 de septiembre de 1978, sin publicar. F.F.: art. 6 de la Ley 45 de 1936; art. 6 num. 6 Ley 75 de 1968. Igual sentido: Cas. Civ. 26 de septiembre de 1973, G.J. T., CXLVII, pág. 77 y 78; 28 de septiembre de 1978, sin publicar. Extracto 31.

CASACION/ERROR DE HECHO. Tarea demostrativa del error fáctico en casación. Carácter evidente del precitado yerro. Igual sentido: CXLII. 245.

Asunto: Casación. Proceso de filiación extramatrimonial. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 041. Fecha: 06/04/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Gil - Sala de Familia. Demandado: Herederos determinados e indeterminados de Echeverría Chacón, Luis Noé. Demandante: Murcia, Ricardo. Interpuesto por: El Demandante. Proceso: 4072. Publicada: Sí. 18/04/1995..... 548

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/FUERO CONCURRENTE/FUERO CONTRACTUAL.

1) Concurrencia de fueros en el evento de que el proceso tenga su manantial en una relación de tipo contractual. F.F.: num. 5 art. 23 C. de P.C.

2) Cuando se opte por un fuero concurrente, es necesario que ello se haga desde la demanda misma y no en otra oportunidad. forma de hacerse tal elección. Proceder: 1) Del juzgador del lugar escogido por el actor ante quien se haya presentado la demanda, de acuerdo con esta

Págs.

competencia. 2) Del actor cuando se ha controvertido la competencia fijada en su debida oportunidad, por el demandado. Igual sentido: auto de 3 de marzo de 1994. Exp. 4805.
Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Ordinario. Nulidad de Contrato de Permuta. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 084. Fecha: 21/04/1995. Decisión: Juzgado Civil del Circuito de Guadalajara de Buga, competente. Procedencia: Juz. 1o. Civil Circuito y 1o. Civil Circuito. Ciudad: Guadalajara de Buga y Palmira (Valle). Demandante: Holguín Correa, Jesús Antonio. Demandado: Ramírez Gutiérrez, Oscar. Proceso: 5451. Publicada: Sí. Extracto: 085. 24/04/1995..... 593

* VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía directa e indirecta. A la transgresión de normas sustanciales puede llegar el sentenciador por dos caminos: bien en forma directa, ya indirectamente. Cada una de ellas presenta individualidad propia, con características que, a más de diferentes, pueden repugnarse recíprocamente; debe guardarse de refundirlas en un mismo ataque o equivocarlas en su formulación. Distinción entre cada una de estas vías. F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P.C. Igual sentido: Sentencias del 25 de julio de 1991; 20 de marzo de 1973 y 22 de julio de 1987

PODER/NULIDAD SUSTANCIAL/INOPONIBILIDAD/NEGOCIO JURIDICO/MANDATO/INEXISTENCIA.
1) La falta de poder en quien se dice ser mandatario de un tercero, no genera la nulidad del acto o contrato en el cual intervenga aduciendo tal calidad, ni cualquier otro vicio cuyo estudio el Juez deba, de oficio abordar *ab-initio*, sino que dá lugar a un fenómeno bien distinto como lo es del a inoponibilidad del negocio frente al supuesto mandante, inopinibilidad que, debió ser alegada, en este evento, por el afectado. F.F.: art. 1750 del C.C., 2186, 1502, 1506, 2304 ibídem. Igual sentido: G.J. XLVII, pág. 81 y ss.; LXVII, pág. 852.
2) Distinción entre la inoponibilidad y la inexistencia. Extracto 054.
Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Nulidad de Transacción. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 045. Fecha: 26/04/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Neiva. Demandado: Cooperativa de Caficultores del Huila Ltda. Demandante: Ramírez Morales, Delfín y otra. Interpuesto por: El Demandante. Proceso: 4193. Publicada: Sí..... 597

* SENTENCIA-Corrección/ERROR ARITMETICO. El "error puramente aritmético", a cuya corrección se refiere el artículo 310 del C. de P.C., de ninguna manera autoriza al juzgador a que, so pretexto de enmendarlo varíe, así sea en lo más mínimo el objeto de la litis o el contenido jurídico de la decisión, pues el primero lo delimitan las partes en la demanda y su contestación y el segundo no es revocable ni reformable por el juez que pronunció la sentencia. F.F.: arts. 305, 309, 310 C. de P.C.

Págs.

Asunto: Solicitud corrección error aritmético. Sentencia proferida por la Corte el 21 de marzo de 1995. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 092. Fecha: 26/04/1995. Decisión: Denegar la solicitud impetrada. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Proceso: 3328. Publicada: Sí. Extracto 056. 27/04/1995 609

* PRINCIPIO DE LA TRASCENDENCIA/NULIDAD PROCESAL-Legitimación. Si se tiene en cuenta el principio de la trascendencia, por regla general está legitimado para alegar una nulidad procesal quien a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos. Carecen de legitimación: a) Quienes hayan dado lugar al hecho que la origina, b) Quienes tuvieron oportunidad de proponerla de proponerla como excepción previa, c) La nulidad por indebida representación o emplazamiento en legal forma, sólo puede alegarla la persona afectada, d) Las nulidades a que se refieren los numerales 5, 6, 7, 8 y 9 del art. 140 del C. de P.C., no pueden invocarlas quienes hayan actuado en el proceso sin alegarlas. F.F.: art. 140 C.P.C. Igual sentido: G.J. CLXXX, pág. 193. Extracto 057.

FILIACION/DEMANDA CONTRA HEREDEROS. Precisiones orientadas a esclarecer si dentro de los procesos destinados a fijar la filiación cuando los demandados son los herederos del presunto padre, se le debe dar aplicación al actual artículo 81 del C. de P.C., y, subsecuentemente, convocar mediante emplazamiento a quienes indeterminadamente tengan tal calidad. F.F.: art. 81, 332 inc. 4 del C. de P.C. art. 10 Ley 75 de 1968; art. 1 Lit. f. Ley 30, 1987. Extracto 57.

VALORACION PROBATORIA/DICTAMEN PERICIAL/AUTONOMIA DEL JUZGADOR/ERROR DE HECHO/TESTIMONIO.

1) 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, o el de la credibilidad del dictamen (en cuanto a su firmeza, precisión, calidad de los fundamentos y competencia de los peritos) y demás elementos probatorios, suficientes o no para dar por demostrados determinados hechos, 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. F.F.: art. 175 del C. de P.C. Igual sentido: Casación de mayo 6 de 1991.

2) Error fáctico en tratándose de la prueba testimonial. Igual sentido: Casación de 25 de febrero de 1988.

TESTIMONIO-Grupo de testigos. Cuando sobre un mismo punto se presentan testimonios contrapropuestos, 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

Págs.

singular caso es inatacable en casación, puesto que en principio el yerro 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. Igual sentido: Cas. 10 de mayo de 1989.

Asunto: Casación. Proceso de filiación extramatrimonial y petición de herencia. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 046. Fecha: 28/04/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Antioquia. Demandado: Sierra Alvarez, Jorge Iván y otros. Demandante: Serna, Dora Girsela. Interpuesto por: El Demandado. Proceso: 4075. Publicada: Sí. 01/05/1995. 613

* DEMANDA DE CASACION/VIOLACION NORMA SUSTANCIAL/NORMA SUSTANCIAL. Alcance de la regla primera del art. 51 del Decreto 2651 de 1991. Hipótesis en las que es advertible la presencia de normas de derecho sustancial, a que se refiere la disposición precitada. (art. 1546 del C.C.; 870 del C. Co.; art. 2 de la Ley 50 de 1936, art. 1321 del C.C. y 946 ibídem). F.F.: Decreto Num.: 2651 Año: 1991 Art.: 51; C.C. Arts.: 1546, 1321, 946; C. de Co. Art. 870; Ley Num. 50 Año: 1936 Art. 2. Igual sentido: Sent. No. 028 de 7 de marzo de 1994.

Asunto: Casación. Proceso ordinario de filiación extramatrimonial y petición de herencia. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 048. Fecha: 02/05/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Correal Cano, Claudia Alejandra. Demandados: Correal Cano, Martha Isabel y otros. Interpuesto por: Parte demandante. Proceso: 4452. Publicada: Sí. Extracto 058. 03/05/1995..... 628

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA-Factores/COMPETENCIA TERRITORIAL/FUERO CONTRACTUAL Y FUERO REAL/COMPETENCIA CONCURRENTE Y PRIVATIVA.

1) Los factores en orden a establecer la autoridad judicial llamada a conocer de un proceso, son, el objetivo, el subjetivo, el funcional, el territorial y el de conexión.

2) Si bien es verdad que la ley ha consagrado el domicilio del demandado como fuero general de competencia judicial, no por eso puede perderse de vista que el legislador adicionalmente prevé en el mismo artículo 23 del C. de P.C., y para algunos casos particulares en el mismo artículo de otros fueros concurrentes o especiales, tal como sucede, por ejemplo, con la regla 5a. y con la regla 9a. F.F.: regla 1, 5 y 9 del art. 23 del C. de P.C.

3) Ejercida la opción de presentar la demanda ante cualquiera de los despachos judiciales con competencia para conocer del negocio, la competencia para conocer del proceso, antes a PREVENCION o CONCURRENTE, se convierte en PRIVATIVA o EXCLUYENTE, lo que implica su invariabilidad sobreviviente, sin que luego se pueda, por tanto a instancia de parte o de oficio, pretender la prevalencia de un fuero que

Págs.

el demandante desechó ab initio, sin perjuicio es sí. de que en su momento pueda discutirla el demandado. Igual sentido: auto de 9 de julio de 1992.
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo con título hipotecario. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 101. Fecha: 04/05/1995. Decisión: Dirime Conflicto de competencia. Procedencia: 1o. Civil Cto. - Promiscuo Cto. Soacha. Ciudad: Santafé de Btá. - Soacha. Demandante: Fondo Nacional del Ahorro. Proceso: 5454. Publicada: Si..... 640

* PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-Posesión notoria. Presupuestos y disciplina probatoria, en que se encuentra edificada la presunción de paternidad extramatrimonial, cuando se acredite la posesión notoria del estado de hijo. F.F.: arts. 6, 9 y 10 Ley 75 de 1968; art. 6 Ley 45 de 1936. Igual sentido: Cas. Civ. de 21 de agosto de 1975; G.J.T. CLXXII, págs. 169 y 170; Cas. Civ. de 29 de junio de 1989, CXVI, págs. 197 a 198; LXXVI, 635 y LXXX, 298.
Asunto: Casación. Proceso Ordinario de filiación extramatrimonial y petición de herencia. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 050. Fecha: 15/05/1995. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Neiva. Demandante: Chavarro, Edilma. Demandados: Segura de Trujillo, María Dolores y otros. Interpuesto por: Parte demandada. Proceso: 4488. Publicada: Sí. Extracto 059. 16/05/1995..... 644

* QUEJA/CASACION-Justiprecio/DICTAMEN PERICIAL/COSTAS/CASACION-Cuantía/CASACION-Interés para recurrir.
1) El justiprecio pericial de que trata el art. 370 del C. de P.C., tiene una especial fuerza vinculante para las autoridades judiciales involucradas en el trámite, habida consideración que en caso de ser acogido por el Tribunal, la corte no puede inadmitir el recurso bajo el pretexto de que el perito se equivocó al avaluar la cuantía del interés, y asimismo cuando se deniega el recurso porque el justiprecio muestra un resultado cuantitativo inferior al límite legal, la Corte tampoco puede separarse del experticio. F.F.: inc. 1 art. 370, inc. 372 del C. de P.C. Igual sentido: providencias del 10 de junio de 1992 y 30 de mayo de 1994.
2) El agravio objeto del justiprecio para determinar la procedencia del recurso de casación, es solamente el que resulta del derecho material discutido en el litigio, pues los valores que por agencias en derecho y, en general, por costas, imponga la sentencia, no son acumulables al guarismo en que haya sido estimado el interés para recurrir en casación. F.F.: inc. único art. 366 del C. de P.C. Igual sentido: autos 064 de 15 mayo 1991 y 4 febrero de 1992.

CASACION-Concesión/(SALVAMENTO DE VOTO)/CASACION-Cuantía/(SALVAMENTO DE VOTO)/CASACION-Interés para recurrir/(SALVAMENTO DE VOTO). Se considera estar mal denegada la concesión del recurso de casación, en la medida en que desde el punto de la cuantía

Págs.

del interés para recurrir supera cómodamente la cifra requerida para tal efecto, esto es la suma de $22.000.000.oo. F.F.: art. 366 C. de P.C.; art. 1, 2 y 3 decreto 522 de 1988. Igual sentido: auto de 14 de septiembre de 1993.

Asunto: Queja. Proceso ordinario de Resolución de contrato de compraventa. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 113. Fecha: 17/05/1995. Decisión: Bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Bogotá. Demandante: Vela Carvajalino, Mauricio. Demandado: Rodríguez Arias, Alvaro. Proceso: 5505. Publicada: Sí. Notas: SALVAN VOTO: Drs. Pedro Lafont Pianetta y Rafael Romero Sierra..... 698

* QUEJA/CASACION-Características. Carácter limitado del recurso extraordinario de casación en cuanto a: sus causales, procedencia respecto de sentencias proferidas en los procesos indicados por el art. 36 del C. de P.C. y de la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia para decidirlo. F.F.: art. 368 del C. de P.C.

PROVIDENCIA JUDICIAL-Clasificación/CASACION-Procedencia/EXCEPCION DE FONDO Y PREVIA. 1) Clasificación de las providencias -autos y sentencias-. En qué consisten cada una de ellas. F.F.: art. 302 del C. de P.C.

2) El recurso extraordinario de casación, por ministerio de la ley se encuentra reservado por ella a las "sentencias" (art. 366, C.P.C.), por lo que no puede extenderse a ninguna clase de autos, así sea el interlocutorio que decide excepciones de mérito planteadas como previas en el ejercicio de la autorización, que para el efecto confiere al demandado el art. 97 ib. F.F.: inc. final del art. 97, 366 del C. de P.C.

Asunto: Queja. Proceso ordinario de pago de una condena impuesta por sentencia judicial anterior. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 112. Fecha: 17/05/1995. Decisión: Conforme a derecho auto recurrido en queja. Procedencia: T.S.D.J. - Sala Civil. Ciudad: Ibagué. Demandante: Carrillo Echeverry, Alfonso y otros. Demandado: Soc. "Aerovías de Integración Regional S.A. -AIRES S.A.-. Proceso: 5518. Publicada: Sí..... 694

* REVISION-Oportunidad/CADUCIDAD EN REVISION/INDEBIDA REPRESENTACION/FALTA DE NOTIFICACION/EMPLAZAMIENTO SENTENCIA-Notificación/NOTIFICACION POR EDICTO.

1) Cuando el inciso segundo del artículo 381 del C. de P.C., utiliza la voz "conocimiento", no se está refiriendo solamente al conocimiento efectivo o material de una providencia, a su lectura o comprensión por cada uno de los interesados, sino también a un conocimiento procesal, presunto, que sobreviene por la sola circunstancia de haberse notificado en debida forma la decisión judicial correspondiente. F.F.: num. 7 art. 380, inc. 2 art. 381 del C. de P.C.

Págs.

2) Surtida la notificación por edicto, se entiende que quienes estén a derecho en el proceso, tienen conocimiento de la sentencia. F.F.: art. 323 del C. de C.P.

Asunto: Revisión. Proceso ejecutivo por obligación de hacer respecto de la sentencia proferida la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Btá. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 115. Fecha: 17/05/1995. Decisión: Rechaza recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Btá. Interpuesto por: La demandada. Demandante: Montoya Quintero, María Orbilia, en calidad de síndico de la quiebra de la sociedad "Confecciones Industriales Hermega Ltda.". Demandado: Olga Saturia Palacios de León. Proceso: 5488. Publicada: Sí. Fuente Formal: C.P.C. Art. 380 Numeral: 7o. C.P.C. Art. 381 Inciso: 2o., 323 ib..... 704

* PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD/CONTRATOS/ACCION RESOLUTORIA-Legitimación/ACCION DE CUMPLIMIENTO-Legitimación/EXCEPCION PERENTORIA/MORA.

1) El principio de la autonomía de la voluntad, en materia contractual, alcanza su expresión legislativa en el art. 1602 del C.C. F.F.: art. 1602 C.C.

2) La legitimación para impetrar la resolución o el cumplimiento del contrato por uno de los contratantes, supone necesariamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales o el allanarse a cumplirlas. De tal suerte que si el demandante afirma haber cumplido con sus obligaciones, y el demandado niega ese hecho, esta negativa equivale a afirmar, por el demandado, el incumplimiento por parte del demandante de las obligaciones a su cargo, lo cual constituye una excepción perentoria alegada o propuesta por el demandado; si el incumplimiento de las obligaciones del demandante es cierto, el demandado no está en mora de cumplir con las suyas. F.F.: arts. 1546, 1602, 1609 del C.C. Igual sentido: G.J.T. LV, 1943, pág. 71; Sent. de 29 de noviembre de 1978, G.J.T., CLVIII, pág. 299; Sent. de 10 de febrero 1930, G.J.T. XXXVII, pág. 405. Extracto 061.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía directa e indirecta/ERROR DE HECHO Y DE DERECHO. En los sistemas procesales que, como el nuestro, optaron por el eclecticismo en cuanto autorizan como causal de casación por violación de normas de derecho sustancial no sólo por la vía directa, sino también la indirecta, esto es, la proveniente de errores de juicio originados en la equivocada apreciación probatoria, ya se trate de yerros de hecho o de derecho en la misma, el legislador ha sido especialmente exigente en cuanto a los requisitos que han de cumplirse para la prosperidad de la acusación que se formule contra la sentencia, al punto que en uno y en otro caso han de determinarse claramente las pruebas que se dice fueron mal apreciadas, así como singularizarse la especie de error que se endilga a la sentencia, y, si se trata de error de

Págs.

hecho, éste ha de ser manifiesto y trascendente en la decisión que se combate. F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P.C. Igual sentido: G.J.T. CXXIV, 95.

Asunto: Casación. Ordinario de responsabilidad civil. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 052. Fecha: 17/05/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. -Sala Civil:. Ciudad: Ibagué. Demandado: Empresa Terminal del Transporte de Ibagué S.A. Interpuesto por: Parte demandante. Demandante: Torres Osorio, José Vicente y otra (Sociedad). Proceso: 4512. Publicada: Sí. Fuente Formal: C.P.C. Art. 368 Numeral: 1..... 678

* CASACION/NULIDAD PROCESAL-Improcedencia, legitimación, saneamiento/PRINCIPIO DE LA CONVALIDACION/LEALTAD PROCESAL.

1) Eventos en los cuales resulta improcedente un ataque contra un fallo definitivo susceptible del recurso de casación basado en el motivo quinto de casación. F.F.: art. 368 num. 1 C. de P.C.

2) Está legitimado para alegar una nulidad procesa quien a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabado a sus derechos. Quiénes carecen de esta legitimación. F.F.: art. 140 nums. 5, 6, 7, 8 y 9. 142 y 143 del C. de P.C. Igual sentido: G.J.T. CLXXX, pág. 193.

3) Se considera saneada la nulidad cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente, es decir, tan pronto como pudo actuar en el proceso y tener conocimiento de ella. F.F.: art. 144 del C. de P.C. Igual sentido: G.J.T. CLXXX, pág. 193.

4) Aplicación del principio de la convalidación y la lealtad procesal, en materia de nulidades. Igual sentido: G.J.T. CLXXX, pág. 193.

ERROR IN JUDICANDO/VIOLACION NORMA JUDICIAL-Vía directa e indirecta/MEDIO NUEVO.

1) Limitación de la actividad del fallador frente a la determinación de los hechos base del litigio e ilimitada facultad de este en la ubicación de la legalidad aplicable. El conjunto de estas actividades que debe adelantar el sentenciador constituyen la médula del juicio jurisdiccional contenido en toda sentencia de mérito y, por eso, cuando se incurre en yerro en cualquiera de tales actividades, por tratarse de un desacierto in judicando, éste debe ser denunciado haciendo uso de la causal primera de casación, acudiendo a la vía indirecta y a la directa. Proceder del recurrente en casación frente a la limitación e ilimitación de lo arriba referido.

2) Fundamento tanto de la improcedencia en casación de plantear hechos no debatidos en instancia, de frecuente suceso cuando se formula cargos por la vía indirecta, señalando desaciertos probatorios; así como de la excepción a la limitante del medio nuevo en casación, por error netamente jurídico. F.F.: art. 26 de la C.N. de 1886. Igual sentido: Sentencia del 22 de marzo de 1988; G.J. LXXXIII, 76.

Págs.

DERECHO DE RETENCION/ACCESION/MEJORAS.

1) Derecho de retención: Concepto, presupuestos, naturaleza y efectos. Igual sentido: Cas. de 27 de octubre de 1938, G.J. Tomo XLVII, pág. 316; G.J. tomo LXXVI, págs. 88 y 90.

2) Quien es señor de la tierra pasa a serlo, por el modo de la accesión, de lo que otro edifica en ella. El edificador no tiene un derecho de dominio tal sobre la mejora. Derecho crediticio concedido por el art. 739 del C.C. al mejorador. El derecho de retención sólo se concede al mejorador que está en poder de la respectiva mejora. Hasta qué momento el "retenedor" deja retener esta calidad. Igual sentido: G.J. CXLIII, 43 y 44. Extracto 060.

Asunto: Casación. Proceso ordinario. Nulidad de contrato de compraventa. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No. 051. Fecha: 17/06/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Villavicencio. Demandante: Jerez de Páez, María aurora. Demandados: Valencia Rojas, José Manuel, y otros. Sucesión de Mario Jerez Cortés. Interpuesto por: Parte actora e intervinientes, parte demandada. Proceso: 4137. Publicada: Sí. 18/05/1995..... 660

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/LEY EN EL TIEMPO/CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL/JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA/ESTADO CIVIL/PREVALENCIA DE LA LEY/REGISTRO CIVIL.

1) Expedición y vigencia de los decretos: 2272 y 2289, ambos, de 1989. F.F.: art. 17 decreto 2272 de 1989: decreto 2282 de 1989.

2) Prevalencia de la norma según la cual los asuntos referentes al estado civil de las personas, están adscritos, por su esencia, a la jurisdicción de familia -num 2, parte final, art. 5 del decreto 2272 de 1989-, frente a la atribuida a la jurisdicción civil -jueces civiles del circuito (num. 3 art. 16 del C. de P.C.)-. F.F.: num. 3 art. 16 C. de P.C. reformado por la mod. 6 del art. 1 del decreto 2282 de 1989.

3) En qué consiste el estado civil de una persona. Su prueba. F.F.: art. 1, 101 del decreto 1260 de 1970.

4) Competencia de la jurisdicción de familia, en el presente caso, para conocer de la demanda de nulidad del registro civil de nacimiento.

SALVAMENTO DE VOTO:

NOTA DE RELATORIA: Remitirse a la tesis y al texto del auto 074 de 3 de abril de 1995. Expediente: 5414. Extracto 047. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de nulidad de acta de nacimiento. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 118. Fecha: 18/05/1995. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia de Armenia competente. Procedencia: 2o. Pmcuo. Flia. - 1o. Civil Cto. Ciudad: Ambos de Armenia. Solicitado por: Ceballos Cáceres, Marina. Proceso: 5471. Publicada: Sí. Extracto 062..... 708

Págs.

* CONFLICTO DE JURISDICCION/DERECHO SUCESORAL/JURISDICCION CIVIL.

1) El conflicto surgido entre un juez de familia y uno civil del mismo distrito judicial, es de jurisdicción, nò de competencia.

2) Precisión del concepto "DERECHOS SUCESORALES", a que alude el numeral 12 del art. 5 del decreto 2272 de 1989. En los procesos contenciosos sobre esta clase de derechos, se discute el derecho sucesoral mismo, esto es, si se tiene derecho o no a la herencia o legado, y en qué medida; si se tiene o no calidad de asignatario, y cuál el alcance de la asignación. Por lo tanto, corresponde a la jurisdicción civil el conocimiento de procesos promovidos por la sucesión, o contra ella, en los que se discuten asuntos que afectan la masa de bienes, pero no el derecho sucesoral de los involucrados en la sucesión. F.F.: num. 12 art. 5 decreto 2272 de 1989.

PROCESO CONTENCIOSO/(ACLARACION DE VOTO)/DERECHO SUCESORAL/(ACLARACION DE VOTO)/JURISDICCION CIVIL/(ACLARACION DE VOTO).Concepto y elementos esenciales de la estructura de derecho sucesoral. Alcance jurídico de la expresión "de los procesos contenciosos sobre... derechos sucesorales", a que hace referencia el numeral 12 del art. 5 del decreto 2272 de 1989. Al no estructurarse una contención de "derechos sucesorales", el conocimiento de este asunto no es de la jurisdicción de familia sino de la civil. F.F.: num. 10, 12, 13 y lit. f. g. del art. 5 decreto 2272 de 1989.

SALVAMENTO DE VOTO:

NOTA DE RELATORIA: Remitirse a la tesis y al texto del auto 074 de 3 de abril de 1995. Expediente: 5414. Extracto 047. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Asunto: Conflicto de jurisdicción, proceso de pertenencia. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 120. Fecha: 18/05/1995. Decisión: Decide conflicto de Jurisdicción. Procedencia: Juz. 8o. Civil Cto. - 3o. de Flia. Ciudad: Ambos de Medellín. Demandante: Rodríguez Bedoya, Francisco Nelson. Demandado: Herederos Zuleta de Rodríguez, Fernandina. Proceso: 5390. Publicada: Si. Notas: ACLARA VOTO: Dr. Pedro Lafont Pianetta. SALVA VOTO: Dr. Rafael Romero Sierra..... 719

* QUEJA/LITISCONSORCIO FACULTATIVO/CASACION-Interés para recurrir/CASACION-Cuantía.

1) Existiendo un claro supuesto de litisconsorcio voluntario, obra con acierto el Tribunal al estimar separadamente, para efectos de calificar la procedibilidad del recurso interpuesto, la cuantía del interés respecto de cada recurrente como lo pide el inciso primero del art. 366 del C. de P.C. F.F.: inc. 1 art. 366 del C. de P.C. Igual sentido: auto de 3 de marzo de 1989.

Págs.

2) El valor actual del interés para recurrir asciende a la suma de $27.440.000,oo.

CASACION-Cuantía/(SALVAMENTO DE VOTO)/CASACION-Interés para recurrir/(SALVAMENTO DE VOTO). Se considera que está mal denegada la concesión del recurso de casación, en la medida en que desde el punto de la cuantía del interés para recurrir, la resolución desfavorable para la parte actora, contenida en la sentencia recurrida, supera cómodamente el monto de la cifra requerida para tal efecto, esto es la suma de $22.000.000.oo. F.F.: inc. 1o. del art. 366 del C. de P.C., reformado por el art. 1o., mod. 182 del decreto 2282 de 1989; arts. 1, 2 y 3 del Decreto 522 de 1988.

SALVAMENTO DE VOTO:

NOTA DE RELATORIA: Remitirse a la tesis y al texto del auto 074 de 3 de abril de 1995. Expediente: 5414. Extracto 047. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 119. Fecha: 18/05/1995. Decisión: Declara bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J.- Sala Civil. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: La Nacional Cía. de Seguros de Vida S.A. y otra sociedad. Interpuesto por: Parte demandada. Demandante: Vélez Garcés, Antonio María. Proceso: 5447. Publicada: Sí. Extracto 063. Notas: SALVAN VOTO: Drs. Pedro Lafont Pianetta y Rafael Romero Sierra. 19/95/1995. 713

* CONFLICTO DE JURISDICCION/MATRIMONIO/PROMESA DE CONTRATO/SOCIEDAD CONYUGAL/JURISDICCION CIVIL. El objeto de discusión tiene incidencia en el régimen económico del matrimonio, como que la pretensión consiste en que se declaren la nulidad, inoponibilidad o invalidez de una promesa de contrato de disolución parcial de sociedad conyugal. No obstante, el asunto que se discute es de estirpe civil. En consecuencia, el conflicto debe resolverse de conformidad con la naturaleza jurídica de la pretensión, y no en consideración a las repercusiones económicas que tenga el asunto en el matrimonio. F.F.: nun. 12 art. 5 decreto 2272 de 1989.

JURISDICCION DE FAMILIA/(SALVAMENTO DE VOTO)/MATRIMONIO/(SALVAMENTO DE VOTO)/COMPETENCIA. El conocimiento del presente litigio, le está atribuido específicamente a la jurisdicción de familia. Alcance normativo, doctrinal y gramatical de la expresión "régimen económico del matrimonio" a que hace referencia el num. 12 del art. 5o. del decreto 2272 de 1989. Asuntos que corresponden conocer ala jurisdicción de familia. F.F.: num. 12 del art. 5o. del decreto 2272 de 1989; inc. 2 del art. 180 del C.C.; Ley 28 de 1932, Ley 1a. de 1976, art. 1820, num. 5 del C.C., art. 4o. del C. de P.C.

Págs.

SALVAMENTO DE VOTO:

NOTA DE RELATORIA: Remitirse a la tesis y al texto del auto 074 de 3 de abril de 1995. Expediente: 5414. Extracto 047. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Proceso Ordinario. Declaratoria de nulidad. Inoponibilidad o invalidez de la promesa de contrato de disolución parcial de la sociedad conyugal. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. auto No. 122. Fecha: 19/05/1995. Decisión: Decide conflicto de jurisdicción. Procedencia: Juz. 3o. Pcuo. Flia. - 3o. Civil Cto. Ciudad: Ambos de Armenia. Demandante: Botero Botero, Jesús Hernán. Demandado: Botero Botero, Hernán y otros. Proceso: 5404. Publicada: Sí. Extracto: 064. Notas: SALVAN VOTO: Dr. Pedro Lafont Pianetta y Rafael Romero Sierra. 22/05/1995..... 726

* PODER/APODERAMIENTO/MANDATO/DELEGACION/NOVACION/AGENCIAS,EN DERECHO/COSTAS.

1) Con la simple sustitución del poder no se desprende definitivamente el abogado de la facultad que le confirió el poderdante para que lo representara judicialmente, razón por la cual, de manera discrecional le es permitido reasumir el poder sin que sea menester formalidad alguna, sin descontar que por ese solo hecho queda revocada la sustitución. F.F.: inc. 3 art. 68; inc. 2 art. 69 del C. de P.C.

2) No es dable confundir el "poder", "apoderamiento o procuración" y "mandato". Concepto de cada una de estas expresiones. Naturaleza intuitu personae del contrato de mandato. F.F.: art. 68 C.P.C. art. 2142 del C.C.

3) En el presente caso, no operó la "delegación", como modalidad de la novación. F.F.: num. 3 art. 1690 C.C.

4) Hipótesis en torno a determinar la responsabilidad, en la delegación del encargo, del mandatario y del sustituto. F.F.: art. 2161, 2163 mod. art. 68 del C. de P.C.

5) Habiendo el mandante autorizado la sustitución, y teniendo a su favor todas aquellas potestades sobre el sustituto, es justo y equitativo que frente a la acción directa es titular, exista recíprocamente, otra que le permita a este reclamarle al mandante su remuneración, máxime cuando los frutos de su gestión sólo a éste benefician. F.F.: art. 2164 del C.C. Extracto 065.

HONORARIOS PROFESIONALES/COSTAS.

1) Honorarios profesionales a que hay lugar, cuando el pago debe ser efectivo, en los procesos ordinarios. F.F.: Tarifa de Honorarios profesionales del Colegio de Abogados de Bogotá. Resolución No. 0020 del 20 de enero de 1992 del Ministerio de Justicia, aprobado mediante la Resolución No. 0020 del 20 de enero de 1992 del Ministerio de Justicia.

Págs.

2) El reajuste previsto por el num. 3 del art. 393 del C. de P.C., no tiene porqué jugar ningún papel cuando se trate de regular honorarios profesionales. F.F.: num. 3 del art. 393 del C. de P.C., es ibídem.

POSESION. La posesión es sólo una expectativa que, en cuanto tal, se encuentra sometida al gobierno de la incertidumbre, no obstante que existan fundadas razones para creer que pueda consolidarse en un derecho. La valuación de la misma, depende de la solidez de tales motivos y del provecho o beneficio que para el poseedor reporta la tenencia material del bien.
Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 125. Fecha: 22/05/1995. Decisión: Fija honorarios como apoderado sustituto. Demandante: Bernal Vda. Rojas, Emma y otras. Demandado: Amaya, Bonifacio. Proceso: 4571. Publicada: Sí..... 734

* DEMANDA DE REVISION-Oportunidad/PRECLUSION. Presentada y rechazada una demanda de revisión, precluye la oportunidad para que la parte pueda volver a presentar otra fundamentada en motivos iguales a los que se expresaron en la primera. Igual sentido: Autos del 20 de septiembre de 1974, 14 de febrero de 1990. 30 de septiembre de 1993.
Asunto: Revisión. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto No. 127. Fecha: 22/05/1995. Decisión: Rechaza recurso de revisión. Proceso: 5534. Publicada: Sí. Extracto: 066. 23/05/1995..... 744

* DEMANDA DE CASACION/NORMA SUSTANCIAL/ACCION REIVINDICATORIA.
1) El derogado art. 2641 del Código Civil, no es una norma de carácter sustancial. Concepto de norma de derecho sustancial. Preceptos legales que no tienen la categoría sustancial. F.F.: art. 2641 del C.C., derogado por el art. 90 del decreto 1250 de 1970. Igual sentido: Sent. de 4 de mayo de 1949; Sent. de 27 de octubre de 1965.
2) El recurrente debió señalar el art. 946 del Código Civil que esla norma de carácter sustancial, que consagra la acción reivindicatoria, base esencial del fallo atacado. Sin embargo, en el presente caso, el censor se limitó a citar los arts. 794,796, 799, 810 y 822 ord. 1 del C.C., los cuales definen la propiedad fiduciaria y regulan algunos de sus aspectos. F.F.: art 51 del Decreto 2651 de 1991; arts. 946, art. 794, 796, 799, 810 y 822 ord. 1 del C.C.; arts. 368 num. 1 y 373 inc. 4 y 374 del C. de P.C. Igual sentido: Sentencia de 7 de marzo de 1994, de Pedro León Hernández contra Rosa Castrillón.
Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 130. Fecha: 23/05/1995. Decisión: Declara inadmisible recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Maya Peña, Stella y otros. Demandado: Herederos Ind. Pérez Angulo, Aura. Proceso: 5381. Publicada: Sí. Extracto 067. 25/05/1995..... 746

Págs.

*JURISDICCION AGRARIA/REVISION-Improcedencia/NORMA JURIDICA-Aplicación supletoria. Si el ordenamiento jurídico que vino a regular íntegramente el ejercicio de la jurisdicción agraria o habla del recurso de revisión, síguese que no existe en esta área jurídica, conclusión ésta que no contraria la previsión del art. 139 del decreto 2303 de 1989, como que la aplicación de las reglas del C. de P.C. a los procedimientos agrarios, tiene ocurrencia en los eventos de vacíos o lagunas de la reglamentación procedimental agraria. F.F. arts. 50, 71 y 139 del Decreto 2303 de 1989. Igual sentido: Auto 135 de 3 de junio de 1993. Asunto: Revisión. Proceso de Pertenencia. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto No. 132. Fecha: 25/05/1995. Decisión: Rechaza demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. -Sala Agraria-. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: María Josefina Camacho Rodríguez. Demandado: Aristóbulo Cruz Correa y demás personas indeterminadas. Interpuesto: Cecilia Cruz Castañeda y otra. Proceso: 5500. Publicada: Sí. Extracto 68. 30/05/1995 751

* ERROR DE DERECHO/VALORACION PROBATORIA/PRESUNCION DE LEGALIDAD/NECESIDAD DE LA PRUEBA.

1) En qué consiste el error de derecho en la apreciación de las pruebas.

2) Los fallos atacados en casación llegan a la Corte amparados por una presunción de legalidad, tanto en la apreciación de las pruebas como en la aplicación del derecho.

3) El artículo 174 del C. de P.C., es una norma probatoria de carácter general. No se refiere específicamente a ningún medio probatorio. De tal carácter, se desprende la imposibilidad de estructurar un cargo en casación por error de derecho en la apreciación de las pruebas, con base en la violación exclusiva del precitado artículo. F.F.: art. 174 del C. de P.C. Extracto 069.

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO/TECNICA DE CASACION. La identificación del error de derecho con yerros de facto, o el desarrollo de aquél con base en éstos, representa un error de técnica que impide casa la sentencia.

PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA/PRESUNCION DE PATERNIDAD/INDICIO.

1) En torno a la peritación antropoheredobiológica no ha previsto la ley, hasta ahora, que constituya motivo autónomo o causal independiente que dé lugar a presumir la paternidad natural y, por ende, a declararla judicialmente con apoyo en este único medio de prueba. Igual sentido: G.J.T. 188, pág. 341.

2) Esa prueba indiciaria, la confía la ley a la inferencia del juzgador, acto éste que escapa al control jurisdiccional por error de derecho. Igual sentido: Cas. Civ. de 1o. de septiembre de 1994.

Págs.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. filiación extramatrimonial. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia No. 054. Fecha: 30/05/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Sala de Flia. Ciudad: Valledupar. Demandante: I.C.B.F. -Defensoría de Familia- Regional del Cesar, representa al menor J.E.D.A.D. Demandado: Godoy Ramírez, Wilfrido. Interpuesto por: Parte Demandante. Proceso: 4148. Publicada: Sí. 31/05/1995..... 754

* PRUEBAS-Valoración en conjunto/COMUNIDAD DE LA PRUEBA. El principio de apreciación en conjunto de las pruebas instituido el artículo 187 del C. de P.C., halla su origen en el de la comunidad de las mismas. Por virtud de éste último, una vez practicadas, las pruebas pertenecen al proceso y no a quien las solicitó. De modo que al pasar a corresponder al proceso, y, por ende, a servirle a todas las partes que en él intervienen, aparece como lógico señalar que su apreciación no se puede cumplir de manera aislada. F.F.: art. 287 del C. de P.C. Igual sentido: Casación de 4 de marzo de 1991. Extracto 070.

PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA/INDICIO/DICTAMEN PERICIAL.
1) La renuencia a practicarse la prueba ordenada por el juez, constituye efectivamente un indicio. F.F.: art 7 Ley 75 de 1968.
2) Quien tiene certeza de no ser el padre puede, a la luz del resultado del examen de genética, ser descartado como tal, pero de ninguna manera puede ser señalado como padre, sin serlo.
Asunto: Casación. Ordinario de filiación extramatrimonial. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia No. 055. Fecha: 06/06/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. -Sala Plena-. Ciudad: Santafé de Btá. Demandante: Torres Cruz, Fanny en representación de la menor Paola Andrea Torres. Demandado: Arboleda Valencia, Joaquín. Interpuesto por: Parte Demandada. Proceso: 4102. Publicada: Sí..... 765

* REPOSICION/DERECHO DE DEFENSA/PRUEBAS/PROCESO-Principios/ PRINCIPIO DE CONTRADICCION DE LA PRUEBA/CARGA PROCESAL/ PRECLUSION/LEALTAD PROCESAL/IMPULSION DEL PROCESO/ ECONOMIA PROCESAL/PRINCIPIO DE CELERIDAD.
1) El derecho de defensa, exige que la validez y eficacia de las pruebas judiciales sólo se otorgue por el juzgador, cuando se haya cumplido respecto de las mismas el derecho de contradicción, es decir, cuando las partes han tenido la oportunidad de pedir la prueba, han sido notificadas del decreto de la misma, se han enterado de la fecha en que van a ser pra. ticadas para asistir a las diligencias respectivas, han tenido el derecho a contraprobar y, por último, a presentar al juzgador las alegaciones correspondientes.
2) Acorde con el derecho de contradicción de la prueba, a las partes les incumben algunas cargas procesales, es decir, conductas de realización facultativa cuya omisión puede acarrearles consecuencias jurídicas

Págs.

desfavorables, cargas éstas entre las cuales se encuentra no sólo la de solicitar las pruebas, sino la de desplegar la actividad necesaria para intervenir en su práctica, impugnarlas cuando fuere el caso, y la alegación sobre su contenido, validez y eficacia.
3) el proceso civil, entre otros principios, se rige por el de preclusión, en virtud del cual los actos procesales han de realizarse en la oportunidad señalada para el efecto por la ley y, además, en la etapa procesal correspondiente, principio éste que imprime orden al trámite del proceso y que evita actuaciones sorpresivas de las partes, en guarda de la buena fe y la lealtad procesal y que, al propio tiempo, permite la impulsión de una etapa a otra del proceso, en armonía con la economía y la celeridad requeridas para administrar justicia en forma oportuna. F.F.: art. 2, inc. 1 del art. 183 del C. de P.C.
Asunto: Reposición respecto de un recurso de revisión. Ponente: Pedro Lafont Pianetta (Solo). Auto No. 140. Fecha: 09/06/1995. Decisión: No repone auto que corre traslado para alegar. Procedencia: Sala Casación C.S.J. Ciudad: Bogotá. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Demandante: Flota Mercante Grancolombiana. Interpuesto por: Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación. Proceso: 5066. Publicada: Sí. 14/06/1995..... 782

* CONFLICTO DE JURISDICCION/JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA/DERECHO SUCESORAL/NEGOCIO JURIDICO/NULIDAD SUSTANCIAL.
1) El conflicto surgido entre un juez de familia y uno civil del mismo distrito judicial es de jurisdicción y no de competencia.
2) En el presente conflicto, no se discute el derecho sucesoral del actor, ni el de ninguna otra persona; no se cuestiona la calidad de heredero o legatario, ni el alcance de la herencia o legado. Bajo esa perspectiva, la nulidad de negocios jurídicos, el asunto en cuestión es de estirpe civil. Importa, la naturaleza del derecho que se discute, no las implicaciones económicas que pueda tener el asunto en la sucesión tramitada, o por tramitarse. F.F.: num. 12 del art. 5 del decreto 2272 de 1989.

NEGOCIO JURIDICO-Nulidad/(SALVAMENTO DE VOTO)/JURISDICCION DE FAMILIA/(SALVAMENTO DE VOTO)/DERECHO SUCESORAL/SALVAMENTO DE VOTO)/DEL DOCTOR PEDRO LAFONT PIANETTA. El asunto *sub-lite*, -se demanda la nulidad de cierta donación y contrato de fiducia, por ausencia de insinuación judicial y por violación del derecho de la legítima de la accionante, hija natural, a quien se le dejó sin derechos por la transferencia de todos los bienes al cónyuge sobreviviente y a unos hijos legítimos- corresponde conocer a la jurisdicción de familia, y no a la jurisdicción civil. F.F.: nums. 12, 17 del art. 5 del decreto 2272 de 1980; art. 1520, in. 2o. del C.C.

Págs.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR RAFAEL ROMERO SIERRA. Nota de Relatoría: Remitirse a la tesis y texto del salvamento de voto del Auto No. 074 del 3 de abril de 1995. Expediente 5414 Extracto 047.
Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Proceso Ordinario. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. auto No. 143. Fecha: 12/06/1995. Decisión: Dirime conflicto de jurisdicción. Procedencia: Ambos de Santafé de Btá. Demandante: Suárez Delgado de Munévar, Graciela, representa la sucesión intestada de Desiderio Suárez de Munévar. Demandado: Oviedo de Suárez, Margarita, en su propio nombre y en el de J.J. y S.S.O. Proceso: 5428. Publicada: Sí. Extracto 071. NOTAS ACLARATORIAS: SALVA VOTO: Dr. Pedro Lafont Pianetta y Rafael Romero Sierra..... 796

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA/ DERECHO SUCESORAL/SIMULACION.
1) El soporte de atribuir a los jueces de familia, en primera instancia, de los procesos contenciosos sobre derechos sucesorales, descansa de una parte, en la naturaleza contenciosa que debe soportar el asunto sometido a la jurisdicción del Estado, y de otra, que la cuestión litigiosa recaiga sobre el derecho o alcance de una asignación legal o testamentaria. F.F.: num. 12 del art. 5 del Decreto 2272 de 1989.
2) El presente litigio al encaminarse a acrecentar la masa de bienes, tiene estrecha relación con la sucesión; empero no entraña en modo alguno discusión sobre derechos sucesorales, dado que mediante la acción deprecada-simulación, se controvierte un asunto de clara naturaleza civil.

PROCESO CONTENCIOSO/(SALVAMENTO DE VOTO)/DERECHO SUCESORAL/(SALVAMENTO DE VOTO)/SIMULACION/(SALVAMENTO DE VOTO)/DEL DOCTOR PEDRO LAFONT PIANETTA.
1) Concepto y elementos esenciales de la estructura del derecho sucesoral. Alcance jurídico de la expresión "de los procesos contenciosos sobre... derechos sucesorales", a que hace referencia el numeral 12 del art. 5 del decreto 2272 de 1989. F.F.: num. 10, 12, 13 y literal f, g, del art. 5 del decreto 2272 de 1989.
2) Carácter sucesoral y de controversia de derecho sucesoral que tienen las acciones de simulación que pretenden reparar el derecho hereditario (*o el social, en su caso*), lesionado por el causante. Igual sentido:
3) Competencia del juzgado de familia, toda vez que implica una controversia de derechos sucesorales en la sucesión intestada o mixta de la causante con la consiguiente repercusión de la simulación en tales derechos.

SALVAMENTO DE VOTO: Dr. RAFAEL ROMERO SIERRA. Nota de Relatoría: Remitirse a la tesis y al texto del Auto No. 074 del 3 de abril de 1995. Expediente 5414 Extracto 047.

Págs.

Asunto: Suscitado entre el juzgado veinte de familia y veintisiete Civil del Cto. de Santafé de Bogotá, D.C., dentro de proceso Ordinario. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 141. Fecha 12/06/1995. Decisión: Jdo. 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá - 20 Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Granados de Hernández, Ana Leonor y otra. Demandado: Granados Vda. de Hernández, Mercedes. Proceso: 5521. Publicada: Sí. 13/06/1995..... 788

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA TERRITORIAL-Fuero General/ EQUIDAD/INCOMPETENCIA-Oportunidad.

1) El fuero general de competencia territorial, de que el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado, obedece a un principio de equidad. F.F.: num. 1 del art. 23 del c. de P.c.

2) admitida la demanda, queda definida, en principio, la competencia; circunstancia que no impide, que con posterioridad, en las oportunidades señaladas por la ley, proceda el juez a declararse incompetente; así, podrá hacerlo cuando, propuesta que le haya sido la excepción previa correspondiente, la declare probada; o también, cuando decrete la nulidad del proceso por falta de competencia. Con el agregado, en este último evento, de que si la falta de competencia se basa en el factor territorial y no ha sido propuesta la excepción previa correspondiente, al quedar saneada esta nulidad, el juez seguirá conociendo del proceso. F.F.: num. 3 del art. 99, num. 2 del art. 140, num. 5 del art. 144, inc. 2 del art. 148, inc. 5 del art. 143 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de reducción de alimentos. Ponente: Rafael Romero Sierra. auto No. 144. Fecha: 13/06/1995. Decisión: Dirime conflicto de competencia. Procedencia: Juz. 15 Flia. - 2o. Prcuo. Flia. Ciudad: Santafé Btá. - V/cencio. Demandado: María Cristina Barba Vásquez representa a la menor L.C.M.V. Demandante: José Mauricio Materón Palacios. Proceso: 5479. Publicada: Sí. 14/06/1995..... 803

* BANCO/CUENTA CORRIENTE BANCARIA/DEPOSITO MERCANTIL/CUENTA CORRIENTE MERCANTIL/RESPONSABILIDAD BANCARIA/CARGA DE LA PRUEBA/PACTO DE DEBITACION.

1) Función social que cumplen los bancos, como instituciones intermediarias de crédito que son.

2) Clasificación doctrinaria de las operaciones bancarias, en activas y pasivas, dependiendo de la posición en que jurídica y contablemente se encuentra al realizarlas el establecimiento bancario.

3) Distinción entre la cuenta corriente bancaria, el simple depósito mercantil y la cuenta corriente mercantil. F.F.: arts. 1382 a 1392 del C. de Co.; Títulos VII y XII del Libro Cuarto del C. de Co.

Págs.

4) Por regla general, el contrato de cuenta corriente sólo permite la disposición de fondos mediante cheques o debitaciones autorizadas por la ley, razón por la cual toda situación diferente desborda este marco y puede dar lugar a la responsabilidad del banco por los perjuicios ocasionados precisamente cuando éste sin autorización legal o convencional alguna, haga disposiciones de fondos de una cuenta corriente bancaria ajena. Y ello acontece con las debitaciones hechas por un banco no habiendo una autorización legal o convencional para ello, caso en el cual le es suficiente al demandante negar su existencia, pues por ser indefinida queda relevado de su prueba. F.F.: inc. final del art. 177 del C. de P.C.

5) En qué consiste la "debitación", como una de las formas que pueden convenirse para la disposición de fondos en una cuenta corriente. Cuando se considera completo el convenio de debitación. Responsabilidad que acarrea el incumplimiento de este pacto. F.F.: arts. 622, 822 y 2 del C. de Co.

6) Prueba y forma de perfeccionarse el precitado contrato. Igual sentido: G.J.T. CLXVI, No. 2407, años 1980 y 1981, págs. 405 y 406. Extracto 72.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía indirecta/ERROR DE HECHO Y DE DERECHO/CONFESION/INDICIO.

1) La violación indirecta de normas de derecho sustancial por errores evidentes de hecho en la apreciación de la demanda, de su contestación o de las pruebas singularmente consideradas, impone al impugnante se le exija no sólo la demostración de haberse incurrido en error, sino que, además, éste ha de ser tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo o raciocinio. Igual sentido: G.J. tomo LXXVIII, pág. 972; sentencia de 23 de mayo de 1989. G.J.T. CXCVI, No. 2435, año de 1989, pág. 137.

2) El yerro de derecho ocurre por equivocación del fallador en torno a las normas que regulan la producción, decreto, práctica y valoración de la prueba. Hipótesis. F.F.: num. 1 del art. 368, 374 del C. de P.C. Igual sentido: Sentencia de 25 de febrero de 1988, G.J.T. CXCII, No. 2431, año de 1988, primer semestre, pág. 77.

3) Tratándose de errores sobre divisibilidad o indivisibilidad de la confesión, por tratarse de un asunto de contemplación objetiva, su naturaleza es de facto y no de derecho. Distinción entre la "confesión calificada" y la "confesión compuesta". F.F.: art. 200 del actual C. de P.C., sustancialmente igual a lo que al respecto consagraba el 609 del C.J. Igual sentido: Sentencia del 29 de enero de 1975.

4) Por regla general el debate sobre el mérito de la prueba indiciaria, queda cerrado definitivamente en la instancia. Su crítica en casación, se reduce a determinar si por error evidente de hecho o por error de derecho estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio no necesario; y si las pruebas por indicios es o no de recibo

Págs.

en el asunto debatido. Igual sentido: CVI, pág. 123; LXXXVIII, No. 2198, págs. 176 y 177.
Asunto: Ordinario - Responsabilidad Civil. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 058. Fecha: 14/06/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Btá. Demandante: Coloca International Corporation S.A. Demandado: Banco del Estado. Interpuesto por: Parte demandante. Proceso: 4370. Publicada: Sí. 15/06/1995..... 807

* CASACION-Admisión. concesión. La Corte está en el deber de examinar si se han cumplido cabalmente los presupuestos requeridos para la concesión y admisión del recurso de casación y, en consecuencia, no puede admitirlo cuando se echa de menos el cumplimiento de alguno de ellos.

DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS/POSESION/FRUTOS/DERECHO DE RETENCION/MEJORAS/ACCION REIVINDICATORIA/ANALOGIA.
1) El fundamento jurídico de la causal tercera de casación. F.F.: num. 3 del art. 368 del C. de P.C. Igual sentido: Cas. Civ. de 6 de julio de 1994, G.J. No. 2010, pág. 428; Cas. Civ. de 22 de febrero de 1973, G.J. tomo CXLVI, pág. 43.
2) El poseedor vencido está obligado no solamente a restituir la cosa junto con los accesorios que le corresponden, entre ellos, los frutos, sino que también está facultado para retener la cosa hasta que se verifique su pago o se le asegure a satisfacción, cuando tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras, condenas y retenciones susceptibles de imponerse y reconocerse en la parte resolutiva de una misma sentencia sin que se afecte la posibilidad de ejecutarlas coincidencialmente. F.F.: art. 1746. 970. 964 del C.C.
3) Alcance del pronunciamiento de la sentencia definitiva respecto de pretensiones que se pueden promover o adelantar en el juicio reivindicatorio. Igual sentido: G.J. sent. 27 de septiembre de 1955, G.J.T. LXXXI, pág. 158.
4) Concepto y forma de ejercer el "derecho de retención". Derecho del retenedor de percibir los frutos de la cosa, no para hacerlos suyos, sino para ejercer sobre ellos el mismo derecho de retención. Aplicación por analogía de los artículos 2420 y 2333, parte final, del C.C. F.F.: inc. 1 art. 335, inciso 1, parágrafo 1 del art. 337 y 339 del C.P.C., arts. 2420 y 2333, parte final, del C.C. Igual sentido: Sentencia de 19 de diciembre de 1959, tomo XCI, pág. 908. Extracto 073.

PRESTACIONES MUTUAS/SENTENCIA DE NULIDAD/NULIDAD SUBSTANCIAL/INEFICACIA/NEGOCIO JURIDICO/INCONSONANCIA-Mínima Petitia.
1) El fundamento de las disposiciones legales que gobiernan las prestaciones mutuas, radica en razones de equidad que procuran conjurar un enriquecimiento indebido: por ello, tales restituciones

Págs.

quedan incluidas en la demanda, de tal manera que el juzgador siempre debe considerarlas de en el fallo. bien sea a petición de parte, ora de oficio.

2) Efecto retroactivo de la declaración de nulidad, o ineficacia, de un negocio jurídico. Restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento. Inconsonancia, por mínima petita, al no haberse decidido sobre todas las consecuencias de la declaración de ineficacia. F.F.: art. 1746 del C.C.

3) Las restituciones recíprocas a que da lugar una declaración de nulidad, se rigen por las mismas normas generales de las prestaciones mutuas consignadas en el capítulo IV del Tit. XII del Libro II del C.C., entre las que se encuentran la del art. 964 del C.C. -restitución de frutos- pero es obvio que tal remisión no implica que tal precepto deba aplicarse en toda su extensión, comprendiendo específicamente los límites temporales que allí están determinados, porque se haría nugatorio el efecto general y propio de toda declaración de nulidad. F.F.: art. 964 del C.C.: cap. IV, del Tit. XII del Libro II ibi.

4) Los términos de un fallo de nulidad tienen que reflejar la nulidad probatoria de cada debate judicial. Igual sentido: Cas. 1o. diciembre de1938, XLVII, 453. F.F.: art. 1746 C.C. Extracto 074.

COSTAS/CASACION-Improcedencia. El pronunciamiento de "costas" a cargo de un litigante que se haga en la sentencia no es susceptible de ataque en casación. No tienen origen sustancial sino procesal. Igual sentido: Sentencia de 27 de noviembre de 1967; Casaciones de marzo 27 de 1897, XII, 323; septiembre 2 de 1897, XIII, 52 y XVII, 165 y 166; junio 22 de 1909, XXV, 39; 14 de marzo de 1911, XIX, 250; marzo 23 de 1914, XXIV, 52; marzo 23 de 1918, XXVI, 250; septiembre 28 de 1926, XXXIII, 208; diciembre 12 de 1932, XLI, 78; mayo 29 de 1934, XLI bis C. 22; agosto 19 de 1935, XLII, 456/460; junio 30 de 1937, XLV, 305; septiembre 6 de 1937, XLV, 494; diciembre 1o. de 1938, XLVII, 468; diciembre 14/938, ibídem, 616; febrero 15/940, XLIX, 104; junio 22 de 1940, ibídem, 541; agosto 31/940, L. 22; junio 20/941, LI, 593; julio 18/941, ibídem, LII, 775; julio 8/954, LXXVIII, 51; mayo 22/956, LXXXII, 536; julio 25/957, LXXXV, 713; octubre 5/957, LXXXVI, 59/60; auto de 10 de septiembre de 1990. Extracto 075.

CONDENA EN CONCRETO/SENTENCIA DE CONDENA. La condena en concreto constituye actualmente un deber del juzgador que lo obliga a procurar los elementos de juicio necesarios para proferir, respecto de las condenas "al pago de frutos, intereses, mejoras y perjuicios u otra cosa semejante..." sentencia por cantidad y valor determinado". F.F.: art. 307 del C. de P.C.

REFORMATIO IN PEJUS/VIOLACION NORMA SUSTANCIAL. En el asunto *sub-judice*, no se estaría enjuiciando a la sentencia recurrida por una

Págs.

presunta violación del principio prohibitivo de la reformatio *in pejus*, sino por la posible comisión de un error de carácter probatorio, por haber acogido el dictamen pericial en un aspecto que no había sido materia de condena en la sentencia impugnada, controvertible entonces, en el ámbito de la causal primera de casación. F.F.: num. 1 y 4 del C. de P.C.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía directa e indirecta/ERROR DE HECHO Y DE DERECHO/DICTAMEN PERICIAL.

1) La vía directa, como uno de los senderos de quebranto de las normas sustanciales, implica, por contraposición a lo que a su vez constituye el fundamento esencial de la violación indirecta, que por el sentenciador no se haya incurrido en yerro alguno de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, y, que, por consiguiente, no exista reparo que oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica hubiere encontrado el fallador, como consecuencia del examen de la prueba. F.F.: num. 1 art. 368, 374 del C. de P.C. Igual sentido: CXLVI, 50; CLXXX, 257.

2)Se incurre en error de derecho, como uno de los fundamentos de la violación indirecta dela ley sustancial, en todos aquéllos casos en que, en la tarea valorativa de las pruebas allegadas al proceso, el sentenciador infringe las normas legales que regulan su producción o eficacia. Igual sentido: Cas. Civ. 14 de julio de 1975; CLI, 193 y 194.

3) El aquí censor, confunde el error de hecho con el de derecho, en lo que respecta a la prueba pericial. El num. 6 del art. 238 del C. de P.C. faculta al juez para "... acoger como definitivo el practicado para probar la objeción...", sin subordinar el ejercicio de tal facultad a la prosperidad de la objeción presentada para demostrar el error grave cometido en otro. Se abría cometido error de derecho, si el Tribunal, hubiese estimado los dos dictámenes conjuntamente, por cuanto tal precepto no autoriza dicho procedimiento. F.F.: num. 6 art. 238 del C. de P.C.

4) Misión del impugnador para dejar sentada la presencia del yerro fáctico. El ad-quem no incurre aquí, en desatino fáctico alguno al apreciar el dictámen pericial.

FRUTOS/(SENTENCIA SUSTITUTIVA)/PROMESA DE COMPRAVENTA/(SENTENCIA SUSTITUTIVA)/INTERES LEGAL/(SENTENCIA SUSTITUTIVA). Se impone condena al demandante de pagar al demandado el valor de los frutos civiles que la suma de dinero recibida por el primero y entregada por el segundo, como parte del precio por el inmueble prometido en venta, produjera desde la fecha de las distintas entregas hasta su devolución, los cuales no son otros que los intereses legales civiles de la aludida suma de dinero. F.F.: art. 2232 del C.C. Extracto 74.

INTERES LEGAL/(SALVAMENTO DE VOTO)/FRUTOS/(SALVAMENTO DE VOTO(/PRESTACIONES MUTUAS/(SALVAMENTO DE VOTO).

Págs.

1) La decisión mayoritaria resolvió conceder los intereses legales sobre el capital nominal, es decir, sobre el capital sin indexar; se salva el voto en el sentido de que los intereses legales, deberían en el presente caso, liquidarse sobre el monto del capital ya indexado.
2) Cuando la ley habla del valor que tenían las cosas al momento de su percepción, al referirse a la liquidación del valor delos frutos, se está refiriendo es al valor intrínseco de las mismas. Valor de las cosas: intrínseco y extrínseco o monetario. El Código Civil quiere que se mantengan los valores intrínsecos de las prestaciones. F.F.: arts. 964 y 1566 C.C.
Asunto: Casación. Proceso de nulidad de contrato de compraventa. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 059. Fecha: 15/06/1995. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Bucaramanga. Demandante: Carreño Santos, Julio. Demandado: Ochoa Parra, Alberto. Interpuesto por: Parte Demandada. Proceso: 4398. Publicada: Sí..... 848

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA TERRITORIAL-Fueros; fuero concurrente/PROCESO CONTRA SOCIEDAD/AGENCIA-SUCURSAL.
1) Concepto de competencia. Determinantes de los "fueros" o "foros" de competencia territorial: carácter exclusivo o concurrente, de éstos. F.F.: art. 23 del C. de P.C.
2) El fuero o el foro del domicilio es concurrente a elección del demandante cuando se trata de un proceso contra una sociedad, pudiéndose demandar en uno cualquiera de los lugares que seguidamente se indican, pero por su iniciativa y no por imposición del juez, escogido uno de los cuales excluye a los demás: a) En el lugar del domicilio principal de la sociedad cuando ésta no ha establecido agencias ni sucursales; b) En el lugar del domicilio principal de la sociedad cuando dicha sociedad ha establecido agencias y sucursales así se trate de asuntos vinculados a una de sus agencias o sucursales; c) En el lugar del domicilio de la agencia o sucursal pero únicamente respecto de asuntos vinculados a la agencia o sucursal; y d) En el lugar del domicilio del representante legal de la sociedad. F.F.: num. 7 del art. 23 del C. de P.C.; art. 46 del decreto 2651 de 1991.
Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Ordinario. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 152. Fecha: 15/06/1995. Decisión: Juzgado 2o. Civil del Circuito de Buga competente. Procedencia: Juz. 2 Civil Cto. - 1o. Civil Cto. Ciudad: Guadalajara de Buga - Palmira. Demandante: Marmolejo, Oscar Uvaldo. Demandado: Soc. "Lácteos El Establo Ltda.". Proceso: 5540. Publicada: Sí..... 843

* REPOSICION/SUPLICA/RECURSO HORIZONTAL/PRINCIPIO DE INTEGRACION DEL DERECHO/PRECLUSION/DERECHO DE DEFENSA.
El recurso de reposición y el de súplica son idénticos en cuanto a su

Págs.

trámite y alcance; ambos se surten en la misma instancia y por ello cabe afirmar que se trata de recursos horizontales, no verticales, autónomos y principales, con lo cual en su aducción se descarta el principio de la eventualidad, es decir, ninguno de ellos puede formularse subsidiario al otro porque esa manera de interponerse no se encuentra expresamente prevista en la ley; y no se diga que es dable dar cabida al principio de integración del derecho, de la misma forma como puede interponerse el recurso de reposición, porque se trata de una excepción cuya interpretación debe ser restringida que no expresiva, pues de abrirse paso atentaría contra el principio de preclusión, y de paso, arrasaría con el legítimo derecho de defensa d alguna de las partes. F.F.: arts. 348, inc. 2 art. 352, 363 del C. de P.C.

Asunto: Súplica en subsidio de Reposición. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 151. Fecha: 15/06/1995. Decisión: Rechaza recurso de súplica. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Interpuesto por: Vargas Castro, José Braulio y otra. Demandante: Vargas Vargas, Humberto. Demandado: recurrente. Proceso: 5376. Publicada: Si. 20/06/1995..... 840

* CASACION-Características/CASACION-Causales/CASACION-Cargos/REFORMATIO IN PEJUS/NULIDAD PROCESAL/FALTA DE COMPETENCIA.

1) Una de las características de la casación es la autonomía de las causales. En virtud de ella, los cargos son individuales, independientes y excluyentes, de suerte que no se pueden argumentar varias causales en un solo cargo y, a su vez, no se pueden fundamentar varios cargos combinados en una sola causal. además, no depende del resorte del recurrente cambiar la denominación de la causal. La causal está en la ley y es indisponible. La sanción por el desconocimiento dela autonomía de las causales es improsperidad de la impugnación.

2) Una cosa es desconocer la prohibición de agravar la situación del apelante y otra cosa muy distinta es carecer de competencia (causal cuarta y quinta de casación, respectivamente). F.F.: num. 4 y 5 del art. 368 del C. de P.C.

3) La *reformatio in pejus* supone, de suyo, la reforma de la sentencia inicial, parcialmente estimatoria o desestimatoria, respecto de la segunda providencia. F.F.: Art. 357 del C. de P.C. Extracto 17.

DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS/VIOLACION NORMA SUSTANCIAL/SENTENCIA DESESTIMATORIA.

1) Si la causal tercera de casación, exige que la contradicción sea en la parte resolutiva, significa que está excluyendo de la prosperidad del ataque en casación tanto a las sentencias que tengan una única resolución como a las que, teniendo varias decisiones resolutorias que guardan coherencia entre sí, presentan contradicciones entre la parte resolutiva y la motiva, evento, éste último, en el cual el ataque debe intentarse con fundamento en la causal 1a. de casación. F.F.: num. 1 y 3 del art. 368 del C. de P.C.

Págs.

2) La sentencia desestimatoria integralmente no puede contener decisiones contradictorias, como quiera que tan solo tiene una decisión la negación de la pretensión. Extracto 078.

PRUEBAS-Valoración en conjunto/ERROR DE DERECHO. El desconocimiento del art. 187 del C. de P.C. por parte del fallador da lugar a un error de derecho, pues se vulnera una prescripción de la ley instituida para evaluar las pruebas. Forma de demostrar en casación que la tarea evaluativa del fallador se adelantó al margen del análisis en conjunto de las pruebas.

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO/TECNICA DE CASACION/AUTONOMIA DEL JUZGADOR/VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía indirecta/CASACION-Ataque todos los fundamentos.

1) Distinción entre el error de su derecho y el error de hecho por preterición.

2) En casación no se puede argumentar un error de hecho y desarrollo como un error de derecho, pues en tal evento el recurso, dispositivo y exigente, está condenado a improsperar.

3) Ya que el fallador goza de una discreta autonomía en la valoración de las pruebas, es necesario para que prospere un ataque por la vía indirecta, que se demuestre el error y que la única conclusión posible sea la que haga la censura. F.F.: arts. 368 num. 1 y 374 del C. de P.C.

4) Como el ataque en casación debe ser panorámico o integral, de suerte que si con argumentos no recurridos la sentencia aún se sostiene, no hay lugar a casar la sentencia.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Acción reivindicatoria. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia No. 060. Fecha: 22/05/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Arias Castaño, Luis Felipe. Demandado: Ramírez Blandón, Joaquín Emilio. Interpuesto por: Parte Demandante. Proceso: 4227. Publicada: Sí..... 898

* CONFLICTO DE ATRIBUCION/UNION MARITAL DE HECHO/SOCIEDAD DE HECHO COMERCIAL/JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA/INTERPRETACION DE LA DEMANDA.

1) Competencia de los jueces de familia para conocer de la existencia de la denominada "unión marital de hecho". Competencia de los jueces civiles del circuito para conocer del proceso de disolución y liquidación de las sociedades comerciales de hecho, aún de las sociedades que puedan llegar a conformar un hombre y una mujer. F.F. Ley 54 de 1990, num. 4 del art. 16 del C. de P.C.

2) Es con vista en la demanda que se sabe la clase de unión o de sociedad que la demandante pretende disolver, previa la declaración de su existencia; y con ese dato es posible establecer, a su vez, cuál es el juez competente para conocer de la misma.

Págs.

Asunto: Conflicto de Atribución. Proceso Ordinario. Ponente: Héctor Marín Naranjo. auto No. 166. Fecha: 30/06/1995. Decisión: Procedencia: Juz. 9 Civil Cto. - 7 de Flia. Ciudad: Ambos de Santafé de Bogotá. Demandante: Vásquez Vásquez, Waldina. Demandado: Mancera Cortés, Carlos Adolfo. Proceso: 5557. Publicada: Sí. Extracto 081..... 919

4) CRONOLOGICO - TEMATICO DE PROVIDENCIAS NO PUBLICADAS

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/PROCESO EJECUTIVO/TITULO VALOR/COMPETENCIA A PREVENCION/CONTRATOS.

1) La competencia para el cobro ejecutivo de un título valor está determinada por reglas del C. de P.C., más no por las del Código de Comercio, las cuales regulan en fenómeno sustancial del pago voluntario.

2) La competencia a prevención contemplada en el núm. 5 del art. 23 del C. de P.C., sólo es aplicable en el evento de que el título valor tenga como soporte incontrovertible un contrato suscrito entre la futuras partes procesales, contrato que debe hacer parte de los anexos de la demanda. F.F: art. 23 núm. 5 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Ejecutivo. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto (001). Fecha: 16/01/1995. Decisión: Jdo. 44 Civil Mpal. de Bogotá. Competente. Procedencia: Jdo. 7 Civil Mpal. y 44 Civil Mpal. Ciudad: B/manga. y Santafé de Btá. Demandados: Atehortúa, Alfonso; Durán, Claudia. Demandante: León de Rueda, Hilda. Proceso: 5290. Publicada: No. 17/01/1995.

* DECRETO DE PRUEBAS. Se resuelven las pruebas pedidas por las partes. Asunto: Revisión. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto (002). Fecha: 17/01/1995. Decisión: Abre a Pruebas. Proceso: 4033. Publicada: No. 19/01/1995.

* QUEJA/CASACION-Procedencia/CASACION-Cuantía/CASACION-Justiprecio/CASACION-Interés para recurrir.

1) Para la procedencia del recurso extraordinario de casación respecto de las sentencias específicamente mencionadas por el artículo 366 del C. de P.C., se requiere, además que el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, cuando se trate de asuntos patrimoniales, alcance la cuantía fijada por los arts. 2o. y 3o. del decreto-ley 522 de 1989.

2) Como quiera que en ocasiones, no se encuentra claramente determinada la cuantía del interés para recurrir, el art. 370 del C. de P.C., preceptúa que ella ha de ser justipreciada por un perito, dictamen que no es objetable pero respecto del cual puede solicitarse, dentro del término legal, aclaración o complementación.

3) La cuantía del interés para recurrir en casación ha de establecerse teniendo en cuenta el valor actual de la resolución judicial desfavorable al recurrente. F.F.: arts. 2 y 3 del decreto-ley 522 de 1988; art. 370 del C. de P.C.

Asunto: Queja. Proceso ordinario. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto (003). Fecha: 19/01/1995. Decisión: Revoca auto. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandado: Olga Lucía Pulgarín Sepúlveda. Demandante: Soc. "Daniel Pérez y Cía. S.C.S.". Proceso: 5231. Publicada: No. 20/01/1995.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA-Factores. Los factores señalados en orden a establecer la autoridad judicial llamada a conocer de un proceso, son el subjetivo, el objetivo, el territorial, el funcional y el de conexión.

ALIMENTOS/COMPETENCIA TERRITORIAL. En los procesos de alimentos entre cónyuges, la competencia por el factor territorial, corresponde al juez del domicilio del demandado, o también al juez del domicilio común anterior, mientras el cónyuge demandante lo conserve. F.F.: Regla 4 del art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia. Alimentos entre cónyuges. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto (004). Fecha: 19/01/1995. Decisión: Jdo. Pco. de Familia de Facatativá Competente. Procedencia: Jdo. Pco. de Familia y Tercero de Familia. Ciudad: Facatativá y Barranquilla. Demandado: Blanco Ahumada, César Augusto. Demandante: Cabrera Blanco, Marlene Edith. Proceso: 5298. Publicada: No. 20/01/1995.

* DOCUMENTO NUEVO. La causal primera de revisión se estructura cuando: a) se trate de prueba documental; b) que dicha prueba, por existir con la suficiente antelación, hubiese podido ser aportada al proceso; c) que su ausencia de los autos haya sido debida a fuerza mayor o caso fortuito, o a obra de la parte contraria (dolo), favorecida con la sentencia; d) que el hallazgo se produzca después de proferido el fallo; y e) que la citada prueba sea determinante de una decisión diferente a la adoptada en él, es decir, que sea trascendente.

MEJORAS/INMUEBLE/COMPRAVENTA/ESCRITURA PUBLICA/DOMI-NIO/POSESION. Tratándose de mejoras sobre inmueble, la venta de ellas debe efectuarse por escritura pública, y no por documento privado, no sólo por ineficaz para producir el traspaso de dominio, sino también insuficiente para acreditar por sí mismo la existencia de posesión material denotadora de la presunción del art. 762 del C.C.

PRUEBAS, REVISION. No es el hallazgo de cualquier prueba el que dá lugar a la revisión, sino el de aquélla que, reuniendo las demás exigencias legales, sea decisiva para variar lo resuelto en el fallo recurrido.

Asunto: Revisión. Proceso Ordinario. Reivindicatorio. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia (005). Fecha: 20/01/1995. Decisión: Declara infundado el recurso. Procedencia: Tribunal Superior. Ciudad: Ibagué. Interpuesto por: Mendoza Ochoa, Victorino. Demandado: Mendoza Ochoa, Victorino. Demandante: Vera, Iris Olir. Proceso: 4717. Publicada: No.

* DEMANDA DE REVISION/REVISION-Inadmisión/SOCIEDADES-Prueba. En el presente litigio, por no indicarse la dirección en que puedan ser notificadas las

personas jurídicas que figuran como actoras en el recurso, ni aparece la referida prueba de la existencia y representación con relación a las sociedades con las cuales ha de ventilarse la impugnación, se otorga a las recurrentes un plazo de cinco (5) días para que subsanen los defectos encontrados. F.F.: art. 85 Nu. 2 del C. de P.C.

Asunto: Revisión. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Solo). Auto (007). Fecha: 24/01/1995. Decisión: Otorga Plazo para Subsanar Demanda. Proceso: 5240. Publicada: No. 25/01/1995.

* REVISION-Procedencia. El recurso extraordinario de revisión sólo procede "contra sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los Tribunales Superiores, los Jueces de circuito, municipales y de menores". (inc. 1o. del art. 379 del C. de P.C.). F.F.: art. 302; inc. 1 art. 379 del C. de P.C.

Asunto: Revisión. Proceso Ejecutivo. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto (006). Fecha: 25/01/1995. Decisión: No se dá curso a la demanda. Procedencia: Tribunal Superior. Ciudad: Tunja (Boyacá). Interpuesto por: Marciales Gómez, José Vicente. Demandante: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Demandado: Marciales Gómez, José Vicente. Proceso: 5322. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/CONTRATOS. De conformidad con el art. 23 del C. de P.C., que rige la distribución territorial de la competencia, dispone 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.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Ejecutivo. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto (009). Fecha: 25/01/1995. Decisión: Jdo. 3o. Civil del Circuito Competente. Procedencia: Jdos. Pco. Cto. y 3o. Civil Cto. Ciudad: Soacha y Santafé de Bogotá. Proceso: 5317. Publicada: No.

* DECRETO DE PRUEBAS. Se abre a pruebas el presente proceso. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto (010). Fecha: 25/01/1995. Decisión: Decreta Pruebas. Proceso: 5078. Publicada: No. 26/01/1995.

* CASACION-Efectos. El recurso extraordinario de casación no es de efecto suspensivo sino devolutivo. F.F.: art. 371 inc. 1 del C. de P.C.

CASACION-Cumplimiento Sentencia Recurrida. Es al recurrente a quien corresponde estar atento para verificar si la sentencia amerita cumplimiento o no, frente al silencio del Tribunal. Igual sentido: auto No. 231 del 12 de diciembre de 1991.

CASACION-Concesión/CASACION-Admisión. La concesión del recurso por el Tribunal no ata a esta Corporación de tal manera que indefectiblemente deba admitirlo. Igual sentido: autos del 14 de agosto de 1990, 20 de junio 1977 y del 10 de abril de 1991.

Asunto: Casación. Proceso de Restitución de Vehículo. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto (013). Fecha: 30/01/1995. Decisión: Declara inadmisible y desierto el recurso. Procedencia: Sala Civil - Tribunal Superior. Ciudad: Santa Marta. Demandante: Narváez Morales, José Deus. Demandado: Tamayo Palacios, José Gonzalo. Interpuesto por: Narváez Morales, José Deus. Proceso: 5330. Publicada: No. 31/01/1995.

* COMPETENCIA/PROCESO EJECUTIVO/ALIMENTOS. Competencia por razón de la materia y del territorio para conocer del proceso ejecutivo de alimentos, de que trata el inciso final del art. 136 del Decreto 2737 de 1989. F.F.: literal i) del artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989; Decreto 2737 de 1989 art. 136: art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso Ejecutivo por alimentos. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto (015). Fecha: 01/02/1995. Decisión: Juzgado Promiscuo Municipal de San Roque (Antioquia) Competente. Procedencia: Jdo. Pc. Mpal. y 9o. de Flia. Ciudad: S/Roque (Ant.) y Medellín. Demandado: Vásquez Gaviria, José Hernán. Demandante: Quintero G. Matilde de Jesús representa de hijas menores C.M. y D.C. Proceso: 5333. Publicada: No.

* CASACION-Efectos/CASACION-Cumplimiento sentencia recurrida.

1) El recurso extraordinario de casación, no es de efecto suspensivo sino devolutivo; lo que significa que por regla general las decisiones judiciales impugnadas mediante este recurso extraordinario deben cumplirse, salvo las excepciones requeridas.

2) Es al recurrente a quien corresponde estar atento para verificar si la sentencia amerita cumplimiento o no, frente al silencio del Tribunal. Igual sentido: auto No. 231 del 12 de diciembre de 1991.

CASACION-Concesión/CASACION-Admisión. La concesión del recurso por el Tribunal no ata a esta Corporación de tal manera que indefectiblemente deba admitirlo. Igual sentido: auto del 14 de agosto de 1990, Ordinario de Moisés Orozco contra Rifas La Guajira; auto del 20 de junio de 1977, Ordinario de Socorro Flórez contra Industrias de Carrocerías y Accesorios Ltda.; auto del 10 de abril de 1991; Ordinario de Judith González de Pasmiño contra David Mejía Rodríguez y otros.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto (016). Fecha: 01/02/1995. Decisión: Declara Inadmisible y Desierto el recurso. Procedencia: Sala Civil - Tribunal Sup. Ciudad: Medellín. Demandado: Aristizábal Peláez, Juan Manuel. Demandante: Zabala Peláez, Jesús Antonio. Interpuesto por: Por el demandado. Proceso: 5354. Publicada: No.

* REPOSICION/SUPLICA/DECRETO DE PRUEBAS/REVISION. Recurso de reposición y de súplica: Improcedencia del primero y procedencia del segundo, en tratándose del auto que deniega el decreto de alguna prueba pedida oportunamente y ha sido dictada por el Magistrado Ponente en el trámite del recurso de revisión. F.F.: art. 348, 351 num. 3 del C. de P.C.

Asunto: Reposición. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto (017). Fecha: 01/02/1995. Decisión: Rechaza Reposición. Proceso: 5041. Publicada: No.

REVISION-Improcedencia/CORTE SUPREMA DE JUSTICIA/INCOMPETENCIA.

En punto del recurso de revisión, la Corte jamás conoce de los interpuestos contra sentencias dictadas por los jueces civiles de circuito. F.F.: art. 25 num. 2 del C. de P.C.

Asunto: Revisión. Ponente: Rafael Romero Sierra. auto (018). Fecha: 01/02/1995. Decisión: Recházase por falta de competencia. Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito. Ciudad: Cúcuta. Demandados: Echeverri Ayala, Miguel; Bustamante de Echeverri Rosalba. Demandante: Empresas Municipales de Cúcuta -En Cúcuta-. Proceso: 5325. Publicada: No.

* CASACION-Caución/CASACION-Deserción/CASACION-Cumplimiento sentencia recurrida. 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 del cumplimiento de la sentencia de que trata el inc. 5 del art. 371 del C. de P.C. F.F.: art. 371 inc. del C. de P.C.

Asunto: Casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto - 020. Fecha: 02/02/1995. Decisión: Se admite recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Marta. Demandante: Witt Tejada, Pedro. Demandado: Flye Moreno, Rafael Enrique. Interpuesto por: Flye, Rafael. Proceso: 5328. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION/VIOLACION NORMA SUSTANCIAL/NORMA SUSTANCIAL.

1) Cuando de la causal primera se trata, es ineludible indicar la norma que, de estirpe sustancial, estime violada el recurrente. Y, si se trata de la violación indirecta, débese explicar qué clase de yerro hubo, si de hecho o de derecho, en qué consistió y cómo influyó en la decisión combatida, sobre qué medios persuasivos recayó, con el agregado de que si es el de derecho, es menester señalar la norma probatoria que se vulneró. F.F.: art. 51 del decreto 2651 de 1991; art. 374 del C. de P.C.

2) Las siguientes normas jurídicas no son de linaje sustancial: El art. 68 del Decreto 960 de 1970, los artículos 14 y 34 del 2148 de 1983; el Decreto 231 de 1985-1o.; el artículo 2149 del Código Civil y el 252-1o. del Código de Procedimiento Civil. Concepto de norma sustancial. Igual sentido: sentencia en el proceso de Tito Heraldo Bernal contra Max Sangen y otros, G.J. T. CLI, pág. 254.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto (019). Fecha: 01/02/1995. Decisión: Inadmite Parcialmente la Demanda. Procedencia: Tribunal Superior. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandados: Blanco Sepúlveda, Fernando; Herrera de Blanco y otra. Demandante: Rodríguez de Siecke, Leonor, obrando en su propio nombre y como cónyuge supérstite de Horst Volker Siecke. Proceso: 5217. Publicada: No.

* NORMA SUSTANCIAL/VIOLACION NORMA SUSTANCIAL/TECNICA DE CASACION.

1) Concepto de "norma sustancial", a cuyo quebranto se refiere la causal primera de casación. No tienen esa categoría, y, por ende, no pueden fundar por sí solas un cargo en casación con apoyo en la causal dicha, los preceptos legales que, sin embargo de encontrarse en los Códigos Sustantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a descubrir los elementos de éstos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones; como tampoco la tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad *in procedendo*. Igual sentido: Cas. Civ. 24 de octubre de 1975, G.J.T. CLI, p. 254.

2) El art. 2512 del C.C., -definición de prescripción- carece de la condición de norma de derecho sustancial. Un precepto que sí permite que judicialmente se demande y se reconozca el dominio adquirido mediante prescripción adquisitiva, es el art. 407-1 del C. de P.C. F.F.: art. 2512 del C.C., art. 407-1 del C. de P.C.

3) Si bien el num. 1 del art. 51 del decreto 2651 de 1991, dispensa de la carga de integrar la denominada "proposición jurídica completa", no revela, en cambio, de la denuncia de la infracción de por lo menos una de las reglas de naturaleza sustancial que constituyan base esencial del fallo impugnado. F.F.: art. 51 del decreto 2651 de 1991.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Dominio. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia 012. Fecha: 06/02/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Interpuesto por: Clínica San Rafael Coadyuvante. Demandante: Castellanos Cuervo, Lorenzo. Demandado: Urbanizadora Mesitas Ltda. Proceso: 4013. Publicada: No. Extracto 14.

* DESISTIMIENTO DEL RECURSO/REVISION-Desistimiento. Se acepta el desistimiento del recurso de revisión. F.F.: art. 344 del C. de P.C.

Asunto: Revisión. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto 024. Fecha: 01/02/1995. Decisión: Se acepta desistimiento Recu. Revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Interpuesto por: Fuquen Yanquen, Adolfo y otra. Demandante: Ana Cecilia Castelblanco. Demandados: Recurrentes y otros. Proceso 5228. Publicada: No. 08/02/1995.

CONFLICTO DE COMPETENCIA/PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL/COMPETENCIA POR ATRACCION/COMPETENCIA ESPECIAL. En casos en que un menor de edad entabla la llamada acción de investigación judicial de la filiación paterna extramatrimonial, así inicie dicho proceso con el propósito de reclamar las cuotas que en la herencia del presunto padre le puedan corresponder, no es aplicable la llamada competencia accesoria o por atracción de que trata el numeral 15 del art. 23 del C. de P.C., sino la especial que para el efecto consagra el art. 8 del Decreto 2272 de 1989. F.F.: num. 15 del art. 23 del C. de P.C.; 8 Decreto 2272 de 1989.

Asunto: Conflicto de Competencia. Filiación Extramatrimonial. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto 025. Fecha: 08/02/1995. Decisión: Juez Promiscuo de Calarcá competente. Procedencia: Juz. Prom. Calarcá y Juz. Pro. Itagüí. Demandante: Gómez Villamil, Irma representa a J.C. y J.R.O. ó G. Demandado: Herederos de Osorio Ossa, José Rodrigo. Proceso: 5326. Publicada No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA/TITULO VALOR/PROCESO EJECUTIVO.

1) Con el fin de determinar el lugar de cumplimiento voluntario de las obligaciones contenidas en títulos valores, el artículo 621 del Código de Comercio preceptúa que éste será el del domicilio del creador del título y, cuando tuviere varios, se concede al tenedor la facultad de elegir entre ellos, lo mismo que cuando en el título valor se indiquen varios lugares para el efecto. 2) Dado que el proceso ejecutivo, por su naturaleza, es contencioso, cuando el deudor no satisface voluntariamente la obligación, ha de ser demandado para la realización coactiva del derecho de crédito incorporado en un título valor, en el lugar de su domicilio, conforme a lo dispuesto por el artículo 23, numeral 1 del C. de P.C. F.F.: art. 621 del C. Co.; art. 23 num. 1 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia Proceso Ejecutivo. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto 026. Fecha: 08/02/1995. Decisión: Jdo. 42 Civil Municipal de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Juz. Prom. Munic. Cajicá/Juz. 42 Mun. Btá. Demandante: Contreras Torres, Moisés Leonardo. Demandado: Bustos Gaona, Joselín. Proceso: 5344. Publicada: No.

* REVISION-Característica. El recurso de revisión tiende derechamente a la entronización de la garantía de la justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material. Igual sentido: Sentencia de 24 de abril de 1980.

REVISION-Finalidad. El recurso de revisión tiende derechamente a la entronización de la garantía de la justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material. Igual sentido: Sentencia de 24 de abril de 1980.

NULIDAD PROCESAL/INDEBIDA REPRESENTACION/FALTA DE NOTIFICACION/EMPLAZAMIENTO. Fundamento de la causal séptima de revisión. ("Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento..." art. 380 num. 7 del C. de P.C.). Son excepciones los eventos en los cuales puede demandarse la revisión por esta causal, dado que si por ejemplo existió oportunidad para proponerla a través de incidente o del recurso de casación y no se hizo así, se pierde la posibilidad de impetrarla posteriormente como motivo de revisión. F.F.: art. 380 num. 7; 140 num. 9 del C. de P.C.

Asunto: Revisión Proceso Ordinario. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia 014. Fecha: 09/02/1995. Decisión: Se declara infundado recurso revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cúcuta. Interpuesto por: Sociedad Domingo H. Pérez Limitada. Demandante: Aseguradora Colseguros S.A. Demandado: Sociedad Transportes Domingo Pérez H. Ltda. Proceso: 4950. Publicada: No.

REVISION/NULIDAD EN LA SENTENCIA. La causal octava de revisión, se configura cuando concurran los siguientes presupuestos: a) que se incurra en nulidad al dictarse la sentencia que puso fin al proceso; y b) que contra el fallo no quepa recurso alguno. F.F.: art. 380 num. 8 del C. de P.C.

* REVISION-Finalidad, improcedencia.

1. Labor fundamental del juez, frente al recurso de revisión. Aspectos ajenos a este medio de impugnación. Igual sentido: Sentencia 18 de julio de 1974.

2. El recurso de revisión no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia que se impugna. Este recurso tiende derechamente a la entronización de la garantía de la justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material. Igual sentido: Sentencia del 11 de junio de 1976; 24 de abril de 1980.

Asunto: Revisión. Proceso Ejecutivo. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia 015. Fecha: 09/02/1995. Decisión: Declaro infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Solicitado por: Fernández Alvarez, Luis Alejandro. Demandado: Avella de Moreno, Rosa Helena. Solicitado por: Fernández de Fernández Elsa Marina. Proceso: 4786. Publicada: No. Ext. 016.

* TESTIGO DE OIDAS. Si un testigo basa su exposición en lo que una de las partes contendientes le dice, carece absolutamente de valor demostrativo: de no, sería enrarecer el ámbito probatorio, dado que ello traduciría en la práctica que las partes puedan hacerse su propia prueba, oponiendo a la contraparte no más que sus afirmaciones.

CASACION/ERROR DE HECHO.

1) El razonar del Tribunal no se puede reprochar en casación sino mediante la demostración de un yerro manifiesto, que se detecte al primer golpe de vista, cosa que ciertamente no se alcanza cuando simplemente se antepone el criterio del impugnante.

2) Carácter evidente y manifiesto del yerro fáctico. Igual sentido: G.J. LXVII, 380.

POSESION. La voluntariedad de la posesión debe hallarse en el sujeto que dice poseer, y es imposible adquirirla por medio de otro. Igual sentido: Cas. Civ. 27 de mayo de 1991, ordinario de Nohora Quintero de Pascuas contra María de las Mercedes P. de Quintero y otros, (aún sin publicar).

Asunto: Casación. Proceso Ordinario de pertenencia. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia 016. Fecha: 09/02/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Demandante: Durán Viuda de Vargas, Inés. Cristina. Interpuesto por: Durán Viuda de Vargas, Inés. Proceso: 4346. Publicada: No.

* VIOLACION NORMA SUSTANCIAL/NORMA SUSTANCIAL.

1) Papel que le corresponde asumir a la Corte cuando el recurrente no atine a individualizar ninguna de las normas de derecho sustancial que constituyen base esencial de la sentencia acusada. F.F.: art. 368, 374 del C. de P.C.; art. 51 del decreto 2651 de 1991.

2) Concepto de "norma sustancial", a cuyo quebranto se refiere la causal primera de casación. No tiene esta categoría, y por ende, no pueden fundar por sí solas un cargo en casación con apoyo en la causal dicha, los preceptos legales que, sin embargo de encontrarse en los Códigos Suntantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos integrantes de éstos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones: como tampoco la tienen las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad *in procedendo*. Igual sentido: Cas. Civ. 24 de octubre de 1975, G.J. t, CLI, pág. 254.

3) Carecen de tal categoría los arts. 669 del Código Civil y 5o. del decreto 1250 de 1970. F.F.: arts. 669 del C.C. y 5o. del Decreto 1250 de 1970.

Asunto: Casación-Admisibilidad. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 029. Fecha: 09/02/1995. Decisión: Casación Admisibilidad. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Demandantes: Deaza Benavides, Nicolás y otra. Demandado: Robles Vivas, Juan de Jesús. Proceso: 5250. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION/NORMA SUSTANCIAL. Si se trata de la causal primera de casación, el recurrente ha de señalar las normas de derecho sustancial que estima violadas. Este carácter no lo tienen los artículos 392 y 163 del Código de Procedimiento Civil, pues se trata de normas destinadas a gobernar aspectos de pura actividad procesal. F.F.: art. 392 y 163 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Auto: 031. Fecha: 10/02/1995. Decisión: Se admite parcialmente demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Manizales. Demandante: Velásquez Gómez, María Sonia y otros. Demandado: Velásquez García, Luis Alberto. Interpuesto: El Demandado. Proceso: 5227. Publicada: No.

* EXPEDIENTE-Remisión/CASACION-Carga Procesal/CASACION-Admisión: concesión.

1) Quién, dónde y cuándo ha de cumplirse la remisión "común" u "ordinaria" de expedientes. Cambio de lugar de destinatario del pago bajo las directrices del decreto 2282 de 1989. F.F.: inc. 2 del art. 132 del C. de P.C., modificado por la mod. 72 del art. 1 del decreto 2282 de 1989.

2) Si la ley, a más de imponer la carga, establece la forma y el tiempo en que debe cúmplirse, de suyo está excluyendo el arbitrio del litigante. Igual sentido: Auto 038 del 14 de abril de 1988.

3) La Corte está en el deber de examinar que se hayan colmado efectivamente todos los presupuestos orientados a la conseción y admisión del recurso; y, que, por lo mismo, no puede admitir la impugnación dondequiera que se eche de menos el cumplimiento de cualquiera de ellos.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 032. Fecha: 10/02/1995. Decisión: Inadmite recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Sincelejo. Demandantes: Vanegas López, María Magdalena representa a sus hijos D.E., O.E. y A.R.B.V. y otros. Demandado: Electrificadora de Sucre S.A. Proceso: 5238. Publicada: No. 14/02/1995.

* ERROR DE HECHO Y DE DERECHO/VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía Indirecta.

1) Distinción entre el error de hecho y de derecho en la apreciación probatoria. Igual sentido: sentencia del 25 de febrero de 1988; G.J. T. CXCII, número 2431, 1988, primer semestre, págs. 76 y 77.

2) En la acusación por violación indirecta de normas de derecho sustancial, necesariamente ha de individualizarse la prueba que se dice mal apreciada, y, de la misma manera, es indispensable precisar la clase de error que se endilga al sentenciador, yerro que ha de tener trascendencia en la decisión judicial que se combate y que, de otro lado, respecto de una misma prueba que adolece de

yerro fáctico y de derecho en su apreciación. F.F.: art. 368 num. 1 y 374 num. 3 de C. de P.C.

CASACION-Yuxtaposición de cargos/TECNICA DE CASACION. En el presente evento, por ser contradictorios e incompatibles los cargos propuestos en cuanto a la clase de error sobre las mismas pruebas, pueden ser objeto de acumulación para su estudio.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Filiación extramatrimonial. Sucesiones. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia 017. Fecha: 14/92/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Herederos Indeterminados Caldas Camelo. Norberto. Interpuesto por: Caldas Gutiérrez, Floripes Ana Isabel. Proceso: 4451. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/INCOMPETENCIA/COMPETENCIA TERRITORIAL. La ley no autoriza a un juez para declararse incompetente por factor territorial cuando ha avocado el conocimiento y el demandado, o quien lo represente, no invoca la incompetencia por los medios procesales adecuados. F.F.: penúltimo inciso del art. 143, 144 y 2 del 148 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso de divorcio. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto 033. Fecha: 15/02/1995. Decisión: Juez 12 de Familia de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Juz. 12 Fam. Bogotá y Prom. Fam. Garagoa. Ciudad: Santafé de Bogotá y Garagoa. Demandante: Bernal Aragón, María Hilda Aurora. Demandado: Perilla, Josué Heladio. Proceso: 5355. Publicada: No. Extracto 20.

* QUEJA/CASACION-Interés para recurrir. El interés para recurrir en casación no se determina por la cuantía de la acción deducida en la demanda, sino por el valor del menoscabo patrimonial que con la sentencia sufra el recurrente. Igual sentido: auto del 25 de abril de 1973.

Asunto: Casación. Proceso Reivindicatorio. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto 034. Fecha: 15/02/1995. Decisión: Declara bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Vargas Rubio, Luby Marina. Demandados: Rubio Martínez, Jesús María; Rubio Ortiz, Arturo; Sanabria, Jacinto. Proceso: 5303. Publicada: No.

CONFLICTO DE ATRIBUCIONES/ALIMENTOS/*PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. Al tenor de lo establecido en el artículo 139 del decreto 2237 de 1989 (Código del Menor), se independizaron el proceso inicial de alimentos y la demanda para la revisión de los fijados, no sólo porque el aludido precepto deja de lado el trámite simplemente incidental previsor en el artículo 24 de la ley 1 de 1976, sino también porque no dispone, ni lo dispone ningún otro artículo de dicho código, que la modificación tenga que ser hecha por el mismo Juez, razón por la cual el conocimiento de este segundo proceso podría corresponder a otro Juez, si el menor ha variado de residencia, sin que ello implique menoscabo al principio de la *perpetuatio jurisdictionis*. F.F.: art. 139 del Decreto 2237 de 1989; art. 24 de la Ley 1a. de 1976.

Asunto: Conflicto de Competencia. Disminución de alimentos. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto 035. Fecha: 15/02/1995. Decisión: Juzgado Promiscuo Municipal de Quipile (Cundinamarca) competente. Procedencia: Juz. 4o. y 5o. Familia de Santafé de Bogotá y Promiscuo Municipal de Quipile (Cundinamarca). Demandante: Murcia Triana, Julio Enrique. Demandado: Castañeda Bernal, Policarpa. Proceso: 5343. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/LETRA DE CAMBIO/ACCION CAMBIARIA/ TITULO VALOR/PROCESO EJECUTIVO.

1) El art. 682 del Código de Comercio no establece competencias. Es una norma supletoria que establece reglas para la letra de cambio, respecto de su presentación para efectos de aceptación. F.F: art. 682 del C. de Co.

2) En relación con el numeral 5 del art. 23 del C. de P.C., cuando se pretende el ejercicio de una acción cambiaria determinada por el cobro de un título valor por la vía ejecutiva, y no es una acción de responsabilidad por incumplimiento, no existe razón para acudir a dicha norma. En estos casos debe aplicarse la norma general contenida en el numeral primero del citado artículo. F.F.: art. 23 num. 1 y 5 del C. de P.C. Igual sentido: Auto del 8 de agosto de 1994. Exp. 5094.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso Ejecutivo. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto 036. Fecha: 15/02/1995. Decisión: Juez 2o. Promiscuo Municipal de Arauca competente. Procedencia: Juz. 2o. Pen. Mun. Arauca y 1o. C.M. Cúcuta. Demandante: Soc. "Comercial Todo Hogar Ltda. Demandados: Marín C., Gladys Myrian y otro. Proceso: 5375. Publicada: No.

* TRANSACCION. Comoquiera que conforme a lo dispuesto por el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, las partes se encuentran facultades en cualquier momento del proceso, para transigir la *litis*, en cuyo caso el juez declarará terminado el proceso si versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas, se ajusta a las prescripciones de derecho sustancial y se cumplen las formalidades establecidas en la citada norma, se acepta la transacción en el presente litigio. F.F.: art. 340 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto 038. Fecha: 16/02/1995. Decisión: Se acepta la transacción. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: De Salvador Ahumada, Melquizedec. Demandado: Corp. de Abastos de Btá. "Corabastos". Proceso: 4993. Publicada: No.

* DESISTIMIENTO DEL RECURSO/CASACION-Desistimiento. Se acepta el desistimiento del recurso extraordinario de casación. F.F.: art. 344 y 345 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto 039. Fecha: 16/02/1995. Decisión: Se acepta el desistimiento del recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Sala de Familia. Ciudad: Ibagué. Demandado: Micolta de Gardeazábal, Margarita Inés Gladys. Demandante: Hernández, María Celedonia. Interpuesto por: Arciniegas Neira de Micolta, Emma. Proceso: 4956. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/ININPUGNABILIDAD. En atención a lo dispuesto por el artículo 148, inciso 5o. del C. de P.C., el auto que decida un conflicto de competencia no es susceptible de ningún recurso. F.F.: art. 148 inciso 5o., del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Ordinario. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto 040. Fecha: 16/02/1995. Decisión: Se rechaza por improcedencia recurso de reposición. Demandante: Rodríguez de Vergara, Marqueza. Demandado: Empresa Col. de Petróleos "Ecopetrol". Proceso: 5331. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION/VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía indirecta. Cuando de la causal primera se trata, es ineludible indicar la norma que, de estirpe sustancial, se estime violada por el recurrente, y, adicionalmente, si se trata de la violación indirecta, débese explicar qué clase de yerro hubo, si de hecho o de derecho, en qué consistió, cómo influyó en la decisión combatida, sobre cuáles medios persuasivos recayó, con el agregado de que si es el de derecho, es menester señalar la norma probatoria vulnerada. F.F.: art. 374 num. 3 inciso 2 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 041. Fecha: 16/02/1995. Decisión: Admite demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Manizales. Demandante: Vallejo Valencia, Walter. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Proceso: 5253. Publicada: No. 22/02/1995.

* HONORARIOS PROFESIONALES/APODERADO/PACTO DE "CUOTA *LITIS*"/MANDATO. Los honorarios que causa la intervención de un abogado en un juicio deben responder, entre otras cosas, a las condiciones del pleito, a su posible dificultad, a la gravedad de las cuestiones que en él se ventilen, al volumen o intensidad de trabajo que implique, y al prestigio de que goce como profesional del derecho; en razón de estas características, las partes acuerdan los honorarios de su abogado, los cuales pueden corresponder a un pacto de "*quota litis*", expresión latina ésta que, como se sabe, significa sobre la parte alícuota del litigio, aludiendo así a aquella convención en cuya virtud el mandatario judicial, en un determinado porcentaje, asume con su cliente los riesgos del litigio, y, por lo tanto, si éste último es resuelto en forma negativa del todo para los intereses del mandante, al abogado no le es permitido cobrar honorario o gasto alguno, a menos que expresamente y frente a circunstancias particulares definidas con claridad en el contrato, se haya estipulado a su favor un derecho de tal naturaleza.

Asunto: Revisión. Regulación de Honorarios. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo S. Auto 042. Fecha: 22/02/1995. Decisión: Abstenerse de efectuar la regulación de los honorarios profesionales. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Proceso: 4655. Publicada: No. 23/02/1995.

* SENTENCIA DE CASACION/CASACION-Ataque todos los fundamentos. Si casar es invalidar o destruir la presunción de acierto que ampara la sentencia, tal cosa significa, que el impugnador se enfrenta con la ineludible necesidad de atacar con éxito todos los fundamentos ofrecidos por el Tribunal, pues mientras tanto, aquél que hubiere dejado de impugnar o que hubiere atacado

infructuosamente, le seguirá brindando sustento a la decisión. Igual sentido: sentencia de 7 de octubre de 1993, aún no publicada.

DEMANDA DE CASACION/CASACION-Cargos. Residiendo una de las exigencias propias de la demanda de casación en que los fundamentos de cada acusación sean consignados "en forma clara y precisa" (art. 374, num. 3, C. de P.C.), lo preciso no es sólo aquéllo que obtiene mediante la separación o prescindencia de lo que no se juzga como esencial, sino que también quiere decir rigor o exactitud. F.F.: art. 374 del C. de P.C. Igual sentido: sentencia de 7 de octubre de 1993, aún no publicada.

PRESUNCION DE CONCEPCION/RELACIONES SEXUALES/PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL. La fijación de la época de que trata el art. 92 del C.C., es presupuesto indispensable, en el *sub-lite*, para que se pueda conceder la declaración judicial de paternidad. F.F.: art. 92 del C.C.; art. 6 ord. 4 de la Ley 75 de 1968.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Filiación Extramatrimonial. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia 024. Fecha: 23/02/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Sanjuán de Pasto. Demandado: Peñafiel Arévalo, Carlos Hernando. Demandante: Defensor de Familia en representación del menor O.O.T. Interpuesto por: el Demandante. Proceso: 4146. Publicada: No. Extracto: 027.

* DEMANDA DE REVISION/EMPLAZAMIENTO. Quien pide el emplazamiento de una parte que debe ser notificada personalmente debe afirmar, o bien que ignora el lugar de habitación y de trabajo de la misma, y a la vez QUE NO FIGURA REGISTRADA EN EL DIRECTORIO TELEFONICO, o bien que ésta se encuentra ausente y no conoce su paradero, caso en el cual la ausencia se está afirmando respecto del lugar de habitación, del lugar de trabajo, y del lugar indicado al directorio telefónico, si es distinto de los anteriores. F.F.: arts. 382, 383, 318 y 320 del C. de P.C. Igual sentido: Auto del 27 de junio de 1990.

Asunto: Revisión. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo (Solo). Auto 043. Fecha: 23/02/1995. Decisión: Se rechaza demanda de Revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Demandado: Galindo Peña, Fidel de Jesús. Solicitado por: Rodríguez Sierra, José Quintiliano. Proceso: 5284. Publicada: No. 24/02/1995.

* DEMANDA DE CASACION/CASACION-Inadmisión, Deserción/INVESTIGACION DISCIPLINARIA.

1) El libelo en cuestión no contiene una síntesis del proceso y de los hechos, materia del litigio; ni en él aparece en forma clara y precisa los cargos, puesto que ni siquiera se indica la causal en que se funda la impugnación. Por el contrario se formula una pretensión como si se trata de una instancia, más no de un recurso extraordinario, por lo cual se inadmite la demanda y declara desierto el recurso.

2) Se solicita compulsar copia de lo pertinente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que se inicie la respectiva investigación, toda vez que se observa descuido del apoderado judicial de la recurrente en la elaboración de la demanda, lo cual puede

constituir falta disciplinaria. F.F.: art. 51 ord. 1 del decreto 2651 de 1991; Inc. 4 del art. 373 del C. de P.C.; Decreto 196 de 1971.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto 644. Fecha: 24/02/1995. Decisión: Se inadmite demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Correa, Mariana. Demandados: Guerrero Sánchez, María Cristina y otros. Proceso: 5282. Publicada: No. 27/02/1995.

* REVISION-Copias/REVISION-Cumplimiento sentencia recurrida/REVISION-Carga procesal.

1) Los diez días para el pago de las copias, cuando ellas sean necesarias para el cumplimiento de la sentencia objeto de impugnación, se cuentan a partir del auto proferido por la oficina judicial donde se encuentra el expediente que contiene el proceso respectivo, en el que se dispone la remisión del mismo a la Corporación que por ley ha de tramitar el recurso extraordinario de revisión.

2) La carga impuesta al recurrente, según los términos del Art. 383 del C. de P.C., es la de cubrir las expensas necesarias para la obtención de unas copias del expediente que contiene el proceso al cual le puso fin la sentencia cuya revisión se pretende, carga ésta que por su misma naturaleza presupone la disponibilidad física de la documentación original de la documentación original del cual se van a tomar las referidas copias. F.F.: art. 383 inc. 2 del C. de P.C.

Asunto: Súplica contra la providencia por la que se declaró desierto el recurso de revisión. Compraventa. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto 045. Fecha: 27/02/1995. Decisión: Se revoca auto. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandado: Espitia García, Miryam y otro. Demandante: Construcciones Díaz Suárez Meluk Ltda. Interpuesto por: Guarín Ortíz, José Leonel y otro. Proceso: 5231. Publicada: No. 28/02/1995.

* DERECHO DE POSTULACION/LITISCONSORCIO NECESARIO.

1) En tratándose del derecho de postulación en los procesos, la regla general es la de quien concurre al juicio debe hacerlo por conducto de abogado inscrito. F.F.: art. 229 de la C.N.; Decreto 196 de 1971; art. 63 del C. de P.C.

2) Aunque plural el número de personas que integran una parte, cada quien tiene a salvo el derecho de impugnación, bajo la única exigencia de que en él concurran interés para hacerlo, sin necesidad de contar con la adquiescencia de los demás. Adviértase que esto es así aún frente a la hipótesis extrema del litisconsorcio necesario.

QUEJA-Preclusión. Como quiera que el recurso de queja no fue interpuesto en debida forma ante esta Corporación, se declara precluida la procedencia del mismo.

RECURSO. Lo mismo da no interponer el recurso que el permitir la deserción del interpuesto.

Asunto: Queja. Proceso Ordinario. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 046. Fecha: 28/02/1995. Decisión: Declaro precluida procedencia recurso de queja. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Rodríguez Angel, Cecilia y Otros. Proceso: 5364. Publicada: No. 01/03/1995.

* CONFLICTO DE JURISDICCION/APELACION/JURISDICCION CIVIL. Las apelaciones de las sentencias proferidas por los juzgados civiles, corresponden a la Sala Civil del Tribunal.

(SALVAMENTO DE VOTO: Dr. RAFAEL ROMERO SIERRA). NOTA DE RELATORIA. Remitirse a la tesis y al texto del salvamento de voto del auto No. 074 de 3 de abril de 1995. Extracto 047. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.
Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Proceso Ordinario. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto 047. Fecha: 01/03/1995. Decisión: La Sala Civil es la competente. Procedencia: T.S.D.J. Sala Civil y Familia. Ciudad: Valledupar. Demandante: Ortíz Torres, Rita Agustina. Demandado: Vásquez Escorcia, Rafael Antonio. Proceso: 5345. Publicada: No. Notas: Salva Voto: Dr. Rafael Romero Sierra.

* ADICION DE LA DEMANDA/DEMANDA DE *EXEQUATUR*. Se admite la adición de la demanda de *exequatur*. F.F.: art. 88 del C. de P.C.
Asunto: Adición Demanda de *Exequatur*. Respecto de la sentencia de 27 de julio de 1992 proferida por el Tribunal del Distrito de los Estados Unidos -Distrito Sur de la Florida-. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 048. Fecha: 01/03/1995. Procedencia: Corte Distrital de los Estados Unidos, Distrito Sur de la Florida. Decisión: Admitir adición demanda de *Exequatur*. Solicitado por: Eagle National Bank of Miami. Proceso: 5194. Publicada: No. 02/03/1995.

* ACUMULACION DE PRETENSIONES/CAUSA PRETENDIDA/PRETENSION-Objeto. Es viable acumular distintas pretensiones en frente de varios demandados siempre y cuando provengan de la misma causa. Reclamar de varios demandados el mismo objeto pero por causas diversas no resulta igualmente válida, en la medida en que es la causa *petendi* la que genera el objeto de la pretensión y no al contrario. F.F.: artº 82 del C. de P.C. Extracto 31.

NORMA SUSTANCIAL. Los arts. 946 y 949 del Código Civil, tienen la categoría de normas de derecho sustancial. F.F.: art. 946 y 949 del C.C. Extracto 31.

SENTENCIA INHIBITORIA/(SENTENCIA SUSTITUTIVA)/COSTAS/(SENTENCIA SUSTITUTIVA).
1) Se revoca lo resuelto en primera instancia, por ser inejecutable, y en su reemplazo se toma una decisión inhibitoria.

Asunto: Casación., Proceso Ordinario. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 49. Fecha: 01/03/1995. Decisión: Se complementa sentencia del 9 de febrero de 1995. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Neiva. Demandado: María Cristina Paredes Viuda de Vargas y demás personas indeterminadas. Demandante: Inés Durán Viuda de Vargas. Proceso: 4346. Publicada: No. 03/03/1995.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA TERRITORIAL/TITULO VALOR. El juez competente por el factor territorial para conocer del proceso a que dé lugar el cobro judicial de un título valor, debe acudirse a las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil. El art. 23 del C. de P.C., en su numeral primero, sienta las pautas determinantes de la competencia territorial. La misma norma, en su numeral 5o. fija una regla especial para los procesos a que diere lugar un contrato, que permite, a elección del actor, que en ellos sean competentes el juez del lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso Ejecutivo. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 050. Fecha: 03/03/1995. Decisión: Juzgado Civil Municipal de Flandes (Tolima) competente. Procedencia: Juz. C. Mu. Flandes y J.C.M. Girardot. Demandante: Banco de Bogotá. Demandado: Tovar Novoa, Alberto. Proceso: 5323. Publicada: No.

* AMPARO DE POBREZA/REVISION/AMPARO DE POBREZA/REVISION. El estatuto ritual civil permite amparar al pobre al litigante en cualquier estado del proceso, requiriéndose, como único presupuesto, la presentación de la correspondiente solicitud en tal sentido, para que, entendiendo que ella se hace bajo la gravedad del juramento, se entre de inmediato a resolverla. Concesión de la solicitud de amparo de pobreza a los recurrentes en revisión. F.F.: art. 160 del C. de P.C. Igual sentido: Auto 142 de 16 de julio de 1992.

Asunto: Revisión. Proceso Ordinario. Filiación extramatrimonial. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 061. Fecha: 03/03/1995. Decisión: Se concede amparo de pobreza. Procedencia: T.S.D.J. Sala de Familia. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Bonilla Nauto, Martha Cecilia y otros. Proceso: 5407. Publicada: No. 07/03/1995.

* DEMANDA DE REVISION/DEMANDA-Requisitos/AMPARO DE POBREZA.

1) el recurso de revisión debe interponerse mediante demanda, la cual, en consecuencia, ha de contener no sólo los requisitos específicos exigidos por el artículo 382 del Código de Procedimiento Civil, sino además los generales requeridos para todo escrito de esa índole. F.F.: arts. 382, 75 num. 5 del C. de P.C.

2) Siendo procedente otorgar el amparo aún antes de la presentación de la demanda, lógicamente también lo será cuando, como en el caso actual, ella no es admitida sino declarada inadmisible. F.F.: art. 161 del C. de P.C.

Asunto: Revisión. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto 052. Fecha: 07/03/1995. Decisión: Inadmite demanda de Revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Interpuesto por: Vargas Castro, José Braulio. Interpuesto por: Lancheros de Vargas, María del Carmen. Demandado: Vargas Vargas, Humberto. Proceso: 5376. Publicada: No.

* CASACION-Cargos/VIOLACION NORMA SUSTANCIAL/ERROR DE DERECHO. Es absolutamente imprescindible que el recurrente formula los cargos con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa,

amén de que si se trata de la primera causal, y la violación de la ley sustancial se denuncia por error de derecho, debe indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción. F.F.: art. 374 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 053. Fecha: 08/03/1995. Decisión: Se declaró desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Alemán de Alemán, María Inés. Demandado: Fernández de Alemán, Ana Celmira y personas indeterminadas. Proceso: 5267. Publicada: No. 09/03/1995.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA TERRITORIAL/TITULO VALOR. 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 de derecho cartular que gobiernan el pago voluntario del importe de los mismos (arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.). el fuero concurrente previsor en la regla 5a. de dicha norma, no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual que amerite la aplicación de esa regla o la elección *ad libitum* por parte del actor del fuero concurrente allí previsto como si la regla primera del aludido precepto, a menos que el título valor tenga soporte incontrovertible en un contrato. F.F.: art. 23 regla 1a. y 5a. del C. de P.C.; arts. 621, 677 y 876 del C. de Co. Igual sentido: Autos de 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Ejecutivo. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 055. Fecha: 09/03/1995. Decisión: Jdo. 2o. Civil Municipal del Espinal competente. Procedencia: Juz. 3o. C.M. Girardot y 2o. C.M. Espinal. Demandante: Escobar Villamizar, José Ignacio. Demandado: Corredor, José Jimmy. Proceso: 5384. Publicada: No. 10/03/1995.

* CONFLICTO DE JURISDICCION/JURISDICCION-Clasificación/CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA/CORTE SUPREMA DE JUSTICIA/DERECHO SUCESORAL/JURISDICCION DE FAMILIA/PARTICION.

1) Carácter único e indivisible de la jurisdicción. Clasificación de ésta, a la luz de la Constitución Nacional. Jurisdicciones especializadas, instituidas al interior de la jurisdicción ordinaria. F.F.: Título VIII C.N.; art. 221, 116 y concordantes. Igual sentido: Ordinario Irma Rosa Suárez Bayona contra Marina Rivera de Escalante.

2) Distinción entre la posición doctrinal de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en torno a los conflictos suscitados entre las distintas jurisdicciones especializadas al interior de la jurisdicción ordinaria. F.F.: art. 229 de la C.N. Igual sentido: Providencia de 1o. de julio de 1992 exp. 3940.

3) Cuando la controversia verse sobre los titulares de derechos sucesorales, o sobre el contenido material de los mismos, o sea, sobre su aspecto subjetivo u objetivo, su conocimiento, por razón de la materia, corresponde a la jurisdicción de familia. Pero no queda comprendida dentro de estas contenciones sucesorales aquéllas en que terceros, siendo ajenos a la participación, no

controvierten directamente derechos sucesorales o sociales. F.F.: art. 5, numeral 12, parágrafo 1o., decreto 2272 de 1989.

Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Nulidad absoluta de partición. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 056. Fecha: 13/03/1995. Decisión: Jdo. 3o. Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia. Jdo. 3o. Civil del Circuito y 2o. Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Cárdenas Reyes Avelino y otros. Demandado: Ferro Feo Avelino. Proceso: 5396. Publicada: No.

* NULIDAD PROCESAL/INTERRUPCION DEL PROCESO-Muerte del apoderado.

1) Interrupción del proceso por la muerte del apoderado de alguna de las partes.

2) Efectos de la interrupción cuando el hecho generador de la interrupción sucede estando el negocio al despacho. F.F.: art. 168 num. 2 inc. del C. de P.C.

Asunto: Casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 059. Fecha: 13/03/1995. Decisión: Se deniega solicitud de nulidad. Procedencia: T.S.D.J. Departamento: Cundinamarca. Demandante: Jaime Cañón. Demandado: Carlos Rodríguez Godoy, otros y herederos de Vicente Rodríguez Godoy. Proceso: 4310. Publicada: No.

* EXPEDIENTE-Remisión/CASACION-Pago de porte/CASACION-Carga procesal.

1) Exigencias de ley para la remisión común -no por medios especiales- de expedientes. Lugar donde ha de hacerse el pago de porte por este concepto. F.F.: art. 132 inc. 2 y 4 del C. de P.C. Igual sentido: Auto de 10 de febrero de 1995, proc. ordinario de María Magdalena Vanegas contra Electrificadora de Sucre S.A.

2) La ley, a más de imponer la carga, establece la forma y el tiempo en que debe cumplirse, de suyo está excluyendo el arbitrio de litigante. Igual sentido: Auto 038 de 14 de abril de 1988.

CASACION-Concesión/CASACION-Admisión. La Corte está en el deber de examinar si se han cumplido cabalmente los presupuestos requeridos para la concesión y admisión del recurso de casación y , en consecuencia, no puede admitirlo cuando eche de menos el cumplimiento de alguno de ellos.

Asunto: Casación. Ordinario de Pertenencia. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 060. Fecha: 13/03/1995. Decisión: Se inadmite recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Gil. Demandante: Torres Sáenz, Elías. Demandado: Personas indeterminadas. Interpuesto: Parte demandante. Proceso: 5391. Publicada: No. 15/03/1995.

* VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía directa e indirecta. El numeral primero del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, tiene como supuesto básico para la prosperidad de dicha causal de casación la violación de la ley sustancial, a la cual puede llegarse por dos vías diferentes: la directa y la indirecta. Distinción entre estas dos clases de vías. F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P.C. Igual sentido: Sentencia 7 de diciembre de 1990, G.J. Tomo CXLVI, pág. 60; Sent. del 22 de noviembre de 1993.

CASACION-Ataque todas las pruebas. No sólo es deber del recurrente demostrar la necesidad jurídica de remover en su integridad los pilares en que se fundamenta la sentencia, sino que frente a cada uno de ellos, debe así mismo combatir la totalidad de las pruebas con las que el *ad quem* dio por acreditados los hechos relevantes, pues si alguna de ellas no es atacada y por sí misma presta base sólida a la resolución, ésta quedará en pie y el fallo no puede infirmarse en sede de casación. Igual sentido: Sent. 22 de octubre de 1993, aún sin publicar.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía indirecta/ERROR DE HECHO. En el plano de la casación por violación indirecta de la ley originada en errores probatorios de hecho, es frustáneo todo empeño que, saliéndose de los estrictos cauces imperados por la técnica del recurso, tienda a ensayar un examen global de la cuestión litigiosa, diferente del realizado por el sentenciador. Igual sentido: G.J. tomo CXXXII, pág. 214.

Asunto: Casación. Pertenencia. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia 033. Fecha: 15/03/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Contra herederos de Contreras de Rubio, Cecilia y personas indeterminadas. Demandante: Jaramillo de Echeverri, Virginia. Interpuesto por: Parte demandada. Proceso: 4402. Publicada: No.

* ERROR DE HECHO. Error de hecho en la sentencia impugnada en casación: Modalidades; carácter contraevidente y trascendente (éste último se predica tanto del yerro de *facto*, así como el de *jure*); tarea demostrativa del censor. F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P.C. Igual sentido: G.J. Tomo CLI, 210; G.J. Tomo LXXVII, pág. 119; sentencia del 4 de noviembre de 1993 ordinario de Gabriel Ortíz y otros contra suc. de Ignacio A. Sandoval.

TESTIMONIO/POSESION/PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA. En el presente evento a dar por establecido que la posesión exclusiva alegada por la demandante, respecto del bien raíz materia de usucapión, hubiese durando el tiempo requerido legalmente para ganarlo por el modo de la prescripción extraordinaria, pues ninguno de ellos dió fe acerca de tal aspecto.

HERENCIA-Deferencia. Es en ese específico momento del fallecimiento de una persona, en que por mandato legal se defiere su herencia. F.F.: art. 1013 del C.C.

AUTONOMIA DEL JUZGADOR/VALORACION PROBATORIA/PRESUNCION DE ACIERTO. Al gozar los sentenciadores de instancias de autonomía para apreciar las pruebas, la decisión por ellos proferida llega a la Corte amparada en la presunción de acierto, y en esta forma el único yerro del sentenciador capaz de producir la infirmación del fallo es aquél que emerge con tal notoriedad que puede apreciarse a primera vista. Igual sentido: sentencia de 27 de septiembre de 1990.

Asunto: Casación. Pertenencia. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia 034. Fecha: 15/03/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué.

Demandador: Suc. de María Dolores López y personas indeterminadas. Demandante: López López. Nelly Aurora. Interpuesto por: La demandante. Proceso: 4326. Publicada: No.

* BUENA FE/PRESUNCION/PRUEBAS. Si bien la buena fe se presume, es cierto que un proceso dispositivo debe enmarcarse en la prueba real y fehaciente de las afirmaciones de las partes. F.F.: art. 83 de la C. Nal.

INTERRUPCION DEL PROCESO-Enfermedad grave/CARGA DE LA PRUEBA/INCIDENTE DE NULIDAD/NULIDAD PROCESAL. Una intervención quirúrgica es motivo de interrupción del proceso; ella debe ser comprobada, además de grave y de trascendente para efectos de la defensa. Para probarla, pues, basta con la declaración de uno o varios testigos que ofrezcan credibilidad. Es decir, se trata de un hecho de fácil prueba. Ahora bien, la prueba corre a cargo de la parte que provocaba el incidente. Como en el presente caso, no se hizo, el incidente no prospera. Y si no prospera, no hay lugar a decretar la nulidad de que tratan los artículos 140 num. 5 y 142 inc. 2 del C. de P.C. *ratio iuris* de esta decisión.

IMPULSION PROCESAL/DERECHO DE DEFENSA. La Corte debe asegurar la impulsión y su no dilación injustificada, al tiempo que debe procurar el efectivo ejercicio del derecho de defensa. F.F.: art. 2 del C. de P.C.

Asunto: Revisión. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo (Solo). Auto 061. Fecha: 15/03/1995. Decisión: Se deniega solicitud. Proceso: 4033. Publicada: No. 16/03/1995.

* RELACIONES SEXUALES/PRESUNCION DE PATERNIDAD/CONCEPCION/EXCEPTIO PLURIUM *CONSTUPRATORUM*.

1) Meta de la Ley 75 de 1968, modificando lo que en el punto establecía el num. 4 del art. 4 de la Ley de 1936.

2) Demostrado entre el presunto padre y la madre existieron relaciones sexuales en la época en que se presume realizada la concepción, tal hecho es suficiente para presumir la paternidad extramatrimonial de aquél y para que haya lugar a declararla judicialmente. No requiérese ahora que esas relaciones sean notorias y estables; basta que hayan ocurrido y que su ocurrencia esté demostrada para que tal suceso sea indicador de paternidad extramatrimonial que el juez debe declarar, excepto en el evento de comprobarse, ya la imposibilidad física en que estuvo el presunto padre para engendrar durante el tiempo en que tuvo lugar la concepción, ya hechos constitutivos de la excepción llamada plurium constupratorum. F.F.: art. 4 Ley 45 de 1936, art. 6 Ley 75 de 1988; 92 del C.C. Igual sentido: Sentencia 14 de septiembre de 1972, G.J. T. CXLIII, pág. 146. Extracto 38.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía directa e indirecta/ERROR DE HECHO.

1) La violación de normas de derecho sustancial puede constituir causal de casación, ya sea que su infracción se produzca en forma directa, esto es con independencia de la cuestión fáctica debatida en el proceso, ora en forma indirecta, es decir cuando al quebranto de tales normas se llega como

consecuencia de una equivocación de juicio del sentenciador en la apreciación de las pruebas, proveniente de error de hecho o de derecho en esa labor.
2) Si el recurrente funda la acusación en violación indirecta de normas sustanciales causada por error de hecho en la apreciación de las pruebas, éstas han de ser claramente determinadas y el yerro revestir las caracterisiticas de ser evidente y trascendente. En qué consiste ese carácter.

CASACION-Características/CASACION-Cargos. En casación, dado el carácter dispositivo. del recurso y de los cargos, no puede esta Corporación proceder de oficio para completár o sustituir las censuras.

Asunto: Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia 035. Fecha: 16/03/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Gil. Demandante: María Concepción Gómez Quiroga, representa a la menor G.G. Demandado: Luis Hernando Tovar y otros. Proceso: 4499. Publicada: No. 17/03/1995.

*TERCERO/EMPLAZAMIENTO/PERTENENCIA. Se establece en el presente litigio, que el Tribunal le negó al tercero su participación en el proceso en vista de que quiso intervenir como poseedor material, con exclusión de la parte que demandó la pertenencia y alegando igual calidad. Esa participación de ninguna manera es equiparable o asimilable a la que resulta como consecuencia del emplazamiento que se impone en el proceso de pertenencia, respecto de aquéllos que se crean con derechos sobre el respectivo bien, a quienes se les otorga la posibilidad de contestar la demanda o de tomar el proceso en el estado en que lo encuentran y cuyo llamamiento debe ser entendido únicamente en el estricto marco del litigio que da origen a dicho proceso, esto es, a partir de que el conflicto se presenta entre el poseedor materia y quienes formalmente sean los titulares de derechos reales sujetos a registro. F.F.: art. 407, No. 9 C. de P.C.

Asunto: Queja. Pertenencia. Ponente: Héctor Marín Naranjo. auto 063. Fecha: 17/03/1995. Decisión: Bien denegado recurrido de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Inversiones El Prado Reservado Ltda. Demandados: Víctor Moisés Sasson Tawil y personas indeterminadas. Proceso: 5334. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA TERRITORIAL/TITULO VALOR/FUERO CONCURRENTE. En los procesos en que se ejercite la acción cambiaria, 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.). el fuero concurrente previsto en la regla 5a. de dicha norma, no tiene, en principio, aplicación en este supuesto. F.F.: art. 23 num. 5 del C. de P.; arts. 621, 677 y 876 del C. de Co. Igual sentido: autos de 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso ejecutivo singular. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 064. Fecha: 17/03/1995. Decisión: Jdo. 2o. Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Juz. 23 C.C. Btá. y 2o. C.C. Ibagué. Demandante: Carlos Roberto Jiménez. Demandado: Castellanos Duque, Guillermo Antonio. Proceso: 5393. Publicada: No. 21/03/1995.

* DECRETO DE PRUEBAS/REVISION-Pruebas. Se decretan pruebas dentro del trámite del recurso de revisión. F.F.: art. 383, inc. 8 del C. de P.c.

Asunto: Revisión. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto 066. Fecha: 21/03/1995. Decisión: Se decretan pruebas. Demandante: Cecilia López de González y otros. Demandados: Sociedad Concretamos Ltda. Proceso: 50871. Publicada: No. 22/03/1995.

* CASACION-Ataque todos los fundamentos/SIMULACION. En el presente caso, los restantes soportes jurídicos relacionados con indicios simulatorios determinantes del fallo del ad-quem, marginadas de la acusación, quedaron incólumes y prestan apoyo necesario a la decisión para mantenerse, inclusive partiendo de la hipótesis de ser eficaz la censura recaída sobre aquellos aspectos sí atacados.

ERROR DE HECHO. Carácter trascendente y evidente del error fáctico en la valoración probatoria. F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P.C. Igual sentido: G.J. 107, pág. 288; CIII, pág. 268

Asunto: Casación. Simulación de Contrato de Compraventa. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia 038. Fecha: 22/03/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Departamento: Antioquia. Demandante: López Rojas, Martha Nelly. Interpuesto por: Los Demandados. Demandados: Velásquez Betancur, Juan Emilio y otros. Proceso: 4441. Publicado: No.

* DEMANDA DE CASACION/VIOLACION NORMA SUSTANCIAL/NORMA SUSTANCIAL Y DE PROCEDIMIENTO/CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Funciones.

1) De no ser cumplidas a cabalidad los requisitos que señala el C. de P.C., tratándose de la primera de las causales de casación, se constituyen en impedimento para la admisión a trámite de la demanda y, en todo caso, aún cuando por inadvertencia se hubiere llegado a la fase de decisión del recurso, no permiten que se entre a conocer de las cuestiones de fondo planteadas por quien lo interpuso.

2) Tienen el carácter de normas de derecho sustancial, las que frente a un supuesto de hecho previsto en las mismas, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas. Dan cuenta los artículos 174 y 187 del C. de P.C., de preceptos normativos instrumentales, adjetivos o rituales. F.F.: art. 174 y 187, 368 num. 1, 374 num. 3 del C. de P.C.; Decreto 2651 de 1991. Igual sentido: G.J.T. CXLII, págs. 212 y 213. F.F.: arts. 174, 187, 368 num. 1, art. 374 num. 3 del C. de P.C.; Decreto 2651 de 1991, art. 51.

3) La Corte tiene circunscrita su atribución decisoria por los límites precisos que fija la censura sustentatoria del recurso de casación. Igual sentido: CXXXVIII, pág. 244, y CXXX, pág. 165.

Asunto: Ordinario de Pertenencia. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. auto 069 A. Fecha: 27/03/1995. Decisión: Inadmisible demanda de casación. Interpuesto por: María Belén Alonso Carrillo. Proceso: 5324. Publicada: No. 29/03/1995.

* AUDIENCIA PUBLICA/INTERROGATORIO DE PARTE. Como se justificó la inasistencia del actor a la audiencia pública en donde debía absolver interrogatorio de parte, se fijó nueva fecha y hora para que ella tenga lugar. F.F.: art. 209 del C. de P.C. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto 070. Fecha: 29/03/1995. Decisión: Se fija nuevamente hora y fecha para que tenga lugar la audiencia pública y otras decisiones. Proceso: 5078. Publicada: No.

COMPETENCIA FUNCIONAL/CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Funciones/INCOMPETENCIA. La Corte solamente conoce -funcionalmente- de los recursos de revisión cuando son intentados contra sentencias proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, por lo cual resulta evidente que si en la demanda *sub-lite* se impugna una sentencia que no proviene de una de esas Corporaciones, sino de un Juzgado de Menores, la Corte carece de competencia para asumir el conocimiento. F.F.: art. 25 num. 2 del C. de P.C. Asunto: Revisión. Proceso Ordinario. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 071. Fecha: 29/03/1995. Decisión: Se rechaza la anterior demanda de revisión. Procedencia: Juzgado 2o. de Menores Bucaramanga. Demandado: quien interponga el recurso. Demandante: el menor O.J.P. Interpuesto por: Delgado Cárdenas, José Demetrio. Proceso: 5432. Publicada: No. Fuente Formal: C. de P.C. Art.: 25 Numeral: 2. 30/03/1995.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/ALIMENTOS/PERPETUATIO JURISDICTIONIS.
1) Competencia, por el factor territorial, de los procesos de alimentos para los menores. F.F.: art. 8 del decreto 2272 de 1989.
2) En virtud del principio de la perpetuatio jurisdictionis, no puede el proceso someterse a un continuo trasegar por los distintos despachos judiciales, al vaivén de los cambios de domicilio de las partes.
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de oferta de alimentos. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 073. Fecha: 03/04/1995. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de Mosquera (Cundinamarca) competente. Procedencia: Juz. Prom. Mun. y 4to. fam. Ciudad: Mosquera y Santafé de Bogotá. Demandante: Sánchez Forero, Héctor Alfredo respecto de sus hijos J.C., L.J. y H.E.S.B., representados por su progenitora Ana Janeth Beltrán Beltrán. Proceso: 5426. Publicada: No.

* CONFLICTO DE JURISDICCION/SOCIEDAD MARITAL DE HECHO/JURISDICCION DE FAMILIA.
1) Competencia del Consejo Superior de la Judicatura, por intermedio de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria para dirimir los conflictos de jurisdicción. Determinación de la Corte en el sentido de venir desatando esos conflictos, en eventos como el presente. Igual sentido: Autos 2 y 15 de octubre de 1992.
2) En caso sub-judice, aunque el contenido de la pretensión principal sea eminentemente patrimonial, claro es que dicha pretensión se deriva de un derecho nacido de una relación de contenido familiar, lo que permite inferir que es a la jurisdicción de familia a la que compete el conocimiento del asunto. Igual sentido: autos de 11 de junio de 1993 y 20 de abril de 1994.

SALVAMENTO DE VOTO:

NOTA DE RELATORIA: Remitirse a la tesis y al texto del auto 074 del 3 de abril de 1995. Expediente: 5414 Extracto No. 047. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Asunto: Conflicto de Atribuciones. Proceso de Disolución y Liquidación de Sociedad Patrimonial de Hecho. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. auto No. 076. Fecha: 04/04/1995. Decisión: Jdo. 13 de Familia de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Juz. 13 Fam. y Juz. 10 C. Cir. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Rojas Pérez, Gloria María. Demandado: Medina Asencio. José Dionel. Proceso: 5415. Publicada: No. Notas Aclaratorias: Salva Voto: Dr. Rafael Romero Sierra.

* LAPSUS CALAMI/PRESUNCION DE PATERNIDAD/RELACIONES SEXUALES/CASACION-Ataque todos los fundamentos.

1) En el presente caso, la casación denuncia la infracción de los ordinales 4o. y 6o. del artículo 6o., art. 7o. y art. 9 de la ley 75 de 1986; mas esta Corporación entiende que en ello va envuelto el "lapsus calami" que no tiene virtualidad para que por ese solo motivo se pueda desechar el cargo, habida consideración de que del contexto de la acusación no queda duda sobre que la denuncia está dirigida a señalar la violación del artículo y los ordinales pertinentes de la ley 75 de 1968.

2) Improsperidad del cargo en lo que toca con la causal de presunción de paternidad consistente en la ocurrencia de las relaciones sexuales entre el padre y la madre por la época en que legalmente pudo ser concebido el hijo demandante, pues las conclusiones probatorias a que llegó el Tribunal no fueron combatidas en su integridad, por lo que permanecen incólumes los pilares sobre los cuales fue construido el fallo impugnado.

PRESUNCION DE ACIERTO/ERROR DE HECHO Y DE DERECHO. Si la sentencia llega a la Corte amparada en la presunción de acierto a que el fallador atinó tanto en la apreciación del os hechos como en la aplicación del derecho, es diáfano que para casar el fallo con base en que el sentenciador cometió un yerro fáctico o uno de valoración, estos tienen que estar demostrados plenamente, pues la casación no puede fundarse en la duda sino en la certeza. F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P.C. Igual sentido: Cas. Civ. de 14 de julio de 1975.

Asunto: Casación. Filiación extramatrimonial. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 042. Fecha: 06/04/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Demandado: González Salgado, Pedro Carlos. Demandante: Becerra, Dalia Mayorga, representante del menor O.E.M. Interpuesto por: El Demandante. Proceso: 4151. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/ACCION CAMBIARIA EJECUTIVA/FUERO CONTRACTUAL/COMPETENCIA TERRITORIAL.

1) Distinción entre la acción cambiaria y la ejecutiva tendiente al cumplimiento de un contrato.

2) El ejercicio de la acción cambiaria de cobro presupone de manera ineludible que el demandante sea tenedor de un título valor. F.F.: art. 619, 780 del C. de Co.

3) El numeral 5o. del art. 23 del C. de P.C., consagra un foro especial de competencia. F.F.: num. 5 art. 23 del C. de P.C.

4) Las reglas de distribución de la jurisdicción por razón del territorio factor-territorial de competencia- son una garantía que el Estado brinda a los asociados para facilitarles el ejercicio de sus derechos procesales.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Ejecutivo. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 079. Fecha: 06/04/1995. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Roldanillo competente. Procedencia: Juz. Prom. Mun. y 21 Civil Municipal. Ciudad: La Unión (Valle) y Santafé de Bogotá. Demandante: Libreros, Oscar. Demandado: Soc. Consorcio Nal. de Ingenieros "CONIC S.A.". Proceso: 5437. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/JURISDICCION DE FAMILIA/MATRIMONIO CATOLICO-Cesación efectos civiles/FUERO CONCURRENTE SUCESIVO. En el caso sub-lite, no existe discusión en cuanto a la competencia por razón de la materia, puesto que es asunto -cesación efectos civiles del matrimonio religioso- propio de la jurisdicción de familia. El conflicto surgió por virtud de la competencia territorial, y al no determinar el art. 8o. del decreto 2272 de 1989 la "Competencia por razón del territorio" para controversias como la aquí instaurada, se impone acudir a las reglas para el efecto consagradas en el estatuto civil. En el presente caso, la competencia territorial, corresponde al juez de M. en acatamiento a lo previsto en el numeral 2o. del art. 23 del C. de P.C., sin que tenga incidencia lo previsto en el numeral 4 de este precepto. F.F.: art. 12 Ley 25 de 1992; art. 8 Decreto 2272 de 1989, nums. 1, 2 y 4 del art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso de Cesación de efectos civiles de matrimonio religioso. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 080. Fecha: 06/04/1995. Decisión: Jdo. 4o. Flia. de Medellín competente. Procedencia: Juz. 4o. Familia y Promiscuo Familia. Ciudad: Medellín y Rionegro (Ant.). Demandante: Cardona Jaramillo, Roberto León. Demandado: Correa Gómez, Alba Lucía. Proceso: 5431. Publicada: No.

* ERROR DE HECHO/TESTIMONIO.

1) Carácter evidente del yerro fáctico en la apreciación probatoria. Tarea demostrativa del censor. Igual sentido: Casación Civil de 4 de noviembre de 1993.

2) En punto de la prueba testimonial, cuya desestimación constituye pilar fundamental del fallo acá impugnado, el examen que de ella hace el fallador sobre las declaraciones son o no responsivas, exactas y completas, o si resultan o no coincidentes en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, de manera que le permitan o no dar por demostrada la causa petendi, puede llevarlo a cometer yerro de hecho, habida cuenta de que se trata de una cuestión fáctica que cae bajo el poder discrecional del Juzgador y que deviene de la contemplación objetiva de los respectivos testimonios. F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P.C.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía indirecta. Restringido como es el ámbito del recurso extraordinario, en lo que toca con la vía indirecta, sólo puede versar

sobre pruebas existentes, tal y como fueron efectivamente producidas dentro del proceso.

TECNICA DE CASACION/ERROR DE HECHO Y DE DERECHO/DICTAMEN PERICIAL/CASACION-Cargos. La impugnación que se enfila a denunciar error de hecho y de derecho sobre una misma prueba (dictamen pericial) simultáneamente hace el cargo inidóneo, como lo es, igualmente, cuando se sustenta un yerro de facto como si fuera de derecho y viceversa. F.F.: art. 368 num. 1 del C.P.C.; 233 ibídem.

PRESCRIPCION/POSESION/DOMINIO. Para usucapir no puede alegarse la posesión como reflejo del dominio sino que es necesario que se inicie y se continúe por todo el tiempo legal como un hecho. Esto es, se requiere siempre para adquirir el dominio por prescripción de un bien raíz el ejercicio del señorío de hecho sobre la cosa durante el lapso legal. Igual sentido: Sentencia del 10 de mayo de 1939, G.J. T. XLVIII, pág. 18.

Asunto: Casación. Proceso de Pertenencia. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 040. Fecha: 06/04/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandado: Vega, Abraham, otros y personas indeterminadas. Demandante: Vega Mendoza, Pablo Emilio y otros. Proceso: 4198. Publicada: No.

* CASACION-Cargos. Se desprende del presente caso, no ser válido montar un cargo sobre la base de lo que en sentir del casacionista ha debido acontecer, vale decir, debe partirse de lo que es, y no lo que debió ser.

POSESION/TITULO/DOMINIO. La posesión pacífica, pública y no interrumpida por determinado número de años, es el fenómeno que engendra el título y no la decisión judicial. Es injurídico sostener que la prueba del dominio del prescribiente dimana exclusivamente de la sentencia declarativa registrada. Igual sentido: G.J. LXXIX, 565.

Asunto: Casación. Proceso Reivindicatorio. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 044. Fecha: 18/04/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cartagena. Demandado: Hudgson, Maxie. Demandante: Bojwen Rankin, Marlene Elizabeth. Interpuesto por: El Demandado. Proceso: 4434. Publicada: No. 20/04/1995.

* QUEJA/APELACION/COMPETENCIA FUNCIONAL/CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

1) Procedencia del recurso de apelación respecto de autos "que fijen la especie o cuantía de una caución y los que acepten o la rechacen..." (art. 680 del C. de P.C.) proferidos en primera instancia. F.F.: num. 10 art. 351 y art. 680 C. de P.C.

2) Justificación de por qué el art. 25 ejusdem, no le asignó a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia la atribución de resolver ningún recurso de apelación. F.F.: art. 25 del C. de P.C.

3) Oportunidad para interponer el recurso de apelación. proferida una providencia complementaria o que niegue la complementación solicitada. F.F.: inc. 4 art. 352 C. de P.C.

Asunto: Queja. Proceso Ordinario. Ponente: Héctor Marín Naranjo. auto No. 083. Fecha: 20/04/1995. Decisión: Bien denegado recurso de apelación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Zárate Montaño, Hernán. Demandado: Donado Cárdenas, Bertha y otros. Proceso: 5453. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/TITULO VALOR/PROCESO EJECUTIVO/COMPETENCIA TERRITORIAL-Fuero general.

1) El art. 621 del C. de Co., norma de carácter sustancial, ha de tener aplicación cuando la obligación se satisfaga en forma voluntaria. F.F.: art. 621 del C. Co.

2) Si el deudor no cumple con la obligación contenida en el título valor y el acreedor para su recaudación opta por iniciar contra aquél un proceso ejecutivo, ha de demandarlo con sujeción a los factores que determinan la competencia, cuales son en este caso el factor objetivo por razón de la cuantía y el factor territorial, lo que implica que el proceso respectivo debe instaurarse ante el juez del domicilio del deudor. F.F.: num. 1 art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso ejecutivo con título hipotecario. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 082. Fecha: 20/04/1995. Decisión: Juzgado 2o. Civil Circuito Duitama competente. Procedencia: Juz. 3o. Civil Circuito y 2do. Civil del Circuito. Ciudad: Tunja y Duitama (Boyacá). Demandante: Corp. Financiera de Boyacá S.A. Demandado: Sociedad "Hotel del Lago Limitada". Proceso: 5444. Publicada: No. 21/04/1995.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA TERRITORIAL-Fuero general/FUERO CONTRACTUAL/FUERON CONCURRENTE SUCESIVO/EXCEPCION PREVIA.

1) Justificación de la regla general de la competencia territorial, consistente en que el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado. El indicado fueron general, no excluye la aplicación de otras reglas que rigen la misma materia, entre ellas encuéntrase el numeral 5o. del art. 23 del C. de P.C. Otro evento que viene al caso, es cuando se desconoce el domicilio del demandado y éste no tiene residencia en el país, corresponde el conocimiento al juez del domicilio del demandante. F.F.: nums. 1, 2 y 5 art. 23 del C. de P.C.

2) Cuando no se propusieron excepciones previas, o propuestas quedó sin embargo incólume la designación que del lugar del cumplimiento del contrato hizo el actor, en el presente evento, queda también vigente la elección que de ese sitio se hizo para adelantar allí el proceso. F.F.: num. 2 art. 97 C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Ordinario. Compraventa. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 085. Fecha: 21/04/1995. Decisión: Juzgado Civil del Circuito de Aguachica (Cesar) competente. Procedencia: Juz. Civil del Circuito y 4o. Civil del Circuito. Ciudad: Aguachica (Ces.) y Bucaramanga. Demandante: Buitrago Acevedo, Josué Trinidad. Demandado: Espinosa Hurtado, Jaime. Proceso: 5423. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/MATRIMONIO CATOLICO-Cesación efectos civiles/FUERON CONCURRENTE SUCESIVO. En el presente evento, si el demandante no conserva el domicilio común, ignora cuál es el domicilio o la residencia de la demandada, y tiene su domicilio actual en la ciudad de S. de B., forzoso es concluir que, conforme al numeral 2o. del art. 23 del C. de P.C., corresponde al juez de esta ciudad, por el factor territorial, el conocimiento del negocio. F.F.: art. 23 nums. 1, 2 y 5 C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso de Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Católico. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No.086. Fecha: 21/04/1995. Decisión: Jdo. 18 de Familia de Santafé de Bogotá, competente. Procedencia: Juz. 18 Familia y 3o. Promiscuo Familia. Ciudad: Santafé de Btá. y Pereira. Demandante: Henao Robledo, Carlos Arturo. Demandado: Franco Arboleda, Blanca Milvia. Proceso: 5433. Publicada: No.

* IMPEDIMENTO-Consejo o concepto. Se acepta el impedimento de magistrado para conocer de este proceso, por haber dado consejo profesional como abogado al demandado. F.F.: C. de P.C. Art.: 150 Numeral: 12.

Asunto: Impedimento. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 086-A. Fecha: 24/04/1995. Decisión: Impedimento. Proceso: 5320. Publicada: No. 25/04/1995.

* AUDIENCIA DE CONCILIACION/DECRETO DE PRUEBAS. Celebrada la audiencia prevista por el artículo 101 del C. de P.C., se procede a decretar las pruebas pedidas por las partes. F.F.: C. de P.C. Art.: 101. Ponente: Rafael Romero Sierra. auto No. 090. Fecha: 25/04/1995. Decisión: Decreta pruebas. Proceso: 5234. Publicada: No.

* REVISION-Pruebas/DECRETO DE PRUEBAS. Se decretan pruebas pedidas por las partes, las que se practicarán en el término de quince (15) días. F.F.: C. de P.C. Art.: 383 Inciso: final.

Asunto: Revisión. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 089. Fecha: 25/04/1995. Decisión: Decreta pruebas. Proceso: 5082. Publicada: No.

* PRUEBAS. Se dispone de algunos aspectos probatorios, teniendo en cuenta el desarrollo de las pruebas decretadas.

Asunto: Revisión. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto No. 087. Fecha: 25/04/1995. Decisión: Amplía término probatorio. Proceso: 5081. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION/VIOLACION NORMA SUSTANCIAL/NORMA SUSTANCIAL.

1) Papel que le corresponde a la Corte cuando el recurrente no atine a individualizar ninguna de las normas de derecho sustancial que constituyen la base esencial de la sentencia acusada. F.F.: art. 374 C.P.C., 51 Decreto 2651 de 1991.

2) Ninguna de las siguientes disposiciones es norma sustancial base esencial de la sentencia impugnada: arts. 74, 82, 101, 109, 174 y 210 del C. de P.C. y 10 num. 4o. del Decreto 2651 de 1991. F.F.: arts. 74, 82, 101, 174 y 210 del C. de P.C. y 10 num. 4o. del Decreto 2651 de 1991.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 091. Fecha: 25/04/1995. Decisión: Admite parcialmente demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Gómez Lemos, María Irlanda. Demandado: Jiménez Estrada, Guillermo. Interpuesto por: La demandante. Proceso: 5363. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION/VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía directa o indirecta/ERROR DE HECHO Y DE DERECHO. Cuando se plantea la violación indirecta de la norma sustancial, debe el recurrente, en la demanda, precisar cuál es la deficiencia probatoria que en concreto denuncia, así como cuál o cuáles son los medios probatorios en que tal cosa incidió, puntualizando si se causó por error de hecho o de derecho. F.F.: Decreto Num. 2651 Año: 1991; art.: 368 Numeral: 1 y 374 inc. 2. num. 3 C.P.C.; Decreto Num.: 2651 Año: 1991 Art.: 51.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 088. Fecha: 25/04/1995. Decisión: Admite parcialmente demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Procartón Limitada. Demandado: Seguros Tequendama S.A. Proceso: 5349. Publicada: No. 26/04/1995.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/PERPETUATIO JURISDICTIONIS/COMPETENCIA TERRITORIAL/PLURALIDAD DE DEMANDADOS.

1) Una vez admitida la demanda, no le está permitido al demandante, de manera unilateral, modificar los factores determinantes de competencia con el fin de obtener que sea le juez de otro lugar quien deba seguir conociendo de la actuación de la cual fue promotor.

2) El fuero general del domicilio del demandado, cuando existen dos o más demandados, permite que sea competente el juez del domicilio de cualquiera de ellos a elección del demandante. F.F.: nums. 1 y 3 art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 093. Fecha: 26/04/1995. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de Miranda (Cauca) competente. Procedencia: Juz. Prm. Mun. y Civil Municipal. Ciudad: Miranda (Cauca) y Florida (Valle). Demandante: Martínez, Luis Carlos. Demandado: Barona, José Miguel y otros. Proceso: 5440. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA TERRITORIAL-Fueros/FUERO CONTRACTUAL.

1) Los fueros o "foros" para realizar la distribución de la competencia entre los distintos juzgados de igual categoría son: el personal o general, el real, el contractual y el concurrente. F.F.: art. 23 C. de P.C.

2) Cuando el actor opta por formular la demanda ante uno de los despachos judiciales a que alude el num. 5o. del art. 23 del C. de P.C., allí queda radicada la competencia de manera definitiva. F.F.: num. 5 art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 094. Fecha: 27/04/1995. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de la Unión (Valle) competente. Procedencia: Juz. Promiscuo Mun. y 56 Civil Municipal. Ciudad: Unión (Valle) y Santafé de Bogotá. Demandante: Marín Ramírez, Samuel. Demandado: Soc. "Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas -CONIC S.A.". Proceso: 5468. Publicada: No. Fuente Formal: C. de P.C. Art.: 23 Numeral: 5o. 28/04/1995.

* VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía directa e indirecta/ERROR DE HECHO Y DE DERECHO.

1) Infracción directa e indirecta como se infringe la ley sustancial en ejercicio de la jurisdicción. F.F.: art. 368 num. 1 mod. decreto 2282 de 1989 art. 1 mod. 183.

2) En qué consiste el error de hecho y de derecho. La naturaleza de cada uno de ellos, es inconfundible e impide sustentar el uno con los supuestos del otro, y viceversa. Igual sentido: sentencia 11 de junio de 1992.

ERROR DE DERECHO/PRUEBAS-Valoración en conjunto. Cuando se denuncia error de derecho porque se le imputa al sentenciador la transgresión del principio de la apreciación en conjunto de las pruebas, adoptado por el art. 187 del C. de P.C., también presupone la contemplación objetiva de los distintos medios probatorios pero efectuada de manera aislada, sin hilación o coherencia precedida como debe ser de un análisis eminentemente lógico y científico. F.F.: art. 187 del C. de P.C. Igual sentido: sentencia 067 del 4 de marzo de 1991.

TECNICA DE CASACION/VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía indirecta/VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Ataque todas las pruebas. Cuando la sentencia impugnada se funda en varios medios de convicción, si la causal es la primera y por vía indirecta, es menester que se ataquen todas las pruebas en que se apoyó el sentenciador para decidir, pues si la acusación no comprende todos los soportes, el cargo no es completo y, en tal evento, el fallo no puede ser quebrado. Igual sentido: Sentencia de 8 de abril de 1992.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario, responsabilidad civil. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 047. Fecha: 28/04/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Barranquilla. Demandado: Sociedad Juanautos S.A. Demandante: Palencia Ramírez, Socorro. Interpuesto por: La demandante. Proceso: 4174. Publicada: No. Fuente Formal: Decreto Num. 2282 Año: 1989 Art.: 1.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/FUERO CONTRACTUAL/DOMICILIO/NOTIFICACION.

1) En el art. 23 del C. de P.C., se consagra el foro por cuya virtud se autoriza al actor para que elija entre el juez del lugar de cumplimiento del contrato y el del domicilio del demandado, cuando el litigio tiene su causa en una relación contractual.

2) el domicilio de las partes y el lugar donde éstas pueden recibir notificaciones, son conceptos absolutamente distintos.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Ejecutivo. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 096. Fecha: 28/04/1995. Decisión: Jdo. 15 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Juz. 15 Civil del Circuito y Promiscuo Circuito. Ciudad: Santafé de Bogotá y Soacha. Demandante: Sanabria Higuera, Abraham de Jesús. Demandado: González Rey, Luis Eduardo. Proceso: 5456. Publicada: No. Fuente Formal: C. de P.C. Art. 23 Numeral: 5.

* DEMANDA DE CASACION/CASACION-Cargos/NORMA SUSTANCIAL.

1) Carácter dispositivo del recurso de casación. La demanda que lo sustente, debe ceñirse a las exigencias previstas en el art. 374 del C. de P.C., el cual prescribe que los fundamentos de cada acusación se presenten con claridad y precisión. Según el D.R.A.E., cuando algo es "claro" y "preciso". Igual sentido: auto de 23 de julio de 1993. F.F.: art. 374 del C. de P.C.

2) El art. 305 del C. de P.C., por ser una norma que regula la forma como debe el juez desarrollar su actividad en la sentencia, carece de la naturaleza de desarrollar su actividad en la sentencia, carece de la naturaleza de derecho sustancial. F.F. art. 305 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Proceso ordinario. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 095. Fecha: 28/04/1995. Decisión: Inadmite demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Municipio de Toledo (N. de Santander). Demandado: Soc. "Mannesmann Anlagenbau A.G. y otras (sociedades). Interpuesto por: Demandante. Proceso: 5398. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION/CASACION-Cargos/CASACION-Causales/VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía directa e indirecta/NORMA SUSTANCIAL.

1) Siendo el recurso de casación eminentemente dispositivo, la demanda que lo sustente debe ceñirse a las exigencias previstas por el art. 374 del C. de P.C., el cual, bien entendido que la Corte no puede, ad libitum, modificar, suprimir o corregir las deficiencias en la formulación de los cargos, prescribe que los fundamentos de cada acusación se presenten con "claridad! y "precisión". Signficado de estas expresiones.

2) Se peca gravemente contra la claridad y la precisión el entremezclar dentro de un mismo cargo aspectos esenciales de distintas causales, o de las vías directa o indirecta se trata de la primera. F.F.: art. 374 del C. de P.C.

3) El art. 305 del C. de P.C., es norma que carece de naturaleza de derecho sustancial. F.F.: art. 305 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 098. fecha: 02/05/1995. Decisión: Inadmite demanda casación. Procedencia: T.S.D.J. -Sala Civil-. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Municipio de Toledo (N. de Santander). Demandado: Soc. Mannesmann Anlagenbau, A.G. y otras (sociedades). Proceso: 5398. Publicada: No.

* COMPETENCIA-Factores/FUERO CONCURRENTE/ALIMENTOS ENTRE CONYUGES Y PARA EL MENOR/CONSERVACION DE LA COMPETENCIA.

1) Los factores de competencia son: el objetivo, el subjetivo, el funcional, el territorial y el de conexión.

2) El domicilio del demandado como fuero general de competencia judicial. Un ejemplo de fuero concurrente o especial, es la regla 4a. del art. 23 del C. de P.C., en la cual se dispone, que tratándose de alimentos reclamados entre cónyuges, también lo será el del domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve.

3) Competencia territorial en los procesos de alimentos reclamados por un menor. F.F.: art. 8 Decreto 2272 de 1989.

4) Por no estar consagrados en el art. 21 del C. de P.C., los cambios subsiguientes y sucesivos de la residencia del menor no son factor relevante en la competencia territorial previamente establecida al avocarse al conocimiento del litigio, y por esa razón el proceso sigue sometido a las reglas de la inalterabilidad de la misma. F.F.: art. 21 del C. de P.C. Igual sentido: auto de 2 de marzo de 1993.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso de Alimentos. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 099. Fecha: 03/05/1995. Decisión: Jdo. 5 Promiscuo Familia de Neiva competente. Procedencia: Jdo. 5o. Prom. Flia. 2o. Flia. Ciudad: Neiva (Huila) - Santafé de Bogotá. Demandante: Conde, Xiomara, representa al menor C.L.M.C. Demandado: Atara Ortíz Alejandro. Proceso: 5457. Publicada: No.

* REPOSICION-Rechazo/REVISION/SUPLICA. Se rechaza el recurso de reposición contra el auto del magistrado ponente que rechaza la demanda de revisión. Como en el presente evento, el impugnante dice recurrir subsidiariamente en súplica, se envía el expediente al magistrado que sigue en turno, para los efectos del art. 364 del C. de C.P. F.F.: C.P.C. Art. 25 Numeral 2o. 348 inc. 1, 363, 364 ib.

Asunto: Reposición contra auto que rechazó el recurso de revisión. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 100. Fecha: 03/05/1995. Decisión: Rechaza recurso reposición. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Interpuesto por: Vargas Castro, José Braulio y otra. Proceso: 5376. Publicada: No. 04/05/1995.

* PROVIDENCIA JUDICIAL-Aclaración/AUTO-Aclaración.

1) La premisa fundamental para que las providencias sean susceptibles de aclararse, conforme lo estatuye el art. 309 del C. de P.C., es la de que haya que aclararse. Vale decir, que el respectivo preveído contenga cosas oscuras que lo hagan ininteligible. F.F.: art. 309 del C. de P.C.

2) Denegar una petición, descarta de suyo toda opacidad.

3) En el presente caso, se rechaza la aclaración de un auto. F.F.: inc. 2 art. 309 del C. de P.C.

Asunto: Aclaración de auto. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 102. Fecha: 04/05/1995. Decisión: Se rechaza la aclaración. Proceso: 4310. Publicada: No.

* QUEJA/COMPETENCIA FUNCIONAL/CORTE SUPREMA DE JUSTICIA/TRIBUNAL SUPERIOR/REVISOR.

1) Procedencia del recurso de queja. F.F.: art. 377 del C. de P.C.

2) La Corte sólo tiene competencia para resolver el recurso de queja cuando se deniegue el de casación o se declare desierto, si por culpa del recurrente no se

practica el dictamen para justipreciar el interés para recurrir en casación. F.F.: art. 25 num. 3 del C. de P.C.; 370 ibídem.

3) Competencia de los tribunales, en única instancia, para conocer del recurso de revisión. F.F.: num. 2 art. 26 C. de P.C.

Asunto: Queja. Proceso ordinario de restitución. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 103. Fecha: 04/05/1995. Decisión: Rechaza recurso de queja. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Demandante: Malaver de Piza, Mariela. Demandado: Matta Sarmiento, José Humberto y otra. Proceso: 5477. Publicada: No.

* CASACION-Objeto/VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía indirecta/CASACION-Ataque todos los fundamentos y pruebas.

1) Como quiera que el objeto del recurso extraordinario de casación no es el pleito en sí, sino la sentencia acusada, es sabido que para que salga avante una acusación por la causal primera del art. 368 del C. de P.C., por la vía indirecta, es necesario demostrar que el fallador incurrió en errores de apreciación probatoria, y que se ataque con éxito todos los fundamentos que sirven de soporte a la decisión. F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P.C.

2) No es permitido que se acuse de manera global la prueba, puesto que el recurrente tiene la carga no sólo de individualizarla, sino de demostrar en qué consistió el error y cómo trascendió en la decisión.

PRESUNCION DE ACIERTO/AUTONOMIA DEL JUZGADOR/VALORACION PROBATORIA. Como la sentencia arriba a la casación amparada por la presunción de acierto y el fallador goza de una discreta autonomía en la apreciación de las pruebas, sus conclusiones al respecto son inmodificables en casación mientras que el impugnante no demuestre que aquél, al efectuar tal apreciación, incurrió en error de hecho manifiesto en los autos, o en transgresión de las normas legales que reglamentan la ritualidad y eficacia de los medios probatorios.

TECNICA DE CASACION/CASACION-Yuxtaposición. La ley dispone que no son admisibles cargos que por su contenido sean entre sí incompatibles, ni mucho menos pueden serlo las censuras contradictorias dentro del mismo cargo. En el presente caso, el ataque de la sentencia a veces se habla de nulidad del contrato y otras veces de simulación, conceptos que son excluyentes entres sí.

Asunto: Casación. Proceso de nulidad de contrato de compraventa. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia No. 049. Fecha: 04/05/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Gil (Santander). Demandado: Camacho Silva. Fideligno. Demandante: Cruz de Carreño, Rosalía, representa a Lucila Hurtado de Mogollón. Interpuesto por: El Demandante. Proceso: 4067. Publicada: No. 05/05/1995.

* DEMANDA DE REVISION/REVISION-Admisión. Por reunir los requisitos formales, se admite la demanda mediante la cual se formula recurso extraordinario de revisión, y en consecuencia se ordena dar traslado de la demanda. F.F.: C.P.C. Art. 383, 87.

Asunto: Revisión. Proceso Ordinario. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 105. Fecha: 05/05/1995. Decisión: Admite Recurso de Revisión. Procedencia: T.S.D.J. - Sala de Flia. Ciudad: Santafé de Btá. Demandante: Cuenca, Alexander. Demandados: Herederos de Bonilla Gutiérrez, Alfonso. Interpuesto por: Bonilla Neuto, Martha Cecilia y otros. Proceso: 5407. Publicada: No.

* AMPARO DE POBREZA/PRINCIPIO DE GRATUIDAD/PRINCIPIO IGUALDAD ANTE LA LEY.

1) El C. de P.C. en los artículos 160 a 167, consagra la regulación correspondiente a la institución del amparo de pobreza, normatividad con la cual se hacen efectivos los principios de gratuidad de la justicia e igualdad de las partes ante la ley, en aras de mantener el equilibrio procesal. F.F.: inc. 2 art. 162, 383 C. de P.C.

Asunto: REVISION de la sentencia proferida el día 13 de diciembre de 1994 por la Sala Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. PROCESO DE PERTENENCIA. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 104. Fecha: 05/05/1995. Decisión: Concede Amparo de pobreza. Procedencia: T.S.D.J. - Sala Agraria. Ciudad: Cundinamarca. Solicitado por: Cruz Castañeda, Cecilia y otra. Demandante: Camacho de Rodríguez, María Josefina. Demandado: Aristóbulo Cruz Correa. Proceso: 5500. Publicada: No.

* QUEJA/DICTAMEN PERICIAL/CASACION-Justiprecio/PRUEBA EXTRAJUDICIAL/CASACION-Cuantía/CASACION-Interés para recurrir/CUANTIA.

1) La característica de inobjetable que tiene el dictamen contemplado en el art. 370 del C. de P.C., resta toda eficacia probatoria al avalúo que sobre ese mismo punto se haya producido extraprocesalmente. F.F.: art. 370 del C. de P.C.

2) La facultad consagrada en la regla primera del artículo 22 del decreto 2651 de 1991, sólo puede hacerse uso "en las oportunidades procesales para solicitar pruebas", limitación que de por sí excluye su utilización para lo relacionado con la concesión del recurso de casación. F.F.: num. 1 art. 22 decreto 2651 de 1991.

3) Es al ad-quem al que corresponde evaluar el concepto pericial rendido en casos como el presente. Igual sentido: auto de 30 de mayo de 1994, exp. 4970. F.F.: inc. 2 art. 372 del C. de P.C.

4) Cuando la cuantía para la concesión del recurso de casación no aparezca determinada, debe estarse al avalúo que el perito designado por el Tribunal haga del interés para recurrir, la cual no debe confundirse con la cuantía de la pretensión.

Asunto: Queja. Proceso Ordinario. Existencia, disolución y liquidación de sociedad de hecho. Ponente: Rafael Romero Sierra. auto No. 108. Fecha: 10/05/1995. Decisión: Bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. -Sala Agraria-. Ciudad: Antioquia. Demandante: Vélez, Carlos Hernando y otro. Demandado: Pérez Restrepo, Hernán. Interpuesto por: Demandante. Proceso: 5458. Publicada: No. 11/05/1995.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/PERPETUATIO JURISDICTIONIS/ALIMENTOS.

1) El principio de la "perpetuatio jurisdictionis", consagrado en el art. 21 del estatuto procesal, conlleva que las circunstancias de hecho existentes en el momento de proponerse y admitirse la demanda, respecto de la cuantía del asunto, del factor territorial, del domicilio de las partes y de su calidad, mediante los cuales se determina la competencia, son para todo el proceso, sin que las modificaciones que posteriormente se sucedan puedan afectarla, excepción hecha de los casos expresamente previstos en el citado artículo, el cambio de residencia del menor beneficiado, no altera la competencia territorial fijada desde el comienzo, en virtud del referido principio. F.F.: art. 21 del c. de P.c. Igual sentido: auto del 3 de febrero de 1993.

2) Competencia por razón del territorio, en materia de alimentos en favor de menores de dad. F.F.: art. 139 decreto 2737 de 1989 C. del Menor.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso de alimentos. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. auto No. 109. Fecha: 11/05/1995. Decisión: Juzgado Promiscuo Familia de Puerto Inírida (Guainía) competente. Procedencia: Promiscuo Flia. - Promiscuo Flia. Ciudad: Puerto Inírida - Guanía. Demandante: Bello Vecino, Argenida, representa a los menores K.Y., E. y K.Y.S.B. Demandado: Sepúlveda García, Edison. Proceso: 5494. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/ACCION CAMBIARIA/TITULO VALOR/COMPETENCIA CONCURRENTE/COMPETENCIA TERRITORIAL/FUERO CONTRACTUAL. En los procesos en que se ejercite la acción cambiaria, el juez territorialmente competente para conocer del cobro compulsivo de un título valor debe establecerse de conformidad con el -num. 1o. del- art. 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.). El fuero concurrente previsto en la regla 5a. de dicha norma, no tiene en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o creación de uno de esos títulos, no denota por sí sola una relación de contenido contractual que amerite la aplicación de la misma. F.F.: art. 23 nums. 1 y 5 del C. de P.C.; art. 621, 677, 876 del C. de Co. Igual sentido: autos de 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso ejecutivo. Auto No. 110. Fecha: 11/06/1995. Decisión: Juzgado 25 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: 25 Civil del Circuito - 6o. Civil del Circuito. Ciudad: Santafé de Bogotá. Santiago de Cali. Demandante: Sandra Astaíza Hernández. Demandado: Alberto Samper Ahumada y otro. Proceso: 5480. Publicada: No. 15/05/1995.

* IMPEDIMENTO-Enemistad grave o amistad íntima. El magistrado se declara impedido para conocer de asunto, en virtud de la causal novena del artículo 150 del C. de P.C. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto No. 111. Fecha: 16/05/1995. Decisión: Se declara impedido. Proceso: 5507. Publicada: No. Fuente Formal: C.P.C. Art. 149 Inciso: 4, 150 num. 9 ib. 17/05/1995.

* CASACION-Carga procesal/CASACION-Copias/CASACION-Deserción/CASACION-Cumplimiento. Sentencia recurrida/SENTENCIA CONDENATORIA.

1) Sobre el recurrente pesa la carga procesal de estar atento a la expedición de las copias para el cumplimiento de la sentencia; y si no se cumpliere esa carga, deberá correr con la consecuencia adversa prevista en tal caso por la ley, a saber, la deserción del recurso. F.F.: inc. 3 y 4 art. 371 del C. de P.C. Igual sentido: auto de 15 de enero de 1994, auto de 11 de febrero de 1994, Exp. 4797.

2) En la sentencia confirmatoria de la de primera instancia, se impone al demandado la obligación de pagar una suma periódica de dinero para atender las necesidades del menor demandante, por lo que constituye una sentencia de condena. No se trata pues de uno de esos casos de excepción al cumplimiento de la sentencia. F.F.: inc. 1 art. 371 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Proceso de investigación de la paternidad extramatrimonial. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 114. Fecha: 17/05/1995. Decisión: Declara inadmisible y desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. -Sala de Flia.-. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Barros Villanueva, Juana Cecilia. Demandado: Villegas Sanguino, Alberto Antonio. Proceso: 5483. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/ALIMENTOS-Revisión/COMPETENCIA TERRITORIAL/INCOMPETENCIA.

1) La competencia territorial para conocer de las demandas de revisión de alimentos está determinada por el lugar de residencia del menor. F.F.: art. 1390 decreto 2737 de 1987 C. Menor.

2) Alcance de las disposiciones acerca de la competencia territorial. F.F.: art. 23 del C. de P.C. Igual sentido: auto de 26 de abril de 1988.

3) La ley no autoriza al juez para declararse incompetente, acudiendo al factor territorial, cuando ha avocado el conocimiento y el demandado, o quien lo represente, no invoca la incompetencia por los medios procesales adecuados. F.F.: inc. 5 art. 143 C. de P.C.: inc. final art. 142 ib.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de alimentos. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No. 117. Fecha: 18/05/1995. Decisión: Jdo. 2o. Pco. Familia de Barrancabermeja competente. Procedencia: Jdo. 2o. Pcuo. Flia. Ciudad: B/bermeja. - San Gil. Demandante: Delgado Gómez, María Celina, representa la menor D.P.H.D. Demandado: Hernández Arenas, Orlando. Proceso: 5491. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA TERRITORIAL/FUERO CONTRACTUAL/COMPETENCIA CONCURRENTE/EXCEPCION PREVIA/PROCESO EJECUTIVO.

1) La competencia territorial de los procesos a que diere lugar un contrato es concurrente, a elección del demandante. Esa elección inicial debe estar, de un lado, fincada en las circunstancias de hecho que obran en la demanda y que determinan la competencia legal del juez en relación con el factor determinante de la misma por razón del territorio; y de otro lado, sujeta a controversia, como quiera que el demandado puede objetarla proponiendo la respectiva excepción previa. F.F.: art. 23 num. 5 del C. de P.C.

2) El fuero concurrente del lugar de cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato a cuya efectividad se encamina la demanda ejecutiva, en el

presente evento, además de no haber sido propiamente elegido por el demandante, carece de todo respaldo en las circunstancias de hecho dimanantes de dicha demanda.

Asunto: Conflicto de Atribuciones. Proceso Ejecutivo. Ponente: Héctor Marín Naranjo. auto No. 121. Fecha: 19/05/1995. Decisión: Juzg. 2o. Civil Municipal de Palmira competente. Procedencia: Juz. Pcuo. Mpal.2o. Civil Mpal. Ciudad: Andalucía - Palmira. Demandante: Aponte Mondragón, Yolanda. Demandado: Londoño Izasa, Gustavo. Proceso: 5486. Publicada: No.

* INTERPRETACION DE LA DEMANDA. Es deber indeclinable del juzgador, sobre todo cuando se halla frente a demandas que adolecen de imprecisión, interpretarlas para desentrañar la verdadera intención del demandante, y que en esa tarea debe tener en cuenta todo el conjunto del libelo y además, si ello fuere menester para precisar su verdadero sentido, todas las actuaciones desarrolladas no sólo en el curso del proceso sino también durante la génesis del litio. Igual sentido: Sentencia del 19 de julio de 1985, C.J. CLXXX, pág. 175.

TECNICA DE CASACION/VALORACION PROBATORIA.

1) Dentro de la técnica del recurso de casación, no es dable acusar una sentencia como si estuviera en el ámbito de las instancias. Tampoco lo es, por consideraciones del recurrente que se limitan a discutir la apreciación probatoria que hizo el Tribunal, sin poner de presente en forma precisa y clara en qué consistieron los errores en que pudo haber incurrido el sentenciador al apreciar los elementos de prueba que obran en el proceso.

2) No siendo la casación una tercera instancia, carece esta Corporación de la función de analizar globalmente el acervo probatorio, ni hacerlo en forma individual y de oficio cuando así no ha sido combatido técnicamente en la acusación. Igual sentido: Sentencia del 10 de mayo de 1989, N.P.

CASACION/ERROR DE HECHO. Cuando se alega en la demanda error de hecho, la censura tiene la carga de puntualizar en qué consiste, es decir si hubo preterición total o parcial o suposición, global o total, por parte del fallador al apreciar las pruebas trascendentes del proceso.

CASACION-Ataque todos los fundamentos y pruebas. En el presente litigio, el recurrente no combate todas las pruebas que fueron fundamento de la decisión censurada, como tampoco todas las consideraciones jurídicas en que el *ad-quem* cimentó su decisión.

Asunto: Casación. Proceso ordinario de responsabilidad civil. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Casación No. 053. Fecha: 19/05/1995. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Soc. Parcelaciones Las Granjas Ltda. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Interpuesto por: Parte Demandante. Proceso: 4114. Publicada: No.

* CASACION-Carga Procesal/CASACION-Copias/CASACION-Cumplimiento sentencia recurrida. Carga procesal del recurrente en casación de pagar las copias pertinentes para la ejecución de la sentencia. Preclusión de la oportunidad, en

el presente evento, de la petición de suspensión del cumplimiento de la sentencia. F.F.: inc. 3, 4 y 5 del art. 371 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Proceso de Ordinario. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto No. 123. Fecha: 19/05/1995. Decisión: Ordena devolver Tribunal origen. Procedencia: T.S.D.J. Demandante: Barreto Díaz, Juan Bautista. Demandado: Soto de Ariza, Etelvina. Proceso: 5492. Publicada: No.

* DESISTIMIENTO DEL RECURSO/CASACION-Desistimiento. Se acepta el desistimiento del recurso de casación. F.F.: C.P.C. Art.: 344. Ponente: Héctor Marín Naranjo. auto No. 126. Fecha: 22/05/1995. Decisión: acepta desistimiento. Proceso: 4571. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION/VIOLACION NORMA SUSTANCIAL.Vía directa e indirecta/NORMA JURIDICA/TECNICA DE CASACION. La primera de las causales de casación, la constituye la violación en la sentencia objeto del recurso, de una norma de derecho sustancial, ya en forma directa, esto es, sin tener en cuenta para el efecto de la cuestión fáctica debatida en el proceso, o de manera indirecta, es decir, cuando el quebranto de las normas de derecho sustancial se llega por el sentenciador, como consecuencia de haberse incurrido por éste en error de derecho en la apreciación probatoria, o en error de hecho manifiesto en la demanda, su contestación o determinada prueba. En el presente caso, el recurrente no expresó cuáles son las normas de derecho sustancial que estima infringidas, razón por la cual adolece de una falencia técnico-jurídica que le impide a la Corte su admisibilidad a trámite. F.F.: art. 368 num. 1 374 del C. de P.C.; art. 51 decreto 2651 de 1991.

Asunto: Casación. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 124. Fecha: 22/05/1995. Decisión: Declara desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. - Sala Civil. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Boada Hernández, Eustacio. Demandado: Romero Romero, Jorge Eliécer y otros. Interpuesto: Marly Constanza Hernández Riaño. Proceso: 5409. Publicada: No.

* CASACION-Admisión. Se admite a trámite el recurso de casación. F.F.: art. 372 y 373 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Nulidad de Contrato. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 128. Fecha: 23/05/1995. Procedencia: Tribunal Superior de D.J. Ciudad: Santiago de Cali -Sala Civil-. Decisión: Admite recurso de casación. Demandante: Pazos Alvarez, Alfonso y otros. Demandado: Soc. Celulosa y Papel de Colombia S.A. "Pulpapel". Proceso: 5519. Publicada: No.

* REVISION-Procedencia, rechazo/COMPETENCIA FUNCIONAL/TRIBUNAL SUPERIOR. Se rechaza por falta de competencia la demanda de revisión prestada, toda vez que la sentencia que se pide revisar, fue proferida por el Juzgado Civil del Circuito, libelo que le corresponde conocer al Tribunal Superior. F.F.: num. 2 art. 26 y 379 del C. de P.C.

Asunto: Revisión. Proceso Ejecutivo. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 129. Fecha: 23/05/1995. Decisión: Rechaza por falta de competencia recurso de revisión. Interpuesto por: Banguero Díaz, Walter. Demandado: Martínez Ortega, Bolívar. Proceso: 5526. Publicada: No.

* REPOSICION/PRESUPUESTO PROCESAL/CAPACIDAD PARA COMPARECER/REPRESENTACION/EDAD. Las personas legalmente capaces comparecen por sí mismas al proceso sin necesidad de estar asistidas por representante legal, cuestión que pueden realizar quienes hayan llegado a la mayoría de edad, que de acuerdo con la ley 27 de 1977 es a los 18 años. En el presente caso, desde el día anterior en que llegó a la mayoría de edad, M.G. se presume legalmente capaz, por lo que ya no requería de representación para actuar en el proceso. F.F.: inc. 2 del art. 44 del C. de P.C.; Ley 27 de 1977.

Asunto: Reposición. Proceso Ordinario. De filiación extramatrimonial. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 131. Fecha: 25/05/1995. Decisión: Revoca auto. Demandante: Gamarra Fonseca, Rosabel. Demandado: Navas de Plata, Carlota. Proceso: 5338. Publicada: No.

* CONFLICTO DE JURISDICCION/HERENCIA-Liquidación notarial/DERECHO SUCESORAL/JURISDICCION DE FAMILIA.

1) El conflicto surgido entre un juez de familia y uno civil del mismo Distrito Judicial es de jurisdicción y no de competencia.

2) La declaración de nulidad solicitada se refiere a una liquidación notarial de herencia. Por lo tanto, el pronunciamiento pedido incide directamente en los derechos sucesorales involucrados en el proceso, conocimiento del asunto que corresponde a la jurisdicción de familia.

*Nota de Relatoría: Remitirse al salvamento de voto del auto 074 de 3 de abril de 1995. Expediente 5414. Extracto No. 047.

Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Proceso de nulidad de la liquidación notarial de herencia. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 133. Fecha: 30/05/1995. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia de Calarcá competente. Procedencia: Jdo. Prcuo. Flia. - Civil del Cto. Ciudad: Ambos de Calarcá. Demandante: García Buitrago, Jesús. Demandado: Alvarado Rivero, Gloria Esperanza. Proceso: 5449. Publicada: No. Notas: SALVA VOTO: Dr. Rafael Romero Sierra.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/ALIMENTOS/PERPETUATIO JURIS-DICTIONIS. Una vez determinado el despacho judicial competente para conocer del proceso de alimentos, en virtud del principio de la perpetuatio jurisdictionis, allí ha de permanecer el proceso en cuestión hasta su terminación, como quiera que no puede admitirse, por razones de orden público, que quede sometido al vaivén de trasegar por distintos despachos judiciales a medida que la parte actora cambie de domicilio, pues ello introduciría serios desórdenes en la organización judicial. F.F.: art. 8 decreto 2272 de 1989.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso de alimentos. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. auto No. 134. Fecha: 30/05/1995. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de El Colegio competente. Procedencia: Prcuo. Mpal. 1 lo. de Flia. Ciudad: El Colegio - Santafé de Btá. Demandante: Castañeda Vacca, Myrian, representa a los

menores O.A. y L.J.R.C. Demandado: Rodríguez, Oscar. Proceso: 5525. Publicada: No.

* COMISION. El comisionado tiene las mismas facultades del comitente en relación con la diligencia que se le delegue. Practicada la prueba, no cabe aquí atender peticiones relacionadas con su desarrollo. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 136. Fecha: 31/05/1995. Decisión: Resuelve solicitud. Proceso: 4364. Publicada: No. Fuente Formal: C.P.C. art. 34 Inciso 1o.

CONFLICTO DE ATRIBUCIONES/ALIMENTOS/PERPETUATIO JURIS-DICTIONIS/ COMPETENCIA TERRITORIAL. Consagra el art. 139 del Código del Menor, un fuero especia de competencia en materia de alimentos deprecados en interés del menor, el cual está determinado por el domicilio que éste tenga en el momento de presentación de la demanda, sin que, en aplicación del principio de la "pertuatio jurisdictionis", posteriores modificaciones tengan la virtualidad de modificar o variar la competencia territorial así asignada. F.F.: art. 139 del decreto 2737 de 1989. Igual sentido: auto de 2 de octubre de 1990.

Asunto: Conflicto de atribuciones. Proceso de alimentos. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 135. Fecha: 31/05/1995. Decisión: Jdo. Pcuo. Mpal. de Angostura (Ant.) competente. Procedencia: Juz. Pcuo. Mpal. 20 de Flia. Ciudad: Angostura (A) - Btá. Demandante: Parra Metaute, María Rosmira representa a menores J.A., S.M. y J.A.M.P. Demandado: Mora Barrientos, Arturo de Jesús. Proceso: 5520. Publicada: No. 05/06/1995.

* REPOSICION/INTERPRETACION DE LA DEMANDA/DEMORA DE CASACION/ ERROR DE HECHO. Se infiere del contexto del escrito con que es sustentado el cargo primero de la demanda, que el error, por la causal primera y por la vía indirecta, que allí se endilga a la sentencia, es de hecho, con lo cual se satisface la exigencia formal de la demanda que se echó de menos en el auto recurrido; auto que consecuencialmente se revoca en la parte que declaró inadmisible e precitado cargo. F.F.: art. 348, 374 del C. de P.C.

Asunto: Ordinario de responsabilidad civil. Ponente: Rafael Romero Sierra. auto No. 137. Fecha: 05/06/1995. Decisión: Revoca numeral admitiendo recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Btá. Demandante: Procartón Limitada. Demandado: Seguros Tequendama S.A. Proceso: 5349. Publicada: No. 06/06/1995.

* CASACION-Objeto/VIOLACION NORMA SUSTANCIAL-Vía indirecta/CASACION-Ataque todos los fundamentos y pruebas. Como quiera que el objeto del recurso extraordinario de casación no es el pleito en sí, sino la sentencia acusada, es sabido que para que salga avante una acusación por la vía indirecta (causal primera del art. 368 del C. de P.C.), es indispensable además de que se demuestre que el fallador incurrió en error manifiesto y trascendente, que se ataque con éxito todos los fundamentos que sirven de soporte a la decisión, en la demanda de casación aquí presentada, se advierte que la censura no dirigió su ataque contra todas las pruebas. F.F.: art 368 num. 1 del C. de P.C.

PRESUNCION DE ACIERTO/AUTONOMIA DEL JUZGADOR/VALORACION PROBATORIA. Como la sentencia arriba a al casación amparada por la presunción de acierto y el fallador goza de una discreta autonomía en la apreciación de las pruebas, sus conclusiones al respecto son inmodificables en casación mientras que el impugnante no demuestre que aquél, al efectuar tal apreciación, incurrió en error de hecho manifiesto en los autos, o en violación de las normas legales que reglamentan la ritualidad y eficacia delos medios probatorios..

TECNICA DE CASACION/ERROR DE HECHO Y DE DERECHO.

1) El haber confundido el impugnante el error de hecho con el de derecho, conduce al fracaso del cargo.

2) Fundamento de la ratio iuris en la rigurosidad de la Corte de no poder de oficio enrutar un cargo mal formulado en la técnica de la casación. F.F.: art. 365 del C. de P.C.: arts. 29 y 31 de la C.N.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Acción Reivindicatoria. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia No. 056. Fecha: 06/06/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. -Sala Civil Lab.-. Ciudad: Villavicencio. Demandante: Chaparro Moreno, Uldarico. Demandado: Chaparro Moreno, Saúl. Interpuesto por: Parte demandante. Proceso: 4121. Publicada: No. 07/06/1995.

* REPOSICION/SUPLICA. Improcedencia del recurso de reposición contra el auto recurrido -mediante la cual la Corte se abstuvo de darle trámite y ordenó devolver los anexos sin necesidad de desglose de la demanda presentada para sustentar el recurso de revisión-, por cuanto el mismo era impugnable únicamente por medio del recurso de súplica, que se equipara al recurso de reposición ante el juez singular y lo viene a sustituir ante el juez colegiado o plural. F.F.: 25, 348, 351-1, 363 del C. de P.C.

Asunto: Reposición respecto de un recurso de revisión. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 138. Fecha: 07/06/1995. Decisión: Rechaza recurso de reposición. Procedencia: T.S.D.J. Sala Civil. Ciudad: Barranquilla. Interpuesto por: Líneas Aéreas del Caribe S.A. Demandante: Aseguradora Grancolombiana S.A. Demandado: Líneas Aéreas del Caribe S.A. Proceso: 5534. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/PERPETUATIO JURISDICTIONIS. En virtud del principio de la perpetuatio jurisdictionis, el cambio de residencia del menor durante el trámite del proceso, o en el cumplimiento de la sentencia, no constituye un hecho que varíe la competencia ya adquirida por el juez que conoce e proceso. Igual sentido: auto de 27 de junio de 1992.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de alimentos. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 139. Fecha: 07/06/1995. Decisión: Juzgado Promiscuo Municipal de Simijaca competente. Procedencia: Juz. Prcuo. Mpal. - 13 Flia. Ciudad: Simijaca - Santafé de Bogotá. Demandante: Orjuela Calderón, Trinidad, representa al menor O.E.A.O. Demandado: Acero Rodríguez, Arquimedes. Proceso: 5528. Publicada: No. 08/06/1995.

* EXHIBICION DE LIBROS DE COMERCIO/ERROR DE DERECHO/INDICIO/ CONFESION.

1) En el presente caso, aunque el fallador de instancia se equivocó en cuanto a la renuencia de la sociedad codemandada a exhibir sus libros de contabilidad, le atribuyó el valor de mero indicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, no incurrió, sin embargo, en el yerro de iure denunciado por las recurrentes, como quiera que dada la situación de facto reflejada en el expediente, no le podía otorgar, bajo ningún respecto, al remiso comportamiento de aquélla, el valor de confesión ficta o presunta, al tenor de lo establecido en el artículo 67 del Código de Comercio; si a mucho el mérito de testimonio. F.F.: 288 del C. de P.C.; art 67 del C. de Co.

2) El Tribunal tampoco incurrió en el error de derecho denunciado, bajo la acusación de haber privado de efecto probatorio, en la modalidad de confesión ficta, la incomparecencia de codemandado a la diligencia de interrogatorio de parte que debía absolver a instancia de la parte actora. F.F.: art. 205 del C. de P.C. -derogatorio-.

* TECNICA DE CASACION/MEDIO NUEVO/DERECHO DE DEFENSA. Aflora como medio nuevo en este recurso el argumento de las recurrentes, en lo relacionado con la confesión por representante o apoderado general, alegato ex-novo, rechazable por desconocer elementos garantías de orden constitucional, como el derecho de defensa.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Simulación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 057. Fecha: 08/07/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Cifuentes Rico, Nohora y otros. Demandado: Soc. "Explanaciones J.S. Ltda." y otro. Interpuesto por: Parte Demandante. Proceso: 4241. Publicada: No. 09/06/1995.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA-Factores/COMPETENCIA TERRITORIAL-Fuero general/COMPETENCIA CONCURRENTE.

1) Los factores señalados por el legislador en orden a establecer la autoridad judicial llamada a conocer de un proceso, son el objetivo, el subjetivo, el funcional, el territorial y el de conexión.

2) Si bien es verdad que la ley ha consagrado el domicilio del demandado como fuero general de competencia judicial, no por eso puede perderse de vista que el legislador adicionalmente prevé en el mismo art. 23 del C. de P.C. y para algunos casos particulares, la existencia de otros fueros concurrentes o especiales e inclusive único, tal como sucede, por ejemplo con la regla 2a. F.F.: num. 1 y 2 del art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso Ejecutivo Singular. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 147. Fecha: 14/06/1995. Decisión: Jdo. 2o. Civil Municipal de Calarcá competente. Procedencia: Juz. 2o. Civil Mpal. - 1o. Civil Mpal. Ciudad: Calarcá - Dosquebradas. Demandante: Sociedad "Vemoral Limitada". Demandado: Olaya, Martha Emilia. Proceso: 5531. Publicada: No. 15/06/1995.

* CONFLICTO DE JURISDICCION/JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA/DERECHO SUCESORAL/ACCION REIVINDICATORIA.

1) Precisión sobre el concepto "derechos sucesorales" a que hace referencia el num. 12 del art. 5 del decreto 2272 de 1989.

2) Corresponde a la jurisdicción civil el conocimiento de procesos promovidos por la sucesión, o contra ella, en los que se discuten asuntos que afectan la masa de bienes, pero no el derecho sucesoral de los involucrados en la sucesión. F.F.: num. 12 del art. 5 del decreto 2272 de 1989. Igual sentido: auto de 18 de mayo de 1995. Exp. 5390.

3) Competencia del Juzgado Civil en el asunto sub judice, que se pretende obtener la reivindicación de un inmueble que había sido adquirido por el causante, a fin de que dicho bien entre a formar parte de la masa de bienes de la sucesión de éste.

Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Proceso Ordinario. Acción Reivindicatoria. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. auto No. 142. Fecha: 12/06/1995. Decisión: Juzgado 14 Civil Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Juz. 14 Civil Cto. - 1o. de Flia. Ciudad: Ambos de Santafé de Bogotá. Demandante: Alonso de Prada, Gloria Myrian. Demandado: Corredor Acosta, Marco Aurelio. Proceso: 5499. Publicada: No.

* REVISION-Características, improcedencia/JURISDICCION AGRARIA. El criterio que ha orientado el recurso extraordinario de revisión es su carácter limitado. En los procesos regidos por el decreto 2303 de 1989 no procede dicho recurso, por no contemplarlo así la ley. De esta forma, la remisión que hace el artículo 139 del citado decreto para que los aspectos allí no contemplados se suplan con las normas del C. de P.C., se limita a las actividades o trámites relacionados por aquél estatuto, pero no para el llamado derecho procesal material, es decir, para aquél que define actos procesales o crea institutos del proceso, como son los recursos. F.F.: art. 139 decreto 2303 de 1989. Igual sentido: autos de 13 de septiembre de 1991, 19 de octubre de 1992, sin publicar; 3 de junio de 1993, sin publicar.

Asunto: Súplica. Revisión. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No. 145. Fecha: 14/06/1995. Decisión: Confirma auto que rechazó recurso de revisión. Interpuesto por: Cecilia Castañeda y otra. Demandante: María Josefina Camacho de Rodríguez. Demandado: Aristóbulo Cruz Correa y personas indeterminadas. Proceso: 5500. Publicada: No.

* QUEJA/CASACION-Justiprecio/DICTAMEN PERICIAL.

1) Grado excepcional de eficacia que el art. 370 del C. de P.c., reviste al justiprecio pericial, toda vez que presentado no es objetable, sin perjuicio de que se puedan pedir, complementación y aclaración en casos de fundamentación incompleta, deficiente u oscura. F.F.: inc. único del art. 366 e inc. 1 del art. 370 del C. de P.C.

2) tiene el ameritado dictamen una especial fuerza vinculante para las autoridades judiciales involucradas en el trámite, habida consideración que en caso de ser acogido por el Tribunal, la Corte no puede inadmitir el recurso bajo e pretexto de que el perito se equivocó al avaluar la cuantía del interés, y así mismo cuando se deniega el recurso porque el justiprecio muestra un

resultado cuantitativo inferior al límite legal, la Corte tampoco puede separarse del experticio. F.F.: inc. 2 del art. 372 del C. de P.C. Igual sentido: providencias de 10 de junio de 1992 y 30 de mayo de 1994.

Asunto: Dentro de proceso ordinario. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. auto No. 146. Fecha: 14/06/1995. Decisión: Declara bien denegado recurso de queja. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Compañía Central de Carga S.A. Cencar S.A. Demandado: Inversiones Agroindustriales Ltda. -INAGROIN LTDA.-. Proceso: 5559. Publicada: No.

* CASACION-Admisión/EXPEDIENTE-Remisión. Se solicita a la Secretaría del Tribunal Superior, información acerca de si la remisión del expediente contentivo del proceso, cumplió con los requisitos exigidos por el inciso 4o. del art. 132 del C. de P.C. F.F.: inc. 4 del art. 132 del C. de P.C.

Asunto: Ordinario de nulidad de contratos. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 148. Fecha: 14/06/1995. Decisión: Se solicita información previa admisibilidad recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cartagena. Demandante: Marino Salcedo, Domingo. Demandado: Guerrero Medida, Roberto. Proceso: 5550. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/ACCION CAMBIARIA/TITULO VALOR/(EJECUTIVO HIPOTECARIO). El ejercicio de la acción cambiaria en un título valor, no admite el foro concurrente de que trata el num. 5 del art. 23 del C. de P.C. F.F.: num. 1 y 5 del C. de P.C.

DOMICILIO/NOTIFICACION. No se ha de confundir el domicilio de las partes con el lugar donde éstas pueden recibir notificaciones.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 150. Fecha: 15/06/1995. Decisión: Jdo. 1o. Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Juz. 1o. Civil Cto. -Prcuo. Cto. Ciudad: Santafé Btá. Soacha. Demandante: Corp. de Ahorro y Vivienda -Colpatria-. Demandado: Osorio Garzón, María Teresa. Proceso 5536. Publicada: No.

* IMPEDIMENTO. Se acepta el impedimento manifestado por el magistrado, y se señala fecha y hora para que tenía lugar el sorteo del conjuez con quien habrá de integrarse la Sala. F.F.: inc. 4 del art. 149 del C. de P.C.

Asunto: Ordinario de Abuso del Derecho. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. auto No. 149. Fecha: 15/06/1995. Decisión: Acepta impedimento. Demandante: Soc. Condominio La Aldea del. Demandado: Banco Central Hipotecario. Proceso: 5372. Publicada: No.

* CASACION-Interés para recurrir/CASACION-Perjuicio/CASACION-Fines. Sin interés, no hay recurso. Ese interés no es meramente teórico o académico, sino que deviene del perjuicio actual y concreto ocasionado por la sentencia. En el punto, el artículo 365 del c. de P.c. dispone que el recurso de casación, aparte de su primordial fin de unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la

realización del derecho objetivo en los respectivos procesos, también procura "reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida". En el presente caso el demandado carece de interés para recurrir en casación. F.F.: art. 365 del C. de P.C.

CASACION-Admisión, concesión. La Corte está en el deber de examinar si se han cumplido cabalmente los presupuestos requeridos para la concesión y admisión del recurso de casación y, en consecuencia, no puede admitirlo cuando se echa de menos el cumplimiento de alguno de ellos.
Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Nulidad de Contrato. Ponente: Rafael Romero Sierra. auto No. 153. Fecha: 15/06/1995. Decisión: admite parcialmente recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Sala Flia. Departamento: Cundinamarca. Demandante: Torres Ramos, Rafael y otros. Demandado: Quintero Ramos, Neftalí. Proceso: 5543. Publicada: No.

* ACTO PROCESAL. En este asunto se requiere a los litigantes interesados, asistidos naturalmente por sus apoderados, para que procedan a su vez como a ellos corresponda, realizando con claridad necesaria los actos procesales que, estando por la ley reservados a su iniciativa y que por lo tanto las autoridades judiciales no pueden suplir de oficio. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No. 155. Fecha: 20/06/1995. Decisión: rechaza solicitud. Proceso: 4390. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/TITULO VALOR/PAGARE. El art. 621 del C. de Co., no es una norma que indique la competencia por factor territorial en los procesos judiciales; es entonces una norma supletoria que se propone fijar valores, aclarando de paso algunas hipótesis en que suele haber confusión. Pero en esta misma materia de los títulos valores, para determinar el fuero del demandado y dilucidar conflictos en los estrados judiciales, debe acudirse a lo dispuesto como normatividad general acerca del punto en el C. de P.C. es decir, al numeral 1o. del art. 23 de esta obra. F.F.: num. 1 del art. 23 del C. de P.C.; art. 621 del C. de Co. Igual sentido: Auto de 12 de mayo de 1994, sin publicar.
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No. 154. Fecha: 20/06/1995. Decisión: Juzgado Unico Civil del Circuito de Garzón (Huila) competente. Procedencia; Juz. Civil Cto.- 2o. Civil Cto. Ciudad: Garzón - Ibagué. Demandante: Productos Fitosanitarios Proficol El Carmen S.A. Demandado: Coop. Agricultores del Centro del Huila Ltda. - Coagrocentro- y otros. Proceso: 5569. Publicada: No. 21/06/1995.

* MEDIDA CAUTELAR/INSCRIPCION DELA DEMANDA/AMPARO DE POBREZA/ REVISION-Caución.

1) Se ordena inscribir la demanda del inmueble, con fundamento en el art. 385 y 690 del C. de P.C. F.F.: arts. 386 y num. 1, lit. a), inc. 1o. del art. 690 del C. de P.C.

2) Por gozar los recurrentes de amparo de pobreza, están exonerados de constituir la caución exigida por el art. 385. F.F.: num. 1, lit. a), inc. 2o. del art. 690 del C. de P.C.

Asunto: Solicitud de Medida Cautelar. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto No. 156. Fecha: 21/06/1995. Decisión: Ordena inscripción de demanda. Proceso: 5407. Publicada: No. 22/06/1995.

* CONFLICTO DE JURISDICCION/CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA/ PROCESO DIVISORIO/JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA.

1) Competencia de la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, para dirimir conflictos de jurisdicción. F.F.: art. 256, num. 9 de la C.N.

2) Si el conocimiento de la pretensión -que judicialmente se le otorgue licencia o autorización para dividir o partir materialmente el inmueble en el que es copropietario con otras personas mayores de edad-, no está asignada a la jurisdicción de familia, corresponde conocer de la demanda a la jurisdicción civil, independientemente del procedimiento que se emplea para ello. F.F.: Art. 16 del C. de P.C.

SALVAMENTO DE VOTO:

NOTA DE RELATORIA: Remitirse a la tesis y al texto del auto 074 de 3 de abril de 1995. Expediente: 5414. Extracto 047. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Proceso de "autorización para efectuar la partición material de un inmueble". Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 159. Fecha: 22/06/1995. Decisión: Jdo. 4o. Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Juz. 9o. Flia. 4o. Civil Cto. Ciudad: Ambos de Santafé de Bogotá. Solicitante: Contreras de Baracaldo, Ana Stella, representa al menor J.E.B.C. Proceso: 5547. Publicada: No.

* PRECLUSION/QUEJA-Lugar de presentación; oportunidad/CASACION-Denegación.

1) En virtud del principio de la preclusión, los actos procesales han de realizarse en las etapas previstas para el efecto por el legislador y en las oportunidades señaladas por éste, so pena de que no surtan eficacia.

2) Dentro de los cinco días siguientes "al recibo de las copias" debe, según el caso, presentarse o recibirse en la Secretaría de la Sala de Casación Civil el recurso de queja, carga que si no es satisfecha trae como consecuencia la preclusión de la procedencia del recurso a que se ha hecho mención. F.F.: inc. 2 art. 107, 84, 377, incs. 6 y 7 del art. 378 del C. de P.C.

Asunto: Queja. Proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. auto No. 158. Fecha: 22/06/1995. Decisión: Declara precluida procedencia recurso de queja. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: B/quilla. Demandante: Pérez Rodríguez, Betty María. Demandado: Rodríguez Salas, Jesús Alfonso. Proceso: 5580. Publicada: No.

* POSESION. La posesión es sólo una expectativa que, en cuanto tal, se encuentra sometida al gobierno de la incertidumbre, no obstante que existan fundadas razones para creer que pueda consolidarse en un derecho.

CESION DE CONTRATO"/CONTRATO BILATERAL. La cesión del contrato es una forma de sustitución contractual atípica en los convenios civiles que presupone el traspaso que, con el consentimiento del otro -a menos que exista disposición legal en contrario-, un contratante hace a un tercero que pasa ocupar en el contrato la misma situación jurídica del cedente, de los derechos y obligaciones emanados de un contrato bilateral. En tal caso, existe una sola relación contractual de la cual es, por regla general, desplazado uno de los contratantes originales.

PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LOS CONTRATOS. Operancia, en el presente evento, del principio de la relatividad de los contratos.

INCIDENTE DE REGULACION DE HONORARIOS/HONORARIOS PROFESIONALES/PACTO "CUOTA LITIS 2. El incidente de regulación de honorarios se encuentra por un criterio eminentemente objetivo que le fija al juez civil dos posibilidades para cuando no exista prueba de un pacto concreto sobre pago de honorarios no ceñidos éstos a una tarifa profesional. De un lado, o se atiene al pacto de cuota litis que entre el incidente y la parte se hubiere convenido, o, en su defecto, se sujeta a las reglas que establecen los Colegios de Abogados para el pago de la remuneración en dinero, pauta esta última a cuya aplicación se vió compelida la Corte, vista la ausencia de prueba de un acuerdo de aquella naturaleza entre el abogado sustituto y el demandado. F.F.: art. 69 del C. de P.C.

NECESIDAD DE LA PRUEBA. Ninguna consideración merece el documento que se allega en forma extemporánea, pues conforme al art. 174 del C. de P.C. "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso". F.F.: art. 174 del C. de P.C.

Asunto: Reposición. Proceso Ordinario. Ponente: Héctor Marín Naranjo. auto No. 161. Fecha: 26/06/1995. Decisión: No revoca. Demandante: Bernal Vda. de Rojas, Emma y otros. Demandado: Amaya, Bonifacio. Proceso: 4571. Publicada: No. 29/06/1995.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA TERRITORIAL-Fuero general/INCOMPETENCIA-Oportunidad/Pluralidad de demandados.

1) Finalidad del fuero general de competencia territorial. F.F.: num. 1 del art. 23 del c. de P.C.

2) Admitida la demanda, queda fijada en el correspondiente juzgado, en principio, la competencia; circunstancia que no impide, que con posterioridad, en las oportunidades señaladas por la ley, proceda el juez a declararse incompetente; así, podrá hacerlo cuando formulada la excepción previa pertinente, la encuentra probada; o cuando decreta la nulidad del proceso por falta de competencia. Con el agregado, en este último evento, de que si la falta de competencia se basa en el factor territorial y no ha sido formulada excepción previa por ese aspecto, por quedar así saneada la nulidad, el juez seguirá conociendo del proceso. F.F.: num. 3 del art. 99, num. 2 del art. 140, num. 5 del art. 144, inc. 2 del art. 148, art. 143 del C. de P.C.

3) Competencia para asumir el conocimiento del proceso, cuando son dos o más los demandados. F.F.: num. 3 del art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Ejecutivo. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 157. Fecha: 22/06/1995. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Fusagasugá competente. Procedencia: Juz. Civil Cto. 19 Civil Cto. Ciudad: Fusagasugá - Santafé de Bogotá. Demandante: Caja de Crédito Agrario Industria y Minero. Demandado: Umaña Zapata, Alonso y otro. Proceso: 5524. Publicada: No. Extracto 79. 28/05/1995.

* REPOSICION/INTERVENCION ESPECIAL/INCIDENTE/RECURSOS-Legitimación/APODERADO-Sustitución. en virtud del art 61 del C. de P.C., se niega al memorialista cualquier legitimación para recurrir el auto impugnado, habiéndole sido revocada la sustitución en este evento, su actuación queda exclusivamente ceñida al trámite incidental que promovió, estándole vedado, por consiguiente, intervenir en otros aspectos del proceso. F.F.: art. 61 del C. de P.C.

COSTAS. Entendidas "las costas" como aquella porción de los gastos del proceso cuyo pago corresponde a las partes que en él intervienen, es necesario advertir que, salvo estipulación expresa en contrario, se reconocen en favor de la parte vencedora, no de su abogado. Tal es el criterio objetivamente plasmado en la ley y a él, por supuesto, debe atenerse el juez, con prescindencia de los pactos que en torno al punto esa parte hubiese acordado con su abogado. Si tal pacto existe, no es el proceso mismo, o una de sus actuaciones tangenciales, el campo propicio para buscar su efectividad. F.F.: arts. 164, num. 7 del 392, inc. 2 del art. 345 del C. de P.C.

Asunto: Reposición. Proceso Ordinario. Ponente: Hector Marín Naranjo. Auto No. 160. Fecha: 28/06/1995. Decisión: No revoca auto. Demandante: Bernal Vda. de Rojas, Emma y otros. Demandado: Amaya, Bonifacio. Proceso: 4571. Publicada: Sí. Extracto 80.

* DEMANDA DE REVISION/REVISION-Inadmisión. Se inadmite la demanda de revisión, por inobservancia de requisitos formales. F.F.: num. 2 del art. 77, 382, inc. 3 del art. 383 del C. de P.C.

Asunto: Revisión. Proceso Ordinario. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). auto No. 162. Fecha: 28/06/1985. Decisión: Inadmite demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Herrera Gallego, María Orfelia del Socorro representa a A.H. Demandado: Yépes Mantilla, Mario. Proceso: 5575. Publicada: No.

* INIMPUGNABILIDAD/REPOSICION/SUPLICA/APELACION.

1) En el caso sub-examine, el nuevo recurso de reposición no es admisible porque la decisión que se cuestiona no es susceptible de ninguna clase de recurso, mucho más cuando no contiene hechos diferentes a los ya decididos. F.F.: inc. 3 del art. 348 del C. de P.C.

2) Si la impugnación recae sobre una providencia que por su naturaleza sea apelable, se trata del auto que rechazó la demanda de revisión, dictada por el magistrado ponente en el trámite del recurso extraordinario aludido, que es de única instancia.

3) Procedencia del recurso de súplica, más no el de reposición, respecto del auto que rechaza la demanda de revisión, dictada por el magistrado ponente en el trámite del recurso extraordinario aludido. F.F.: art. 348, 363, num. 1 del art. 351 del C. de P.C. Igual sentido: Auto 128 del 25 de junio de 1992.

Asunto: Reposición. Revisión. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 165. Fecha: 29/06/1995. Decisión: Rechaza recurso de reposición que rechazó recurso de revisión. Interpuesto por: Líneas Aéreas del Caribe S.A. Proceso: 5534. Publicada: No.

* CONFLICTO DE JURISDICCION/JURISDICCION ORDINARIA/CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA/SOCIEDAD DE HECHO-Clases/SOCIEDAD DE HECHO CONCUBINARIA.

1) Concepto de "jurisdicción". Existencia de jurisdicciones especializadas al interior de la jurisdicción ordinaria. Función de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para dirimir conflictos de jurisdicción, en este sentido. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia, para desatar esta clase de conflictos. F.F.: arts. 150, 221, 115, 229, 234 de la C. Nal.; art. 9 num. 1 del decreto 2651 de 1991. Igual sentido: Ordinario de María Inés Orduz de González contra Julio Camargo; auto de 1o. de junio de 1992, exp. 3940; CCXIX, No. 2458, segundo semestre de 1992, págs. 31 y 32; autos Nos. 253, 264, 267, 268 y 274 de 1992.

2) Aún entre concubinos puede existir una sociedad de hecho mercantil o civil, cuya declaración, disolución y liquidacion se rige por las normas sustantivas, comerciales o civiles, según fuere el caso. En el presente caso, del texto de la demanda no se precisa la índole de la sociedad de hecho cuya declaración, disolución y liquidación se pretende, ni aparece con claridad que tal sociedad se enmarque dentro de los supuestos de la Ley 54 de 1990, por lo que ha de concluirse que el conocimiento del proceso corresponde a la jurisdicción civil y no a la especializada de familia. F.F.: Ley 54 de 1990. Igual sentido: G.J.T. CCXIX, No. 2458, segundo semestre 1992, pág. 103.

SALVAMENTO DE VOTO:

NOTA DE RELATORIA: remitirse a la tesis y al texto del auto 074 de 3 de abril de 1995. Expediente: 5414. Extracto 047. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Proceso Ordinario. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 164. Fecha: 29/06/1995. Decisión: Juzgado 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Juz. 13 Flia. - 26 Civil Cto. Ciudad: Ambos de Santafé de Bogotá. Demandante: González Guerrero, Blanca Lilia. Demandado: Montañez Sánchez, José Edilberto. Proceso: 5558. Publicada: No. Notas: SALVA VOTO: Dr. Rafael Romero Sierra.

* CASACION-Inadmisión/CASACION-Cumplimiento Sentencia Recurrida/SENTENCIA-Registro/CASACION-Caución/CASACION-Copias/CASACION-Deserción.

1) el ad quem no se limitó a denegar las súplicas de la demanda y declarar inoponible a la demandada la venta contenida en la escritura x de la Notaria

x, sino que ordeno oficiar a esa dependencia para que tomara nota de esta última decisión adoptada, proveimiento éste de suyo susceptible de ser cumplido y que para los designios del art. 371 del C. de P.C., no puede confundirse en modo alguno con el que dispone el registro de la propia sentencia al que únicamente se procederá "...cuando quede ejecutoriada la sentencia del Tribunal o de la Corte que la sustituya. F.F.: inc. 2 del art. 371 del C. de P.C.

2) En el trámite del recurso de casación es competencia de la corte revisar la legalidad de la actuación surtida desde el acto mismo de la interposición. En el presente caso se inadmite el recurso, pues no se solicitó suspender el cumplimiento de la sentencia, tampoco se ofreció prestar caución para el efecto y, a instancia de parte no se expidieron las copias de la manera en que indica el inc. 4 del art. 374 del C. de P.C., lo que quiere decir que el recurso llegó en estado de deserción. F.F.: incs. 1, 3 y 4 del art. 371 del C. de P.C. Igual sentido: auto de 25 de enero de 1980, no publicado (Horts Damme Passek Vs. Mariano Henao López y otro).

Asunto: Admisibilidad del Recurso de Casación. Proceso Ordinario. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No. 163. fecha: 29/06/1995. Decisión: Declara inadmisible y desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Sandino Pardo, Ricardo. Demandado: Soc. "Decoraciones Incorporadas de Colombia Ltda.". Proceso: 5590. Publicada: No. 30/06/1995.

5) DE DISPOSICIONES JURIDICAS

A) CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS EN LAS PROVIDENCIAS CORRESPONDIENTES AL PRIMER SEMESTRE DE 1995

B) RELACIONADAS CON EL DERECHO PRIVADO Y DEMANDADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A)

CONSTITUCION POLITICA DE 1886

26	S-030, S-051

CONSTITUCION POLITICA DE 1886

26	S-051
29	S030, S-56, A-081
31	S-056
58	S-039
116	A-056, A-164
150	A-164
221	A-047, A-056, A-074 A-164, A-122, A-120 A-118
228	A-081
229	A-045, A-046, A-056. A-164
239	S-036
230 inc. 2	S-020
234	A-076, A-164
235	S-048
256	A-074, A-164, A-122,

	A-120, A-118
256 num. 6	A-047, A-164, A-159, A-118
256 num. 9	A-159

CODIGO CIVIL

25	S-036
28	S-036
92	S-035
93	S-043
148 num. 12º	S-048
149	S-048
180 inc. 2	A-122
214	S-043
251	S-019
252	S-019
336 inc. 1	S-059
337 par. 1	S-059
339	S-019, S-059
399	S-050
669	A-029
674	S-039
698	S-028
758	S-044
946	S-018, S-027, S-048
947	S-018
949	S-027
964	S-059
970	S-059
964 inc. 2	S-036
762	S-005, S-020
739	S-051
792	S-028
946	S-026, S-048
953	S-026
970	S-051
1013	S-034
1321	S-048
1502	S-045
1506	S-045
1520 inc. 2	A-143
1525	S-036
1543 inc. 2	S-036
1546	S-036, S-048, S-052
1566	S-036
1602	S-052
1609	S-052
1617	S-021, S-036
1690 num. 3	A-125

1729	S-036
1730	S-036
1731	S-036
1746	S-036, S-051, S-059
1546	S-052, S-048
1746	S-059
1747	S-036
1750	S-045
1820 num. 5	A-122
1932	S-036
2142	A-132
2142 a 2199	S-032
2149	A-019
2161	A-125
2163	A-126
2163	A-125
2164	A-125
2186	S-045
2186	S-045
2304	S-045
2310	S-036
2318	S-036
2333, parte final	S-069
2341	S-022
2343	S-036
2345	S-022
2346	S-022
2347	S-022
2348	S-022
2349	S-022
2350	S-022
2351	S-022
2352	S-022
2353	S-022
2354	S-022
2355	S-022
2356	S-022
2420	S-059
2448	S-036
2449	S-036
2469	S-032
2512	S-012
2517	S-006
2518	S-006
2529	S-006, S-039
2522	S-028
2534	S-044
2552	S-036

CODIGO DE COMERCIO

2	S-058
67	S-057
568	a 570, A-078
583	A-078
597	A-078
619	A-079
621	A-064, A-055, A-026, A-011, A-082, A-110
622	S-058
677	A-064, A-055, A-011 A-110
682	A-036
780	A-079
822	S-058
831	S-036
845 a 863	S-029
870	S-048
876	A-064, A-055, A-011, A-110
884	S-021
885	S-021
1163	S-021
1251	S-021
1382	S-021, S-058
1383	S-021, S-058
1384	S-021, S-058
1385	S-021, S-058
1386	S-021, S-058
1387	S-021, S-058
1388	S-021, S-058
1389 a 1392	S-021, S-058
1546	S-036
1928	S-036
1930	S-036

CODIGO DE DERECHO CANONICO

Canon 1137	S-048

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

5	S-019
6	S-019
9	S-019
86	S-053

CODIGO DE REGIMEN POLITICO Y MUNICIPAL

315	S019
316	S-019
320	S-019

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

1	S-069, A-104
2	A-061, A-140
4	S-059, A-081, A-122
12	A-074
16	A-159
18	A-014
21	A-109, A-099
23	A-057, A-026, A-015
	A-057, A-094, A-117
23 num. 1	A-057, A-055, A.050, A-036, A-026, A-011, A-082, A-005, A-080, A-093, A-164, A-150, A-147, A-144, A-110, A-101
23 num. 2	A-080, A-085, A-086, A-147, A-100
23 num. 3	A-093
23 num. 4	A-004, A-080
23 num. 5	A-064, A-057, A-055, A-050, A-036, A-011, A-009, A-001, A-079, A-084, A-085, A-086, A-094, A-096, A-150, A121, A-110, A-101
23 num. 7	A-057, A-005, A-152
23 num. 8	A-014, A-005
23 num. 9	A-101
23 num. 14	A-054
23 num. 15	A-025
23 num. 20	A-012, A-028
25	A-068, A-083, A-138
25 num. 1	S-008, A-071, A-018
25 num. 2	S-008, A-071, A-018
25 num. 3	S-008, A-129, A-103
28	S-047, A-074, A-076, A-164, A-118
34 inc. 1	A-136

37 num. 2	A-104
38	S-036
40	S-004
44	S-131
37 num.4	S-051
56	S-014
59	S-026
61	A-160
63	A-045, A-046
68	A-047
68 inc. 3	A-125
69 inc. 2	A-125
69	A-161
70	A-047
72	A-047
74	A-091
75	A-072, A-081
75 num. 2	S-043
75 num. 5	S-021, A-52
75 num. 6	S-021
76	A-054
77	A-072, A-081, A-162
78	A-054
81	S-046
82	S-027, A-091
83	A-061, A-054
84	A-158
95 inc. 2	S-023, A-007
87	A-105
88	A-048
91 num. 4	S-028
92 num. 2	S-026
95	S-026
97 num. 2	A-085
97 inc. fin.	A-112
99 num. 3	A-157, A-144
101	A-090, A-091
107 inc. 2	A-158
109	A-091
132 inc. 2	A-032, A-060
132 inc. 4	A-060, A-148
140	S-037, S-046, S-051
140 num. 2	A-157, A-144
140 num. 5	S-010, S-051, A-061
140 num. 6	S-010, S-051
140 num. 7	S-018, S-010, S-051
140 num. 9	S-007, S-010, S-014, S-018, S-051
141	S-037
142	S-051

142 inc. 2	A-061
142 inc. 5	A-030
142 inc. final	A-117
143	S-051, A-157
143 pen. inc.	A-033
143 inc. 2	S-018
143 inc. 5	A-144, A-144, A-117
144	S-051, A-033
144 num. 1	S-010
144 num. 5	A-157, a-144
148 inc. 2	A-033, A-157, a-148, A-144
148 inc. 5	A-040
149 inc. 1	S-008, A-062
149 inc. 4	A-149, A-111
150 num. 1	A-062
150 num. 2	S-008
150 num. 9	A-111
150 num. 12	A-086A
154	S-051
155	S-051
156	S-051
160	A-051
160-167	A-104
161	A-052
162 inc. 1	A-104
164	A-160
168 num. 2 inc.	A-059
174	S-019, S-030, S-064, A-091
175	S-046
177	S-002, S-030, S-058
185	S-013, S-021
187	S-041, S-047
140 num. 9, inc. 1,	S-014
143 inc. 3	S-051
150	A-062
152	S-014
152 num. 5, 6, 7, 9	S-051
156	S-051
4	S-008
163	A-031
174	S-064, A-069A, A-161
177	S-020
179	S-051
180	S-051
183 inc. 1	A-140
183 inc. 2	S-018
187	S-030, S-055, S-060, A-069A

200	S-058
205	S-067
209	A-070
210	A-091
221	A-047
229	S-013
233	S-040
238	S-059
238 num. 5	A-136
250	S-030
251	S-019
252	S-019
253	S-019
254	S-018
254 ord. 1	S-019
254 num. 2	S-018
254 ord. 1	S-019
254 num. 2	S-018
254	S-018
256 num. 6	A-074
229	S-013
288	S-057
302	A-008, A-112
304	S-020, S-021, S-030 S-021, A-092, A-095, A-098
306	S-020
306 inc. 2	S-020
307	S-036
308	S-036
309	A-067, A-092, A-102
309 inc. 2	A-102
310	A-092
311	A-049
312	A-062
318	A-043
323	A-115
320	A-043
332 inc. 4	S-046
337	S-059
339	S-051
340	A-038
344	A-024, A-039, A-126
345	A-039
345 inc. 2	A-160
348	A-017, A-151, A-138, A-137
348 inc. 1	A-100
348 inc. 3	A-165

351	A-165
351 num. 1	A-138
351 num. 3	A-017
351 num. 4	A-030
351 num. 10	A-083
352 inc. 2	A-151
352 inc. 4	A-083
357	S-060
361	S-011
363	A-017, A-151, A-138, A-125, A-100
363 num. 1	A-165, A-113
364	A-100
365	S-056, A-003, A-112
366 inc. único	A-146, A-119, A-113
368 num. 1	S-005, S-012, S-017 S-018, S-021, S-025, S-034, S-038, S-037 S-047, S-045, S-042, S-040, S-056, S-052, S-051, S-049, S-058, S-059, S-060, A-029, A-088, A-124
368 num. 1 inc. 2	S-029
368	S-049, A-112
368 num. 2	S-030
368 num. 3	S-059, S-060
368 num. 4	S-020, S-060
368 num.5	S-037, S-060
379	A-065, A-053, A-003, A-108, A-103
370 inc. 1	A-146, A-113
370 inc. fin.	A-037
371	A-016
371 inc. 1	A-163, A-114
371 inc. 2	A-027, A-023, A-163 A-113
371 inc. 3	A-023, A-163, A-123, A-114
371 inc. 4	A-163, A-123, A-114
371 inc. 5	A-023, A-020, A-123
372	A-128
372 inc. 2	A-146, A-108
373	A-128
373 inc. 4	A-044, A-013
374 num. 3	S-017, S-024, A-027
374 num. 3 inc. 2	A-041, A-088
374 inc. 5	A-027 S-061, S-058, S-059,

	S-060, A-029, A-019, A-091, A-095, A-137, A-124, A-098
375	S-008
375 inc. fin.	S-028
377	A-103
377 inc. 3	A-037
377	A-158
378 inc. 6 y 7	A-158
379	S-008, A-030, A-129
379 inc. 1	A-008
380	S-008, S-011, S-014, S-015, A-116
380 num. 1	S-007, S-011
380 num. 6	S-002, S-007, S-020
380 num. 7	S-007, S-014
380 num. 8	S-015
380 num. 11	S-002, S-003, S-005, S-007, S-011
380 num. 6	S-002, S-003, S-007
380 num. 7	S-007, S-014, A-115
380 num. 8	S-003
380 num. 9	S-014
381	A-077
381 inc. 1o.	A-116
381 inc. 2o.	A-115
382	A-043, A-052, A-081, A-162
382 num. 2	A-077
383	A-043, A-105, A-104
383 num. 2	A-077
383	A-043, A-105, A-104
383 inc. 2	A-021
383 inc. 3	A-081, A-162
383 inc. 5	A-077
383 inc. 8	A-066
383 inc. fin.	A-089
384	S-002, S-020
385	A-156
386	S-043
392	S-059, A-031, A-049
392 inc. 2	S-027
392 num. 6	S-022
392 num. 7	A-160
393 num. 2	S-027
393 num. 3	A-075
407 num. 1	S-006, S-012
407 num. 3	S-028
407 num. 4	S-006

407 num. 5	S-007
407 num. 9	A-063
413	S-063
419	S-026
424 par. 3 num. 1	S-026
464 a 474	A-074
621	A-154
678	A-027
680	A-083
690 lit. a) inc. 1	A-156

CODIGO JUDICIAL

482	A-067
609	S-058

CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL

152	A-047

CODIGO DE REGIMEN POLITICO Y MUNICIPAL

315	S-019
320	S-019

LEY 153 DE 1887

8	S-020
42	S-039

LEY 4 DE 1913

S-019

LEY 28 DE 1932

A-122

LEY 45 DE 1938

4	S-019
4 num. 4	S-035
6	S-041

LEY 50 DE 1936

1	S-028, S-048

LEY 59 DE 1936

20	A-078

LEY 51 DE 1943

1	S-028

DECRETO 2733 DE 1959

3	S-019
4	S-019
6	S-019

DECRETO 528 DE 1964

A-047, A-118

DECRETO LEGISLATIVO 2351 DE 1965

7 aparte a)	S-004

LEY 75 DE 1968

1 num. 4	A-012
6	S-035, S-041, S-050
7	S-055
9	S-050
10 inc. último	S-023, S-050

LEY 4 DE 1969

S-006

DECRETO - LEY 960 DE 1970

13	S-009
14	S-009
68	A-019
99	S-009
100	S-009

DECRETO 1250 DE 1970

5	A-029

DECRETO 1260 DE 1970

1	A-118
45	S-043
101	A-118
105	S-048

DECRETO 1400 DE 1970

	S-006
56	S-014

DECRETO 2019 DE 1970

S-006

DECRETO 196 DE 1971

A-044, A-046

LEY 1. DE 1976

	A-122
13	S-001
24	A-035

DECRETO 2148 DE 1983

14	A-019
38	A-019
47	S-009

DECRETO 91 DE 1984

5	S-019
6	S-019

DECRETO 231 DE 1985

1	A-019

LEY 30 DE 1987

	S-006
1 lit. f)	S-046

DECRETO 2545 DE 1987

A-075

DECRETO 522 DE 1988

1	A-119, A-113
2	A-003, A-119, A-113
3	A-003, A-119, A-113

DECRETO 2662 DE 1988

A-075

DECRETO 2270 DE 1989

A-005

DECRETO 2272 DE 1989

5	A-022, A-074
5 lit. i)	A-015
5 lit. g)	A-028, A-012
5 num. 10	A-141, A-120
5 num. 12	A-143, A-144, A-141, A-133, A-122, A-120,

	A-106
5 num. 13	A-141, A-120
5 num. 17	A-143
7	A-025, A-073, A-080
	A-134, A-099
17	A-118

DECRETO 2273 DE 1989

par. 1 art. 3	A-078

DECRETO 2282 DE 1989

	S-006, A-118
1	S-051
1 mod. 72	A-032
1 mod. 182	A-119
407	S-006

DECRETO 2737 DE 1989

136	A-015
139	A-035, A-135, A-117,
	A-109

DECRETO 2303 DE 1989

18	A-047, A-074, A-122,
	A-120, A-118
50	A-132
71	A-132
139	A-145, A-132

DECRETO 3000 DE 1989

	A-075

LEY 54 DE 1990

	A-164
3	A-076

4	A-076
7	A-076

DECRETO 2651 DE 1991

9 num. 1	A-056, A-164
10 num. 4	A-091
22 num. 1	A-108
46	A-152
51	S-017, S-048, A-029, A-019, A-088, A-091, A-124
51 ord. 1	S-948, A-044
51 num. 1	S-012, S-018
51 num. 4	S-017, S-049

DECRETO 2652 DE 1991

A-047, A-164, A-120, A-118

DECRETO 2867 DE 1991

A-075

DECISION 344 COMISION ACUERDO DE CARTAGENA

81	A-078
104	A-078
129	A-078

CONVENIO PARA LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL DE PARIS

10 Bis	A-078

LEY 25 DE 1992

12	A-080

DECRETO 2061 DE 1992

A-075

DECRETO 2548 DE 1993

A-075

LEY 178 DE 1994

DECRETO 2872 DE 1994

A-075

CODIGO CIVIL FRANCES

1382 S-022

ESTATUTO CIVIL DE ESPAÑA

383 S-025

ESTATUTO CIVIL DE SUIZA

646 S-025

ESTATUTO CIVIL DE PERU

970 S-025

ESTATUTO CIVIL DE GUATEMALA

486 S-025

B)

DECRETO 410 DE 1971
ARTICULO 88
ASUNTO: Vigilancia de la Contraloría General de la República en las Cámaras de Comercio.
DECISION: Exequible.
PONENTE: Fabio Morón Díaz.
SENTENCIA: No. 167 95-04-20

LEY 75 DE 1968
ARTICULO: 3 Parcial. Estudia también el artículo 406 del Código Civil.
ASUNTO: El hijo concebido por mujer casada no puede ser reconocido como natural. Reclamación del hijo en cualquier tiempo contra su legitimidad presunta.
DECISION: Exequible el aparte demandado siempre y cuando se interprete de acuerdo con lo decidido en la sentencia.
PONENTE: Alejandro Martínez Caballero.
SENTENCIA: No. 109.-95.03.15
NOTAS: Salvamento de Voto del los doctores: José Gregorio Hernández, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa.

LEY 153 DE 1887
ARTICULO: 8
ASUNTO: Exequible.
PONENTE: Carlos Gaviria Díaz
SENTENCIA: No. 083 - 95.03.01
NOTAS: Aclaración de voto del Dr. Eduardo Cifuentes

LEY 44 DE 1993
ARTICULO: 61 y 62
ASUNTO: Reserva del nombre
DECISION: Antonio Barrera Carbonell
SENTENCIA: No. 228 - 95.05.25

LEY 41 DE 1993
ARTICULO: 16, 17, 25 y 34.
ASUNTO: Por el cual se organiza el subsector de adecuación de tierras y se establecen funciones.

DECISION: Exequibles
PONENTE: Eduardo Cifuentes Muñoz
SENTENCIA: No. 205 - 95.05.11

Nota de Relatoría: (Los datos del presente índice (IV.B) de disposiciones jurídicas civiles demandadas ante la Corte Constitucional, fue tomado de la oficina de Vicepresidencia de la Corte Suprema de Justicia).

6) POR MAGISTRADO

Dr. CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS

S-001	A-005	A-154
S-002	A-007	A-155
S-009	A-025	
S-010	A-033	
S-019	A-034	
S-020	A-042	
S-028	A-045	
S-022	A-054	
S-033	A-069 A	
S-037	A-076	

Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA

S-009	A-002	A-092
S-017	A-026	A-094
S-021	A-039	A-158
S-023	A-040	A-164
S-032	A-056	A-011
S-035	A-057	A-014
S-036	A-073	S-029
S-058	A-082	
S-017	A-084	
A-003	A-086A	

Dr. HECTOR MARIN NARANJO

S-003	A-012	A-096
S-004	A-027	A-150
S-008	A-028	A-160
S-012	A-035	A-161
S-027	A-063	S-027
S-024	A-078	S-030
S-012	A-079	S-041
S-040	A-083	S-045
S-042	A-093	S-046
S-047	A-095	

Dr. NICOLAS BECHARA SIMANCAS

S-005	A-010	A-066	A-159

S-007 A-009 A-068 A-021
S-005 A-015 A-075
S-011 A-021 A-080
S-014 A-030 A-081
S-015 A-051 A-087
S-025 A-055 A-147
S-038 A-064 A-148
S-039 A-065 A-156

Dr. RAFAEL ROMERO SIERRA
S-006 A-019 A-059 A-157
S-014 A-020 A-060 A-162
S-016 A-023 A-071 S-031
S-017 A-032 A-077 S-043
S-018 A-046 A-085
S-026 A-048 A-086
S-044 A-049 A-088
A-006 A-050 A-089
A-017 A-052 A-090
A-018 A-053 A-153

Dr. JAVIER TAMAYO JARAMILLO
S-010 A-043
S-060 A-044
A-013 A-047
A-008 A-061
A-001 A-072
A-002 A-151
A-016 A-152
A-024
A-022
A-036

SALA
A-029
A-031
A-038
A-062
A-067
A-091
A-149
A-163

7) POR PROCEDENCIA DE DESPACHO JUDICIAL

ANTIOQUIA
S-038
S-028
S-031
S-046

BARRANQUILLA
S-047
A-158

BUCARAMANGA
S-037
A-071

CARTAGENA
S-007
S-044
A-027
A-148

CUCUTA
S-014

CUNDINAMARCA
S-012
S-042
A-029
A-034
A-046
A-059
A-153

GUADALAJARA DE BUGA
A-155

IBAGUE
S-002
S-005

A-039
A-042

MANIZALES
S-003
S-022
A-031
A-041

MEDELLIN
S-010
A-003
S-032
S-060
A-016
A-021
A-045
S-030

MONTERIA
S- Exp. 4094
S-027

NEIVA
S-009
S-016
S-019
A-049
S-045

SAN GIL
S-035
S-013
A-060
S-041

SAN JUAN DE PASTO
S-024
A-006
S-043

SANTAFE DE BOGOTA, D.C.
S-006 S-011 A-095
S-011 S-058 A-163
S-017 A-019 S-029
S-021 A-038
S-025 A-051
S-026 A-053
S-033 A-051
S-026 A-053

S-033 A-063
S-036 A-065
S-039 A-088
S-040 A-092

SANTA RITA
A-013 Exp. 5330
A-020

SANTA ROSA DE VITERBO
S-015

SANTIAGO DE CALI
S-018
S-023
S-020
A-044
A-083
A-091

SINCELEJO
A-032

TUNJA
A-008
A-023
A-024
A-030
A-043
A-077
A-081
A-151

VALLEDUPAR
A-047 (Sala Civil y de Familia)

JUZGADOS

-Jdo. 1o. Civil del Circuito de Manizales (S-008).
-Jdo. 2o. Civil del Circuito de Neiva (S-009 Exp. 4293).
-Jdo. 2o. de Menores de Bucaramanga (Revisión A- -Exp. 5432).
-Jdo. Promiscuo del Circuito de Chiriguaná (Cesar) y 20 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá (A-014).

-Jdo. 1o. Civil Municipal de Popayán y 1o. Promiscuo Territorial de Saravena (Arauca) (A-011).
-Jdo. 16 de Familia de Santafé de Bogotá y Jdo. Promiscuo Municipal de Cachipay (Cundinamarca) (A-012).

-Juz. Promiscuo del Circuito de Soacha (Cundinamarca) y el 3o. Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. (A-009 Exp. 5317).
-Jdo. Civil del Circuito de Ocaña y 10 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá (A-005).
-Jdo. Promiscuo de Familia de Facatativá y 3o. de Flia. de Barranquilla (A-004).
-Jdo. 7o. Civil Municipal de Bucaramanga y 44 Civil Municipal de Santafé de Bogotá (A-001).
-Jdo. 1o. Civil Municipal de Popayán y 1o. Promiscuo Territorial de Saravena (Arauca) (A-011).
-Jdo. 1o. Civ. Cto. Cúcuta (A-018).
-Jdo. 2o. Flia. Medellín-1o. Civ. Cto. de Medellín (A-022).
-Jdo. Pcuo. Flia. Calarcá-Jdo. Pcuo. Flia. Itagüí (A-025).
-Jdo. Pcuo. Mpal. de Cajicá-42 Civil Mpal. Santafé de Bogotá (A-026).
-Jdo. 1o. Pco. Flia. Tunja-Jdo. Pco. Flia. Sogamoso (A-028).
-Jdo. 12 Flia.Santafé de Bogotá-Pco. Flia. Garagoa (A-033).
-Jdo. 4 y 5 Flia. Sfé de Btá. y Jdo. Pco. Mpal. Quipile (Cundinamarca) (A-035).
-Jdo. 2o. Pcuo. Mpal. Arauca-1o. Civ. Mpal. Cúcuta (A-036).
-Jdo. Pco. Cto. de Chiriguaná-20 Civ. Cto. Santafé de Bogotá (A-040).
-Jdo. Civ. Mpal. Flandes-Tolima y 3o. Civ. Mpal. Girardot (A-050).
-Jdo. 3o. Pco. Flia. de Tunja y 12 Flia. Santafé de Bogotá (A-054).
-Jdo. 3o. Civ. Mpal. Girardot-2o. Civil Municipal Espinal (A-055).
-Jdo.3o. Civil del Circuito-2o. Familia de Santafé de Bogotá (A-056).
-Jdo. Promiscuo Municipal de "La Unión" (Valle)-13 Civil Municipal de Santafé de Bogotá (A-057).
-Jdo. 23 Civil del Circuito de Cali-5o. Civil del Circuito de Santafé de Bogotá (A-072).
-Jdo. Promiscuo Municipal de Mosquera y 4o. Familia de Santafé de Bogotá (A-073).
-Jdo. 13 Familia de Santafé de Bogotá-10 Civil del Circuito de la misma ciudad (A-076).
-Jdo. 2o. Civil del Circuito de Fusagasugá-12 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá (A-078).
Jdo. Promiscuo Municipal de la Unión (Valle) y 21 Civil Municipal de Santafé de Bogotá (A-079).
-Jdo. 4o. Flia. de Medellín y Pcuo. Fla. Rionegro (Ant.) (A-080).
-Jdo. 3o. Civil del Circuito de Tunja-2o. Civil del Circuito de Duitama (A-082).
-Jdo. 1o. Civil del Circuito de Guadalajara de Buga (Valle)-1o. Civil del Circuito de Palmira (Valle) (A-084).
-Jdo. Civil del Circuito de Aguachica (Cesar) y 4o. Civil del Circuito de Bucaramanga (Santander) (A-085).
-Jdo. 18 Familia de Santafé de Bogotá-3o. Promiscuo de Familia de Pereira (A-086).
-Jdo. Promiscuo Municipal de Miranda (Cauca) y Civil Municipal de Florida (Valle) (A-093).
-Jdo. Promiscuo Municipal de la Unión (Valle) y 56 Civil Municipal de Santafé de Bogotá (A-094).
-Jdo. 15 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá-Promiscuo Circuito Soacha (A-096).
-Jdo. 2o. Civil Municipal de Calarcá, Quindío-1o. Civil Municipal de Dosquebradas, Risaralda (A-147).

-Jdo. 1o. Civil del Circuito Santafé de Bogotá-Jdo. Promiscuo Circuito de Soacha (A-150).
-Jdo. 2o. Civil del Circuito de Guadalajara de Buga-Jdo. 1o. Civil del Circuito de Palmira (A-152).
-Jdo. Unico Civil del Circuito de Garzón (Huila)-Jdo. 2o. Civil del Circuito de Ibagué (A-154).
-Jdo. Civil del Circuito de Fusagasugá-19 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá (A-157).
-Jdo. 9o. Familia-4o. Civil del Circuito, ambos de Santafé de Bogotá (A-159).
-Jdo. 13 Familia-26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá (A-164).

EXEQUATUR
-Juzgado de Primera Instancia No. 3 (Familia) de Pamplona (España) = (S-001).
-Eagle National Bank of Miami (A-048).

8) POR SUJETOS PROCESALES

(DEMANDANTE Y DEMANDADO; O RECURRENTE EN REVISION)
- POR APELLIDO -

A

-Administración Postal Nacional Vs. Banco del Comercio, hoy asumido por fusión por el Banco de Bogotá S.A. (S-021).
-Alemán de Alemán Inés Vs. Ana Celmira Fernández viuda de Alemán y personas indeterminadas (A-053).
-Alvarez Gutiérrez Alicia, interpone recurso de revisión dentro del proceso que contra ella interpuso Angela María y Maximiliano Alvarez Gutiérrez (S-008).
Avella de Moreno Vs. Luis A. Fernández Alvarez y otros (S-015).
-Arias Castaño, Luis Felipe Vs. Joaquín Emilio Ramírez Blandón (S-060).
-Aurora Bernal Aragón, María Hilda Vs. Josué Eladio Perilla (A-033).

B

-Banco Central Hipotecario Vs. Néstor Alfonso Cruz Nieto (A-009).
-Banco de Bogotá Vs. Alberto Tovar Novoa (A-050).
-Banco Ganadero, Suc. Chapinero de Bogotá Vs. Fernando Antonio Pérez Salazar y otro (S-011).
-Barrientos Iriarte, José Antonio y otra Vs. Sociedad Promotora "La Florida S.A." (S-030).
-Bernal Vda. de Rojas, Emma y otras Vs. Bonifacio Amaya (A-160; A-161).
Botero Serna, Julio César y otros contra Soc. Wackenhut de Colombia S.A. (S-022).
-Bonilla Neuto, Martha Cecilia y otros, recurrentes en revisión, dentro del proceso de Alexander Cuenca, hoy Alexander Bonilla Cuenca, menor en esa época y representado por Fanny Cuenca Gutiérrez contra algunos de ellos y otros (A-051).
-Bowie Rankin, Marlene Elizabeth Vs. Maxie Hudgson (S-044).

C

-Cabrera Blanco, Marlene Edith Vs. César Augusto Blanco Ahumada (A-004 Exp. 5298).
-Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero Vs. José Vicente Marciales Gómez (A-008).
-Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero Vs. Alonso Umaña Zapata y otro (A-157).

-Caldas Gutiérrez, Florides Ana Isabel Vs. Herederos indeterminados de Norberto Caldas Camelo (S-017).
-Cárdenas Félix y María Vs. Susana Rivas de Trujillo y otros (S-019 Exp. 4379).
-Campo Becerra, Luz Marina y otros Vs. Jaime Eduardo Ortega y otra (A-155).
-Cañón Jaime Vs. Carlos Rodríguez Godoy y otros (A-059).
-Cárdenas Reyes, Avelino y otros Vs. Avelino Ferro Feo y otro. (A-055).
-Cardona Jaramillo, Roberto León Vs. Alba Lucía Correa Gómez (A-080).
-Castelblanco de Urián, Ana Cecilia Vs. Alfonso Fuquen Yanquen y otra (A-024).
-Contreras de Baracaldo, Ana Stella, en su calidad de representante legal de su hijo J.E.B.C., dentro de la solicitud de "autorización para efectuar la partición material de un inmueble" (A-159).
-Contreras Rosado, Jaime Francisco Vs. Luis Ernesto González y Cooperativa Omega (A-005 Exp. 5307).
-Contreras Torres Moisés Leonardo Vs. Joselín Bustos Gaona (A-026).
-Castellanos Cuervo Lorenzo Vs. Urbanización Mesitas Ltda. (S-012).
-Celedonia Hernández, María Vs. María Catalina Micolta Portocarrero y otros (A-039).
-Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria -UPAC COLPATRIA- Vs. María Teresa Osorio Garzón (A-150).
-Corporación Financiera de Boyacá S.A. Vs. Sociedad Hotel El Lago Ltda. (A-082).
-Correa Mariana Vs. María Cristina Guerrero Sánchez y Otros (A-044).

D

-De Salvador Ahumada Melquisedec Vs. Corporación de Abastos de Bogotá S.A. -CORABASTOS- (A-038).
-Deaza Benavides, Nicolás y otra Vs. Juan de Jesús Robles Vivas (A-029; a-068).
-Defensor de Familia, a nombre y representación del menor Omar Orlando Tutistar Vs. Carlos Hernando Peñafiel Arévalo (S-024).
-Defensor de Familia del Centro Zonal Ciudad Bolívar de Santafé de Bogotá, en representación de la menor Angie Yineth Córdoba Lizarazo, cita judicialmente a Héctor Joaquín Díaz Sabogal. (A-012 Exp. 5306).
-Defensora de Familia de Tunja, representa a menor cita a Luis Antonio Camargo (A-028).
-Delgado Cárdenas, José Demetrio, recurrente en revisión, dentro del proceso que en su contra adelantó Oscar Javier Pulido (A-071).
-Díaz Díaz, Atanol, interpone recurso de revisión dentro del proceso seguido por el recurrente contra Edelmira Gutiérrez de Góngora (S-002).
-Durán Vda. de Vargas, Inés Vs. María Cristina Paredes Vda. de Vargas y demás personas indeterminadas (S-016, A-049).

E

-Empresas Municipales de Cúcuta -EMCUCUTA- Vs. Miguel Echeverri Ayala y otras (A-018).
-Espinosa Marrugo, Angel Vs. Personas indeterminadas (S-007).
-Escobar Villamizar, José Ignacio Vs. José Jimmy Corredor (A-055).

F

-Fajardo Materón, Alvaro Alberto Vs. Yolanda Castañeda Coral y el hijo que ésta dio a luz el 21 de septiembre de 1990. (S-043).
-Fernández Sierra, Baudilio Vs. La Corporación Financiera Popular, S.A. (S-029).

G

-Galindo Peña, Fidel de Jesús Vs. José Quintiliano Rodríguez (a-043).
Gallo Zuluaga Arturo Vs. Soc. Botero Salazar S.A. (S-020).
-Gamboa Quiroga María Concepción en representación de la menor Griselda Gómez Vs. Luis Hernando Suárez y otros, como herederos determinados de José Raúl Suárez Tovar y contra herederos indeterminados del causante (S-035).
-Gómez Herrera Héctor Gabriel Vs. Danilo Hoyos Jaramillo y otra (S-032).
-Gómez Lemos María Irlanda y otra Vs. Guillermo Jiménez Estrada (A-091).
-Gómez Villamil, Irma en representación de sus hijos Vs. Herederos de José Gregorio Osorio Sossa (A-025).
-González Guerrero, Blanca Lilia Vs. José Edilberto Montañez Sánchez (A-164).
-González Peláez, Guillermo Vs. los doctores Nubia Trujillo, Socorro Cadavid de Giraldo y Fabián Vallejo Cabrera (S-064).
-Grandas de Berrío Balbina, en su propio nombre y en el de sus hijos Vs. Empresa Servicio Aéreo a Territorios Nacionales (S-013)
-Gutiérrez Ceballos, Jairo Vs. Andrés y Nilda O'Neill (A-027).

H

-Henao Robledo, Arturo Vs. Blanca Milvia Franco Arboleda (A-086).
-Holguín Correa, Jesús Antonio Vs. Oscar Ramírez Gutiérrez (a-084).

I

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Vs. Jairo Zapata Agudelo y otros (S-010).

J

-Jaramillo de Echeverry, Virginia Vs. Herederos de Cecilia Contreras de Rubio y personas indeterminadas (S-033).
-Jiménez, Carlos Roberto Vs. Antonio Guillermo Duque Castellanos (A-064).

L

-La Nación -Policía Nacional- Vs. Ana Lucía Agudelo Flórez y otros (S-027).
-León de Rueda, Hilda Vs. Alfonso Atehortúa y Claudia Durán (A-001).
-Libreros, Oscar Vs. Consorcio Nacional de Ingenieros, "Conic S.A." (A-0799).

-López, Yolanda Vs. William Pulecio Suárez (A-011).
-López López, Nelly Aurora Vs. Sucesión de María Dolores López y personas indeterminadas (S-034).
-López Rojas Martha Nelly Vs. Juan Emilio Velásquez Betancur y otros (S- Exp. 4441).
-Lozano, Dolores Vs. Clara Ucrós de Zúñiga, cónyuge supérstite de Francisco Zúñiga González y contra la heredera de éste María Cristina Cecilia Zúñiga Ucrós (S-023).

M

-Marciales Gómez, José Vicente, interpone recurso de revisión dentro del proceso de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero frente al recurrente (A-008, A-030).
-Marino Salcedo, Domingo Vs. Roberto Guerrero Medina (A-148).
-Marín Jaramillo, Luz Stella Vs. Laddy María Bedoya Benjumea (A-022).
-Marín Ramírez, Samuel Vs. Sociedad "Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas -CONIC S.A.- (A-094).
-Martínez, Luis Carlos Vs. José Miguel Barona y otros (A-093).
-Mayorga Becerra, Dalia representa a un menor Vs. Pedro Carlos González Salgado (S-042).
-Mendoza Ochoa, Victorino, interpone recurso de revisión dentro del proceso instaurado por Iris Vera Vs. la recurrente. (S-005 Exp.: 4717).
-Monsalve Suárez, Orlando Vs. Gustavo Castro Giraldo (S-031).
-Montoya Scarpetta, Alba Cecilia Vs. Edelmira Gutiérrez de Góngora (A-042).
-Morales, Luis Ignacio y otros interponen recurso de revisión en el proceso ordinario de pertenencia promovido por Angel Espinosa Marrugo contra personas indeterminadas (S-007 Exp. 3348).
-Mosquera de Díaz Gilma Vs. Agropecuaria Mosquera Hermanos Ltda., y otros (S-009).
-Moreno Sandoval, Rafael Antonio -Sucesión- (a-054).
-Moreno Rueda, Martha Soraida Vs. menores representados por Sandra Giovanna Monedero Salgado (A-074).
-Municipio de Toledo (Norte de Santander) Vs. "Mannesman Anlagenbau A.G." - Sucursal Colombia- ECOPETROL Vs. "Occidental de Colombia Inc." y otra (Sociedad) (A-095).
-Murcia, Ricardo Vs. Otoniel Echeverría Chacón y otros, como herederos indeterminados de Luis Noé Echeverría Chacón, así como herederos indeterminados del mismo (S-041).
-Murcia Triana, Julio Enrique Vs. Policarpo Castañeda Bernal, en representación de su menor hija (A-035).

N

-Narváez Morales José Deus Vs. José Gonzalo Tamayo Palacios (A-013).
-Neira Chacón, Juan Bautista (Sucesión) (A-065).
-Niño Rodríguez, Ricardo y otros Vs. Distrito Capital de Santafé de Bogotá y persona indeterminadas (S-039).

-Mosquera de Díaz Gilma Vs. Agropecuaria Mosquera Hermanos Ltda. (S-009 Exp. 4293).
-Nación - Policía Nacional Vs. Ana Lucía Agudelo y otra (S-027 Exp. 4094).

O

-Ofir Vera, Iris Vs. Victorino Mendoza Ochoa (S-005).
-Ortega Villalba, Carlos Eugenio Vs. Drs. Jorge Iván Palacio Palacio y otros (A-062).
-Ortíz Rita Agustina Vs. Rafael Antonio Vásquez (A-047).
-Osorio Giraldo Alzarías, interpone recurso de revisión dentro del proceso que contra el recurrente interpusiera Azael Osorio Giraldo (S-003).

P

-Palencia Ramírez Socorro Vs. Soc. Juanautos S.A. (S-047).
-Peñaloza, Antonio Vs. Sociedad 3M Colombia S.A. (A-072).
-Pezonaga Zabalza, María del Carmen (S-001).
-Pérez Betty María Vs. Jesús Alfonso Rodríguez Salas (A-158).
-Pérez Salazar, Fernando Antonio y otro, recurrente en revisión dentro del proceso del Banco Ganadero, Sucursal Chapinero de Bogotá Vs. los citados recurrentes (S-011).

Q

-Quintero González, Matilde de Jesús representa a unas menores Vs. Hernán Vásquez Gaviria (A-015).

R

-Ramírez Morales, Delfín y otra Vs. La Cooperativa de Caficultores del Huila Ltda. (S-045).
-Rentería Alvarez, Carlos Ancízar Vs. Sociedad "Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas S.A." -CONIC S.A.".
-Rentería Machado y otra Vs. Gustavo y Mario Rodríguez Mantilla (S-026).
-Rodríguez Angel, Luis Alberto y otros Vs. Roberto Antonio Garzón Guevara y otro (A-046).
-Rodríguez de Siecke, en su propio nombre y en el de Horst Volker Siecke Vs. Fernando José Blanco Sepúlveda y otra (A-019).
-Rodríguez de Vergara Vs. ECOPETROL (A-014; A-040).
-Rodríguez Torres, Rafael Santiago, y Santiago Rodríguez Torres, por una parte, y por otra por Rafael Guillermo Díaz, Jorge Aurelio Díaz y Guillermo Rodríguez Rojas Vs. Domiciano Camelo, Arsenio Camelo y Héctor Camelo Lara. -PROCESOS ORDINARIOS ACUMULADOS-. (S-036; A-092).
-Rojas Pérez, Gloria María Vs. José Dionel Medina Asenco (A-076).
-Ruech Salazar, Harold Andrés Vs. Frank Paul Ruech y otro (A-006).

S

-Sanabria Higuera, Abraham de Jesús Vs. Luis Eduardo González Rey (A-096).

-Sánchez Forero, Héctor Alfredo, dentro del proceso de oferta de alimentos, respecto de sus hijos, representado por su progenitora Ana Janeth Beltrán Beltrán Beltrán (a-073).
-Sandino Pardo, Ricardo Vs. Decoraciones incorporadas de Colombia Ltda. y otros (a-163).
-Sandoval Sánchez, Julián Hernán Vs. Colegio Militar "Coronel Juan José Rendón Ltda.". (A-023).
-Serna, Dora Girlesa representa a su menor hija J.M.S. Vs. Herederos de Jorge Iván Sierra Alvarez. (S-046).
-Sociedad "ANDESIA LTDA." Vs. Cooperativa de Transportadores Santandereanos, Cootrasandereanos (S-037).
-Sociedad Aseguradora Colseguros S.A. Vs. Sociedad Domingo H. Pérez Limitada (S-014).
-Sociedad Coloca International Corporation S.A. Vs. Banco del Estado S.A. (S-058).
-Sociedad Construcciones Díaz Suárez Meluk Ltda. Vs. José Leonel Guarín Ortíz y otra (A-021, a-040).
-Sociedad "Daniel Pérez y Cía. S.C.S." Vs. Olga Lucía Pulgarín Sepúlveda (a-003).
-Sociedad "Inversiones El Prado Reservado Cía. Ltda." Vs. Herederos de Víctor Moisés Sasson Tawil y personas indeterminadas (A-063).
-Sociedad "Líneas Aéreas del Caribe S.A.", recurrente en reposición (a-063).
-Sociedad "Procartón Limitada" Vs. Seguros Tequendama S.A. (A-088).
-Sociedad "Productos Fitosanitarios Proficol El Carmen S.A. Vs. Cooperativa de agricultores del Centro del Huila Ltda. "Coagrocentro" y otros (a-154).
-Sociedad "Laboratorios Pronabell" Ltda. y otros Vs. Luis Enrique Aviles y otra (A-078).
-Sociedad "Todo Hogar Ltda." Vs. Gladys Miriam Marín y otro (A-036).
-Sociedad "Velmoral Limitada" Vs. Martha Emilia Olaya (A-147).

T

-Torres Ramos, Rafael y otros, como herederos de Primitiva Ramos de Quintero Vs. Neftalí Quintero Ramos (A-153).
-Torres Sáenz, Elías Vs. Personas indeterminadas (A-060).
-Trinidad Buitrago, José Vs. Jaime Espinosa Hurtado (A-085).

W

Witt Tejada, Pedro Sv. Rafael Felipe y personas indeterminadas (A-020).

V

-Vanegas López, María Magdalena, representa sus hijos, Vs. Electrificadora de Sucre S.A. (A-032).
-Vargas Castro, José Braulio y otra, recurrentes en revisión dentro del proceso que contra el primero instaurara Humberto Vargas Vargas (A-077; A-151).
-Vega Mendoza, Pablo Emilio y otros Vs. Abraham, otros y personas indeterminadas (S-040).

-Velásquez Gómez María Sonia y otros Vs. Luis Alberto Velásquez García (A-031).
-Vallejo Valencia, Walter Vs. Industria Licorera de Caldas (A-041).
-Vanegas José María Vs. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (S-006).
-Villada Villada, Oscar Fidel contra Hoover Velasco y otros (S-018).

Z

-Zabala Peláez, Jesús Antonio Vs. Juan Manuel Aristizábal (a-016).
-Zárate Montaño, Hernán Vs. Bertha Donado Cárdenas y otro (A-083).
-Zuluaga González, Jorge de Jesús y otra Vs. Marco Aurelio Aristizábal, los herederos determinados e indeterminados de Segundo Vásquez y Mercedes Castaño, otro y personas indeterminadas (S-028).

9) POR PROVIDENCIAS CONCEDIDAS Y SENTENCIAS SUSTITUTIVAS

SENTENCIAS QUE CONCEDEN EL RECURSO DE CASACION
S-009
S-023
S-027
S-043

SENTENCIAS SUSTITUTIVAS
S-009
S-036

SENTENCIA QUE CONCEDE EXEQUATUR
S-001

AUTO QUE CONCEDE AMPARO DE POBREZA
A-051

AUTOS DE QUEJA CONCEDIDOS
A-003
A-006