REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

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

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

SALA DE CASACION CIVIL

TOMO CCXXXVII SEGUNDO SEMESTRE NUMERO 2476

VOLUMEN I

SANTA FE DE BOGOTA D.C., COLOMBIA - AÑO 1995

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CCXXXVII - NUMERO 2476

SEGUNDO SEMESTRE DE 1995

SALA DE CASACION CIVIL

VOLUMEN I

Santafé de Bogotá D.C., Colombia - 1995

IMPRESO EN COLOMBIA PRINTED IN COLOMBIA

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

SEGUNDO SEMESTRE DE 1995

SALA PLENA

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

SALA CIVIL

Doctores: *Nicolás Bechara Simancas - Presidente*
Lina María Torres González - Secretaria

MAGISTRADOS
Doctores: *Carlos Esteban Jaramillo Scholss*
Pedro Lafont Pianetta
Héctor Marín Naranjo
Jorge Antonio Castillo Rugeles
Nicolás Bechara Simancas
Francisco Javier Tamayo Jaramillo
Rafael Romero Sierra

SALA LABORAL

Doctores: *Rafael Méndez Arango - Presidente*
Laura Margarita Manotas G. - Secretaria

MAGISTRADOS
Doctores: *Rafael Méndez Arango*
Francisco Escobar Henríquez

José Roberto Herrera Vergara
Jorge Iván Palacio Palacio
María Cristina Rozo de Chaín
Hugo Suescún Pujols
Germán G. Valdes Sánchez
Ramón Zúñiga Valverde

SALA PENAL

Doctores: *Nilson Pinilla Pinilla - Presidente*
Carlos Alberto Gordillo Lombana
Patricia Salazar Cuello - Secretaria

MAGISTRADOS
Doctores: *Ricardo Calvete Rangel*
Nilson Pinilla Pinilla
Fernando Arboleda Ripoll
Carlos Eduardo Mejía Escobar
Dídimo Páez Velandia
Edgar Saavedra Rojas
Carlos Augusto Galvez Argote
Jorge Córdoba Poveda
Juan Manuel Torres Fresneda
Jorge Enrique Valencia Martínez

RELATORES

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

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORA SALA CIVIL	DOCTORA LILIANA POLANÍA ALVAREZ
RELATORA SALA LABORAL	DOCTORA ESPERANZA INÉS MÁRQUEZ ORTIZ
RELATORA SALA PENAL	DOCTORA AYDA LUCY LÓPEZ DE GIRALDO
RELATORA TUTELAS	DOCTORA BEATRIZ EUGENIA CORTÉS BECERRA

TOMO CCXXXVII - SEGUNDO SEMESTRE - Número 2476

QUEJA / CASACION - Interés para recurrir; Cuantía; Justiprecio

1) El interés para recurrir en casación, actualmente no debe ser inferior a la suma de $27.440.000,oo
F.F.A: arts.2 y 3 del decreto 522 de 1988; art. 366 del C. de P.C.

2) El dictámen rendido para determinar el interés para recurrir, es la única prueba que debe tenerse en cuenta para determinar ese valor, a tal punto que no es susceptible de objeción aunque si puede ser aclarado y complementado.
F.F.: art.370 del C.de P.C.

3) La experticia decretada y practicada para justipreciar el interés para recurrir, tiene ante la Corte un valor vinculante para todos los sujetos del proceso ya sea para resolver sobre el recurso de queja o para admitir o inadmitir el recurso de casación.

Salvamento de voto de los doctores Pedro Lafont Pianetta y Rafael Romero Sierra

CASACION - Concesión; Interés para recurrir; Cuantía (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 que equivale a $22.000.000,oo.
F.F.: arts.1,2 y 3 del Dec. 522 de 1988; art.366 del C. de P.C.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo*

Ref.: Expediente No. Q5548. Auto No. 173

Se decide por la Corte el recurso de queja formulado por la parte demandada contra el auto de fecha 20 de abril del corriente año, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, mediante el cual se negó la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por dicha parte contra la sentencia de 19 de enero de 1995 que le puso fin, en segunda instancia, al proceso ordinario instaurado por los señores *Jairo Cárdenas Osorio* y *Santiago Mantilla Rodríguez* contra *Eduardo Rey Reyes* y *Harold Humberto Zuluaga García.*

I. Antecedentes

1. En el proceso referenciado se introdujo como pretensión la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 1096 del 25 de julio de 1990, otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Cartago (V.), referente a la casa de habitación situada en la calle 29 No. 1-03N-105N de la aludida ciudad, celebrado entre *Eduardo Rey Reyes* y *Harold Humberto Zuluaga García*, como vendedor y comprador, respectivamente.

2. El conocimiento del proceso estuvo a cargo del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago (Valle), quien en proveído de fecha 27 de

junio de 1994 puso fin a la primera instancia denegando las pretensiones de la parte actora.

3. La anterior determinación fue apelada por los demandantes y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, mediante la suya de fecha 19 de enero del corriente año, revocó en todas sus partes la del *a-quo*, accediendo, en su lugar, a la declaración de simulación absoluta y demás ordenamientos consecuenciales.

II. El recurso de queja

1. Contra la sentencia del tribunal la parte demandada interpuso recurso de casación cuya concesión fue negada mediante el proveído que hoy es objeto del recurso de queja, luego de surtidos los trámites legales para el efecto. Se sostiene en dicha providencia que el interés actual del recurrente para recurrir, de acuerdo con el dictamen pericial decretado, es inferior a la cantidad de $27.440.000.oo, límite mínimo exigido para la procedencia del recurso.

2. En el lacónico escrito contentivo del recurso de queja, no se controvierte la determinación del tribunal, sino que considera "malvable" la cuantía consignada en el dictamen pericial por no arrimarse a la verdad, solicitando, por ende, la practica de un nuevo avalúo.

III. Consideraciones

1. Como puede observarse, el eje central de la controversia radica no en torno al valor de la cuantía mínima para recurrir, sino que lo cuestionado es el mismo dictamen pericial decretado por el tribunal para justipreciar dicho interés, antes de resolver sobre la concesión o no del recurso extraordinario de casación, interés que, de acuerdo con lo previsto en los artículos 2o. y 3o., del decreto 522 de 1988, en estrecha concordancia con el artículo 366 del C. de P.C., actualmente no debe ser inferior a la suma de $27.440.000.oo.

2. Es evidente que cuando se interpone recurso de casación y no se encuentra determinado el valor del interés para recurrir, el tribunal necesariamente debe disponer que se justiprecie por un perito dentro del término que le señale y a costa del recurrente. El dictamen rendido es la única prueba que debe tenerse en cuenta para determinar ese valor, a tal punto que no es susceptible de objeción aunque si puede ser aclarado o complementado.

3. No aparece que el recurrente haya solicitado aclaración o complementación del dictamen pericial por lo que el tribunal lo acogió en su integridad. El dictamen pericial así producido y valorado no puede ser controvertido por la Corte al momento de entrar a resolver sobre la admisión o inadmisión del recurso de casación (art. 372 del C. de P.C.); y si ello es así mucho menos puede entrar a considerarlo para resolver el recurso de queja. Esto implica que *la experticia decretada y practicada para justipreciar el interés para recurrir, tiene ante la Corte un valor vinculante para todos los sujetos del proceso ya sea para resolver sobre el recurso de queja o para admitir o inadmitir el recurso de casación.*

Significa lo anterior que el dictamen pericial legalmente producido y por ende, acogido por el tribunal, no puede ser contrarrestado por otro medio de prueba, mucho menos mediante la practica de un nuevo avalúo como lo pretende el impugnante.

4. Se concluye, entonces, que el tribunal acertó al negar la concesión del recurso de casación toda vez que de acuerdo con el dictamen pericial decretado, el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente asciende a la suma de $26.250.000.oo, es decir, una suma inferior a la señalada en el numeral 1o. de estas consideraciones para la procedencia del recurso de casación.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte, Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, declara bien denegado el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de enero de 1995, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga en el proceso ordinario de *Jairo Cárdenas Osorio* y *Santiago Mantilla Rodríguez* contra *Eduardo Rey Reyes* y *Harold Humberto Zuluaga García.*

En firme esta providencia, remítase la actuación al tribunal de origen para que forme parte del expediente.

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

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 transcriben:

"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 recogida 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 11o. de enero de 1990 (artículo 3o.), y, de otro, previó que 'los montos porcentuales a que se refiere el artículo anterior, 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 base fija invariable, que es de $10.000.000.oo e iqualmente con un aumento porcentual también jijo e invariable que es de $4.000.000.oocada dos años, razón por la cual estimamos que el monto de la cuantía del interés para recurrir en la actualidad es igual o superior a $18.000.000.oo". (Auto de 14 de septiembre de 1995).

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.

ERROR IN JUDICANDO / TRIBUNAL DE CASACION / CASACION - Cargos; Finalidad / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL

1) En casación, cuando de denunciar errores in judicando se trata, existe restricción de la clase de argumentos que por los litigantes interesados pueden ponerse en juego. Delimitación de los poderes jurisdiccionales de la corporación como tribunal de casación.
F.F.: art. 365 del C. de P.C.
Igual sentido: G.J.t.CII, pág.131; G.J.t.CVII, pág. 106

2) Los cargos operantes en un recurso de casación sustentado en el num.1o. del art.368 del C.de P.C. no son otros sino aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el preciso designio de hacerlas caer, y son inoperantes si pierden de vista tales bases.
F.F.: num.1 art. 368 del C. de P.C.

3) Este recurso se encamina a demostrar que la sentencia acusada quebranta la ley, dados los fundamentos de hecho y de derecho en que ella se apoya, y esto es así porque en casación se contraponen dos factores, el fallo acusado y la ley.
Igual sentido: G.J.Num.2010, pág.563.

PERTENENCIA / PRESCRIPCION ADQUISITIVA / DEMANDA DE CASACION / FALTA DE APLICACION / NORMA SUSTANCIAL

En los procesos de declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio, cuando la pretensión del poseedor prescribiente es desestimatoria, forzoso resulta para este último, en sede de casación, por lo menos señalar como infringido, por falta de aplicación, el art.423 del C.de P.C. - 407 según la nueva numeración introducida por el decreto

2282 de 1989- en tanto este precepto, desde la derogatoria en el año de 1971 de las leyes 120 de 1928 y 51 de 1943, es el que reconoce el derecho que a aquella pretensión puede brindarle justificación legal; si no lo hace, de acuerdo con reiterada doctrina de esta corporación, la censura que de semejante omisión adolece es inoperante y ello es suficiente para desecharla. En el presente caso, se citan como quebrantados los arts.1849 del C.C. y 89 de la L.153 de 1887, no obstante tratarse de una sentencia que le niega a quien afirma ser usucapiente, el derecho a obtener, con fuerza erga omnes, la condigna declaración judicial de pertenencia.
Igual sentido: G.J.CXLII, pág.213, CLXXII, pág.182 y Cas. Cic. de 7 de julio de 1991 sin publicar.
F.F.: art.51 -num.1- del decreto 2651 de 1991; art.413 del C.de P.C. -407 del decreto 2282 de 1989; Ley 120 de 1928 y Ley 51 de 1943; art.1849.

CASACION - Diferencias / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta

Diferencia existente entre una acusación formulada en sede de casación, por indebida apreciación probatoria, fundada en error de hecho o en error de derecho. Modalidades del yerro fáctico.
Igual sentido: Cas. Civ. de 22 de octubre de 1993, sin publicar.

POSESION - Suma / PROMESA DE CONTRATO / PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA / POSESION IRREGULAR

1) El ordenamiento positivo exige, en la sucesión de las posesiones, una justa "causa adquirendi" por medio de la cual, en la forma de una continuación de posesiones contiguas y homogéneas respecto del objeto poseído, un poseedor reemplaza al otro y en consecuencia se hace imposible que de esta facultad puedan sacar provecho los usurpadores o los ladrones, luego es claro que esa "causa adquirendi", puede fincarse en cualquier clase de negocio jurídico, preparatorio o definitivo, que en atención a las condiciones concretas en el mismo consignadas, sea hábil para servir de nexo legítimo de unión entre aquellas situaciones posesorias que se agregan o fusionan.

2) Suma de Posesiones: Su procedencia, derivada -en determinadas condiciones- de la promesa de contrato, en tratándose de prescripción extraordinaria basada de suyo en posesión irregular.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., julio siete (7) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Ref.: Expediente No. 4433. Sentencia No. 061

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha veintinueve (29) de abril de 1992, proferida en grado de consulta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario de pertenencia seguido por *Yesid Armando Beltrán Moreno contra Jorge Enrique Pinzón Hernández y las personas indeterminadas* que se crean con derecho sobre el bien raíz materia del proceso.

I. El litigio

En el escrito con que se abrió el proceso en mención y cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 30 Civil del Circuito de esta capital, el demandante formuló demanda de pertenencia contra Jorge Enrique Pinzón Hernández para que, previos los trámites correspondientes:a) Se declare ocurrida en favor del demandante la prescripción adquisitiva de dominio sobre el predio urbano ubicado en la transversal 36 #176-57 de Bogotá, con todas sus mejoras, anexidades, dependencias, servidumbres, etc, con cabida aproximada de tres mil cuatrocientos ochenta y cinco metros cuadrados y seis centímetros de metro cuadrado (3.485,06 mtrs) y delimitado de la siguiente manera: por el Norte, en extensión de 82,5 metros con el lote # 12 de la manzana 5A 6A; por el sur, en extensión de 82,5 metros con la misma manzana 5A 6A; por el oriente, en extensión de 42.25 metros con la transversal 66; y por el occidente, en 42.25 metros con el lote # 13 de la manzana 5A 6A.

b) Que se ordene la inscripción de la sentencia en el libro primero de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Círculo de Bogotá.

Apoyó el demandante su pretensión en los hechos que enseguida se resumen:

- El día 5 de mayo de 1980, Jesús Armando Beltrán Urrea transfirió a título de venta la posesión real y material del lote antes identificado a *Yesid Armando Beltrán Moreno.*

- El inmueble fue poseído de manera pública, pacífica e ininterrumpida, y explotado económicamente desde 1968 por Jesús María Beltrán hasta el día 5 de mayo de 1980, fecha de la compraventa citada, y desde entonces ha sido poseído y explotado de igual manera por *Yesid Armando Beltrán Moreno.*

- Las anteriores posesiones sumadas entre sí exceden los veinte años contínuos e ininterrumpidos, necesarios para adquirir por prescripción extraordinaria el derecho de dominio sobre un bien raíz.

- Dichas posesiones no han sido interrumpidas ni civil ni naturalmente, han sido públicas, pacíficas y tranquilas, ejercidas sin violencia ni clandestinidad. El suelo se ha explotado contínua y adecuadamente con hechos como son el relleno total del predio y su cercado, la plantación de árboles, el empadrizado general, la siembra de hortalizas, la cría y ceba de ganado, la construcción de abrevaderos, saladeros y demás instalaciones que demanda el ejercicio de la actividad ganadera.

- Tanto Jesús María Beltrán como *Yesid Armando Beltrán Moreno* han ejercido la posesión material y la explotación económica del predio, con verdadero ánimo de señores y dueños, sin reconocer por lo tanto posesión ni otros derechos a personas o entidades distintas.

- Las personas inscritas como propietarias según aparece en el certificado de libertad correspondiente, nunca han ejercido sobre el predio actos de significación posesoria.

2. Admitida a trámite la demanda, y después de surtidas las publicaciones de rigor, el curador ad litem nombrado para llevar la representación del demandado y de las personas indeterminadas dio oportuna respuesta (F. 31 del C. 1), solicitando una inspección judicial en el terreno, por estimar que los linderos señalados no coinciden con los del certificado de libertad. Expresa que no se opone a las pretensiones del demandante, siempre y cuando se prueben los hechos en que las fundamenta.

3. Dictó sentencia en primera instancia el Juez Treinta Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, declarando que *Yesid Armando Beltrán Moreno* adquirió por prescripción adquisitiva de dominio el inmueble descrito en la demanda y ordenó la correspondiente anotación en el folio de matrícula inmobiliaria.

Fundamentó su decisión en las diferentes pruebas allegadas al expediente como son las versiones testimoniales que se recaudaron, las cuales le merecieron credibilidad por no haber sido desvirtuadas, por su espontaneidad y por el conocimiento directo de los hechos narrados por los deponentes; el documento que da cuenta de la venta de la posesión que, aunque no fue reconocido por el vendedor por haber ocurrido su muerte, se firmó en presencia de testigos quienes, a su vez, rindieron testimonio en el presente proceso de pertenencia; la inspección judicial realizada sobre el inmueble, acompañada del respectivo informe pericial, donde se reafirmó que el inmueble descrito en las pretensiones y hechos de la demanda corresponde al inmueble visitado por el juzgado y los auxiliares de la justicia que para el efecto prestaron su concurso.

De la referida sentencia proferida en primera instancia tuvo conocimiento, en grado de consulta, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, corporación ésta que, mediante fallo del 29 de abril de 1992, revocó esa providencia y desestimó las pretensiones aducidas por la parte actora.

II. Fundamentos del fallo impugnado

Luego del acostumbrado recuento de antecedentes procesales, que lo llevan a concluir que es del caso decidir sobre el mérito de la pretensión deducida, en breves consideraciones advierte primeramente el Tribunal que, en el presente litigio, el fundamento de dicha pretensión es la prescripción adquisitiva de carácter extraordinario, derivada de una suma de posesiones de conformidad con los artículos 778 y 2521 del Código Civil.

En este orden de ideas, tomando pie en doctrina jurisprudencial que transcribe, dice la corporación sentenciadora que quien acude a la agregación de posesiones tiene que demostrar a plenitud la manera como pasaron a ella las posesiones anteriores hasta cubrir los veinte años que exige la ley, requisito este que en la especie se pretendió cumplir allegándose " ... original del contrato de compraventa por medio del cual Jesús María Beltrán Urrea le vendió al demandante el inmueble que se pretende usucapir ...".

Así, pues, luego de aludir a criterios doctrinarios, termina el Tribunal concluyendo que, dado el verdadero contenido del mencionado documento que da fe de la celebración de una promesa y por lo tanto no es título traslaticio, la demanda ha de ser desestimatoria porque, según se lee en la parte final del fallo en cuestión, "... el documento acompañado con la

demanda no es idóneo o con prerrogativas (sic) suficientes para considerarlo como justo y en razón de ello las pretensiones del actor no pueden tener recibo favorable ...".

III. La demanda de casacion y consideraciones de la Corte

Para combatir la sentencia proferida en grado de consulta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, formuló el apoderado de la parte actora demanda de casación que contiene un cargo único de cuyo estudio pasa a ocuparse la Corte.

Cargo Unico

Con fundamento en la causal primera de casación, acusa la sentencia del Tribunal por ser violatoria, de manera indirecta, de una norma de derecho sustancial, por error de derecho en la apreciación de la prueba del contrato de compraventa, citando así los artículos 1849 del Código Civil y siguientes, quebrantado a juicio del recurrente por falta de aplicación, y el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 por aplicación indebida.

Para fundamentar el cargo afirma la censura que el Tribunal erró al analizar el contrato de compraventa en el que Jesús María Beltrán U. vendió a *Yesid Armando Beltrán Moreno* la posesión sobre el inmueble que se pretende usucapir, al transformarlo en promesa de compraventa, asuntos diferentes legalmente, pues como contrato se transmite el derecho de agregación del tiempo de posesión, mientras que la promesa de compraventa por sí sola no genera posesión del bien.

Desarrollando el anterior planteamiento, dice el recurrente que la promesa de compraventa otorga el "corpus" de la tenencia, y el contrato de compraventa da el "ánimus" de señor y dueño; dentro de las dos fuerzas en que se sitúa el título que quiere crear la agregación, es más importante el modo con que se ejecuta, que en nuestro caso es el contrato de compraventa realizado para agregar las posesiones.

"La doctrina y la jurisprudencia han dicho que el título puede existir independientemente de la situación real, pero el modo por sí solo puede realizar el objetivo propuesto dentro del contrato de compraventa, produciendo un derecho real de título de agregación, y que se pretende desvirtuar con una definición no aplicable al caso por el Tribunal, como es la promesa de compraventa."

En consecuencia, prosigue el recurrente, "existe imprecisión jurídica al considerar la prueba del contrato de compraventa como una promesa de compraventa, conceptos muy distintos, el primero se rige por el artículo 1849 y el segundo por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887.", de suerte que al atribuirle al referido documento " ... un valor del cual carece, incurrió el Tribunal en error de derecho manifiesto, consistente en haberlo apreciado en forma contraria a lo ordenado por el articulo 187 del C. de P. C. ...".

SE CONSIDERA:

1. Siguiendo claras directrices normativas que consagra el art. 365 del C. de P.C, de manera reiterada se ha visto la Corte precisada a insistir en que la regulación legal del recurso de casación, así como restringe la clase de argumentos que por los litigantes interesados pueden ponerse en juego cuando de denunciar errores *"in judicando"* se trata, igualmente delimita el ámbito de los poderes jurisdiccionales de la corporación como tribunal de casación que es, habida cuenta que al tenor de aquellas pautas su cometido no es otro que el de señalar frente a un caso concreto y a posteriori, por iniciativa de parte y con autoridad jurídica, el derecho material aplicable a ese caso. En este orden de ideas y por lo que a la primera de las causales previstas en el art. 368 del C. de P.C concierne, el recurso en mención ha de ser en últimas, frente a la sentencia por cuyo medio se pretende infirmar, una crítica simétrica de consistencia tal que, por mérito de la tesis expuesta por el recurrente en forma precisa y no debido a la intuición oficiosa de la Corte, sea inevitable en términos de legalidad acoger esa tesis en vez de las expuestas por el juzgador de instancia para apoyar su fallo, razón por la cual, al examinar el recurso, "....la Corte tiene circunscrito su radio de acción a los límites señalados en la demanda de casación, dado que no puede entrar oficiosamente en la consideración de cuestiones que allí no se le hayan planteado concretamente.." (G.J, t. CII, pag.131), mientras que, en consonancia con lo anterior, "... al impugnante le corresponde seguir con fidelidad el rastro de la ponderación probatoria y la argumentación jurídica de la sentencia, mostrando puntualizadamente en que ha consistido cada uno de los desvíos denunciados, con inclusión de la integridad de los fundamentos de la providencia, y la demostración del vicio en sí y de su influjo, confrontando sistemáticamente hechos, pruebas, fallo y ley...." (G.J, t.CVII. pag.106).

Síguese de estos principios, entonces, que si se aspira a censurar con éxito una determinada actividad judicial de juzgamiento que tiene expresión en la sentencia que al proceso le ha puesto fin, es obvio que el

ataque no puede elaborarse ignorando el modo como esa actividad fue realizada, sus límites y las normas de derecho sustancial que, aplicadas o no por la ameritada sentencia, son las llamadas a regir la situación de hecho en litigio. Y es por esto que de vieja data tiénese dicho que los cargos operantes en un recurso de casación sustentado en el num. 1o del art. 368 del C. de P.C no son otros sino aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el preciso designio de hacerlas caer, y son inoperantes si pierden de vista tales bases;"....el recurso se encamina a demostrar que la sentencia acusada quebranta la ley, dados los fundamentos de hecho y de derecho en que ella se apoya, y esto es así porque en casación se contraponen dos factores, el fallo acusado y la ley, pero sin que el sentenciador pueda salirse de los motivos que alega el recurrente, y sin que esta a su turno pueda alegar con éxito razones, o aducir argumentos, en que no se apoya el fallo recurrido..." (G.J, Num.2010, pag. 563).

Así, pues, natural inferencia que emerge de las consideraciones precedentes, las cuales valga advertirlo tienen indiscutible acogimiento en el texto del art. 51 -num. 1o- del Dcr 2651 de 1991, es que en los procesos de declaración de pertenéncia por prescripción adquisitiva de dominio, cuando la pretensión del poseedor prescribiente es desestimada, forzoso resulta para este último, en sede de casación, por lo menos señalar como infringido, por falta de aplicación, el art. 413 del C. de P.C -407 según la nueva numeración introducida por el Dcr. 2282 de 1989- en tanto este precepto, desde la derogatoria en el año de 1971 de las leyes 120 de 1928 y 51 de 1943, es el que reconoce el derecho que a aquella pretensión puede brindarle justificación legal; si no lo hace, de acuerdo con reiterada doctrina de esta corporación (cfr, G. J, ts. CXLII, pag. 213, CLXXII, pag.182, y Cas. Civ. de 7 de julio de 1991 sin publicar), la censura que de semejante omisión adolece es inoperante y ello es suficiente para desecharla pues implica, por obra de las rigurosas exigencias técnicas que son características del recurso de casación por violación de la ley, que no obstante su inconformidad con la decisión desestimatoria de la pretensión por él formulada, el impugnante no tiene reparo que hacer ante la evidente inaplicación de la disposición mencionada.

En la especie en estudio, el cargo adolece a las claras del defecto descrito, toda vez que se citan como quebrantados, unicamente, los arts. 1849 del C. Civil y 89 de la L. 153 de 1887, no obstante tratarse de una sentencia que le niega a quien afirma ser usucapiente, el derecho a obtener, con fuerza erga omnes, la condigna declaración judicial de pertenencia.

2. Pero haciendo a un lado lo anterior, visto el contenido del cargo la Corte juzga pertinente recordar la diferencia existente entre una acusación formulada en sede de casación por indebida apreciación probatoria, fundada en error de hecho o en error de derecho. La jurisprudencia ha precisado que este último tipo de yerro probatorio -el de derecho- supone por definición que el sentenciador le haya dado a la prueba un valor que la ley no le concede, o no sirve para demostrar el acto o hecho, o tiene en cuenta una prueba irregularmente rituada o allegada sin las formalidades legales, o sea, compromete el valor o la eficiencia de la prueba. Mientras que el primero surge sobre su contemplación objetiva, bien porque se tenga por probado un hecho por un medio probatorio que no existe en el proceso, o porque se tiene por no probado un hecho no obstante existir la prueba que lo acredita, o porque se tiene por probado un hecho ignorando un medio probatorio existente en el proceso que pone en evidencia que no existió. Dicho en otras palabras, el sistema normativo vigente admite que a los desvíos judiciales en la recta inteligencia y la cumplida aplicación de la ley, se puede llegar a consecuencia de la adulteración de los presupuestos fácticos que, a la manera de la premisa menor de cualquier silogismo, determinan el funcionamiento correcto de dicha ley y la producción de los efectos que le son propios, siempre en el entendido que, como lo tiene señalado también una larga tradición doctrinaria "... esta ampliación del radio del recurso de casación por violación indirecta de la ley, no lo convierte en un tercer grado del juicio donde hayan de ventilarse todas las cuestiones de hecho que integraron el temario de hecho de las instancias, ya que en punto de tales cuestiones el examen está circunscrito a averiguar si respecto de determinadas pruebas se han ofrecido errores de valoración o errores evidentes en cuanto a la presencia de las mismas en el proceso o a su contenido objetivo, siempre y cuando que tales errores sean inductivos a un tratamiento sustancial inadecuado de la especie litigada ..." (G.J. Tomo CXXXIV, pág. 187).

Así, pues, el error de hecho ha de consistir, según quedó visto líneas atrás, ya en que el sentenciador haya imaginado pruebas que no están en los autos, ya en que haya ignorado la existencia de ellas, hipótesis en las que respectivamente y por lógica evidente, se comprenden los casos en que es falseada la objetividad de un medio probatorio, agregándole algo que le es extraño o cercenándole su verdadero contenido; el error de derecho, por el contrario, se reduce a un problema de valoración legal que supone la acertada apreciación de la prueba en el orden fáctico y por eso, de esta modalidad de desacierto probatorio ha dicho la Corte: "El error de derecho relevante en casación se configura cuando, a pesar de la correcta apreciación de los medios probatorios en cuanto a su presencia objetiva

en el proceso, se equivoca el sentenciador en la tarea de definir su eficacia demostrativa, bien sea atribuyéndoles un mérito que la ley no les concede o bien negándoles el que ella asigna, al paso que el error de hecho en la apreciación probatoria tiene lugar cuando el juzgador incurre en suposición de pruebas, al dar por obrante una que no lo está o adicionar el contenido de una existente, o en preterición de prueba al ignorar una que obre en el proceso o cercenar su genuino alcance objetivo." (Cas. Civ. de 22 de octubre de 1993, sin publicar).

Ubicadas en este punto las cosas, es de hacerse ver que el recurrente, en el presente caso, enfiló su impugnación por la vía indirecta aduciendo error de derecho en la apreciación del documento que contiene el contrato de compraventa de posesión obrante a folios 3 y 4 del cuaderno principal, pero es evidente que en el desarrollo de su tesis describe un yerro hermenéutico con incidencia en la calificación jurídica del contrato cuyas cláusulas aquél documento contiene y, asimismo, en la fijación del régimen legal aplicable al negocio en realidad celebrado. En opinión del recurrente, el error del Tribunal en el presente caso consistió en la equivocada apreciación que hizo del referido acto, estudiándolo como si se tratara de una promesa de celebrar en el futuro una venta y no como lo que es según su texto, la transferencia a título de venta definitiva de una situación posesoria, luego ninguna duda cabe que, en estas condiciones, el desacierto en que pudo incurrir el sentenciador, tal y como lo describe la censura, tuvo origen en la desnaturalización gráfica o mental del documento de marras, no así en la definición de su valor demostrativo, y por lo tanto el cargo formulado no es viable por adolecer de otro defecto que a la Corte tampoco le es permitido subsanar oficiosamente.

3. Finalmente, a pesar de que los defectos señalados ponen en entredicho la regularidad formal del ataque hasta el punto de impedir el examen de su mérito, la Corte estima necesario observar que el Tribunal, en la especie litigiosa que hoy viene estudiándose, no estuvo acertado al declarar que el documento, denominado por los contratantes "compraventa de posesión" y que obra a folios 3 y 4 del cuaderno principal del expediente, no reune los requisitos necesarios para justificar en derecho la agregación de posesiones que el actor invocó en la demanda que al proceso le dio comienzo.

Bien sabido es que en esta materia lo que el ordenamiento positivo exige es una sucesión en las posesiones fundada en una justa "causa adquirendi" por medio de la cual, en la forma de una continuación de posesiones contiguas y homogéneas respecto del objeto poseído, un poseedor reemplaza al otro y en consecuencia se hace imposible que de esta facultad puedan sacar provecho los

usurpadores o los ladrones, luego es claro que esa "causa adquirendi" puede fincarse en cualquier clase de negocio jurídico, preparatorio o definitivo, que en atención a las condiciones concretas en el mismo consignadas, sea hábil para servir de nexo legítimo de unión entre aquellas situaciones posesorias que se agregan o fusionan. Sin embargo, en el caso presente la corporación sentenciadora, por obra de argumentos que en verdad no se alcanzan a comprender con facilidad, decidió revocar la providencia estimatoria de primera instancia sometida a consulta, apoyándose en que la suma de posesiones acuí alegada no podía derivar de una promesa de compraventa, sentando así una afirmación conceptual absoluta y por ende realizada sin las debidas precisiones, que además de equivocada al tenor de lo que acaba de expresarse *puesto que en determinadas condiciones las promesas de contrato sí pueden desempeñar esa función en tratándose de prescripción extraordinaria basada de suyo en posesión irregular,* resulta por entero extraña al temario fáctico que los autos ponen de manifiesto si se tiene en cuenta que el documento tantas veces mencionado, nada tiene que ver con esa modalidad específica de contratación. Apartes como su título ("Contrato de Compraventa de Posesión"), la letra de su cláusula primera ("Que por medio del presente instrumento el señor Jesús María Beltrán Urrea, transfiere a título de venta la posesión real y material que tiene y ejerce con ánimo de señor y dueño del lote de terreno situado en Bogotá..."), la entrega que se hizo del inmueble y la constancia de su recibo, ("El comprador manifiesta que da por recibido el lote y los semovientes con las condiciones y especificaciones pactadas en el presente contrato."), sumados a la ausencia visible de las características propias de la promesa de compraventa, como pueden ser, entre otras y principalmente, la no estipulación del plazo o condición para la celebración de un futuro contrato, demuestran que, en contra de lo afirmado por el Tribunal sobre el particular, la finalidad de este escrito no fue otra diferente a la de documentar el traspaso que a título singular y por un precio allí mismo señalado, el "vendedor" hizo al "comprador" de las ventajas derivadas del hecho de una posesión material que el primero manifestó tener en concepto de señor y dueño desde 1968, ventajas o derechos que el segundo declaró haber recibido a satisfacción junto con la tenencia física del inmueble sobre el cual recae dicha posesión.

Sin embargo, como quedó señalado líneas atrás, el cargo adolece de insuficiencias técnicas que conducen a que la Corte no le quede alternativa distinta a desechar la acusación.

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 fecha veintinueve (29) de Abril de 1992, que resolvió el proceso de la referencia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

No hay lugar a imponer condena al pago de costas por cuanto no aparece comprobado que ellas se hayan causado (artículo 392, numeral 8o del Código de Procedimiento Civil).

Cópiese, notifíquese y en la oportunidad debida remítase el expediente a la oficina de origen.

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

REMISION NORMATIVA / NEGOCIO JURIDICO MERCANTIL / INTERPRETACION CONTRACTUAL

1) Por mandato del art.822 del C.de Co. son aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles las normas que gobiernan la interpretación de los contratos en el Código Civil (art.1618 a 1624).
F.F.: art.822 del C.de Co.; arts.1618 a 1624 C.C.

2) Soberanía del tribunal en la apreciación de los hechos y la interpretación de los contratos. La Corte solo puede variar la sentencia objeto de recurso, en el caso de que ésta contenga errores de derecho o de hecho, siempre que este último resulte evidente en los autos.
Igual sentido: LXXXVIII, 53; XC, 656; XCIX, 150.

3) En la tarea de desentrañar la intención de las partes el juzgador debe tener en cuenta la naturaleza del contrato, e interpretarlo en conjunto, de manra que sus diversas cláusulas se complementen y armonicen.
Igual sentido: G.J.LXXVI, 220

4) En materia de interpretación de los contratos, juega papel destacado la aplicación práctica que las partes hayan hecho de él.
F.F.: inc.3 art.1622 del C.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D.C., julio siete (7) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No. 4464. Sentencia No. 062

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de marzo de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en este proceso ordinario iniciado por "Seguros del Comercio S.A. y la "Compañía de Seguros

Colmena S.A." frente a la sociedad comercial "De la Rue Transportadora de Valores S.A.".

ANTECEDENTES

I. Por demanda repartida al Juzgado Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, las mencionadas actoras solicitan que con audiencia de la referida demandada se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

"*Primero.* Declárese que la sociedad *De la Rue Transportadora de Valores S. A.* es civilmente responsable por no entregar *cuarenta millones de pesos* ($40.000.000) *moneda corriente* al *Banco del Comercio* en la Sucursal de Medellín, dinero que recibió de este Banco en las oficinas del Banco de la República de esa ciudad para tal fin.

"*Segundo.* Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la sociedad *De la Rue Transportadora de Valores S. A.* a pagar a favor de *Seguros del Comercio S. A.* y *Compañía de Seguros Colmena S. A.*, 5 días después de ejecutoriada esta sentencia, como subrogatarias de los derechos del *Banco del Comercio S. A.*, según la Póliza de Seguro N° MGEF-0035, en proporción de ochenta por ciento (80%) y veinte por ciento (20%), respectivamente, la suma de *cuarenta millones de pesos moneda corriente* ($40.000.000.oo), incluyendo la corrección monetaria de esta suma a partir del día 19 de Febrero de 1986 y hasta que se efectúe el pago.

"*Tercero.* Condénese a la sociedad demandada en las costas del proceso y agencias en derecho".

II. Las pretensiones así deducidas tienen soporte en los hechos seguidamente compendiados:

a) Mediante acuerdo del día 8 de noviembre de 1978, la sociedad De La Rue Transportadora de Valores S.A. se obligó con el Banco del Comercio S.A. a recoger, transportar y entregar los dineros y valores que la última le entregara para dichos efectos, contrato ese que fue adicionado en las siguientes fechas: 14 de septiembre de 1981, 4 de agosto de 1982, 11 de julio de 1983, 19 de noviembre de 1984 y 15 de abril de 1986.

b) De conformidad con la cláusula tercera del contrato, los dineros y valores a transportar debían entregarse con una nota de consignación hecha en formularios suministrados por el Banco, en los cuales se indicaba: fecha, lugar de recibo, persona que entregaba a nombre del Banco, persona que

recibía a nombre de la transportadora, número de paquetes, estado de los mismos, cantidad y valor que el Banco decía contener, lugar de entrega, peso y tamaño.

c) En virtud del citado contrato, el Banco debía, por su parte, "firmar la nota de consignación por medio de representantes autorizados, entregando los paquetes o sobres objeto del transporte a un empleado de la sociedad demandada, quien a su vez entregaba al representante autorizado del Banco un duplicado de la nota de consignación debidamente firmada en señal de recibo".

d) "La obligación de la sociedad demandada, respecto a (sic) cada pequete para transportar, consistía en llevarlo al lugar indicado en la nota de consignación lo antes posible y obtener allí una nota de recibo de las personas autorizadas por el Banco para recibir, nota de recibo que contenía especificaciones similares a la nota de consignación".

e) El 12 de diciembre de 1985 la sociedad demandada recibió la solicitud del Banco del Comercio -Sucursal Medellín- de transportar hasta sus instalaciones, y desde el Banco de la República, la suma de $40.000.000 en efectivo, solicitud en virtud de la cual "el Banco del Comercio giró a favor de Jaime Cuartas, empleado del Banco del Comercio y acreditado ante el Banco de la República, el cheque número serie B N° 1115867 por *cuarenta millones de pesos M/L.* ($40.000.000) a cargo de este ultimo Banco.

f) Jaime Cuartas cobró el cheque y recibió del Banco de la República los $40.000.000, en seis (6) tulas identificadas con los sellos de seguridad números: 970799, 070797, 888400, 888331, 888338 y 888334, tulas que a su turno fueron recibidas por: Rodrigo Hurtado Trujillo, Antonio J. Durango Martínez y Francisco Manuel Rivera Cardona, empleados de la demandada, así: las cuatro primeras, contentivas de $23.000.000, mediante planilla de conducción N° 0961473, y las dos restantes, por valor de $17.000.000, por planilla de conducción N° 0961474.

g) Los citados empleados de la demandada, junto con el Agente de Policía Fernando de Jesús Patiño Patiño, se desplazaron en el vehículo blindado B-135, entrando en las Oficinas del Banco del Comercio -Sucursal Medellín- a las 12.10 p.m., aproximadamente, en momentos en que ésta "era víctima de un atraco por parte de cinco (5) asaltantes desconocidos que se habían tomado el Banco, sin que los empleados de De la Rue notaran irregularidad alguna.

h) "A raíz del atraco, el Banco del Comercio reportó pérdidas por valor de *sesenta y tres millones ochocientos cincuenta y tres mil ciento cuarenta y siete pesos con 76/100* ($63.853.147.76), incluyendo en esa cantidad la suma de *cuarenta millones de pesos* ($40.000.000), correspondiente a la remesa del Banco de la República...", suma que la transportadora demandada no entregó por cuanto las planillas de conducción ya reseñadas "no indican que el contrato de transporte se hubiera ejecutado según los términos contractuales...", pues la N° 0961474 "no tiene firma de recibo por parte de empleado alguno del Banco del Comercio", y la firma aparecida en la N° 0961473 no pertenece a Luz Marina Ospina, empleada del Banco, "sin que por consiguiente aparezca acreditada la entrega de éstos valores por la sociedad demandada".

i) El Banco del Comercio fue beneficiario de la Póliza de manejo de entidades financieras MGEF-03 de Seguros del Comercio S.A., vigente para cuando se produjo el asalto, entre cuyos amparos comprendía "toda pérdida de, o daño a, los valores de propiedad del asegurado, o de terceros mantenida por el asegurado y por la cual sea o no éste responsable, causados por hurto, hurto calificado, atraco o desaparición misteriosa, o inexplicable, daños mal intencionados, o que sea destruida o pérdida en cualquier forma, causado por cualquiera mientras dicha propiedad se encuentre o se suponga que se encuentre en un predio o establecimiento del asegurado".

j) Con motivo del asalto, el Banco del Comercio obtuvo de Seguros del Comercio S.A. y Seguros Colmena S.A., en proporción de 80% y 20% respectivamente, el pago de $60.853.148, suma en la que quedaron comprendidos los $40.000.000 entregados a la demandada en las oficinas del Banco de la República en Medellín.

k) Las sociedades demandantes se subrogaron en los derechos del Banco del Comercio frente a la demandada, de conformidad con el artículo 1096 del C. de Co.

III. Enterada la demandada de las pretensiones de las actoras, manifestó que entregó la remesa en la misma forma en que la recibió "y dio estricto cumplimiento a las obligaciones generadas del contrato de transporte", por lo que estimó que la responsabilidad atañe al Banco, manifestaciones todas esas por las cuales se opuso a las súplicas del libelo.

IV. Llamada en garantía la sociedad Aseguradora Colseguros S.A., con quien la entidad transportadora suscribió la Póliza de amparo de

responsabilidad N° 17331, aquella contestó que dicho contrato "ampara los riesgos propios de la actividad de ésta y como consta en la póliza, pero se aclara que no incluye eventos como el del presente proceso, puesto que la demandada no tiene responsabilidad y tampoco la llamada en garantía". Además, respecto de la demanda principal, dijo que no le constan los hechos fundamentales de la misma, por lo que se opuso a las pretensiones de las actoras, contra las cuales formuló las excepciones siguientes: incumplimiento del contrato de seguro por parte del Banco al no dar aviso escrito del siniestro a la sociedad transportadora dentro de las 72 horas siguientes, como estaba convenido, sino que lo hizo después de 4 meses y 24 días, fuera de que pagó a ésta el servicio de la remesa en el mes de diciembre de 1985, actitud que no debió asumir si la entidad transportadora no hubiese cumplido con su encargo; prescripción de las acciones de seguro iniciadas por las actoras contra la demandada y de la deprecada por ésta frente a la denunciada; ausencia de responsabilidad en la demandada, pues la pérdida del dinero se produjo después de recibido éste, tal como lo entendió el Banco al formalizar la reclamación por el siniestro a sus propias aseguradoras y no a la demandada; exclusión de responsabilidad consagrada en la póliza MGEF-035 expedida por seguros del comercio, atinente a "las pérdidas o daños a los valores, ocurridos mientras se encuentren en poder del correo, entidades transportadoras de dinero o empresas de seguridad, exclusión ratificada en el anexo 1 del amparo C. que forma parte de la póliza; y los límites de la póliza otorgada por la aseguradora Colseguros S.A..

V. Agotado el trámite del proceso, el a-quo pronunció sentencia de primera instancia el 2 de septiembre de 1992, negando las pretensiones deducidas contra la demandada, a la que consecuentemente absolvió, imponiendo las costas de la actuación a las actoras.

VI. A disgusto con aquella solución, la parte actora recurrió en apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Corporación que definió la alzada mediante sentencia de 23 de marzo de 1993, confirmando la proferida por el a-quo y condenando en costas de segunda instancia a las recurrentes.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Tras destacar que el contrato de transporte contiene una obligación de resultado en virtud de la cual el compromiso principal del transportador es la de entregar las cosas transportadas en el mismo estado en que las recibió, el sentenciador pasa a manifestar que la prueba demuestra cómo

las tulas fueron en regadas, debidamente selladas, al destinatario, deducción que obtiene fundamentalmente "de las declaraciones vertidas por los propios funcionarios del banco destinatario, quienes aseveraron que los bienes se recibieron y que estaban en la esfera de Custodia del Banco...cuando se produjo la sustracción violenta que afectó los bienes".

El cumplimiento del contrato, añade, no puede confundirse con la forma de demostrar dicho cumplimiento; que el contrato de transporte terrestre es eminentemente consensual, pues el legislador no lo ha revestido de solemnidades; que éstas últimas emergen como excepciones y por lo tanto ya sean *ad sustantiam actus* o *ad probationem* "solo tienen cabida en los precisos casos dispuestos por el legislador"; y que excepcionalmente y por permisión legal pueden las partes revestir de solemnidades un acto para el cual no las ha consagrado el ordenamiento, como ocurre en el artículo 1858 del C.C., de manera que la adopción de solemnidades no es del arbitrio de las partes "e igual acontece en punto de las solemnidades que puedan rodear su cumplimiento". Sobre el mismo tópico sostiene luego que, "Tratándose de la forma de probar el cumplimiento del contrato, las partes no pueden convenir solemnidades *ad probationem*, pues las normas de naturaleza procesal son de orden público y por tanto de naturaleza imperativa e improrrogables por los particulares"; consideración ésta que lo lleva a manifestar a continuación que "En el escenario del proceso son medios de prueba los admitidos por la ley y no pueden las partes recurrir a limitaciones propias de una tarifa legal hoy extraña a nuestro sistema. En suma no podían las partes regular libremente la forma de demostrar el cumplimiento del contrato. Surge de ello que hubo acierto del *a-quo* cuando al proveer apreció el conjunto de la prueba testimonial a pesar de la restricción puesta por las partes en el contrato, según la cual la única manera de demostrar el cumplimiento era la prueba documental emanada de la parte demandante".

Respecto de la prueba testimonial acota enseguida el sentenciador que, en forma aislada como en conjunto, demuestra el cumplimiento del contrato de transporte, pues los declarantes, explicando la ciencia de su dicho, deponen imparcialmente sobre los hechos, principalmente los empleados del Banco asegurado, quienes, prosigue, "manifestaron haber recibido el encargo y extornaron (sic) su conformidad no solo en el momento del recibo sino cuando rindieron declaración". La prueba documental, continúa, corrobora la anterior aserción, a pesar de no ajustarse estrictamente a los términos del contrato; consideración en torno a la cual añade: "En efecto, sobre las planillas quedó signado el cumplimiento y la conformidad con la entrega, tal como era costumbre hacerlo pues de vieja

data las partes relajaron las severas reglas del contrato en punto de atestar el recibo del bien transportado".

Dentro de esa misma línea de argumentación puntualiza seguidamente el Tribunal que:

"Si alguna duda subsistiera queda definitivamente disipada luego de considerar que en los albores de este litigio se produjo la más pura y genuina expresión de la sinrazón de la demanda. Cuando el banco destinatario hizo la reclamación a las entidades aseguradoras, desde luego que afirmó haber padecido un siniestro, recaído éste sobre bienes de su propiedad, es decir que estaban en su esfera de custodia. Las entidades aseguradoras, hoy demandantes, al momento de pagar el valor del siniestro juzgaron que su asegurado había sido la victima de la sustracción. Se colige apodíctamente que el banco destinatario se presentó ante sus aseguradoras y afirmó haber perdido la suma de cuarenta millones de pesos y por ello recibió la indemnización. Estéril resulta ahora sostener la hipótesis de que los bienes no fueron sustraidos del Banco sino en manos de un tercero pues si esto último fuera cierto no habría siniestro y las aseguradoras habrían hecho un pago *ex gratia* que no da lugar a que el asegurado (sic) se subrogue".

"Los hechos presentados como soporte de las pretensiones de la demanda contienen su propia negación, pues si el Banco no fue la víctima del delito, no podía concurrir a reclamar de las aseguradoras la indemnización con lo que fue beneficiado. El supuesto factual que dio origen al pago de la indemnización y a que las aseguradoras asumieran la posición del asegurado, reside en que éste fue víctima de la sustracción violenta de los dineros, si esta premisa desaparece, porque en la demanda se afirma que la víctima fue un tercero, queda huérfana la consecuencia jurídica implorada".

La demanda de casación

Un único cargo, con sujeción a la causal primera de casación, deducen las recurrentes contra la sentencia del Tribunal, pronunciamiento que acusan de infringir indirectamente los artículos 981 incisos 1° y 2°, 982 incisos 1° y 2°, 989, 992 inciso 1°, 1008 incisos primero y segundo, 1009, 1010 incisos 1° y 3°, 1022, 1024 incisos 1° y 3°, 1027 inciso 2°, 1028 inciso primero, 1030 inciso 1°, 1031 inciso 1°, 1035 inciso 1°, 2°, 4°, 10°, 20 numeral 11, 822, 824, 864, 870, 871 del Código de Comercio; 6° inciso 1°, 1602, 1603, 1604, 1605, 1606, 1608 numeral 1°, 1613, 1614, 1615, 1616, 1618, 1621, 1622,

1729, 1730, 1731, 1733, 1738, del Código Civil; 1° de la ley 95 de 1890; 1036, 1037, 1045, 1046, 1047, 1048, 1049, 1054, 1056, 1072, 1077, 1083, 1096 del Código de Comercio; 1666, 1667, 1668, 1670 del Código Civil; y, "como violación medio de las anteriores disposiciones", los artículos 232 del C. de P.C. y 824 del Código de Comercio, todo a consecuencia de errores de hecho cometidos por el Tribunal al apreciar las pruebas del proceso.

Señalan al desarrollarlo las recurrentes, que el Tribunal partió del errado supuesto de que las partes establecieron solemnidades *ad-probationem* para acreditar el cumplimiento del contrato, cuando lo estipulado realmente por ellas fue "la determinación de la obligación de custodia a cargo de la empresa transportadora, obligación que empezaba desde el momento en que la empresa transportadora...se hacía cargo de los dineros y valores hasta el momento en que los entregaba mediante el recibo correspondiente", tal como se desprende de la cláusula séptima del pertinente contrato; que, al tenor de lo dicho, la obligación de custodia a cargo de la entidad transportadora no terminaba con la entrega de "las tulas", sino con el recibo de los dineros en ellas contenido en la forma acordada por las partes en la cláusula quinta del contrato de transporte, cláusula desconocida no obstante por el Tribunal al dejar de lado lo dispuesto en los artículos 1602 del C.C. y 871 del C. de Co.; que tampoco vio el sentenciador la cláusula exonerativa de responsabilidad de custodia contenida en la cláusula séptima, en la cual no se enlistó como tal el atraco, estipulación que, advierte, es válida de conformidad con el artículo 1604 del C.C., que permite a los contratantes pactar condiciones especiales en el campo de la responsabilidad contractual. "Es decir, las partes en el contrato de transporte pueden limitar la exoneración de su responsabilidad en la obligación de custodia, a claros, precisos y determinados eventos..."; y que como el incumplimiento lleva ínsita la culpa del transportador, ésta no lo libera de responsabilidad frente a los claros términos del art. 992 del C. de Co.; culpa que además deducen las recurrentes del hecho de desarrollar el transportador una actividad peligrosa.

Indica de otra parte la censura que es evidente respecto de la acción subrogatoria el error cometido por el sentenciador al manifestar que "cuando el banco destinatario hizo la reclamación a las entidades aseguradoras, desde luego que afirmó haber padecido un siniestro, recaído éste sobre bienes de su propiedad, es decir, que estaban en la esfera de su custodia", por cuanto, continúa, "parte del supuesto a todas luces equivocado de que por ser el banco propietario de los dineros, tenía su custodia, desconociendo abiertamente así todo el contenido del contrato de transporte", en donde está de por medio una obligación de custodia y de resultado.

No apreció el Tribunal, continúa la censura, el anexo "amparo B predios" de la póliza N° 035, que denota cómo el Banco "sufrió pérdidas de valores de su propiedad, por haber ocurrido el atraco en sus dependencias...", motivo por el cual el pago se hizo en desarrollo del artículo 1096 del C. de Co., por cuyo mandato "las compañías aseguradoras accionan contra *De la Rue Transportadora de Valores* por considerar que la obligación de custodia de dichos dineros era de su cargo y por cuanto el atraco sufrido no constituye exoneración de su responsabilidad en la obligación de custodia, de acuerdo con los claros términos de las cláusulas quinta y séptima del contrato de transporte".

Para llegar a las conclusiones del fallo combatido, prosigue la impugnación, el Tribunal incurrió concretamente en los siguientes yerros de apreciación probatoria.

a) Considerar que en las cláusulas tercera, quinta y séptima del contrato de transporte suscrito entre el Banco y la demandada, las partes acordaron formalidades ad probationem sin percatarse que allí "se determinó fue el alcance y extensión de la obligación de custodia emergente del contrato de transporte a cargo de *De la Rue Transportadora de Valores S. A.*, y su responsabilidad por cualquier pérdida o daño que sufrieran los dineros y valores a ella encomendados, desde el momento en que la Compañía tomara posesión de los bienes del Banco del Comercio y hasta el momento en que los entregara mediante el recibo correspondiente...".

b) Advertir en la planilla de conducción de efectivo N° 0961473 por $23.000.000 (fls. 122 y 309 C. 1), el recibo por parte del Banco y a satisfacción suya de la remesa, sin que en ella aparezcan cumplidos los requisitos pactados en la cláusula quinta del contrato de transporte.

c) Suponer que la planilla de conducción N° 0961474 por $17'000.000 (fls. 123 y 311 C. 1), demuestra el recibo por parte del Banco y a su satisfacción la remesa por dicho valor, cuando ese documento no reúne los requisitos de la cláusula quinta del referido contrato.

d) No ver que el testimonio de Edgar Augusto Ramírez Baquero (fls. 129 a 130 C. 1) demuestra que los empleados de la demandada no se ajustaron al reglamento de la empresa "y que no quedó la señal de recibo de los dineros que la empresa transportaba..." y que "las planillas de conducción presentaban omisiones de los requisitos exigidos para el recibo de los dineros por parte del *Banco del Comercio* según el contrato de transporte".

e) Dar por sentado con la declaración de Jaime Eduardo Plazas de León (fls. 131 a 132) que se entregaron 5 tulas (sic) en el Banco y que con esa entrega cesó la obligación de custodia de la entidad transportadora, suponiendo así una prueba contraria a los requisitos pactados en el contrato.

f) Considerar que el testimonio de Jairo de Jesús Vanegas (fls. 234 a 236 C. 1) acredita el cumplimiento del contrato de transporte, no obstante que con dicha entrega no cesaba la responsabilidad de la demandada ni su obligación de custodia, y que dicho testigo se refiere a las omisiones presentadas por las dos planillas de conducción de efectivo, lo que no le permitió enterarse que la remesa no se recibió a satisfacción.

g) Deducir, con fundamento en los testimonios de Rodrigo Hurtado Trujillo (fls. 236 a 238 C. 1), Francisco Manuel Rivera Cardona (fl. 239 a 240 Vto. a 242 Vto. c. 1), todos ellos trabajadores al servicio de la demanda, de Luz María Ospina, empleada del Banco, y de Alirio de Jesús Ramírez Vélez, que con la sola entrega de las tulas se terminaba la responsabilidad de la empresa transportadora y su obligación de custodia, como cumplidos los requisitos del contrato de transporte, cuando lo cierto es que dichos requisitos "no aparecen consignados en las planillas de conducción anteriormente indicadas".

h) Sacar similar conclusión de los testimonios rendidos por Jesús Patiño Patiño (fl. 288 C. 1), María Lucía Cardona Zapata (fl. 289 C. 1), Diego de Jesús Zapata Osorio (fl. 292 C. 1), Juan Guillermo Posada González fl. 353 C. 1), Luis Afranio Henry Pérez (fl. 355 y 419 C. 1), Jorge Jiménez Jiménez (fl. 357 c. 1), Nohemí Ramírez de Ríos (fl. 358 C. 1), Guillermo Restrepo (fl. 370 C. 1), lo mismo que de la denuncia penal de Luis Afranio Pérez.

g) Concluir equivocadamente de los documentos visibles a folios 72, 352, 391 (acta de arqueo), 73, 125 y 372 (deudores varios), 371 (depósitos Banco de la República), que por pertenecer los $40.000.000 al Banco del Comercio y por estar contabilizados en sus registros esos dineros, estaban en la esfera de custodia del citado Banco, de cuyas manos se perdió. Igual defecto deduce la censura de la conclusión que sobre el mismo particular extrajo el Tribunal de las declaraciones rendidas por los testigos citados en el literal anterior, funcionarios del servicio del Banco del Comercio.

h) No tener en cuenta el "Amparo B - Predios del anexo número 1 de la Póliza 035 (fls. 18 y 197 C. 1), y no haber visto las declaraciones de Mario Hernández, representante de Seguros del Comercio (fl. 135 C. 1) y

Sonia Galvis, representante de Seguros Colmena S.A. (fl. 148 C. 1), del mismo modo que el recibo de indemnización (fl. 27 C. 1).

i) No haberse enterado que en los hechos 18 y 22 de la demanda (fl. 83 a 84 C. 1), se indicó "que la suma pagada a las aseguradoras, según la póliza de seguro de manejo global de entidades financieras N° 035, se hacía con cargo al Amparo B - Predios.

Una vez explica, a continuación, el concepto de la violación de las normas citadas como infringidas, la impugnación solicita a la Corte casar la sentencia y acceder a las pretensiones de la demanda.

SE CONSIDERA

1. El primer aspecto por dilucidar en este recurso extraordinario es si las cláusulas tercera, quinta y séptima del contrato de transporte celebrado entre De La Rue Transportadora de Valores S.A. y El Banco del Comercio S.A. consagran exclusivamente, como lo aduce la censura, la determinación del alcance y extensión de la obligación de custodia a cargo del transportador y la responsabilidad suya por cualquier pérdida o daño sufrido por valores a ella encomendados "desde cuando tomara posesión de los bienes del *Banco del Comercio* y hasta el momento en que los entregara mediante el recibo correspondiente...", o si por el contrario allí se establecen requisitos para la prueba del cumplimiento de la obligación del transportador, como lo observó el Tribunal, conclusión esta última tildada de errónea por los recurrentes.

Esas cláusulas son del siguiente tenor:

"*Tercera.* Los dineros y valores que transportará *la Compañía* deben ser entregados con una nota de consignación hecha en los formularios que para tal efecto le suministrará *la Compañía* a *el Banco*, en la cual se indicarán: a) La fecha; b) El lugar de recibo; c) persona que entrega a nombre de *el Banco*; d) Personas que reciben a nombre de *la Compañía*; e) Número de paquetes, su estado, cantidad o valor que *el Banco* dice que contiene cada uno, dejándose constancia de que los paquetes entregados están en perfecto estado de cerramiento ya que *la Compañía* se obliga a no recibir los que mostraren desgarradura, fractura, despegadura o violación, o que no se encuentren indemnes y con los sellos intactos; f) lugar en donde debe ser entregado; g) peso, tamaño y demás características que las partes consideren necesarias para la perfecta identificación del paquete. *El Banco* indicará, bajo su exclusiva responsabilidad, el valor del contenido del

paquete. Cada nota de consignación será firmada por *el Banco*, por si o por medio de dos de sus representantes autorizados".

"*Quinta*. La obligación de *la Compañía*, respecto de cada paquete para transportar y aceptado por ésta para su entrega, consiste en llevarlo al lugar indicado en la nota de consignación, lo antes posible y obtener allí una nota de recibo de las dos personas autorizadas para recibir. La nota de recibo contendrá especificaciones similares a la nota de consignación. En la nota de recibo que deben expedir dos de las personas autorizadas para recibir el paquete se hará constar que este ha sido examinado en presencia de un empleado de *la Compañía* y que se encuentra indemne y con sus sellos intactos. Si a tiempo de entregar *el Banco* a *la Compañía* o ésta a los consignatarios un paquete, se observa que no se encuentra en las condiciones escritas en la nota de consignación, los empleados de una o de otro, según el caso, se abstendrán de recibirlos y de la misma manera se procederá cuando a juicio de *la Compañía* el paquete no ofrezca seguridades suficientes para su transporte, ya que para demostrar el estado del paquete en el momento de su entrega por *el Banco* o por *la Compañía* sólo se admitirán como pruebas o el duplicado de la nota de consignación o el recibo suscrito por los empleados correspondientes, según fuere el caso".

"*Séptima*. Dentro de los términos y cláusulas de este contrato *la Compañía* es responsable por cualquier pérdida o daño que sufran los dineros y valores a ella encomendados, desde el momento en que *la Compañía* tome posesión de los bienes del *Banco* hasta el momento en que los entregue mediante el recibo correspondiente. *La Compañía* no asume responsabilidad alguna cuando la pérdida o daño provenga directa o indirectamente de guerra, invasión, acto de enemigo extranjero, rebelión, sedición o por el uso de armas atómicas y que empleen fisión, operaciones que utilicen el proceso de fisión nuclear o fisión de materiales radioactivos".

2. En orden a determinar lo pertinente, es preciso tener en cuenta previamente cómo *por mandato del artículo 822 del C. de Co. son aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles las normas que gobiernan la interpretación de los contratos en el Código Civil (arts. 1618 a 1624), normatividad en relación con la cual esta Sala ha expuesto que "Los Tribunales son soberanos para la apreciación de los hechos y la interpretación de los contratos, de tal suerte que la Corte solo puede variar la sentencia objeto del recurso en el caso de que ésta contenga errores de derecho o de hecho, siempre que este último resulte evidente en los autos" (G.J. LXXXVIII, 53; XC, 656; XCIX, 150). Ha precisado de igual modo esta Corporación que en la tarea de desentrañar la intención de las partes el juzgador debe tener en cuenta la naturaleza del contrato, e interpretarlo de*

conjunto, de manera que sus diversas cláusulas se complementen y armonicen, porque "No puede tomarse una cláusula separada, aislándola del resto del contrato, como si tuviera vida propia e independiente de éste. Si el método indicado para la interpretación de un contrato es el que tenga en cuenta la totalidad de su texto, de ningún modo resulta aceptable aquél que apartándose de dicha norma pretenda hacerle producir a la convención efectos contrarios a los que de su conjunto se concluyen. Y si en una cláusula se hace referencia a otra para precisar su alcance, no es posible aceptar que se trate de darle un sentido opuesto al que de esta última aparece" (G.J.LXXVI, 220).

No puede perderse de vista además, particularmente para el caso de este proceso, que en materia de interpretación de los contratos juega papel igualmente destacado la aplicación práctica que las partes hayan hecho de él, pues así lo establece el inciso 3o. del artículo 1622 del C.C. al disponer, entre las varias reglas de hermenéutica allí previstas, que su inteligencia también está dada "...por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con la aprobación de la otra parte"; pauta que al tenor del caudal probatorio tuvo lugar precisamente en este litigio, tal como tendrá oportunidad de analizarse seguidamente en esta providencia.

3. Examinado el contrato materia de este proceso a la luz de las reflexiones sentadas, no es difícil advertir, dada la naturaleza de los bienes a transportar, que las partes se propusieron rodear de especiales seguridades la ejecución del mismo, al punto de convenir que únicamente estando en perfecto estado de conservación los sellos de los paquetes contentivos de valores, éstos podían ser recibidos por el transportador o, en su caso, por el destinatario, y a ello obedeció precisamente el acuerdo entre ambas consistente en que "para demostrar el estado del paquete en el momento de su entrega por *el Banco* o por *la Compañía* sólo se admitirán como pruebas o el duplicado de la nota de consignación o el recibo suscrito por los empleados correspondientes, según fuere el caso".

Emerge, pues, de la voluntad de las partes consignada en el contrato, que en tanto los paquetes presentaran roturas en sus seguridades no podían ser recibidos ni por el transportador ni por el destinatario, y que en cuanto hubiesen sido recibidos sin observación alguna al respecto, habría que dar por sentado que eran indemnes. Dentro de este orden de ideas es preciso notar además que el transportador no sólo estaba llamado a entregar los paquetes de valores en el estado en que los recibiera, es decir, con los pertinentes comentarios alusivos a desperfectos en sus envolturas y sellos de seguridad, si los hubiere, cuanto a obtener la firma de dos funcionarios del Banco en la nota de recibo, encargados éstos de esa misión

y la recepción de la remesa (cláusula tercera), antecedentes todos esos frente a los cuales la cláusula séptima del acuerdo vino a estipular que "Dentro de los términos y cláusulas de este contrato *la Compañía* es responsable por cualquier pérdida o daño que sufran los dineros y valores a ella encomendados, desde el momento en que *la Compañía* tome posesión de los bienes del *Banco* hasta el momento en que los entregue mediante el recibo correspondiente". En estas condiciones, quedó convenido entre las partes que mediando observaciones del Banco del Comercio en la nota de recibo sobre el estado de los paquetes al momento de la entrega, el transportador no disponía de otra prueba distinta a la nota de consignación para acreditar que en ese estado los recibió él, fuera de que, como esa nota de recibo debía estar suscrita por dos empleados del Banco a cargo de esa misión, si así no acontecía y aun cuando en ella nada se dijese sobre anormalidades de los paquetes, el transportador asumía responsabilidad por eventuales pérdidas.

4. De cara a tal estado de cosas, la Corte no puede dejar de observar que si bien es verdad que la naturaleza de las especies a transportar obligaba a las partes a ser muy precisas en señalar los límites de la responsabilidad del transportador, dentro de la que es explicable el acuerdo de las mismas en orden a que la entrega se hiciera en personas de la entera confianza del Banco, no por ello es dable ignorar que aun cuando pareciese haberse introducido en el pacto la prolongación de esa responsabilidad hasta la obtención de una *prueba* específica y única de la entrega, consistente en la aparición de la firma de dichos empleados sobre la nota de recibo y sin cuyo requisito seguiría gravitando en cabeza del transportador el riesgo de pérdida o detrimento de la remesa, no por ello la cláusula recién transcrita y, por ende, el alcance acordado por los contratantes para la prestación a cargo del transportador, tienen que ser interpretados en los términos literales en que allí aparecen, pues visto está con arreglo a la susodicha aplicación práctica que dieron las partes al acuerdo -que las llevó a ser elásticas en el cumplimiento de las formalidades estipuladas- y en armonía igualmente con las restantes reglas de hermenéutica previstas en la ley, que el cabal entendimiento de la convención no puede ser otro que el de advertir la inequívoca intención de los contratantes de dar por ejecutada de modo satisfactorio la aludida prestación con la sola entrega material que el transportador hacía de la remesa al Banco. De suerte que si ello es así y, cual lo dijo el Tribunal, en el caso presente el Banco no cuestionó nunca esa entrega al punto que pagó el valor del transporte de la remesa, es de ver asímismo que el sentido atribuido por las partes a la mencionada cláusula (quinta) del convenio no fue en modo alguno el de permitir ignorar dicha entrega con el pretexto de no encontrarse ella

documentada del modo previsto contractualmente, para de esta circunstancia deducir responsabilidad al transportador por incumplimiento.

Dicho de modo diferente, los alcances del acuerdo al paso que podrían dar pie, como lo aduce la censura, para entender que mientras el transportador no exhibiera la nota de recibo suscrita por los empleados del Banco llamados a desempeñar esa función éste continuaba con su obligación de responder por la pérdida de la remesa (lo cual se traduce en que la responsabilidad contractual de dicha parte continuaba hasta la obtención y exhibición de ese documento), así mismo permiten colegir que la apreciación probatoria hecha por el ad-quem no es contraria a la realidad del proceso, pues su deducción en el sentido de que el Transportador cumplió su obligación cuando entregó la remesa en la forma en que lo hizo, es también conclusión fáctica razonable del acervo.

5. Lo anterior pone en evidencia que el sentenciador *ad-quem* no cometió yerro fáctico cuando al apreciar el contrato aludido consideró que en él se establecieron solemnidades *ad probationem*, porque esa conclusión fáctica acompasa con la realidad que exterioriza esa prueba, así de ella pudiesen extraerse otras alternativas.

6. Con todo, si prescindiendo de las consideraciones anteriores fuera pertinente entender, como lo pretende la impugnación, que en las cláusulas transcritas las partes pactaron únicamente el alcance de la obligación de custodia a cargo del transportador, aún así sería de ver que aun cuando en principio tendría que darse por incumplida aquella al no ostentar él la susodicha nota de recibo suscrita en la forma que se indicó, no por eso estaría privado -desde el punto de vista del proceso- del empleo de otros medios probatorios para acreditar lo contrario (art. 175 C. de P.C.), supuesto ante el cual simplemente sería obligado concluir que el incumplimiento del contrato se dio únicamente en cuanto a la suscripción de la citada nota, no así en cuanto a la entrega de la remesa. Es decir que desechándose inclusive el calificativo de solemnidad ad probationem dado a ese documento por el Tribunal, el cargo sería inatendible si se demostrase la cabal entrega de la remesa por parte del transportador, pues se tornaría intrascendente el eventual yerro del sentenciador. Esto último es precisamente lo que aquí acontece, por cuanto la realidad del proceso da suficientes bases para admitir que la sociedad transportadora cumplió con el contrato que celebró.

En efecto, el acervo probatorio que aquí milita ofrece el siguiente resultado:

Rodrigo Hurtado Trujillo, trabajador al servicio del transportador, declara (fl. 236 y ss. C. 1) que cuando llegaron al Banco del Comercio "ya estaban cerradas las puertas para el público, yo me arrimé a la puerta para ver si estaba el celador, me regresé al vehículo y le dije al compañero furgonero que llamara a la oficina de rutas para que informara si nos iban a recibir el servicio, de la oficina de rutas respondieron que iban a llamar a ver si estaba el personal esperando el servicio y nos respondieron que esperaramos que ya nos iban a abrir el Banco, apareció el vigilante y nos abrió la puerta y procedimos a entrar el servicio, se hicieron 3 viajes ya que eran 6 tulas las que llevabamos...Luego de estar las 6 tulas adentro, procedió la señorita cajera de nombre Luz Marina Ospina y otro funcionario del Banco que había a un lado a comparar los sellos de las tulas, con los números que van en la planilla, luego de que constataron que todo estaba bien, procedieron a colocarle el sello del Banco a la planilla y su firma, me regresaron las planillas y salimos nuevamente para el vehículo". Preguntado si Luz Marina Ospina era la empleada autorizada para recibir las tulas con las remesas y si lo había hecho en oportunidades anteriores, contestó: "Ella lo hacía en ocasiones por parte del Banco porque en muchas oportunidades era la que recibía las remesas". Agrega que "una de las personas que estaban al lado de...Luz Marina, le colaboró en la revisión de los sellos que contienen las tulas...". Y como a: "Una de las planillas, la que contenía los diez y siete millones de pesos únicamente le colocaron el sello, faltándole el chulo o la firma que el empleado siempre le echaba, las causas por las cuales le quedó faltando la firma, no las puedo precisar, porque la ligereza que ellos tienen para hacerle el chulo, yo pensé que las 2 planillas habían quedado con su respectivo chulo o firma". En el mismo sentido depone Francisco Manuel Rivera Cardona (fl. 234 C. 1), empleado como el anterior de la empresa transportadora.

Antonio de Jesús Durango Martínez, conductor del furgón el día del atraco al Banco, expone (fl. 241 vto. C. 1) que una vez conducidas las 6 tulas al interior del Banco "...recibió el servicio la señorita Luz Marina Ospina que se desempeñaba como cajera y la señorita Lucía Cardona y el señor Jorge Jiménez; el señor Jorge Jiménez rebizó (sic) los sellos que fueran en perfecto estado y la señorita Luz Marina cada vez que él rebisaba (sic) un sello de una tula élla lo chuleaba de que sí estaba correcto; terminada esta operación la señora Lucía y el señor Jorge y otra persona que no le sé el nombre era empleado del aseo, cogieron las tulas y se fueron a guardarlas a las cabas (sic) de seguridad...".

Luz Marina Ospina Ramírez declara que se desempeñaba como cajera principal del Banco el día 12 de diciembre de 1985; que ese día reemplazaba

a la supervisora de caja que no estaba y que por tanto le correspondió recibir las remesas que llegaron desde el Banco de la República; que las remesas se recibieron por conducto de la entidad demandada, a quien se le exigió al momento de la entrega la correspondiente planilla y las tulas con sus respectivos sellos de seguridad; que el recibo correcto del dinero se acreditaba, según lo convenido, verificando los sellos de seguridad indicados en las planillas con los de las tulas, ante cuya corrección se firmaban y sellaban las planillas, de las cuales se entregaba una copia a la transportadora; que el día 12 de diciembre de 1985, día del atraco, llegó la remesa aproximadamente a las doce del día "se verificó y se procedió a guardar el dinero en la bóveda principal, estando allí baja un señor con un arma de fuego diciendo que nos tiraramos al suelo que eso era un atraco...me hicieron abrir la bóveda interna para sacar lo que había de reserva...; y que ella fue quien recibió los valores de la remesa ese día. Preguntada si ella verificó el contenido de las tulas y si éstas se encontraban debidamente selladas y correspondía su identificación con la anotada en las planillas, *contestó:* "La remesa se recibió pero no se verificó la cantidad porque al bajar las tulas a la bóbedad (sic) fue cuando ocurrió el atraco, o sea que no hubo tiempo de verificar el contenido, *la identificación de las tulas si correspondía al de las planillas*" (resalta la Sala). La declarante había advertido previamente que el procedimiento a seguir cuando la entrega no estuviera en orden, era devolverlas a la transportadora de valores y no firmar las planillas y que no supo si cuando la remisión llegó al Banco se había iniciado la acción de los delincuentes. Con todo, al ser preguntada sobre lo que hizo entonces con las tulas que recibió del transportador, *Contestó:* "Se bajaron a la bóbeda (sic) principal para guardarlas y ocurrió el atraco y se las llevaron los ladrones, se llevaron el contenido en cajas de cartón y las tulas las dejaron en el banco". Añade que una de las personas que bajaron las tulas a la bóveda principal fueron un empleado del aseo, cuyo nombre no recuerdo, y Jorge Jiménez, asistente de operaciones; y que una vez los empleados de la transportadora hicieron entrega de las tulas y éstas les fueron recibidas y firmados los documentos, ellos se fueron del lugar; a lo que agrega, para responder la pregunta de si en algún momento dichas personas pudieron enterarse de lo que estaba sucediendo en el banco, que "*no lo se, porque ellos al entregar la remesa se fueron* (se resalta) y yo bajé a la bóbeda (sic) principal y de ahí no se que pasó". Advierte por último la declarante que no encontró *ninguna irregularidad* en la entrega de la remesa por parte de la transportadora demandada; que ese día élla reemplazó a la Supervisora de caja, Nohemy de Rios, porque ésta tenía una cita odontológica que cumplir; que como persona a quien le correspondió recibir la remesa, *piensa que cumplió con los requisitos que le correspondían para acreditar* la entrega de la misma; y que al momento en

que recibió la remesa no estaba enterada del atraco, lo que supo con posterioridad.

Marta Lucía Cardona Zapata, empleada del Banco para la fecha de los hechos, corrobora (fl. 240 a 292 C. 1) buena parte de lo dicho por Luz Marina Ospina. Para ella los empleados de la transportadora no se enteraron del atraco y piensa que la remesa se entregó correctamente, *porque de no ser así se hubiera devuelto.*

Diego de Jesús Zapata Osorio se desempeñaba como celador del banco para el día del atraco, y según él (Fl. 292 a 293 vto. C. 1) los empleados de la transportadora no se percataron de lo que allí sucedía al entregar la remesa.

Juan Carlos Guillermo Posada González (Fl. 353 C. 1), gerente del Banco al momento de la defraudación, refiere que la remesa de los $40.000.000 ya había ingresado al Banco, es decir, éste ya había recibido el dinero y las tulas que decían contenerlo ya estaban en poder del Banco, cuando se produjo el atraco.

Luis Afranio Henry Pérez (Fl. 355 vto. a 357 vto. C. 1), subgerente de operaciones del Banco para la misma fecha, declara que vió llegar la remesa.

Jorge Jiménez, empleado del Banco como supervisor de operaciones el día del robo, señala (Fl. 257 vto. C. 1) que no recibió la remesa cuando ésta llegó al Banco, que la recibió otra empleada, añadiendo: "pero yo fui conciente que la remesa llegó al Banco, yo estaba manejando una de las claves de la caja, yo estaba teniendo una o dos tulas para entrarlas a la caba (sic) cuando llegaron los personajes esos (se refiere a los delincuentes), no recuerdo cuantas tulas en total llegaron...".

María Nohemy Ramírez de Ríos, supervisora de caja del Banco para la fecha de los hechos comentados, narra que estuvo en el Banco hasta las once y media de la mañana porque salió a odontología y que a su regreso le "abrió el portero con un señor extraño, sin uniforme, yo seguí normalmente, cuando ya llegaba a mi escritorio miré no vi a nadie en el Banco, en mi escritorio me alcanzó un tipo y me dijo que era un atraco, vi las rejas abiertas, llegué al sótano y los vi a todos tirados".

7. Las pruebas relacionadas ofrecen cabal certeza de que la remesa de valores aquí aludida fue ciertamente entregada al Banco por la compañía demandada, entrega ésta que por no ofrecer reparos de parte de dicho destinatario en cuanto al estado de conservación de los paquetes, dio lugar

a la normal aceptación de la remesa, pese a que en realidad los empleados de la transportadora no tuvieron el cuidado de obtener la debida suscripción de la nota de recibo. Esta conclusión en nada se afecta con la declaración de Edgar Augusto Ramírez Baquero (fl. 129 C. 1), en cuanto éste afirma que por razones de amistad y camaradería los empleados de De La Rue Transportadora de Valores S.A. "no se ajustaron al reglamento que tiene la Cía, en orden a que quede claramente la señal de recibo de los dineros que la empresa transporta".

Para mantener el fallo acusado, la Corte tiene en cuenta finalmente, que -cual lo dijo el *ad-quem*- las aseguradoras demandantes pagaron al Banco del Comercio por la pérdida de la remesa, lo que significa que ésta ya estaba en su poder, pues la cobertura del contrato de seguro suscrito entre aquellas y éste quedó circunscrita a la sustracción de valores en poder del último, determinante del siniestro. (Póliza Global de Entidades Financieras, condiciones generales, exclusiones especiales al Amparo B "pérdida o daño de valores en establecimientos del asegurado" y Amparo C "valores en tránsito").

8. El cargo, en consecuencia, no está llamado 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 23 de Marzo de 1993, pronunciada en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Costas del recurso de casación a cargo de la parte 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

PROCESO - Terminación / TRANSACCION

Origen de los motivos que pueden cerrar el proceso civil sin llegar hasta el fallo judicial pedido. Repercursiones sobre el litigio pendiente, de los convenios dispositivos -transacción- sobre el objeto del proceso. Su homologación judicial.
F.F.: nums.2 y 3 del art.340 del C.de P.C.; Título XVII del Libro Segundo, sección 5a. del C.de P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., julio diez (10) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Ref.: Expediente No. 4390. Auto No. 174

Mediante escrito presentado el pasado veintisiete (27) de junio del año en curso, el apoderado de los demandados *Jaime Eduardo Ortega Campo* y *Ana Lucía Ortega de Medina*, interpuso de manera simultánea y a la vez alternativa, los recursos de reposición y de súplica contra la providencia de fecha veinte (20) de los mismos mes y año para que sea revocada y, en su lugar, se disponga tomar nota de las cesiones ocurridas de las cuales dan razón las Escrituras Públicas 669 y 670 otorgadas el dia dos (2) de junio de este año ante la Notaría Primera del Círculo de Buga, evitándose así decisiones inoficiosas y esfuerzos que serían inútiles. En efecto, como esos dos contratos de cesión del derecho real de herencia -expresa el recurrente- "....de suyo producen efectos sobre los derechos de las partes litigantes en este proceso y, consiguientemente, alteran los términos de la contienda, específicamente del ámbito del recurso de casación..", en su condición de apoderado de los cesionarios puso dichos instrumentos en conocimiento de la Corte y por eso, dice líneas adelante, no encuentra plausible la negativa a tomar nota de las referidas cesiones "..y a obrar como corresponde en razón de los actos dispositivos de las partes, que siendo del resorte exclusivo de su autonomía, producen de por sí efectos definitivos sobre el proceso, que no son susceptibles de ser pasados por alto aduciendo que no se han cumplido tales o cuales pasos procesales que, por lo demás, tampoco se indican....".

Surtido el trámite previsto en el art. 349 del C. de P.C y toda vez que el auto cuya revocatoria se pide no es susceptible del recurso de súplica de conformidad con lo dispuesto sobre el particular en los arts. 351 y 363 del C. de P.C, es del caso decidir acerca del fundamento de dicha solicitud y en orden a hacerlo bastan las siguientes.

CONSIDERACIONES

1. Sabido es que el proceso civil termina, bien mediante el acto decisorio definitivo de carácter jurisdiccional en función del cual dicho proceso está configurado y cuya expresión es la sentencia, o bien por otras causas de diversa índole y en formas diferentes que excluyen la sentencia en tanto que, de modo excepcional, extraordinario o anormal, implican la cesación total de la litispendencia o, al menos, la reducción de su contenido litigioso. Se suele decir, entonces, que estos motivos que pueden cerrar el proceso civil sin llegar hasta el fallo judicial pedido, se dan cada vez que se produzca una situación tal que de haber ocurrido en el momento de formularse la demanda e independientemente que corresponda o no a los supuestos típicos de terminación anormal que consagra el Título XVII del Libro Segundo, sección 5a- del C. de P.C, la causa no se habría entablado por falta de necesidad de la protección jurídica perseguida o porque habría sido imposible hacerlo, situaciones éstas que como lo enseñan autorizados expositores (Derecho Procesal Civil. Gomez Orbaneja y Hercé Quemada, Vol.I, Cap.IV de la Segunda Parte), pueden tener origen en actos de parte, unilaterales o bilaterales, y en meros aconteceres o circunstancias de hecho, siendo de destacar por su evidente importancia práctica, dentro de los actos bilaterales de las partes con aptitud para ponerle fin a un proceso, los convenios dispositivos sobre el objeto litigioso, verdaderos equivalentes o subrogados contractuales de la sentencia cuyo ejemplo mejor caracterizado es la transacción y que comprenden, en general, cualquier manifestación acorde de las partes por fuerza de la cual el fondo de la litis, de manera parcial apenas o integralmente, pierda su razón de ser.

2. Entendidas así las cosas, preciso es advertir que los convenios dispositivos a los que acaba de hacerse alusión, tienen una naturaleza algo más compleja de lo que sobre el particular afirma el recurrente en el escrito sustentatorio de la solicitud de reposición que en esta providencia se estudia. En efecto, en cuanto por exigencia de la hipótesis ha de considerarselos realizados fuera del proceso, a la vez que tales acuerdos son sin duda alguna negocios jurídicos cuyas consecuencias directas o inmediatas se rigen por el derecho material, lo cierto es que, por obra de su propio contenido, también tienen una repercusión inevitable, de carácter mediato o indirecto, sobre un litigio pendiente entre quienes los celebraron,

repercusión que cual sucede en el caso de la mal llamada "transacción judicial" al tenor del art.340 del C. de P.C, ha de ser constatada y fijados sus alcances concretos mediante un auto simplemente declarativo que, en ejercicio de una función homologadora y de dación de fé en guarda hacia el futuro de la seguridad jurídica, ha de proferir el juez del conocimiento, no por iniciativa oficiosa suya o como tenga por conveniente disponerlo, sino en tanto medie petición de una de las partes al menos y en la medida en que todas las interesadas no discutan los puntos en cuestión.

Para expresar la idea con ilustrativo simil utilizado por renombrados tratadistas (Enrico Redenti. Derecho Procesal Civil. Tomo I, Capítulo Noveno, num. 139), la decisión jurisdiccional requerida no es, pues, la "causa mortis" del proceso sino la redacción de su partida de defunción una vez comprobado el cumplimiento de los recaudos exigidos por el ordenamiento ritual. O sea que debido a la visible analogía existente con el caso de la transacción, este sí normativamente regulado mediante disposiciones inspiradas en los principios de los que se viene haciendo memoria, desde el punto de vista procesal es obligado tener a los convenios tantas veces aludidos como motivos, bien sea de extinción completa del proceso o apenas de la reduccción de su contenido litigioso, no porque estos efectos se produzcan de modo inmediato, directa o automáticamente, una vez perfeccionado el respectivo negocio jurídico de disposición, sino porque este último tan sólo tiende a ello y de todas formas es necesaria su homologación judicial por iniciativa de parte, en consonancia desde luego con el acuerdo concertado y sobre la base de que quienes lo celebraron convengan en los alcances que a sus declaraciones de voluntad deben atribuírseles respecto de la controversia que por esta vía se propusieron componer.

3. En la especie de la cual da cuenta este expediente, como se indicó en el auto cuya revocatoria ahora se pide, en uso de la autonomía que invoca el recurrente en su escrito, quienes en la actualidad tienen la condición de demandantes, dos de ellas por haber entablado la demanda que al proceso le dio comienzo y la tercera en su calidad de sucesora de un cesionario parcial cuya intervención posterior como litisconsorte de aquellas fue admitida, mediante el pago de un precio dejaron a dos de los demandados con los derechos que pretendían tener sobre el inmueble que individualizan las escrituras mencionadas. Quiere esto significar, en otros términos, que el negocio así realizado entraña una venta que del objeto litigioso hicieron las demandantes a la parte contraria que en cuanto a dicho objeto concierne, les disputaba sus pretensiones, y en consecuencia, frente al estado de la actuación judicial en curso, la repercusión de ese convenio no puede en modo alguno reducirse a "tomar nota" de su celebración. Debe incorporársele al proceso del modo que sea adecuado de acuerdo con la

ley para que, en primer lugar, pueda darse la necesaria homologación de dicho acuerdo y la fijación de los alcances que le son propios en orden a producir la clausura definitiva de todas aquellas situaciones procesales pendientes susceptibles de impedir, actualmente o en el futuro, que tengan cabal cumplimiento las declaraciones de voluntad contractual allí efectuadas por los interesados y, en segundo lugar, para que con igual finalidad, quede sin efectos, debido a su evidente falta de justificación sobreviniente, el recurso de casación que los demandados, adquirentes por cesión onerosa de los derechos sobre el inmueble a cuya restitución los condenó la sentencia en segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Buga con fecha diecinueve (19) de marzo de 1992, interpusieron contra esta última providencia para obtener la infirmación de la aludida condena.

En síntesis, el auto sometido a crítica en el recurso de reposición en estudio, no niega que sea necesario tener en cuenta las cesiones en cuestión. Se reduce simplemente a sostener, con apoyo en los Arts. 340 y 344 del C. de P.C, que el reconocimiento de los efectos mediatos o indirectos sobre el proceso en el cual se ventila aun la controversia entre cedentes y cesionarios acerca de los derechos que entre ellos fueron objeto de cesión, atribuibles aquellos efectos al acto de autocomposición litigiosa del que por cierto tales contratos son inequívoca expresión, no opera en forma automática ni puede quedarse tan sólo en la "nota" que el recurrente sugiere sea tomada. Se requieren actos procesales que la ley reserva a las partes pues homologación del negocio de disposición celebrado no puede haber sin que, al menos, se surta el trámite que consagran los incisos segundo y tercero del Art. 340 del C. de P.C, y tampoco puede ignorarse un recurso de casación concedido y pendiente de ser resuelto, sin que quien lo interpuso desista de hacerlo valer.

En mérito de las consideraciones que se dejan expuestas se,

RESUELVE:

Mantener en todas sus partes el auto de fecha veinte (20) de junio del año en curso.

En lo que toca con el recurso de súplica también interpuesto, una vez adquiera firmeza esta providencia y luego de surtido el trámite indicado en el Art. 364 del C. de P.C, el expediente ha de pasar al conocimiento del magistrado que sigue en turno para lo de su competencia de acuerdo con la ley .

Notifiquese.
Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

CONTRATOS / BUENA FE / PAGO / OBLIGACIONES DINERARIAS / CONTRATO SINALAGMATICO / MORA / PERJUICIOS / PERJUICIO COMPENSATORIO Y MORATORIO / LEY EN EL TIEMPO / COMPETENCIA A PREVENCION / AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA / REQUERIMIENTO JUDICIAL / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta

1) Los contratos han de ser ejecutados de buena fe y son una ley para las partes, esto es que su voluntad las vincula entre sí a tal grado que solo pueden liberarse de las obligaciones surgidas del contrato mediante la solución o pago efectivo.
F.F.: arts.1602,1626 del C.C.

2) Acciones que tiene el contratante cumplido, en los contratos sinalagmáticos.
F.F.: art.1546 del C.C.

3) Distinción entre "exigibilidad" y "mora" de la obligación.
F.F.: art.1608 C.C.
Igual sentido: Casación 19 de julio de 1936, G.J.T.XLIV, pág. 65 arts. 1610, 1615, 1594, 1595 del C.C.

4) "La mora en el pago solo llega a producirse cuando exista en firme una suma líquida".
Citado en: Sentencia Casación 27 de agosto de 1930, G.J.T. XXXVIII, pág. 128.

5) Si se trata de obligaciones de pagar sumas de dinero, a las cuales no se haya dado cumplimiento por el deudor o hayan sido ejecutadas tardíamente, la propia naturaleza de ellas impone que se excluya la indemnización compensatoria, como quiera que ésta esencialmente consiste en sustituir

el objeto inicial de la obligación por una suma de dinero, lo que implica que si desde un comienzo la obligación es dineraria no puede ser sustituída luego por dinero, o sea que en este caso es posible la indemnización de perjuicios moratoria.
F.F.: art.1617 nums.1 y 2 del C.C.

6) Concepto de mora. Momento desde el cual se debe indemnización de perjuicios -art.1615 C.C.. Eventos en los cuales el deudor está constituído en mora, según lo establece el art.1608 del C.C..
F.F.: arts.1608,1615 del C.C.

7) La constitución en mora del deudor en virtud de la reconvención judicial, antes del Decreto 2282 de 1989 podía llevarse a cabo como diligencia autónoma, separada por conguiente de la demanda con la cual se iniciara el proceso y, para ella el art.18 del C.de P.C. estableció una competencia a prevención entre los Jueces Civiles Municipales y los Jueces del Circuito. A partir de la vigencia de la refoma introducida al art. 90 del C.de P.C. por el art.1o. del citado Decreto (modificación 41), en los procesos de conocimiento la notificación el auto admisorio de la demanda "produce el efecto del requerimiento judicial para constituír en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes".
F.F.: num.2 del art.18 del C.de P.C., reformado por el decreto 2282 de 1989, art.1 mod.7a.; art.90 del C.de P.C., reformado por el decreto 2282 de 1989, art.1, mod.41.

8) Cómo acusar en casación, ya sea por la vía directa ora por la indirecta, mediante la causal primera, la decisión del ad-quem condenatoria o desestimatoria de la indemnización moratoria.
Igual sentido: Casación de 9 de marzo de 1994 Exp. 3814 (Vía directa).

9) "Tratándose de intereses de dinero, los cuales constituyen perjuicios, ellos no se deben sino desde la mora (C.C. Art. 1615). Cuando no se ha fijado plazo para cumplir la obligación o cuando ésta no ha podido cumplirse desde cierto tiempo, es necesario requerir judicialmente. Todo lo dicho conduce a concluir que la sentencia que se dicte en estas circunstancias no debe condenar a intereses. Estos se deberán por ministerio de la ley, cuando llegue el caso del art.1617 del C.C." (Sent.S.N.G., 2 de diciembre de 1936, G.J.T.XLIV, pág.753).
F.F.: arts.1615,1617 C.C.

INTERES MORATORIO (Sentencia sustitutiva)

Se revoca la sentencia, en cuanto a la condena impuesta a la demandada al pago de intereses moratorios.
F.F.: num.3 del art.1608, 1615 y 1617 del C.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., julio diez (10) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No.4540. Sentencia No. 063

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 Buga -Sala Civil-, el 18 de mayo de 1993, en el proceso ordinario iniciado por la *Sociedad Comercial Mayoritaria de Granos Ltda.* contra la *Sociedad Grasas S. A.*

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que obra a folios 269 a 282 del cuaderno No. 1, y que por reparto correspondió tramitar al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga, la *Sociedad Comercial Mayoritaria de Granos Ltda.* convocó a la *Sociedad Grasas S. A.* a un proceso ordinario de mayor cuantía, para que por la jurisdicción se proveyese sobre las siguientes pretensiones:

1.1. *Pretensiones Principales*

1.1.1. Que se declare que la sociedad demandada es civilmente responsable para con la demandante por el incumplimiento del contrato de suministro de fríjol soya celebrado entre las partes y, por consiguiente, ha de ser condenada al pago de los daños y perjuicios causados con motivo de ese incumplimiento contractual.

1.1.2. Que se condene a la Sociedad Grasas S.A. a pagar a la Sociedad Mayoritaria de Granos Ltda., por concepto de daño emergente, las siguientes sumas de dinero: a) $14'780.921.oo dejados de percibir por la actora, por concepto de suministro de frijol soya a la demandada "entre el 10 de junio y el 13 de octubre de 1988"; b) la suma de $4'402.359.oo, por concepto de suministro de fríjol soya a la sociedad demandada "entre diciembre de 1987 y mayo de 1988".

1.1.3. Que se condene a la Sociedad Grasas S.A. a pagar a la Sociedad Mayoritaria de Granos Ltda, por concepto de lucro cesante, la cantidad de dinero que resulte de aplicar al monto del daño emergente el interés moratorio certificado por la Superintendencia Bancaria, que será el doble del interés corriente conforme al artículo 884 del Código de Comercio, desde el 2 de noviembre de 1988 y hasta la fecha en que el pago se efectué.

1.1.4. Que se condene a la sociedad demandada a pagar a la demandante la suma de dinero "correspondiente a la desvalorización monetaria" de la suma debida por concepto de indemnización desde el 2 de noviembre de 1988 y hasta la fecha en que el pago se realice.

1.2. *Pretensiones Subsidiarias*

1.2.1. En subsidio de la segunda de las pretensiones principales, solicita la demandante condenar a la demandada al pago de los perjuicios materiales, por concepto de daño emergente, que resulten probados dentro del proceso.

1.2.2. En subsidio de la tercera pretensión principal solicitó la parte demandante condenar a la demandada a pagarle in genere los perjuicios causados por concepto de lucro cesante.

2. Como fundamentos fácticos de las pretensiones anteriores, se adujeron, en resumen, los siguientes:

2.1. La Sociedad Comercial Mayoritaria de Granos Ltda, dado su objeto social requiere como materia prima para la producción de aceites fríjol soya, que adquiere por compra directa a los agricultores.

2.2. En el año de 1988 las condiciones particulares del mercado fueron bastante difíciles por la escasez de fríjol soya en cantidad suficiente para atender los requerimientos de la demanda nacional, motivo por el cual la demandante celebró con la demandada un contrato de suministro de fríjol soya, respecto de la cosecha a recolectar entre los meses de junio a octubre de 1988, contrato éste en el cual la sociedad demandante se obligó a suministrar a la demandada un mínimo de 1.000 toneladas de ese producto sin determinar el máximo y la segunda se obligó a pagar a la primera su precio en dinero contra entrega del fríjol soya en proporción a la cantidad suministrada.

2.3. En las condiciones del mercado existentes para 1988, se distinguieron dos períodos: a) el comprendido del 10 de junio al 30 de

julio de ese año; y b) el comprendido entre esta fecha y la terminación de la cosecha. Para el primero el precio de tonelada de fríjol soya, puesta en la planta de Grasas S.A. fue de $185.000, de los cuales $175.000 corresponden a la tonelada del producto, $5.000 a fletes y empaques y $5.000 por lo que los contratantes denominaron "adehala" de la negociación. Adicionalmente se reconoció el valor del transporte de la finca al camión transportador, a razón de $1.oo por kilo, más el pago de la tarea de pesaje en la finca, a razón de $10.oo por bulto, más la retención en la fuente sobre el precio del fríjol soya.

Para el segundo período se convino que el precio de la tonelada puesta en la planta de Grasas S.A. sería de $165.500, incluídos en él la suma de $158.000 valor del producto; $5.000 por concepto de empaques y fletes y $2.500 por lo que los contratantes denominaron "adehala" de la negociación.

2.4. La Sociedad Grasas S.A., con la finalidad de asegurar para sí la obtención del fríjol soya suministrado por Mayoritaria de Granos Ltda. ofreció reajustar hasta $105.000 el valor de la tonelada que le fuera entregada entre diciembre de 1987 y mayo de 1988, oferta ésta en razón de la cual se salió a deber la suma de $4'265.206, que no fue pagada.

2.5. A 2 de noviembre de 1988 la compradora adeudaba a la vendedora con motivo de este contrato la suma $19'183.280, que corresponde al perjuicio material causado por aquélla a ésta con motivo del incumplimiento del contrato.

2.6.Como quiera que la demandada incumplió con el pago del precio convenido, así como con respecto a la oportunidad del mismo y en relación con el reajuste del precio de la cosecha de 1987, incurrió en responsabilidad que la obliga a indemnizar los perjuicios materiales sufridos por la demandante, en cuantía de $19'183.280 por daño emergente y por el lucro cesante equivalente a la rentabilidad de esa suma a partir del 2 de noviembre de 1988, equivalente al interés moratorio, que se dejó de percibircomo consecuencia del incumplimiento del contrato.

3. Admitida que fue la demanda y corrido el traslado de la misma y de sus anexos para los efectos legales, la sociedad Grasas S.A. le dió contestación en la forma que aparece a folios 366 a 378 del cuaderno No. 1. En ellas se opuso totalmente a las pretensiones de la parte actora, y aunque aceptó la celebración del contrato con la demandante afirmó que no fue de suministro sino de compraventa, negó el incumplimiento del mismo y

propuso las excepciones de "falta de causa legal", "pago" y "caducidad de la acción de impugnación de las cuentas finiquitadas correspondientes a las cosechas de 1987 y 1988".

3.1. La primera de estas excepciones la fundó en el hecho de que la sociedad demandada no ha estado ni está subordinada a la sociedad demandante, no tiene contrato de exclusividad del producto para con ella y puede actuar con entera libertad en la selección de las mejores semillas y en el mercadeo del producto en orden a los precios que resulten mas favorables. Así, es cierto que aceptó la posibilidad de efectuar un reajuste de precio sobre el conjunto de las compras realizadas a Mayoritaria de Granos Ltda, pero bajo la condición de que ésta asegurara un adecuado abastecimiento, en la medida en que lo permitieran otros compromisos, por lo cual en noviembre de 1988 se llegó al acuerdo de incrementar el precio de la compraventa ya pagado sobre las compras de la cosecha de 1988, a la suma de $160.000 por tonelada; y asevera que del hecho de haber pagado a la demandante un ajuste en las cosechas de 1988, ésta pretende ahora que se liquiden a ese precio operaciones ya finiquitadas que corresponden al período diciembre de 1987 y mayo de 1988.

3.2. En cuanto a la excepción de falta de causa, asevera la parte demandada que no adeuda nada a la demandante por cuanto en relación con los contratos de compraventa celebrados pagó de contado el precio convenido y, con respecto a la cosecha de 1988, también pagó totalmente el reajuste del precio.

3.3. La excepción de pago, la funda en que existen finiquitos de la cuentas correspondientes a las cosechas de 1987 y 1988, lo que hace presumir el pago de las cuentas anteriores conforme a lo dispuesto por el artículo 879 del Código de Comercio y, además, asevera que las cuentas a su cargo y a favor de Mayoritaria de Granos Ltda fueron pagadas íntegramente.

3.4. Por lo que hace referencia a la caducidad de la acción de impugnación de las cuentas finiquitadas correspondientes a las cosechas de 1987 y 1988, afirmó la sociedad demandada que ellas no fueron rechazadas dentro de los 15 días siguientes a su recibo, como lo preceptúa el artículo 1259 del Código de Comercio, ni tampoco se intentó la acción dentro de los seis meses siguientes a la fecha de recepción personal de cada compraventa, como lo dispone esa norma legal.

4. Agotado el trámite procesal que le es propio, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante sentencia pronunciada el 22 de abril de 1992 (fls. 428 a 465, C-1), en la cual declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación en lo que respecta a retención en la fuente, pesaje de bultos en la finca, fletes de la finca al camión transportador y empaque del producto; declaró no probadas las demás excepciones; declaró que "la sociedad Grasas S.A. es contractualmente responsable ante la Sociedad Mayoritaria de Granos Ltda., actualmente con domicilio principal en el municipio de Roldanillo (Valle), del incumplimiento en el pago de la suma de dieciocho millones quinientos cinco mil seiscientos cuarenta y seis pesos Mcte. ($18.505.646.oo), discriminados así: Cuatro millones veinticinco mil setecientos trece pesos moneda corriente ($4.025.713.oo), suma no reajustada al precio de la semilla recibida entre el 1o. de diciembre de 1987 y el 10 de febrero de 1988; catorce millones cuatrocientos setenta y nueve mil novecientos treinta y tres pesos moneda corriente. ($14.479.933.oo), correspondientes al saldo del precio acordado para semilla suministrada entre el 10 de junio y el 18 de julio de 1988" (fls. 464 y 465, C-1).

Además, condenó a la sociedad demandada a cancelar la suma de $46'385.323,58 "por concepto de los intereses moratorios, causados desde el 2 de noviembre de 1988" a la fecha de la sentencia y denegó la condena al pago de la indexación reclamada por la parte actora (fl. 465, C-1).

5. Apelada la sentencia de primera instancia por la parte demandada (fl. 466, C-1), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga -Sala Civil- desató la apelación mediante fallo proferido el 18 de mayo de 1993 (fls. 23 a 38, cdno. Tribunal), en la cual se decidió confirmar la declaración de encontrarse probada la excepción de inexistencia de la obligación en cuanto respecta a retención en la fuente, pesaje de bultos en la finca y precio de los fletes por kilo, traslado de la finca al camión transportador y empaques, así como la declaración de no tener por probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa de la misma, pago y caducidad de la acción de impugnación de las cuentas finiquitadas y la denegación de la indexación reclamada por la parte actora. Además, se modificó la condena impuesta a la sociedad Grasas S.A. en el punto 3o. de la sentencia apelada, en el sentido de declarar que la sociedad Grasas S.A. es responsable con respecto a la demandada, "por el incumplimiento en el pago de catorce millones novecientos noventa y ocho mil ochocientos cincuenta y dos pesos ($14'998.852), discriminados así: cuatro millones veinticinco mil trescientos noventa y ocho pesos, cantidad no reajustada a $105.oo durante el período

comprendido entre el 1o. de diciembre de 1987 y el 30 de mayo de 1988, diez millones novecientos setenta y tres mil cuatrocientos cincuenta y cuatro pesos ($10'973.454.oo), correspondiente al saldo del precio de la semilla de fríjol soya suministrada entre el 10 de junio y el 18 de julio de 1988" (fls. 37 y 38, cdno. Tribunal). Así mismo se modificó el punto 5o. de la sentencia impugnada, para condenar a Grasas S.A. a pagar a la demandante la suma de "cuarenta y dos millones cincuenta y seis mil setecientos ochenta y un pesos con 2/100 moneda corriente, por concepto de intereses moratorios causados desde el 2 de noviembre de 1988" a la fecha del fallo.

II. La sentencia del Tribunal

1. El Tribunal, luego de historiar el litigio y resumir la actuación surtida dentro de la primera instancia, por encontrar cumplidos los presupuestos procesales y la inexistencia de causales de nulidad, procede a dictar sentencia de mérito.

2. A continuación recuerda que el contrato es una de las fuentes de las obligaciones y que, conforme a lo preceptuado por el artículo 871 del Código de Comercio, los contratos legalmente celebrados han de ejecutarse de buena fe y, por ello, obligan no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a lo que corresponda según su naturaleza, la ley, la costumbre y la equidad natural.

3. Luego de insistir en que a los contratos mercantiles les es aplicable la legislación civil en materia de obligaciones en virtud de la remisión que a ella se hace por el artículo 822 del Código de Comercio, expresa que los contratos comerciales pueden ser consensuales o solemnes y que estos últimos no nacen a la vida jurídica mientras no se llenen las formalidades exigidas para ello por la ley (artículo 884, Código de Comercio).

4. Manifiesta seguidamente el Tribunal que como quiera que la responsabilidad civil contractual exige como presupuesto necesario la existencia de un contrato válidamente celebrado y la inejecución total o parcial del mismo, se hace indispensable en este proceso establecer la existencia y la naturaleza de aquel, a efectos de precisar luego si hubo incumplimiento total o parcial de las obligaciones contractuales.

5. Expresa el sentenciador que no le queda duda alguna para "afirmar que el contrato ajustado entre la actora y la demandada es de suministro puesto que en virtud de él la primera satisfacería una necesidad de materia

prima de la segunda, proveyéndola al efecto de fríjol soya, durante el período B de la cosecha del año de 1988, en una cantidad mínima de 1.000 toneladas de acuerdo con el convenio celebrado el 22 de junio de 1988" (fls. 28 y 28v, cdno. Tribunal), contrato que se enmarca dentro de la regulación legal contenida en los artículos 968 a 980 del Código de Comercio.

6. En cuanto al precio convenido por las partes para el suministro de la mercancía, asevera el Tribunal que es objeto de aguda controversia en el proceso "porque aunque la actora señala haber estipulado dos precios diferentes para períodos distintos, la demandada alega que aquellos estuvieron sometidos al vaivén de la oferta y la demanda y que si al final de la cosecha reajustó el valor de la totalidad de la semilla recibida a la suma de $160.000, lo hizo por mera liberalidad" (fls. 28v y 29, cdno. Tribunal).

7. A continuación procede el tribunal a analizar las pruebas recaudadas dentro del proceso y, en ese orden de ideas, tras resumir las declaraciones rendidas por Jaime Correa Valencia (fls. 29 a 30, cdno. Tribunal), Alvaro Ramírez M. (fls. 30 y 30v), Adolfo León Zúñiga Estrada (fl. 30, cdno. citado), concluye que, conforme a ellas "el objeto del presente contrato está constituído por el suministro de materias primas esto es, fríjol soya que el proveedor debía hacer en favor de la sociedad demandada, durante un terminado tiempo y en una cuantía mínima de 1.000 toneladas" (fl. 31, cdno. Tribunal).

8. Sentado lo anterior, recuerda el contenido de lo dispuesto por el artículo 971 del Código de Comercio en relación con el contrato de suministro y, expresa luego que "el precio en este tipo de contrato puede estar indeterminado sin que ello evidencie la ausencia de un elemento esencial", porque conforme a lo establecido por el artículo 970 del Código de Comercio, si el precio no se señala ni se fija tampoco la forma para determinarlo, en el contrato de suministro se presume que las partes "aceptan el precio medio que las cosas o servicios tuvieren en el lugar y en el día del suministro" (fls. 31 y 31v. cdno. Tribunal). 9. Agrega que en el caso *sub lite* el precio no fue indeterminado "porque las partes fijaron uno, el que en virtud de no haberse señalado en el memorando de fecha 22 de junio, debió la parte actora probar por intermedio de la prueba testimonial y documental" (fl. 31v. cdno. Tribunal). Acorde con lo expuesto, expresa el sentenciador que de las declaraciones testimoniales que obran en el expediente por solicitud de la parte actora, "se arriba a la conclusión que (sic) el precio pactado para el primer período de la cosecha B., del año de

1988 fue de $185.000 la tonelada y que era el Departamento Comercial de Materias Primas quien tenía la facultad para negociar la soya, específicamente para ese período, a los precios que fuera adquiriendo el mercado"; y prosigue luego diciendo que "son las mismas actas de la compañía accionada (sic) las que respaldan la declaración de los señores Jaime Correa Valencia y Alberto Angel León pues, según consta en el documento levantado con motivo de la reunión celebrada el 27 de mayo de 1988 por la Junta Directiva (Auto No. 0930, fls. 71 cdno. No.2) los señores Rodrigo Márquez y Jaime Correa quienes acudieron a dicha reunión presentaron informe sobre la modalidad en que venían haciendo los contactos con los agricultores e intermediarios así como el monto de los dineros entregados como anticipo y los centros de acopio que fueron abiertos en Cali, Cartago, Zarzal y en la bodega "Mi Casita", sin que la empresa Grasas S.A., por intermedio de la Junta Directiva hubiese hecho alguna recomendación especial o reproche por la forma como estaban llevando a cabo la negociación máxime cuando ya se les había entregado a los agricultores dinero anticipado, situación que también le fue puesta de presente a la Compañía en esa misma oportunidad" (fl. 31v. cdno. Tribunal).

De la misma manera encuentra el Tribunal que, conforme al Auto No. 0931 de la Reunión de la Junta Directiva de la Empresa citada, celebrada el 28 de junio de 1988, luego de analizado el informe de compras de materia prima entre 1o. de mayo y 27 de junio de ese año, se recomendó "no pagar soya a más de $155.000 tonelada, suspender los anticipos y poner en vigencia las condiciones de calidad que se tenían en la compra de materia prima, así como eliminar los compromisos de reajustar los precios de compra y comprar un máximo de 1.000 toneladas de semilla de soya con el fin de no perder mucho dinero" (fl. 32, cdno. Tribunal).

10. De otro lado, añade el Tribunal que según se infiere de los testimonios de Jaime Correa Valencia, Angel León y Ramírez Monar y del contenido del Auto No. 0935 del 28 de octubre de 1988, ante la existencia de reclamos formulados por los proveedores, se acordó "negociarlos en las mejores condiciones para la compañía", lo cual guarda relación con lo convenido el 28 de junio de 1988 (Auto No. 0931), fecha en la cual se acordó que habida consideración del "cambio operado en el mercado de la semilla de soya" y de la asignación por *el Idema* "a la empresa Grasas S.A. de 2.144 toneladas de fríjol soya a $125.000 la tonelada", no era conveniente continuar adelante con la decisión de "adquisición del producto a los precios inicialmente convenidos con los proveedores" (fl. 32, cdno. Tribunal). Por ello, en el mes de julio se acordó pagar un precio máximo

de $145.000 por tonelada y para el mes de septiembre se decidió "reestructurar el área de compras de materias primas con personal muy bien escogido", todo dentro de la política general de manejar el mercado conforme a la oferta y la demanda.

11. De los testimonios de Jaime Correa Valencia, Alberto Angel León y Alvaro Ramírez Monar, manifiesta el Tribunal que coinciden en señalar que el precio pactado fue de $185.000 por tonelada de fríjol soya, no obstante lo cual la Junta Directiva de la sociedad demandada hizo la recomendación de "no comprar fríjol soya a más de $155.000 cuando ya los contratos se habían celebrado y efectuado los anticipos de dinero a los agricultores", lo que resulta de gran significación, "porque ello permite evidenciar que efectivamente la empresa conocía los contratos celebrados en los que se pactó comprar por un valor superior al ahora fijado por ellos, o convenido un ajuste del precio hasta el valor que alcanzara al máximo precio para los casos en que no se hubiera alcanzado uno fijo, y por esto ante el temor de perder mucho dinero (veáse folio 76, cdno, No 2.) decidió hacer tabla raza de aquellos contratos y ordenar se revaluaran las condiciones de compra" (fl. 32v., cdno. Tribunal).

12. Analiza luego algunos testimonios recibidos a petición de la parte demandada (fl. 33, cdno. Tribunal) y, de ello se expresa que los declarantes, empleados de la misma no tienen "un conocimiento exacto de las condiciones en que se efectuaron las negociaciones entre Grasas S.A. y Mayoritaria de Granos para el suministro de fríjol soya por la segunda cosecha de 1988, por cuanto en su calidad de miembros del Departamento de Contabilidad solo recibían las órdenes de su jefe inmediato para efectuar las liquidaciones", no obstante lo cual son acordes en afirmar que el precio máximo pagado por tonelada fue de $160.000 "en razón al reajuste que se efectuó para todos los proveedores, sin que ello signifique que fue éste el precio acordado para toda la cosecha" (fl. 33v. cdno. Tribunal). Agrega que conforme a documento presentado por el declarante Gerardo Arango en relación con el precio de la soya para el segundo período de la cosecha B. que obra a folio 30 del cuaderno No. 2, el precio pactado para la tonelada de fríjol soya y para esa cosecha "fue de ciento sesenta mil pesos" (fl. 33, cdno. Tribunal).

13. El Tribunal expresa luego que, conforme a la prueba documental que obra en el expediente, es decir analizados los comprobantes de pago expedidos por la Sociedad Grasas S.A. y comparados con las cantidades de semilla entregadas entre el 10 de junio y el 30 de julio de 1988, ha de establecerse "el monto del incremento que adeuda la sociedad demandada

a la actora" por la cantidad de soya entregada durante el período mencionado.

Con ese propósito, analiza los recibos de ingreso números 15066 y 15429, conforme a los cuales encuentra que "la sociedad Mayoritaria de Granos Ltda. envió a la demandada 484.788 kilos durante el período comprendido entre el 10 de junio de 1988 y el 30 de julio de ese mismo año los que debían ser cancelados a $185 (sic) para un total de $89'685.780. Del examen de los comprobantes y las planillas de ajuste se tiene -continúa el Tribunal-, que la demandada canceló la suma de $78'712.326,28 incluída en esa, la cantidad de $3'506.849.28 representada en el comprobante 0007924 del 1o. de noviembre de 1988 por reajuste de la soya entregada entre el 1o. de mayo al 30 de julio de 1988" (fl.33v. cdno. Tribunal), lo que quiere decir que "la empresa Grasas S.A. adeuda la suma de $10.973.454 a la demandante por concepto de reajuste del valor del kilo de fríjol soya entregado por ésta a aquélla entre el 10 de junio y el 30 de julio de 1988" (fl. 34, cdno. Tribunal).

14. Asevera luego el sentenciador de segundo grado que "lo que no logró probar la actora fue el precio de $165.000 que dijo haber acordado con el Departamento Comercial de Grasas S.A. para la segunda etapa del período B. por que si bien el testigo Valencia Correa ha afirmado que el precio convenido corresponde a aquel valor", tal afirmación resulta en contradicción con la declaración de Gerardo Arango, corroborada con "una serie de comunicaciones enviadas a la demandada", en la cual se afirma que "el precio acordado era de $160.000 la tonelada" (fl. 34, cdno. Tribunal). Siendo ello así, a juicio del Tribunal, ha de concluirse entonces "que la sociedad demandada se encuentra a paz y salvo por concepto de la semilla de soya entregada a partir del 1o. de agosto de 1988 porque de acuerdo con los tabulados aportados por Grasas S.A. al contestar la demanda y el comprobante 0007924 del 1o. de noviembre de 1988 (fls. 23 y 28 del cdno. principal) el reajuste de la materia prima a la suma de $160.000 la tonelada con una comisión de $2.500, así lo acreditan", conclusión ésta a la cual, también "llegan los auxiliares de la justicia quienes tras el análisis de los comprobantes de pago y el número de toneladas entregadas por Mayoritaria de Granos Ltda. encontraron que no existía ningún valor pendiente de reajuste para esta segunda fase del semestre B. de 1988", lo que igualmente "puede predicarse con relación al costo del empaque y al pago de la retención en la fuente" (fl. 34, cdno. Tribunal).

15. Prosigue el sentenciador el análisis probatorio y, a este efecto expresa que conforme al contrato celebrado el 22 de junio de 1988 se convino entre

las partes que "si Mayoritaria de Granos Ltda. suministraba a Grasas S.A. una cantidad no inferior a 1.000 toneladas de fríjol soya durante la segunda cosecha de 1988, la demandada reajustaría el precio de la soya puesta en su poder por la actora a través de Acograsas, entre diciembre de 1987 y mayo de 1988 a la suma de $105.000 por tonelada, convenio que se hizo constar en el memorando de esa misma fecha suscrito por los miembros del Departamento Comercial (fl. 34v. cdno. Tribunal). Entonces, si se tiene en cuenta que la sociedad demandante envió a Grasas S.A. 1.099 toneladas de soya "debe ésta -dice el Tribunal-, reajustar el precio al monto convenido sin que les sirva de medio exculpativo la circunstancia que (sic) quien negoció la cosecha para ese lapso fue Acograsas S.A., porque la demandada bien podía prometer reajustar el precio de un contrato ya finiquitado ante la escasez que del producto se avizoraba" (fl. 34v., cdno. Tribunal).

16. De ello, y conforme a la prueba documental, expresa el Tribunal que "el número de kilos entregados por el período a reajustar a $105.oo es de 698.889 kilos los que se liquidaron los primeros 525.524 kilos a $98.oo y los restantes 173.365 a $103.oo previa revisión de los comprobantes de pago así como los de ingreso de semilla de soya", lo que hechas las operaciones aritméticas respectivas, arroja una diferencia a favor de Mayoritaria de Granos S.A., de $4.025.398.

17. Bajo el epígrafe denominado "El dictamen pericial", manifiesta el sentenciador que como la indemnización de perjuicios se encuentra establecida por la ley para restablecer el equilibrio entre las partes contratantes, ha de tenerse en cuenta que el artículo 1649 del Código Civil prescribe que el pago de la deuda comprende el pago de los intereses e indemnizaciones que se deban, por lo cual "dentro de los perjuicios cabe la corrección monetaria como una compensación a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda", que puede ser pedida tanto cuando se reclaman perjuicios compensatorios, como cuando se impetra el pago de los moratorios.

No obstante, puntualiza el sentenciador que el ajuste monetario no puede tener lugar en todos los eventos, lo cual ocurre cuando se solicita reconocer el pago de intereses moratorios, porque en él va incluída a juicio del Tribunal la depreciación de la moneda.

Analiza luego el contenido de los artículos 884 del Código de Comercio y 191 del Código de Procedimiento Civil y expresa que de acuerdo con tales normas el interés corriente bancario se encuentra probado en el proceso con certificación expedida por la Superintendencia del Ramo y

afirma que con fundamento en ella "se procedió a liquidar los intereses a partir del 2 de noviembre de 1988 fecha en que la sociedad actora consideró que la demandada había comenzado a incurrir en mora, por cuanto que con fecha de ese mismo mes y año efectuó una reliquidación de semilla de soya a partir del 1o. de mayo y hasta el 30 de septiembre de 1988 tal y como se puede observar en el comprobante 0007924" (fl. 36v., cdno. Tribunal), liquidación ésta que al decir del fallador se hizo teniendo el buen cuidado de no sobrepasar el interés que como usurario describe el artículo 235 del Código Penal y la cual, en definitiva lleva a concluir "que la suma de $14'998.852. produce un interés de $42'056.781.02 desde el 2 de noviembre de 1988 al 18 de mayo de 1993", fecha de la sentencia impugnada.

18. Analizadas así las pretensiones de la parte actora, procede luego el Tribunal a examinar las excepciones propuestas por la parte demandada y, a ese efecto manifiesta que respecto de la inexistencia de la obligación "debe declararse probada en cuanto a los siguientes aspectos: pago de empaque, retención en la fuente, pesaje del fríjol soya en la finca, flete de $1.oo por cada kilo trasladado" y, "además en lo que hace relación al valor alegado por la demandante para el segundo período de la cosecha B. por cuanto que se logró establecer que Grasas S.A. se encontraba a paz y salvo por tal concepto" (fl. 37, cdno. Tribunal).

Respecto de las excepciones de falta de causa legal y pago, asevera el Tribunal que no pueden prosperar por las razones ya expresadas; y agrega que respecto de la caducidad de la acción de impugnación de las cuentas finiquitadas, no resulta aplicable al caso sub lite el artículo 1259 del Código de Comercio, ya que ambos contratantes tuvieron la recíproca calidad de deudores y acreedores, y lo cierto es que "las remesas mutuas presentadas por una y otra de las partes en desarrollo del contrato de suministro no permite inferir el ajuste de un convenio de cuenta corriente y apoyarse en él para que se declare la caducidad del extracto de cuenta corriente, razón por la cual se declarará probada" (fl. 37v. cdno. Tribunal).

III. La demanda de casación

Cuatro cargos formula el recurrente contra la sentencia impugnada, todos dentro del ámbito de la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y, de ellos, el primero y el tercero por violación directa de normas sustanciales y los otros dos, por violación indirecta de las mismas, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de la prueba.

En obedecimiento a lo dispuesto por el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, para el análisis de los cargos mencionados se despacharán inicialmente los cargos primero y segundo por cuanto respecto a ellos se harán algunas consideraciones comunes; se despachará luego el cuarto y, dada la prosperidad de éste, en su ataque parcial a la sentencia impugnada -en lo que coincide con el tercero-, éste no será objeto de estudio por la Corte.

Cargo Primero

Con apoyo en lo dispuesto por el artículo 368 numeral 1o. del Código de Procedimiento Civil, acusa el censor la sentencia que combate de ser violatoria por la vía directa y por indebida aplicación "de los artículos 870, 883, 884 y 980 del Código de Comercio", y a través de este último y de los artículos 2o. y 822 del mismo Código, se transgredieron también los artículos 1546, 1608, 1614, 1615, 1617, 1649 y 1930 del Código Civil (fls. 14 y 15, cdno. Corte).

Para sustentar el cargo así propuesto, manifiesta el recurrente que, conforme a lo expuesto por el sentenciador el contrato celebrado por las partes fue el de suministro, regulado por los artículos 968 a 970 del Código de Comercio. Así las cosas, encuentra el sentenciador que el precio pactado por las partes para el suministro de fríjol soya por la demandante a la demandada fue de $185.000 por tonelada, de donde concluye que la sociedad Grasas S.A. "quedó adeudando a la sociedad demandante la suma de $10'973.454.oo, y adicionalmente la suma de $4'025.398.oo por concepto del reajuste prometido en el mismo contrato, como estímulo, por suministros hechos en contrato anterior entre las mismas partes" (fl. 15, cdno. Corte).

A continuación recuerda el recurrente que el Tribunal hace mención, a nivel teórico de las fuentes de las obligaciones, así como del artículo 870 del Código de Comercio, según el cual la mora de uno de los contratantes faculta al otro para pedir a su arbitrio la resolución o terminación del contrato, o para exigir su cumplimiento, en ambos casos con la indemnización de perjuicios correspondiente.

Se duele el censor de la ausencia de "consideración alguna en torno a la mora de la parte demandada en el cumplimiento de las obligaciones" derivadas del contrato celebrado con la demandante y, agrega a renglón seguido, que en el fallo impugnado "el Tribunal simplemente deduce la existencia de esas obligaciones, las estima exigibles por no estar sujetas a

plazo o condición y tras ello condena a la sociedad demandada a pagarlas y pagar consecuencialmente los perjuicios moratorios derivados del incumplimiento" (fl. 16, cdno. Corte), lo que quiere decir que estimó que la obligación era pura y simple. Con ello incurrió el Tribunal, según el criterio del recurrente, "el yerro jurídico manifiesto, inmediato y directo, cuando asimila y hace equivalentes los fenómenos jurídicos de la exigibilidad y de la mora" (fl. 17, cdno. Corte), con ostensible desconocimiento de lo dispuesto por el artículo 1608 del Código Civil, "conforme al cual, salvo los casos de excepción contemplados en los numerales 1o. y 2o., el deudor no está en mora sino cuando ha sido judicialmente reconvenido para el pago por el acreedor" (fl. 17, cdno. Corte). Apoya este aserto en jurisprudencia de esta Corporación que cita en la parte pertinente y manifiesta que, tal cual puede observarse a folio 36v. del cuaderno del Tribunal, éste "acoge la afirmación, hecha mas de una vez en la demanda inicial del proceso, de que Grasas incurrió en mora a partir del 2 de noviembre de 1988, 'por cuanto que con fecha 1o. de ese mes y año efectuó una reliquidación de semilla de soya a partir del 1o. de mayo y hasta el 30 de septiembre de 1988 tal y como se puede observar en el comprobante 0007924'" (fl. 20, cdno. Corte), pasaje éste de la sentencia combatida que implica "la confirmación del yerro jurídico que aquí se le imputa al Tribunal, por cuanto el referido comentario supone que la reliquidación aludida está comprendida entre los hechos que conforme al artículo 1608 del C.C. configuran la constitución en mora de un deudor, o sea que se le atribuye a dicha reliquidación un efecto jurídico que el artículo citado no le da, según resulta de su mero texto" (fl. 20, cdno. Corte).

Ese yerro jurídico resulta trascendente si se tiene en cuenta que en el proceso no obra ninguna prueba de la existencia de alguna siquiera de las hipótesis que a la luz del art. 1608 del C.C. generan la mora del deudor que no ha cumplido su obligación" (fls. 20 y 21, cdno. Corte). En efecto, no existe prueba alguna de que Grasas S.A. hubiere quedado comprometida a pagar las sumas que se le reclaman "por concepto de precio o reajustes del mismo, en un día cierto y determinado, es decir, el 2 de noviembre según la demanda; ni, menos aún, que tales sumas debieran haber sido pagadas, en razón de la naturaleza de la obligación, dentro del cierto término que la deudora hubiera dejado correr sin hacerlo; ni, por último, que Grasas hubiera sido judicialmente reconvenida por la sociedad actora para que las pagara", a lo que ha de agregarse que respecto de esta forma de constitución en mora no resulta aplicable el nuevo texto del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil con la redacción introducida al mismo por el Decreto 2282 de 1989, cuya vigencia se inició el 1o. de junio de 1990 (fl. 21, cdno. Corte).

Siendo ello así, resulta evidente que el Tribunal violó lo dispuesto por los artículos 1930 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, como quiera que la acción de cumplimiento exige como requisito la constitución en mora del otro contratante, ya que, en caso contrario resulta "por lo menos prematura y entraña por lo mismo una petición antes de tiempo" (fl. 22, cdno. Corte), lo que significa que además se violaron los artículos 1546 del Código Civil, 2o., 822 y 980 del Código de Comercio, al igual que los artículos 883 y 884 del mismo, 1614, 1615, 1617 y 1649 inciso 2o. del Código Civil, razones por las cuales ha de casarse la sentencia y, en fallo de reemplazo revocar la de primera instancia y absolver a la parte demandada en relación con las pretensiones de la actora (fls. 22 y 23, cdno. Corte).

Cargo Segundo

Invoca el censor para proponer esta acusación la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y en ella afirma que la sentencia recurrida es "violatoria de normas de derecho sustancial a consecuencia de errores manifiestos de hecho" en la apreciación de las pruebas, por lo que indirectamente se infringieron los artículos 870, 883, 884 y 980 del Código de Comercio y, a través de los artículos 2o. y 822 del mismo Código, se quebrantaron también los artículos 1546, 1608, 1614, 1615, 1617, 1649 inciso 2o. y 1930 del Código Civil (fls. 23 y 24, cdno. Corte).

En procura de sustentar el cargo así propuesto, manifiesta el recurrente que por expreso mandato de los artículos 870 del Código de Comercio y 1930 del Código Civil la acción de cumplimiento ha de dirigirse contra el deudor que se encuentre en mora, normas que guardan estrecha relación con lo preceptuado por los artículos 1546 y 1608 del Código Civil, el último de los cuales "define con precisión absoluta los casos en que el deudor queda constituído en mora".

Aduce en ese orden de ideas el recurrente, que en este proceso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga "encontró probada la existencia de las obligaciones principalmente reclamadas en la demanda contra la sociedad demandada Grasas S.A., y en virtud de ello profirió condena contra ésta a pagarlas, y a pagar también los perjuicios moratorios causados con el incumplimiento", razón por la cual no solo profirió condena al pago de tales obligaciones, sino también al de los perjuicios moratorios causados con tal incumplimiento. Ello implica entonces que "el Tribunal halló probada la mora de Grasas en el cumplimiento de aquellas obligaciones, pues la presunción de acierto que ampara el fallo obliga a pensar así" (fl. 24, cdno. Tribunal).

Sin embargo, como no existe "prueba alguna de haber ocurrido uno cualquiera de los eventos que conforme al artículo 1608 configuran la constitución en mora de un deudor", resulta evidente que el Tribunal sentenciador incurrió en error de apreciación probatoria por "suposición de prueba", ya que dió por demostrada la existencia de la mora, sin estarlo. Tal yerro resulta trascendente, como quiera que "si el Tribunal se hubiera percatado de que no hay prueba alguna de mora de parte de la entidad demandada", el fallo hubiera sido totalmente diferente, pues en lugar de condenar habría absuelto a la sociedad demandada, lo que significa que "aplicó indebidamente los preceptos que lo condujeron a acoger la acción de cumplimiento", y consecuencialmente los que utilizó para condenar a dicha sociedad al pago de los perjuicios moratorios.

Siendo ello así, la sentencia impugnada debe casarse y la Corte, al dictar fallo sustitutivo habrá de revocar el de primera instancia y, en su lugar, absolver a la sociedad Grasas S.A..

CONSIDERACIONES

1. Por sabido se tiene que los contratos han de ser ejecutados de buena fe y son, tal cual lo dispone el artículo 1602 del Código Civil una ley para las partes, esto es que su voluntad las vincula entre sí a tal grado que solo pueden liberarse de las obligaciones surgidas del contrato mediante la "prestación de lo que se debe", es decir, por la solución o pago efectivo, según las voces del artículo 1626 del mismo Código.

1.1. Acorde con tales postulados, el artículo 1546 de ese estatuto autoriza al contratante cumplido, en los contratos sinalagmáticos, a impetrar la resolución o el cumplimiento del mismo por el contratante incumplido, y en ambos casos con la indemnización de perjuicios correspondiente, norma que guarda estrecha relación con lo preceptuado por el artículo 1608 del Código Civil, en cuyos tres numerales el legislador definió cuando se encuentra en mora el deudor.

La mora del deudor no puede en ningún caso confundirse con el incumplimiento de las obligaciones contractuales, como quiera que aquella, como lo tiene por sentado la jurisprudencia de esta Corporación, consiste en "el retraso, contrario a derecho, de la prestación por una causa imputable a aquél" (Casación 19 de julio de 1936, G.J. T. XLIV, pág. 65), en tanto que el incumplimiento es la inejecución de la obligación debida, ya sea ésta positiva (*dare, facere*) o negativa (*non facere*).

1.2. Significa entonces lo anterior que exigibilidad y mora de la obligación son dos nociones jurídicamente diferentes. La primera se predica de las obligaciones puras y simples, esto es, las que no se encuentran sometidas a plazo, condición o modo, ya porque nunca han estado sujetas a una cualquiera de estas modalidades, ora porque éstas ya se realizaron y, por ello el acreedor se encuentra autorizado a exigir al deudor su cumplimiento, aún acudiendo para el efecto a la realización coactiva del derecho mediante la ejecución judicial; la mora, en cambio, supone el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación, y para constituír en ella al deudor, se requiere que sea reconvenido por el acreedor, esto es, que se le intime o reclame conforme a la ley la cancelación de la prestación debida. De tal suerte que, sólo a partir de surtida la interpelatio puede afirmarse que el deudor incumplido, además ostenta la calidad de deudor moroso, momento éste a partir del cual puede exigirse el pago de perjuicios conforme a lo dispuesto por los artículos 1610 y 1615 del Código Civil, o reclamarse el pago de la cláusula penal, que entonces se torna exigible de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 1594 y 1595 del Código Civil.

1.3. Como se ve por lo expuesto, si una de las partes contratantes incumple con sus obligaciones, el acreedor, por el solo hecho de este incumplimiento no puede reclamar el pago de los perjuicios que le hubieren sido causados con él, pues para ello se requiere constituír en mora al deudor.

1.3.1. Sin embargo, en manera alguna puede aseverarse que el acreedor se encuentre entonces impedido para exigir el cumplimiento de la prestación que se le debe, pues este derecho surge de la exigibilidad de la obligación pactada en el contrato y no de la existencia de la mora, que son, sin duda, fuentes diferentes. Porque desde aquel momento pueden los contratantes reclamar el cumplimiento de la obligación contractual cuya certeza jurídica resulta indiscutible, o bien en caso de falta de certeza jurídica sobre su existencia o sobre alguno de sus elementos, pueden los contratantes solicitar previamente la declaración de su existencia jurídica y su posterior cumplimiento, o simplemente solicitar este último bajo la condición implícita de que se establezca dicha certeza.

1.3.2. En ese orden de ideas, resulta claro que la mora, si la obligación es dineraria supone, necesariamente, que se encuentre plenamente determinada, es decir que con certeza se halle establecido cuál es su monto, asunto éste sobre el cual, desde antiguo tiene dicho la Corte que "la mora en el pago solo llega a producirse cuando exista en firme una suma líquida" (Sentencia Casación 27 de agosto de 1930, G.J. T.XXXVIII, pág. 128).

2. Aplicadas las nociones precedentemente expuestas al análisis de los cargos 1o. y 2o. formulados por la recurrente contra la sentencia impugnada, es claro que ninguno de los dos está llamado a tener éxito, por cuanto:

2.1. En los dos cargos se acepta por la sociedad Grasas S.A. la celebración de un contrato de suministro entre ella y la sociedad Comercial Mayoritaria de Granos Ltda, en ejecución del cual surgió para la primera la obligación de pagar a la segunda un precio por la provisión a aquella por ésta de fríjol soya, como materia prima para la producción de aceites.

2.1.1. En el primer cargo afirma el censor que el Tribunal "incurre en yerro jurídico manifiesto, inmediato y directo, cuando asimila y hace equivalentes los fenómenos jurídicos de la exigibilidad y de la mora" (fl. 17, cdno. Corte); y en el segundo asevera que el sentenciador, no obstante la "falta de prueba del factor mora de la acción de cumplimiento ejercitada" (fl. 25, cdno. Corte), condenó a la parte demandada al pago de $10'973.454.oo correspondientes al saldo del precio de la semilla de fríjol soya suministrada por la parte actora a la parte demandada entre el 10 de junio y el 18 de julio de 1988, así como al pago de $4'025.398.oo, por concepto de reajustes de suministros anteriores, mas los intereses moratorios causados desde el 2 de noviembre de 1988.

2.1.2. Agrega que, dadas las condenas impuestas resulta evidente que el tribunal "consideró que la mora era aquí consecuencia jurídica natural y obvia de la existencia de la obligación" (fls. 16 y 17, cdno. Corte, primer cargo), o que se falló incurriendo en "suposición de prueba" de la mora (fl. 25 cdno. Corte, segundo cargo).

2.2. No asiste en este punto la razón al impugnador, pues parte de la base de que para exigir el cumplimiento de la obligación contractual se hace necesario requerir al otro contratante, requerimiento que, como ya se observó solo es indispensable conforme a la ley para reclamar la indemnización de perjuicios, conforme a lo establecido por los artículos 1610 y 1615 del Código Civil, dado que son diferentes, de un lado la fuente de la obligación contractual y su exigibilidad y, de otro, la indemnización de perjuicios y la mora. Por ello, resulta un imperativo lógico jurídico concluír que si del contrato nacen obligaciones y, si del incumplimiento de éstas surge para uno de los contratantes el derecho a reclamar la prestación que se le debe, ello no se encuentra supeditado a la constitución en mora del deudor por uno cualquiera de los eventos previstos para el

efecto por el artículo 1617 del Código Civil, dado que la fuente de la obligación principal es el contrato válidamente celebrado y no la mora del deudor la que, en cambio, sí resulta indispensable cuando se reclama la indemnización de perjuicios.

2.3. Así las cosas, forzoso es concluír que ni se produjo el quebranto directo de las normas sustanciales que se denuncian como infringidas en forma directa en el primer cargo, ni tampoco la violación indirecta de las mismas de las cuales se acusa al sentenciador en el segundo cargo, ya que, a contrario de lo sostenido por el recurrente, no era indispensable en este caso la constitución en mora de la sociedad demandada para reclamar judicialmente el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

No prosperan pues los cargos primero y segundo contra la sentencia impugnada.

Cuarto Cargo

Con apoyo en la primera de las causales de casación establecidas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, solicita el recurrente la casación parcial del fallo impugnado en cuanto condenó a la Sociedad Grasas S.A. al pago de perjuicios moratorios a la Sociedad Comercial Mayoritaria de Granos Ltda., ya que la sentencia acusada violó en forma indirecta y a consecuencia de errores de hecho cometidos en la apreciación de la prueba, "los artículos 870, 883, 884, 980,2o. y 822 del C. de Comercio, y 1546, 1608, 1614, 1615, 1616, 1617, 1649, inciso segundo, y 1930 del Código Civil" (fl. 29, cdno. Corte).

Para sustentar el cargo así formulado, manifiesta el censor que el Tribunal, además de condenar a la sociedad demandada "al pago por concepto de capital de la suma total de $14'998.852.oo, al examinar la acción de perjuicios consecuenciales al incumplimiento, pedidos también en la demanda, halló que efectivamente Grasas S.A. era responsable de los perjuicios moratorios sufridos por la parte actora a raíz del incumplimiento", por haberse encontrado en mora "desde el 2 de noviembre de 1988" (fls. 29 y 30, cdno. Corte). Agrega que si el sentenciador consideró que la Sociedad Grasas S.A. se encontraba en mora, ello "no pudo ser sino porque halló en el material probatorio existente en los autos la demostración de que las obligaciones a su cargo por concepto de capital las contrajo a término cierto y determinado que dejó vencer sin cumplir; o que tales obligaciones no podían ser satisfechas sino de cierto tiempo que

dejó transcurrir sin cumplirlas; o, en fin, que fue judicialmente reconvenido por la sociedad acreedora para que le pagara" (fl. 30, cdno. Corte), lo que no ocurre en este proceso pues en autos no obra "prueba alguna de que se hubiera realizado alguna de las aludidas hipótesis", y menos que el estado de mora hubiere surgido "a partir del 2 de noviembre de 1988 como lo estimó el Tribunal el cual, por lo tanto, incurrió en el vicio in judicando calificado con la denominación de suposición de prueba" (fls. 30 y 31 cdno. Corte).

Siendo ello así, -concluye el recurrente-, ha de casarse parcialmente el fallo recurrido y, en sede de instancia absolver a la Sociedad Grasas S.A. de la condena que le fue impuesta para el pago de perjuicios moratorios a la sociedad demandante (fl. 31, cdno. Corte).

CONSIDERACIONES

1. En materia de responsabilidad civil contractual, la indemnización de perjuicios supone, necesariamente, el incumplimiento de las obligaciones, o el cumplimiento imperfecto de ellas o su ejecución tardía, de lo cual se derive un perjuicio para el acreedor. Ello significa que tratándose de obligaciones positivas, tal indemnización se deberá "desde que el deudor se ha constituído en mora", en tanto que si la obligación es negativa, ella se debe "desde el momento de la contravención" (Art. 1615 del Código Civil).

1.1. Dado que en la celebración de los contratos se persigue por cada uno de los contratantes la obtención de una prestación que le reporte alguna utilidad, cuando se infringe el contrato por la otra parte, es decir, cuando la conducta del otro contratante es contraria al vínculo obligacional nacido de ese acto jurídico, es evidente que se causan perjuicios al acreedor, los cuales dan origen a una indemnización compensatoria o moratoria, según el caso.

1.1.1. Si se trata de obligaciones de pagar sumas de dinero, a las cuales no se haya dado cumplimiento por el deudor o hayan sido ejecutadas tardíamente, la propia naturaleza de ellas impone que se excluya la indemnización compensatoria, como quiera que ésta esencialmente consiste en sustituir el objeto inicial de la obligación por una suma de dinero, lo que implica que si desde un comienzo la obligación es dineraria no puede ser sustituída luego por dinero, o sea que en este caso solo es posible la indemnización de perjuicios moratoria.

1.1.2. De la misma manera, el legislador, conforme a lo establecido por el artículo 1617 del Código Civil, establece que en las obligaciones de dinero, una vez constituído en mora el deudor, el acreedor se encuentra exonerado de probar la existencia de perjuicios (numeral 2o.), y en cuanto a su monto, la propia ley (numeral 1o.), lo determina al disponer que, en tal caso, se deben intereses convencionales si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a causarse los intereses legales en caso contrario.

1.2. Ahora bien, la mora, como se sabe, es el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones. Ella supone la intimación por el acreedor al deudor para el cumplimiento, de tal suerte que a partir de esa reconvención, mediante la cual se hace saber a este último que la infracción a la obligación ocasiona un perjuicio, se encuentra constituído en mora y, por ello, desde entonces se debe la indemnización de perjuicios (Art. 1615, C.C.).

1.2.1. Como se desprende del propio texto del artículo 1608 del Código Civil, la constitución en mora del deudor puede surgir en virtud de haberse pactado un plazo al cabo del cual la obligación se hace exigible, salvo excepción legal, o cuando dada la naturaleza misma de la obligación ésta no puede ser satisfecha sino dentro de cierto tiempo, el cual se deja transcurrir por el deudor sin ejecutarla, o finalmente cuando se ha reconvenido judicialmente al deudor por el acreedor.

1.2.2. Las dos primeras hipótesis, señaladas expresamente por los numerales 1o. y 2o. del artículo 1608 del Código Civil, son anteriores al incumplimiento de la obligación, en tanto que la reconvención judicial surge con posterioridad a la celebración del contrato y, es la regla general para constituír en mora al deudor. De manera pues que el vencimiento del plazo o la naturaleza misma del objeto de la obligación (numerales 1o. y 2o., Art. 1608, C.C.), son de carácter exceptivo, de interpretación estricta y restringida, en tanto que la regla general será la de la interpelación judicial al deudor (numeral 3o., norma citada).

1.2.3. La constitución en mora del deudor en virtud de la reconvención judicial, antes de la reforma introducida al Código de Procedimiento Civil por el Decreto 2282 de 1989 podía llevarse a cabo como diligencia autónoma, separada por consiguiente de la demanda con la cual se iniciara el proceso y, para ella el artículo 18 del Código de Procedimiento Civil estableció una competencia a prevención entre los Jueces Civiles Municipales y los Jueces del Circuito. A partir de la vigencia de la reforma introducida al

artículo 90 del Código de Procedimiento Civil por el artículo 1o. del citado Decreto (modificación 41), en los procesos de conocimiento la notificación del auto admisorio de la demanda "produce el efecto del requerimiento judicial para constituír en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes".

1.3. Ahora bien, reitera la Corte que la decisión del ad-quem condenatoria o desestimatoria de la indemnización moratoria es preciso combatirla en casación de acuerdo con la fundamentación central adoptada por aquel en la resolución correspondiente. Pues cuando el Tribunal no se basa en consideraciones fácticas que lo conduzcan a concluír que el deudor demandado "se encuentre en mora, o que ésta se halle probada", sino que su determinación surge de apreciaciones jurídicas que lo llevan a establecerla e imponer la condena por perjuicios moratorios, ha dicho la Corte que, una condena "sin que previamente se le hubiese constituído en mora, ha debido entonces, encausar su ataque por la vía directa, porque si algún error cometió el Tribunal en relación con el punto, no fue de tipo fáctico sino jurídico" (Cas. 9 de marzo de 1994, Exp. 3814, aún sin publicar). Pero el asunto resulta diferente cuando el sentenciador de segunda instancia centra su análisis fundamental en la existencia fáctica de la mora. Es decir, cuando, de un lado, analiza los elementos fácticos constitutivos de la mora, para concluír que, de acuerdo con las pruebas apreciadas y dejadas de apreciar, hubo o no pago estipulado con el consiguiente cumplimiento o incumplimiento de la obligación, o concluye que la obligación debió o no ejecutarse en cierto tiempo y no se hizo, o deduce que hubo o no requerimiento judicial a fin de deducir la mora del deudor; o cuando, de otro lado, el sentenciador, con base en la estimación probatoria, encuentra que se haya probado o no (en forma sintética) la mora aducida, para luego tomar la decisión que en derecho sustancial corresponda. Porque en estos últimos eventos la violación de las normas sustanciales que pueda endilgarse al *ad-quem*, no procedería directamente de un yerro jurídico, sino como consecuencia de un yerro de la apreciación probatoria, caso en el cual la acusación por la causal primera tendría que plantearse por la vía indirecta a consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de determinadas pruebas.

2. En el caso de autos, analizado el cuarto de los cargos propuestos contra la sentencia impugnada, encuentra la Corte que ha de prosperar, por cuanto:

2.1. En efecto, da cuenta la realidad procesal *sub-examine* pertinente lo siguiente:

2.1.1. La demanda inicial (fls. 269 a 282, C-1), fue presentada el 21 de junio de 1989, es decir antes de la vigencia de la reforma introducida al Código de Procedimiento Civil por el Decreto 2282 de ese año, la cual se inició el 1o. de junio de 1990, conforme se dispuso por su artículo 2o., lo que indica que la notificación del auto admisorio de tal demanda no hace las veces de requerimiento judicial en este proceso.

2.1.2. Como el propio Tribunal lo afirma a folios 28v., 29, 30 y 31 del cuaderno No. 7, "objeto de ardua contienda" en este proceso fue el debate planteado entre las partes entorno al precio de la tonelada de Fríjol soya objeto del contrato entre la Sociedad Mayoritaria de Granos Ltda. y la Sociedad Grasas S.A., "porque aunque la actora señala haber estipulado dos precios diferentes para períodos distintos, la demandada alega que aquellos estuvieron sometidos al vaivén de la oferta y la demanda y que si al final de la cosecha reajustó el valor de la totalidad de la semilla recibida a la suma de $160.000 lo hizo por mera liberalidad", aseveración ésta para cuya demostración "acudió a la prueba testimonial y documental" (fl. 29 y ss., C-7). Ello significa, como puede verse sin dificultad que desde el inicio mismo del proceso este asunto fue materia de aguda controversia, lo cual fulge con mayor claridad de la contestación de la demanda (fls. 366 a 378, C-1), en la cual se insiste en que el suministro de fríjol soya estaba sujeto al vaivén de la oferta y la demanda.

2.1.3. De igual manera existe controversia entre las partes en cuanto a la existencia o inexistencia de un saldo a cargo de la demandada y a favor de la demandante, pues de la relación de hechos de la demanda, aparece que la actora afirma que el 2 de noviembre de 1988 se adeudaba por la demandada la suma de $19'183.280,oo (fl. 274 hecho 1.24 demanda inicial, C-1), en tanto que la Sociedad Grasas S.A., afirma que la adquisición de la materia prima fue pagada de contado, contra entrega del producto al comprador y que, además, no existe ningún saldo a su cargo porque no hubo de su parte incumplimiento del contrato, ni tampoco irrogó a la parte actora por esa causa "ninguna clase de perjuicio".

2.1.4. Resulta ser tan cierto lo anteriormente dicho, que solo en la sentencia impugnada vino a establecerse que la parte demandada adeuda a la parte actora la suma de $14'998.852.oo, de los cuales $4'025.398.oo corresponden a pago de reajustes del precio no cancelados entre el 1o. de diciembre de 1987 y el 30 de mayo de 1988 y $10'973.454.oo, al saldo del precio de semilla de fríjol soya suministrada entre el 10 de junio y el 18 de julio de 1988. Esto significa, sin duda alguna, que para el 2 de noviembre de 1988 no existía claramente determinada para las partes la existencia de

una obligación pecuniaria a cargo de la sociedad demandada y a favor de la sociedad demandante en una cantidad líquida, lo que, por falta de certeza excluye la posibilidad legal de que la deudora se encontrara en mora de pagar la obligación, requisito éste que desde antaño exige la jurisprudencia de esta Corporación, como puede verse en sentencia de casación de 27 de agosto de 1930, en la cual en forma categórica se expresó que *"la mora en el pago solo llega a producirse cuando existe en firme una suma líquida", a cargo del deudor (G. J. T. XXXVIII, pág. 128).*

2.2. Siendo ello así, a fortiori ha de concluirse:

2.2.1. En primer lugar, que la obligación no se encontraba sometida a plazo, por lo que resultaría contrario a derecho dar aplicación al numeral 1o. del artículo 1608 del Código Civil, pues en este caso no concurre la exigibilidad por vencimiento de aquél.

2.2.2. Y en segundo término, tampoco puede afirmarse que por su propia naturaleza el objeto de la obligación sólo pudiera cumplirse en un momento determinado que el deudor hubiere dejado pasar sin ejecutar la prestación, puesto que la obligación es de pagar una suma de dinero, por lo que resulta también inaplicable el numeral 2o. del artículo 1608 del Código Civil para la constitución en mora del deudor.

2.3. Luego, en tales condiciones solo sería posible constituir en mora a la parte demandada mediante la reconvención judicial, como lo exige el artículo 1608, numeral 3o. del Código Civil, que como se vió, puede hacerse separadamente en forma previa, o sobre entiéndese con el auto admisorio de la demanda donde se reclama la mora de una obligación que goza de certeza jurídica.

2.3.1. Ahora bien, el tribunal simplemente señaló que "procedió a liquidar los intereses a partir del 2 de noviembre de 1988 fecha en que la sociedad actora *consideró que la sociedad demandada había comenzado a incurrir en mora"* (resalta la Sala), de acuerdo con la reliquidación del 30 de septiembre de 1988 registrada en el comprobante 0007924 (C-8, fl.36 vuelto).

2.3.2. Al respecto, primeramente observa la Sala que el referido comprobante 0007924 (folio 28, C-1) es una copia en formato de Grasas S.A. de 1o. de noviembre de 1988, donde de una parte se recogen los datos de un pago hecho en favor de Mayoritaria de Granos Ltda. mediante cheque y se señalan las cuentas canceladas y el valor total de éstas por $10.729.605.oo, y, de otra parte, aparece la leyenda escrita por el beneficiario

del cheque que suscribe el comprobante (o sea, Mayoritaria de Granos Ltda.), que dice: "Recibimos a buena cuenta de las entregas de soya hechas por nosotros a Grasas S.A., según convenios especiales de pagos. Lo anterior implica solo abonos a la cuenta final que se determinará entre las partes y no satisfacción total de la obligación". Luego, lo anterior pone de presente que "Grasas S.A." solamente contempló que a la fecha indicada debía la suma señalada a máquina y que fue recibido su pago en la forma dicha; y que Mayoritaria de Granos Ltda. hace una reserva sobre obligación que ni determina, ni pide pago alguno, ni mucho menos refleja acuerdo de pago posterior, ni menos aún puede afirmarse que hubo acuerdo o solicitud de pago inmediato de obligación determinada alguna adicional. Además, éste documento no contiene requerimiento judicial alguno. Por otra parte, examinado el expediente no encuentra la Corte que haya habido intimación judicial previa para el pago por parte del acreedor como lo preceptúa la norma acabada de mencionar; ni tampoco hay prueba de la existencia de la certeza jurídica de la obligación reclamada, que permita entender que la producción de la mora con la notificación del auto admisorio. Por el contrario, el relato de los hechos que recoge la misma demanda, corroborado por la contestación y todo el acervo probatorio, demuestran precisamente lo contrario, esto es, la falta de certeza jurídica no solo del monto, sino de la misma obligación, lo cual, por lo tanto, solo queda definido claramente en la sentencia.

2.3.3. Luego, ha de seguirse que cuando el sentenciador al apreciar el acervo probatorio, especialmente el documento No.0007924 citado, saca como conclusión que "la actora había comenzado a incurrir en mora" desde la fecha de esa reliquidación, incurrió en yerro judicial evidente por suposición de prueba de la mora cuando no la había, lo que, a su vez, lo condujo a violar indirectamente la ley al imponer a la demandada pago de perjuicios por incurrir en mora que *equivocadamente encontró probada cuando no lo estaba. Porque como lo tiene por sentado la jurisprudencia de esta Corporación, que ahora se reitera "tratándose de intereses de dinero, los cuales constituyen perjuicios, ellos no se deben sino desde la mora (C. C. Art. 1615). Cuando no se ha fijado plazo para cumplir la obligación o cuando ésta no ha podido cumplirse sino desde cierto tiempo, es necesario requerir judicialmente. Todo lo dicho conduce a concluir que la sentencia que se dicte en estas circunstancias no debe condenar a intereses. Estos se deberán por ministerio de la ley, cuando llegue el caso del art. 1617 del C.C." (Sent. S.N.G., 2 de diciembre de 1936, G.J. T. XLIV. pág. 753).*

2.3.4. Viene entonces de la dicho que *la sentencia impugnada habrá de casarse parcialmente, en cuanto la condena impuesta en el punto 3o. de su parte*

resolutiva condenó a la Sociedad Grasas S.A. a pagar a la demandante intereses moratorios sobre la suma debida desde el 2 de noviembre de 1988, sin que para ello se hubiere requerido a la deudora, como lo exigen los artículos 1608, numeral 3o., 1615 y 1617 del Código Civil.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Se encuentran reunidos los presupuestos procesales y, como no se encuentra causal de invalidación de lo actuado, procede la Corte, en sede de instancia a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga el 22 de abril de 1992, en el proceso ordinario iniciado por *la Sociedad Comercial Mayoritaria de Granos Ltda.* contra *la Sociedad Grasas S. A.*

2. Dado que el cuarto de los cargos propuestos contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga el 8 de mayo de 1993, fue hallado próspero, en cuanto a la condena impuesta a la sociedad demandada al pago de intereses moratorios en el punto 3o. del fallo recurrido, éste habrá de revocarse por las mismas razones que llevaron al éxito del cargo aludido, las cuales, por razones de economía procesal, se dan ahora por reproducidas.

3. En cuanto hace relación a los puntos 1o. y 2o. de la sentencia materia del recurso, permanecerán inmodificados, como quiera que ellos no fueren objeto de ataque en casación en el cargo que prosperó.

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, *casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga -Sala Civil- el 18 de mayo de 1993, en el proceso ordinario iniciado por *la Sociedad Comercial Mayoritaria de Granos Ltda.* contra *la Sociedad Grasas S. A.* y, en virtud de lo dispuesto por el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en sede de instancia,

RESUELVE:

Primero. Revocar el numeral 5o. de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga el 22 de abril de 1992 en el proceso

promovido por *la Sociedad Comercial Mayoritaria de Granos Ltda.* contra *la Sociedad Grasas S. A.* (fl. 465, C-1).

Segundo. Confirmar los puntos 1o., 2o., 6o. y 7o. de la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga el 22 de abril de 1992, en este proceso.

Tercero. Modificar el punto 3o. de la sentencia aludida, el cual quedará así: Declarar que *la Sociedad Grasas S. A.* es contractualmente responsable ante *la Sociedad Comercial Mayoritaria de Granos Ltda.*, por el incumplimiento en el pago de catorce millones novecientos noventa y ocho mil ochocientos cincuenta y dos pesos m/cte. ($14'998.852.oo) discriminados así: cuatro millones veinticinco mil trescientos noventa y ocho pesos, cantidad no reajustada a ciento cinco pesos durante el período comprendido entre el 1o. de diciembre de 1987 y el 30 de mayo de 1988 y diez millones novecientos setenta y tres mil cuatrocientos cincuenta y cuatro pesos ($10'973.454.oo) correspondiente al saldo del precio de la semilla de fríjol soya suministrada entre el 10 de junio y el 18 de julio de 1988.

Cuarto. Condénase en costas de segunda instancia a la apelante, en cuantía equivalente a un 50%, dada la prosperidad parcial del recurso. Tásense oportunamente.

Sin costas en casación.

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 DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General y especial / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Investigación / JURISDICCION DE FAMILIA / DOMICILIO DEL MENOR

1) Uno de los factores de competencia es el territorial, para lo cual se acude por el legislador a los "fueros" o "foros", entre los que se encuentra el personal o general, para todos los procesos contenciosos.
F.F.: num.1 del art.23 del C. de P.C.

2) Corresponde hoy día a la jurisdicción de familia el conocimiento del proceso de reclamación del estado civil de filiación extramatrimonial, sea que se adelante en vida del presunto padre, o una vez fallecido.
F.F.: art.11 Ley 75 de 1968; art.5, segunda parte numeral 2, Decreto 2272 de 1989.

3) Regla especial de competencia territorial de que trata el art.8 del Decreto 2272 de 1989. Cuál debe ser el "domicilio del menor"(ib.)
F.F.: art.8 del decreto 2272 de 1989; num.1 del art.23 del C. de P.C.; art.11 Ley 75 de 1968; art.1 Ley 45 de 1936; 21 Ley 65 de 1968; arts. 288, inc.1 del 306,88,266 C.C.; art.1 num.2 decreto 2820 de 1974; arts. 20,70,73,80,220,277 num.10 del Decreto 2727 de 1989 (Código del menor)

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., julio once (11) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 5605 Auto No. 178

Se decide por la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Unico Promiscuo de Familia de Plato y Segundo Promiscuo de Familia de Valledupar, en el proceso de investigación de la paternidad extramatrimonial promovido por la Defensoría de Familia -Centro Zonal

No. 6- de Plato (Magdalena), en nombre del menor *Helton John Miranda* contra *Meredith Díaz*, cónyuge *supérstite* de *Edgardo José Roncallo Fandiño.*

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que obra a folios 1 a 5 del cuaderno de la actuación, la Defensora de Familia del Centro No. 6 de Plato (Magdalena), quien dijo actuar en representación del menor *Helton John Miranda*, convocó ante el Juzgado Promiscuo de Familia con sede en ese municipio, a *Meredith Díaz*, cónyuge *supérstite* de *Edgardo José Roncallo Fandiño*, a un proceso ordinario para que, cumplida su tramitación, se declarase que ese menor, nacido el 13 de octubre de 1977 en Tenerife, hijo de María Concepción Miranda Ortega, es también hijo extramatrimonial de *Edgardo José Roncallo Fandiño*, fallecido el 12 de septiembre de 1992.

2. El Juzgado Unico Promiscuo de Familia de Plato (Magdalena), en auto de 28 de marzo de 1995 (fls. 7 y 8, C. de la actuación), rechazó la demanda aludida, aduciendo para el efecto que carece de competencia para conocer del proceso respectivo, por cuanto, una vez fallecido el presunto padre, ha de darse aplicación al artículo 11 de la Ley 75 de 1968, conforme al cual el proceso de filiación, en tal caso, ha de incoarse "ante el Juez Civil competente y por la vía ordinaria", es decir ante el juez del domicilio de la parte demandada, lo que significa que la competencia en el caso *sub-lite* se radica en el Juzgado de Familia de Valledupar (Cesar), lugar de domicilio de la demandada.

3. El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Valledupar (Cesar), en auto de 12 de mayo de 1995 (fls. 10 y 11, C. citado), se declaró también incompetente para conocer de este proceso, bajo la consideración de que, conforme a lo dispuesto por el Decreto 2272 de 1989, los procesos de filiación extramatrimonial son de competencia del juez del domicilio del menor, quien, conforme a la demanda vive con su progenitora en el municipio de Tenerife (Magdalena), lo que indica que la competencia corresponde al Juzgado Promiscuo de Familia de Plato.

4. Recibido el expediente en la Corte Suprema de Justicia para dirimir el conflicto así planteado, a ello se procede ahora por la Corporación.

II. Consideraciones

1. Como es de público conocimiento, la jurisdicción que corresponde al Estado para administrar justicia entre los asociados, se distribuye entre

los distintos Despachos Judiciales atendiendo para el efecto a circunstancias específicas, que constituyen los denominados "factores de competencia", en aplicación de los cuales un juez determinado queda investido de la atribución de conocer y decidir la controversia sometida para ello a la Rama Judicial.

Uno de los "factores de competencia" es el territorial, en cuya virtud se asigna, entre los distintos Despachos Judiciales de igual categoría, el conocimiento de un proceso determinado, a uno de ellos, para lo cual se acude por el legislador a los "fueros" o "foros", entre los que se encuentra el personal o general, que ha de aplicarse conforme a lo preceptuado por el artículo 23, numeral 1o. del Código de Procedimiento Civil, como regla general en todos los procesos contenciosos.

2. No obstante ello, el Decreto 2272 de 1989, que creó y organizó la Jurisdicción de Familia, dada la índole de esta jurisdicción y en orden a garantizar a los menores el ejercicio de sus derechos, facilitándoles el acceso a la administración de justicia, dispuso en su artículo 8o. que los procesos allí mencionados, entre los cuales se encuentra el de la investigación de la paternidad extramatrimonial en que sea demandante un menor, serán de conocimiento por el juez del domicilio de éste.

2.1. Ahora bien, en primer lugar recuerda la Sala que corresponde hoy día a la jurisdicción de familia y no al juez civil (como lo ordenaba el art. 11 de la Ley 75 de 1968) el conocimiento del proceso de reclamación del estado civil de filiación extramatrimonial, sea que se adelante en vida del presunto padre, o una vez fallecido (art.5o., segunda parte numeral 2, Decreto 2272 de 1989).

2.2. De otra parte, también advierte la Corte que el citado Decreto 2272 de 1989, artículo 8o. estableció una regla especial de competencia únicamente por el factor territorial cuando el menor aparece como demandante, consistente en "el domicilio del menor", lo que constituye una excepción a la regla general (art.23, num.1o. C.P.C.) Ahora bien, el "domicilio del menor" debe ser aquel que le corresponde legalmente, o sea, el de la madre según lo indica la ley (art. 1o., Ley 45 de 1936; 21 Ley 65 de 1968; y 288, 306, inc. 1o., 88 C.C.), a menos que ésta se encuentre suspendida o privada de la patria potestad (arts. 23 Ley 75 de 1968 y concordantes), caso en el cual el menor sigue el domicilio del curador o tutor (art. 1o., num. 2o. Decreto 2820 de 1974 y 88 C.C.), o cuando por autoridad competente (vgr. el juez o el I.C.B.F. en su caso) se le haya sustraído el menor o puesto bajo protección en lugar diferente por

investigación de situaciones irregulares (vgr. artículos 70, 73, 80,220, 277, num.10 y concordantes del Código del Menor) o por otros motivos legales (arts. 266 y ss. C.C.), pues en estos casos la alteración legal del domicilio del menor permite tenerlo en cuenta para los efectos legales.

Con todo, estima la Sala que cuando no fuere posible establecer directamente el domicilio legal que corresponde al menor o aquel que resulta autorizado en virtud de desposición legal, es preciso darle aplicación al artículo 84 del Código Civil que prescribe que en tales casos "la mera residencia hará las veces del domicilio civil", tanto mas cuando se exige para reclamar en forma preferencial sus derechos (art.20 Código del Menor).

3. En el caso de autos, se observa por la Corte que la competencia para conocer de este proceso en que se pretende la investigación de la paternidad extramatrimonial por el menor *Helton John Miranda* con respecto a *Edgardo José Roncallo Fandiño*, corresponde al Juzgado Promiscuo de Familia de Plato (Magdalena).

3.1. De una parte, porque en su territorio se encuentra el domicilio del menor demandante sea que se tenga en cuenta el domicilio indicado en la demanda, tanto por la madre como por el menor. En efecto, si la madre natural María Concepción Miranda Ortega vivía en la "cabecera municipal de Tenerife (Magdalena)", allí habrá que tenerla como domiciliada, domicilio éste que también sería el del menor, razón por la cual el juzgado arriba indicado sería el competente. Y a esta conclusión tamibién llega la Sala si se tiene en cuenta que, a falta de domicilio conocido de la madre del menor accionante, habría que acudir a la residencia del menor (Plato - Magdalena) para presumir su domicilio.

3.2.- Por el contrario, en este caso carece de importancia que la señora *Meridith Díaz*, cónyuge *supérstite* del presunto padre se encuentre domiciliada en Valledupar (Cesar), pues, así se desprende de lo preceptuado por el artículo 8o. del Decreto 2272 de 1989, que no resulta, de manera alguna, contrario al contenido del artículo 11 de la Ley 75 de 1968, que subrogó el antiguo texto del artículo 86 de la Ley 83 de 1946, pues este último se limita a ordenar que "muertos el presunto padre o el hijo, la acción sólo podrá intentarse ante el Juez Civil competente y por la vía ordinaria", norma que, como salta a la vista, no señala como "juez competente" al del domicilio del demandado, como lo asevera el Juzgado Promiscuo de Familia de Plato (Magdalena), en el auto de 28 de marzo de 1995 (fls. 7 y 8, C. de la actuación).

III - Decisión

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 de Familia de Plato (Magdalena) y Segundo Promiscuo de Familia de Valledupar (Cesar), en el proceso de investigación de la paternidad extramatrimonial promovido por la Defensoría de Familia - Centro Zonal No. 6- de Plato en nombre del menor *Helton John Miranda*, contra *Meredith Díaz*, como cónyuge supérstite de *Edgardo José Roncallo Fandiño*, 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 de Familia de Plato (Magdalena), y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Valledupar (Cesar), para los fines pertinentes.

Notifíquese.

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) Impedimento: Concepto, procedencia restringida de su declaratoria.
F.F.: art.150 del C. de P.C.

2) La ley no califica la clase de interés que debe presentarse; exige el que confluya (material, intelectual o moral) afecte directa o mediatamente el resultado del proceso, entendiendo también que ese interés debe ser actual y cierto y en relación con el caso concreto.
F.F.: num.1 del art.150 del C.de P.C.

3) El impedimento por interés particular indirecto, debe realizarse en ejercicio de las funciones de Magistrado titular de la Sala de Casación Civil mas no por la condición abstracta de colegaje.
F.F.: art.25 num.6, 40 del C. de P.C.
Salvamento de Voto del doctor Nicolás Bechara Simancas.

JURISDICCION (Salvamento de voto) / **COMPETENCIA** (Salvamento de voto)

1) Fundamento de la jurisdicción. Capacidad (absoluta, relativa -subjetiva) del juzgador para atender un asunto en razón de su competencia o en razón de su persona. Clasificación doctrinaria de la incompetencia subjetiva, según esta surja del litigio, de las partes en conflicto y de los órganos llamados a intervenir.

El interés del juez en el resultado del proceso puede ser directo (procesal o material) o indirecto (intelectual o moral). Los motivos de impedimento no recogidos en las demás causales señaladas en la ley (entre ellas la del decoro) encuentran cabal aplicación en la primera de las causales señaladas en el art. 150 del C.de P.C.

Igual sentido: -respecto del interés moral- Auto de 6 de junio de 1935, G.J.XII, pág.87.
Salvamento de Voto del doctor Jaime Azula Camacho (Conjuez)

IMPEDIMENTO (Salvamento de voto)

Se considera que "si bien las causales constitutivas de impedimento y recusación se enmarcan dentro de las previstas en el art.150 del Código de Procedimiento Civil, no es menos cierto que la contemplada en su numeral 1o. y sobre la cual se estructura la invocada, encuadra en el punto de vista indirecto que el concepto contempla".

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., julio once (11) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo.*

Ref.: Expediente No. 4971. Auto No. 180

Decídese por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el impedimento manifestado por el doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, para conocer del proceso ordinario que por responsabilidad judicial instauró el señor *Carlos Eugenio Ortega Villalba* frente a los doctores *Jorge Iván Palacio Mejía, Ramón Zúñiga Valverde* y *Manuel Enrique Daza Alvarez*, en su condición de Magistrados de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.

ANTECEDENTES

1. Mediante proveído de fecha once de mayo del corriente año, el ya aludido magistrado declaró la existencia de una causal legal de impedimento para conocer de este proceso ordinario "...Por cuanto ...se encuentra en iguales circunstancias a las que en su momento pusieron de presente, en su condición de magistrados titulares miembros de esta Sala, los Doctores Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marin Naranjo, Alberto Ospina Botero y Nicolás Bechara Simancas...".

2. Las circunstancias a las que se refiere se encuentran consignadas en auto de fecha 13 de mayo de 1994 (fol. 23) suscrito por el doctor *Pedro Lafont Pianetta*, concretamente por tener interés indirecto en el aludido proceso (art. 150, num. 1o., del C. de P.C.), interés que deviene, en primer

término, del análisis jurídico que debe realizarse sobre la responsabilidad 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 las Salas de Casación; y, en segundo lugar, del estudio de las imputaciones que se señalan en el libelo.

3. Ese análisis envuelve un interés particular como quiera que, de un lado, detenta la calidad de Magistrado de la Sala de Casación Civil de esta Corporación, y, del otro, suscribe igualmente el fallo de tutela del 27 de octubre de 1993 a que alude el hecho 20 de la demanda (fol. 8).

SE CONSIDERA

1. El impedimento es una herramienta jurídica de la cual el juzgador puede echar mano para declararse separado del conocimiento de determinado proceso, cuando quiera que su objetividad para adelantarlo con el máximo de equilibrio, se encuentra afectada ya sea por razones de afecto, interés, animadversión y amor propio.

La declaratoria de impedimento procede de manera restringida, esto es, solamente en los casos en que no se asegura la idoneidad subjetiva del órgano judicial. Así, determinado funcionario judicial no puede declarar un impedimento para sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones pretextando cualquier situación que compromete su independencia e imparcialidad. Por el contrario, para ello debe fundarse en una de las causales señaladas en el artículo 150 del C. de P.C. y presentarse debidamente motivada.

2. En el presente caso se ha manifestado como causal de impedimento la prevista en el numeral primero del citado precepto por el interés indirecto que se tiene por el desenvolvimiento y resultado del proceso, concretamente porque la acción de responsabilidad personal por error inexcusable, implica un análisis jurídico en torno a la conducta de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de las funciones que le son encomendadas como Magistrados de las Salas de Casación Civil, funciones que igualmente ejerce el magistrado que se declara impedido como miembro titular de la Sala de Casación Civil.

3. La ley no califica la clase de interés que debe presentarse; exige si que el que confluya (material, intelectual o moral) afecte directa o mediatamente el resultado del proceso, entendiendo también que ese interés debe ser actual y cierto y en relación con el caso concreto, de donde

se desprende que cualquier circunstancia abstracta e hipotética que se presente al margen del caso cuestionado, no puede tener eficacia para que a un funcionario judicial se le separe del conocimiento de determinado asunto.

4. Hechas las anteriores reflexiones, la Corte no encuentra como razón suficiente para aceptar el impedimento, el hecho de que el doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, ostente la calidad de Magistrado de esta Corporación, esto es, la misma calidad que ostentan los demandados, y que, consecuentemente, tenga que realizar un análisis jurídico en torno a la responsabilidad civil personal por error inexcusable.

Aceptar semejante tesis implicaría dejar sin juez el caso controvertido, pues en la misma posición se encontrarían no solamente los magistrados titulares sino también los conjueces llamados a reemplazarlos; o lo que es lo mismo decir que un funcionario judicial no puede conocer de un determinado asunto porque eventualmente puede ser demandante o demandado por circunstancias semejantes a las que actualmente juzga, verbi gracia, arrendador, inquilino, acreedor, deudor, etc. Si de ese razonamiento depende el interés, es institucionalizar como requisito para ser juez o magistrado el que en el futuro no puede ser demandante ni demandado en un proceso determinado, lo cual a la postre implicaría dejar sin efecto práctico el art. 25, numeral 6o., del C. de P.C., al igual que el artículo 40 *ibidem*.

El análisis jurídico citado, sobre el cual se hace depender el interés particular indirecto, debe realizarse por imposición de la ley, en ejercicio de las funciones de Magistrado titular de la Sala de Casación Civil mas no por la condición abstracta del colegaje, lo que significa que el impedimento sólo puede abrirse paso en el evento de encontrarse actualmente enfrentado a una situación similar a la del proceso dentro del cual se declara impedido, situación que en modo alguno puede hacerse derivar del ya tantas veces mencionado análisis jurídico.

5. En suma, el impedimento manifestado debe declararse infundado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, declara *infundado* el impedimento manifestado por el Honorable Magistrado *Carlos Esteban Jaramillo Schloss* para conocer del presente proceso.

En consecuencia, vuelva el expediente al despacho del magistrado del conocimiento para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase.

Nicolás Bechara Simancas, con salvamento de voto; *Javier Tamayo Jaramillo, Raimundo Emiliani Román, Conjuez; Jaime Azula Camacho, Conjuez, con Salvamento de Voto; Humberto Murcia Ballén, Conjuez.*

SALVAMENTO DE VOTO

Ref.: Expediente No. 4971.

Hago explícitas en este salvamento de voto las razones que me llevan a apartarme, con consideración y respeto, del criterio de la mayoría.

1) La medida de jurisdicción que como delegatario del estado tiene el Juez para conocer del proceso judicial, descansa en dos pilares fundamentales a saber: a) el fenómeno de la competencia, en virtud del cual la ley por razones del lugar, la especialización del Juez, la materia del litigio y la cuantía de la pretensión se encarga de señalar al funcionario más idóneo para resolver la controversia; y b) la propia situación personal del Juez así seleccionado por el ordenamiento, determinante de su competencia subjetiva, que puede estar afectada por factores tales como el afecto, el interés, la animadversión y el amor propios, constitutivos éstos - según la doctrina- de motivos de impedimento, recusación, o abstención por parte de dicho funcionario. En el primer evento se trata de una cuestión funcional, y, por eso, de ser reemplazado el Juez designado en principio por el ordenamiento, quien lo sustituya estaría en idéntica situación que el anterior, cuestión que no sucede en frente de la competencia subjetiva por cuanto están de por medio factores personales que pueden no concurrir en el Juez encargado eventualmente de sustituirlo.

Citando (por boca de Goldschmidt) sobre el particular la doctrina alemana, Couture precisa que ésta "ha distinguido con toda nitidez, estos dos órdenes de problemas. Aun cuando un Juez tenga una capacidad absoluta para entender en un asunto en razón de su competencia, puede faltarle, en cambio, una capacidad relativa en razón de su persona" (Estudios de Derecho Procesal Civl, Ed. Depalma, 2a. edición, Pág. 132). Agrega el mismo tratadista que "El tema de las inhibiciones (como llama genéricamente a los fenómenos constitutivos de impedimentos, recusaciones y abstenciones) viene a colocarse, por virtud de este simple planteo, dentro del conjunto de presupuestos procesales...La competencia

constituye un presupuesto de orden objetivo; la ausencia de motivos de inhibición constituye un presupuesto de capacidad subjetiva de los agentes de la jurisdicción. Podemos hablar, en consecuencia, de la capacidad subjetiva del magistrado, vale decir, de su absoluta idoneidad personal, despejada de toda sospecha o recelo, como de un presupuesto de la jurisdicción la que, a su vez, es un presupuesto procesal" (ob. cit.).

2.- La incompetencia subjetiva está clasificada doctrinalmente según ella surja del objeto del litigio, de las partes en conflicto y de los órganos llamados a intervenir. En el primer caso, al cual me limitaré, la incompetencia está dada concretamente por el interés del Juez en las resultas del proceso, interés que, recogido como causal de recusación e impedimento en el numeral 1o. del artículo 150 del C. de P.C., puede ser directo o indirecto, lo cual significa que no se trata solamente de interés procesal o material, sino que comprende el intelectual e inclusive el moral, pues como lo dejó dicho la Corte "la ley no distingue la clase de interés que ha de tenerse en cuenta... y no haciéndose tal distinción, el interés moral queda comprendido en la causal" (auto 6 de junio de 1935, G.J. XII, Pág. 87). Desde luego que nadie puede ser Juez de la causa en la que tiene un interés personal, así sea este indirecto (meramente moral), porque esto lo llevaría a ser Juez y parte dentro del litigio, y de ahí que sea justamente una cuestión de conciencia inspirada en razones de decoro y delicadeza, lo mismo que un derecho que éste tiene, cuando ello es así, a exteriorizarlo para liberarse del conflicto que para él representa estar ligado al conocimiento del litigio en esas circunstancias. Es además, así lo entiendo yo, un asunto de lealtad con la administración de justicia para hacer efectivo el derecho que tienen las partes a la imparcialidad de sus jueces.

3.- Bajo ese entendimiento de la cuestión, la doctrina nacional tampoco ha sido ajena en señalar no sólo que el interés del Juez en el resultado del proceso puede ser directo (procesal o material) o indirecto (intelectual o moral), sino en precisar, con bastante acierto en mi opinión, que los motivos de impedimento no recogidos en las demás causales señaladas en la ley (entre ellas la del decoro al cual me he referido) encuentran cabal acomodo en la primera de las causales señaladas en el artículo 150 del C. de P.C.

4.- En el caso presente el doctor Carlos Esteban Jarmillo Schloss ha manifestado tener interés indirecto en el resultado del proceso y, por eso, cumpliendo con un dictado de su conciencia inspirado en razones de decoro, delicadeza y moralidad, ha hecho conocer de la Sala su impedimento con fundamento en el numeral 1o. del artículo 150 del C. de P.C., que la mayoría encuentra improcedente con el argumento de que ese

interés no es actual y cierto sino abstracto e hipotético, porque el hecho de que ostente la calidad de magistrado de la Corte, esto es, la misma que tienen los demandados, no da para "que, consecuentemente, tenga que realizar un análisis jurídico en torno a la responsabilidad civil personal por error inexcusable". Yo me aparto de ese criterio no sólo por cuanto advierto que se invoca una causal que encuentra perfecto arraigo en la ley, sino por cuanto, muy a pesar de lo que parece haber entendido la mayoría, veo perfectamente que no se trata de un pretexto aducido por dicho funcionario para separarse del conocimiento del asunto, y si veo en cambio en su conducta el cumplimiento de un deber moral y legal de su parte al manifestar, como lo hizo con muestra de la mayor delicadeza, que estando de por medio la suerte de unos compañeros de magistratura frente a los cuales es explicable que él tenga perfectamente definido el concepto de que son lo suficientemente preparados y diligentes cumplidores de su deber, él tiene, obviamente, interés indirecto, por esa personal percepción que de alguna forma lo condiciona, en el resultado del asunto. Me aparto con mas veras de la opinión mayoritaria de la Sala por cuanto, sin razón válida, en mi concepto, ésta se adelanta a suponer que en el eventual reemplazo con que pudiera haberse sustituido al doctor Jaramillo Schloss también concurriría la misma causal "personal", de impedimento, pues es lo que yo entiendo en el auto de la mayoría, del cual me aparto, cuando dejó dicho que "aceptar semejante tesis implicaría dejar sin Juez el caso controvertido, pues en la misma posición se encontrarían no solamente los Magistrados titulares sino también los Conjueces llamados a reemplazarlos...".

Del mismo modo en que con indudable acierto lo dijo la Corte en relación con la amistad o la animadversión como motivos de impedimento, estimo yo que en este caso no existe mejor prueba de la existencia del interés indirecto para la aceptación del impedimento puesto de presente, que la propia manifestación hecha al respecto por el Magistrado Jaramillo Schloss, con cuanta más razón tratándose de un miembro del Máximo Tribunal de la justicia ordinaria.

En mi concepto, pues, el impedimento debió aceptarse.

Fecha ut supra

Nicolás Bechara Simancas.

SALVAMENTO DE VOTO

Ref.: Expediente No.4971

Con el respeto que merecen quienes integran el criterio mayoritario de la sala, comparto el salvamento de voto que en su momento expuso el Dr. Esteban Jaramillo y ahora el Dr. Nicolás Bechara, por cuanto si bien las causales constitutivas de impedimento y recusación se enmarcaron dentro de las previstas por el art.150 del Código de procedimiento Civil, no es menos cierto que la contemplada en su numeral 1º. y sobre la cual se estructura la invocada, encuadra en el punto de vista indirecto que el precepto contempla.

En efecto, la mencionada disposición contempla el interes en sus dos aspectos de directo e indirecto, pero mientras con respecto al primero puede afirmarse que las circunstancias que lo configuran encuentran una ostensible configuración, no acontece lo propio con el segundo, el cual, precisamente por esa condición, tiene un mayor campo de aplicación e incluye cuestiones de índole subjetiva, entre ellas la moral, como lo reconoce la jurisprudencia reproducida por los referidos salvamentos de votos.

En este orden de ideas la causal de impedimento no puede estar constituida por la posibilidad de encontrarse el funcionario judicial en condición de presunto afectado con igual pretensión a la que nos ocupa, pues ese planteamiento no puede encajar en ninguna de las dos modalidades previstas en la mencionada causal, entre otras causas porque implicaría cerrar la posibilidad de ejercer la función jurisdiccional, criterio adopctado por la mayoria de la Sala y que en ese aspecto comparto plenamente.

En mi concepto la esencia o fundamento del impedimento es la especial codición en que se encuentra quien tiene que juzgar a su compañero de función jurisdiccional en un mismo organo judicial y por un aspecto tal relevante como lo es la absoluta ignorancia, con las consecuencias que, en caso de prosperar esa causal, implica para ese despacho.

De otra parte -que justifica el presente, pues hubiese sido factible adherirse al formulado por el Dr.Nicolás Bechara- es que en este se manifiesta también como causal de impedimento haber intervenido el Dr. Esteban Jaramillo en una tutela relacionada con el proceso en el cual se funda la responsabilidad que constituye objeto de pretensión formulada en el que nos ocupa, pero no esta circunstancia no se encuentra contemplada en el proveido que hizo ese pronunciamiento y, por ende, tampoco, considerada en la Sala.

Fecha Ut Supra

Jaime Azula Camacho, Conjuez.

COMPETENCIA / FALTA DE COMPETENCIA Y DE JURISDICCION

1) Motivos por los cuales, las leyes de procedimiento fijan reglas de competencia al poder judicial.

2) Concepto de competencia, desde el punto de vista objetivo y subjetivo.

3) Una cosa es que la resolución de un juez o tribunal sea equivocada, por exceso o por defecto, y otra que carezca de jurisdicción o de competencia para decidir el negocio.
Igual sentido: G.J.Ts. LXXXI, pág.121, y LXXXIV, pág.331.

ALLANAMIENTO A LA DEMANDA / CONFESION / PROCESO - Terminación

Allanamiento: Acto unilateral de carácter dispositivo cuyo contenido es una renuncia inequívoca a continuar la contienda, acompañada de la confesión de los hechos afirmados por el demandante, acto de disposición éste que producirá los efectos especiales que indica la ley en punto de darle origen a la terminación anticipada del proceso, total o parcialmente según el caso, en la medida en que, además de reunir los requisitos adjetivos previstos en el ordenamiento para su admisibilidad formal, concurran los presupuestos de los que depende su eficacia de conformidad con el art.94 del C. de P.C. La manifestación del allanamiento debe ser categórica y terminante. Tiene por fuerza que cubrir, tanto las pretensiones de la demanda como los fundamentos de hecho de la misma.
F.F.: art.93 y 94 del C.de P.C.
Igual sentido: Cas.Civ. de 22 de noviembre de 1988 sin publicar.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / CASACION - Causales / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / ERROR IN JUDICANDO /LLAMAMIENTO EN GARANTIA / SENTENCIA / COSA JUZGADA / PRESCRIPCION EN COMPRAVENTA

1) Finalidad del principio de la congruencia, que en materia civil se encuentra consagrado en el art.305 del C.de P.C.. Vicios de actividad a que se refiere el numeral 2o. del art.368 del C.de P.C.: De dónde surgen; labor de cotejo para considerar el desajuste; proceder de la Corte, en sede de instancia, habiendo lugar a casación.
F.F.: art.305 del C.de P.C.

2) Si "el Tribunal resolvió todos los planteamientos de las partes, cualquiera que sea el concepto que merezcan sus consideraciones, se torna inane el ataque basado en la precitada causal segunda. Y el empeño del litigante que estime que se incurrió en yerro de juicio enderezado a descalificar el mérito del raciocinio que se impugna, forzosamente ha de manifestarse dentro del rumbo de la causal primera, única que admite consideraciones de juicio de valor".
F.F.: nums. 1 y 2 del C.de P.C.
Igual sentido: G.J. ts. CXXIV, pág. 142, CXCVI, pág. 127 y CCXIX, pág. 239; G.J.t.XLIX, pág.307; G.J.t.XCVII, pág.178.

3) Con el llamamiento en garantía la relación procesal en trámite recibe por lo general una nueva pretensión de parte que, junto con la deducida inicialmente, deben ser materia de la resolución en la sentencia que al respectivo proceso le ponga fin, sentencia que por tanto y en la medida en que sea de fondo respecto de ambas, hará tránsito a cosa juzgada por lo que toca con la relación material que liga al demandante inicial con su demandado, así como también con la existente entre el tercero citado y la parte que provocó el llamamiento. Se produce un evento de acoplamiento o reunión de una causa litigiosa principal con otra de garantía que le es colateral, dando lugar a una modalidad acumulativa cuyos alcances precisa el art.57 del C.de P.C. de modo tal que, "...una vez concluida la tramitación del proceso y aunque el garante no se haya apersonado en el, el juez proferirá su decisión estudiando en primer término la relación sustancial existente entre demandante y demandado, y si encuentra que las pretensiones de aquél están llamadas a prosperar, procederá entonces a considerar las del segundo con el garante". (G.J.t.CLII, pág.147).
F.F.: art.57 del C. de P.C.
Igual sentido: Cas.Civ.13 de noviembre de 1980.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., julio doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Ref.: Expediente No. 4439. Sentencia No. 064

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha marzo quince (15) de 1993, proferida por el Tribunal Superior de Medellín dentro del proceso ordinario de mayor cuantía seguido por *Octavio Escobar Alvarez* contra *Martha Escobar Alvarez*, con la intervención por llamamiento en garantía de *Juan Gonzalo Botero Montoya.*

I. El litigio

En el escrito con que se abrió el proceso en mención y cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 8° Civil del Circuito de Medellín, el demandante formuló demanda ordinaria de mayor cuantía contra su hermana Martha Escobar para que, previoslos trámites correspondientes, en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se declare:

a) Que *Martha Escobar Alvarez*, en el contrato contenido en la Escritura Pública # 7934 de diciembre 22 de 1987 otorgada de la Notaría 12 de Círculo de Medellín, actuó en cumplimiento de un mandato oculto, celebrado con el demandante *Octavio Escobar Alvarez.*

b) Que la demandada *Martha Escobar Alvarez* está obligada a responder al demandante, *Octavio Escobar Alvarez*, por las 105 cuadras de tierra que dijo haber comprado en cumplimiento del mandato oculto.

c) Se condene a la demandada a pagar el valor de las 24 cuadras que faltan a razón de cuatrocientos cincuenta mil pesos ($450.000.oo) cada una, valor que tenía cada cuadra para la época de la negociación, es decir, en diciembre 22 de 1987.

d) Se condene a *Martha Escobar Alvarez* a pagar al demandante, la corrección monetaria o desvalorización del peso colombiano, más los intereses legales causados desde el 22 de diciembre de 1987, fecha en la cual fue pagada dicha suma al vendedor, sobre el valor de las 24 cuadras, valor este último que asciende a la suma de diez millones doscientos mil pesos ($10.200.000.oo,).

e) Que se condene en costas a la demandada.

En subsidio, para el evento en que las anteriores pretensiones no reciban despacho favorable, solicitó el actor:

a) Que se declare que tanto el demandante como la demandada, tienen respectivamente la condición de mandante y mandataria en el acto mediante el cual el primero encargó a la segunda para que actuara "... como interpuesta persona ..." en el contrato de venta contenido en la escritura pública 7934 de 22 de diciembre de 1987 otorgada en la Notaría 12 del círculo de Medellín ...".

b) Que se declare que la demandada está obligada a responder en los términos de dicho mandato y por lo tanto se la condene a pagarle al actor el valor de 24 cuadras de tierra que quedaron faltando, a razón de $450.000 cada una, valor que tenían para la época en que el contrato se celebró (22 de diciembre de 1987).

c) Que se condene a la demandada a pagarle al actor la corrección por depreciación monetaria, más intereses reales, causada desde el 22 de diciembre de 1987 sobre el valor de las 24 cuadras, estimado en la suma de $10.8 millones, así como también a pagar las costas procesales que se causen.

Como fundamentos para formular las pretensiones así resumidas, el demandante adujo los siguientes hechos:

a) Por Escritura Pública No 3359 de septiembre 10 de 1984 de la Notaría 12 del Círculo de Medellín, *Juan Gonzalo Botero Montoya* adquirió el lote de terreno No. 1 de la Hacienda El Molino, ubicado en el Municipio de Puerto Salgar, Departamento de Cundinamarca, cuyos linderos se encuentran especificados en la demanda.

b) Por Escritura Pública No. 7934 de diciembre 22 de 1987 de la Notaría 12 del Círculo de Medellín, la demandada adquirió el citado inmueble mediante un contrato de compraventa, actuando a su vez en cumplimiento de un mandato oculto celebrado con su hermano, ahora demandante. En dicha escritura se expresó que el area del lote en mención era de 75 hectáreas, 0125 mts, esto es 117 cuadras con 2.117 v2, pero en razón de un pleno acuerdo entre las partes, se pactó que el precio se señalaría solamente con relación a 105 cuadras. Y aunque se dijo en la escritura que el precio de venta era la suma de $4.820.000.oo, lo cierto es

que el precio realmente estipulado y pagado fue de $47.250.000.oo, precio que correspondía al valor de las 105 cuadras, a razón de $450.000.oo cada una.

c) En la Escritura Pública No. 7934 se declaró que la venta se realizaba como cuerpo cierto y en ella se señalaron los linderos. Sin embargo, insiste el demandante, la base de la negociación, fue la compra de mínimo 105 cuadras a $450.000.oo cada una, para un valor total de cuarenta y siete millones doscientos cincuenta mil pesos ($47.250.000.oo).

d) *Martha Escobar Alvarez* actuó en razón de un poder oculto, tal como se hizo constar después en la Escritura Pública No. 108 de enero 31 de 1991 de la Notaría 19 de Medellín, registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos de Guaduas, Cundinamarca, en la que la demandada transfirió la propiedad en cuestión a *Octavio Escobar Alvarez*, en los mismos términos en que la había adquirido de *Juan Gonzalo Botero.*

e) Al realizar la medición del terreno, *Octavio Escobar Alvarez* encontró que solo tenía 81 cuadras, y no las 105 que se habían acordado, faltando entonces 24 cuadras según el dictamen de peritos que actuaron en el proceso ordinario instaurado por el ahora también demandante contra el mismo vendedor, *Juan Gonzalo Botero Montoya,* proceso en el que aquél pretendió la disminución proporcional del precio del inmueble por el defecto de cabida advertido.

2. Admitida a trámite la demanda, el apoderado de la parte demandada dio oportuna respuesta a ella (F. 10 del C. 1), admitiendo la totalidad de los hechos relacionados en el libelo y solicitando que se tuviera en cuenta la denuncia del pleito que se presentó contra *Juan Gonzalo Botero Montoya.*

Juan Gonzalo Botero Montoya, interviniente por virtud de dicho llamamiento en garantía a él efectuado, aseveró que la venta se realizó como cuerpo cierto; que el mismo *Octavio Escobar Alvarez* fue quien recibió materialmente el inmueble; que desconocía el mandato oculto celebrado entre demandante y demandada; que el precio recibido por el terreno objeto del litigio fue pagado con un local y un apartamento con garage en el edificio Bosques de Zúñiga, según consta en Escritura Pública No. 7934 de diciembre 22 de 1987, otorgada en la Notaría 12 del Círculo de Medellín; que el río Magdalena, colindante en la margen derecha con el inmueble objeto del litigio, ha erosionado la tierra ribereña, como lo acredita el dictamen pericial rendido ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de

Medellín, en el proceso adelantado por el mismo demandante contra el ahora llamado en garantía.

Propone como excepción de mérito la prescripción de la acción de que tratan los artículos 1888 y 1890 del Código Civil, por cuanto la entrega material del inmueble se realizó desde 1987 y las acciones previstas en los citados preceptos expiran al cabo de un año contado a partir de la entrega del bien.

Relata además *Juan Gonzalo Botero* que el pleito instaurado en el Juzgado 6° Civil del Circuito de Medellín, en que *Octavio Escobar* pretendió la disminución proporcional del precio del inmueble por considerar que la cabida entregada y recibida era menor que la declarada, fue fallado en primera y segunda instancia en contra del entonces demandante. Y con posterioridad el recurso de casación se declaró desierto.

3. Surtido el trámite de instancia de acuerdo con la ley, dictó sentencia en primer grado el Juez Octavo Civil del Circuito de Medellín, declarando probada la excepción de prescripción contemplada en el artículo 1890 del Código Civil, y por lo tanto absolvió a *Martha Escobar Alvarez* y al llamado en garantía, *Juan Gonzalo Botero.*

El juez a quo fundamentó su decisión en que, así se tratara de una venta de un terreno por cabida o como cuerpo cierto, las acciones a que hubiere lugar expiraban al año de la entrega. Dicha entrega, en el caso de autos, fue realizada a finales de enero de 1988, según se expresó en la demanda originaria del proceso instaurado por *Octavio Escobar Alvarez* contra *Juan Gonzalo Botero,* por el mismo asunto que se ventila en el presente proceso. La excepción de prescripción entonces se hizo prosperar.

El juez aclaró para terminar que la demanda presentada por *Octavio Escobar Alvarez* en contra de *Juan Gonzalo Botero,* no interrumpió la prescripción "pues para que ello hubiera sucedido había tenido que salir avante la pretensión."

La referida sentencia de primera instancia fue conocida en sede de apelación y en virtud de recurso que interpusiera el actor, por el Tribunal Superior de Medellín, corporación ésta que mediante fallo del 15 de marzo de 1993, confirmó el pronunciamiento en cuanto declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a la demandada y al llamado en garantía, adicionándolo en el sentido de declarar la existencia de un mandato oculto entre los hermanos *Octavio* y *Martha Escobar Alvarez,*

mandato mediante el cual la última actuó por cuenta del primero al firmar la Escritura Pública No 7934 de diciembre 22 de 1987, corrida en la Notaría 12 del Círculo de Medellín.

II. Fundamentos del fallo impugnado

Después del acostumbrado recuento de antecedentes y de sintetizar los agravios que expone el apelante para fundamentar su recurso, expresa el Tribunal que en tanto *Octavio Escobar Alvarez* promovió la acción restitutoria de parte del inmueble contra *Juan Gonzalo Botero* en el Juzgado Sexto Civil de Circuito de Medellín, en septiembre de 1988, y en la misma demanda manifestó que había recibido el inmueble en enero de ese año, ha de tenerse por admitido que cuando presentó la demanda que originó el presente proceso en contra de su hermana, - agosto 16 de 1991 -, ya había transcurrido un término superior a un año, contado desde la entrega material del bien hasta la presentación de dicha demanda, y por consiguiente había prescrito la oportunidad procesal para demandar.

En este orden de ideas, consideró el ad quem que el mandato real u oculto entre el comprador y su hermana es una relación jurídica que trascendía únicamente entre ellos y que por estar demostrada tal relación, era forzoso reconocer su existencia en la forma solicitada en la demanda. Mas no aceptó el Tribunal la solicitud de declarar la responsabilidad de la demandada en su carácter de mandataria, en cuya virtud se pidió que devolviera el valor de 24 cuadras de tierra faltantes, más el valor por "indexación e intereses" sobre dicha suma, ello debido a que, según se expresa en la providencia, no se logró desvirtuar dentro del plenario la estipulación de que la venta había recaído sobre un cuerpo cierto fijado por sus linderos, descartando como prueba de lo contrario la declaración rendida por Beatriz Elena Atehortúa Morales, por cuanto dicha declarante era dependiente del demandante, además de haber dado una versión de contenido precario que no sirve para restarle credibilidad a las estipulaciones que sobre el objeto en realidad enajenado da cuenta la escritura pública 7934 de 22 de diciembre de 1987 autorizada por el Notario 12 del círculo de Medellín.

III. La demanda de casación y consideraciones de la Corte

Para combatir la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, formuló el apoderado de la parte actora demanda de casación, estructurada en dos cargos que sustentan el recurso, los cuales procede a

estudiar esta Sala siguiendo el orden lógico que indica el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil:

Cargo Segundo

Acusa el recurrente la sentencia de segunda instancia de nulidad por falta de competencia, vicio no saneado y configurado en la propia sentencia, sin que el mismo sea imputable a la parte actora.

Fundamenta este cargo el recurrente en que *Martha Escobar Alvarez* aceptó la totalidad de los hechos, allanándose a lo pretendido, y por consiguiente correspondía al juez únicamente dictar sentencia de conformidad con la demanda, según el artículo 93 del Código de Procedimiento Civil, actuación que no ocurrió. Por el contrario, se aceptó la excepción de prescripción, excepción no alegada en el proceso, desconociéndose así las voces del inciso 1o del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

SE CONSIDERA

1. Sabido es que ante la imposibilidad de que las autoridades judiciales puedan conocer indistintamente de toda clase de conflictos, dada su múltiple variedad, el ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado ha tenido que ser sistematizado por la ley, atribuyéndole a los diferentes jueces y tribunales el conocimiento de determinados asuntos, toda vez que aun cuando dicha potestad, en sí misma y en abstracto, es única e idéntica, lo cierto es que no todo órgano investido de ella puede hacerla actuar indiferentemente respecto de cualquier acto o litigio, ni donde quiera que fuere. La alta función de administrar justicia que la República ejerce por intermedio del poder judicial, debe distribuirse, pues, por las leyes de procedimiento que, con tal propósito, fijan las reglas de competencia atendiendo a razones de interes público o privado, a motivos de economía funcional, a presunciones de mayor o menor capacidad técnica o aptitud personal para afrontar el proceso, a necesidades de orden o comodidad de prueba o a criterios de garantía que faciliten la defensa en juicio, por lo que bien puede decirse que la competencia, apreciada desde su perspectiva objetiva, es el ámbito legislativamente limitado dentro del cual un juez que tiene jurisdicción, ordinaria o especial, puede ejercitarla de modo legítimo, mientras que enfocado el mismo concepto desde un punto de vista subjetivo, de la competencia cabe afirmar que es el poder-deber del juez de hacer uso, frente a un asunto determinado, de la jurisdicción que le es propia.

Siendo así las cosas, si la competencia es la capacidad o la aptitud que la ley le reconoce a cierta autoridad judicial para ejercer jurisdicción respecto de un supuesto concreto o durante determinada fase del proceso adelantado para ventilarlo, fácil es concluir que en la especie que viene ocupando la atención de esta Sala, incurre la censura en evidente confusión acerca del sentido que tiene la expresión "competencia" cuando es utilizada por el Art. 140, num.2o, del C. de P.C. para identificar una de las irregularidades que, de configurarse realmente en la sentencia que a la instancia le puso fin, podría dar lugar al recurso de casación con apoyo en el num. 5o del Art. 368 ib, y a la consiguiente declaración de nulidad. La competencia, definida según quedó señalado como la medida en que la ley atribuye jurisdicción a los distintos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos en un contorno territorial dado, es de suyo inconfundible con los cometidos característicos de la actividad de juzgamiento y, por ende, con la necesidad jurídica de aplicar en el juicio jurisdiccional correspondiente una específica voluntad normativa, motivo por el cual es insistente la jurisprudencia en señalar que "...una cosa es que la resolución de un juez o tribunal sea equivocada, por exceso o por defecto, y otra que carezca de jurisdicción o de competencia para decidir el negocio..."(G.J,ts. LXXXI, pag 121, y LXXXIV, pag. 331), luego si en el caso del que estos autos dan cuenta, al decir del recurrente los juzgadores ignoraron los efectos de un presunto allanamiento atribuido a la demandada, quebrantando en consecuencia el texto del Art. 93 del C. de P.C, o reconocieron una excepción de prescripción no alegada por esa misma parte sino por el tercero interviniente llamado en garantía, claro resulta que ninguna de estas deficiencias implica que aquellos organismos no contaran con autoridad legal suficiente para asumir el conocimiento, tanto de la demanda inicial como del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia desestimatoria de las pretensiones en dicho escrito contenidas, y esta consideración basta para desechar el cargo en estudio.

2. Sin embargo, para abundar en razones que son indispensables en orden a despejar las dudas que puedan quedar después de examinar el argumento expuesto en el sentido de haberse pasado por alto el allanamiento de la demandada frente a las aludidas pretensiones contra ella deducidas, argumento que por lo demás sólo hasta ahora viene a proponerse pues en instancia el actor nunca tuvo por ocurrido un acto de tal naturaleza y por lo tanto tampoco reclamó la aplicación de las consecuencias procesales que le son inherentes, bien vale la pena reiterar una vez más que, *a la luz del Art. 93 del C. de P.C y para decirlo con expresión de uso común en los autores, el allanamiento significa por antonomasia un sujetarse sin condiciones de ninguna clase, un someterse o avenirse al derecho invocado*

por el actor en toda su extensión, aceptando no solamente su legitimidad intrínseca sino también las circunstancias fácticas en que se sustenta, por manera que sus alcances no son otros que los de un acto unilateral de carácter dispositivo cuyo contenido es una renuncia inequívoca a continuar la contienda, acompañada de la confesión de los hechos afirmados por el demandante, acto de disposición éste que producirá los efectos especiales que indica la ley en punto de darle origen a la terminación anticipada del proceso, total o parcialmente según el caso, en la medida en que, además de reunir los requisitos adjetivos previstos en el ordenamiento para su admisibilidad formal, concurran los presupuestos de los que depende su eficacia de conformidad con el Art. 94 del C. de P.C. Dicho en otras palabras y por cuanto sin duda alguna se trata de una actitud de excepción o anormal, la manifestación de allanamiento debe ser categórica y terminante, fruto de fórmulas precisas e indubitables tan libres de sospecha por la redacción traslúcida que las refleja, que puedan igualarse a las de una liberalidad lisa y llana; y una manifestación tal, con estas características, para que pueda recibir el condigno tratamiento procesal y dársele la influencia debida en el contenido de la sentencia, tiene por fuerza que cubrir, tanto las pretensiones de la demanda como los fundamentos de hecho de la misma, de suerte que "...si se aceptan las súplicas pero se niegan los hechos fundamentales de la misma; o se aceptan los hechos pero exterioriza oposición a la pretensión, no se configura el fenómeno o la institución del allanamiento a la demanda..." (Cas. Civ. de 22 de noviembre de 1988 sin publicar).

En la especie en estudio, mediante escrito visible a fls. 10 y 10 vto. del cuaderno principal -escrito que debe leerse en concordancia con lo dicho por la misma parte en el punto 5. del memorial obrante a fls. 12 y 13 del mismo cuaderno- , la demandada reconoció la totalidad de los hechos referidos por su hermano, pero en vez de aceptar lisa y llanamente las pretensiones por él incoadas en su contra, efectuó un llamamiento en garantía a un tercero para que sea este último, como vendedor, quien responda por el faltante de cabida de la hacienda "El Molino" "..conforme a la demanda que le fue promovida". En estas condiciones, no puede hablarse entonces de allanamiento ni era factible tampoco dictar por anticipado sentencia que, teniéndolo por ocurrido, fijara la responsabilidad de la demandada en un todo de acuerdo con los términos indicados en el capítulo petitorio de la demanda.

Corolario que se sigue de lo expuesto en los párrafos precedentes es que el cargo de nulidad de la sentencia, originado en falta de competencia, no está llamado a prosperar.

Cargo Primero

Con fundamento en la causal segunda de casación, acusa el recurrente la sentencia del Tribunal por no estar en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda y con la aceptación del demandado, infringiendo así el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto tanto la pretensión principal como las subsidiarias, tocan con la responsabilidad de la mandataria por el incumplimiento de la gestión encomendada, por haber adquirido 81 cuadras y no las 105 a que se contraía el encargo; es decir, el demandante no pretendía reclamar con fundamento en la compraventa misma sino en el incumplimiento del mandato. Por tanto, la prescripción alegada por el llamado en garantía es a su vez ajena al asunto que se ventila en este proceso, si se tiene en cuenta que la contención no se planteó entre comprador y vendedor, sino entre mandante y mandatario. De lo anterior se deduce entonces, en opinión del recurrente, que la decisión del ad quem fue extrapetita, pues en ninguna parte se basó la pretensión en la compraventa, y sin embargo el sentenciador tuvo en consideración la prescripción de que trata el artículo 1890 del Código Civil, que nada tiene que ver con la responsabilidad del mandatario.

Considera en conclusión que existió confusión por parte del Tribunal al aceptar la existencia del mandato, pero aplicar al caso una prescripción propia de la compraventa, la cual no regula la relación sustancial entre mandante y mandatario, además de no haber sido presentada como excepción por parte de la demandada.

SE CONSIDERA

1. Acerca del principio de la congruencia cuya consagración en materia civil se encuentra en el Art. 305 del C. de P.C, preciso es recordar que del mismo ha dicho la doctrina jurisprudencial que su finalidad no es otra que la de delimitar las facultades decisorias del órgano jurisdiccional, exigiendo en consecuencia que exista identidad entre lo resuelto y aquellas cuestiones que en la oportunidad debida plantearon los litigantes como objeto de controversia, naturalmente sin perjuicio de los poderes en cada caso atribuidos a las autoridades judiciales por normas especiales de forzosa aplicación. Implica dicho postulado, entonces y como primera medida, una relación externa de conformidad o adecuada conveniencia entre las peticiones deducidas en el proceso por las partes y el contenido decisorio que ofrece la sentencia proferida, ello con el fin de que armonizando ambos extremos hayan quedado resueltas, de manera

afirmativa o negativa, todos los temas que forman el litigio, luego es claro que de acuerdo con este concepto general ha de entenderse el num. 2o del Art. 368 del C. de P.C en cuanto señala que, frente a la ausencia comprobada de esa relación en un caso determinado, el recurso de casación es viable; ".... en efecto, la clase de errores de actividad que por este camino es posible enmendar, aparece allí identificada con claridad y al tenor de dicho precepto los tiene caracterizados de vieja data la doctrina jurisprudencial al recalcar que en tanto los referidos vicios deben surgir de no haberse emitido pronunciamiento, total o parcialmente positivo o negativo acerca de los temas litigiosos objeto del pleito, de no circunscribirse el juzgamiento a estas limitaciones, o en fin, de haber decidido sobre ellas pero sin respetar sus contornos cualitativos o cuantitativos, la consideración del desajuste ha de hacerse por ello comparando los pedimentos formulados con la decisión adoptada por el Tribunal, en un estricto juicio de realidad, como quiera que, en habiendo lugar a casación, la Corte en instancia debe limitarse, según las circunstancias, a completar el fallo deficiente, a reducir el excesivo o, en el evento de desenfoque, a conformar la decisión con la realidad del proceso. Si el cotejo mencionado muestra que el Tribunal resolvió todos los planteamientos de las partes, cualquiera que sea el concepto que merezcan sus consideraciones, se torna *inane* el ataque basado en la causal segunda. Y el empeño del litigante que estime que se incurrió en yerro de juicio enderezado a descalificar el mérito del raciocinio que impugna, forzosamente ha de manifestarse dentro del rumbo de la causal primera, única que admite consideraciones de juicio de valor..." (G.J, ts. CXXIV, pag.142, CXCVI, pag. 127, y CCXIX, pag. 239).

Dicho lo anterior en otras palabras que por supuesto también son expresión de arraigada tradición jurisprudencial en el país, "..nunca la disonancia podrá hacerse consistir en que el tribunal sentenciador haya considerado la cuestión sub judice de manera diferente a como la aprecia una de las partes litigantes, o en que se haya abstenido de decidir con los puntos de vista expuestos por alguna de éstas..." (G.J, t.XLIX, pag. 307), de manera que la correspondiente causal dentro del marco propio del recurso de casación civil "..no autoriza, ni puede autorizar, para abordar el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes del fallo.." (G.J, t.XCVII, pag. 178) y por lo tanto es preciso descartarla cuando este último resuelve, con acierto o equivocadamente, lo que ha sido objeto de un determinado pleito.

2. Vista la censura en estudio desde la perspectiva legal que impone la finalidad propia del motivo de casación invocado para apoyarla, lo

primero por señalar es que los juzgadores de instancia no hicieron un pronunciamiento excesivo, viciado por *"extra petita"*, al resolver acerca de la prescripción alegada por el interviniente citado en garantía, por cuanto, como bien se ha dicho por esta corporación (Cas. Civ. de 13 de noviembre de 1980), a términos de lo establecido por los Arts. 54 a 57 del C. de P.C, con el llamamiento en garantía la relación procesal en trámite recibe por lo general una nueva pretensión de parte que, junto con la deducida inicialmente, deben ser materia de la resolución en la sentencia que al respectivo proceso le ponga fin, sentencia que por tanto y en la medida en que sea de fondo respecto de ambas, hará tránsito a cosa juzgada por lo que toca con la relación material que liga al demandante inicial con su demandado, así como también con la existente entre el tercero citado y la parte que provocó el llamamiento. Se produce un evento de acoplamiento o reunión de una causa litigiosa principal con otra de garantía que le es colateral, dando lugar a una modalidad acumulativa cuyos alcances precisa el Art. 57 del C. de P.C de modo tal que, ".. una vez concluida la tramitación del proceso y aunque el garante no se haya apersonado en el, el juez proferirá su decisión estudiando en primer término la relación sustancial existente entre demandante y demandado, y si encuentra que las pretensiones de aquél están llamadas a prosperar, procederá entonces a considerar las de el segundo con el garante ..."(G.J, t.CLII, pag. 147).

Así, pues, si la sentencia impugnada incurrió en error, la verdad es que tal desacierto no tiene la entidad que describe el recurrente en su demanda. La prescripción que consagra el Art. 1890 del C. Civil fue alegada expresamente por el tercero llamado en garantía y en consecuencia, de acuerdo con los principios recién recapitulados, formaba parte de la litis por resolverse, circunstancia que impide descalificar, bajo tacha de incongruencia, el reconocimiento que de dicha prescripción hizo la ameritada providencia.

Cosa bien diferente, por cierto, es el respaldo que en normas de derecho sustancial pueda encontrar la expansión que de los efectos liberatorios atribuidos a la prescripción declarada, contiene la sentencia en plena armonía con lo pedido sobre el particular, en su escrito de intervención, por el tercero citado en concepto de garante, obligado según la demandada a mantenerla indemne en el caso de salir vencida en la causa principal, habida cuenta que al tenor del acto jurisdiccional en cuestión, aquellos efectos alcanzan, tanto a la pretensión de garantía deducida contra dicho tercero como a la pretensión indemnizatoria que, formulada por el demandante inicial contra la demandada, se fundamentó en el incumplimiento de un contrato de mandato cuya existencia tuvo por

acreditada y aceptó declarar el Tribunal. Forzoso era, entonces, establecer por el cauce procesal adecuado el yerro de juicio, con la consiguiente violación de la ley, del que podría adolecer esa decisión y, aun así, poca posibilidad de éxito habría tenido la censura si se toma en consideración, como lo pone de manifiesto la sentencia dictada, que el ad quem fue claro al negar la declaración de responsabilidad contra la demandada, para que le devuelva al actor el valor de veinticuatro cuadras de tierra a razón de $450.000 cada una, más incrementos por "indexación e intereses", porque a juicio de la corporación sentenciadora "..no se logró desvirtuar dentro del plenario la estipulación de que la venta recayó sobre cuerpo cierto por sus linderos....". Por tanto, a pesar del presunto error de juzgamiento al fijar los alcances de la prescripción alegada, no median argumentos de prueba que conduzcan a concluir que sobre la demandada, debido a una defectuosa ejecución del encargo a ella confiado por su hermano, pese obligación alguna de indemnizar a este último por la cabida faltante que describe la demanda que al proceso le dió comienzo.

En conclusión, tampoco encuentra la Corte razones válidas para acoger el primer cargo formulado.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia que en el proceso ordinario de la referencia y con fecha quince (15) de marzo de 1993, profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Las costas causadas en casación son de cargo de la parte recurrente. Tásense en su oportunidad.

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

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

CASACION - Efectos; Cumplimiento sentencia recurrida

Hipótesis atañaderas al cumplimiento de la sentencia del Tribunal, de que trata el art.371 del C. de P.C. No hay norma que autorice que aún habiéndose ofrecido, prestado y aceptado la caución, deba cumplirse de todas maneras la decisión que en provecho de la parte no recurrente ha quedado por fuera de la impugnación, como efecto de la forma limitada en que el impugnante interpuso el recurso de casación; ni, por ende, es predicable que si equivocadamente el Tribunal, a pesar del ofrecimiento de la caución, decide ordenar que se compulsen las copias pertinentes para que se cumpla tal decisión, deba imponerse después la declaratoria de deserción del recurso o su inadmisión, ante el no pago oportuno de las expensas o emolumentos respectivos.
F.F.: art.371 del C.de P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., julio trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo*

Ref.: Expediente No. 5519. Auto No. 184

Decídese el recurso de súplica de la parte demandante contra el auto dictado el 23 de mayo de 1995, por medio del cual se admitió el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, dentro del presente proceso ordinario adelantado por *Alfonso, Natalia, Marcela, Guillermo y Alicia Pazos Alvarez, Manuel y Luz Mar Pazos López,* hrederos de Alfonso Pazos Mosquera, frente a la sociedad *"Celulosa y Papel de Colombia S.A. -Pulpapel-.*

ANTECEDENTES

1. Para resolver las pretensiones de la demanda introductoria del proceso, el Juez 1º Civil del Circuito de Cali dictó la sentencia en la que

declaró la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado entre Alfonso Pazos Mosquera y *"Pulpapel S.A."*; subsecuentemente, además de resolver sobre la restitución del inmueble objeto del contrato anulado, reguló las prestaciones mutuas a cargo de ambas partes y dispuso la cancelación de la hipoteca que había constituido José Alfonso Pazos en favor de la mencionada sociedad.

2. Contra tales determinaciones la parte demandada interpuso el recurso de apelación. En la sentencia respectiva, el Tribunal decidió confirmar el fallo de primera instancia con algunas modificaciones que tocan únicamente con las restituciones o prestaciones mutuas.

3. Oportunamente la parte demandada interpuso el recurso de casación. En el escrito respectivo (C. 4º. Fl. 34) dijo limitar su impugnación *"...a perseguir más de lo concedido por razón de mejoras... y rebajar los presuntos <frutos> reconocidos en exceso a favor de la parte actora. E, igualmente, hacer reconocer el derecho de retención..."*.

En el mismo escrito, pidió el recurrente que con relación a los valores reconocidos en su favor se expidan *"las copias necesarias a los efectos de pedir su cumplimiento"*; y agregó: *"Con relación a lo que favoreció, a la parte actora, ruego fijar caución para que se suspenda su cumplimiento"*.

4. El Tribunal, por medio de auto dictado el 7 de diciembre de 1994 (Fl. 40), concedió el recurso de casación y ordenó al recurrente que prestara la caución por valor de $300.000.000.00 - requerida para la suspensión provisional del fallo impugnado.

En el numeral 3º de dicho auto, se ordenó la expedición de las copias solicitadas por la parte impugnante y previno a ésta para que oportunamente suministrara las expensas correspondientes; del correspondiente suministro da cuenta la constancia secretarial de 23 de diciembre de 1994 (C. 4º, fl. 41). Tal providencia, por olvido de la Secretaría del Tribunal, fue notificada el 27 de enero de 1995 (Fls. 40 vto y 55 vto).

5. Ambas partes impugnaron la providencia mencionada en cuanto al monto de la caución; además la parte no recurrente solicitó que se adicionara el auto impugnado con la orden de expedir las copias necesarias para el cumplimiento de la sentencia del Tribunal en lo que no sea materia del recurso de casación, según la limitación señalada por el recurrente. (fls. 45 y 46).

6. Por auto dictado el 27 de febrero del corriente año el Tribunal no atendió las impugnaciones de las partes, pero dispuso complementar el auto de 7 de diciembre de 1994 en el sentido de "ordenar a cargo de la parte actora *(sic), la expedición de las copias necesarias para el cumplimiento de la sentencia en lo que toca con la anonadación de la hipoteca referido en el punto 3º de la sentencia de la-quo*". Estimó que es la única disposición ajena al objeto y a las resultas del recurso de casación. Además, dejó sin valor la orden de expedir las copias que en principio había solicitado el recurrente.

7. En el folio 51 vto aparecen las siguientes constancias: *"Hoy 17 de marzo de 1995, se expide primera copia presta mérito ejecutivo. Fdo. El secretario H. Samuel González Aragón"*; y a renglón seguido, en la misma fecha y con la firma del mismo Secretario *"Se deja sin efecto la constancia anterior"*. Constancia semejante se impuso al pie de la sentencia impugnada (Fl. 32 vto.)

8. El 21 de marzo de 1995 se dejó también constancia de que *"el interesado no ha cancelado los emolumentos para la expedición de las copias a que se refiere el punto 2º del auto de 27 de febrero de este año"* (Fl. 55 vto.). Allí se explica, a su vez, que las constancias a que se refiere el párrafo precedente, obedecieron a que primero se compulsaron las copias para el cumplimiento de la sentencia y después quedaron sin efecto dado lo resuelto en el auto de 27 de febrero de 1995.

9. Por último, el Tribunal, por auto dictado el 27 de marzo de 1995, calificó de suficiente la caución exigida al recurrente, suspendió la ejecución provisional del fallo impugnado y dispuso el envío del expediente a esta Corporación.

10. El Magistrado Dr. Pedro Lafont Pianetta, en el auto suplicado, admitió el recurso de casación; en lo pertinente, consideró que el impugnante había prestado la señalada caución y había suministrado los emolumentos necesarios exigidos en el auto de fecha 7 de diciembre de 1994. (C. 4, fl. 41).

11. El suplicante aduce, fundamentalmente, que el recurso de casación debió ser inadmitido por la Corte toda vez que la parte recurrente no suministró las expensas necesarias para que se cumpla la sentencia impugnada *"en lo que toca con la anonadación de la hipoteca dispuesta en la misma providencia"*, según la orden del Tribunal dada en auto de 27 de febrero de 1995.

Sostiene, concretamente, que *"como secuela de la revocatoria de la expedición de las primeras copias se refiere a las que fueron ordenadas por auto de 7 de diciembre*

de 1994] la Secretaría dejó sin efecto la constancia puesta en ellas en el sentido que servían de soporte para el cumplimiento de la sentencia". No cumplir oportunamente dicha carga procesal -agrega- *"determina que el Tribunal niegue el recurso de casación"*, como lo preceptúa el art. 371 del C. de P.C., o si no, la Corte debe inadmitirlo de acuerdo con lo dispuesto en el primer inciso del artículo 372 *ib.*

12.Agotado como se halla el trámite del recurso de súplica, dentro del cual se pronunció el apoderado de la demandada para manifestar y explicar su oposición, le corresponde a la Sala decidir lo que sea del caso previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1.En el recurso de casación, el artículo 371 del C. del P.C. bajo el epígrafe *"Efectos del recurso"* regula dos hipótesis inconfundibles atañederas al cumplimiento de la sentencia del Tribunal, no obstante la concesión de aquél:

Primera Hipótesis. Art. 371, incisos 1, 3, 4 y 5, del C. de P.C.

En principio, la concesión del recurso de casación no impide que la sentencia impugnada se cumpla y, con esa finalidad, en el auto donde se otorgue se debe ordenar que el recurrente suministre oportunamente las expensas para que se expidan las copias que el Tribunal determine y que deban enviarse al juez *a-quo* para que proceda al cumplimiento de la sentencia, *"so pena de que el tribunal declare desierto el recurso"*, o de que la Corte, después, lo inadmita. (art. 372 ib.).

Empero, el cumplimiento provisional del fallo impugnado puede ser suspendido a petición del recurrente, si éste lo pide en el término para interponer el recurso y ofrece y presta caución para responder por los perjuicios que la suspensión pueda causar a la parte contraria.

Segunda hipótesis. Art. 371, inciso final, del C. de P.C.

Como quiera que el recurrente está facultado para limitar el recurso a determinadas decisiones de la sentencia, o ante la manifestación que haga de que sólo persigue más de lo que le fue concedido en ésta, puede él solicitar *"que se ordene el cumplimiento de las demás [decisiones] por el juez de primera instancia, siempre que no sean consecuencia de aquellas y que la otra parte no haya recurrido en casación"*, casos en los cuales deberá suministrar,

también oportunamente, lo necesario para que se expidan las copias que se requieran para dicho cumplimiento, so pena de que se niegue éste.

2.Dimana de lo anterior que una y otra hipótesis tienen perfiles propios y que, por tanto, no es posible mezclar o confundir los supuestos que las estructuran. Aun cuando, como luego se verá, nada hay tampoco que impida su aplicación simultánea.

Así, en la primera hipótesis se reglamenta el cumplimiento inmediato de la sentencia impugnada en beneficio de la parte no recurrente; de allí que el art. 371 del C. de P.C., de manera imperativa, le haya impuesto al Tribunal el deber de ordenar la expedición de las copias requeridas a ese efecto y, en su caso, al recurrente la carga procesal de provocar su expedición. De todos modos, el impugnante debe suministrar oportunamente las expensas necesarias ya que de no hacerlo, el Tribunal debe declarar desierto el recurso de casación o la Corte debe inadmitirlo posteriormente. Este efecto del recurso, pues, toca con el desarrollo de la impugnación, ya para que prosiga u ora para que por abandono culmine la actuación según que se cumpla o no dicha carga procesal.

Sin embargo, el recurrente puede escapar del efecto mencionado si pide tempestivamente la suspensión del cumplimiento provisional del fallo impugnado, prestando caución que sea suficiente para responder por todos los perjuicios que tal suspensión pueda causar a la parte contraria; en esta situación, el artículo 371 del C. de P.C. no distingue entre el alcance total y el alcance parcial o limitado de la impugnación que señale el recurrente.

Muy diferente es el origen y el tratamiento que corresponde a la situación regulada en la segunda hipótesis. En ella se prevé inicialmente la facultad del recurrente de limitar el recurso y, simultáneamente, por efecto de dicha limitación, la de pedir el cumplimiento de las decisiones de la sentencia impugnada que obran en su favor y que él mismo ha dejado por fuera de la impugnación; de esa facultad deriva para el recurrente la carga procesal de suministrar oportunamente lo indispensable para la expedición de las copias respectivas, pues, de lo contrario, como único efecto, hay lugar a que se le niegue la solicitud de cumplimiento. En este evento, pues, su pasividad no toca con la suerte del recurso de casación, cuyo trámite debe proseguir así no se cumpla la aludida carga procesal.

3.Evidentemente, ambas situaciones obedecen a finalidades diferentes, y siguen también distintos caminos. Pero ello no es óbice para que puedan

ser aplicadas simultáneamente, aun cuando, claro está, cada una dentro de su propia esfera.

En verdad, nada se opone a que el recurrente, en provecho de la parte contraria, esté o se ponga en la situación de tener que sufragar las expensas con el fin de que se expidan las copias para que se cumpla el fallo recurrido o de evitar tal cumplimiento ofreciendo y prestando la caución debida, y que al tiempo por su iniciativa de limitar el recurso de casación, haya de suministrar lo indispensable para la expedición de las copias requeridas con el fin de pedir el cumplimiento de las disposiciones a su favor no comprometidas con la impugnación.

Tampoco existe obstáculo para que el recurrente, de obrar en este último sentido, al mismo tiempo ofrezca caución para impedir que se cumpla el fallo impugnado en las decisiones favorables a la parte contraria, siendo sí pertinente puntualizar que no resulta inequitativo, como pudiera pensarse, que mientras el recurrente puede pedir el cumplimiento de lo suyo, que sea ajeno al recurso de casación, la parte contraria no pueda hacer otro tanto respecto de las decisiones que, a su vez, la favorecen y que también quedan por fuera de la impugnación, puesto que justamente la garantía o caución se halla establecida para poner a la contraparte a salvo de todo perjuicio por causa de la suspensión del cumplimiento provisional de la sentencia impugnada. A riesgo de que aparezca como un tanto obvio, no sobra recordar que ello sucede del modo descrito puesto que, de un lado, la sentencia no es impugnada por la parte a la que se impone la condena cuyo aumento se persigue mediante el recurso, y, del otro, la parte recurrente, cabalmente para poder neutralizar el carácter devolutivo que el recurso tiene, sigue contando con la posibilidad de lograr la suspensión de la ejecución del fallo.

4. Ahora bien, lo que sí no es dable deducir por la vía de entreverar los distintos supuestos que conforman las hipótesis comentadas, es que si el recurrente se encuentra habilitado para invocar el cumplimiento de las decisiones de la sentencia que le son favorables y que él mismo dejó por fuera del recurso (Art. 371, inc. final, del C. de P.C.), también deba gozar de igual posibilidad la parte que no recurrió respecto de las decisiones no impugnadas en casación y que a su turno le son también favorables. Esto último no puede suceder de ese modo, justamente porque dicho precepto, en otros de sus incisos, regula íntegramente el efecto devolutivo en que se concede el recurso de casación en relación con la mencionada parte; efecto que se traduce en que, por regla general, a pesar de la impugnación se impone el cumplimiento provisional del fallo acusado, salvo que a petición

del recurrente se suspenda su ejecución inmediata mediante el otorgamiento de la garantía suficiente que responda a su opositor de todo perjuicio consecuente.

En otras palabras, no se puede predicar que el otorgamiento de la caución para que se suspenda la ejecución del fallo impugnado, sólo producirá ese efecto respecto de las decisiones que son materia del recurso de casación, según la limitación efectuada por el recurrente, pues ello no es lo que se deduce del artículo 371 del C. de P.C.

5. En conclusión, no hay norma que autorice que aún habiéndose ofrecido, prestado y aceptado la caución, deba cumplirse de todas maneras la decisión que en provecho de la parte no recurrente ha quedado por fuera de la impugnación, como efecto de la forma limitada en que el impugnante interpuso el recurso de casación; ni, por ende, es predicable que si equivocadamente el Tribunal, a pesar del ofrecimiento de la caución, decide ordenar que se compulsen las copias pertinentes para que se cumpla tal decisión, deba imponerse después la declaratoria de deserción del recurso o su inadmisión, ante el no pago oportuno de las expensas o emolumentos respectivos.

6. Traído lo dicho precedentemente al caso subjudíce la Sala observa y concluye que:

a) La parte recurrente en el mismo escrito con que interpuso el recurso de casación pidió a la vez la suspensión provisional del fallo impugnado en lo que concierne a las decisiones ejecutables en provecho de la parte contraria y la expedición de copias para hacer valer las proferidas en su favor, éstas como efecto propio de la limitación del recurso que propuso.

b) Por razón de la interdependencia entre los puntos materia de la impugnación y los que eran ejecutables a favor del recurrente, el Tribunal dejó sin efectos la orden de expedir las copias pedidas por éste con el propósito indicado, a pesar de que ya se habían suministrado las respectivas expensas.

c) Como consecuencia de lo anterior, finalmente sólo vinieron a ser materia de ejecución provisional las decisiones de la sentencia impugnada favorables a la parte que no recurrió en casación.

d) Para evitar el cumplimiento de esas decisiones, el impugnante ofreció y constituyó oportunamente la caución que le fue fijada por el Tribunal,

quien, tras aceptarla como suficiente, dispuso la suspensión provisional íntegra del fallo acusado en casación.

e) En esas c ircunstancias, estima la Sala, como también lo denota tácitamente la posición del Tribunal, que debe primar el efecto legal de la caución que se ofrece, fija y presta para evitar precisamente la ejecución provisional del fallo impugnado por sobre la orden judicial de compulsar las copias pertinentes y la de suministrar lo necesario para su expedición que aquél dictó - equivocadamente - para permitir la ejecución inmediata de la decisión judicial relativa a la "anonadación" de un gravamen hipotecario, supuestamente por ser ajena al recurso de casación; tal preeminencia es indispensable advertirla en vista de que el auto en el que se profirió la orden comentada no fue revocado.

Es evidente, pues, que ante la coexistencia de dos decisiones judiciales excluyentes entre sí - fijación de *caución para evitar el cumplimiento de la sentencia y expedición de copias para permitirlo- el Tribunal optó por la primera, sin que ese proceder pueda dar lugar ahora a que se inadmita el recurso de casación,* como reclama el suplicante.

f) De todos modos, tampoco está legalmente prevista la declaratoria de deserción del recurso de casación o su inadmisión, por causa de que el recurrente no haya suministrado copias para el cumplimiento de la decisión acabada de mencionar, puesto que semejantes efectos no están contemplados entre los que se derivan de la limitación del recurso.

g) En fin, la Sala no puede desconocer que respecto de las decisiones favorables a la parte contraria, donde está incluída la medida comentada, el recurrente ofreció, constituyó y se le aceptó la caución con el fin de obtener la suspensión del cumplimiento de la sentencia impugnada y que justamente uno de los soportes del auto objeto del recurso de súplica estriba en que la parte impugnante constituyó la referida caución.

7. Síguese de todo lo anterior, que la Sala de Casación Civil debe mantener el auto suplicado, como en efecto lo dispondrá.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia *confirma* el auto dictado el 23 de mayo de 1995 por el Magistrado Dr. Pedro Lafont Pianetta, por medio del cual se admitió el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, dentro del presente proceso.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen.

Cópiese y notifíquese.

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

PRESUPUESTO PROCESAL / SENTENCIA INHIBITORIA / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL

"Cuando el sentenciador, por incorrecta interpretación de la esencia estructural de todos o de uno cualquiera de los presupuestos procesales, deduce erradamente la ausencia de uno o de alguno de ellos y por tanto dicta sentencia inhibitoria en cambio del procedente fallo de mérito, su conducta lo conduce a infringir la ley sustancial. En tales eventos, para el restablecimiento del derecho sustancial quebrantado, es posible acusar la sentencia por la causal primera de casación".
Citado en: CXLVI, pág.70
F.F.: art.368 num.1 del C.de P.C.

NORMA PROBATORIA / NORMA SUSTANCIAL

El art.83 del C.de P.C., no es de linaje probatorio, sino de estirpe sustancial, pues regula el litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.
F.F.: art.83 del C.de P.C.

TECNICA DE CASACION Entremezclamiento de errores / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / ERROR DE HECHO - Modalidades; Requisitos / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / CASACION - Carga Procesal / PRUEBAS - Singularización

1) Es impropio que se acuse una sentencia por infracción de la ley sustancial por yerro de hecho y al mismo tiempo se desarrolle el argumento por error de derecho.
F.F.: art. 374 num.3, inciso 2 del C. de P.C.

2) Requisitos (suposición o preterición, contraevidencia y trascendencia) del yerro fáctico en la apreciación de las pruebas. Hipótesis (6) en las que hay lugar a error de derecho.

3) Diferencias entre el error de hecho y error de derecho: a) Mientras que el primero se refiere a la existencia de un medio de prueba como elemento material del proceso, el segundo se relaciona con la interpretación o inaplicación de las normas legales que regulan la prueba; b) Mientras el primero puede ser por suposición y aún por omisión, en el segundo el fallador siempre ha identificado y valorado una prueba.

4) Una de las características de la técnica de la casación, cuando se accede a la vía indirecta de la causal primera, reside en la carga procesal de individualizar las pruebas en las que se soporta el ataque a la sentencia. En otras palabras, no son de recibo los ataques genéricos, que se basan en todas las pruebas pero no identifican una en particular, pues la Corte, no puede hacerlo oficiosamente.

ERROR DE DERECHO / DOCUMENTO / IMPUESTO DE TIMBRE

Error de derecho, cometido por el juzgador, al no cumplirse con las formalidades que la ley exige para que un documento (contrato de transacción), al pagar el impuesto de timbre, sea tenido como prueba. F.F.: Estatuto Tributario: Decreto 624 de 1989, art.540, modificado por la Ley 6a. de 1992, art.43.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., julio trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo.*

Ref.: Expediente N° 4226 Sentencia No. 065

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 21 de mayo y la adicional del 23 de julio de 1992, proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario promovido por *Uwe Jens Ramcke* frente a *Carlos Alberto Isaza Castro,* en su propio nombre y como representante legal de la sociedad de Ingeniería y Maquinaria Ltda. *"Simaq Limitad"*, y *Magola Castro de Isaza.*

ANTECEDENTES

1. Mediante libelo presentado el 18 de noviembre de 1987 y que fue reformado por escrito del 18 de mayo siguiente, que por repartimiento correspondió al Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, *Uwe Jens Ramcke,* por medio de procurador judicial, demandó a *Carlos Alberto Isaza Castro,* en su propio nombre y como gerente de *Simaq Limitad,* y a *Magola Castro de Isaza,* para que, previos los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía, se accediera, en síntesis, a las siguientes *pretensiones*:

Primero, que hay simulación en el contrato de constitución de la sociedad *Simaq Limitada* (Sociedad de Ingenierías y Maquinarias Ltda.), consignado en la escritura pública N° 3219 del 31 de agosto de 1977 de la Notaría Tercera de Bogotá. Ello por cuanto lo que con dicho contrato quisieron efectiva y realmente el otorgante Carlos Alberto Isaza Castro y el actor Uwe Jens Ramcke fue constituir una garantía por las obligaciones contraídas por Uwe Jens Ramcke a favor de Carlos Alberto Isaza, de que da cuenta un documento privado -contrato de transacción-, suscrito por ellos el 4 de agosto de 1980.

Segundo, que Carlos Alberto Isaza es responsable civilmente de los perjuicios ocasionados al actor Uwe Jens Ramcke, por no permitirle el ejercicio del cargo de gerente en Simaq Ltda., desde que fue removido -según consta en el Acto N° 15 del 1° de septiembre de 1982-, hasta que sea restituido en el cargo.

En subsidio el demandante solicita que sea restituido como Gerente de *Simaq Limitada* con funciones sin limitaciones.

Finalmente pretende el actor que se condene en costas y agencias en derecho.

2. Las súplicas referidas se hicieron descansar en los *hechos* que a continuación se resumen:

La sociedad *Simaq Limitada* se constituyó para garantizar por parte de Uwe Jens Ramcke y a favor de Carlos Alberto Isaza la deuda y obligaciones contraídas por el primero en favor del segundo; los aportes que figuran hechos por Isaza para la constitución de Simaq fueron, dice el actor, realizados por Uwe Jens Ramcke, quien debía para el año de 1977 a Isaza dineros por diversos préstamos y se encontraba en difícil situación económica debido a un embargo.

Por razón del embargo Uwe Jens Ramcke quedó impedido para solvente, por lo que acordó entonces fundar una nueva sociedad llamada Simaq Ltda., figurando ésta a nombre de Carlos Alberto Isaza y su señora Amparo de Isaza. Simaq nombró a Ramcke como gerente, sin limitaciones, con los aportes de los muebles y equipos de oficina del demandante.

En los libros de contabilidad de Simaq Ltda. reposa la factura de cobro N° 030 de 1978, a través de la cual Simaq le vende a Ramcke los repuestos que fueron el supuesto aporte de capital de Isaza en la constitución de ésta, sin serlo. Los dineros de esta operación ingresaron en esa fecha a la sociedad como mero cruce de cuentas entre ellos, en agosto de 1978.

Pero a raíz de las discrepancias surgidas sobre el monto de la deuda, y ante la imposibilidad de amortizarla, el 4 de agosto de 1980 Uwe Ramcke firmó con Isaza un convenio de transacción, el cual fue reconocido en su contenido y firma por Carlos Isaza en el Juzgado 26 Penal del Circuito; en virtud de ese contrato, la cuantía de la deuda de Uwe Jens Ramcke a 31 de julio de 1980 era de $10'800.000, la cual fue garantizada con dos pagarés, por valor de $6'300.000 y $4'500.000, respectivamente.

En el punto quinto del contrato de transacción, Isaza se "compromete a restituir por los medios legales pertinentes las funciones de Ramcke en Simaq Ltda. y, sin costo alguno y haciendo los asientos contables pertinentes, la totalidad de la Compañía mencionada, tan pronto sea cancelada la deuda."

Al aceptar Isaza el pago de la deuda personal de Ramcke con dineros y utilidades de una compañía que él dice le pertenece, hay una confesión tácita de que no es Isaza el dueño de la misma, sino el demandante.

Simaq, bajo la gerencia de Ramcke, había generado grandes utilidades debido a la representación que tenía en Colombia de la firma Strojexport.

Pero, dice el actor, Isaza decidió cambiar de súbito su posición de testaferro, amparándose subrepticiamente en algún viso de legalidad en la escritura de constitución de Simaq, en donde figura como socio aparente, e inició una nueva actitud motivada por el conocimiento que tenía de las cuantiosas utilidades de la compañía de Ramcke -superiores a US 136.000 dólares-. A partir de ese momento Isaza actuó con el malévolo propósito de apoderarse de la compañía.

En el recorrido ambicioso de Isaza por apoderarse de la totalidad de lo producido por Simaq como supuesto socio mayoritario, se nombró a sí

mismo gerente, con la esperanza de que Strojexport le giraría al nuevo gerente la totalidad de las comisiones. Sin embargo ello no fue así y dicha compañía le quitó la representación.

Por último, mediante la escritura pública Número 1626 del 8 de julio de 1987, Amparo Zúñiga de Isaza vendió los derechos y acciones que tenía en Simaq a la señora madre de Carlos Isaza, Magola Castro de Isaza.

3. Admitida la demanda se ordenó correrla en traslado *a la parte demandada, quien contestó* oponiéndose a la prosperidad de las declaraciones impetradas. Allí se aceptaron unos hechos, se negó la existencia de otros y se dijo estar a lo que se demostrara en los restantes. Como excepciones de fondo se propusieron las de falta de causa, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción y la genérica. Igualmente se formularon como excepciones previas las de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, indebida acumulación de pretensiones y caducidad. Estas excepciones fueron resueltas en auto del 22 de noviembre de 1988, así: "1°. Declarar probada la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones. 2°. Declarar infundadas las excepciones previas primera y tercera del escrito en que se formularon". (folios 4 y 5 cuaderno N° 2).

4. Tramitado el proceso, el juzgado del conocimiento dictó *sentencia* el 21 de agosto de 1990, mediante la cual dispuso:

1o. Declarar improbadas las excepciones.

2o. Declarar que es realmente simulado el contrato de constitución de la Sociedad *Simaq Ltda. (Sociedad de Ingeniería y Máquinas Ltda.)* del que da cuenta la escritura pública No. 3219 del 31 de agosto de 1977 otorgada en la Notaría 3a. del Circuito de Bogotá; que por lo tanto el verdadero propietario de *Simaq Ltda.* es *Uwe Jens Ramcke,* pues lo que con ello quisieron el actor y el otorgante fue constituir una garantía por las obligaciones contraídas por aquél a favor de éste, de que da cuenta el documento privado de transacción suscrito por ellos el 4 de agosto de 1980.

3o. Declarar que el contrato privado de transacción del 4 de agosto de y las partes del mismo pueden exigirse recíprocamente el cumplimiento de las obligaciones en él pactadas.

4o. Se niega la pretensión 3a. de la demanda.

5o. Inscríbase esta decisión en la Cámara de Comercio del lugar correspondiente.

6o. Se condena en costas a la parte demandada. Liquídense.

La sentencia de primera instancia fue apelada por la parte demandada y surtió en consecuencia segunda instancia en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal, en sentencia del 21 de mayo de 1992, *revocó* la sentencia apelada y, en su lugar, dispuso:

2o. *Declárase la inhibición* para decidir respecto de la simulación relativa del contrato de constitución de la sociedad demandada, a que hace referencia la primera pretensión principal de la demanda, por las consideraciones presentadas en la parte motiva de este fallo.

3o. *Niéganse* las pretensiones segunda y tercera formuladas como principales y de que se ha hecho mérito, por las razones indicadas en esta providencia.

4o. *Niégase*, igualmente, la primera pretensión subsidiaria en virtud de las motivaciones consignadas en este proveído.

5o. Costas de ambas instancias a cargo de la parte actora.

Después de narrar los antecedentes del litigio y los presupuestos de la sentencia, se ocupa el Tribunal del asunto de fondo, así:

"Al respecto no existe duda alguna en el sentido de que la acción se encuentra dirigida a la declaratoria de simulación, en forma principal, respecto del contrato de constitución... Es evidente, siguiendo en el punto los derroteros jurisprudenciales, que en toda relación procesal en donde se discutan aspectos atinentes a relaciones contractuales, tales como las referentes a la declaratoria de existencia, validez, modificación o disolución o, igualmente en la simulación, tal como acontece en el presente caso, deben asistir al debate todos los sujetos de derecho que intervinieron en el Auto contrato, debiendo resolverse, como es lógico, de modo uniforme para

todos los que concurrieron al negocio jurídico, sin que se pueda desmembrar o desintegrar en modo alguno, ya que constituyen un litisconsorcio necesario. No habiéndose llamado a juicio a Amparo Zúñiga de Isaza, inicial titular de la relación jurídico-material comprometida en el sub lite, el fallo debe ser inhibitorio por haber precluido la oportunidad para integración del contradictorio en la forma y término de comparecencia señalados por el artículo 83 del Código Procesal Civil... Existe, en fin, un obstáculo insalvable para decidir el fondo del litigio, porque existe litisconsorcio con Amparo Zúñiga de Isaza, quien participó en el contrato de constitución de la sociedad Simaq Ltda., así como un litisconsorcio facultativo con Magola Castro de Isaza, quien compró las acciones con posterioridad al acto cuya simulación se persigue. En conclusión, respecto a la primera pretensión el fallo habrá de ser inhibitorio".

9. Refiriéndose a las restantes súplicas de la demanda principal, precisó el Tribunal en su sentencia:

"En cuanto a la segunda pretensión principal, se demanda, como se recordará, la validez y eficacia del contrato celebrado el 4 de agosto de 1980, con el fin de que las que concurrieron a su celebración puedan 'exigir recíprocamente el cumplimiento de las obligaciones en él pactadas'.... no puede olvidarse que el contrato aportado no podía ni en el momento actual puede ser apreciado como prueba en virtud a que no se canceló el impuesto de timbre, tal como lo prevenía para ese momento el artículo 25 de la Ley 2a. de 1976 y ahora lo repite el 540 del Decreto 624 de 1989.

"La tercera pretensión principal hace alusión a los perjuicios causados al actor por haber sido removido del cargo de gerente, por medio del Acto No. 15 del 1o. de septiembre de 1982. Una de las formas como se ejerce la administración de las personas jurídicas está señalada por el artículo 110, numeral 6o., del Código de Comercio, toda vez que en el contrato social debe indicarse cuáles son las atribuciones y facultades de sus administradores, mientras que el 187 de la misma codificación establece que la junta o asamblea tiene, dentro de sus atribuciones, la de hacer las elecciones que corresponda, según los estatutos o las leyes (num. 3o), decisiones que se 'harán constar en actas aprobadas por la misma, o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto'. Ahora bien, conforme al artículo 191 del Estatuto Mercantil, esas actas o, más claro aún, las decisiones que en ellas constan, pueden impugnarse, entre otros, por los administradores, o bien por los gerentes... Esa acción de impugnación debe proponerse siempre ante los jueces comunes que sean competentes por el lugar del domicilio social, tal como lo previene el

artículo 194 del Código de Comercio y por la vía del proceso abreviado (artículo 408 numeral 5° del C.P.C.)... Era, como es evidente de lo comentado, ante el juez civil competente que debía dirigirse la acción correspondiente para lograr el reconocimiento del derecho que se dice violado, más no pretender su satisfacción por una vía que no es la adecuada".

Y respecto de la pretensión subsidiaria, el *ad quem* estimó lo siguiente en su sentencia:

"Por la forma en que esté redactada, la petición contiene una pretensión que apareja una clásica acción reivindicatoria, que naturalmente no puede prosperar mientras el contrato social subsista."

A instancia de la parte demandada, por providencia del 23 de julio de 1992 se adicionó el fallo referido, ordenando cancelar las medidas cautelares y condenando en costas al actor.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

En la demanda de casación la parte recurrente formula contra la sentencia del Tribunal tres cargos, todos dentro de la órbita de la causal 1a. del artículo 368 del C.P.C., los cuales se resumen a continuación.

Cargo Primero

Dice textualmente el censor que "el fallo del Tribunal está incurso en la causal primera del numeral primero del artículo 368 del C.P.C., por ser la sentencia violatoria del artículo 1766 del C.C., artículo 882 del Código de Comercio, por falta de aplicación, como consecuencia de error de derecho por violación de la norma probatoria contenida en el artículo 83 del C.P.C. por falso juicio de convicción..." (folio 12 del cuaderno de la Corte).

Según el recurrente, la sentencia yerra al estimar que la presencia de los demandados Carlos Isaza, Magola Castro de Isaza y Oye Ltda., no son suficientes para estudiar el fondo del proceso. El sentenciador no puede abstenerse de hacer el juzgamiento, y si lo hace es porque no le da relevancia a las disposiciones mencionadas al calificar que la ausente Amparo Zúñiga de Isaza es litis consorcio necesaria, siendo que ella transfirió los derechos y acciones que tenía en la sociedad a Magola Castro Isaza, quien la sustituyó y hace parte entonces de la actual relación jurídica.

En efecto, afirma el recurrente, en una declaratoria de simulación deben asistir los que intervinieron en el acto o contrato, bien natural o personalmente o representados por quienes les sucedieron en el dominio, a título universal o singular. Existe, pues legitimación pasiva al demandarse a Magola de Isaza y no a Amparo Zúñiga de Isaza.

Yerra el Tribunal al exigir como requisito legal la presencia de quien intervino en el acto original pero que posteriormente traspasa esa jurídica situación a otra persona, quien la reemplaza.

En el presente caso se ha establecido que los demandados son los únicos sujetos pasivos de la acción y por tanto hay lugar a un fallo de mérito cuando en la litis concurren todos los presupuestos procesales, como sucede en este caso respecto de los tres demandados que aparecen legitimados en la causa.

Estas consideraciones demuestran para el casacionista que el fallo acusado quebranta por inaplicación los preceptos citados, al abstenerse de decidir el fondo del litigio frente a los demandados que figuran, y que por lo mismo este fallo debe ser infirmado para efectos de proferir la correspondiente sentencia de mérito.

Cargo Segundo

En segundo término el censor expone lacónica y confusamente este cargo en los siguientes términos:

"Aplicación indebida del artículo 1602 del C.C., como consecuencia de error de hecho por falso juicio de identidad predicado de la distorción (sic) del documento contrato de transacción del 4 de agosto de 1980, por cuanto que las normas medio violadas (sic) artículos 279, 268 y 252 del C.P.C. prestan mérito para acoger la petición de la demanda en el sentido de que es válido y eficaz y las partes pueden exigirsen (sic) el cumplimiento de las obligaciones en el (sic) pactadas. En efecto, hay aplicación indebida del artículo 1602 al desestimar su aplicación en un caso concreto y a través de la acción declarativa pertinente. Por lo tanto, la sentencia viola la normatividad expuesta al no acreditarle a la entidad probatoria el valor probatorio que el mismo tiene por lo que debe admitirse que las normas han sido quebrantadas. Por lo que debe declararse la validez del acto jurídico impetrado y casarse la misma" (folio 14).

Por ello entonces debe declararse la validez del acto jurídico impetrado y casarse la sentencia.

Cargo Tercero

Por último el impugnante sustenta de manera breve este tercer cargo, así:

"Por ser la sentencia violatoria del art. 949 del C.C.C. y 951 del C.C. como consecuencia de error de derecho por violación de las normas probatorias 174, 175, 187, 248, 251 del C.P.C. Pues la pretensión de que el actor Ramcke es el propietario de todos los muebles de Simaq Ltda. no es una clásica acción reivindicatoria ya que su declaración en el proceso con vista a todas las probanzas del mismo concluyen que el propietario y único titular es Uwe Jens Ramke como acción declarativa (sic) el fallo debe consagrarlo asi toda vez que la del Tribunal quebranta las normas citadas" *(idem).*

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Los tres cargos del actor se analizarán separadamente, a pesar de que se basan todos ellos en la causal primera del artículo 368 del C.P.C., debido a que en cada caso se desconocen diferentes conceptos de la técnica de casación.

Para su estudio, en cada cargo se identificará inicialmente la teoría general sobre el punto (1), luego se comparará dicha teoría con los supuestos concretos del caso *sub judice* (2) y por último se obtendrán las consecuentes conclusiones (3).

Cargo Primero

1. La ley procesal civil, en el artículo 374 numeral 3° inciso 2°, exige los siguientes requisitos que debe reunir a satisfacción toda demanda de casación:

"Cuando se alegue violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre. Si la violación de la norma sustancial ha sido consecuencia de error de derecho, se deberán indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción".

Entonces si el recurrente no señala específicamente cuáles fueron las pruebas en cuya ponderación el Tribunal incurrió en error de derecho, ello exime a la Corte de hacer el estudio correspondiente, ya que es obligación del recurrente en casación indicar concretamente la prueba sobre la cual se produjo el error. Es pues deber del censor, y la Corte no puede hacerlo de oficio, determinar, singularizándolos, los medios de prueba sobre los cuales recae el error de valoración probatoria.

2. Pues bien, en el caso de la demanda que se examina, de entrada advierte la Corte que el recurrente no cumplió con las exigencias de orden legal arriba citadas, ya que en el planteamiento del cargo primero no precisó cuál o cuáles fueron las pruebas que equivocadamente apreció el sentenciador en el fallo que se combate y que indirectamente lo condujeron a la violación de la ley sustancial.

En efecto, a pesar de haber denunciado infracción de la ley sustancial por error de derecho, no demostró el yerro de valoración en que habría incurrido el sentenciador.

El recurrente se limita a afirmar que "la presencia de los demandados Carlos Isaza, Magola Castro de Isaza y Oye Ltda. era suficiente para estudiar el fondo del proceso. El sentenciador no puede abstenerse de hacer el juzgamiento... Existe pues legitimación pasiva..." (folio 12 del tercer cuaderno). Pero en ningún momento el censor demuestra cuáles pruebas apreció equivocadamente el Tribunal en su sentencia. Es más, la demanda de casación no cita en el cargo primero prueba alguna. El impugnador se detiene sólo en la conclusión final del fallador, pero no identifica los supuestos del fallo, para controvertirlos, especificando en qué premisas se erró y en cuáles ha debido basarse la sentencia para arribar a una conclusión diferente.

A este respecto ha explicado la Corte que *"cuando el sentenciador, por incorrecta interpretación de la esencia estructural de todos o de uno cualquiera de los presupuestos procesales, deduce erradamente la ausencia de uno o de algunos de ellos y por tanto dicta sentencia inhibitoria en cambio del procedente fallo de mérito, su conducta lo conduce a infringir la ley sustancial. En tales eventos, para el restablecimiento del derecho sustancial quebrantado, es posible acusar la sentencia por la causal primera de casación, ya que la misión de la Corte es la de velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales. Mas, para la eficacia del recurso extraordinario en tales casos, el recurrente está en el ineludible deber de impugnar la conclusión que en torno a los presupuestos procesales sacó el fallador, demostrando que contrariamente a lo que la sentencia dice en el punto, tales presupuestos se hallan presentes" (CXLVI, pag. 70).*

Si bien lo anterior basta para que el cargo no prospere, existe en este caso una segunda falla de orden técnico en la demanda de casación.

Ciertamente, se denunció la violación del artículo 83 del C.P.C. como norma medio. Empero esa disposición no es de linaje probatorio, sino de estirpe sustancial, pues regula el litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Así las cosas, el desarrollo del cargo no está en concordancia con la acusación, ya que el censor la desarrolla con argumentos de la vía directa.

Ha debido el recurrente formular su ataque por la vía directa o indirecta, según el yerro en que hubiese incurrido el sentenciador, y demostrar el desacierto en que aquél cayó.

3. Y es por esa doble impropiedad de la demanda de casación que este primer cargo no está llamado a prosperar.

Cargo Segundo

1. Existe diferencia entre el yerro de hecho -o de facto- y el de derecho -o de valoración-, pues dadas las características y distinciones existentes entre uno y otro, es impropio que se acuse una sentencia por infracción de la ley sustancial por yerro de hecho y al mismo tiempo se desarrolle el argumento por error de derecho.

A continuación se resume el estado del arte de la jurisprudencia nacional en este punto:

En primer lugar, hay *error de hecho* en la apreciación de las pruebas cuando se reúnan tres requisitos:

a) Que haya suposición u preterición (también llamada omisión) de prueba: ello implica dos hipótesis:

1) En cuanto a la *existencia* misma de la prueba, ocurre el error de hecho ora cuando se supuso lo que no existe -suposición-, ora cuando el sentenciador no vio lo que obraba en el proceso -preterición-.

2) Y en cuanto al *contenido* de la prueba, hay error de hecho bien cuando se le agrega algo extraño a la prueba, bien cuando se le cercena su real contenido -preterición-.

b) Que la apreciación de la prueba sea contraevidente: ello significa que la conclusión sobre la cuestión de hecho a que llegó el juzgador resulta contraria a la realidad fáctica que exteriorizaba la prueba.

c) Que la estimación de la prueba sea trascendente: luego se descartan los errores que carezcan de influencia decisiva.

Y en segundo lugar, hay *error de derecho* cuando el juzgador yerra al ponderar la legalidad o eficacia probatoria del medio, en una de las siguientes hipótesis:

a) Se aprecian pruebas allegadas al proceso sin la observancia de los requisitos esenciales para su decreto, práctica y estimación, de conformidad con el principio de legalidad.

b) Se prescinde de valorar una prueba por estimar erradamente que fueron rituadas en forma ilegal. Es el caso contrario al anterior.

c) Se le confiere valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohibe para el caso en estudio.

d) Se le quita a una prueba un valor para demostrar una cierta cuestión a pesar de que la ley le atribuye tal virtud. Es el caso contrario a la última hipótesis.

e) Se demuestra un hecho con una prueba distinta a la requerida por la ley en forma específica para probar un hecho o acto.

f) Cuando se solicita una prueba especial que la ley no requiere. Es el caso contrario del anterior.

Por tanto son varias las diferencias entre el error de hecho y el error de derecho. En términos conceptuales se pueden identificar dos:

1) Mientras que el primero se refiere a la existencia de un medio de prueba como elemento material del proceso, el segundo se relaciona con la interpretación o inaplicación de las normas legales que regulan la prueba.

2) Mientras el primero puede ser por suposición y aún por omisión, en el segundo el fallador siempre ha identificado y valorado una prueba.

2. Ahora bien, analizado el caso concreto a la luz de los conceptos anteriores, la Corte observa que existen dos posiciones antagónicas sobre la

validez y eficacia del contrato de transacción celebrado el día 4 de agosto de 1980, a saber: de un lado, el *ad quem* afirma en su sentencia que "no puede olvidarse que el contrato aportado no podía ni en el momento actual puede ser apreciado como prueba en virtud a que no se canceló el impuesto de timbre, tal como lo prevenía en ese momento el artículo 25 de la Ley 2a. de 1976 y ahora lo repite el 540 del Decreto 624 de 1989". Y de otro lado, el cargo en casación afirma que el Tribunal incurrió en un "falso juicio de identidad predicado de la distorción (*sic*) del documento contrato de transacción... al no conferirle el valor probatorio que el mismo tiene".

Por este motivo el censor ataca por yerro de hecho la prueba señalada, pero en realidad se trataba era de un presunto error de derecho.

En efecto, el *problema en cuestión no es otro que el de establecer si un contrato de transacción que no ha pagado impuesto de timbre tiene o no validez y eficacia entre las partes.* El ordenamiento jurídico ha regulado la materia en el Decreto 624 de 1989, Estatuto Tributario, artículo 540, modificado por la Ley 6a. de 1992, artículo 43, que dice: "Ningún documento deberá ser tenido como prueba mientras no pague el impuesto de timbre..." Ahora si está demostrado que el documento contentivo del contrato de transacción señalado no pagó el impuesto de timbre, él no cumplió entonces con una de las formalidades que la ley exige para que sea "tenido como prueba". En tales condiciones, el censor ha debido enderezar su tacha por yerro de derecho, esto es por prescindir presuntamente el fallador de valorar una prueba al estimar erradamente que fue rituada en forma ilegal. En otras palabras, es error de valoración y no fáctico el imputar deficiencias en la estimación de los requisitos de legalidad previstos para la producción de una prueba.

Ahora bien, aún si el ataque en casación hubiese sido bien enrutado por parte del recurrente, la Corte anota que de todas maneras éste no habría estado llamado a prosperar, porque el Tribunal acertó y cumplió la ley al dejar de valorar una prueba que no cumplió con las ritualidades legales exigidas para la efectiva producción de sus efectos.

3. Es pues por esa causa que este segundo cargo no prospera.

Cargo Tercero

1. Una de las características de la técnica de casación, cuando se accede a la vía indirecta de la causal primera, reside en el hecho de que se deben individualizar las pruebas en las que se soporta el ataque a la sentencia.

En otras palabras, no son de recibo los ataques genéricos, que se basan en todas las pruebas pero no identifican una en particular.

2. Aplicado ello al caso concreto, se aprecia que el impugnante cuestiona lo dicho por el *ad quem* afirmando simple y lacónicamente que "no es una clásica acción reivindicatoria ya que su declaración en el proceso con vista a todas las probanzas del mismo concluyen que el propietario y único titular es Uwe Jens Ramcke..." (folio 14 idem). Se citan pues "todas las probanzas" pero no se establece cuál prueba en particular dio origen al yerro. Y siendo la casación un recurso extraordinario de carácter limitado y dispositivo, se le impone entonces al recurrente la carga procesal de singularizar las pruebas que soportan sus dichos. La Corte, se repite, no puede hacerlo de oficio.

3. Como el ataque global de medios de prueba no es pues de recibo en casación, la acusación no se acomodó por lo tanto a las exigencias legales y el cargo tampoco está llamado a prosperar.

DECISIÓN

Por 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. *No casa* las sentencias del 21 de mayo y la adicional del 23 de julio de 1992, proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, en este proceso ordinario de *Uwe Jens Ramcke* frente a *Carlos Alberto Isaza Castro,* en su propio nombre y como representante legal de la sociedad de Ingenierías y Maquinaria Ltda. *Simaq Limitada,* y a *Magola Castro de Isaza.*

Segundo. Costas a cargo de la parte demandante recurrente. Liquídense.

Cópiese y Notifíquese

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

EXEQUATUR / PRINCIPIO DE LA SOBERANIA DE LOS ESTADOS / PAIS DE SUIZA / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / COMPETENCIA FUNCIONAL

1) La consecuencia de la soberanía de los Estados, es la de que son sus funcionarios judiciales quienes imparten justicia en el respectivo territorio. De allí, que la regla en Colombia sea la de reconocer plena validez sólo a los fallos proferidos por sus propios jueces. Relatividad de dicho principio.

2) Criterios determinantes para el reconocimiento de efectos, en el territorio patrio, a ciertas decisiones de jueces extranjeros.

3) Inexistencia de convenio suscrito con Suiza, ni en materia de cooperación judicial mutua, ni en materia de asistencia legal (a). 4) Existencia de reciprocidad legislativa entre los dos Estados en relación con decisiones extranjeras sobre divorcio (b).
Se cita: Informe del Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país (a).
F.F.: Estado de Suiza: Ley Federal del 18 de diciembre de 1987 sobre Derecho Internacional Privado art.25,27 y 65.

4) La Competencia de la Corte se limita a lo que es materia del EXEQUATUR. Quien pretenda hacer valer en el extranjero una providencia proferida en Colombia, deberá atenerse a la legislación del respectivo país.
F.F.: art.25 num.4 del C.de P.C.
Salvamento de voto del doctor Pedro Lafont Pianetta:

PRINCIPIO DE LA SOBERANIA DE LOS ESTADOS (Salvamento de voto) / SENTENCIA DE NULIDAD (Salvamento de voto) / MATRIMONIO CIVIL Y CATOLICO (Salvamento de voto) / MATRIMONIO CATOLICO - Cesación efectos civiles (Salvamento de voto) / DIVORCIO (Salvamento de voto)

1) El principio de la soberanía del Estado, en la Administración de Justicia, corresponde a los jueces y, como consecuencia obligado de ello las sentencias

pronunciadas por juez extranjero no surten efecto en el territorio nacional, no es de carácter absoluto sino relativo.

2) El Estado Colombiano, en virtud de su soberanía, puede excluír algunas sentencias extranjeras del requisito de la obtención previa del exequatur para que surtan efectos en el territorio nacional, como en efecto lo hizo, por ejemplo respecto de las sentencias de nulidad de matrimonios católicos pronunciadas por autoridades eclesiásticas extranjeras, como lo prescribían los arts. 17 y 18 de la Ley 57 de 1987.

3) Luego de la vigencia del concordato de 1973, aprobado por la ley 20 de 1974 "el artículo 17 de la Ley 57 de 1887 está aún en vigor", lo que no ocurre respecto del artículo 18 de la citada ley, pues ella se refería a los procesos de "divorcio no vincular"
Se cita : Auto del 2 de abril de 1984, publicado en la G.J.Tomo CLXXVI, No.2415, págs. 142 y 143.
F.F.: art.17 y 18 de la Ley 57 de 1887

4) La sentencia que decreta la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, es de idéntica naturaleza a la que decreta el divorcio de un matrimonio civil, pues en adelante, disuelto ya el vínculo que hasta entonces ataba a los cónyuges, estos podrán, si así lo desean, contraer nuevo matrimonio válidamente.
F.F.art.42 de la C.N.; art.5 y 11 de la Ley 25 de 1992; art.152 y 160 del C.C.

5) La sentencia que decretó el divorcio, no requiere exequatur y por consiguiente así ha debido declararse por la Corte, en lugar de concederlo.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., julio trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4787. Sentencia No. 066

Agotado el trámite previsto por el artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, procédese a resolver la solicitud de *exequatur* elevada por *Christian Haenseler Ramseyer* respecto de la sentencia de 14 de mayo de 1993, proferida por el Tribunal del Distrito de Chaux de Fonds, Cantón de Neuchatel-Suiza-, en el proceso de divorcio adelantado por Beatriz Haenseler (nacida Ospina) contra el aquí peticionario, ambos de nacionalidad colombiana.

ANTECEDENTES

1. El citado Christian Haenseler Ramseyer demandó la concesión de *exequatur* en relación con la sentencia que el Tribunal del Distrito de Chaux de Fonds, Cantón de Neuchatel-Suiza-, pronunció el 14 de mayo de 1993, en el proceso de divorcio de Beatríz Haenseler (nacida Ospina) contra Christian Haenseler, cuya copia debidamente traducida al castellano se adjuntó al libelo incoatorio.

2. Dicha pretensión se apuntala en los hechos que a continuación se sintetizan:

a) En Santafé de Bogotá, el 18 de diciembre de 1982, contrajeron matrimonio por el rito católico, Christian Haenseler y Beatríz Haenseler, ambos de nacionalidad colombiana, matrimonio que fue registrado en la Notaría Octava de la mencionada ciudad, el 17 de febrero de 1983.

b) Beatríz Haenseler acudió al Tribunal del Distrito de Chaux de Fonds para demandar el divorcio del sobredicho matrimonio, el que fue decretado por sentencia de 14 de mayo de 1993, proveído mediante el cual, además, se concedió a la madre la"autoridad parental" sobre los dos menores hijos, al mismo tiempo que se ratificó el convenio de los esposos sobre los efectos accesorios del divorcio.

3. Al descorrer el traslado de la demanda, Beatriz Haenseler manifiesta estar de acuerdo con que se conceda el exequatur, pero impetrando además la declaratoria de que surta efectos en Colombia el premencionado convenio entre los cónyuges, a más de pedir que la decisión de la Corte sea puesta en conocimiento, tanto del Tribunal que decretó el divorcio como de la Notaría en donde fue registrado el matrimonio.

Pronunciόse también en tiempo el Procurador Delegado en lo Civil, quien dijo atenerse a las pruebas que llegaren a recogerse.

4. Rituado el trámite que legalmente corresponde a éste asunto, pasa la Corte a decidir lo pertinente.

CONSIDERACIONES

1. Consecuencia de la soberanía de los Estados, es la de que son sus funcionarios judiciales quienes imparten justicia en el respectivo territorio. De allí, que la regla en Colombia sea la de reconocer plena validez sólo a los fallos proferidos por sus propios jueces.

No obstante, no puede ser absoluto ese principio, porque las relaciones entre los Estados y necesidades de orden práctico, generadas especialmente por el inevitable transitar humano,impiden hacer caso omiso de ciertas situaciones jurídicas que, generalmente por haberse consolidado en otros países, o por cualquier otra causa, han encontrado en esos lugares la refrendación de los jueces.

Así, el legislador colombiano optó por un sistema de equilibrio, reconociendo excepcionalmente efectos en el territorio patrio a ciertas decisiones de jueces extranjeros, mediante un sistema que funciona básicamente bajo los siguientes criterios:

a) Se reconocerá a la sentencia o providencia pronunciada en país extranjero, la fuerza que le concedan los tratados existentes con ese país.

b) Ante la ausencia de un convenio, la fuerza de las dichas providencias será la misma que en el otro país se reconozca a las proferidas en Colombia.

c) En cualquiera de las preanotadas eventualidades, se requiere la concesión del *exequatur*, mediante sentencia que se dictará previo el trámite previsto en el artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, atendiendo siempre a las restricciones del precepto 694 *ibidem*.

2. Al aplicar los anteriores conceptos al evento *sub-lite*, ha de observarse, para empezar, que no existe convenio suscrito con Suiza, ni en materia de cooperación judicial mutua, ni en materia de asistencia legal, como así lo informó el Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país, mediante comunicación que obra en autos.

Al no obrar entre Colombia y Suiza un tratado que regule el cumplimiento y acatamiento de sus respectivas sentencias, preciso será averiguar por la reciprocidad legislativa entre los dos países, esto es, por la existencia de la norma extranjera que consagre la posibilidad de aceptar allí las decisiones de los jueces colombianos. A propósito de lo cual, pasa la Corte a evaluar la documentación que sobre el punto remitió el Consulado de Colombia en Suiza y que con su correspondiente traducción legal, obra a folios 80 a 88.

Pues bien, conforme a lo que allí se lee,el tema en general se encuentra reglamentado por la Ley Federal del 18 de diciembre de 1987 sobre Derecho Internacional Privado; así, en su artículo 25 dispone que para el reconocimiento de una sentencia extranjera en Suiza, es menester que la

decisión haya sido tomada por funcionario competente en ese Estado, que la misma no sea susceptible de recurso ordinario o que sea definitiva y que, por último, "no existan motivos de negación" para tal reconocimiento; motivos estos de negación determinados por el artículo 27 de la misma ley, norma que, analizada en términos globales, busca impedir incompatiblidades entre la decisión extranjera y el orden público suizo, asegurar el respeto al derecho de defensa y evitar que exista sobre el mismo asunto, un litigio pendiente en Suiza o uno ya decidido en cualquier Estado.

3. Pero lo relacionado con las decisiones extranjeras sobre divorcio mereció una especial reglamentación, y es así como lo referente a ellas se encuentra íntegramente regulado por el artículo 65 de la precitada ley suiza; y de éste precepto es dable concluir lo que a renglón seguido pasa a expresarse.

En principio, en Suiza se reconocen las antedichas decisiones sobre divorcio, cuando han sido dictadas en el Estado del domicilio o residencia habitual o en el Estado nacional de uno de los esposos, o si tales decisiones fueren reconocidas en uno de esos Estados.

Tal regla, sin embargo, encuentra restricciones, porque en el supuesto de que ninguno de los esposos, o sólo el demandante, sea nacional del Estado donde se toma la decisión, para que ella sea aceptada, se requiere: o bien que en el momento de presentarse la demanda alguno de los esposos tuviere su domicilio o residencia habitual en tal Estado. -Exceptuado el evento de que el demandado tenga domicilio en Suiza-; o que el esposo demandado se haya sometido sin formular reservas a la competencia del tribunal extranjero; o, por último, que el demandado haya consentido expresamente en que la decisión sea reconocida por el Estado suizo.

4. - Puntualizado lo anterior, debe pasar a averiguarse si es posible descubrir el principio de la reciprocidad legislativa de Suiza en relación con fallos emanados de tribunales colombianos; o, más específicamente y para usar las palabras de la ley, determinar qué fuerza se reconocería en Suiza a sentencia de la misma estirpe de la aquí en estudio, en caso de haber sido proferida en Colombia.

Para tales efectos, vista la legislación a que antes se aludió, es pertinente afirmar que una sentencia que proferida en Colombia decrete el divorcio de un matrimonio celebrado en Suiza por dos nacionales de ese país, sería allí reconocida siempre y cuando el esposo demandado se hubiese

sometido sin reservas a la competencia de los jueces colombianos para obtener el divorcio, o hubiese consentido expresamente en el *exequatur*. Corolario de lo anterior, es la respuesta afirmativa a la cuestión de la existencia de reciprocidad legislativa entre los dos Estados en relación con decisiones como la que ahora ocupa a la Corte.

5. Dilucidado el punto de la reciprocidad, pasa a estudiarse si la sentencia extranjera materia de la demanda es apta para surtir efectos en Colombia, para lo cual debe inquirirse si cumple los requerimientos del artículo 695 del Código de Procedimiento Civil. A ello se procede.

Obra en el expediente copia del fallo de autoridad judicial Suiza que decreta el divorcio entre Christian Haenseler Ramseyer y Beatríz Haenseler Ramseyer, la cual cumple con los recaudos administrativos y diplomáticos exigidos para que tenga valor.

Por otra parte, surge de autos que el divorcio fue decretado, en razón del mutuo acuerdo de los esposos y previo el procedimiento previsto por la legislación Suiza, todo lo cual armoniza con el régimen de divorcio que en desarrollo del artículo 42 de la Constitución Nacional implantó la ley 25 de 1.992, en concordancia para el caso con el artículo 14 de la ley 1a. de 1976. No se opone pues la decisión, en cuanto al divorcio, a leyes u otras disposiciones de orden público de Colombia; y esto mismo puede predicarse en relación con la ratificación que por la sentencia se hizo del convenio entre las partes sobre los efectos accesorios del divorcio, similar a los previstos por la legislación nacional.

Tampoco hay prueba de que exista proceso en curso o sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre el mismo asunto; y, por último, la ejecutoria hace presumir que el fallo extranjero fue dictado cumplidos los requisitos de citación y contradicción del demandado.

6. Infiérese de todo lo anterior, que debe accederse a las súplicas de la demanda, ordenándose consecuencialmente la inscripción pertinente en el competente registro del estado civil. No se acoge en cambio el requerimiento de la parte demandada en el sentido de que la presente providencia se ponga en conocimiento del tribunal suizo que conoció del divorcio, porque la competencia de la Corte se limita a lo que es materia del *exequatur* y porque, quien pretenda hacer valer en el extranjero una providencia proferida en Colombia, deberá, por razones obvias, atenerse a la legislación del respectivo país.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Conceder el *exequatur* a la sentencia de 14 de mayo de 1993 proferida por el Tribunal del Distrito de la Chaux de Fonds, República y Cantón de Neuchatel Suiza, proferida en el proceso de divorcio de Beatríz Haenseler (nacida Ospina) contra Christian Haenseler.

Para los efectos previstos en los artículos 6o., 106 y 107 del Decreto 1260 de 1970 y de conformidad con el los artículo 13 del Decreto 1873 de 1971 y 9o. de la Ley 25 de 1992, 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 pertinentes.

Sin costas en la actuación.

Notifíquese

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

SALVAMENTO DE VOTO

Ref.: Expediente No.4787

1.- Con la consideración acostumbrada por las decisiones de la Sala, me veo precisado a salvar el voto respecto de la decisión de conceder el exequatur solicitado para la sentencia proferida el 14 de mayo de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito de la Chaux de Fonds, República y Cantón de Neuchatel Suiza, en el proceso de divorcio promovido por *Beatriz Haenseler* (de soltera, Ospina) contra *Cristian Haenseler*, por cuanto, en mi opinión, el exequatur aludido no se requiere para que la sentencia mencionada surta efectos en Colombia.

2.- En efecto, si bien es verdad que en virtud de la soberanía del Estado la administración de justicia corresponde a sus jueces y, como consecuencia obligado de ello las sentencias pronunciadas por juez extranjero no surten efectos en el territorio nacional, ese principio no es de carácter absoluto, sino relativo, pues, como se sabe el propio legislador estableció en los artículos 693 y 694 del Código de Procedimiento Civil los requisitos conforme a los cuales, previo el cumplimiento del trámite correspondiente, la Corte Suprema de Justicia puede conceder el exequatur para sentencias o laudos arbitrales proferidos en el exterior, cumplido lo cual surten efectos en Colombia.

3.- Con todo, el Estado Colombiano, en virtud de su soberanía, puede excluír algunas sentencias extranjeras del requisito de la obtención previa del exequatur para que surtan efectos en el territorio nacional, como en efecto lo hizo, por ejemplo respecto de las sentencias de nulidad de matrimonios católicos pronunciadas por autoridades eclesiásticas extranjeras, como lo prescribían los artículos 17 y 18 de la Ley 57 de 1987, normas estas respecto de las cuales se expresó por la Corte en auto de 2 de abril de 1984 que, luego de la vigencia del concordato de 1973, aprobado por la Ley 20 de 1974, "el artículo 17 de la Ley 57 de 1887 está aún en vigor", lo que no ocurre respecto del artículo 18 de la citada ley, pues ella

se refería a "los procesos de divorcio no vincula" (Separación de cuerpos Lucía Toro de Córdoba contra David Córdoba R[illegible]a), doctrina reiterada en auto de 2 de abril de 1984, publicado en la G.J. Tomo CLXXVI, No.2415, Pags. 142 y 143).

4.- 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 misma ley al artículo 160 del Código Civil. Y, siendo ello así, fuerza es concluír que la sentencia que decreta la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, es de idéntica naturaleza a la que decreta el divorcio de un matrimonio civil, pues, en adelante, disuelto ya el vínculo que hasta entonces ataba a los cónyuges, éstos prodrán, si así lo desean, contraer nuevo matrimonio válidamente.

5.- Ahora bien, el artículo 13 de la Ley 1a. de 1976, subrogatorio del artículo 163 del Código Civil, en ejercicio de la soberanía del Estado, estableció una excepción de la exigencia de exequatur respecto de las sentencias de divorcio de los matrimonios civiles, sin consideración alguna a la calidad de nacional o de extranjero de los cónyuges, siempre y cuando esa sentencia se dicte por el juez competente según la "ley del domicilio conyugal" o, el del "lugar donde los cónyuges viven de consuno" y, en ausencia de éste por "el del cónyuge demandado". Es decir, que la ley colombiana, en forma anticipada y sin requisito judicial alguno, admite que las sentencias proferidas en procesos de esta especie por jueces extranjeros, surtan efectos civiles en Colombia, sin necesidad de *exequatur*.

6.- De esta suerte, la sentencia que decretó el divorcio de *Beatriz Haenseler* y *Cristian Haenseler*, proferida por el Tribunal del Distrito de la Chaux de Fonds, República de Neuchatel Suiza, no requiere exequatur por ministerio de la ley y, por consiguiente, así ha debido declararse por la Corte, en lugar de concederlo como se hace en la sentencia de la cual respetuosamente discrepo.

Fecha ut-supra.

Pedro Lafont Pianetta.

EXEQUATUR / PRINCIPIO DE LA SOBERANIA DE LOS ESTADOS / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / PAIS DE MEXICO / MATRIMONIO CATOLICO / ORDEN PUBLICO

1) Excepción al principio de la soberanía de los Estados. Sistema de la "regularidad internacional de los fallos extranjeros"(a). Reciprocidad Diplomática y Reciprocidad Legislativa: "En primer lugar se atiende a las estipulaciones de los tratados que tenga celebrados Colombia con el Estado de cuyos Tribunales emane la sentencia que se pretende ejecutar en el país. Y en segundo lugar, a falta de derecho convencional, se acogen las normas de la respectiva ley extranjetra para darle a la sentencia la misma fuerza concedida por esa ley a las proferidas en Colombia" (G.J.ts. LXXX, pág.464, CLI, pág.69). Carácter subsidiario de esta clase de reciprocidad. (b)
Igual sentido: (a) Sentencia 090 del 19 de julio de 1994. Expediente No.3894. (b) CLVIII, pág.78 y CLXXVI, pág.309); Eduardo J. Couture (Procedimiento, Primer Curso, T.III pag.63); Sentencia 184 del 24 de mayo de 1989, n.p.
F.F.: art.693 y 694 del C.de P.C.

2) Condiciones de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, por el cual los gobiernos de los Miembros de la Oganización de los Estados Americanos, de los cuales forman parte los Estados Unidos de México y Colombia, se comprometieron a reconocer eficacia extraterritorial en los Estados Partes, a las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeras dictados en procesos civiles, comerciales o laborales.
F.F.: art.2o. de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros-

3) La ley colombiana no tenía autorizado el divorcio para el matrimonio celebrado por los ritos católicos y menos aún el mutuo consentimiento como causal.
F.F.: Ley 25 de 1992 arts.5 y 9

4) "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" (Sentencia del 19 de julio de 1994).

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotà, D. C., julio trece (13) de mil novencientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo.*

Ref.: Expediente No. 4868. Sentencia No. 067

Decide la Corte sobre la solicitud de exequatur presentada por Raúl Guillermo Fonseca Sandoval en representación de su menor hija *Paula Fonseca Buendía*, con el objeto de que produzca efectos en la República de Colombia la sentencia de divorcio de él y Lucía Buendía Londoño, dictada el 13 de marzo de 1987, por el Juzgado Primero en lo Familiar de Puebla, Estado de Puebla de los Estados Unidos de México.

ANTECEDENTES

1. La demanda se fundamenta en los hechos que se resumen a continuación:

1.1. Lucía Buendía Londoño de nacionalidad colombiana y Raúl Guillermo Fonseca Sandoval de nacionalidad mexicana, contrajeron matrimonio por los ritos de la iglesia católica el 10 de agosto de 1974 en Santafé de Bogotá, el cual se encuentra registrado en la Notaría Cuarta del Circulo de esta ciudad. (fl. 36 vto.).

1.2. Los conyúges establecieron su domicilio en la ciudad de Puebla del Estado de Puebla de los Estados Unidos Mexicanos, y durante la unión procrearon a la menor Paula Fonseca Sandoval.

1.3. De mutuo acuerdo solicitaron a la Jurisdicción civil mexicana decretara el divorcio, petición que fue despachada favorablemente en la sentencia para la que se solicita el exequatur, "la cual además contiene la liquidación (sic) de la sociedad conyugal conformada por el hecho del matrimonio".

1.4. "La señora Lucía Buendía Londoño falleció en la ciudad de Santafé de Bogotá el día 4 de julio de 1993, sin haber otorgado testamento, siendo su única heredera su hija Paula Fonseca Buendía".

1.5. Justifica su petición sosteniendo que "aunque la sucesión de la citada señora se abrió desde el momento de su muerte, el trámite de la misma implicaría la liquidación de la sociedad conyugal conformada con el señor Raúl Guillermo Fonseca Sandoval, la que virtualmente se encuentra vigente debido a que no se ha registrado la correspondiente sentencia de divorcio y de liquidación de la sociedad conyugal en el registro civil de la señora Buendía Londoño en la Notaría Cuarta de Bogotá, con el consiguiente detrimento de los derechos de la única heredera de la causante".

1.5. Afirma el demandante que "la sentencia de divorcio cuyo exequatur se solicita no versa sobre derechos reales constituidos sobre bienes ubicados en territorio colombiano; no se opone a las leyes colombianas, toda vez que las mismas contemplan la causal esgrimida ante la jurisdicción mexicana por los esposos Fonseca - Buendía para obtener el divorcio, dado que tal causal se encuentra consagrada en la ley 1a. de 1976, en cuyo caso la sentencia de divorcio equivaldría a una separación de cuerpos, como en la Ley 54 de 1990".

2. Admitida a trámite la anterior solicitud, de ella recibió traslado el Ministerio Público, el cual fue descorrido mediante escrito del 2 de junio de 1994 (fls. 87 al 91), por medio del cual el Procurador Delegado en lo Civil, conceptuó que en el asunto *sub judice* se encuentran reúnidos los requisitos del artículo 694 del C. de P. C., salvo el de la constancia de la ejecutoria de la sentencia, y que en el evento de que no se subsanara tal omisión deberían denegarse las pretensiones de la demanda. De otra parte estimó, que teniendo en cuenta que el 4 de julio de 1993 falleció en la ciudad de Santafé de Bogotá la cónyuge divorciada, sin haber otorgado testamento, "es ineficaz la sentencia de exequatur que se dicte en el proceso de la referencia, ya que en caso de que fuese favorable, debería entrar a liquidarse la sociedad conyugal por el juez competente conforme a las reglas generales, actuación que puede realizarse dentro del proceso de sucesión de la cónyuge Lucía Buendía Londoño, ya iniciado como lo afirma el demandante".

3. Por proveído del 14 de junio de 1994 (fls. 93 y 94), se abrió la causa a pruebas, decretándose como tales los documentos acompañados con la demanda, y, oficiosamente, se dispuso solicitar información al Ministerio

de Relaciones Exteriores respecto a sí existía reciprocidad diplomática ó en su defecto legislativa entre Colombia y Los Estados Unidos de México.

En virtud de la iniciativa oficiosa, el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, informó a esta Corporación (fl.101), que no hay convenio bilateral, pero que a nivel multilateral existe la "Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros", realizada por la Organización de los Estados americanos en Montevideo el 8 de mayo de 1979. Instrumento internacional que fué aprobado por Colombia mediante ley 16 de 1981, y ratificado el 10 de septiembre del mismo año, y que por su parte México depositó el instrumento de ratificación el 12 de junio de 1987. De lo anterior anexó la respectiva fotocopia, (fls. 98 al 100).

4. Vencido el término probatorio se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones, en orden a lo dispuesto por el numeral 6o. del artículo 695 del C. de P. C., facultad de la que no hizo uso ninguno de los interesados, ni tampoco el Ministerio Público.

5. Así las cosas, no observándose defecto alguno, que por tener virtualidad para invalidar lo actuado y no haberse saneado, imponga darle aplicación al art. 145 del C. de P. C., corresponde resolver sobre el fundamento de la solicitud presentada, para lo cual son pertinentes las siguientes.

CONSIDERACIONES

6. En virtud del artículo 693 del ordenamiento procesal civil "Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia". La disposición precedente también se aplica a los laudos arbitrales proferidos en el exterior.

6.1. Lo anterior se ha admitido como una excepción a la soberanía de los Estados, según la cual son sus jueces quienes deben administrar justicia en el respectivo territorio, "basada en exigencias practicas 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', sistema que consiste en aceptar por norma de cumplimiento en el país, de providencias de esa naturaleza, en la medida en que se reunan ciertas exigencias mínimas señaladas previamente por la legislación con el fin de precaverse de las 'irregularidades internacionales' de que las ameritadas sentencias puedan adolecer". (Sentencia No.090 del 19 de julio de 1994. Expediente No. 3894. n. p.).

6.2. En lo atinente a esta especie, ha dicho la Corte, "... se combinan, entonces, dos sistemas, el de la reciprocidad diplomática con el de la reciprocidad legislativa, de manera que, como se ha reiterado en numerosas ocasiones por la doctrina jurisprudencial, '.. en primer lugar se atiende a las estipulaciones de los tratados que tenga celebrados Colombia con el Estado de cuyos Tribunales emane la sentencia que se pretende ejecutar en el país. Y en segundo lugar, a falta de derecho convencional, se acogen las normas de la respectiva ley extranjera para darle a la sentencia la misma fuerza concedida por esa ley a las proferidas en Colombia...'. (G. J., ts.LXXX, pag. 464, CLI, pag. 69), CLVIII pag. 78 y CLXXVI pag. 309 entre otras), lo que en otras palabras significa que aquellos capítulos de los códigos de procedimiento civil constituyen estatutos legales subsidiarios que bien puede decirse, cual lo enseñaba Eduardo J. Couture (Procedimiento, Primer Curso, T. III. pag. 63), 'funcionan en segundo término' y para los supuestos en los cuales Colombia no ha celebrado con paises extranjeros un convenio que fije el valor de una sentencia dictada por otra soberanía". (Sentencia No. 184. del 24 de mayo de 1989. n. p.).

6.3. En el asunto *sub judice* se demostró la existencia de un tratado -La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros- por el cual los Gobiernos de los Miembros de la Organización de los Estados Americanos, de los cuales forman parte los Estados Unidos de México y Colombia, se comprometieron a reconocer eficacia extraterritorial en los Estados Partes, a las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeras dictados en procesos civiles, comerciales o laborales, siempre y cuando se reúnan las siguientes condiciones, señaladas en el artículo 2o. de la misma Convención:

"a. Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;

"b. Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente convención, estén

debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto;

"c. Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto;

"d. Que el Juez o Tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto;

"e. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto;

"f. Que se haya asegurado la defensa de las partes;

"g. Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados;

"h. Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución".

6.4. Por su parte el artículo 3o. id., consagra que "Los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias, laudos y resoluciones jurisdiccionales son los siguientes:

"a. Copia auténtica de la sentencia o del laudo y resolución jurisdiccional;

"b. Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos e) y f) del artículo anterior;

"c. Copia auténtica del auto que declare que la sentencia o el laudo tiene el carácter de ejecutoriado o fuerza de cosa juzgada".

6.5. Precisado lo anterior, procede la Corte a examinar el acervo probatorio recaudado a fin de determinar si se reúnen las condiciones señaladas. Al efecto se observa lo siguiente:

a) En los autos obra copia de la sentencia de divorcio cuyo reconocimiento se pide, así como de la providencia judicial que la declaró

ejecutoriada y dispuso su ejecución (fls. 43 vto. al 45), copias estas que en cuanto se encuentran debidamente auténticadas por el Cónsul General de Colombia en México (fl. 53 vto.), hace presumir que se expidieron con observancia de las formalidades externas que permiten considerarlas auténticas en dicho país, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 259 del C. de P. C.

b) Puesto que Raúl Guillermo Fonseca Sandoval y Lucía Buendía Londoño tenían su domicilio conyugal en la ciudad de Puebla Estado de Puebla de los Estados Unidos Mexicanos, según lo afirmaron en la solicitud del divorcio (fl.12), y se establece con los documentos anexados con la demanda, que el fallo fue dictado por la autoridad jurisdiccional competente en el orden internacional, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 14 de la ley 1a. de 1976 en concordancia con el art. 12 de la ley 25 de 1992.

c) Dado el carácter eminentemente voluntario del asunto decidido a través de la sentencia cuyo reconocimiento se solicita, la cual es el resultado de una petición presentada por los cónyuges interesados en obtener por mutuo consentimiento el divorcio (fls. 12 al 19), era innecesario exigir la documentación señalada en el literal b del artículo 3o. de la Convención en mención, a fin de acreditar si en el proceso en cuestión se cumplió con las garantías procesales consagradas en los literales e y f del artículo 2o.*idem*.

d) En cuanto a la condición de que las sentencias extranjeras no deben contrariar "manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución", hay que destacar, que no obstante que para la época en que se declaró "disuelto el matrimonio celebrado por los señores *Lucía Buendía Londoño y Raúl Guillermo Fonseca Sandoval"* (Fl. 44 vto.), *la ley colombiana no tenía autorizado el divorcio para el matrimonio celebrado por los ritos católicos y menos aún el mutuo consentimiento como causal, procede conceder el exequatur, en atención a que por la ley 25 de 1992, se consagró el divorcio en los matrimonios religiosos (art. 5o.), y el mutuo consentimiento como causal (art. 6o. numeral 9o.), además de que la demanda (fls. 12 al 19) y sentencia en cuestión (fls. 43 vto. al 45), cumplen en lo esencial -alimentos, cuidado personal y régimen de visitas de los hijos comunes, etc. las reglas señaladas por la legislación procedimental civil para este tipo de divorcios (Art. 9o. id.). Esto resulta ser así, porque "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", según lo dijo la Corte en la sentencia del 19 de julio de 1994, antes citada.*

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Conceder el exequatur a la sentencia proferida por el Juzgado Primero en lo Familiar de Puebla, Estado de Puebla de los Estados Unidos de México, el 13 de marzo de 1987, en cuanto decretó el divorcio del matrimonio contraído por *Lucia Buendía Londoño* y *Raúl Guillermo Fonseca Sandoval,* declaró disuelta la sociedad conyugal y aprobó el convenio "que arregla la situación de los hijos habidos en el matrimonio".

Los efectos serán los propios de la ley colombiana, particularmente, en lo relacionado con la sucesión de la cónyuge Lucía Buendía Londoño.

Para los efectos previstos en los artículos 6o., 106 y 107 del Decreto 1260 de 1970 y de conformidad con el artículo 13 del Decreto 1873 de 1971, ordénase la inscripción de esta providencia y de la sentencia reconocida, tanto en el folio de registro del matrimonio como en el de nacimiento de Lucia Buendia Londoño, que reposan en la Notaría Cuarta de Bogotá. Por Secretaría líbrense las comunicaciones a las que haya lugar.

Sin costas en la actuación.

Cópiese y notifíquese.

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

EXEQUATUR / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA / PAIS DE VENEZUELA / EXTRATERRITORIALIDAD DE LA LEY / DIVORCIO / MATRIMONIO / DOMICILIO CONYUGAL / DERECHO DE CONTRADICCION

1) Existencia de reciprocidad disiplomática entre Colombia y Venezuela. F.F.: Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales: numerales d,e,f y h del art.2 y art. 3 ib.

2) La ley colombiana tolera, como excepción al principio de la extraterritorialidad que contempla el artículo 19 del Código Civil, que al divorcio del matrimonio celebrado por nacionales colombianos en el extranjero se aplique, no la ley del lugar donde se celebró el matrimonio, o la de cualquier otro Estado, sino la del domicilio conyugal. F.F.: art. 13 de la Ley 1a. de 1976; art. 163 del C.C.

3) La ley procesal colombiana presume con la ejecutoria de la sentencia extranjera la debida citación y contradicción del demandado.

EXEQUATUR (Aclaración de Voto) / DIVORCIO (Aclaración de Voto) / MATRIMONIO CIVIL (Aclaración de Voto)

1) La denegación del exequatur a la sentencia mencionada, no ha debido fundarse en la falta de prueba de los requisitos para concederlo, sino en el carácter innecesario del exequatur.

2) El Estado colombiano, en ejercicio de su soberanía, decidió autónomamente eximir del requisito de la obtención del exequatur a las sentencias en que el juez extranjero competente decretare el divorcio, ya sea por una causal establecida en la legislación respectiva, porque, consideró que, en tal caso no se afecta el orden público interno

colombiano, conforme a los preceptos contenidos en los artículos 13 y 14 de la Ley 1a. de 1976, pues, el reconomiento de ese divorcio decretado por una autoridad judicial extranjera, no se encuentra sujeto a ningún requisito por la primera de las disposiciones legales mencionadas, lo que, resulta diferente cuando se trata de divorcio decretado en el exterior respecto del matrimonio civil celebrado en Colombia, caso en el cual se requiere que la causal para decretarlo se encuentre admitida por la ley colombiana.
F.F.: art.13 y 14 Ley 1a. de 1976; art.163 del C.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., julio catorce (14) de mil novecientos noventa cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra*

Ref: Expediente No. 4644 Sentencia No. 068

Agotado el trámite previsto por el artículo 695 del Código de procedimiento Civil, procede la Corte a decidir la solicitud de *exequatur* eleva por Jaime Rojas, de nacionalidad Colombiana, respecto de la sentencia de 16 de septiembre de 1991, proferida por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Táchira - Venezuela-, en el proceso de divorcio promovido por él contra Virginia Matamoros Buitrago, también colombiana, en relación con el matrimonio civil celebrado en Venezuela el 29 de julio de 1.997.

I. Antecedentes

1.- El citado Jaime Rojas suplicó el exequatur para que la aludida sentencia foránea produzca efectos en Colombia y para que se ordene, en consecuencia, que la Notaría Primera de Santafé de Bogotá tome nota de la decisión en el competente registro del estado civil de las personas.

2.- Basa el demandante sus pretensiones en los hechos que a continuación se relacionan:

a.- Ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira en Venezuela, entabló demanda de divorcio contra su cónyuge Virginia Matamoros Buitrago.

b.- El divorcio le fue concedido por sentencia 16 de septiembre de 1991, previo el cumplimiento del trámite pertinente y la práctica de las pruebas respectiva.

c.- La sentencia en mención, al no ser recurrida, encontró ejecutoria el 15 de noviembre de 1991.

3.- Admitida la anterior solicitud, dióse de ella traslado al Ministerio Público; y como el interesado manifestase desconocer el paradero de la demandada, ordenóse su emplazamiento en la forma prevenida por el artículo 318 del Código de procedimiento Civil,lo que culminó con la designación de un curador con quien se surtió la notificación.

4.- El curador nombrado, manifestó su conformidad con las pretensiones del demandante. No así el Procurador Delegado en lo Civil, quien reclamó la prueba de la reciprocidad necesaria para la prosperidad del *exequatur*.

Rituado el trámite que legalmente corresponde para este asunto, pasa la Corte a decidir lo pertinente.

II. Consideraciones

1.- La soberanía nacional de los Estados impone que sean sus funcionarios judiciales quienes impartan justicia en el respectivo territorio. Tal es la regla general, que implica que Colombia sólo reconozca plena validez a las decisiones de sus propios jueces.

2.- Pero la rigidez absoluta sobre tal punto, amén de perjudicar las relaciones de carácter internacional entre los Estados, implicaría desconocer los diferentes y complejos fenómenos originados por la vinculación entre los diversos pueblos.

Se buscó entonces un punto de equilibrio, reconociéndose excepcionalmente autoridad a fallos proferidos en el exterior; así,tal reconocimiento no es de recibo más que cuando entre el Estado Colombiano y aquel en donde se dictó la sentencia, exista tratado que obligue a reconocerle fuerza legal; y, en su defecto, que el Estado de donde emana la sentencia, reconozca igualmente efectos a las proferidas en Colombia. En cualquier caso, se requiere la concesión del *exequatur*, mediante sentencia que se dictará previo el trámite previsto en el artículo 695 del Código de procedimiento Civil, atendiendo a las restricciones del precepto 694 *ibidem*.

2.- Aplicando lo anterior al evento en estudio, obsérvase ante todo que con la documentación que obra a los folios 63 a 65, queda comprobada *la*

existencia de la "Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales", que se encuentra en vigor desde el 14 de junio de 1980 y de la cual son Partes Colombia y Venezuela a partir del 10 de septiembre de 1981 y del 28 de febrero de 1985, respectivamente.

Y por razón de esa Convención, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes, las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales dictadas en procesos civiles, comerciales o laborales. Siempre y cuando, eso sí, se cumplan las condiciones impuestas por el mismo tratado.

3.- Existiendo entonces reciprocidad diplomática entre Colombia y Venezuela en virtud de la mencionada Convención Interamericana, debe verificarse si todas las condiciones allí mismo requeridas para que opere la extraterritorialidad de las decisiones jurisdiccionales, son reunidas en cuanto hace relación con la sentencia cuyo *exequatur* se solicita.

Los requisitos en cuestión, aparecen relacionados en los artículos 2o. y 3o. del tratado. Los numerales "d", "e", "f" y "h" del artículo 2o., exigen que el juez sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar el asunto, de acuerdo con la ley del Estado donde la decisión debe surtir efecto; que también en forma sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley de ese Estado, se hayan surtido en el extranjero la notificación o el emplazamiento del demandado; que se haya asegurado la defensa de las partes y que, por último, la decisión extranjera no contraríe los principios y leyes de orden público del Estado donde se pida el reconocimiento o la ejecución. Por otra parte, el artículo 3o. de la Convención, dispone que para solicitar el cumplimiento de las sentencias extranjeras se requiere, entre otros documentos, presentar copia auténtica de las piezas que acrediten la notificación o emplazamiento del demandado, y la adecuada defensa de las partes.

Y se ha hecho mención especial de las anteriores condiciones, porque no se encuentran reunidas en cuanto tiene que ver con la sentencia materia de la presente decisión.

4.- En efecto, a términos del artículo 13 de la ley 1a. de 1976, reformatorio del artículo 163 del Código Civil,el divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero, como acontece en el presente caso, se rige por la ley del domicilio conyugal, entendiéndose por tal el lugar donde de consuno viven los cónyuges y, en su defecto, el lugar del domicilio del cónyuge demandado.

Y ningún documento de los que obran en autos permite afirmar que Venezuela fuese el domicilio conyugal para la época del proceso de

divorcio. Es más:todo lo contrario demuestran tales documentos. Así: la demanda en fue presentada en Venezuela por el cónyuge Jaime Rojas el 26 de junio de 1.990, pero el 13 de junio de ese mismo año los esposos al disolver notarialmente su sociedad conyugal ante una Notaría de Cúcuta, expresaron que era esa ciudad la de su domicilio; Y en la demanda de exequatur se afirma que Virginia Matamoros- la cónyuge- es vecina y residente en Cúcuta, "según la última información que data del año 1.990". Por lo demás, tampoco resulta posible inferir ese domicilio del texto de la sentencia, pues ninguna referencia se hace allí sobre tal punto, sin que sea posible siquiera determinar si la demandada compareció personalmente al proceso.

Se insiste en que la ley Colombiana tolera -como excepción al principio de la extraterritorialidad que contempla el artículo 19 del Código Civil-, que al divorcio del matrimonio celebrado por nacionales colombiana en el extranjero se aplique, no la ley del lugar donde se celebró el matrimonio, o la de cualquier otro Estado, sino, se repite, la del domicilio conyugal.

De donde, al no aparecer demostrado en el caso sub-judice que era Venezuela el lugar del dicho domicilio, no es posible reconocer efectos en Colombia a la sentencia de divorcio allí proferida. Porque, por una parte, no sería el Juez de ese país el competente para conocer del asunto, cual lo ordena el artículo 2o. literal "d" de la Convención Interamericana; y porque, por la otra, la aplicación de la ley, -procesal y sustancial-, de un país diferente al del domicilio conyugal, contraría en forma manifiesta el artículo 13 de la ley 1a. de 1976, que es de orden público. Violación esta última que tampoco es tolerada por la citada Convención. - Artículo 2o. literal "h".

5.- Por último, no hay para que hacer referencia a las implicaciones que en cuanto al derecho de defensa tiene el haberse adelantado un proceso en lugar diferente al del domicilio del demandado; porque la Convención Interamericana se encarga de exigir, como requisitos de comprobación indispensable para solicitar el cumplimiento de las resoluciones jurisdiccionales de los Estados Partes, entre otros documentos, la copia autentica de las piezas necesarias para acreditar que se ha notificado o emplazado debidamente al demandado y que se ha respetado precisamente ese derecho de defensa de las partes.

Y tales documentos no fueron agregados. Y si bien *la ley procesal colombiana presume con la ejecutoria de la sentencia extranjera la debida citación y contradicción del demandado,*no es posible omitir la prueba de los arriba

aludidos requisitos, porque cada uno de los Estados Partes en la Convención, habrán de exigirlas para conceder eficacia a los fallos extranjeros.

De todo lo anterior, fuerza es concluir que no es posible acceder al *exequatur* solicitado.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

No conceder el *exequatur* a la sentencia arriba referenciada.
Notifíquese

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

ACLARACION DE VOTO

Ref.: Expediente No. 4644.

1. Aun cuando comparto la decisión de no conceder el *exequatur* solicitado respecto de la sentencia proferida el 16 de septiembre de 1991 por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Venezuela, mediante la cual se decretó el divorcio del matrimonio celebrado entre *Jaime Rojas* de nacionalidad colombiana y *Virginia Matamoros Buitrago,* también colombiana, me veo en la imperiosa necesidad de aclarar el voto, con todo respecto, por cuanto disiento de la motivación para adoptar ladecisión contenida en esta sentencia, en razón de que, a mi juicio, *la denegación del* exequatur *a la sentencia mencionada, no ha debido fundarse en la falta de prueba de los requisitos para concederlo, sino en el carácter innecesario del exequatur para que esa sentencia surta efectos en Colombia, porque a su vez, hace inútil la aplicación de la reciprocidad diplomática.*

2. En efecto, la exigencia del *exequatur* para que las sentencias extranjeras puedan adquirir eficacia en el Estado colombiano, no es absoluta, sino relativa, como acontece en el caso *sub lite*, pues, conforme a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 1ª de 1976, que subrogó el texto anterior delartículo 163 del Código Civil , la disolución del vínculo matrimonial por sentencia judicial en que se decrete el divorcio fue deferida por el legislador colombiano a lo que al respecto disponga "la ley del domicilio conyugal", es decir la del "lugar donde los cónyuges viven de consuno" y, en defecto de ésta, donde viva el "cónyuge demandado".

3. Ello significa, entonces, que el Estado colombiano, en ejercicio de su soberanía, decidió autónomamente eximir del requisito de la obtención del *exequatur* a las sentencias en que el juez extranjero competente decretare el divorcio, ya sea por una causal establecida en la legislación respectiva, porque, consideró que, en tal caso no se afecta el orden público interno colombiano, conforme a los preceptos contenidos en los artículos 13 y 14

de la Ley 1ª de 1976, pues, el reconocimiento de ese divorcio decretado por una autoridad judicial extranjera, no se encuentra sujeto a ningún requisito por la primera de las disposiciones legales mencionadas, lo que, en cambio, resulta diferente cuando se trata de divorcio decretado en el exterior respecto de matrimonio civil celebrado en Colombia, caso en el cual se requiere la causal para decretarlo se encuentra admitida por la ley colombiana, conforme al artículo 14 de la Ley 1ª de 1976, lo que, como es obvio, requiere la intervención de la autoridad judicial competente para vincularlo.

Fecha ut supra.

Pedro Lafont Pianetta.

CONFLICTO DE JURISDICCION / CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Jurisdiccional Disciplinaria / JURISDICCION DE FAMILIA / MATRIMONIO / SOCIEDAD CONYUGAL / SUCESIONES

1) Competencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para dirimir los conflictos de jurisdicción. Consideraciones de la Corte Suprema para tomar la decisión pertinente, ante la negativa de dicho órgano a desatarlos.

2) Corresponde a la Jurisdicción de familia el reconocimiento de los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio, vale decir, los relativos a capitulaciones matrimoniales, existencia de la sociedad conyugal, haber y cargas de la misma, así como relativo a la disolución y partición de los gananciales.
F.F.: num.12 art.5 Decreto 2272 de 1989.

3) La facultad que a la cónyuge sobreviviente le otorga el artículo 586, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil para obtener la liquidación de la sociedad de bienes surgida de su matrimonio por el fallecimiento de su esposo dentro del proceso de sucesión, tiene igual finalidad a la de la liquidación que se produce fuera de él, esto es, por causa distinta a la muerte de uno de ellos, comoquiera que también busca establecer lo atinente al monto del activo, al del pasivo y a la distribución de gananciales.
F.F.: atrt.586 del C.P.C.
Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra:

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (Salvamento de Voto) / CONFLICTO DE COMPETENCIA Y 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) Clasificación de las distintas jurisdicciones que consagra la actual constitución. Jurisdicción ordinaria y jurisdicción especial (materias, por quiénes se ejercen).
Igual sentido: Providencia del 10 de diciembre de 1992 de la Corte Constitucional.

3) 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.
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.

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.

Nota de relatoria: El texto de este salvamento de voto es reiterado, entre otros en las siguientes providencias judiciales:
1) Auto No. 255 de 15 de septiembre de 1995
2) Auto No. 281 de 15 de octubre de 1995
3) Auto No. 295 de 15 de octubre de 1995
4) Auto No. 331 de 15 de diciembre de 1995
5) Auto No. 343 de 15 de diciembre de 1995.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D. C., julio dieciocho (18) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No. 5583. Auto No. 186

Decide la Corte el conflicto de jurisdicción surgido entre el Juzgado Quinto Promiscuo de Familia y Cuarto Civil del Circuito, ambos de Manizales, dentro de la demanda ordinaria de *"exclusión de cuota de bien inmueble adjudicado en sucesión"* promovida por *Casta Emilia Ramírez* contra *Gildardo Antonio, Carlos Alberto, Luis Eduardo, Martha Lucía, José Fernando, José Henry, Oscar Julio, Gustavo Alonso, María Eugenia y Jorge Hernán Betancourth Ramírez*, en su condición de herederos de *Jaime Betancourt Sánchez.*

ANTECEDENTES

I. Mediante escrito presentado 13 de marzo de 1995, repartido al Juzgado Quinto Promiscuo de Familia de Manizales, Caldas, la señora *Casta Emilia Ramírez* instaura demanda ordinaria de *"exclusión de cuota de bien inmueble adjudicado en sucesión"* de su esposo Jaime Betancourth Sánchez contra los herederos de éste *Gildardo Antonio, Carlos Alberto, Luis Eduardo, Martha Lucía, José Fernando, José Henry, Oscar Julio, Gustavo Alonso, María Eugenia y Jorge Hernán Betancourth Ramírez.*

II. El mencionado Juzgado rechazó de plano la solicitud, invocando falta de competencia, porque "el asunto que se ventila ahora, en el modesto sentir del Despacho, no tiene afección o relación con los asuntos que cobijan los numerales referidos -alude a los 11 y 12 del artículo 5 del decreto 2272 de 1989-. El discurso en materia sucesoral ya se pronunció y ahora se pretende debatir aspectos distintos, que tiene (sic) relación más con un fenómeno contractual puramente dicho que con una situación que mira a asuntos relacionados con la familia o el régimen económico del matrimonio".

III. De modo análogo, el Juzgado del conocimiento inicial rechazó por improcedente por auto de 21 de abril del año en curso, los recursos principal de reposición y subsidiario de apelación formulados por la parte demandante contra el anterior proveído teniendo en cuenta que "el legislador no contempla para esta clase de decisiones recursos de tal naturaleza".

IV. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, al que por reparto le correspondió el conocimiento de la citada demanda, según

providencia de 18 de mayo 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 en la demanda "se están discutiendo cuestiones todas propias del régimen económico sucesoral, como quiera que se discute que el bien adjudicado sucesoralmente conformaba el haber conyugal y el derecho patrimonial tanto de la cónyuge supérstite como de todos y cada uno de los herederos, para finalmente concluir que la partición del patrimonio relicto debe ser efectuada en distinta forma, ya por disposición judicial dimanante de una providencia, ora por la orden de rehacerla".

V. Llegada la actuación a la Corte, por auto del 21 de junio de la anualidad en tránsito, se asumió el conocimiento del conflicto y, como se encuentra agotada su tramitación, se procede a resolverlo.

SE CONSIDERA

1. Ha sostenido la Sala, que los 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 de la Constitución Política). Sin embargo, ante la reiterada 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. La demandante aspira a que con citación y audiencia de las personas que señala como demandados, herederos de su fallecido esposo Jaime Betancourth Sánchez, mediante el trámite de un proceso ordinario de mayor cuantía, se hagan en su favor las siguientes declaraciones:

"1) Que se declare que un *cincuenta* por ciento (sic) (50%) del bien inventariado y adjudicado a los herederos del causante no pertenecía al patrimonio relicto.

"2) Que por la razón anterior el *cincuenta* por ciento (sic) (50%) de este bien ingrese nuevamente al patrimonio de mi poderdante, Sra. Casta Emilia Ramírez.

"3) Que como consecuencia de la declaración que antecede, a la Sra. Casta Emilia Ramírez le corresponde un *setenta y cinco* por ciento (sic) del bien inventariado en el proceso de sucesión del Sr. Jaime Betancourth.

"b) (sic) Que el *veinticinco* por ciento (sic) (25%) del bien inventariado le corresponde a los hijos del causante Srs. Gildardo antonio, Carlos Alberto, Jhon Jaime, Luis Eduardo, Martha Lucía, José Fernando, José Henry, Oscar Julio, Gustavo Alonso, María Eugenia y Jorge Hernán Betancourth.

"c) Que en defecto de lo anterior se ordene rehacer la partición.

"4) Por tal motivo se ordene cancelar la inscripción anterior en el folio de matrícula inmobiliaria número 100-0081315 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados (sic) de Manizales.

"5) Que se ordene la inscripción de esta sentencia".

3. La parte actora fundamenta las pretensiones anteriores en los hechos que seguidamente se compendian: Ella y su esposo fallecido adquirieron el dominio y la posesión de un inmueble situado en el área urbana del municipio de Manizales, en proporción del *"50%)"* para cada uno, según escritura pública Nº 651 debidamente inscrita en el folio inmobiliario correspondiente; Jaime Betancourth, su cónyuge y copropietario, murió el 31 de enero de 1985 en Manizales, ciudad en la que el Juzgado Cuarto Civil del Circuito tramitó su proceso de sucesión y en él se adjudicó a los *"coasignatarios"* la totalidad del bien mencionado; en dicha sucesión, entonces, se desconoció *"tanto por el Sr Juez como por el partidor"* que ella ya era propietaria de la mitad de dicho predio, motivo por el cual en "la sucesión del causante solo debió de haberse hecho por el *cincuenta* por ciento (sic) (50%) del bien inmueble ya que la titularidad estaba en cabeza de ambos cónyuges"; a ella se le adjudicó la mitad del inmueble sin tener en cuenta que ya era propietaria de tal cuota y, por lo tanto, los herederos demandados "deberán reintegrar entonces al patrimonio de la Sra. Casta Emilia Ramírez la proporción del *veinticinco* por ciento (sic) (25%) del valor total del bien inmueble".

4. El numeral 12 del artículo 5 del decreto 2272 de 1989, por medio del cual se creó la jurisdicción de familia, le asigna a los jueces de esa clase, en primera instancia, el conocimiento "De los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales".

5. La Corte, auto 256 de 15 de septiembre de 1993, al comentar el precepto citado dijo:

"1. Conforme a lo dispuesto por el artículo 5º, parágrafo 1º, numeral 12 del Decreto 2272 de 1989, corresponde a la Jurisdicción de familia el conocimiento de los procesos contenciosos sobre el régimen económico

del matrimonio, vale decir, los relativos a capitulaciones matrimoniales, existencia de la sociedad conyugal, haber y cargas de la misma, así como lo relativo a su disolución y partición de los gananciales, todo conforme a lo establecido en el Título XXII del Código Civil y con sujeción a las reglas procesales establecidas para el efecto.

"2. En este orden de ideas, ha de observarse que el Código de Procedimiento Civil consagró el Título XXX a la liquidación de las sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges, asunto éste que sin lugar a dudas se refiere al régimen económico del matrimonio y que persigue que, una vez disuelta la sociedad conyugal, se establezca de manera concreta cuál es el activo, cuál su pasivo, y, en consecuencia, cómo se distribuye entre los cónyuges los gananciales habidos en dicha sociedad".

6. La facultad que al cónyuge sobreviviente le otorga el artículo 586, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil para obtener la liquidación de la sociedad de bienes surgida del matrimonio, por el fallecimiento de uno de los esposos dentro del proceso de de sucesión, tiene igual finalidad a la que se produce fuera de él, esto es, por causa distinta a la muerte de uno de ellos, como quiera que también busca establecer lo atinente al monto del activo, al del pasivo y a la distribución de gananciales.

7. La controversia planteada por la demandante *Casta Emilia Ramírez* en este caso concreto, alude sin lugar a dudas a una relacionada con el régimen económico de su matrimonio con el causante *Jaime Betancourt Sánchez,* ya que en su calidad de cónyuge supérstite intervino en la causa mortuoria de éste dentro de la cual se liquidó, partió y adjudicó el haber social junto con la herencia.

El debate que pretende iniciar, después de finalizado el proceso de sucesión de su fallecido esposo, involucra necesariamente la distribución de gananciales que, en su opinión, estima no fue hecha de manera correcta y con sujeción a las normas legales que regulan la materia, por hechos imputables tanto al partidor como al juez del conocimiento.

Es inequívoco que la demandante está alegando en su pro la calidad de cónyuge sobreviviente para hacer el reclamo a los demandados, herederos de su fallecido esposo, por la forma en que se produjo la adjudicación de cuotas en el inmueble, lo que pone en evidencia *un interés directo y manifiesto en dicha partición.* Se trata, pues, de una típica y clara pendencia relativa al régimen económico del matrimonio que formó la pareja *Betancourth Ramírez.*

8. Así que es al Juez Quinto Promiscuo de Familia de Manizales, Caldas, a quien corresponde conocer de la presente demanda ordinaria de *"exclusión de cuota de bien inmueble adjudicado en sucesión"* promovida por *Casta Emilia Ramírez* contra *Gildardo Antonio, Carlos Alberto, Luis Eduardo, Martha Lucía, José Fernando, José Henry, Oscar Julio, Gustavo Alonso, María Eugenia y Jorge Hernán Betancourth Ramírez,* en su condición de herederos de *Jaime Betancourt Ramírez.*

DECISIÓN

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 Quinto Promiscuo de Familia de Manizales, le corresponde conocer esta demanda, a quien debe remitirse, por lógica, el expediente.

Infórmese de esta decisión al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales.

Notifíquese.

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

Magistrado: *Doctor 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 concluír 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 su 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, 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, se abstuvo de resolver el conflicto para conocer de un proceso surgido entre un Juez Civil y otro Laboral, ambos pertenecientes al Distrito Judicial

de Santafé 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 atribuído a la Sala Plena de la Corte Suprema el conocimiento de tales situaciones, pues así se desprende de la legislación constitucional y legal pertinente (arts. 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 envío 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 diferentes 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 Administrativa, a cargo de los tribunales administrativos, con el Consejo de Estado como suprema autoridad, que atiende y resuelve los litigios que surjan entre 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 miembros 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 infringirla".

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 (civil, 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 jurisdicciones 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 especialidades que amplíen el radio de acción de la jurisdicción ordinaria.

6.- Entonces, según las normas constitucionales, que son de aplicación ineluctable, a las cuales debe sujetarse la ley, los conflictos que se susciten entre un juzgador civil y uno de familia, ambos pertenecientes desde luego a 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 Corte en su Sala de Casación Civil, como aquí ha sucedido (art. 28 C. de P. C.).

7.- De suerte que, sí hay un juzgador competente para dirimir el conflicto presentado entre dos jueces pertenecientes a un mismo 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 o 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 de 1994, aprobada por unanimidad y con fundamento en el precepto antes mencionado, se sustrajo de dirimir el conflicto suscitado entre los Juzgados Civil del Circuito y Promiscuo de Familia de Zipaquirá, por controvertirse su naturaleza agraria, por lo que dispuso el envío de la actuación 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 les 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 atribuído, 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.

FRUTOS (Sentencia sustitutiva)

Ante la determinación de la entidad demandante de renunciar a la condena impuesta al demandado de restituírle los frutos, de conformidad con el cargo que prosperó y por sustracción de materia, no se hace concresión del monto de esa prestación.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D. C., julio veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cinco (1995).-

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolas Bechara Simancas*

Ref.: Expediente N° 4355. Sentencia No. 070

Al haber prosperado el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 4 de octubre de 1991, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en este proceso ordinario instaurado por Fundación Clínica de Maternidad David Restrepo frente a Hugo Vélez Ortiz, procede la Corte, como Tribunal de instancia, a decidir *el recurso de apelación* formulado por la parte demandada, contra el fallo de primer grado proferido el 24 de agosto de 1989 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

ANTECEDENTES

I.- En demanda repartida al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, la demandante impetró que con audiencia del citado demandado se declarase que es de su propiedad el apartamento 401 del edificio distinguido con los números 42-36, 42-28 y 42-22 de la carrera 13 de Santafé de Bogotá, alindado como se indica en los hechos de la demanda; se condenara al demandado a restituirlo y a pagarle los frutos que dejó de percibir desde el momento de su posesión, hasta cuando se verifique la entrega; y para que se le impusieran las costas del proceso.

II.- Apoyó sus pretensiones en los hechos que se compendian como sigue:

a) La demandante adquirió el edificio por compra que de él hizo a Humberto e Ignacio González D'costa, según escritura pública N° 0298 de 5 de febrero de 1964, otorgada en la Notaría Primera de Santafé de Bogotá, registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos de esta misma ciudad el 20 de febrero de 1964, cuyos linderos se describen en el hecho primero de la demanda.

b) El apartamento 401 materia de la presente acción, forma parte del edificio reseñado, y el demandado se posesionó de mala fe, desconociendo los derechos de su legítimo dueño, conforme se desprende de las fotocopias auténticas del proceso reivindicatorio cursado entre las mismas partes en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, que culminó con sentencia inhibitoria.

c) El demandado afirma que la posesión la adquirió de manos de un señor Horacio Estrada que no sabe en donde vive, que el apartamento se lo dio en pago de una deuda conforme a documentos que nunca ha exhibido.

d) El demandado entró a ocuparlo en virtud de contrato verbal de arrendamiento celebrado con la demandante, *"pero cuando se fue a elevar a escritura se negó a firmarlo"*.

e) En el proceso ordinario reivindicatorio atrás referido, el aquí demandado propuso la excepción previa de pleito pendiente, aduciendo haber entablado en 1976 proceso posesorio contra la Fundación actora, del cual conoció el Juzgado 15 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

f) Dicho proceso ordinario reivindicatorio terminó con sentencia inhibitoria, en razón a que en la demanda la Fundación no individualizó los linderos del apartamento 401, sino los generales del edificio.

g) No obstante la deficiente identificación del predio en la demanda que dio origen al proceso reivindicatorio ventilado en el Juzgado 4° Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, las pruebas practicadas en él *"demuestran la posesión que ejerce el demandado en el inmueble que por razón de la presente demanda se pretende reivindicar"*.

III.- El demandado contestó la demanda aseverando que no es cierto que la actora sea propietaria *"de un apartamento 401, y no hay identidad jurídica ni material entre el inmueble que se pretende reivindicar y el que tiene en posesión..."*; que desconoce los linderos señalados en la demanda para aquel apartamento; que él tiene en posesión el apartamento 401 del edificio de la carrera 13 N° 42-36 de Santafé de Bogotá, posesión que ejerce desde el 16 de febrero de 1964, antes del registro de la escritura pública que sirve de título al reivindicante, operándose en su favor, el principio jurídico de *"prius in tempore, prius in jure"*; que recibió la posesión de Horacio Estrada y no es cierto que la demandante le hubiese arrendado el inmueble. Sobre esos hechos el demandado se opone a las pretensiones de la demanda, formulando contra ellas la excepción que denominó de *"carencia de derecho a demandar, basado en la falta de identidad entre lo que se demanda y lo que se posee, por tener...posesión real y material desde el 16 de febrero de 1964 y porque con la demanda que se está contestando no se interrumpió la prescripción adquisitiva de dominio a que tiene derecho..."*.

IV.- El *a-quo* finalizó la primera instancia con sentencia de 24 de agosto de 1989, en la cual resolvió:

"1.- Declarar no probada la excepción propuesta por el demandado.

"2.- Declarar que pertenece a la demandante *Fundación Clínica de Maternidad David Restrepo,* el apartamento 401 del edificio ubicado en la Carrera 13 N° 42-22/28/36 de esta ciudad y alinderado en la demanda que dio origen a este proceso.

"3.- Condenar al demandado Hugo Vélez Ortiz, a restituir a la parte demandante dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, el apartamento mencionado en el punto anterior.

"4.- Condenar al demandado *Hugo Vélez Ortiz* a pagar a la parte demandante los frutos naturales y civiles que ésta ha dejado de percibir desde el mes de Febrero de 1964 y hasta que la restitución se realice. Para la liquidación se procederá en la forma establecida en el art. 308 C.P.C.

"5.- Condenar en costas al demandado".

V. Insatisfecha la parte demandada con lo así resuelto, recurrió en apelación, recurso que la Corte procede a resolver como Tribunal de instancia, ante la circunstancia de haberse casado la sentencia del *ad quem*.

CONSIDERACIONES

1. El quiebre de la sentencia del Tribunal, en virtud del recurso extraordinario de casación, fue sólo parcial y está referido exclusivamente a la fecha allí indicada (mes de febrero de 1964) a partir de la cual se impuso al demandado la restitución de frutos en favor de la actora.

2. En las condiciones mencionadas correspondería a la Corte, en este fallo sustitutivo, corregir el yerro anotado y entrar a determinar el monto de los frutos a restituir por el demandado de conformidad con lo decidido en el cargo que prosperó. Empero, como la entidad demandante, luego de proferido el fallo que casó la sentencia del Tribunal y ordenó establecer por peritos el valor de los frutos civiles y naturales *"que pudo producir el inmueble materia de la acción de dominio, a partir del mes de enero de 1976"*, renunció a dicha condena, para lo cual elevó la respectiva solicitud de desistimiento, la que fue aceptada por esta Corporación en providencia del 17 de noviembre de 1994, es lógico concluir que ante tal determinación de dicha parte y obviamente por sustracción de materia, en el momento procesal actual no tiene ningún objeto hacer la concresión del monto de esa prestación.

3. Viene de lo anterior, que el fallo de primera instancia deberá reproducirse en lo que no fue objeto de ataque en casación o que lo fue sin éxito, esto es, en todos los aspectos que no toquen con la condena al pago de frutos impuesta en ella al demandado y en favor de la actora, lo cual se traduce en que, al actuar como Tribunal de instancia, la Corte deberá confirmar la sentencia de primer grado salvo en cuanto a la citada condena, que se revocará.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1o.- *Confirmar* la sentencia dictada en este proceso ordinario por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, calendada del 24 de agosto de 1.989, salvo en cuanto al numeral 4 de su parte resolutiva, el cual se revoca, por virtud del desistimiento presentado y previamente aceptado sobre la condena al pago de frutos.

2o. *Costas* del recurso de apelación a cargo de la parte demandada-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.

JURISDICCION AGRARIA Y JURISDICCION CIVIL / ACCION REIVIDINCIATORIA AGRARIA/ REVISION - Improcedencia / APELACION - Procedencia / CASACION - Procedencia / NORMA JURIDICA - Aplicación Supletoria / RECURSO - Rechazo

1) En el presente caso, la jurisdicción agraria hubiera sido la llamada a conocer del asunto (controversia sobre la propiedad de un fundo rural y se trata de un proceso reivindicatorio) si es que durante la tramitación del juicio hubiese entrado en funcionamiento en el distrito judicial de Tunja. Pero como esto no ha sucedido allí, es por lo que ninguna objeción existe a que fuera la jurisdicción civil la que agotara las instancias, según la previsión del art.140 del decreto 2303 de 1989.
F.F.: arts.1; 2 num.1 y 140 del decreto 2303 de 1989

2) Inexistencia del recurso de revisión en el decreto 2303 de 1989. Dicho decreto, consagró como recurso ordinario el de apelación y como extraordinario, el de casación.

3) La aplicación de reglas del Código de Procedimiento Civil a los procedimientos agrarios, tiene ocurrencia en los eventos de vacíos o lagunas de la reglamentación procedimental agraria. Tiene, pues, lugar para llenar los silencios de actividad o trámites, pero no para el llamado Derecho Procesal Material, esto es aquél que define actos procesales o crea institutos de proceso, como los recursos.
F.F.: art.139 del decreto 2303 de 1989; art.29 y 31 de la C.N.
Igual sentido: Proveído de 3 de junio de 1993

4) Deber del juzgador -en asuntos agrarios- de rechazar los recursos inautorizados legalmente.
F.F.: num.2 art.16 del decreto 2303 de 1989

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., julio veintiúno (21) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente No. 4339. Sentencia No. 071

Decídese el recurso de revisión que Manuel Rodríguez Cuervo, Verónica Rodríguez viuda de Suárez y Fabriciano, Publio y José Andrés Reyes Cuervo formularon contra la sentencia de 30 de septiembre de 1992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el proceso ordinario que promovieron los dos primeros y Balbina Cuervo de Reyes (progenitora fallecida de los tres últimos precitados) contra el municipio de Chiquiza (Boy.).

I. Antecedentes

1. El juicio se adelantó con el fin de que a los demandantes se los declarase dueños del inmueble denominado "El Recuerdo" (antes "Adyacentes"), ubicado en la vereda "El Monte" del municipio de Chiquiza, alindado y especificado como aparece en la respectiva demanda, y para que, en consecuencia, se condenase al demandado a restituirles el predio junto con los frutos debidos y las cosas que de él hacen parte, y se inscribiese en el registro inmobiliario la sentencia que así lo disponga.

2. Para ello adujeron haber adquirido el bien por adjudicación que se les hizo en la mortuoria de sus padres Juana María Cuervo y Tomás Cuervo, según sentencia que profirió el juzgado civil del circuito de Tunja, y cuyo proceso se protocolizó por la escritura 615 de 14 de marzo de 1989 de la notaría segunda de la precitada ciudad; tales causantes, a su turno, habíanlo adquirido "en reparto de Indígenas, según diligencia del 4 de Febrero de 1.839".

3. El municipio se opuso a las pretensiones, indicando que los actores no tienen ningún derecho real sobre el predio, dado que el que pretenden reivindicar no corresponde con el determinado en la demanda.

Es de subrayarse que aunque al proceso fueron convocadas inicialmente otras personas, finalmente se adelantó sólo contra el municipio de Chiquiza, de conformidad con lo dispuesto por auto de 11 de julio de 1990.

4. La primera instancia fue clausurada por el juzgado tercero civil del circuito de Tunja mediante sentencia estimatoria de 8 de abril de 1992, la que sin embargo revocó el tribunal superior de Tunja al desatar la apelación interpuesta por el demandado, en cuyo fallo decidió a cambio denegar las pretensiones de la demanda.

II. La sentencia del tribunal

Relatada la cuestión litigiosa, notó la importancia que tiene en esta clase de juicios el establecer si el título que presente el actor data de tiempo anterior a la posesión del demandado. Lo cual hizo muy a propósito, porque enseguida destacó que en el *sub lite* no se configura dicha hipótesis, toda vez que, tras analizar la prueba recaudada, determinó que la posesión aquí alegada arrancaba desde el año 1986, y que el mero título de adjudicación en la sucesión, que data de 1989, es ineficaz para derribar la presunción de dueño que entraña la posesión.

Y, a su juicio, el otro título en que ensayó apuntalarse la parte demandante, o sea la escritura pública 223 de 21 de marzo de 1839, "no puede acogerse", por cuanto que, en primer lugar, no está registrado, "omisión que le resta toda eficacia probatoria por expresa disposición de los artículos 2 y 43 del decreto 1250 de 1970"; y , en segundo lugar, porque no está probado que el inmueble en él referido "sea el mismo que les fue adjudicado a los actores en el proceso sucesorio".

Concluyó, así, que los demandantes "no obtienen respaldo jurídico en la cadena de títulos esgrimidos, y al no sucederse este predicado, el título que está inscrito a su nombre, por no ser anterior a la posesión del demandado, carece de aptitud para destruir la presunción de propietario que le atribuye la ley".

III. El recurso extraordinario

1. Formúlase al amparo de la primera causal de revisión prevista en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en los siguientes hechos:

Al proceso se adjuntó, amén de la escritura 615 de 14 de marzo de 1989, el folio de matrícula inmobiliaria radicado bajo el No. 070-0063522, en el que consta que ella fue inscrita "teniendo como antecedente el reparto de Indígenas llevado a efecto por el Estado el día 4 de febrero de 1.839".

La oficina de registro abrió el folio el 21 de febrero de 1.989, con base en la sentencia aprobatoria de la partición, "y tomó como antecedente el citado reparto de Indígenas". Esto porque al momento de inscribirse dicha sentencia no se encontró allí otro antecedente, "o el libro respectivo donde constan los repartos de Indígenas que realizó el Estado por la época en que ocurrió el reparto".

En la inspección judicial practicada, el *a quo* dio por identificado el predio cuyo dominio ostentan los demandantes "con fundamento en los títulos escriturarios ya mencionados", el mismo que ahora posee el municipio de Chiquiza.

Los actores indagaron en la oficina de registro si "en verdad no existía algún antecedente histórico sobre el predio en mención", y lograron establecer allí que "existe un libro en el que constan los repartos de indígenas de 1839"; pero que el reparto del 4 de febrero de ese año "no fue posible encontrarlo en razón del alarmante deterioro que presenta el Libro y de la falta de numerosas hojas del mismo", cual lo certificó el propio Registrador el 21 de enero de 1994 y lo verificaron directamente los recurrentes.

Derívase que la culpa de que el reparto de indígenas efectuado el 4 de febrero de 1839, "hecho a favor de *Tomás* y *Juana María Cuervo*", es atribuible al Estado, "quien debe conservar de los documentos". Tal hecho no es imputable a los impugnantes; hubo, pues, fuerza mayor.

"Si en la Notaría Primera de Tunja, en sus archivos, consta el reparto de Indígenas del 4 de febrero de 1839 y en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja se logra establecer un libro en el que constan los repartos de indígenas anteriores al 4 de febrero de 1839 y posteriores a esta fecha, es de suponer, con sana lógica, que allí debió reposar el reparto de indígenas en el que se le adjudicó a *Tomás* y *Juana María Cuervo* el predio que hoy reclaman sus herederos, pero que debido, como ya lo dije, al deterioro y pérdida de hojas del libro no es posible localizarlo".

Resulta paradójico, además, que el municipio de Chiquiza, no obstante decirse poseedor, al propio tiempo les reciba a los demandantes "religiosa y candorosamente el valor del impuesto predial".

Cuanto a la falta de identidad entre los linderos del predio objeto del reparto de indígenas y los del que posee el municipio, debido a que, según

lo dijo el sentenciador, "no hay claridad en los que rezan en el reparto de indígenas ni coincidencia con los linderos actuales", arguyen los recurrentes que los integrantes de la Comisión de dicho reparto no tuvieron en cuenta "el sistema actual de hectariaje o de metros cuadrados para medir la tierra sino que se habló de fanegadas, medida hoy en desuso". Comentario que añadió el recurrente así: "La Comisión de reparto, se limitó a esbozar unos linderos y si se lee detenidamente el texto de dicho reparto, con las demás adjudicaciones ocurrió lo mismo, es decir, por ningún aspecto aparecen medidas exactas ni mojones o hitos de fácil determinación, dado muy seguramente al hecho de que dichas tierras, para la época estaban vírgenes lo que hacía difícil su medida y más bien pudo hacerse el reparto a puro cálculo visual".

No obstante el *a quo* halló plena identificación entre el objeto reclamado y el poseído por el demandado; sólo que "no sé por qué extraño malabar el Tribunal lo desconoció". Además, el municipio jamás demostró que el predio "El Recuerdo", sea distinto del que posee de su parte.

Y los actores averiguaron que en el lugar no hay otro predio que con el nombre susodicho figure a nombre de Tomás y Juana María Cuervo.

Generalizando, concluye el recurrente que de haber arrimado con la demanda la certificación sobre cuál fue la causa de "no encontrarse" el registro del reparto de indígenas del 4 de febrero de 1839, "muy distinta" habría sido la decisión del tribunal. Con ella -dice-, ciertamente se hubiera demostrado que la imposibilidad de aportar "tal hecho" no es imputable a los particulares sino al Estado mismo.

CONSIDERACIONES

1. Ya con el acopio cabal de cuanto elemento de juicio existe en el expediente, tiénese que la controversia planteada en el proceso giró en torno a un inmueble ubicado en una vereda del municipio de Chiquiza, de explotación agrícola. Cuestión que no sólo fluye indiscutida del expediente, sino aceptada expresamente algunas veces. En el proceso obran, en efecto, diversos elementos de convicción que así lo confirman; sucede con el dictamen pericial rendido en la primera instancia (folios 8 y 9 del cuaderno 5), en el que aparece consignada nítidamente aquélla explotación; lo propio con el que se rindió para justipreciar el interés para recurrir en casación. Y fue una destinación similar la que se pactó cuando el municipio dio en arrendamiento el inmueble a los demandados iniciales en este proceso, según aparece de documentos tales como los que militan

a folios 128 y 134 del cuaderno principal; es más: en el Incora se tramitó la solicitud que uno de ellos, Herminio López, elevó allí para que se le adjudicase (folio 55 del mismo cuaderno).

Y, en fin, la propia demanda de revisión parte de esa premisa, pues que el recurrente disiente del fallo acusado porque no consulta la filosofía del decreto 2303 de 1989, que, como de todos es sabido, creó la jurisdicción agraria.

2. La relación jurídica objeto del debate es, pues, agraria, y tiene origen en la controversia sobre la propiedad de un fundo rural (art. 1o. del decreto precitado); y exactamente se trata de un proceso (reivindicatorio) de los que de manera expresa menciona el art. 2o. *ibídem*. Cosas que juntas, y cada una por sí, están indicando que el pleito cae sin discusión alguna bajo la égida de la jurisdicción agraria, y que, por consecuencia, ésta hubiera sido la llamada a conocer del asunto si es que durante la tramitación del juicio hubiese entrado en funcionamiento en el distrito judicial de Tunja. Pero como esto no ha sucedido allí, es por lo que ninguna objeción existe a que fuera la jurisdicción civil la que agotara las instancias, según la previsión del artículo 140 *in fine*.

3. Así las cosas, siendo que la cuestión aquí planteada se decidió como agraria, la cual, itérase, está gobernada por el Decreto 2303 de 1989 fluye indiscutido que la sentencia que definió la segunda instancia de la misma no es susceptible de impugnarse mediante revisión, sencillamente porque tal decreto apenas sí consagró como recurso ordinario el de apelación y como extraordinario el de casación; "en ninguna de sus reglas y normas alude siquiera implícitamente al extraordinario de revisión. De modo que si los recursos en general tienen que ser establecidos por el legislador con sujeción por supuesto a la Carta Política, con mayor razón tienen que ser los extraordinarios, toda vez que estos por su naturaleza deben referirse a determinadas providencias, a la par que no basta la mera inconformidad de quien se siente 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 prevención del art. 139 del citado estatuto, como que la aplicación de reglas del Código de Procedimiento Civil a los procedimientos agrarios, tiene ocurrencia en los eventos de vacíos o lagunas de la reglamentación procedimental agraria. Tiene, pues, lugar para llenar los silencios de actividad o trámites, pero no para el llamado Derecho Procesal Material, esto es aquél que define actos procesales o crea institutos de proceso, como

los recursos. Tampoco se opone al debido proceso, porque se refiere a un recurso extraordinario y no al que da ocasión a las dos instancias, el de apelación o alzada (art. 29 y 31 C.N.) [Proveído de 3 de junio de 1993]. Tanto más evidente si al mismo cuerpo normativo (decreto 2303) le impone al juez el *deber* de rechazar los recursos "que no estén legalmente autorizadas" (art. 16, num. 2).

4. En conclusión, la sentencia que en este proceso dictó el tribunal superior de Tunja, no era susceptible de impugnarse mediante revisión; de manera que si ahora está plenamente definido tal cosa, lo que corresponde es que la Corte se inhiba de decidir dicha impugnación, como así se dispondrá.

DECISIÓN

Como corolario 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, se inhibe de decidir el recurso de revisión interpuesto contra la sentencia de 30 de septiembre de 1992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el proceso ordinario de Manuel Rodríguez Cuervo, Verónica Rodríguez viuda de Suárez y Balbina Cuervo de Reyes contra el municipio de Chiquiza.

Con arreglo a lo estatuido en el numeral 4 del art. 679 del C. de P. C., cancélase la caución constituida dentro del trámite de la revisión.

En consecuencia, devuélvase al tribunal susodicho el expediente contentivo del proceso aludido, excepto el cuaderno inherente al recurso de revisión.

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

PERSONAS / CAPACIDAD DE GOCE Y PROCESAL / SOCIEDAD - Disolución y Liquidación / SUJETO PROCESAL

1) Personas naturales y personas jurídicas: Capacidad de goce y aptitud para ser sujetos del proceso.

2) Siendo que una sociedad en liquidación, aunque disuelta, supervive, despréndese como corolario que de ella no puede predicarse la inexistencia. Está dotada aun de personalidad jurídica y, por ende, perfectamente susceptible de ser un sujeto procesal. Puede demandar y ser demandada. F.F.: arts. 110 num. 9, 218 num. 1, 222 expresión "conservará su capacidad jurídica", 232 del Código de Comercio.
Igual sentido: XLII, 614; XLV, 760; Cas. Civ. Sent. 23 de junio de 1982

NULIDAD PROCESAL / FALTA DE NOTIFICACION / REVISION

Si una persona que ha debido ser parte en el proceso, no es notificado del mismo, se yergue la novena causal de nulidad del art. 140 del C.de P.C., alegable a través del recurso extraordinario de revisión, con tal de que no se haya saneado.
F.F.: art. 140 -num. 9- y 380 -num. 7- del C.de P.C..

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., julio veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente No. 4722. Sentencia No. 072

Decídese el recurso de revisión que Rubén Antonio Bedoya Bañol interpuso, tanto en su propio nombre como en representación de la sociedad

Rubén Bedoya Bañol Limitada, contra la sentencia de 22 de noviembre de 1991, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona en el proceso abreviado que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar adelantó contra personas indeterminadas.

I. Antecedentes

1. El proceso en cuestión se inició con la demanda que el referido Instituto dirigió contra la sociedad Rubén Bedoya Bañol Ltda. y demás personas interesadas, a fin de que se declarase vacante el inmueble denominado Chapinerito, ubicado en la vereda la Victoria del municipio de Chinácota (Norte de Santander), y especificado como allí aparece, predio que, en consecuencia, le pertenece por mandato del artículo 66 de la ley 75 de 1968, debiéndose ordenar la inscripción de la sentencia que así lo disponga.

2. Fácticamente se apoyó en que la mencionada sociedad adquirió el inmueble mediante escritura pública corrida en la notaría de Chinácota el 24 de marzo de 1977, distinguida con el número 96, cuyo registro inmobiliario se halla vigente; enfatizó que "fuera de dicha sociedad, ninguna otra persona aparece inscrita como titular de derechos reales".

La demanda precisó que aquella sociedad estaba disuelta desde hacía más de diez años, y abandonó entonces el fundo materia de litigio. Y actualmente no existe persona que reclame la posesión del mismo, ostentando así la calidad de vacante, pues "carece hoy de dueño aparente o conocido".

3. El juzgado civil del circuito de Pamplona inadmitió la demanda por cuanto que, entre otras cosas, "Hallándose establecido que la sociedad *Rubén Bedoya Bañol,* se encuentra disuelta, la parte demandada es inexistente, razón por la cual la demanda solamente debe dirigirse contra Personas Indeterminadas".

Así que la actora, manifestando acoger dicha observación, no dirigió el libelo más que contra personas indeterminadas.

4. Admitido el libelo en las condiciones dichas y ordenado el emplazamiento de los indeterminados, presentóse al juicio Lucas Evangelista Fernández Cuéllar; y alegando ser dueño y poseedor de la heredad, se

opuso a las pretensiones. Explicó que el lote lo adquirió dentro del proceso de sucesión de Martina Bermón de Fernández.

El curador *ad litem* designado a los indeterminados, por su parte, expresó no constarle los hechos, y que en tanto que éstos sean demostrados no se opone a la demanda.

5. La primera instancia concluyó con sentencia de 18 de julio de 1991, estimatoria de las pretensiones; y apelada que fue por el opositor, el Tribunal Superior de Pamplona la confirmó.

II. La sentencia del tribunal

Tras el relato litigioso de rigor, advirtió de entrada que "no cabe la menor duda en este asunto, en cuanto al procedimiento utilizado por la entidad demandante para tratar de lograr la declaratoria de vacancia del inmueble".

Hizo luego algunas precisiones en relación con las especificaciones del lote, "como son sus antecedentes de tradición, su cabida y linderos", para luego concluir que mediante la inspección judicial se comprobó que era el mismo bien cuya vacancia se solicita.

Resaltó enseguida que los testimonios recibidos desconocen el dueño del inmueble, amén de que no pudieron señalar el nombre del verdadero poseedor; sólo dos de ellos hablan de actos de dominio ejercidos por el opositor, pero "esas aseveraciones no tienen valor alguno por la persona de que proceden, y por la imprecisión de su texto general. En cambio, sí se dieron testimonios dignos de total credibilidad, por cuanto no tienen ningún nexo con el opositor, y fueron precisos en el señalamiento de los puntos que finalmente interesaban al proceso. Todo este acervo fue acertadamente analizado y criticado por la original sentencia".

Respecto a la intervención del opositor Lucas Evangelista, concluyó el tribunal que el predio que le fue adjudicado en la sucesión de Martina Bermont no es el mismo que el que es objeto del litigio; señaló que el "sofisma" consistía en que mediante escritura aclaratoria posterior quiso él "extender los linderos y metraje del lote de 3.500 metros adjudicado al opositor, con el lote que en el pasado adquirió la compañía aludida", es decir, que el acto escriturario no se explica sino por "su afán de correr linderos para así proclamarse como dueño del predio que se reclama en vacancia".

Finalmente, estimó innecesario repetir en un todo el análisis probatorio del *a quo,* encontrando ajustada a derecho la sentencia apelada.

III. El recurso extraordinario

Se invoca la causal séptima de revisión, sobre la base de considerar que la sociedad Rubén Bedoya Bañol Ltda. -en liquidación- está inmersa en los "numerales 7o., 8o. y 9o." del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, "en razón a que no fue demandada dentro del proceso que nos ocupa, a pesar de ser la propietaria inscrita del inmueble y por ende no fue debidamente representada; como consecuencia de lo anterior también se da la indebida notificación del auto admisorio de la demanda a la demandada o su representante y de igual manera fué indebida la notificación y emplazamiento de las personas determinadas que deberían comparecer al proceso, sin que hasta el momento ninguno de los demandantes en esta acción hayan saneado tales nulidades".

El juzgador *a quo* hizo equivocar a la demandante, en vista de que, según los artículos 222 y 238 del Código de Comercio, "la personalidad de la sociedad por el solo hecho de su disolución no se extingue, sino que tal personalidad subsiste hasta el momento en que termine completamente su liquidación, actuando como representantes legales de la sociedad las personas que figuren como tales en el Registro Mercantil mientras no se haga y se registre el nombramiento de los liquidadores".

Y auncuando la disolución terminara con la existencia de la sociedad, "debió demandarse o emplazarse para que comparecieran al proceso sus socios, lo cual tampoco se hizo y que es precisamente lo que legitima a mi mandante *Rubén Antonio Bedoya Bañol* para demandar en nombre propio como persona natural".

Consideraciones

1. Las personas jurídicas, como las naturales, nacen y mueren; he ahí los extremos dentro de los cuales se considera que están dotadas de personalidad jurídica. En general, unas y otras gozan de los mismos atributos. Para no mencionar aquí sino lo necesario, todas ellas, mientras vivan, tienen cuando menos la capacidad de goce, es decir, son sujetos con aptitud para ser titulares de derechos. Tórnase irrecusable, entonces, la afirmación de que también tienen aptitud para ser sujetos del proceso.

Ahora bien; el punto que concierne a esta litis es el de la extinción de las personas; y al paso que él no suscita mayor dificultad en tratándose de las naturales, ya respecto de las jurídicas se presta a controversia.

Así, a diferencia de las personas naturales, las sociedades comerciales deben saber cuándo perecen; la duración de su vida no puede estar en el limbo; la ley exige, por el contrario, que se conozca cuándo ocurrirá su extinción; más aún: que se sepa desde su propio nacimiento -y no aproximadamente sino con toda certeza-, comoquiera que entre los requisitos que enuncia para su constitución está el de que se exprese "La duración *precisa* de la sociedad" (art. 110, numeral 9, del Código de Comercio).

Porque ello es así, y porque además la ley enlista expresamente como causal de disolución el hecho del "vencimiento del término previsto para su duración" (art. 218, numeral 1, *in fine*), se creyó en un momento dado que la sociedad quedaba literalmente extinguida allí mismo; pensábase, ciertamente, que fenecía de un solo golpe, pues el significado mismo de "disolver", así lo indicaba. Criterio que, sin embargo, no satisfacía del todo, porque entonces quedaba sin explicar, entre otras cosas, cómo aun después se notaba la existencia de los órganos de la sociedad; ¿que sólo era para efectos de liquidarse? Convenido; pero lo evidente es que seguían operando. Y no explicaba, asimismo, que fuera la propia ley la que la mirase con personalidad jurídica, señalando que, a despecho de su disolución, "conservará capacidad jurídica" (Art. 222 del mismo Código), aunque fuere únicamente para los actos necesarios a su inmediata liquidación; y qué pensarse en relación con el deber que tiene el liquidador de "continuar y concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la disolución" (Art. 232 *ejusdem).*

Fue preciso, así, admitir que tras la disolución, la sociedad entraba en un período de supervivencia; que la disolución no era el propio fin de la persona jurídica, sino apenas el comienzo del fin, desde luego que se la veía entrar en una especie de letargo, porque evidentemente se producía una alteración profunda en su trasiego vital, en particular porque, agotado su objeto social, ya no disponía de una capacidad vigorosa sino restringida; simplemente vivía para morir, esto es, para liquidarse. Entendióse entonces que la verdadera y propia extinción de la sociedad ocurría a partir de la liquidación total de la misma.

Criterio que prohijó esta Corporación al sostener desde hace largo tiempo que la liquidación de la sociedad "es un estado legal de su

existencia" (XLII, 614)", y que "en tanto que la liquidación no haya concluido, el ser moral, la sociedad, subsiste activa y pasivamente, para los terceros y para los asociados" (XLV, 760). Y al aseverar en otra ocasión más fresca, que "la disolución no se confunde con la extinción de la sociedad, puesto que ésta indudablemente continúa con vida jurídica como tal, así sea únicamente para finalizar las operaciones en curso y alcanzar la meta de su liquidación" (Cas. Civ., sent. de 23 de junio de 1982).

Siendo que una sociedad en liquidación, aunque disuelta, supervive, despréndese como corolario que de ella no puede predicarse la inexistencia. Está dotada aun de personalidad jurídica y, por ende, perfectamente susceptible de ser un sujeto procesal. Puede demandar y ser demandada.

2. No actuó correctamente, pues, el juzgador de primera instancia, al no aceptar en este juicio como demandada a la sociedad Rubén Bedoya Bañol Limitada, pretextando apenas que era inexistente por encontrarse en liquidación; y tanto más incorrectamente obró si no dio explicación de su parecer. Inexplicablemente el tribunal lo siguió en un todo.

Y resulta que su comparecencia en este pleito no sólo contaba con la iniciativa del propio actor, sino que hacíase forzosa, pues que el art. 422 del Código de Procedimiento Civil, que regula el proceso de declaración de bienes vacantes, preceptúa que "*Siempre* que en la oficina de registro de instrumentos públicos figure alguna persona como titular de un derecho real principal sobre el bien objeto de la demanda, ésta *deberá* dirigirse contra ella" (negrillas ajenas al texto).

Por donde se viene en conocimiento que si una persona que ha debido ser parte en el proceso, no es notificado del mismo, se yergue la novena causal de nulidad del art. 140 del Código de Procedimiento Civil, alegable a través del recurso extraordinario de revisión (art. 380, numeral 7, del C. de P. C.), con tal de que no se haya saneado, como en este caso acontece.

Pero si bien ello es así frente a la mentada sociedad, no ocurre lo propio con el otro recurrente en revisión, Rubén Antonio Bedoya Bañol; quien ni fue demandado por el actor, ni se advierte circunstancia alguna que hiciera forzosa su citación al proceso. Su falta de notificación, entonces, está más que justificada, y mal pudo viciar la actuación cumplida dentro del mismo.

3. Así que al paso que frente a la sociedad recurrente se declarará próspero el recurso de revisión, frente a la precitada persona natural se

declarará infundado, con los ordenamientos consecuentes que en cada caso correspondan.

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,

Resuelve:

Primero. Declárase la nulidad de lo actuado en este proceso a partir del propio auto que inadmitió la demanda promovida por el Instituto consiguiente, desde allí se renovará la actuación del juicio.

Segundo. Cancélase el registro que de la sentencia anulada se hubiere realizado en el competente registro inmobiliario. Ofíciese.

Tercero. Declárase infundado el recurso de revisión en cuanto hace al impugnante Rubén Antonio Bedoya Bañol, según se advirtió en la parte motiva de este proveído.

Condénasele por tanto a pagar las costas y los perjuicios causados a la parte demandada en la impugnación extraordinaria; éstos se liquidarán conforme al procedimiento señalado en el último inciso del art. 384 del Código de Procedimiento Civil; aquéllas debe liquidarlas la Secretaría de esta Corporación.

Entérese de lo aquí decidido, y para los fines de su incumbencia, a la Aseguradora a través de la cual se constituyó la caución exigida para la tramitación de este recurso.

Cuarto. Ante la prosperidad de su gestión impugnaticia, no se condena en costas a la sociedad recurrente.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen, excepto el cuaderno que contiene el recurso de revisión.

Notifíquese.

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

HECHO PUNIBLE - Efectos / REGISTRO PUBLICO / PROCESO CIVIL Y PENAL

Alcance del art.61 del C.de P.P., en concordancia con el art.14 ibídem. Se cita en torno al deber indemnizatorio del procesado: G.J., CXCI, Num.2430, pág.571)
F.F.: art.22 del Código Penal; arts.14 y 61 del C.de P.P.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., julio veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Ref.: Expediente 4678. Auto No. 190

Visto el oficio Num.638 de fecha veintitrés (23) de junio del año en curso, librado por el Juzgado 12o Penal del Circuito de Cali con destino a este expediente, oficio este en el cual se transcribe a su vez el texto de otro que con anterioridad y distinguido con el Num. 500, el mismo Juzgado cursó al Juzgado 9o Civil del Circuito, también de Cali, solicitando se proceda a "finiquitar el proceso ordinario referenciado." de conformidad con el Art. 61 del C. de P.P, en orden a decidir sobre la viabilidad legal de esta petición son pertinentes las siguientes consideraciones:

1. Una de las normas rectoras del proceso penal, dotada por lo tanto del rango preponderante que a las disposiciones de ese género le reconoce el Art. 22 del código del ramo (Dcr.2700 de 1991), es la que obliga a las autoridades judiciales que con este carácter intervienen en dicho proceso, a adoptar todas las medidas necesarias para hacer cesar los efectos creados por la comisión de un hecho punible, siempre que sea ello posible y en cuanto resulten ser las apropiadas, en consonancia con las circunstancias particulares que ofrezca cada caso, para hacer que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la acción criminosa, de modo tal que queden así restablecidos los derechos quebrantados en perjuicio de la víctima, evitándose por añadidura, en bien de la defensa jurídica y social frente al delito, que los efectos nocivos de aquella acción puedan consumarse, propagarse o afianzarse.

Es el que viene comentándose, entonces, un precepto legal que, reproduciendo en su sentido medular el Art. 14 del Código de Procedimiento Penal de 1987, le atribuye a los funcionarios competentes, jueces o fiscales, la autoridad suficiente para resolver, cada uno dentro de la órbita de las funciones que le son propias y con vista en las finalidades de interes general que acaban de indicarse, las cuestiones que no siendo de naturaleza penal, deban ser decididas para que con prontitud pueda ser restablecido el que se ha dado en llamar "estado predelictual". Y es así cómo, siguiendo este principio, el Art. 61 del estatuto procesal penal vigente en la actualidad dispone que, en cualquier momento del trámite en que, objetivamente, aparezca acreditada a plenitud la tipicidad de un hecho punible que dio origen a la obtención de títulos de propiedad sobre bienes sujetos a registro, una vez constatada esta situación el funcionario dispondrá la cancelación, tanto de la inscripción efectuada como del título que constituye su fuente, quedando en consecuencia sin causa jurídica ninguna la atribución patrimonial fruto del acto de apoderamiento ilícito acontecido y que tiene expresión documental en dicho título, lo que al decir de la jurisprudencia, es una modalidad normativa ".de resarcimiento del daño que tiende a restablecer el quebranto que experimenta la víctima del hecho punible mediante la restitución de los bienes objeto material del delito.", aclarando que, por supuesto, las órdenes que en cumplimiento del mandato contenido en aquél precepto impartan los jueces penales, y su posterior ejecución, ".no agotan el deber indemnizatorio del procesado de quien puede exigirse el pleno resarcimiento del daño en el proceso penal mediante la constitución de parte civil, o en un proceso civil una vez definida la responsabilidad penal." (G.J, CXCI, Num. 2430, pag. 571):

Finalmente, es de advertir que al tenor del inciso final del Art. 61 del C. de P. P y por lógica inferencia que se sigue de cuanto acaba de apuntarse, en guarda del postulado de unidad en la jurisdicción y una vez cobre firmeza la providencia que en el marco del proceso penal haya dado por establecida una situación con las precisas características que describe el mismo precepto en su primer inciso, también debe ser clausurada cualquier actuación pendiente ante otras autoridades de la cual pueda predicarse que, en tanto se pretende por su conducto hacer valer las calidades jurídicas que de los títulos y registros cancelados se desprenden, entraña el riesgo de contrariar los alcances que de suyo tiene esa cancelación decretada y, por ende, afirmar los efectos dañinos del actuar ilícito. Dicho en otras palabras, por mandato expreso de la ley y en virtud de una providencia ejecutoriada que en muchos casos de los que el presente es ejemplo elocuente, no podrá ser otra distinta a la sentencia definitiva de condena, se hace imposible la prosecución, no de cualquier trámite abierto donde esos títulos y registros espurios tengan alguna relevancia y sin importar

el papel que jueguen allí, sino de aquellas actuaciones en las que se ventilen cuestiones por cuyo contenido litigioso pueda acabar reconociendose - en contraste con lo yá declarado en sentido opuesto por la justicia penal en ejercicio de un poder de apreciación exorbitante que el ordenamiento positivo hace predominar- la completa validez y eficacia de los mismos, único caso este último en el que, por cierto, podrían llegar a producirse las secuelas, a todas luces contrarias a derecho, que los Arts. 14 y 61 del C. de P. P. se proponen evitar.

2. En la especie que aquí ocupa la atención de la Corte, acogiendo las pretensiones que, en nombre de *Francisco de Paula Molina Mejía,* entabló su guardador en contra de la sociedad *El Trejito Ltda.* para que por la justicia sea declarado nulo el contrato de compraventa de cuyos términos da razón la E. P. 4394 otorgada ante la Notaría Primera del Círculo de Cali el veintitrés (23) de diciembre de 1988, tanto el Juzgado Noveno Civil del Circuito de esa ciudad, en fallo dictado el 1o de febrero de 1993, como el Tribunal Superior mediante sentencia del seis (6) de agosto siguiente, reconocieron que por ser inválido, dada la falta de capacidad mental de quien obró como vendedor, el mencionado negocio y el acto de enajenación que de suyo encierra, no producen, contra y para nadie, los efectos que corresponden a las declaraciones de voluntad allí vertidas, disponiendo en consecuencia la cancelación del instrumento otorgado y de su inscripción en el registro inmobiliario, así como también las restituciones que los juzgadores estimaron procedentes para darle cumplida aplicación al Art. 1746 del C. Civil.

Puestas en este punto las cosas y siguiendo los criterios expuestos en la primera parte de estas consideraciones acerca del alcance que, atendiendo conocidas pautas de discreta ponderación hermenéutica, ha de atribuírsele al inciso final del Art. 61 del C. de P. P. para no caer en excesos que en cuanto tales vendrían a contrariar el loable propósito institucional en que dicho precepto se inspira, no queda otra alternativa distinta a concluir que la decisión producida en este proceso por autoridades judiciales en el ramo civil, poniéndole fin a la instancia, guardan completa armonía con la medida adoptada por la justicia penal en el sentido de ordenar la cancelación de la E.P. 4394 atrás citada, ".que contiene el contrato de compraventa de la hacienda El Trejito.", y de la inscripción de ella realizada en la oficina de registro inmobiliario competente; la única actuación todavia pendiente que, por su contenido, tiende en verdad a sostener la validez del aludido contrato, lo es entonces la originada en la impugnación que contra aquella decisión de los jueces civiles, materializada concretamente en la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, interpuso en solicitud de casación por violación de la ley la parte

demandada, luego es esta actuación en particular la que debe finalizar por manifiesta carencia de objeto, toda vez que la determinación de eficacia legal preeminente tomada en el proceso penal, destinada a destituir de cualquier clase de efectos a los títulos y registros en ella declarados espurios, impide por fuerza que ninguno de los dos cargos formulados para sustentar el recurso en cuestión, pueda alcanzar la aspiración infirmatoria que a ambos los orienta.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden y con fundamento en lo dispuesto por el Art. 61, inciso tercero, del C de P. Penal, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, declara terminado el trámite del recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha seis (6) de agosto de 1993, proferida por el Tribunal Superior de Cali para ponerle fin al proceso ordinario entablado por *Alvaro Cayetano Molina Mejía*, en su condición de guardador de *Francisco de Paula Molima Mejía*, contra la sociedad *El Trejito Ltda.*, sentencia ésta que por lo tanto queda en firme.

No hay lugar a imponer condena al pago de costas, por cuanto no se configuran los supuestos previstos para el efecto en el numeral 1o del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

Una vez ejecutoriado este auto, remítase el expediente al Tribunal de origen. Por secretaría líbrese el oficio correspondiente.

Notifíquese.

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

REPOSICION / CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida / **SENTENCIA DECLARATIVA / SENTENCIA DE ESTADO CIVIL**

1) Art.371 del C.de P.C.: Este cumplimiento provisorio, al decir de Manuel de la Plaza, equivale a veces a una medida precautora.
Se cita: Auto del 24 de enero de 1980

2) El efecto no suspensivo del recurso de casación es la regla general; la ejecución provisional de la sentencia es lo común, no la excepción, y debe ser dispuesta de oficio, tal como se lee en el mismo artículo 371 al determinar que el tribunal, en el auto que conceda el recurso, ordenará que el recurrente suministre lo necesario para la expedición de las copias pertinentes, y si no lo hace y el recurrente las considera necesarias, éste deberá solicitar su expedición. Consecuencia desfavorable para el litigante interesado que omita la realización de la conducta facultativa para la satisfacción de esta carga (deserción del recurso).
F.F.: art.371 del C. de P.C.
Igual sentido: Auto de 22 de octubre de 1990

Sentencia puramente declarativa: si busca únicamente dar certeza a lo que antes era incierto, es claro que ella no requiere de cumplimiento(a). Cuando de la sentencia no pueda predicarse, dado su contenido decisorio, que se refiere únicamente a aspectos relativos al estado civil de las personas o que es meramente declarativa, en favor de la parte favorecida por dicho contenido, la providencia de segundo grado ha de ser cumplida provisionalmente.
Se cita: Auto del 24 de enero de 1980 (a).

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D. C., julio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1.995).

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Ref.: Expediente No. 5590. Auto No. 193

Mediante escrito presentado el pasado seis (6) de julio, la parte demandante en el proceso de la referencia y recurrente en casación, solicitó reposición de la providencia que declaró desierto el recurso por ella interpuesto contra la sentencia de fecha veintisiete (27) de marzo del corriente año proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario instaurado por *Ricardo Sandino Pardo* contra *Decoraciones Incorporadas De Colombia Ltda.*, con la intervención provocada de la sociedad *José García Hernández y Cía. Ltda.* y de *Godofredo Cardona Cifuentes.*

Como fundamento de su solicitud sostiene el recurrente que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no ordenó copias en el presente recurso y él no las solicitó toda vez que, según dice, en las sentencias de instancia no hay nada que cumplir pues el hecho de ordenar oficiar a la Notaría Sexta del Círculo de Bogotá para que tomara nota de la decisión adoptada, constituye un "mínimo objetivo" que no implica que "sea necesaria" la expedición de copias, agregando que "de acuerdo con la Constitución Nacional no se podrá sacrificar el derecho sustancial a las minucias del derecho procesal".

CONSIDERACIONES

1. El texto del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil dice de manera categórica que "la concesión del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla", disposición con relación a la cual ésta Corporación señaló en auto del 24 de enero de 1980 que "Muy a pesar de que las providencias judiciales sólo se cumplen generalmente cuando están ejecutoriadas, el legislador colombiano, con el fin de facilitar al litigante favorecido con la sentencia, que logre o alcance prestamente el derecho que por esto se le reconoce, ha autorizado siempre la ejecución provisional del fallo, no obstante la concesión del recurso de casación. Este cumplimiento provisorio, al decir de Manuel de la Plaza, equivale a veces a una verdadera medida precautora, que sale al paso de la eventuales consecuencias de mala fe, o de las inevitables derivaciones de un propósito insano de litigiosidad"

De esta forma la ley no le atribuye a la concesión del recurso de casación, por principio, eficacia suspensiva, lo cual implica que los mandatos de los que la sentencia da cuenta tienen que cumplirse no obstante encontrarse en trámite dicho recurso, ello sin perjuicio naturalmente que el recurrente

pueda impedir ese cumplimiento anticipado, otorgando una caución que garantice el pago de los perjuicios que con el retardo en la ejecución del fallo se causen a la parte favorecida.

Queda claro, entonces, que el efecto no suspensivo del recurso de casación es la regla general; la ejecución provisional de la sentencia es lo común, no la excepción, y debe ser dispuesta de oficio, tal como se lee en el mismo artículo 371 citado al determinar que el tribunal, en el auto que conceda el recurso, ordenará que el recurrente suministre lo necesario para la expedición de las copias pertinentes, y si no lo hace y el recurrente las considera necesarias, éste deberá solicitar su expedición. Se trata, pues, de la exigencia legal de una conducta de realización facultativa para el litigante interesado cuya omisión comporta una consecuencia desfavorable como es la deserción del recurso, tema acerca del cual ya había dicho esta Corporación que "... Cuando el tribunal es omisivo y no ordena por cualquier causa el cumplimiento de la carga, el recurrente de todas maneras ha de estar presto a recabar que se ordene la expedición de copias con tal fin, desde luego cuando sea de rigor por tratarse de una sentencia susceptible de ejecutarse. Dicho de otro modo, el casacionista no puede exonerarse de la carga vista con solo pretextar que el tribunal no se la ordenó cumplir, dado que la teleología de una norma está encauzada a que la concesión del recurso no envuelva efectos suspensivos, y por ello mismo la exhorta a que esté atento a suplir la omisión del juzgador" (Auto de 22 de octubre de 1990).

2. En este orden de ideas, preciso es hacer ver que entre los tres casos específicos para los cuales el tantas veces citado artículo 371 consagra un régimen especial, distinto o excepcional frente al que viene describiéndose, se encuentran el que la sentencia recurrida verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas y cuando sea ella meramente declarativa, puesto que, por lógica, un fallo que no implique acto material alguno de cumplimiento no es ejecutable ya que sólo se limita a reconocer un derecho del demandante, "si busca únicamente dar certeza a lo que antes era incierto, es claro que ella no requiere cumplimiento: la sentencia puramente declarativa, por no ir más allá de esa simple declaración, no afecta el derecho en ningún sentido; éste queda tal como estaba, con la sola variable de su nueva condición de indiscutible asegurada mediante la prueba perfecta que es el fallo". (Auto ya citado del 24 de enero de 1980). Por el contrario, cuando de la sentencia no pueda predicarse, dado su contenido decisorio, que se refiere únicamente a aspectos relativos al estado civil de las personas o que es meramente declarativa, en favor de la parte favorecida por dicho contenido el Código de Procedimiento Civil dispone que la

providencia de segundo grado ha de ser cumplida provisionalmente no obstante encontrarse pendiente el trámite y en perspectiva una futura decisión respecto de un recurso de casación interpuesto y concedido, por lo cual, salvo que se haya prestado caución, deben expedirse las copias con las cuales se ha de cumplir la sentencia.

3. Pues bien, en la especie en estudio el fallo del tribunal, al confirmar el proferido por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de ésta ciudad, encontró probadas las excepciones propuestas por la parte demandada denominadas "inoponibilidad a *Decoraciones Incorporadas de Colombia Ltda.* de los títulos aducidos por el demandante", "ineficacia de la tradición efectuada en favor del demandante por no provenir de un verdadero dueño" y "prevalencia de títulos y la posesión material de la demandada sobre los invocados por el demandante", negándose por ende las pretensiones invocadas por el actor y declarando que la sociedad demandada es la única propietaria plena del inmueble ubicado en la carrera 40 # 195-35 de ésta ciudad y no le es oponible la venta de un inmueble, con la misma identificación, que hizo María Clemencia Rodríguez López a *Ricardo Sandino Pardo* mediante escritura pública 8796 del 10 de noviembre de 1973 de la Notaría Sexta de éste Círculo; y, para dar cumplimiento a esta última disposición, ordenó en consecuencia el juzgador la inscripción del fallo en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos y oficiar a dicha Notaría para que tome nota de tales declaraciones frente a la demandada respecto del negocio consignado en la citada escritura, es decir que en la sentencia impugnada el *ad quem* no se limitó a declarar la inoponibilidad a la demandada de la venta contenida en el instrumento indicado, sino que ordenó al Notario respectivo tomar nota de dicha ineficacia. *No puede por lo tanto sostenerse al tenor de cuanto se dejó explicado líneas atrás, que se trata de una sentencia meramente declarativa ni mucho menos que esta última disposición sea un "mínimo objetivo" por cuanto, ni mas ni menos, implica dejar anotado respecto de un instrumento público que el negocio jurídico del cual da razón, no tiene eficacia frente a determinada persona, cuando por lo común dichos instrumentos no ofrecen restricciones de esa clase. Es, pues, ésta última determinación que implica de suyo un acto de cumplimiento forzoso del fallo proferido, la que no permite que se pueda tramitar el recurso de casación sin previamente pagar las expensas correspondientes a la expedición de copias que son indispensables para que pueda surtirse, por cuanto al no ser ofrecida caución para suspenderlo, la sentencia es de obligatoria ejecución en el punto que se deja señalado, efecto éste que, como ya se indicó arriba y no sobra repetirlo una vez más, no depende de si el recurrente considera o no necesario que se produzca, sino que emerge del propio sistema consagrado en la ley.*

Así las cosas, la Corte debe insistir en que la sentencia aquí recurrida en casación, por contener proveimientos susceptibles de cumplimiento, no es de las que se califican como meramente declarativas y, por lo tanto, procedía la ejecución provisional para la cual han debido pagarse las copias correspondientes o, en subsidio, hacerse lo necesario para obtener su suspensión, a riesgo de que el recurso de casación fuera declarado desierto en acatamiento del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, precepto que le sirve de base al auto recurrido y que impone por lo tanto su confirmación.

DECISIÓN

Por virtud de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, *resuelve* mantener en todas sus partes el auto de veintinueve (29) de junio pasado por el cual ésta Corporación declaró inadmisible y por ende desierto, el recurso de casación interpuesto por el demandante *Ricardo Sandino Pardo* contra la sentencia de fecha veintisiete (27) de marzo del año en curso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario instaurado por Ricardo Sandino Pardo contra *Decoraciones Incorporadas de Colombia Ltda.*, con la intervención provocada de la sociedad *José García Hernández y Cía. Ltda.* y *Godofredo Cardona Cifuentes.*

Notifíquese.

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

QUEJA / CASACION - Legitimación; Cuantía; Justiprecio; Denegación; Agravio

1) Está legitimado para interponer el recurso de casación quien sufra un agravio con la sentencia impugnada igual o superior a $27.440.000,oo.
F.F.: art. 366 del C. de P.C. y Decreto 522 de 1988.

2) Si el Tribunal decide decretar de todas maneras el dictamen pericial y con apoyo en este resuelve sobre la improcedencia del recurso, sin parar mientes en que la determinación del agravio se hallaba esclarecida sin necesidad del mismo, su proceder distanciado de la ley, puede ser corregido por la vía del recurso de queja, como quiera que este es procedente frente a la denegación que resulte de la aplicación del art. 370 del C.de P.C.
Igual sentido: Auto de 11 de diciembre de 1992
F.F.: art.370 del C. de P.C.

3) En el sublite (fallo totalmente absolutorio de la parte demandada y concreción cuantitativa -en dinero- de las prtensiones de los demandantes), el agravio de la parte demandante, vencida en el proceso, está representado por el valor de las concretas pretensiones que no le fueron satisfechas en la demanda impugnada; dicho valor es independiente del que pueda resultar de las probanzas practicadas dentro del proceso para definir si las pretensiones son o no fundadas que es, precisamente, lo que constituye el objeto de litigio.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D. C., julio veinticinco de (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo*

Ref. Expediente No. 5530 Auto No. 196

Decídese el recurso de queja propuesto por la parte demandante contra el auto de 17 de marzo de 1995 dictado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por medio del cual se denegó el recurso de casación, dentro del proceso ordinario seguido por *Fritz Campos, Alfonso Navarro y Alirio Cadena frente a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.*

ANTECEDENTES

1.-Al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga le correspondió conocer de la demanda incoativa del mencionado proceso ordinario, presentada el 31 de octubre de 1991, en la que los demandantes, de consuno, pidieron que se declarase lo siguiente: a) que la entidad demandada abusó del derecho de solicitar, el 28 de agosto de 1981, el lanzamiento del *Almacen Cadegran* de propiedad de aquéllos; b) que la Caja de Crédito Agrario incumplió las obligaciones que le impone la ley, en cuanto procedió a vender el inmueble objeto de restitución a Expogangas y Cía Ltda; c) que la demandada queda obligada a pagar a los arrendatarios los perjuicios sufridos, discriminados así: $30.000.000 por los perjuicios sufridos por causa de la terminación y extinción del Almacén mencionado; la suma de $1.000.000 mensuales, por concepto de lucro cesante, que corresponde a las utilidades que dejaba dicho almacén; y $40.000.000 por concepto de daño emergente, *"suma que produciría la venta del citado negocio"*.

2.-Contra la sentencia de segunda instancia, absolutoria de la demandada, la parte demandante interpuso el recurso de casación, para cuya concesión el Tribunal estimó necesario, de manera previa, *"establecer la cuantía de las pretensiones de los casacionistas"*. Un primer dictamen señaló que el total de las indemnizaciones reclamadas en el proceso ascienden a la suma de $77.274.381 y que en tal virtud el interés de los recurrentes sobrepasa los treinta millones de pesos *"$30.000.000"*; dicho dictamen no fue modificado por el perito no obstante la aclaración que le fue solicitada por el Tribunal en orden a determinar por separado el interés para recurrir de cada uno de los tres demandantes.

3.-En tal virtud, el Tribunal ordenó la práctica de un nuevo dictamen pericial en el cual se cuantificó el interés para recurrir de cada uno de los demandantes en la suma de $6.024.120. (Fl. 97).

4.-El Tribunal, por medio del auto recurrido en queja, denegó el recurso de casación por estimar insuficiente la cuantía del interés para recurrir de los demandantes; apoyó su determinación en el último dictamen pericial y en que la parte demandante está conformada por tres personas que

un litisconsorcio facultativo, por lo que ninguna de ellas alcanza a sufrir el agravio que cuantitativamente permita la impugnación extraordinaria, ni aún con vista en el primer dictamen pericial. (Fls. 101 y 102).

5.-La parte demandante interpuso infructuosamente el recurso de reposición contra dicha providencia y agotó el trámite pertinente para acudir ante la Corte por medio del presente recurso de queja. Esta impugnación se fundamenta, esencialmente, en que para la determinación del interés para recurrir en casación era suficiente el primer dictamen pericial que se pronunció positivamente sobre el particular y en que la unidad del proceso no puede desvertebrarse y, en consecuencia, no cabía dividir por tres la cuantía señalada en los dictámenes periciales practicados a efectos de establecer ese interés, ya que los demandantes conforman un litisconsorcio necesario *"dada la unidad de la relación jurídica controvertida"*.

6.-Agotado el trámite del presente recurso de queja le corresponde a la Sala decidir lo que sea del caso.

CONSIDERACIONES

1.-Entre los requisitos legales para la concesión del recurso de casación se halla el que toca con el valor o cuantía del interés para recurrir, en aquellos asuntos donde el factor patrimonial, junto con otros presupuestos, sirve de base para concretar la procedencia del recurso; en tal virtud, está legitimado para interponerlo quien sufra un agravio con la sentencia impugnada igual o superior a $27.440.000 (Art. 366 C. de P. C. y Decreto 522 de 1988).

2.-En el punto, el artículo 370 del C. de P. C. dispone que *"Cuando sea necesario* tener en cuenta el valor del 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, dentro del término que le señale y a costa del recurrente. Si por culpa de éste no se practica el dictamen, se declarará desierto el recurso y ejecutoriada la sentencia. El dictamen no es objetable. *Denegado el recurso por el Tribunal o declarado desierto, el interesado podrá recurrir en queja*".

3.-Según la norma transcrita, cabe señalar que si bien el Tribunal goza de autonomía para disponer la práctica de un dictamen pericial para establecer la cuantía del interés para recurrir en casación, como también para apreciarlo y resolver con base en él sobre la procedencia del recurso, según la cuantía legalmente establecida, ello sólo será en la medida en

que no aparezca determinado de otro modo el valor de dicho interés, pues, como ha enseñado la Corte "entendido el precepto, a *contrario sensu*, de encontrarse plenamente definido y esclarecido el punto, no habrá lugar a la práctica de esta prueba" (Sala de Casación Civil, auto de 11 de diciembre de 1992).

4.-Ahora bien, si el Tribunal decide decretar de todas maneras el dictamen pericial y con apoyo en este resuelve sobre la improcedencia del recurso, sin parar mientes en que la determinación del agravio se hallaba esclarecida sin necesidad del mismo, su proceder, distanciado de la ley, puede ser corregido por vía del recurso de queja, como quiera que éste es procedente frente a la denegación del recurso que resulte de la aplicación del artículo 370 del C. de P. C.

5.-Justamente la situación irregular que se acaba de describir es la generada por el Tribunal, el cual, sin advertir que profirió un fallo totalmente absolutorio de la parte demandada y que en la demanda introductoria del proceso se habían concretado cuantitativamente -en dinero- las pretensiones de los demandantes, dispuso, sin que fuera necesaria, la práctica de un dictamen pericial para fijar el interés para recurrir en casación.

En verdad, en tal hipótesis el agravio de la parte demandante, vencida en el proceso, está representado por el valor de las concretas pretensiones que no le fueron satisfechas en la sentencia impugnada; dicho valor es independiente del que pueda resultar de las probanzas practicadas dentro del proceso para definir si las pretensiones son o no fundadas que es, precisamente, lo que constituye el objeto de litigio.

6.-En ese orden de ideas, observa la Sala que la demanda introductoria acumuló pretensiones indemnizatorias, una por valor de $30.000.000, otra por valor de $40.000.000, y otra más, variable, a razón de $1.000.000 mensuales, por concepto de lucro cesante, *"suma que daba de utilidades el citado Almacén"* de cuya tenencia se vieron privados los demandantes hace más de seis años -según la demanda introductoria-; el lucro cesante reclamado por ese período asciende, cuando menos, a la suma de $72.000.000.

En consecuencia, se hállaba y se halla esclarecido, sin necesidad de dictamen pericial, que el agravio inferido a los demandantes con la sentencia impugnada asciende, por lo menos, a la suma de $142.000.000 que corresponde al valor de las pretensiones que no les fueron concedidas

a aquéllos y, por consiguiente, desde ese punto de vista es procedente el recurso de casación, sin que sea pertinente dividir el monto de la pretensión entre los tres demandantes, pues cada uno de ellos puede demandar la indemnización total.

7.-Síguese de lo anterior que la Sala decidirá favorablemente el recurso de queja propuesto por la parte demandante y, consecuentemente, otorgará el recurso de casación que ésta interpuso contra la sentencia de segunda instancia dictada dentro de este proceso, pues además se dan los otros requisitos legales de oportunidad y procedencia del mismo.

DECISIÓN

En armonía con lo anteriormente expuesto, la Sala de Casación Civil del la Corte Suprema de Justicia, *declara mal denegado* el recurso de casación que interpuso oportunamente la parte demandante contra la sentencia de 10 de noviembre de 1994, dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario seguido por los señores *Fritz Campos, Alirio Cadena y Alfonso Navarro frente a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.*

En consecuencia, *concede* el referido recurso y, por tanto, se dispone solicitar al mencionado Tribunal el expediente contentivo del citado proceso. La remisión deberá hacerse con estricta sujeción a lo dispuesto en el artículo 132 del C. de P. C.

Cópiese y notifíquese

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

PRESTACIONES MUTUAS (Sentencia sustitutiva) / **PRETENSIONES IMPLICITAS** (Sentencia sustitutiva) / **INCONSONANCIA** - Mínima Petita (Sentencia sustitutiva) / **FRUTOS** (Sentencia sustitutiva) / **MEJORAS** (Sentencia sustitutiva) / **OBLIGACION ALTERNATIVA** (Sentencia sustitutiva) / **ACCION REIVINDICATORIA** (Sentencia sustitutiva) / **SENTENCIA** - Condena en Concreto (Sentencia sustitutiva) / **INCIDENTE DE NULIDAD** (Sentencia sustitutiva)

1) En esta clase de demandas -reivindicatorias-, se considera implícita la solicitud de que se fijen las prestaciones mutuas, declaración que procede aún de oficio, pues de no ser así incurría la sentencia en el defecto de mínima petita.

2) Restitución de frutos, por parte del poseedor de buena fé.
F.F.: art.964 del C.C.

Se colige del art.966 del C.C., que se trata de una obligación alternativa en la cual la elección de la prestación debida incumbe al deudor, el reivindicante, quien podrá optar por una u otra, pero calculando siempre su estimación al momento de la restitución del inmueble, razón por la cual debe conectarse lo establecido por el citado precepto, con lo dispuesto en el art.339 del C.de P.C., para concluir que es mediante incidente tramitado con posterioridad al fallo como el demandante puede hacer uso de la facultad que le otorga la ley sustantiva, norma que se erige, como excepción a la regla consagrada en el art. 307 ib., al consignar uno de los casos en que la condena no se hace en concreto, sino que, por el contrario, queda sujeta a ser cuantificada mediante el trámite incidental pertinente que se ritúa con posterioridad a la decisión judicial que determine la calidad en el poseedor.
F.F.: art.966 del C.C.; arts.307,339 del C.de P.C.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo.*

Rad.: Expediente No. 3881. Sentencia No. 073

Profiere la Corte la sentencia sustitutiva de la de segunda instancia dentro de este proceso ordinario seguido por *Marlene Guerrero de Mendoza* en frente de *Avelino Olaya.*

ANTECEDENTES

1. En demanda que por reparto correspondió diligenciar al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, deprecó la parte actora que se le declarase *dueña* del lote de terreno # 20 de la manzana # 3 de la Urbanización Las Granjas en la ciudad de Cali, ubicado en la calle 15 A entre carreras 47 y 48, alindado en la forma que allí se consigna.

Como consecuencia de esta declaración de dominio, suplicó que se condenase al demandado Avelino Olaya, de un lado, a *restituírle* el susodicho fundo, y de otro, a pagarle "...el valor de los frutos civiles o naturales del inmueble objeto de este litigio, y no solo los percibidos, sino los que la dueña hubiera podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, a justa tasación de los peritos respectivos, desde el día 1 de marzo de 1987 en que inició su posesión de mala fe; hasta que se produzca la entrega del lote reivindicado...", amén de que solicitó que se dijera que no estaba obligada a indemnizar las expensas necesarias a que se refiere el art. 965 del C.C.

2. Los supuestos de índole factual que soportan estas pretensiones, en síntesis, son los siguientes:

La Asociación Profamilia "Las Granjas", transfirió a la actora el inmueble antes mencionado, mediante contrato de compraventa perfeccionado en la escritura pública # 3449 del 28 de octubre de 1987, otorgada en la Notaría 11 del Círculo de Cali, registrada el 15 de enero de 1988 en la matrícula # 370-0213288, el que, por su parte, no ha enajenado, ni prometido en venta.

Desde entonces ejerció sobre él la posesión plena, posesión de la que fue despojada de manera injusta e ilegal por el demandado, quien la adquirió dolosamente y por lo tanto es poseedor de mala fe.

3. El demandado dio respuesta oportuna a la demanda, oponiéndose a las súplicas planteadas en ella, las que, de todas formas, fueron acogidas luego por el Juzgado del conocimiento mediante fallo que aquél recurrió en apelación.

4. Incumbe, pues, a la Corte proferir la sentencia sustitutiva de la de segunda instancia con apoyo en las siguientes

CONSIDERACIONES

1.. Díjose en la sentencia por medio de la cual se decidió el recurso extraordinario de casación, que el poseedor demandado tuvo conciencia de haber adquirido el inmueble de buena fe puesto que a cambio de él entregó otro predio, amén de que la demandante no desvirtuó esas especiales condiciones que lo señalan como poseedor de buena fe. Tal calificación repercute de manera preponderante en materia de la determinación de las prestaciones mutuas a cargo de las partes, aspecto al cual se restringen los efectos de la aludida providencia.

2. Con miras a fijar, pues, los alcances que tal condición del poseedor determina en la referida órbita de las prestaciones mutuas, debe precisarse, en primer término, que de ser vencido, "...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 de los incisos anteriores" (artículo 964 del Código Civil), reglas que señalan, de un lado, que los frutos civiles y naturales debidos comprenden no solamente los percibidos, sino, también, los que el dueño hubiese podido percibir con mediana inteligencia y actividad, y de otro lado, que si tales frutos ya no existen, se debe el valor que tenían o hubieren tenido al tiempo de la percepción.

Así las cosas, por consistir el inmueble en litigio en una casa de habitación, la cuantificación de los frutos adeudados por el poseedor derrotado está concretada de manera exclusiva a la valoración de los ingresos mensuales que por concepto de arrendamientos hubiese podido percibir la demandante a partir del 2 de junio de 1988, fecha en la cual se notificó el demandado del auto admisorio de la demanda, y para cuya tasación se practicaron sendos peritajes -uno decretado por el Juez de primera instancia, y el otro por esta Corporación- que no fueron objetados por las partes, los cuales se complementan entre si, pues al paso que en el primero se fijan ciertas pautas que, habiendo sido acogidas en la sentencia de primera instancia, no pueden modificarse en este fallo ya que se colocaría en situación más gravosa al único apelante, en el segundo, se establece de

manera razonada, coherente y actualizada el valor de los frutos a restituir, amén de que se proyecta su estimación hacía el futuro.

Tiénese, entonces, que para junio de 1988, calcularon los peritos la renta mensual de arrendamiento del inmueble en la suma de $70.000,oo (folio 46 del cuaderno de pruebas de la Corte), cantidad que reajustaron anualmente siguiendo los derroteros previstos en la ley 56 de 1985, operación que arrojó para el 30 de junio de 1995 la suma de $14.102.056,oo. Sin embargo, en el dictamen practicado en primera instancia estimaron los peritos que, considerando que el poseedor había construido sobre el lote de la demandante la casa de habitación, el monto de los frutos a restituir correspondía tan solo al 40% de su valor total. Tal apreciación fue acogida sin ambages por el *a-quo* y no fue impugnada por la parte demandante, razón por la cual permanece inmutable en esta providencia.

Debe concluirse, en consecuencia, que el demandado adeuda a la demandante la suma de $5.648.822,oo por concepto de frutos del inmueble, liquidados hasta el 30 de junio de 1995, frutos que de esta fecha en adelante se reajustarán en la forma establecida por la peritación practicada a instancias de la Corte, mas siguiendo siempre la regla antes advertida, esto es, teniendo en cuenta que el valor a pagar es el 40% del calculado por aquellos.

3. De otro lado, en virtud de que es característico de todas las demandas de la especie de esta litis el que se considere implícita la solicitud de que se fijen las prestaciones mutuas, declaratoria de tal índole procede aún de manera oficiosa, pues de no ser así incurriría la sentencia en el defecto de mínima petita. Subsecuentemente, la calificación de poseedor de buena fe que se le ha atribuido en este asunto al demandado, a la par que se refleja de la manera que se ha puesto de presente en la determinación de los frutos que debe restituir, repercute, igualmente, en materia del reconocimiento y pago de las mejoras útiles que aquel ha realizado.

En efecto, luego de disponer que el poseedor de buena fe vencido, tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles hechas antes de la contestación de la demanda, entendiendo por tales las que han aumentado el valor venal de la cosa, el artículo 966 del Código Civil prevé que "...El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan, al tiempo de la restitución las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo...".

Se trata, pues, de una obligación alternativa en la cual la elección de la prestación debida incumbe al deudor, el reivindicante, quien podrá optar

por una u otra, pero calculandó siempre su estimación al momento de la restitución del inmueble, razón por la cual debe conectarse lo establecido por el citado precepto, con lo dispuesto en el artículo 339 del C. de P.C., para concluir que es mediante incidente tramitado con posterioridad al fallo como el demandante puede hacer uso de la facultad que le otorga la ley sustantiva, norma que se erige, entonces, como excepción a la regla consagrada en el artículo 307 *ibídem*, al consignar uno de los casos en que la condena no se hace en concreto, sino que, por el contrario, queda sujeta a ser cuantificada mediante el trámite incidental pertinente que se ritúa con posterioridad a la decisión judicial que determine la calidad en el poseedor.

En la controversia que se somete ahora a la consideración de la Corte, se tiene que la demandante admitió en el hecho sexto de la demanda que el demandado *Avelino Olaya* "construyó una casa de habitación sobre el lote usurpado...", obra que, también, le atribuyen los testigos *Carlos Alirio Erazo, Germán Valencia, José Holmes Soto y Joaquín Herrera,* y que el demandado, alega como suya al contestar la demanda.

En este orden de ideas, se condenará a la demandante a abonarle al demandado, de la manera alternativa prevista por la ley, el valor de la mejora consistente en la casa de habitación construida por este en el lote reivindicado, pero la cuantificación y elección pertinentes se tramitarán mediante el incidente previsto en el artículo 339 del Código de Procedimiento Civil. No obstante que el demandado no solicitó en la contestación de la demanda que se le concediera el ejercicio del derecho de retención, tal reconocimiento es procedente porque ese escrito, es anterior a la vigencia del Decreto 2282 de 1989.

DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sede de instancia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. *Confirmar* los numerales primero y cuarto de la sentencia proferida el 10 de julio de 1.991 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario seguido por *Marlene Guerrero de Mendoza* en frente de *Avelino Olaya.*

Segundo. *Reformar* el numeral segundo de tal providencia en el sentido de ordenar al señor *Avelino Olaya* que restituya a la demandante el inmueble en disputa, mas teniendo en cuenta que se concede en favor de aquél el ejercicio del derecho de retención del mismo mientras se le paga el valor que corresponda por las mejoras que aquí se le reconocen.

Tercero. *Revocar* el numeral tercero de la susodicha sentencia, y en su lugar se dispone lo que sigue:

Condénase al demandado a pagar a la demandante los frutos que hubiese podido producir el aludido inmueble a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, y cuya estimación hasta el 30 de junio de 1995 asciende a la suma de $5.648.822,oo, frutos que de esta fecha en adelante se reajustarán en la forma establecida en la parte motiva de este fallo.

Cuarto. *Adicionarla* en el sentido de reconocer como mejora realizada por el demandado en el lote en litigio, la casa de habitación en él edificada. La estimación de la suma que por tal concepto deberá abonarle la demandante se sujetará al trámite incidental previsto en el artículo 339 del Código de Procedimiento Civil. La reivindicante podrá elegir el objeto de su obligación en la forma dispuesta por el artículo 966 del Código Civil, una vez en firme la respectiva liquidación, la cual deberá comprender las dos formas de cancelar el valor de las mejoras, prevista en dicha norma.

Quinto. *Revocar* el numeral quinto de la providencia apelada. En su lugar, se condena al demandado a pagar el 70% de las costas causadas en ambas instancias del proceso. Tásense por quien corresponda.

Notifíquese

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

EXEQUATUR / TERRITORIALIDAD DE LA LEY / DIVORCIO / MATRIMONIO CIVIL / DOMICILIO CONYUGAL / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGILSLATIVA / PAIS DE SUIZA /CARGA DE LA PRUEBA

1) Alcance del art.13 de la ley 1a. de 1976 -art.163 del C.C.(a). La citada norma, no constituye una excepción al mandato imperativo del artículo 694 del C.de P.C., que exige que se cumpla el requisito del exequatur como uno de los presupuestos para que las sentencias extranjeras produzcan efectos en Colombia, sin que al efecto sea permitido al intérprete ensayar distinciones que el mencionado precepto no contempla.
Se cita: Sentencia del 2 de febrero de 1994 (a).
F.F.: art.13 Ley 1 de 1976; arst.18,19,163 del C.C.

2) Reciprocidad diplomática y Reciprocidad Legislativa: Tiene lugar la primera, cuando entre Colombia y el país de donde proviene la sentencia objeto de exequatur se ha celebrado un tratado público en virtud del cual los Estados intervinientes reconocen en forma recíproca efectos jurídicos a las sentencias proferidas en otro u otro de los suscriptores. Y existe la segunda, cuando la nación extranjera le otorga efectos a la sentencia proferida en nuestro país, en correspondencia de lo cual, igual fuerza se le concede a las decisiones de sus jueces en el territorio colombiano. Inexistencia de tratado entre Colombia y Suiza que establezca el reconocimiento recíproco de las sentencias dictadas por las respectivas autoridades judiciales en el proceso de divorcio civil.

3) La carga de la prueba de las precitadas reciprocidades (diplomática o, en su defecto la legislativa), gravita sobre el demandante.
F.F.: art.177 del C. de P.C.

DIVORCIO - (Aclaración de voto)

El Estado Colombiano, en ejercicio de su soberanía, decidió autónomamente eximir del requisito de la obtención del exequatur a las sentencias en que el juez extranjero competente decretare el divorcio, ya sea por una causal establecida en la legislación respectiva, porque, consideró que, en tal caso no se afecta el orden público interno colombiano, conforme a los preceptos contenidos en los arts. 13 y 14 de la Ley 1a. de 1976.
F.F.: arts. 13 y 14 de la Ley 1 de 1976

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

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo*

Rad.: Expediente 4948. Sentencia No. 075

Decide la Corte la petición de exequatur de la sentencia del 4 de abril de 1990, proferida por el Juzgado Comarcal de Horgen, Canton Zurich (Suiza), mediante la cual se decretó el divorcio del matrimonio celebrado entre *Hans Kuenzli* o *Künzli* y *Martha Consuelo Rozo Ortiz,* quien de casada llevó los apellidos *Kuenzli Rozo.*

ANTECEDENTES

1. Se afirma en el libelo introductorio que *Hans Kuenzli* y *Martha Consuelo Rozo* contrajeron matrimonio civil en la ciudad de Pedro María Urueña, estado del Táchira (Venezuela), el 22 de marzo de 1988, el cual fue registrado el día siguiente en la Notaría Primera del Círculo de Bogotá.

Los esposos *Kuenzli-Rozo* decidieron radicarse en Suiza. Empero, debido a que el matrimonio no funcionó, el señor *Kuenzli* decidió demandar el divorcio del matrimonio ante el Juzgado o Tribunal de Horgen, cantón Zurich (Suiza), habiendo obtenido sentencia favorable a sus pretensiones.

El mencionado fallador reconoció efectos secundarios al acuerdo celebrado por las partes consistente en que la cónyuge restituía una grabadora Sanyo a su esposo, quien, a su vez, le entregaba una bicicleta para dama. Los cónyuges renunciaron a no hacer más reclamaciones "desde el punto de vista del régimen de bienes", amén de que abandonaron cualquier pretensión relacionada con alimentos o indemnizaciones.

2. El Procurador Delegado en lo Civil, tras apoyarse en sendas citas doctrinarias, pone de presente la naturaleza e importancia de la petición que se resuelve. Repara, igualmente, en las atribuciones constitucionales de la Procuraduría, aspecto en torno al cual concluye que por mandato de la nueva Carta política Nacional, se abre un gran espectro de intervención del Ministerio Público, pudiendo participar en todos los procesos civiles y laborales sin limitación, siempre y cuando sea para defender cualquiera de los intereses consagrados en el numeral 7° del artículo 277.

Para finalizar, advierte que en el presente asunto no se ha acreditado la reciprocidad, bien sea diplomática o legislativa, razón por la cual la prosperidad de la demanda se supedita a dicha prueba.

3. Agotado el término probatorio y habiendo transcurrido en silencio el que se concedió en forma común a las partes para que presentaran sus alegaciones, se impone decidir lo pertinente, a lo cual procede la Corte conforme a las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. No se puede emprender el estudio del asunto *sub-judice* sin abordar previamente el análisis de los alcances del artículo 13 de la ley 1a. de 1976, con miras a determinar si se establece en él una excepción al requisito del *exequatur* a que alude el artículo 694 del C. de P.C. El cabal discernimiento de aquel precepto envuelve la distinción entre dos cuestiones que, si bien estrechamente ligadas entre sí, son esencialmente distintas. La una atañe a la determinación del juez competente para conocer de una demanda de divorcio que por sus peculiares circunstancias se conecte con el derecho extranjero, y, la otra, concierne a la ley material aplicable en tal supuesto.

1.1. Si de la competencia del juez se trata, las reglas que la determinan son de orden público, y, salvo contadas excepciones, incumben al régimen procesal interno de cada país, donde, para fijarla, se acude a diversos criterios, como puede ser el de la nacionalidad del interesado, o el de la territorialidad absoluta, caso en el cual someten a las autoridades nacionales la decisión de todos los litigios relacionados con los habitantes de su territorio, naturales o extranjeros, o, en fin, a cualquiera otra circunstancia que le merezca especial reconocimiento.

1.2. El otro aspecto, por el contrario, se relaciona con la inquietud que se le suscita el juez nacional sobre si en un determinado asunto debe aplicar la ley material de su país o la del extranjero, cuestión que se encuentra

tratada por reglas que suelen denominarse "de colisión", o "de elección", y por medio de las cuales el derecho privado de cada Estado delimita en el espacio la validez de su propia normatividad, disponiendo cúando debe aplicarse y cúando no, supuesto este en que entonces somete la solución de la controversia a la aplicación del derecho. extranjero.

Para tal propósito, el artículo 18 del Código Civil Colombiano consagra el principio, ya revisado en otros ámbitos, de la territorialidad absoluta de la ley, por cuya virtud se somete al imperio del derecho nacional a todos los habitantes del país, sean estos nacionales o extranjeros, proposición jurídica que, dada su vastedad, asienta reglas de competencia, inclusive. Paralelamente, el artículo 19 *ejusdem*, adopta, con similar rigurosidad, el denominado estatuto personal, o ley nacional, al disponer que los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero, permanecerán sujetos a las leyes nacionales en estos asuntos: "...1) En lo relativo al estado de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos que hayan de tener efecto en alguno de los territorios administrados por el gobierno general, o en asuntos de competencia de la Unión. 2) En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero solo respecto de sus cónyuges y parientes indicados en el inciso anterior".

Dada la rigidez con que el Código adoptó aquellos principios, y que no pocos inconvenientes pueden originar al momento de su aplicación, la ley 1a. de 1976, en frente de la innegable existencia de una comunidad mundial de intereses que exige del derecho internacional privado contemporáneo la adopción de criterios flexibles que permitan la aplicación universal y uniforme de la ley extranjera en algunos asuntos en que antaño ello no era permisible, acogió el criterio del "domicilio conyugal" como factor para determinar la ley aplicable a los divorcios que de algún modo entren en contacto con el derecho extranjero. En efecto, en el artículo 13 se dice que "el divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero se regirá por la ley del domicilio conyugal...", precepto que en sentir de la mayoría de la Sala, no tiene un alcance distinto al de ofrecerle al juzgador nacional la pauta a seguir con miras a la elección de la norma aplicable en un asunto que por su complejidad deje entrever una eventual colisión con legislaciones foráneas, sin que de allí pueda derivarse, entonces, que tal norma asigne a los jueces extranjeros la solución de los conflictos de esa especie, atribución que, salvo los tratados internacionales, solo compete al régimen procesal interno de cada país, ni que para su solución esté remitiendo invariablemente al derecho privado extranjero, puesto que bien puede suceder que el derecho que deba ser aplicado sea el nacional.

Piénsese, por ejemplo, en una pareja conformada por dos extranjeros que celebraron matrimonio civil en el exterior, pero que establecieron el domicilio conyugal en Colombia. Frente a un proceso de divorcio tramitado ante el juez colombiano que asume competencia por ser este el domicilio conyugal, atendiendo la regla que se comenta, el litigio deberá fallarse al amparo del derecho colombiano por haberse hallado acá el domicilio de la pareja.

Si no puede inferirse válidamente que la susodicha norma atribuya al juez extranjero el conocimiento de los conflictos de la naturaleza referida, ni que indefectiblemente los litigios de esa estirpe deban solucionarse conforme al derecho privado foráneo, menos todavía puede pensarse que contiene una excepción a la regla del artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, en el cual, sin distinciones de ninguna índole, se exige el cumplimiento del requisito del exequatur para abrirle paso a la ejecución de las sentencias extranjeras, previa verificación de las demás condiciones legales.

1.3. Al respecto ha dicho la Corte que: "a) El principio de la aplicación al divorcio de matrimonio civil de las normas propias del domicilio conyugal, a que se contrae el precepto en comento, además de ser específico en la materia, toca únicamente con la *aplicación de la ley extranjera* y es ajeno en un todo a otro principio con perfil propio y de índole procesal, de orden público y de obligatorio cumplimiento, según el cual, por regla general, las *sentencias extranjeras* no producen efectos en el territorio patrio. O sea, que una cosa es la relación jurídica sustancial que se somete a definición de una autoridad jurisdiccional y las normas que esta debe aplicar para decidir lo pertinente, y otra diferente el valor en sí de la sentencia que finalmente se profiere al efecto cuando su autoría proviene de un juez foráneo.

"Más exactamente, la sentencia extranjera que resuelve sobre una pretensión es en un todo diferente a la que provee sobre la solicitud de exequatur, puesto que esta obedece a la necesidad de un trámite inspirado en el principio de la soberanía estatal, hasta el punto de que en él no se discute la justicia o el acierto del fallo extranjero, sino que, de modo exclusivo, se verifican o controlan otros aspectos de ese proceso que pueden llegar a afectar el orden jurídico nacional; verificación o control tanto más explicables y justificables cuando la sentencia extranjera ha sido dictada en un proceso de declaración constitutiva que, en esencia, como ocurre en el caso del divorcio de matrimonio civil, genera un estado jurídico nuevo y, por ende, determina la modificación de los propios registros del estado civil en el país donde se quiere que aquella produzca efectos.

"b) El artículo 13 de la ley 1a. de 1976, que corresponde al artículo 163 del Código Civil Colombiano, es una típica norma de derecho internacional privado, que debe ser entendida como una excepción al principio de la extraterritorialidad de la ley colombiana que contempla el artículo 19 del Código Civil, consistente entre otras hipótesis, en que 'los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero permanecerán sujetos a las disposiciones de este Código y demás leyes nacionales que reglan los derechos y obligaciones civiles en los relativo al estado de las personas...'" (Sentencia del 2 de febrero de 1994).

Así las cosas, ha de concluirse que la norma en comento no constituye una excepción al mandato imperativo del artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, que exige que se cumpla el requisito del exequatur como uno de los presupuestos para que las sentencias extranjeras produzcan efectos en Colombia, sin que al respecto sea permitido al intérprete ensayar distinciones que el mencionado precepto no contempla.

2. Dicho lo anterior, es oportuno recordar que el ejercicio de la función jurisdiccional es, sin lugar a dudas, una de las mas trascendentes manifestaciones de la soberanía Nacional, puesto que el Estado Colombiano se atribuye para sí la facultad de que sean las decisiones de sus jueces las que puedan producir efectos jurídicos en su territorio. Lo anterior no obsta, sin embargo, para que de manera excepcional y en desarrollo de conocidos principios del Derecho Internacional Privado, y siempre y cuando se reúnan de modo cabal los requisitos exigidos por la ley para el efecto, los laudos y sentencias proferidos en país extranjero puedan producir también tales efectos, caso en el cual debe acreditarse la reciprocidad diplomática o legislativa.

Tiene lugar la primera, esto es, la diplomática, cuando entre Colombia y el país de donde proviene la sentencia objeto de exequatur se ha celebrado un tratado público en virtud del cual los Estados intervinientes reconocen en forma recíproca efectos jurídicos a las sentencias proferidas en el otro u otros de los suscriptores.

A su vez, existe reciprocidad legislativa cuando la nación extranjera le otorga efectos a la sentencia proferida en nuestro país, en correspondencia de lo cual, igual fuerza se le concede a las decisiones de sus jueces en el territorio colombiano.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, gravita sobre el demandante la carga de probar la

mencionada correlatividad diplomática o, en su defecto, la legislativa. Obra al folio 33 del expediente, comunicación del Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores según la cual, entre Colombia y Suiza no existen tratados que establezcan el reconocimiento recíproco de las sentencias dictadas por las respectivas autoridades judiciales en proceso de divorcio civil.

Tampoco probó el demandante que las leyes de aquél país concedieran la misma eficacia que aquí reclama a las decisiones de los jueces Colombianos, razón por la cual no puede salir avante su petición.

DECISIÓN

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 concede* el exequatur de la sentencia del 4 de abril de 1990, proferida por el Juzgado Comarcal de Horgen, Canton Zurich (Suiza), mediante la cual se decretó el divorcio del matrimonio celebrado entre *Hans Kuenzli* o *Künzli* y *Martha Consuelo Rozo Ortiz,* de casada *Kuenzli Rozo.*

Sin costas.

Notifíquese.

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

ACLARACION DE VOTO

Ref.: Expediente No.4948.

1.- Aun cuando comparto la decisión de no conceder el exequatur solicitado respecto de la sentencia proferida el 4 de abril de 1990 por el Juzgado Comarcal de Horgen, Canton Zurich (Suiza), mediante la cual se decretó el divorcio del matrimonio celebrado entre *Hans Kuenzli* o *Künzli* y *Martha Consuelo Rozo Ortiz,* quien de casada llevó el apellido *Kuenzli Rozo,* me veo en la imperiosa necesidad de aclarar el voto, con todo respeto, por cuanto disiento de la motivación para adoptar la decisión contenida en esta sentencia, en razón de que, a mi juicio, la denegación del exequatur a la sentencia mencionada, no ha debido fundarse en la falta de prueba de los requisitos para concederlo, sino en el carácter innecesario del exequatur para que esa sentencia surta efectos en Colombia.

2.- En efecto, la exigencia del exequatur para que las sentencias extranjeras puedan adquirir eficacia en el Estado Colombiano, no es absoluta, sino relativa, como acontece en el caso *sub-lite,* pues, conforme a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 1a. de 1976, que subrogó el texto anterior del artículo 163 del Código Civil, la disolución del vínculo matrimonial por sentencia judicial en que se decrete el divorcio fue deferida por el legislador colombiano a lo que al respecto disponga "la ley del domicilio conyugal", es decir la del "lugar donde los cónyuges viven de consuno" y, en defecto de ésta, donde viva el "cónyuge demandado".

3.- Ello significa, entonces, que el Estado Colombiano, en ejercicio de su soberanía, decidió autónomamente eximir del requisito de la obtención del exequatur a las sentencias en que el juez extranjero competente decretare el divorcio, ya sea por una causal establecida en la legislación respectiva, porque, consideró que, en tal caso no se afecta el orden público interno colombiano, conforme a los preceptos contenidos en los artículos 13 y 14 de la Ley 1a. de 1976, pues, el reconocimiento de ese divorcio

decretado por una autoridad judicial extranjera, no se encuentra sujeto a ningún requisito por la primera de las disposiciones legales mencionadas, lo que, en cambio, resulta diferente cuando se trata de divorcio decretado en el exterior respecto de matrimonio civil celebrado en colombia, caso en el cual se requiere que la causal para decretarlo se encuentre admitida por la ley colombiana, conforme al artículo 14 de la Ley 1a. de 1976, lo que, como es obvio, requiere la intervención de la autoridad judicial competente para verificarlo.

Fecha ut-supra.

Pedro Lafont Pianetta.

REVISION - Finalidad - Naturaleza / PROCESO EJECUTIVO / NULIDAD EN LA SENTENCIA

1) Recurso de revisión: a) Busca restablecer el equilibrio del proceso en aquellos casos en que circunstancias de especial gravedad comprometieron de manera evidente la correcta aplicación del derecho sustantivo; b) Carácter extraordinario, excepcional. Consecuencias que acarrea ese carácter.

2) En el proceso ejecutivo, la causal octava de revisión hace referencia a aquellas sentencias con las cuales termina el proceso y no son susceptibles de recursos. Tales sentencias son las que declaran probadas las excepciones esgrimidas por el ejecutado. Las sentencias que ordenan seguir adelante la ejecución no le ponen fin al proceso, y son, por tanto, ajenas al recurso de revisión, a menos que la parte afectada con el vicio hubiere promovido, sin éxito, incidente de nulidad.
Igual sentido: Sentencia 13 de diciembre de 1991

3) Existencia y demostración de la precitada causal octava de revisión. Esta, se presenta cuando dicha providencia es proferida reviviendo un proceso terminado por desistimiento, transacción o perención, o en desarrollo de un proceso suspendido. Se configura la nulidad, además, en aquellos casos en que la sentencia condena a quien no figura como parte en el proceso, o cuando se adopta por un número de magistrados inferior al mínimo que establece la ley.
F.F.: num.8 del art. 380 del C. de P.C.

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

Magistrado Ponente: Doctor Javier Tamayo Jaramillo

Ref.: Expediente 4875 *Sentencia No. 076*

Decídese el recurso de revisión interpuesto por María Orfa Ramírez Correa contra la sentencia de enero 24 de 1994, proferida por el Tribunal Superior de Antioquia en el proceso ejecutivo promovido por la recurrente contra Medardo Monsalve Sierra.

ANTECEDENTES

I. Miguel Angel Ramírez Garay y Orfa Ramírez Correa demandaron en proceso abreviado a Medardo de Jesús Monsalve Sierra, con el fin de que se declarase que el demandado tenía perturbada la servidumbre de acueducto que pasa por su predio y continúa en el predio de los demandantes. Como consecuencia de lo anterior solicitaron que se ordenara al demandado dejar ejercer a los demandantes dicha servidumbre, y se le condenara al pago de los daños y perjuicios ocasionados por su desviación.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, mediante sentencia de 28 de abril de 1989, acogió las pretensiones de la demanda, como consecuencia de lo cual dispuso en la parte resolutiva de la providencia:

"Se declara que los señores Medardo de Jesús Monsalve Sierra y Marco Antonio Londoño Sierra, tienen perturbado el ejercicio de la servidumbre de acueducto impuesta en favor de los señores Miguel Angel Ramírez Garay y María Orfa Ramírez Correa, por cuanto las modificaciones hechas sobre la misma no fueron autorizadas debidamente por autoridad competente, imponiéndose la necesidad de que el ejercicio de dicha servidumbre en favor de los demandantes sea efectuada causando el menor perjuicio posible.

"Como resultado de haberse modificado la servidumbre de acueducto a que nos hemos venido refiriendo en forma ilegal, los demandados señores Monsalve Sierra y Londoño Sierra son responsables civil y solidariamente de los perjuicios causados a los demandantes señores Ramírez Garay y Ramírez Correa, pero que por no aparecer demostrada su cuantía, deberán liquidarse de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 307 y ss. del C.P. Civil."

Con providencia de mayo 31 de 1989, se aclaró en los siguientes términos la sentencia de abril 28:

"En aplicación a lo dispuesto en el art. 309 del C.P. Civil, se aclara por medio de este auto complementario, la sentencia de 28 de abril de 1989,

donde se daba resolución final al proceso abreviado de servidumbre instaurado por Miguel Angel Ramírez Garay y Orfa Ramírez Correa en contra de Medardo Monsalve Sierra y Marco Antonio Londoño Sierra, en el sentido de que por cuanto la perturbación del ejercicio de la servidumbre de acueducto impuesta en favor de los señores Miguel Angel Ramírez Garay y María Orfa Ramírez Correa, debe ser restablecida de acuerdo a lo expuesto en el desarrollo de esta providencia, ya que las modificaciones hechas sobre la misma, no fueron autorizadas debidamente por autoridad competente, la obligaciones (sic) corre a cargo de los señores Medardo de Jesús Monsalve Sierra y Marco Antonio Londoño Sierra, teniéndose en cuenta que estas construcciones deben realizarse sin que se permitan derrames, por medio de un acueducto que no deje estancar el agua ni acumular basuras y que cause el menor perjuicio posible, además de ser reflejo de las indicaciones y autorizaciones especificadas por el *Inderena* y los señores peritos que rindieron su dictamen en este trámite."

En providencia de 21 de febrero de 1990, el juzgado del conocimiento estableció un término de 3 días para iniciar las obras ordenadas en la sentencia, y un término de 10 para la realización y terminación de las mismas.

María Orfa Ramírez promovió acción ejecutiva contra Medardo Monsalve Sierra, por obligación de hacer contenida en la sentencia de abril 28 de 1989 y en la providencia que la complementa. Con fundamento en los artículos 493 y 495 del C.P.C., la demandante estimó el valor de los perjuicios.

Mediante sentencia de julio 15 de 1993, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos declaró probada la excepción de inexistencia del título ejecutivo propuesta por el demandado. Ordenó, en consecuencia, cesar la ejecución. Esta providencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia, mediante sentencia de enero 24 de 1994, respecto de la cual María Orfa Ramírez Correa interpuso recurso extraordinario de revisión.

La sentencia del Tribunal

El Tribunal Superior de Antioquia confirma la sentencia del *A-quo* con fundamento en las consideraciones que se resumen a continuación:

En primer lugar la sentencia precisa el concepto de acción ejecutiva, y señala los requisitos que debe tener una obligación para que sea demandable ejecutivamente. La obligación que consta en una sentencia reúne tales requisitos.

Las obligaciones, que deben ser expresas, claras y exigibles, se contraen a dar, hacer, o no hacer. El artículo 495 del C.P.C. permite la ejecución por los perjuicios derivados del incumplimiento del deudor en su obligación de dar bienes distintos de dinero, o de hacer o no hacer.

En caso de mora en obligación de hacer, el acreedor podrá solicitar, además de la indemnización por la mora, que el deudor realice el hecho, que se le permita al acreedor o a un tercero realizarlo a expensas del deudor, o que el deudor indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

El artículo 495 del C.P.C. le permite al acreedor estimar los perjuicios derivados del incumplimiento del deudor, especificándolos bajo juramento en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual. Se trata de uno de los eventos de juramento estimatorio previstos en el artículo 211 del C.P.C.

La estimación de perjuicios no constituye el título ejecutivo. La estimación debe fundarse o cimentarse en un título que reúna los requisitos del artículo 488 del C.P.C. Tratándose de obligaciones de hacer, el deudor debe saber con exactitud a qué está obligado. Por lo tanto, la estimación de perjuicios no puede estar sujeta al capricho del acreedor. Debe respaldarse en un título cuya claridad permita fundamentar la estimación.

La aplicación de estos principios al caso en estudio, lleva al Tribunal a hacer las siguientes afirmaciones:

"Como ya se ha visto, resulta equivocado afirmar que la estimación de perjuicios sirva para complementar, aclarar o establecer los alcances del título ejecutivo, pues esa valoración debe partir de uno que reúna todas las características propias del ejecutivo.

"Ahora bien: la providencia de abril 28 de 1989, sobre la obligación de restablecer la servidumbre se limita a decir '...,imponiéndose la necesidad de que el ejercicio de dicha servidumbre en favor de los demandantes sea efectuada causando el menor perjuicio posible'. En la aclaración de mayo 31 del mismo año se ordena el restablecimiento de la servidumbre, en los siguientes términos: 'teniéndose en cuenta que estas construcciones deben realizarse sin que se permitan derrames, por medio de un acueducto que no deje estancar el agua ni acumular basuras y que cause el menor perjuicio posible, además de ser reflejo de las indicaciones y autorizaciones especificadas por el Inderena y los señores peritos que rindieron su dictamen en este trámite'.

"Es apenas obvio, y en ello acierta la providencia del señor juez, que el acueducto que debía construirse debió tener en cuenta las autorizaciones e indicaciones del *Inderena* y de expertos o peritos, si era del caso. Entre las autorizaciones, el *Inderena* legalizó a favor de Orfa Ramírez Correa, ejecutante, una merced de aguas en cantidad de 0.596 litros/seg.. Y entre las indicaciones advierte la entidad que el peticionario no podía variar los sistemas de captación, conducción y almacenamiento presentado como parte de los documentos exigidos sin su previa autorización.

"A la ejecución, no obstante, no se aportan los documentos presentados al *Inderena* para establecer cuáles fueron los sistemas de captación conducción y almacenamiento autorizados, con lo que el título ejecutivo queda incompleto, pues a esas indicaciones y autorizaciones especificadas por dicha entidad, hace referencia la sentencia ya citada.

"A aclarar ese aspecto confuso y oscuro en nada contribuye el dictamen de los peritos aportado con esta demanda ejecutiva. Si se analiza detenidamente el mismo, visible de fls. 32 a 42, incorporado como anexo de ella, se encuentra con que los expertos señalan que para el restablecimiento de la servidumbre se hace necesaria la reconstrucción total de la bocatoma, de su tanque desarenador y de la tubería de conducción del agua (num. 8° del experticio, fls. 38). Además, en el numeral 5° consideran que el valor de esas obras asciende a $203.800°°. Obsérvese que los peritos nada afirman sobre las dimensiones de la bocatoma, la capacidad del tanque desarenador, la extensión de la tubería, la capacidad del transporte del líquido, todo de conformidad con la merced concedida por el *Inderena*, por lo que el dictamen nada termina aclarando. Y qué tal que el mandamiento ejecutivo se profiriera entonces con fundamento en el valor que ellos estimaron de las obras a ejecutar, ya indicado, teniendo en cuenta que el mismo fue presentado en noviembre de 1986?

"No hay nada definido, al menos en el ejecutivo no hay prueba de ello, sobre las características de las obras destruidas cuando se perturbó la servidumbre. Tampoco sobre las particularidades que deben tener las obras físicas que han de construirse, teniendo en cuenta la merced concedida o cantidad de agua que se autorizó en favor de la ejecutante. A ello hizo referencia, hace mucho tiempo, el Tribunal Superior de Medellín, en decisión visible de fls. 38 a 42 del Cdno. ppal.. Esos aspectos no están determinados, fundamentalmente por la conducta obstinada y terca que las partes han observado en este asunto.

"La estimación de perjuicios demandada se realizó, especialmente, con base en el costo de las obras ejecutadas y no autorizadas previamente por

el juez. Sobre ellas observa el *Inderena* que no fueron hechas con fundamento en planos autorizados por él; que unos presentados en septiembre de 1985 y aprobados por el Instituto, no se asemejan a la obra construida y que el acueducto es de una capacidad excesiva, de 1.2 litros/seg. para el verano, de 2.1 litros/seg. para el invierno, causando problemas al predio sirviente y daños a la vía de la costa, lugar a donde finalmente van a parar las aguas sobrantes. La merced concedida fue de 0.596 litros/seg..

"Debe, entonces, especificarse detenidamente por parte del *Inderena* y de peritos la dimensión de las obras necesarias para el restablecimiento de la servidumbre: capacidad del tanque, diámetro de la tubería de conducción, etc., en conjunción con las obras que fueron destruidas cuando se perturbó la servidumbre, todo de tal manera que permita estimar el monto de los perjuicios, por la no ejecución de la obra. Mientras lo anterior no suceda, no puede hablarse de la existencia de un título ejecutivo claro y expreso; solo esas especificaciones concretas, unidas a la sentencia, formarían un título complejo apto para servir de base a una estimación de perjuicios."

EL RECURSO DE REVISIÓN

María Orfa Ramírez Correa promueve recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia, con fundamento en la causal octava del artículo 380 del C.P.C.

El recurrente alega nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso, en apoyo de lo cual expone los siguientes hechos:

El proceso ejecutivo fue promovido con base en el título ejecutivo que contiene la sentencia de abril 28 de 1989, aclarada mediante providencia de mayo 31 del mismo año.

En la sentencia y auto complementario, se ordenó la realización de las obras necesarias para restablecer el derecho. Esto es, el demandado quedó obligado a construir el acueducto, de conformidad con las indicaciones y autorizaciones del *Inderena*, y de los peritos que rindieron su dictamen en el proceso.

Con fundamento en el artículo 495 del C.P.C. se realizó la ejecución. Es decir, se demandó el pago de los perjuicios por la no ejecución de las obras.

Notificado el mandamiento de pago, el demandado concurrió al proceso sin presentar objeción alguna a la estimación de perjuicios hecha por la

ejecutante. Al no haber discusión sobre la estimación de perjuicios, estos quedaron en firme. Además, el demandado no alegó ninguna de las excepciones que tienen cabida en este tipo de procesos: pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción y transacción; nulidad en los eventos contemplados en los numerales 7 y 9 del artículo 140 del C.P.C., y pérdida de la cosa debida.

El demandado, pues, no hizo oposición alguna, razón por la cual debió dictarse sentencia ordenando llevar adelante la ejecución.

"Muy a pesar de lo anterior, el juzgado de conocimiento profirió sentencia el 15 de julio de 1993, en la cual declara probada la Excepción de fondo de *'inexistencia del título ejecutivo'* propuesta por la parte demandada, con el argumento de que la obligación de hacer contenida en la sentencia, tan solo puede hacerse efectiva con el lleno de unos requisitos adicionales que se concretan a: 1- 'demostrar cómo operaba la servidumbre', es decir qué obras existían antes de la perturbación. 2- 'obtener las recomendaciones y autorizaciones del *Inderena*'. Así, el Juzgado desconoció el contenido de la sentencia cuando determina que los actos requeridos (recomendaciones y autorizaciones) son los que obran en el expediente del proceso abreviado, y que con las formalidades de ley se anexaron a la demanda ejecutiva."

El Tribunal Superior de Antioquia confirmó la sentencia de primera instancia, con el argumento de que para estimar el monto de los perjuicios, es necesario que previamente el Inderena y unos peritos especifiquen la dimensión de las obras necesarias para el restablecimiento de la servidumbre.

"Como puede notarse el Tribunal Superior de Antioquia, incurrió en su fallo en ilegalidades, pues de una parte declaró una excepción contra el mandamiento ejecutivo que ni siquiera podía estudiarse por no ser de aquellas consagradas en el artículo 509 del C.P.C., y por ello violó dicha disposición; y de otra parte, señaló la imposibilidad de determinar el monto de los perjuicios por no existir las indicaciones, autorizaciones y recomendaciones que ya obraron en el expediente, tomando una decisión improcedente pues tal pronunciamiento tan solo debía hacerse a partir de la objeción de la parte demandada, es decir en desarrollo del trámite incidental que un acto procesal de dicha naturaleza imponía. Por esta última circunstancia violó el artículo 506 del C.P.C."

La sentencia del Tribunal es manifiestamente ilegal, por ser contraria al derecho que nos rige. Así, cuando el legislador indica que en un

determinado proceso solo pueden proponerse determinadas excepciones, el fallador no puede pronunciarse sobre excepciones diferentes. Las excepciones propuestas por el demandado no eran objeto de decisión porque el legislador lo prohibe. Al reconocer el Tribunal la existencia de una excepción diferente a las determinadas en el ordenamiento procesal, "violó el artículo 509 en su numeral 2, del C.P.C., y de paso los artículos 6 (al no cumplir con las normas procesales), 334 y 335 (en cuanto a la calidad de ejecutables que tienen por sí solas las sentencias), 488 (en razón de estar en presencia de un título que tiene fuerza ejecutiva conforme a la ley), 211, 495, 506 y 510 (por las razones ya advertidas). Además, se violan las normas constitucionales que en el respectivo capítulo se citan, de las cuales resalto el artículo 29, sobre el debido proceso, por haberse tomado decisiones sin que previamente se hubiera impulsado el trámite incidental correspondiente y sobre temas que no podían ser objeto de debate, pues ello violó el derecho de defensa de quien acciona.

"La sentencia no tiene en cuenta las precisiones que se hicieron en las providencias del Abreviado de Servidumbre que se procuran hacer cumplir, al ordenar la realización de unos actos probatorios complementarios y/o adicionales, con los que de hecho se está modificando y alterando la sentencia legalmente proferida y ejecutoriada, produciendo la ilegalidad que dimana del concepto de firmeza legal o cosa juzgada. Con la sentencia que se impugna se violan los artículos 331, 332 y 333 del C.P.C., y de paso el 140 y cc. del mismo ordenamiento, por cuanto contraría una providencia formalmente ejecutoriada y la modifica, reviviendo un proceso concluido, sin considerar la aplicación de las consecuencias de un acto procesal que ha hecho tránsito a cosa juzgada.

"La nulidad es de la sentencia por las razones expuestas, las que se concretan en su *ilegalidad* al desconocer las normas constitucionales y procesales que se precisan. La sentencia no tuvo en cuenta el derecho que nos rige y al apartarse de tan claros conceptos jurídicos recogidos por el legislador no muestra otra cosa que su arbitrariedad.

"La sentencia del veinticuatro (24) de Enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994) que aquí se impugna, con lo cual (sic.) se puso fin al proceso de ejecución a que se hizo referencia, no era suceptibles (sic.) de recurso y quedó ejecutoriada el 7 de febrero del mismo año".

Finalmente el recurrente solicita que se declare la nulidad de la sentencia por ilegalidad y/o arbitrariedad. Como consecuencia de lo anterior, pide que se remita el expediente al Tribunal Superior de Antioquia para que éste dicte la sentencia que en derecho corresponda.

CONSIDERACIONES

I. La revisión constituye un recurso de orden extraordinario. Es aplicable sólo a una parte de los procesos que se tramitan, en los términos y condiciones que en forma restringida establece la ley. Este carácter extraordinario o excepcional del recurso, de ninguna manera representa un enunciado puramente teórico, esto es, desprovisto de implicaciones en el campo práctico. Por el contrario, se trata de características que definen la naturaleza misma del recurso, y por ende, los principios que regulan su existencia y aplicación.

Como consecuencia de su carácter extraordinario, es preciso señalar que el recurso de revisión no tiene por finalidad permitir un replanteamiento del asunto ventilado en instancias. No busca brindarle al recurrente la posibilidad de mejorar la prueba, alterar la causa petendi, exponer argumentos jurídicos nuevos que hagan más sólida la posición de la parte, o corregir, en general, irregularidades en que hubiese incurrido el fallador en la conducción del proceso o en la fundamentación de la decisión que se plasma en la sentencia. El punto es claro: el recurso de revisión no constituye una instancia adicional.

El recurso extraordinario de revisión es un mecanismo que contempla el ordenamiento procesal para restablecer el equilibrio del proceso en aquellos casos en que circunstancias de especial gravedad comprometieron de manera evidente la correcta aplicación del derecho sustantivo. Tales circunstancias aparecen taxativamente contempladas en la ley, y a ellas, con todo rigor, debe sujetarse el trámite del recurso.

II. El artículo 380 del C.P.C. señala las causales con fundamento en las cuales la sentencia judicial ejecutoriada que es objeto de impugnación, puede ser invalidada o declarada sin valor, o puede declararse la nulidad de lo actuado. La causal octava, específicamente, señala como causal de revisión *"Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso"*.

Del texto de la norma se desprende, ante todo, que la nulidad debe tener origen en la sentencia misma. Es decir, el vicio debe aparecer con la sentencia, y no con una actuación o trámite que le anteceda. Por lo tanto, en aquellos eventos en que la causal de nulidad se presente con anterioridad al fallo, no tendrá aplicabilidad la causal octava de revisión.

De la norma se desprenden dos circunstancias más sobre las cuales la Corte ha hecho énfasis en numerosas oportunidades: la sentencia debe ponerle fin al proceso, y no ser susceptible de recursos.

Todo ello refleja un estado de absoluta indefensión de la parte agraviada con la sentencia que le pone fin al proceso. Por consiguiente, la causal octava se presenta como el remedio único de que dispone la parte afectada con la irregularidad del fallo, para enmendar la nulidad con que lo sorprende la sentencia.

El soporte legal del recurso de revisión con fundamento en nulidad originada en la sentencia, aparece consagrado en el artículo 380 del C.P.C., numeral octavo, en armonía con el artículo 142 del mismo Código, incisos tercero y sexto.

III. En el proceso ejecutivo, la causal octava de revisión hace referencia a aquellas sentencias con las cuales termina el proceso y no son susceptibles de recursos. Tales sentencias son las que declaran probadas las excepciones esgrimidas por el ejecutado. Las sentencias que ordenan seguir adelante la ejecución no le ponen fin al proceso, y son, por tanto, ajenas al recurso de revisión con fundamento en la causal que se estudia, a menos que la parte afectada con el vicio hubiere promovido, sin éxito, incidente de nulidad.

Sobre el particular dijo la Corte en sentencia de diciembre 13 de 1991:

"Ahora bien, las sentencias que se dictan en los procesos de ejecución no ponen fin al proceso, salvedad hecha de las que acogen totalmente las excepciones del demandado. Al no poner fin al proceso dichas sentencias, es posible, para el afectado, plantear su nulidad, promoviendo el incidente correspondiente. El proceso de ejecución, ha puntualizado la jurisprudencia, sólo termina por el pago de la obligación, si de terminación normal se trata.

"Pero si planteada la nulidad de la sentencia no se tiene éxito, ya sea porque el incidente se decide negativamente o porque no se le da curso, entonces sí se torna procedente el recurso de revisión, es decir, porque en tal caso se agotan las oportunidades de hacer valer la defensa en el proceso."

IV. La Corte ha señalado que la causal de revisión que se analiza, exige para su prosperidad la existencia y demostración por parte del recurrente, de irregularidades en la sentencia con la fuerza suficiente para invalidar el fallo. No se trata, entonces, de cualquier irregularidad. Tampoco se trata de una equivocada fundamentación de la providencia, o de un yerro del

juez en la aplicación de las normas que deben dirimir el conflicto. Esto último tiene que ver con el fondo del asunto, con el derecho mismo que se discute, no con las normas procesales que reglamentan el debate y que, en casos especiales, producen nulidad.

Lo primero, esto es, la inconformidad con la aplicación de las normas que resuelven el conflicto, permite la reacción de las partes mediante la interposición de recursos. Lo segundo, es decir, la existencia de irregularidades en el trámite del proceso, tipificadas como causales de nulidad, da lugar dentro de este último, al incidente de nulidad o a la interposición de recursos ordinarios en los casos específicamente contemplados por la ley.

En desarrollo de estos postulados, la Corte ha señalado que la nulidad de la sentencia se presenta cuando dicha providencia es proferida reviviendo un proceso terminado por desistimiento, transacción o perención, o en desarrollo de un proceso suspendido. Se configura la nulidad, además, en aquellos casos en que la sentencia condena a quien no figura como parte en el proceso, o cuando se adopta por un número de magistrados inferior al mínimo que establece la ley.

V. En el negocio que ocupa la atención de la Sala, el recurrente afirma que la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia, de enero 24 de 1994, adolece de nulidad, toda vez que declara probada una excepción, "inexistencia de título ejecutivo", que no podía ser considerada por el Ad quem por no corresponder a una de las excepciones que consagra el artículo 509 del C.P.C.. Vale decir, el Tribunal ignoró la citada disposición, en cuanto que ésta sólo le permite al demandado en proceso ejecutivo promovido con base en sentencia o laudo, alegar pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia. La inexistencia del título ejecutivo, dice el recurrente, no aparece contemplada en la norma, por lo que, al acogerla el fallador, ocasionó la nulidad de la sentencia.

A juicio de la Corte, la circunstancia descrita por el recurrente no configura nulidad de la sentencia.

Ante todo, el punto que discute el cargo no es de naturaleza procedimental. Tiene que ver con el fondo del negocio. Con las razones que, a juicio del demandado, impedían la ejecución. Por tanto, la naturaleza del punto materia de discusión no es de aquellas que permitan la declaración de nulidad de la sentencia.

El punto discutido aparece en la sentencia del juzgado del conocimiento, de julio 15 de 1993. El demandante, inconforme con el fallo, hizo lo que la ley le permitía, interponer recursos, frente a lo cual el Tribunal Superior de Antioquia confirmó la sentencia.

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, *declara infundado* el recurso de revisión propuesto por María Orfa Ramírez Correa contra la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia, de enero 24 de 1994, proferida en el proceso ejecutivo iniciado por la recurrente contra Medardo Monsalve Sierra.

Se condena al recurrente al pago de costas y perjuicios, para cuyo efecto se hará efectiva la caución prestada. Los perjuicios se liquidarán mediante incidente.

Notifíquese.

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

SUPLICA / REPOSICION

Fundamento del recurso de súplica(a). La reposición y la súplica son dos medios de impugnación de las providencias judiciales que si bien por su naturaleza y características son principales, autónomos e independientes el uno del otro, por su finalidad y contenido guardan ante el juez singular equivalencia y ante al juez plural el uno sustituye al otro. De donde se colige que no es posible frente a una misma resolución judicial puedan interponerse al mismo tiempo, ni siquiera subsidiariamente, pues ello equivaldría a aceptar que pudiese contra la misma providencia proponerse dos veces el recurso de reposición (b).
Se citan: Auto del 13 de diciembre de 1983 (a); Auto del 3 de agosto de 1989 (b).
F.F.: art. 363 y 364 del C. de P.C.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 4390. Auto No. 199

Provee la Sala en relación al recurso de súplica interpuesto por el apoderado de *Jaime Eduardo Ortega* y *Ana Lucía Ortega de Medina* contra el auto proferido el 20 de Junio de 1.995 (folios 568 y 569 de este cuaderno) mediante el cual se rechazó una solicitud formulada por el mismo apoderado.

I. Antecedentes

1.- El referido apoderado de Jaime Eduardo Ortega Campo y Ana Lucía Ortega Campo de Medina con escrito que aparece a folio 557 del cuaderno de la Corte, allegó copia auténtica de las escrituras Nos. 669 y 670 del 2 de Junio de 1.995 otorgadas en la Notaría 1a. de Buga, documentos que

contienen las cesiones del derecho de herencia celebrados entre Luz Marina y Gloria Mercedes Campo Becerra y Rosa Elisa Salcedo Roldán, como cedentes y, Ana Lucía y Jaime Eduardo Ortega Campo como cesionarios, solicitando a su vez el memorialista "proceder como corresponde a la confusión consiguiente de dichos contratos".

2.- Mediante auto calendado el 20 de Junio del cursante (folio 568 igual cuaderno) la aludida solicitud fué rechazada, razón por la que contra dicha decisión el petente "en forma simultánea y de manera alternativa" interpuso los recursos de reposición y súplica (folio 570), el primero de los cuales se resolvió mediante providencia del 10 de Julio de 1.995 en la cual se mantiene el rechazo de la petición de tener en cuenta las escrituras Nos.669 y 770 del 2 de junio de 1995 sobre cesiones de derecho de herencia, y además se ordenó pasar el expediente al conocimiento de la Sala para proveer sobre el segundo de los recursos interpuestos, de cuya decisión se ocupa ahora la Corte.

II. Consideraciones

1.- El recurso de súplica regulado por los artículos 363 y 364 del estatuto procesal civil, tiene su fundamento o razón de ser, que existiendo autos que "por su naturaleza serían apelables", dictados por el magistrado ponente de un Tribunal Superior o de la Corte "en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto" (art. 363 citado.), es necesario para garantizar los derechos de las partes, ante la imposibilidad de apelar ante esas mismas corporaciones (este recurso procede ante el superior jerárquico) que éstas puedan acudir ante los restantes magistrados de la Sala de decisión, lo que hacen mediante la interposición "dentro de los tres siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de que forma parte el Magistrado ponente" (art. 363 aludido). De allí que se trata de un recurso principal pues se interpone directamente sin depender de otro, del que además reiteradamente ha dicho esta Corporación que "equivale al recurso de reposición ante el juez único y lo sustituye ante el juez plural" (auto del 13 de Dic. de 1.983).

2.- Son entonces, la reposición y la súplica dos medios de impugnación de las providencias judiciales que si bien por su naturaleza y características son principales, autónomos e independientes el uno del otro, por su finalidad y contenido guardan, como ya se precisó, ante el juez singular equivalencia y ante al juez plural el uno sustituye al otro. De donde se colige que no es posible que frente a una misma resolución judicial puedan interponerse al mismo tiempo, ni siquiera subsidiariamente, pues ello equivale a aceptar que pudiese contra la misma providencia proponerse dos veces el recurso de reposición. En auto del 3 de Agosto de 1.989 dijo

esta Corporación sobre el punto, lo siguiente: "Significa lo anterior, entonces, que es del todo contrario a dicho principio, (...) combatir una misma providencia judicial sirviéndose simultáneamente de dos recursos que, si bien diferentes por el juez llamado por la ley a decidirlos, no lo son sin embargo por su contenido, estructura y finalidad jurídica; esto por cuanto al decir de la doctrina recien citada:

"... si la súplica, como ya está dicho, equivale a la reposición y la sustituye en determinadas circunstancias, la autonomía e independencia existente entre los dos recursos impide que, so pretexto de atribuirle a aquel un carácter subsidiario de éste, que legalmente no tine porque la ley no se lo da, se pretenda que sucesivamente se reconsidere, por un juez singular y otro plural, la misma resolución. Sería tanto como aceptar, lo que no es posible por impedirlo elementales principios de derecho procesal, que frente a esa resolución judicial se pudiese proponer dos veces el recurso de reposición...".

3.- Como en el caso presente, el recurrente interpuso "en forma simultánea y de manera alternativa" los recursos de reposición de súplica contra la misma decisión judicial, vale decir, contra el auto del 20 de Junio del cursante, lo que además de que al rompe es contrario a la autonomía e independencia de tales recursos, de considerar el segundo sería darle el carácter de subsidiario del primero, lo que no es posible de acuerdo con la ley, a más de aceptar, lo que tampoco es posible, que contra la misma providencia se proponga dos veces el recurso de reposición, pues como ya se anotó, ante el juez plural éste sustituye a la súplica.

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

RESUELVE:

Rechazar el recurso de súplica interpuesto contra el auto del 20 de Junio de 1.995 visible a folios 568 y 569 de este cuaderno, por el apoderado de Jaime Eduardo Ortega Campo y Ana Lucía Ortega de Medina, providencia mediante el cual se rechazó una solicitud formulada por el mismo apoderado.

Copiese, notifíquese y devuélvase.

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

NOVACION / ERROR DE HECHO

La novación, supone la sustitución de una obligación por otra, fruto del acuerdo de las partes (tanto en la subjetiva como la objetiva) en orden a dar por extinguida la obligación primitiva, para reemplazarla por otra nueva que difiere sustancialmente de aquella y en relación con la cual el deudor queda exclusivamente vinculado. Querer lo efectos de la nueva obligación es condición fundamental de la novación, bien sea porque así lo declaren expresamente las partes o porque sea circunstancia claramente deducible de la intención de las mismas. Error de hecho en la conclusión probatoria del sentenciador, al ver un propósito novatorio inexistente.
F.F.: inc. 1 art.1693 del C.C.
Igual sentido: G.J. XXXIV, pág.336

COMPRAVENTA DE COSA PROPIA / ARRENDAMIENTO DE COSA PROPIA

Lo prohibido en la ley es la compra de cosa propia, y como medida restrictiva que es, ella no tiene en principio aplicación en frente del arrendamiento de cosa propia.
F.F.:inc.1 art.1872 C.C.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No. 4471. Sentencia No. 078

Decídese el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 21 de abril de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en este proceso ordinario iniciado por la sociedad "Colombianos Distribuidores de Combustible S.A. *Codi*" frente a Rodrigo César Pérez Zapata, María Vilma Torres de Pérez y Carlos Arturo Sarria Velasco.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda repartida al Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán la mencionada actora solicita que con audiencia de los referidos demandados se hagan las declaraciones siguientes:

"*Primera.* Que los señores *Rodrigo César Pérez, Vilma Torres de Pérez* y *Carlos Arturo Sarria Velasco,* mayores de edad, vecinos de la ciudad de Popayán, son civilmente responsables de los perjuicios ocasionados a la Sociedad *Colombianos Distribuidores de Combustibles S.A. "Codi",* domiciliada en Bogotá, D. E., representada legalmente por su Gerente Dr. *Jose Villalba L.,* por el incumplimiento de las obligaciones contraídas para con *"Codi"* en los contratos contenidos en las Escrituras Públicas 1806 de 28 de julio de 1983 de la Notaría Primera de Popayán, 3343 del 5 de diciembre de 1985 de la Notaría Primera de Popayán y en el contrato de subarrendamiento suscrito el 10 de enero de 1986.

"*Segunda.* Que, en consecuencia, los señores *Rodrigo César Pérez, Vilma Torres de Pérez* y *Carlos Arturo Sarria Velasco* están obligados a pagar a *"Colombianos Distribuidores de Combustibles S. A. Codi",* por concepto de *indemnización del lucro cesante,* la suma de cincuenta y cuatro millones o la cantidad que se determine dentro del proceso, o en subsidio, la que resulte en liquidación posterior (arts. 307 y 308 C.P.C.).

"*Tercera.* Que igualmente se condene a los demandados a pagar a la Demandante el valor de los intereses corrientes o legales sobre el monto de los perjuicios, liquidados mensualmente a partir del mes de septiembre de 1987 o de la fecha que se determine en la sentencia.

"*Cuarta.* Que se condene en costas a los demandados".

2. Como fundamento de esas pretensiones invocáronse los hechos principales que a continuación se indican:

a) Por escritura N° 1806 de 28 de julio de 1983, otorgada en la Notaría Primera de Popayán, la empresa "Colombianos Distribuidores de Combustible S. A. Codi" vendió al demandado Rodrigo César Pérez Zapata un predio ubicado en el Municipio de Popayán, en la vía Panamericana - Alto Cauca-, determinado por los linderos descritos en el hecho primero de la demanda; escritura en la que, adicionalmente, el comprador hipotecó el inmueble a la vendedora para garantizarle el pago de $1"610.000, como saldo del precio.

b) Mediante escritura N° 3343 de 5 de diciembre de 1985, pasada en la Notaría Primera de Popayán, Rodrigo César Pérez Zapata arrendó el inmueble en mención a la sociedad actora, pactándose entre las partes en 13 años la duración del contrato; una renta mensual de $1.000, pagadera por mensualidades vencidas; la facultad de la arrendadora para hacer las mejoras que considerase necesarias y la de pintar las edificaciones existentes en el predio con los colores escogidos por la arrendataria; y el derecho de la misma parte a "fijar en la propiedad arrendada los avisos y demás propaganda que crea conveniente".

c) "*Codi*, en calidad de arrendadora y Rodrigo César Pérez, Vilma Torres de Pérez y Carlos Arturo Sarria Velasco, en calidad de sub-arrendatarios, suscribieron el 10 de enero de 1986 un contrato de arrendamiento de la estación de servicio para vehículos automotores denominada "*Campamento*", ubicada en Popayán, comprendida dentro de los linderos anotados en el hecho Primero de esta demanda, por un término de 150 meses a partir del 4 de diciembre de 1985, con un canon mensual de arrendamiento de un mil pesos"; contrato en el que los sub-arrendatarios se obligaron con la empresa "*Codi*" a tener en estado de normal funcionamiento la mencionada estación de servicio "y especialmente, a vender de manera exclusiva los productos que comercializa y distribuye en el país la sociedad "Colombianos Distribuidores de Combustibles S. A. *Codi*"..."; contrato en el que se pactaron además las cláusulas siguientes:

"*Quinta*: El *Arrendatario* se compromete a: 1) Mantener en servicio la Estación individualizada en la cláusula Primera; 2) Utilizar en forma permanente todos los equipos que forman la Estación de Servicio, tales como surtidores, lavadoras, compresores, etc.; 3) mantener las existencias y volúmenes de combustibles de acuerdo a la capacidad de los tanques de almacenamiento; 4) No darle una destinación diferente a la Estación de servicio; 5) Mantener en permanente exhibición y para la venta, en lugares visibles para el público, los productos que la arrendadora le suministre; 6) Vender única y exclusivamente combustibles, lubricantes, llantas, baterías, filtros, accesorios y demás productos que le suministre la *Arrendadora*.

"Sexta: El inmueble no podrá ser cedido, ni sub-arrendado, ni en todo ni en parte, sin el consentimiento de la *Arrendadora*...*Decima cuarta*: el *Arrendatario* no podrá sin permiso de la *Arrendadora*, hacer cambios en la Estación de Servicios, levantar o construir mejoras y obras de cualquier clase".

d) En la misma escritura N° 1806 de 28 de julio de 1983, de la Notaría Primera de Popayán, Rodrigo César Pérez Zapata y la empresa

"Colombianos Distribuidores de Combustibles S. A. *Codi*" habían celebrado contrato de "suministro", en la cual estipularon: "...3) Que Codi se obliga a suministrar a *Rodrigo C. Perez Z.* y éste a comprarle a *Codi* y vender en el inmueble dado en hipoteca única y exclusivamente productos suministrados por *Codi*. 4) Que el término de este suministro con exclusividad será de 10 años contados a la firma de esta escritura"; contrato de "suministro" que las partes "complementaron, aclararon, precisaron y determinaron en cuanto a la clase de los suministros, cantidad y periodicidad de los mismos, en el contrato de sub-arriendo de la Estación de Servicio denominada *"Campamento"*, de 10 de enero de 1986, cláusula *vigésima*, que dice: "El *arrendatario* se compromete a comprar a la *arrendadora* para el normal funcionamiento de la Estación un volumen mínimo de 105.000 galones de combustibles, 400 galones mensuales de lubricantes y $25.000 mensuales en llantas, baterías, filtros y accesorios, durante cada uno de los meses en que el *arrendatario* tengan la Estación en su carácter de tal"...".

e) Por escritura N° 2846 de 24 de septiembre de 1987, corrida en la Notaría Primera de Popayán, el arrendatario Rodrigo César Pérez Zapata enajenó la "Estación de Servicio El Campamento" a Hugo León Montoya y Alberto Lozano, violando la "cláusula que le prohibía ceder el contrato de sub-arriendo, peor enajenar el inmueble objeto del contrato de arrendamiento a favor de *Codi*, por escritura pública durante un término de 13 años, posteriormente sub-arrendado al mismo Rodrigo César Pérez, a Vilma Torres de Pérez y Carlos Arturo Sarria Velasco".

f) "La Estación de Servicio "Campamento" cambió de proveedor. Ahora, adquiere los productos de empresas que constituyen competencia para ...Codi. Allí, se exhiben y venden combustibles, lubricantes, baterías, filtros, llantas y accesorios que importa, distribuye y comercializa en el país, la empresa internacional Texas Petroleum Company. Lo anterior causa perjuicio al *Good Will* de *Codi*, merecidamente ganado por su organización, seriedad y calidad de los servicios y productos".

g) A partir del mes de septiembre de 1987, los demandados "suspendieron la compra a Codi y la venta en la Estación Campamento de los combustibles, lubricantes, llantas, baterías, filtros y accesorios, en los volúmenes y cuantías convenidos en la cláusula *vigésima* del contrato de arrendamiento de 10 de enero de 1986"; suspensión con la que los demandados le causaron a Codi considerables perjuicios.

3. Enterados los demandados de las pretensiones de la actora, consignaron su respuesta en el sentido de admitir algunos hechos y de

negar otros, por lo que culminaron con oposición a las súplicas de la demanda, contra las que propusieron las excepciones que denominaron "nulidad absoluta del acto o contrato de sub-arriendo de enero 10 de 1986", "inexistencia del acto o contrato invocado como fuente de las obligaciones demandadas", "incumplimiento del contrato por parte... de *Codi*", "ineficacia del acto o contrato presentado como base de la reclamación", y "nulidad del acto o contrato formalizado en el documento de 10 de enero de 1986".

4. Tramitado el proceso, el a-quo le puso término a la primera instancia mediante sentencia de 5 de noviembre de 1992, en virtud de la cual hizo los pronunciamientos siguientes:

"*Primero. Declárase* que los señores *Rodrigo Cesar Perez, Vilma Torres de Perez* y *Carlos Arturo Sarria Velasco,* todos mayores de edad, vecinos de Popayán y portadores de las cédulas de ciudadanía Nrs. 1.428.859, 25.259.207 y 10.527.318, expedidas en el mismo lugar, son civilmente responsables de los perjuicios ocasionados a la Sociedad *"Colombianos Distribuidores de Combustibles S.A. Codi",* con domicilio en Santafé de Bogotá y representada legalmente por su Gerente Dr. *Jose Villalba L.,* por el incumplimiento de las obligaciones contraídas en los contratos contenidos en las Escrituras públicas 1806 de julio 28 de 1983 y 3343 de diciembre 5 de 1985, de la Notaría Primera de Popayán y en el contrato de subarriendo de enero 10 de 1986.

"*Segundo. Condenase* a los demandados *Rodrigo C. Pérez, Vilma Torres de P.* y *Carlos A. Sarria V.* a pagar a la Sociedad Codi por concepto de indemnización por lucro cesante, la suma de *treinta y nueve millones ciento setenta y tres mil seiscientos cincuenta y seis pesos con sesenta y seis centavos* ($39.173.656.66), por las razones anotadas en la parte considerativa de esta providencia.

"*Tercero. Niéganse* las demás pretensiones de la demanda.

"*Cuarto. Condenar* en costas a los demandados".

5. Inconforme con lo así resuelto, la parte demandada interpuso recurso de apelación, decidido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán mediante sentencia de 21 de abril de 1993, en virtud de la cual revocó la del *a-quo*, disponiendo en su lugar:

"1°. Están probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, lo cual significa:

"a) Es inexistente, por novación tácita de las partes, el contrato de suministro celebrado entre la empresa "Colombianos Distribuidores de Combustible S.A. *Codi*" y el señor Rodrigo César Zapata, mediante la escritura 1806 del 28 de julio de 1983.

"b) Es inexistente, por novación tácita, el contrato de arrendamiento celebrado por la empresa *Codi* con el señor César Pérez Zapata, conforme a la escritura pública 3343 de diciembre 5 de 1985.

"c) Son absolutamente nulos el contrato de arrendamiento y el de suministro celebrados por las mismas partes conforme al documento privado de fecha 10 de enero de 1986.

"d) De acuerdo, con las motivaciones, declárase que no hay lugar a restituciones mutuas, ni al pago de perjuicios, frutos o mejoras.

"2°. En consecuencia de lo dicho, niéganse las pretensiones de la demandante, que deberá pagar las costas del proceso".

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Desde un comienzo ubica la pretensión de la actora dentro del ámbito de la responsabilidad contractual, por cuanto, señala, la actora se duele de que los demandados incumplieron el contrato de suministro contenido en la escritura 1806 de 28 de julio de 1983, advertencia en armonía con la cual dice a continuación, no sin antes dejar transcrito el artículo 973 del C. de Co., que dicha norma "prevee (sic) la acción similar establecida en el art. 870 del C. de Co. y en el art. 1546 del C.C.", agregando que "Unánimamente la doctrina y la jurisprudencia han sostenido la tesis inmodificada de no ser posible el ejercicio aislado de la acción resolutoria o la de cumplimiento y de la indemnización de perjuicios, porque aquellas son principales y la segunda es consecuencial o subsidiaria", criterio en pos del cual cita, en lo que cree pertinente, sentencia de la Corte de 10 de Julio de 1953.

Señala a continuación, que la demanda con que se inició este proceso "estaría" mal formulada, pues la actora pide la indemnización de perjuicios sin acompañarla de la pertinente solicitud de terminación del contrato de suministro, yerro que asimila el Tribunal al de la ausencia de presupuesto procesal demanda en forma, no obstante lo cual anticipa que en el presente evento no procede fallo inhibitorio, pues a la actora le resultaba imposible deprecar la terminación "de un contrato de suministro inexistente", por

cuanto con posterioridad a la celebración de ese contrato Rodrigo César Pérez Zapata entregó en arrendamiento a *Codi* "el local de comercio o estación de servicio" (escritura 3343 de 5 de diciembre de 1985), hecho del cual deduce el Tribunal que "...al perder Pérez Zapata la tenencia del local comercial, que pasa a ser administrado por *Codi*, en calidad de arrendataria, ya no podía cumplir de ninguna manera el contrato de suministro, que se extinguió por novación tácita, pues evidente resulta, prosigue, que los dos contratos, el de suministro y el de arrendamiento, no pueden de ninguna manera coexistir (C.C., art. 1693)"; y que si la nulidad absoluta es declarable de oficio de conformidad con el artículo 2 de la ley 50 de 1936, con mayor razón cabe declarar la inexistencia de un negocio jurídico.

Se ocupa seguidamente el Tribunal del Contrato visible entre folios 44 y 47 del cuaderno 1, en virtud del cual *Codi* dio en sub-arriendo, el 10 de diciembre de 1986, la estación denominada "Campamento" a Rodrigo César Pérez Zapata, Vilma Torres de Pérez y Carlos Arturo Sarria Velasco, del cual asevera "es para la Sala un imperativo legal decir que ese negocio jurídico es absolutamente nulo porque la ley antes que permitir prohibe, tanto la compra de cosa propia como el arrendamiento de un bien propio. Solo en casos excepcionales puede admitirse esta figura. Por ejemplo: Cuando el usufructuario arrienda la cosa dada en usufructo al nudo propietario, negocio que es viable por la explicable razón de estar en este evento desmembrada la propiedad", tesis en cuyo respaldo transcribe concepto doctrinal.

En ese orden de ideas puntualiza seguidamente el sentenciador que "el señor Pérez Zapata, además de ser propietario del inmueble o estación de gasolina, lo es también del establecimiento comercial, significando esto que al efectuarse el contrato de arrendamiento a que se viene haciendo referencia, la empresa *Codi* no solo le arrienda a Pérez Zapata su propio inmueble sino que también le da en arrendamiento su propio establecimiento comercial, desde luego que en el contrato de arrendamiento se vuelve a revivir el de suministro, advirtiéndose en el parágrafo de la cláusula 6a. que "los contratos de arrendamiento no formarán parte del establecimiento de comercio que constituirá el arrendatario, en el inmueble objeto del presente contrato". Esta dualidad o separación entre el contrato de arrendamiento y el establecimiento comercial, es una situación prevista y autorizada por el art. 516, num. 5 del Código de Comercio. Pero aunque esta jurídica figura está autorizada por la ley, en el presente caso no puede darse de ninguna manera, porque si Pérez Zapata es dueño del inmueble y lo es también del establecimiento comercial, desde luego que al celebrar el contrato de suministro en los términos del art. 968 y ss. del C. de Co.,

lógicamente constituyó un local de comercio que le pertenece porque lo surte con los productos que *Codi*, por razón de la exclusividad, lo obliga a comprar y vender, como claramente lo dice la cláusula vigésima del citado contrato de arrendamiento, obviamente, se repite, no es posible separar el arrendamiento del inmueble, del establecimiento comercial. Además, vale la pena anotarlo, ese contrato de suministro adolece de un elemento esencial, según la definición del 968 citado, esto es, la contraprestación que *Codi* debería pagarle a César Pérez Zapata por la venta de los productos de aquella. Por otra parte, se agrega, siguiendo la concatenación de ideas anterior, resulta que al estar indisolublemente unidos el contrato de arrendamiento y el que se refiere al establecimiento de comercio, ambos negocios son absolutamente nulos, desde luego que *Codi* como arrendadora no tiene rango ni privilegio alguno que le permita celebrar esos contratos con Pérez Zapata que es el propietario tanto del inmueble como del establecimiento de comercio con la única salvedad, quizás, de los surtidores, porque estos fueron unos implementos que se exceptuaron de la cláusula 5a. del contrato de compraventa contenido en la escritura N° 1806 de 28 de julio de 1983, vale decir, el negocio jurídico por medio del cual Codi le vende a Rodrigo César Pérez Zapata la bomba o estación de gasolina con todos los implementos y accesorios, salvo los ya mencionados. En consecuencia, aplicando por analogía el artículo 1872 del C.C. y el 899, numerales 1° y 2° del C. de Co., habrá de declararse la nulidad absoluta de los contratos de arrendamiento y de suministro celebrados por medio del documento privado del 10 de enero de 1986, tanto por violación de una norma imperativa que hace inválido el negocio jurídico de arrendamiento de cosa propia, como porque existe objeto ilícito en la medida en que contratos de esa naturaleza se encuentran prohibidos por la ley (C.C., art. 1741)".

Después de advertir que, dado el posterior contrato de sub-arriendo de 10 de enero de 1986, desapareció también por novación tácita el contrato en virtud del cual Pérez Zapata arrendó a *Codi* (escritura 3343 de 5 de diciembre de 1985), el Tribunal manifiesta que la legalidad de la venta efectuada por Pérez Zapata a Hugo León Montoya y Alberto Lozano (escritura 2846 de 24 de septiembre de 1987) encuentra apoyo en el inciso final del artículo 523 del C. de Co., mayormente cuando el vendedor es propietario no sólo del establecimiento comercial sino del inmueble donde funciona.

II. La demanda de casación

Dos cargos, ambos por la causal primera, deduce la recurrente contra la sentencia del Tribunal, de los cuales despachará la Corte solamente el primero, por ser el llamado a prosperar.

Cargo Primero

Acúsase por su conducto la sentencia de violar indirectamente los artículos 515, 523, 525,533, 822, 870, 898, 899 numerales 1° y 2°, 970, 971, 973, 975, 976 del C. de Co., 16, 1502, 1523, 1524, 1546, 1602, 1613, 1614,1615, 1690, 1693, 1741, 1746, 1872, 1947, 2004 del C.C. y 2° de la Ley 50 de 1936, como consecuencia de errores de hecho evidentes en que incurrió el Tribunal al apreciar las pruebas.

Las pruebas inadecuadamente apreciadas, según la censura, fueron: la escritura N° 1806 de 28 de julio de 1983, corrida en la Notaría Primera de Popayán; la escritura N° 3343 de 5 de diciembre de 1985, otorgada en la mencionada Notaría; el documento privado de 10 de enero de 1986; la declaración de confesión ficta contenida en el Auto de 3 de mayo de 1988, hecha por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán (fl. 41 a 43 C. 1); el testimonio de Francia Helena Cortés de Cárdenas; la contestación de la demanda y los alegatos de primera y segunda instancia de la parte demandada.

Con miras a demostrarlo, la recurrente exterioriza el desacierto del sentenciador al concluir que como *Codi* celebró inicialmente contrato de suministro con Pérez Zapata (escritura 1806 de 28 de julio de 1983) y posteriormente este último arrendó el inmueble comprado a aquella sociedad, ello produjo la novación del primero de dichos contratos, pues en manera alguna las partes quisieron extinguir el de suministro, que no sólo mantuvo su fuerza vinculante y continuó ejecutándose aún después de suscrito el contrato de arrendamiento, sino que fue ratificado mediante el documento privado de 10 de enero de 1986, en el que se le hicieron precisiones adicionales, fuera de que, agrega, lo cual tampoco apreció el Tribunal, "en ningún momento los suministrados demandados dejarán de recibir del proveedor los bienes para vender...", cuestión que sólo vino a presentarse cuando éstos dejaron de vender los productos de *Codi*, y que hubo "continuidad ininterrumpida en el tiempo en cuanto a la tenencia del inmueble por parte de los demandados, por cuanto el arrendamiento de Pérez Zapata a *Codi* se celebró el 5 de diciembre de 1985 y el sub-arriendo de *Codi* a todos los demandados contenido en el documento de enero 10 de 1986, produjo efectos desde el 4 de diciembre anterior (cláusula segunda)", tal como se evidencia de la confesión del citado demandado (fls. 41 a 43 C. 1) y del testimonio de Francia Helena Cortés de Cárdenas (fls. 1 a 3 C. 3), según las cuales Pérez Zapata, primero, y los otros demandados, luego, tuvieron en su poder el inmueble desde 1983.

Destaca además la censura, en orden a desvirtuar la existencia de animus novandi, que en la escritura N° 3343 de 5 de diciembre de 1985 las partes acordaron "Que en lo no previsto en esta escritura se seguirá aplicando lo estipulado en la escritura número 1806 de julio 28 de 1983 de la Notaría Primera de Popayán", y cómo, además, los demandados no hicieron manifestación en el proceso "en el sentido de argumentar o alegar la presunta intención o voluntad de haber puesto fin mediante novación al suministro de 1983", pues las excepciones de la parte demandada se encaminaron a atacar sólamente "los negocios inmersos en el documento privado de enero 10 de 1986...".

Tampoco perdieron vigencia, dice luego la impugnante, los contratos de arrendamiento y mutuo contenidos en la escritura N° 3343, por cuanto a diferencia de lo que entendió el Tribunal, el documento privado de 10 de enero de 1986 no denota intención alguna de novar, y dado que, como arrendataria, *Codi* podía sub-arrendar el inmueble, al estar autorizada para ello en la cláusula décima del primero de esos documentos, ignorada por el sentenciador, a quien le deduce igualmente desacierto al concluir que los contratos de arrendamiento y suministro contenidos en el segundo de esos documentos son absolutamente nulos, por tratarse de arrendamiento de cosa propia y estar de por medio un objeto ilícito, cuando acorde con el último de dichos instrumentos el contrato de suministro es autónomo, a pesar de hallarse incorporado con otros contratos; a lo cual agrega que "al concluirse en el fallo que el contrato de arrendamiento es nulo, por aplicación analógica de la regla de la compraventa que señala que la compra de cosa propia no vale, lo mismo que el suministro, se evidencia la falencia en cuanto los supuestos fácticos de uno no pueden ser tenidos en cuenta para el otro, como equivocadamente lo tuvo en cuenta el sentenciador".

Yerro fáctico le endilga igualmente el recurrente al Tribunal al no apreciar que el contrato de arrendamiento suscrito por Codi como arrendadora, lo fue no sólo con Rodrigo César Pérez Zapata, sino con Vilma Torres de Pérez y Carlos Arturo Sarria Velasco, y que "mientras los actos contenidos en las escrituras públicas N° 1806 de julio 28 de 1983 y N° 3343 de 5 de diciembre de 1985...recayeron sobre el inmueble -local comercial- situado en el Municipio de Popayán...el sub-arriendo pactado en el documento privado de enero 10 de 1986 versó, en cambio, sobre la Estación de servicio "*Campamento*", vale decir, sobre un establecimiento de comercio"; fuera de que aun cuando en el negocio intervino el propietario del inmueble, en la relación obligatoria sólo se incluyó la mera tenencia, en manos de *Codi* por voluntad de su dueño, cuestión que tampoco advirtió el sentenciador.

SE CONSIDERA

1. Mediante escritura 1806 de 28 de julio de 1983, otorgada en la Notaría Primera de Popayán, la Empresa "Colombianos Distribuidores de Combustible S. A. - *Codi*" vendió al demandado Rodrigo César Pérez Zapata el derecho de dominio y la posesión que tenía sobre "Un predio situado en el Municipio de Popayán (Cauca) que hizo parte de uno de mayor extensión denominado "Alto Cauca"..." con ficha catastral N° 10836, cuyos linderos se describen en la cláusula primera de dicha escritura; venta en la que quedaron comprendidas, según la cláusula quinta, "todas las mejoras, anexidades, usos, costumbres, sus edificaciones, equipos, elementos y demás, excepto los surtidores, sin reservas algunas por parte del vendedor". A continuación de la cláusula octava de la escritura contentiva del mencionado contrato, *Codi* se obligó a suministrar a Rodrigo César Pérez Zapata y éste a comprarle a aquella para vender en dicho inmueble "única y exclusivamente productos suministrados por *Codi*"; pactándose además entre las partes que el término de suministro exclusivo sería de 10 años a partir de la firma de esa escritura; y que "en caso de incumplimiento de alguno de los contratantes, el contratante cumplido o que se allanó a cumplir podrá exigir del otro el pago de una multa de *dos millones de pesos* ($2.000.000), sin perjuicio de la indemnización a que haya lugar". En el mismo documento, el comprador aceptó haber recibido materialmente el bien objeto de la negociación, en la misma fecha en que ésta se celebró.

2. Posteriormente, mediante escritura N° 3343 de 5 de diciembre de 1985, pasada en la Notaría Primera de Popayán, Rodrigo César Pérez Zapata dio en arrendamiento a *Codi* (cláusula cuarta) el bien ya indicado que de ésta adquirió "junto con las edificaciones que se encuentran en el mencionado inmueble", estipulándose en las cláusulas siguientes que el término del arrendamiento sería de trece (13) años, que *Codi* podía efectuar las mejoras que estimara necesarias y subarrendar el inmueble "con las instalaciones allí existentes", y así mismo (cláusula Décima Segunda) que "en lo no previsto en esta escritura se seguirá aplicando lo estipulado en la escritura 1806 de Junio 28 de 1983 de la Notaría Primera de Popayán.

3. El 10 de enero de 1986 la sociedad Colombianos Distribuidores de Combustibles S. A. - *Codi* dio en arrendamiento a Rodrigo César Pérez Zapata, Vilma Torres de Pérez y Carlos Arturo Sarria Velasco "una estación para vehículos automotores, denominada *Campamento*", incluyendo edificios, equipos e instalaciones, existente todo ello en el inmueble de propiedad del primero (Rodrigo César Pérez Zapata) que con antelación éste había dado en arrendamiento a Codi. Pactaron las partes que el término

del contrato sería de 150 meses a partir del 4 de diciembre de 1985, y entre otras obligaciones del "*Arrendatario*" que éste se compromete: 1) Mantener en servicio la Estación individualizada en la cláusula primera; 2) Utilizar en forma permanente todos los equipos que forman la Estación de Servicio, tales como surtidores, lavadoras, compresores etc.; 3) Mantener las existencias y volúmenes de combustibles de acuerdo a la capacidad de los tanques de almacenamiento; 4) No darle una destinación diferente a la Estación de Servicio; 5) Mantener en permanente exhibición y para la venta, en lugares visibles para el público, los productos que La *Arrendadora* le suministre; 6) Vender única y exclusivamente combustibles, lubricantes, llantas, baterías, filtros, accesorios y demás productos que le suministre La *Arrendadora*, pero le será permitido adquirirlos de otros proveedores cuando la *Arrendadora* no pueda suministrarlos, previa autorización escrita de ésta y por el tiempo que allí se señale. Acordaron adicionalmente las partes (cláusula sexta) que "El inmueble no podrá ser cedido, ni subarrendado, ni en todo ni en parte, sin el consentimiento escrito de la *arrendadora*", y que (cláusula vigésima) "El *arrendatario* se compromete a comprar a la *arrendadora* para el normal funcionamiento de la Estación un Volúmen mínimo de 105.000 galones de combustibles, 400 galones mensuales de lubricantes y $25.000 mensuales en llantas, baterías, filtros y accesorios, durante cada uno de los meses en que el *arrendatario* tenga la estación en su carácter de tal".

4. Acorde con los elementos de prueba relacionados, no hay duda que el contrato de suministro celebrado entre *Codi* y Rodrigo César Pérez Zapata mediante la escritura 1806 de 28 de julio de 1983, antes que desaparecer, se afianzó cual lo dice la recurrente, con el acuerdo contenido en el documento suscrito el 10 de enero de 1986, porque de éste emerge claramente que la voluntad de los contratantes fue la de perseverar en esa negociación. Un primer yerro fáctico se evidencia entonces en la conclusión probatoria del Tribunal cuando al apreciar en su conjunto los elementos de convicción antecitados dedujo de ellos la existencia de una novación tácita respecto del contrato de suministro inicialmente celebrado entre Codi y Rodrigo César Pérez Zapata, *pues ésta supone de manera invariable, como lo ha dicho la Corte, la sustitución de una obligación por otra, fruto del acuerdo de las partes (tanto en la subjetiva como la objetiva) en orden a dar por extinguida la obligación primitiva, para reemplazarla por otra nueva que difiere sustancialmente de aquella y en relación con la cual el deudor queda exclusivamente vinculado. Querer los efectos de la nueva obligación es, entonces, cual lo ha definido esta Sala, condición fundamental de la novación, bien sea porque así lo declaren expresamente las partes o porque sea circunstancia claramente deducible de la intención de las mismas;* requisitos éstos que aquí no concurren no sólo

porque al arrendar Pérez García el inmueble de su propiedad a *Codi* (escritura 3343 de 5 de diciembre de 1985) los contratantes pactaron que "en lo no previsto en esta escritura se seguirá aplicando lo estipulado en la escritura 1806 de junio 28 de 1983...", cuanto porque seguidamente, en el documento privado de 10 de enero de 1986 los mismos contratantes reiteraron expresamente su intención de continuar con el contrato de suministro, precisándolo de manera aún más evidente. *De consiguiente, si al tenor del artículo 1693, inciso 1°, del Código Civil para que la novación se de "es necesario que lo declaren las partes o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua" y si en interpretación de esa norma la jurisprudencia de esta Sala ha sido enfática en sostener que"...No hay novación si no hay sustitución de una obligación a otra anterior..." (G.J. XXXIV, Pág. 336),* es palmario que aquí no se ha dado ese fenómeno jurídico, pues muy por el contrario lo que emerge con diamantina claridad de los documentos examinados es la indeclinable voluntad de Pérez Zapata y de *Codi* en mantener vigente el contrato de suministro primitivamente pactado.

Se evidencia con más veras el citado yerro del Tribunal, si se tiene en cuenta que con posterioridad al contrato de subarriendo, el suministro continuó ejecutándose, tal como se deduce del testimonio de Francia Helena Cortés de Cárdenas (fls. 1 a 3 C. 3) y de la confesión ficta de Pérez Zapata (fl. 41 a 43 C. 1).

Estas pruebas exteriorizan asímismo, cual lo hace ver de igual modo la censura, que hubo continuidad ininterrumpida en la tenencia del inmueble por parte de los demandantes, por cuanto, si bien es verdad que el arrendamiento de Pérez Zapata a *Codi* se efectuó el 5 de diciembre de 1985 y el subarriendo de ésta a aquél y a otros el 10 de enero de 1986, no por eso puede pasarse por alto que este último contrato produjo efectos a partir del 4 de diciembre de 1985 (cláusula segunda del documento de 10 de enero de 1986), realidad fáctica ante la cual *es también evidente el yerro probatorio del Tribunal cuando sostuvo que al haber perdido Pérez Zapata la tenencia del local comercial arrendado por él a* Codi *"ya no podía cumplir de ninguna manera el contrato de suministro", que por ello se extinguió, según él por novación tácita. Contraevidente resulta entonces también la conclusión a que llegó seguidamente dicho sentenciador al agregar, como secuela del yerro que se acaba de señalar, que "los dos contratos, el de suministro y el de arrendamiento, no pueden de ninguna manera coexistir".* Dentro de esa línea de argumentación no sobra destacar cómo las partes y principalmente la demandada no hicieron manifestación en el proceso alusiva a que la intención de las mismas hubiese sido la de ponerle fin al suministro pactado

en la citada escritura 1806 de 28 de julio de 1983, pues ciertamente las excepciones propuestas apuntan a los negocios jurídicos contenidos en el documento privado de 10 de enero de 1986.

Es que aun cuando se aceptara en gracia de discusión que a consecuencia del arrendamiento que hizo Pérez Zapata a *Codi* del inmueble en referencia, aquél perdió la tenencia y por eso no podía darse cumplimiento al contrato de suministro contenido en la escritura 1806 de 28 de julio de 1983, no por eso se puede ignorar que del documento de 10 de enero de 1986 emerge, si no la ratificacióndel mismo, sí por lo menos el surgimiento, a partir de entonces, de un nuevo contrato de suministro, cuya operancia tendría cumplido efecto a partir del regreso del inmueble a poder de Pérez Zapata en virtud precisamente del subarriendo acordado, y "durante cada uno de los meses en que el *Arrendatario* tenga la estación en su carácter de tal" (cláusula vigésima documento de 10 de enero de 1986), hipótesis cuyo cabal discernimiento conduciría a entender que, una vez de nuevo el inmueble en manos del antiguo arrendador, éste comenzó a recibir los bienes y servicios del susodicho proveedor hasta 1987, tal como lo corrobora, según lo dicho, Francia Helena Cortés de Cárdenas, dependiente de Pérez Zapata en la estación de gasolina, y la propia confesión ficta de este último. El ánimo novatorio tácito encontrado en las pruebas por el Tribunal y que según él extinguió el contrato de suministro, obedece entonces a un manifiesto error fáctico de dicho sentenciador, con más veras si se tiene en cuenta que en un pasaje de su fallo éste admitió que "...desde luego en el contrato de arrendamiento se vuelve a revivir el de suministro...".

5. De otra parte, al celebrarse el contrato de subarriendo contenido en el documento privado de 10 de enero de 1986, *Codi* y Pérez Zapata tampoco tuvieron la intención de dejar sin efecto el contrato de arrendamiento anteriormente perfeccionado entre ellos por virtud de la referida escritura N° 3343 de 5 de diciembre de 1985, y mucho menos para sustituirlo por otro como lo entendió el Tribunal, pues, fuera de que esa realidad fáctica no surge de los medios de convicción, según lo ya indicado, dichos contratantes dejaron a salvo en el texto de aquella convención (cláusula décima) el derecho de *Codi* "para subarrendar el inmueble tomado en arrendamiento con las instalaciones allí existentes", cláusula en atención a la cual *Codi* arrendó el inmueble no sólo a Pérez Zapata sino a los restantes demandados. En lo que atañe, entonces, a la voluntad negocial de Pérez Zapata y *Codi*, jamás existió (es lo que denotan las pruebas) el propósito expreso o tácito de extinguir los contratos de suministro, arrendamiento y subarriendo, por lo cual el sentenciador se equivocó al ver un propósito novatorio inexistente.

6. Admitiendo, como hay que admitir en la hipótesis de una correcta apreciación del documento de 10 de enero de 1986, que el contrato de suministro allí contenido tiene entidad autónoma no obstante coexistir con el contrato de subarriendo estipulado en el mismo documento, *no resulta tampoco acertado deducir probatoriamente, según lo hizo el Tribunal, que siendo nulo este último contrato por ser "ilegal" el arrendamiento de cosa propia (conclusión a la que llega aplicando por analogía la prohibición legal respecto de la compra de cosa propia), ese vicio se extiende hasta aquella otra convención, como lo declaró, pues con esa conclusión el sentenciador atribuyó los supuestos fácticos de un acuerdo (el arrendamiento) a otro (el suministro), negándole por ello existencia jurídica al último. En consecuencia, erró una vez más el Tribunal al apreciar el citado documento de 10 de enero de 1986 y no advertir en él que, por tener como se dijo configuración autónoma, el contrato de suministro allí mismo ratificado o, en su defecto acordado, no podía ser objeto de aplicación analógica de la prohibición legal en mención, pues no hacía parte del contrato de arrendamiento como erradamente lo advirtió.* Adicionalmente, el ad-quem tampoco se percató, al apreciar el memorado documento, que éste también fue suscrito por Vilma Torres de Pérez y Carlos Arturo Sarria Velásco, quienes allí adquirieron no sólo la calidad de arrendatarios de *Codi*, sino de suministrados de éste, con lo cual aún bajo el supuesto de la aplicación analógica hecha por el Tribunal, la nulidad advertida por éste dejaría en pie dichos contratos. Algo más, preciso es rectificar que *lo prohibido en la ley es la compra de cosa propia, y que, como medida restrictiva que es, ella no tiene en principio aplicación en frente del arrendamiento de cosa propia.* De manera que ni están indisolublemente unidos ni son, consecuentemente, nulos los contratos de arrendamiento y suministro contenidos en el documento de 10 de enero de 1986, como erradamente lo dedujo, con apreciación de las pruebas, el Tribunal.

7. En el parágrafo de la cláusula séptima del documento de 10 de enero de 1986, estipularon las partes que "El *arrendatario* se compromete a vender los combustibles, lubricantes, llantas y demás productos a precios no superiores a los fijados por las autoridades respectivas". No ofrece duda lo allí acordado para concluir que la contraprestación a cargo de los suministrados quedó determinada, según los alcances del pacto, por la diferencia entre el valor de los bienes entregados en planta por el proveedor y aquél en el que aquellos, dentro de los límites previstos, los colocaran al público, entendimiento alrededor del cual se ubica como clara muestra de su aceptación la ninguna objeción propuesta por parte de los demandados en torno a la inexistencia del contrato de suministro por ausencia de este particular aspecto de su configuración. Por el contrario, a corroborar tal deducción concurren las resoluciones del Ministerio de Minas y Energía

obrantes entre folios 24 y 34 del Cuaderno 1, mediante las cuales se fija el precio de varios combustibles derivados del petróleo, resoluciones que tenidas en cuenta en los dictámenes periciales para la fijación de los perjuicios, constituyéronse en pilares de un proceso cuantificatorio vinculado sin duda estrechamente con el fenómeno de la contraprestación del contrato de suministro, que no mereció reparo alguno por parte de los demandados. Entonces, a juzgar por el acervo probatorio combatido en el cargo, la conclusión que al respecto se imponía no era la que precisamente sacó el Tribunal y según la cual el contrato de suministro del que se habla adolece de un requisito esencial, (la contraprestación), deducción fáctica ésta que por fuerza es contraevidente.

8. Lo dicho lleva a la obvia conclusión de que el sentenciador adquem incurrió en los errores fácticos que le enrostra la recurrente, a consecuencia de los cuales quebrantó las normas sustanciales enunciadas en el encabezamiento del cargo.

El cargo, por consiguiente, se abre paso.

III) No obstante la prosperidad del ataque, la Corte estima pertinente postergar la expedición del fallo sustitutivo que en instancia corresponde, hasta tanto se practique la prueba pericial que se dispondrá en la parte resolutiva de este pronunciamiento.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Casa* la sentencia impugnada de 21 de abril de 1993, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

Antes de proferir la pertinente sentencia sustitutiva, se decreta oficiosamente dictamen de peritos, a efecto de que se establezca por ellos, año por año, el valor del lucro cesante reclamado por la parte actora en este proceso por motivo del incumplimiento alegado del contrato de suministro, teniendo en cuenta las bases siguientes: a) Que el término que restaba por cumplirse del contrato es el comprendido entre el 1o. de septiembre de 1987 y el 30 de julio de 1993 (Escritura No. 1806 de 28 de julio de 1983; artículo 976 del C. de Co.); b) Que los bienes y servicios objeto del contrato de suministro aparecen indicados en la cláusula *vigésima* del documento privado de 10 de enero de 1986 (folios 44 a 47 Cdno. 1); c) El precio de adquisición final de los combustibles (incluyendo impuestos,

subsidio, transporte, manejo, etc.) pagado por el proveedor en refinería y el precio de colocación a los suministrados en su planta de abasto en Yumbo-Valle, previa deducción de los costos propios y razonables de la actividad asumidos por el proveedor (Codi); d) Las resoluciones visibles entre folios 24 a 30 del cuaderno 1 del expediente y las que, expedidas con posterioridad por el Ministerio de Minas y Energía, sea preciso consultar; e) El suministro real promedio efectuado mensualmente por *Codi* a los demandados, que los expertos obtendrán del examen de los libros de comercio llevados por las partes. f) El dictamen pericial obrante en la actuación entre folios 1 a 4 del cuaderno 2 en relación con los restantes productos objeto de suministro, en cuanto lo estimen pertinente, o en su defecto tener en cuenta la eventual utilidad dejada de percibir por la actora (por dicho concepto), calculada sobre la base del beneficio líquido probable. Los peritos dictaminarán igualmente sobre el monto de la corrección monetaria correspondiente al valor del lucro cesante que determinen, calculada de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor certificada por el *Dane*, que éllos mismos solicitarán. Obtendrán de igual modo los informes técnicos que crean pertinentes.

Con tal propósito se designan peritos a *Serafín Crisanto Peña Murcia* y *Alvaro Anduckia,* quienes aparecen en la lista de Auxiliares de la Justicia de esta Corporación como contador público y administrador de empresas, respectivamente, y a quienes se les posesionará a la hora de las ocho de la mañana (8 a.m.) del quinto (5o.) día hábil siguiente al en que quede en firme esta sentencia. Rendirán su dictamen dentro de los veinte (20) días siguientes a su posesión. El costo de esta prueba es de cargo de ambas partes por igual. Notifíqueseles la designación de conformidad con el numeral 8o. del artículo 9° del C. de P. C.

Sin costas en el recurso de casación, por su prosperidad.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

NOTIFICACION PERSONAL / TESTIGO DE NOTIFICACION / ACTA DE NOTIFICACION

1) Mediante un sencillo mecanismo con el cual se obsequiaba la buena fe, previó el legislador la forma de salvar la repulsa del noticiado a firmar el acta de notificación, trámite que simplificó aún más el decreto 2282 de 1989. Bastaba la testificación del citador en tal sentido y la firma del testigo del acontecimiento para que quedara debidamente surtida la notificación personal de la providencia a ser puesta en conocimiento.
F.F.: inc.2 del art.315 del C. de P.C., reformado por el art. 1o., mod.144 del decreto 2282 de 1989.

2) Es usual que los empleados encargados de las notificaciones judiciales, con miras a simplificar su labor, elaboren con anticipación el formato del acta de notificación y que en la medida en que el notificado no lo suscriba informen a continuación de tal suceso, caso en el cual la constancia del notificador es parte del acta de notificación. En este orden de ideas, minucias tales como el lugar donde firmó el testigo, o si éste y el secretario firmaron más de una vez son definitivamente intrascendentes y de ninguna manera puede inferirse que vician aquel acto procesal.

3) "...Del acto de notificación personal debe levantarse el acta en que consten las circunstancias que señala el art.315 del C.de P.C. De manera que esta acta no es la notificación personal, sino la constancia de que se hizo. Por consiguiente, si el acto de notificación personal se ajusta a la forma prescrita en la ley, los errores en el acta no afectan la notificación en sí y muchísimo menos cuando el yerro se refiere a la fecha del acta, no a la notificación...". (Sentencia del 23 de marzo de 1988)
F.F.: art. 315 del C. de P.C.

NULIDAD PROCESAL - Saneamiento

Subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Igual se deseña esa

oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo.
Igual sentido: Sentencia del 11 de marzo de 1991
F.F.: art. 144 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D. C., julio veintiocho (28) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo.*

Rad.: Expediente 4610. Sentencia No. 079

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de revisión propuesto por *Teresa del Niño Jesús Bedoya, Nelson Alberto, Oscar Freddy y Jorge Iván López Bedoya* contra la sentencia del 27 de febrero de 1990, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín dentro del proceso ordinario de filiación extramatrimonial adelantado por *Luz Stella Acevedo* frente a los aquí recurrentes.

ANTECEDENTES

1. El Juzgado 8° Civil del Circuito de Medellín aprehendió conocimiento del libelo por medio del cual *Luz Stella Acevedo* deprecó que se le declarase hija extramatrimonial del causante *Néstor Darío López Hernández,* pretensión cuyos fundamentos de índole fáctico hizo consistir en que su progenitora, *Elizabeth Acevedo Molina,* siendo aún muy joven, se fue a vivir con *Néstor Darío López,* convivencia de la cual nació el 8 de septiembre de 1959 la demandante. A los seis meses de nacida, agregó, su padre la llevó a vivir por un mes en el hogar que este había conformado con *Teresa Bedoya,* y luego, cuando cumplió tres años vivió durante otros tres donde una hermana del causante, *Lucrecia López Hernández,* de donde salió para viajar junto con su madre a Venezuela.

2. Luego de una primera tentativa que se frustró porque los demandados, exceptuado *Jorge Iván,* se enteraron al fin los encausados *Teresa de Jesús Bedoya, Jorge Iván y Oscar Freddy López* del auto admisorio de la demanda, se negaron a firmar el acta respectiva, situación que, presenciada por un testigo, fue puesta en conocimiento del Juzgado por el citador, quien informó, además, que no le fue posible notificar personalmente al otro demandado, razón por la cual se le emplazó por los trámites del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, y se le designó un curador *ad litem* con quien continuó el proceso.

3. La primera instancia concluyó con sentencia estimatoria de las pretensiones de la actora, decisión además de haber sido confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín mediante la que hoy es objeto del recurso que se despacha, fue adicionada en el sentido de otorgarle efectos patrimoniales.

EL RECURSO DE REVISIÓN

En un extenso escrito, alegó el recurrente la causal prevista en el numeral 7° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, para cuyo efecto adujo los hechos que de la siguiente forma se compendian:

1. Luego de poner en duda las aseveraciones que en la demanda de filiación hiciera la allí demandante, puesto que el causante fue "un padre de familia que nunca jamás se separó de su hogar ni se le conocieron uniones libres con otras mujeres...", y de dejar sentadas otras inquietudes sobre lo que en tal proceso se debatió, afirma el recurrente que las constancias rendidas por el notificador son erróneas y falsas porque aparecen firmadas por fuera del acta por un testigo que no se identificó.

Para efectos de la notificación mediante testigo se exige las siguientes constancias: a) de la identificación previa del notificador que lo acredite como tal, b) de la negativa a notificarse, c) de la identificación y forma de localizar al testigo, d) de haberle dejado a los notificados las copias para los traslados. Transcribe, entonces, la constancia del folio 17 del expediente para concluir que es "oscura y perversa", y autenticada por el secretario del Juzgado.

Copia en seguida el informe de notificación subsiguiente, esto es, aquel por medio del cual se da fe de que a los demandados *Teresa de Jesús Bedoya, Jorge y Freddy López* se les leyó el auto admisorio de la demanda, pero se negaron a firmar el acta respectiva, para afirmar que está suscrito por un testigo enigmático, de quien no se sabe si existe realmente o es un fantasma, que firmó por fuera del acta, además que el informe no fue refrendado por el Secretario, quien debió dejar testimonio juramentado de que se entregaron a los demandados las copias del traslado.

Infiere, seguidamente el recurrente, que esos actos de notificación son completamente nulos e inexistentes en razón de que las maniobras fraudulentas se vislumbran en ellos, toda vez que no se tiene certeza sobre cuál de todas las constancia fue válida para tener por notificados a los demandados, ni existe certeza de la entrega de los traslados, ni se sabe a

ciencia cierta quién es el testigo que firmó a ruego, tampoco se sabe si dejó citatorios, y lo que es más grave, en una constancia afirma que habló con el demandado *Nelson Bedoya*, pero que *Jorge* no se encontraba presente. Se pregunta, entonces, el recurrente por qué no se emplazó a este último.

Pasando a otro capítulo de su dilatado memorial, agrega que la parte actora solicitó el emplazamiento de *Nelson Bedoya* por los ritos del artículo 320 *ejusdem,* pero el Juzgado le negó esa petición porque no existía prueba del ocultamiento del demandado. Se intentó otra vez su notificación y el citador dejó constancia de que tal diligencia no se pudo cumplir por cuanto, según manifestación de su esposa, el demandado se encontraba en su trabajo. Solicitó, entonces, la parte actora el emplazamiento del demandado aduciendo desconocer su paradero, petición que el impugnante considera una maniobra de mala fe de la demandante, amén de que incurrió en falso juramento.

Por el contrario, agrega, los informes del citador aluden a que el paradero de este demandado era conocido, que habló con su esposa, que el citador se traslado a la carrera 41 No. 66-60, esto es, el sitio indicado por la parte actora para cumplir la notificación. Por tal razón, añade, no se dieron los requisitos para emplazar por los trámites del artículo 318 *idem.*

Se dedica, a continuación, el censor a reseñar minuciosamente los distintos pasos que siguió el Juzgado para efectuar el emplazamiento del demandado *Nelson Bedoya*, censurando cada trámite surtido al respecto. Así, por ejemplo, reprocha el que se hubiesen elaborado dos edictos de emplazamiento debido a que el actor no solicitó en una primera oportunidad las copias necesarias para las publicaciones de rigor, situación que apareja, según el recurrente, que no se sabe cuál de los dos es el válido para efectos de la notificación del emplazado, amén de no se anexaron completos los periódicos en que se hicieron las publicaciones.

Recrimina posteriormente a la Curadora *ad-litem* designada por el juzgado porque "no hizo absolutamente nada para salvaguardar los intereses de su representado".

Reitera hasta el cansancio el impugnante que los demandados siempre han vivido en el inmueble de la carrera 41 No.66-60, luego la demandante y su apoderado obraron de mala fe al jurar falsamente que desconocían el paradero de *Nelson Bedoya*, quien no alegó la nulidad oportunamente porque desconocía la existencia del proceso adelantado en su contra, nulidad que, en consecuencia, nunca se saneó. Y tras reseñar y reprochar la actividad desplegada por el Tribunal, agrega que este profirió un fallo

ultra-petita, pues adicionó la sentencia recurrida para concederle efectos patrimoniales, lo cual no había sido solicitado por el actor.

CONSIDERACIONES

1. Disponía el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, antes de ser reformado por el decreto 2282 de 1989, que la notificación personal debía practicarse de la siguiente forma: " El secretario o el empleado a quien aquel autorice, pondrá en conocimiento del interesado la providencia respectiva en cualquier día y hora hábil o no. 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. Si el notificado no sabe, no puede o no quiere firmar, se expresará esta circunstancia en el acta y firmará por él un testigo que haya presenciado el hecho...".

Bajo el amparo de la premisa de que el agotamiento de los actos procesales y, por ende, la preclusión de los diversos estadios del proceso, no podían quedar sometidos al caprichoso gobierno de las partes, consagró el precepto transcrito que si el notificado no sabía firmar, o no podía, o no quería hacerlo, se dejaba constancia expresa de tal circunstancia, y firmaba por él un testigo que hubiese presenciado el hecho. No exigía, pues, la norma formalidad alguna con relación a la aseveración del citador de que el notificado había rehusado firmar el acta, como tampoco reclamaba del testigo que presenciaba el suceso la concurrencia de requisitos especiales, ni imponía solemnidad alguna a la suscripción del acta por este.

Por el contrario, mediante un sencillo mecanismo con el cual se obsequiaba a la buena fe, previó el legislador la forma de salvar la repulsa del noticiado a firmar el acta de notificación, trámite que simplificó aún más el decreto 2282 de 1989. Bastaba la testificación del citador en tal sentido y la firma del testigo del acontecimiento para que quedara debidamente surtida la notificación personal de la providencia a ser puesta en conocimiento.

En este orden de ideas, con facilidad se palpa que en el asunto *sub-judice* se reunieron a satisfacción los requisitos exigidos por la regla en comento en la diligencia de notificación personal de los demandados *Teresa de Jesús Bedoya, Oscar Freddy y Jorge Iván López,* a quienes, de conformidad con el acta que comienza en el folio 21 vuelto del cuaderno principal, el día 23 de septiembre de 1988 se les enteró del contenido del auto del 30 de agosto de ese mismo año por medio del cual se admitió la demanda de

filiación incoada en su contra por *Luz Stella Acevedo,* empero de lo cual, como se observa en la constancia que obra al folio 22 vuelto y que hace parte de la susodicha acta, los notificados se negaron a firmarla, razón por la cual la suscribió en su nombre el testigo *Luis Javier Acosta Cardona,* persona esta que, al contrario de lo que maliciosamente afirmó el recurrente, no es "un fantasma", pues de su humana existencia da fe el certificado que obra al folio 110 del cuaderno 2 del recurso de revisión.

Los reparos que el recurrente le hace al acta de notificación no son mas que nimiedades o fruslerías que carecen de la importancia que este pretende atribuírles y que se desvanecen con solo pensar que *es usual que los empleados encargados de las notificaciones judiciales, con miras a simplificar su labor, elaboren con anticipación el formato del acta de notificación y que en la medida en que el notificado no lo suscriba informen a continuación de tal suceso, caso en el cual la constancia del notificador es parte del acta de notificación. En este orden de ideas, minucias tales como el lugar donde firmó el testigo, o si éste y el secretario firmaron más de una vez son definitivamente intrascendentes y de ninguna manera puede inferirse que vician aquel acto procesal.*

La ambivalencia del impugnante en torno a las actas e informes de notificación es de tal estirpe que no bien termina de cometer la audacia de tacharlos de falsos y erróneos, renglones más adelante las aduce como prueba de que el citador se dirigió a donde dice que se dirigió y que habló con quienes éste dice que habló, todo ello con el fin de sostener que no podía emplazarse por el artículo 318 al demandado de quien se conocía su paradero, actitud que, a la par de censurable, pone en evidencia la ligereza de sus argumentos.

Mas, si en gracia de discusión pudiera admitirse que cuestiones de tal especie configuran una irregularidad del acta de notificación, es preciso recordar, entonces, que como de tiempo atrás lo tiene dicho la Corte: "...Del acto de 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 que se hizo. Por consiguiente, si el acto de notificación personal se ajusta a la forma prescrita a la ley, los errores en el acta no afectan la notificación en sí y muchísimo menos cuando el yerro se refiere a la fecha del acta, no a la notificación..." (Sentencia del 23 de marzo de 1988).

Como quiera que el acta de la diligencia de notificación realizada el catorce de septiembre de 1988 es un tanto oscura porque el citador solo informó que "ninguno de los mencionados me podía firmar la notificación

ni nada, ni recibir el traslado hasta que hablaran con un abogado que los defiende o representa. Tomaron nota si de qué juzgado les enviaba la notificación y clase de proceso, como también del nombre de la demandante...", es decir, que no determinó con la claridad requerida, si había puesto en conocimiento de los demandados el auto admisorio de la demanda o no, ha de entenderse que la aludida notificación se surtió cabalmente el día 23 siguiente.

2. En lo que al emplazamiento de *Nelson López Bedoya* atañe, es necesario destacar que el recurrente afirma en la demanda respectiva que debió de haberse insistido en notificarlo en la dirección suministrada por el actor, esto es, la carrera 41 No.66-60, sitio en el cual fue encontrado una vez, y en otra oportunidad lo fue su esposa. De todas maneras, que no debió citarse de conformidad con la regla 318 *idem*, sino la del 320 *ibidem*.

Sin embargo, en la declaración rendida por la señora *Ana Elsy Colorado Herrera*, cónyuge de aquél, ésta afirmó que vive en el inmueble de la carrera 41 No.66-58 y que desde que se casó en el año de 1978 siempre ha vivido con su esposo en ese lugar. Así las cosas, la casa de la carrera 41 No.66-60, contigua al parecer, no era el domicilio de este demandado, quien, seguramente, de manera circunstancial se encontraba en la residencia de sus familiares cuando llegó el notificador a noticiar a los demandados. De ahí que el titubeante informe del folio 22 vuelto, en el cual el citador dijo que "*Nelson López Bedoya* no se encontraba en dicho domicilio", hubiese sido entendido acertadamente por el Juez y la parte demandante como que ese no era el domicilio del requerido, motivo por el cual, en lugar de ordenar su emplazamiento por los trámites del artículo 320 del C. de P.C., lo hizo por los ritos del artículo 318 *ejusdem*.

De otro lado, es categórica la constancia secretarial del 28 de febrero de 1989 (folio 29 vuelto) en afirmar que "...la prensa se aportó completa...", es decir, que el actor cumplió con la carga de allegar los ejemplares del periódico donde se divulgó el emplazamiento, y que por razones ajenas a su voluntad solo se anexaron a éste las hojas auténticas que contenían la publicación. Empero, tuvo oportunidad el Secretario del Juzgado de conocer el contenido completo del diario y establecer que la divulgación se hizo en debida forma (folio 33) es decir, que no era una copia parcial o amañada del edicto.

De otro lado, el edicto emplazatorio fue fijado el día 26 de enero de 1989 (folio 30) y desfijado el 27 de febrero de ese mismo año (folio 30 vuelto), al paso que las publicaciones en el diario "El Mundo" se efectuaron

los días 2, 9 y 16 de febrero de 1989, es decir de manera tempestiva. En ese mismo orden de ideas, son infundadas las afirmaciones del recurrente consistentes en que hubo dos edictos emplazatorios y que con relación al primero de ellos las publicaciones en el diario son extemporáneas, desde luego que si el actor no pudo disponer lo pertinente para que las referidas divulgaciones se hicieran dentro del término de fijación del primer edicto, es lo procedente fijar uno nuevo que permita el cumplimiento de los requisitos legales.

Con todo, si se hiciera abstracción de lo dicho y, por tanto, pudiera decirse que el emplazamiento del demandado fue irregular, lo cierto resulta ser que este tuvo exacto y oportuno conocimiento de la demanda propuesta en su contra, pero se abstuvo de comparecer al juicio a sustentar su parecer, o a alegar la supuesta nulidad que ahora pretende aducir, incuria de la cual se desprende la convalidación de cualquier anomalía al respecto.

"Es apenas obvio -ha dicho la Corte- que solo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; mas hácese patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, es de suponer que lo hará tan pronto como la conozca, como que hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; amén de que reservarse esa arma para esgrimirla solo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias, es abiertamente desleal.

"De suerte que subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. *Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo.* De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le convenga. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza" (Se resalta). (sentencia del 11 de marzo de 1991).

Según los mismos informes del notificador con los cuales intentó el recurrente sustentar su tesis de que el emplazamiento del demandado debió efectuarse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 320 del C. de P.C., y no por el artículo 318 *ibidem,* el demandado Nelson López se enteró personalmente de la existencia de la demanda instaurada en su

contra, del Juzgado en la cual esta se diligenciaba, del nombre de la demandante y de la clase de proceso de que se trataba, es decir, que si a bien lo hubiese tenido, pudo intervenir en el proceso, desde luego que a su alcance estaban todos los medios para hacerlo, mas de manera negligente y soterrada permaneció ajeno al mismo, aguardando quizás sus resultados para decidir su intervención. Fue tan preciso el conocimiento que el demandado tuvo del proceso, al tenor del informe del notificador que obra al folio 21 vuelto del cuaderno principal, que solo por la vaguedad de tal informe no se le puede tener por notificado en esa diligencia.

El recurso, en consecuencia, no prospera.

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,

RESUELVE:

Primero. Declárase infundado el recurso extraordinario de revisión propuesto por *Teresa del Niño Jesús Bedoya, Nelson Alberto, Oscar Freddy y Jorge Iván López Bedoya* contra la sentencia del 27 de febrero de 1990, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín dentro del proceso ordinario de filiación extramatrimonial adelantado por *Luz Stella Acevedo* frente a los aquí recurrentes.

Segundo. Condénase a los recurrentes al pago de las costas y los perjuicios causados, para cuyo pago se hará efectiva la caución prestada por la Compañía *"De Seguros del Comercio S. A."* que obra al folio 157 del cuaderno 1 del recurso. Los perjuicios liquídense mediante incidente (art.384 del C. de P.C.). Tásense las costas. Ofíciese para los efectos pertinentes a la compañía aseguradora.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

PRESUNCION DE ACIERTO Y LEGALIDAD / REVISION - Causales, Finalidad y Naturaleza

1) Posibilidad de desvirtuar la presunción de legalidad y acierto que ampara a las sentencias definitivas, a través del recurso de revisión.

2) El recurso de revisión, es extraordinario en el estricto sentido que a ésta expresión le imprime la doctrina científica contemporánea, y es por tener ese carácter que, en orden a abrirse paso requiere que oportunamente se alegue y se demuestre, desde luego por quien se encuentre legitimado para hacerlo según el caso, la existencia de por lo menos una de sus causales. Estas, tienen distinto origen y su naturaleza por ende, es diferente. F.F: art.380 del C. de P.C.

3) Dicho recurso, no apunta exclusivamente al quiebre de las sentencias inicuas, es decir de las obtenidas con claro quebranto de la justicia (Nums. 1o. a 6o. del art.380), sino que busca también el imperio del derecho de defensa (Art.380, nums. 7 y 8) ò la tutela del principio de la cosa juzgada (Num.9 del art.380).
Citado en: G.J.Tomo CLII, pág. 191 (b).

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

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Ref.: Expediente No. 4768. Sentencia No. 080

Decide la Corte el recurso extraordinario de revisión interpuesto por *Francisco Javier Arango Alvarez y Teresa del Niño Jesús Arango de Quiceno* contra la sentencia que, en grado de consulta, dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo el veinticinco (25) de noviembre de 1991, para confirmar la proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esa misma ciudad, el primero (1) de agosto del mismo año, dentro del proceso

ordinario de pertenencia que en contra de personas indeterminadas entabló *Carlina Moreno de Cotua.*

EL RECURSO DE REVISIÓN

1. Mediante demanda presentada el seis (6) de diciembre de 1993 y actuando a través de apoderado, los citados recurrentes propusieron recurso de revisión para que, con fundamento en las causales primera, sexta y séptima del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, una vez agotado el procedimiento de rigor, se declare la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda en el referido proceso de declaración de pertenencia; que se indique al Juez Segundo Civil del Circuito de Sincelejo la actuación que debe renovarse; que se ordene al Registrador de Instrumentos Públicos de Sincelejo la cancelación de la matrícula inmobiliaria 340-0038.519; y que se condene a los demandados a la restitución y al pago de costas y perjuicios.

Las circunstancias de hecho en que se funda la impugnación así deducida, son las siguientes:

a) El 29 de diciembre de 1983, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del círculo de Sincelejo abrió el folio de matrícula inmobiliaria No. 340- 0016.518 correspondiente al lote de terreno situado en el sector El Francés, Municipio de Tolú, Departamento de Sucre, alinderado de la siguiente manera: "Por el frente u Occidente en veinte metros (20.oo mts.) con playas nacionales del Océano Atlántico, por el fondo u Oriente, en la misma extensión, con propiedad de la señora Virginia Patrón de García; por el Norte en 50 metros, con el lote C-18, propiedad de Maruja Mosquera; y por el Sur, en la misma extensión, con el lote C-16, propiedad de Humberto Valencia. A este inmueble, conocido como lote C-17 de la Urbanización El Francés, correspondió inicialmente la Cédula Catastral número 03-00-007-009, del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Seccional Sucre, y actualmente la número 03-00-012-009. b) El 10 de febrero de 1984, Francisco Lisandro Mosquera Hoyos, hasta ese momento propietario de mencionado inmueble, lo vendió a los actores *Teresa del Niño Jesús Arango de Quiceno y Francisco Javier Arango Alvarez* mediante escritura pública No. 191 de la Notaría Quinta del Círculo de Medellín, la cual fue inscrita el 8 de marzo del mismo año en el folio de matrícula correspondiente a ese inmueble. c) Vigente tal anotación, *Carlina Moreno de Cotua* presentó demanda de declaración de pertenencia contra personas indeterminadas para que se la declarara dueña de un inmueble ubicado en el Municipio de Tolú, en el sector denominado El Francés, para cuya determinación en

el poder que otorgó para iniciar el proceso citó la escritura No. 57 de la Notaría de Tolú de 22 de marzo de 1976, señalando en la demanda que dicho predio está comprendido dentro de los siguientes linderos: "Por el Norte, con predio del señor Gustavo Vasco Muñoz, y mide 50 metros; por el Este, con la carretera que conduce de El Francés a Guacamaya y mide 33 metros; con el Oeste, con las playas del Mar Caribe y mide 33 metros; y por el Sur con predio de Belisario Cabarcas y mide 50 metros, con referencia catastral número 03-00-007-009", es decir linderos diferentes pero la misma cédula catastral que inicialmente correspondió al predio de propiedad de los actores. d) Con el objeto de lograr la prueba de la propiedad del inmueble, la demandante solicitó al Registrador de Instrumentos Públicos del Círculo de Sincelejo certificar si dicho inmueble se encuentra inscrito y en caso afirmativo quien aparece como propietario. Como respuesta se expidió el certificado número 3072 de 23 de octubre de 1987 que dice " revisados los libros índice de tradentes y adquirentes en los tomos XXX a folio (s) XXX del antiguo sistema de registro de los años de 1954 a 1977; las tarjetas índice de titulares de derecho desde el año de 1977, hasta la fecha según la letra "M-C." y de inmuebles del Municipio de Tolú (Sucre) establecidas por el Decreto Ley 1250 de 1970, se pudo constatar que el predio un lote de terreno XXXX ubicado en el sector denominado El Francés XXXXX identificado con los linderos descritos en el memorial de fecha sin fecha XXXX que presenta Eduardo Moreno I. no aparece a nombre de personas que figuren como titulares de derechos reales, ni tampoco a nombre de Carlina Moreno Cotua", evitando así "maliciosamente" acudir al Instituto Agustín Codazzi para solicitar, con los datos disponibles del Certificado Catastral, una copia de la ficha correspondiente que le hubiera servido al juez para identificar plenamente el inmueble cuya adquisición reclamaba la actora, así como también a los propietarios allí registrados, es decir, que omitió aportar al proceso el certificado de tradición que realmente correspondía, es decir, el No. 340-0016.518 donde figuraban los actores como titulares, para dirigir la demanda contra personas indeterminadas. e) Surtido el trámite de la primera instancia del proceso, el Juez Segundo Civil del Circuito de Sincelejo, con base en evidencia obtenida en la inspección judicial, en el citado certificado No. 3072 del Registrador y en los testimonios recibidos, declaró dueña a *Carlina Moreno de Cotua,* del inmueble de propiedad de los actores y lo identificó de acuerdo con los linderos que pudieron establecer en tal diligencia de inspección, diferentes a los señalados por la demandante en la demanda. f) El 24 de junio de 1993 *Teresa del Niño Jesús Arango de Quiceno* se presentó a la Tesorería Municipal de Tolú, a cancelar, como lo había hecho siempre, el impuesto predial del inmueble de su propiedad, cuando se enteró de que otra persona figuraba en los libros de la entidad como propietaria del

mismo predio que para tales efectos tiene la referencia catastral 03-00-012-009, antes 03-00-007-009; hechas las averiguaciones del caso, conoció la existencia del proceso de declaración de pertenencia que se ha venido refiriendo, proceso éste terminado por sentencia que no fue registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 340-0016-518 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sincelejo, correspondiente al inmueble de propiedad de los actores, sino que su inscripción motivó la apertura del folio No. 340-0038.519 de la misma oficina. g) En la Escritura Pública No. 57 del 22 de marzo de 1976, de la Notaría Unica de Tolú, en la cual *Carlina Moreno de Cotua* protocolizó unas declaraciones que daban cuenta de unas mejoras y que, según dice, no fue aportada al proceso de pertenencia, se observa que en el memorial en el que se solicitan tales pruebas anticipadas ella pide que los testigos citados, Rafael Sotomayor Ramos y Fernando Herazo Barrera, declaren si les consta que desde hace tres años está poseyendo el globo de terreno determinado en la misma forma que posteriormente lo hizo para solicitar la declaración de pertenencia. De lo que concluyen los hoy recurrentes que si en 1976 llevaba poseyendo el inmueble tres años, los veinte requeridos solo se cumplirían en 1993 y no cuando inició la acción de prescripción en noviembre de 1987, situación que también recalca la contradicción en que incurrió el único testigo de los citados que también declaró en el juicio, Rafael Sotomayor Ramos, puesto que en la última oportunidad, el 16 de mayo de 1989, dijo que la señora Moreno hacia mas de veinte años que poseía el predio. Afirma también que no fue la demandada quien pagó los impuestos del inmueble en los años anteriores a 1992. h) No solo no fueron citados al proceso quienes figuraban como titulares del derecho de dominio sobre el referido inmueble, sino que el emplazamiento de las personas indeterminadas no se hizo en la forma como lo obligaba el Código de Procedimiento Civil anterior, incurriéndose por tanto en causal de nulidad que invalida todo lo actuado. Explican al efecto los recurrentes en revisión que entre la primera y segunda publicación radial no mediaron sino cuatro días hábiles y que entre la segunda y tercera publicación en prensa tampoco transcurrieron los cinco días que obligaba la ley. i) Teniendo en cuenta que los linderos del inmueble indicados en la parte resolutiva de la sentencia difieren de aquellos que aparecen en la demanda y de los que figuran en el folio de matrícula inmobiliaria número 340-0016.518 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sincelejo, los actores solicitaron al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Seccional Sucre, certificación tendiente a establecer "a) ubicación exacta del predio de mis mandantes, el de matrícula inmobiliaria No. 340-0016.518; b) Ubicación exacta del predio adquirido por prescripción por parte de la señora *Carlina Moreno de Cotua,* el de matrícula inmobiliaria 340-0038.519; c) relación

existente entre las referencias catastrales número 03-00-012-009 y 03-00-007-009; d) Si se trataba de dos predios diferentes o por el contrario era un mismo predio, y; e) Linderos y medidas actualizadas de conformidad con la realidad geográfica del lugar". El citado instituto expidió fotocopia auténtica de la ficha predial que interesa y realizó una inspección catastral al predio de lo cual, según los recurrentes, resulta: que el inmueble identificado actualmente con cédula catastral 03-00-012-009, anteriormente 03-00-007-009, tuvo inicialmente como matrícula inmobiliaria la número 340-0016-518, y que a partir del registro de la sentencia que declaró dueña a la demandada en este recurso de revisión, el 6 de febrero de 1992, se cambió por la matrícula inmobiliaria 340-0038.519; la misma ficha predial da al pluricitado lote las siguientes medidas: Por el Norte en 29 metros, con inmueble de propiedad de Gustavo Vasco Muñoz; Por el Sur en 28.40 metros, con propiedad de Luz Uribe Villegas; Por el Oriente en 35.oo metros, con la carretera de Tolú a El Francés; y Por el Occidente en 36.70 metros, con el Mar Caribe. Así, concluye el apoderado de los recurrentes que "mediante maniobras fraudulentas la demandante en el proceso de declaración de pertenencia logró que la declararan dueña del predio de propiedad de mis mandantes, con lo cual les ha arrebatado la facultad de disposición inherente al derecho de propiedad sobre el mismo y les ha causado un grave perjuicio económico".

2. Aceptada la caución prestada y recibido el expediente enviado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo, el recurso de revisión fue admitido a trámite y ante la manifestación del apoderado de los recurrentes de desconocer el paradero de la demandada, se ordenó el emplazamiento por Edicto, tanto de esta como de las personas indeterminadas, y teniendo en cuenta que como resultado de ese llamamiento no se hizo presente persona alguna, la Corte procedió a designar curador ad litem, tanto para *Carlina Moreno de Cotua* como para las personas indeterminadas con quien siguió adelante el trámite correspondiente.

La fase probatoria transcurrió del modo exigido por la ley, surtiéndose algunas de las pruebas pedidas por el recurrente y por el curador *ad litem* en la contestación de la demanda, y es del caso anotar que del traslado para presentar alegato final de conclusión sólo hizo uso el apoderado de los recurrentes.

En este orden de ideas, resultando que la relación procesal existente en este caso se ha constituido 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.

CONSIDERACIONES

1. Sabido es que el recurso de revisión ha sido consagrado en la legislación positiva como remedio que se endereza a desvirtuar la fuerza de la cosa juzgada atribuible a sentencias producidas en procesos en los cuales faltaron de manera protuberante los elementos esenciales para la garantía de la justicia, invalidando tales decisiones para que la jurisdicción pueda considerar nuevamente el litigio planteado en proceso anterior y fallarlo con arreglo a derecho, de donde se sigue que la regla obvia imperante en este campo es la posibilidad de desvirtuar, a través del recurso que se viene hablando, aquella presunción de legalidad y acierto que ampara a las sentencias definitivas -*res judicata proveritate habetur*-, demostrando plenamente quien de este medio de impugnación se vale, que la providencia censurada es efecto de la falta de documentos de influencia decisiva encontrados después y que no pudieron ser allegados al proceso por fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria; que está cimentada en pruebas documentales, testimoniales o periciales declaradas falsas por la justicia penal; que obedeció a colusión o a maniobras fraudulentas de los litigantes; que se produjo en un proceso en el que el recurrente estuvo en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación, siempre que la condigna nulidad no haya sido saneada, que en sí misma la sentencia envuelve un motivo legal de invalidez adjetiva y no era susceptible de recurso ninguno; y en fin, que esa misma providencia de cuya rescisión se trata vulnera el postulado de la cosa juzgada y el recurrente, desconocedor del proceso en el que estuvo representado por curador *ad litem,* no pudo hacer valer la excepción pertinente, salvedad hecha de que, habiéndose propuesto esta última, la rechazaron los juzgadores del conocimiento.

Es entonces el de revisión un recurso extraordinario en el estricto sentido que a ésta expresión le imprime la doctrina científica contemporánea, y es por tener ese carácter que, en orden a abrirse paso requiere que oportunamente se alegue y se demuestre, desde luego por quien se encuentre legitimado para hacerlo según el caso, la existencia de por lo menos una de las causales recién aludidas, causales que en verdad tiene distinto origen y su naturaleza por ende es diferente, pues como tantas veces lo ha indicado la Corte con vista en el propio texto del artículo 380

del Código de Procedimiento Civil, "... este recurso extraordinario no apunta exclusivamente al quiebre de las sentencias inicuas, es decir de las obtenidas con claro quebranto de la justicia (Nums, 1o a 6o del artículo 380), sino que busca también el imperio del derecho de defensa (Art. 380, nums. 7 y 8) o la tutela del principio de la cosa juzgada (Num. 9 del artículo 380) ..."(G. J. Tomo CLII, pág. 191).

2. En el caso planteado se advierte que los tres motivos de revisión aducidos por los recurrentes para lograr que se invalide la sentencia que le puso fin al proceso de pertenencia adelantado por *Carlina Moreno de Cotua,* la primera, sexta y séptima del artículo 380 del C. de P. C., parten de la base de que los documentos y la información probatoria que de ellos se desprende, que no obraron en el proceso, eran trascendentes para su decisión fundada en la ley y que los recurrentes se encuentran legitimados para actuar por aparecer estos últimos en el registro inmobiliario correspondiente como titulares del derecho de dominio sobre el bien materia de la prescripción adquisitiva declarada por aquella sentencia cuya infirmación persiguen.

Pero la Corte observa que dichos presupuestos, indispensable para la prosperidad del recurso interpuesto, no se encuentran plenamente establecidos puesto que los impugnantes no demostraron que el predio del que afirman ser dueños, descrito o individualizado en el certificado de tradición que no figuró dentro del proceso, sea el mismo cuya pertenencia le fuera reconocida a *Carlina Moreno de Cotua* y sobre el cual se configuró la situación posesoria que a ese reconocimiento le sirvió de base.

En efecto, tal como se ve a simple vista del análisis de los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 340-0038.519, que fuera abierto con el registro de la sentencia que contiene la ameritada declaración de pertenencia, y el 340-0016.518 en el que figura la venta que Lizandro Mosquera hizo a los aquí recurrentes, y como expresamente lo hizo constar el Registrador Principal de Sincelejo (fl. 5 del cuaderno de pruebas de la Corte), "Se trata de dos (2) inmuebles completamente diferentes por sus linderos y medidas, no existe registralmente entre esos dos predios relación alguna".

Por otro lado, contrariando lo que afirma la parte recurrente en revisión, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (fls. 25 y 26, cdno Corte), identificó el predio objeto de la pertenencia como correspondiente a la cédula catastral No. 03-0-012-0009 registrado en la matrícula inmobiliaria No. 340-0038-519 distinguido con los siguientes linderos: Norte: Vasco Muñoz Gustavo (29 mts); sur Uribe Villegas Luz, (28.4 mts); oriente carretera al Francés

(35 mts); y, occidente Mar Caribe (36.7 mts), pero en nada se refiere al folio de matrícula inmobiliaria 340-0016.518 o a los linderos que en esta inscripción registral aparecen: "Por el frente u occidente, con playas nacionales de Océano Atlántico; por el fondo u oriente, en la misma extensión, con propiedad de Virginia Patrón de García, por el norte, en 50 metros, con el lote C-18 propiedad de Maruja Mosquera, y por el sur, en la misma extensión con el lote C-16, propiedad de Humberto Valencia".

En fin, lo único que parece coincidir en los dos predios citados es el número catastral asignado a ambos pero que, dado el informe del Instituto Agustín Codazzi, corresponde realmente al predio adquirido por *Carlina Moreno de Cotua,* caso en el cual lo que aparentemente existe es un evento anormal de dualidad en el número asignado por la oficina de Catastro al predio de los recurrentes pero que, dada la naturaleza de dicha irregularidad, no incide en la identidad de cada uno de los lotes sobre los que aquí se discute, ni mucho menos puede llegar a admitirse, como pretenden los impugnantes, que en virtud de coincidir el registro catastral de los dos terrenos, al adjudicarse uno de ellos a un tercero, se arrebate a los actores titulares del otro "la facultad de disposición inherente al derecho de propiedad sobre el mismo", ni menos aun llegarse al extremo de sostener que con la apertura de un número de registro asignado al bien prescrito, se le haya cambiado el número que al otro corresponde.

Por todo lo anterior debe concluirse que ante la falta de prueba de la afirmada relación existente entre el proceso cuya regularidad se ha puesto aquí en tela de juicio y la información inmobiliaria que se dice fue ocultada para no permitir la citación a los verdaderos titulares del inmueble descrito en la demanda sustentatoria del presente recurso, este último no puede encontrar camimo al éxito y por ende hay lugar a declararlo infundado.

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,

RESUELVE:

Primero. Declarar infundado el recurso de revisión interpuesto por *Francisco Javier Arango Alvarez* y *Teresa del Niño Jesús Arango Quiceno* contra la sentencia proferida el veinticinco (25) de noviembre de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo dentro del proceso de

pertenencia adelantado por Carlina Moreno de Cotua contra personas indeterminadas.

Segundo. Condenar a los recurrentes 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. 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.

Cópiese y notifíquese.

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

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL / ABUSO DEL DERECHO A LITIGAR / MEDIDA CAUTELAR / EMBARGO / SENTENCIA DE EXCEPCIONES / PROCESO EJECUTIVO Y ORDINARIO / PERJUICIO MATERIAL / DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE / OBLIGACIONES DINERARIAS

1) Cuando el actor, pudiendo, no destraba los bienes que ninguna garantía prestan para la efectividad de la obligación perseguida, incurre en abuso del derecho, generador de responsabilidad civil y, por consiguiente, en tal caso habrá que indemnizar al deudor así perjudicado. E igualmente, habría abuso del derecho siempre que a petición del acreedor se embarguen en exceso bienes del deudor.
Igual sentido: Sentencia del 11 de octubre de 1973 (G.J.T.CXLVII, No. 2372 a 2377, págs. 81 y 82; Sentencia de Casación de 30 de octubre de 1935, G.J. XLXXX, pág.313; sentencia de Casación de 9 de abril de 1942, G.J. LIII, pág. 302.
F.F.: arts.510 lit.d), 513 inc.8 y 517 inciso final del C. de P.C.; arts.2488, 2492 del C.C.

2) Respecto de los perjuicios ocasionados al demandado cuando la sentencia de excepciones fuere favorable a éste, esta Corporación ha expresado que dicha condena es de naturaleza "preceptiva" en el sentido de que se trata de una condena establecida objetiva o imperativamente por la ley con base en el solo hecho de producirse una sentencia favorable a las excepciones, razón por la cual el juez no puede sustraerse o condicionar su decreto. Pero ello, en manera alguna excluye que el perjudicado pueda acudir a un proceso ordinario a fin de discutir y demostrar la responsabilidad extracontractual en la cual hubiere podido incurrir el ejecutante en el proceso ejecutivo con relación a las medidas cautelares allí consumadas.
Citado en: Sentencia de 12 de julio de 1993; sentencia del 2 de diciembre de 1993
F.F.: numeral 4o. del art.510 del C.de P.C., reformado por el decreto 2282 de 1989 (literal d), numeral 2o. de la mod.270 del art.1o.).

3) Perjuicios materiales (aspectos del daño emergente y del lucro cesante), que deben ser objeto de indemnización, y que puedan ocasionarse por medidas cautelares abusivas. Mientras el lucro cesante especial debe aparecer plenamente acreditado, por el contrario, tratándose de obligaciones dinerarias, originarias o derivadas por la ordinaria actividad mercantil, dicho lucro se presume porque "el acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo" (Art.1617 del C.C.) (a). Al juez no le es posible ordenar motu propio la suma adeudada. O sea que, a ese propósito, se debe contar con una petición de parte(b). Se cita: Sentencia 042 de 15 de febrero de 1991. Sentencia 297 de 12 de agosto de 1988 (b).
F.F.: Arts. 1614, 1617 del C.C.

COMERCIANTE / LIBROS DE COMERCIO / DOCUMENTO PRIVADO / GOOD WILL

1) En relación con el deber de los comerciantes de llevar en debida forma su contabilidad y los libros mercantiles, "son dos los motivos legales de ineficacia probatoria de los libros de comercio: la doble contabilidad o fraude similar y la contabilidad irregularmente llevada. En ninguno de los dos casos los libros prueban su valor. La doble contabilidad, o fraude similar, suponen la existencia de una contabilidad para engañar a terceros, que puede estar regularmente llevada, es decir acomodada formalmente a los requisitos legales; pero que no obstante resulta ineficaz, por ocultar las operaciones verdaderas" (Sentencia 10 de octubre de 1991, G.J.No.2451, pág.202)
F.F.: num.3 del art.19 del C. de Co.; art.271 del C. de P.C..

2) No se demuestra la cuantía en relación con la condena impetrada, "por la pérdida del good will o buen nombre de la empresa".
Salvamento de voto: Dr. Javier Tamayo Jaramillo.

LUCRO CESANTE (Salvamento de voto) / DAÑO EMERGENTE (Salvamento de voto) / PERJUICIO MATERIAL (Salvamento de voto) / INTERES LEGAL (Salvamento de voto) / CORRECCION MONETARIA (Salvamento de voto)

1) Tanto el lucro cesante como el daño emergente se deben corregir monetariamente, lo que significa que dicha corrección puede ser lo uno o

lo otro, según el daño que se trate de reparar; pero no se trata de un daño distinto de los anteriores, sinó de su actualización monetaria o extrínseca.

2) En la medida en que el demandante no sabe cuanto va a valer su daño al momento de la reparación, el juez está obligado a actualizarlo monetariamente, así el actor no lo pida expresamente en su demanda. No por ello estará fallando ultra o extrapetita.

3) El interés legal otorgado como lucro cesante constituye un buen parámetro de indemnización, pero a condición de que se actualice monetariamente.
F.F.: inc.2 num1 del art.1617 del C.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 4159. Sentencia No. 081

En virtud de haber sido casada por esta Corporación mediante sentencia de 2 de diciembre de 1993 (fls. 53 a 95, cdno. Corte), la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala Civil-, el 28 de agosto de 1992, la Corte, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en sede de instancia, decide el recurso de *apelación* interpuesto por la parte demandante contra el fallo dictado el 2 de marzo de 1992 (fls. 288 a 305, C-1) por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Zapatoca (Santander), en el proceso ordinario promovido por Carlomack Ltda. contra el Banco Popular.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que por reparto correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, la sociedad Carlomack Ltda., domiciliada en esa ciudad, convocó a un proceso ordinario al Banco Popular, con domicilio principal en Cali y sucursal en Bucaramanga, para que cumplida su tramitación legal se declarase que el Banco demandado "está obligado a pagar a Carlomack Ltda. todos los daños y los perjuicios ocasionados por aquél a esta sociedad, dentro del proceso ejecutivo singular (acumulado) de mayor cuantía", que se inició por el establecimiento bancario mencionado contra la sociedad aquí demandante, en el Juzgado 4o. Civil del Circuito de Bucaramanga; y para que, como consecuencia de

esa declaración, se condenase a la parte demandada a pagar a la actora: a) la suma de quinientos diecisiete millones ochocientos setenta y cinco mil pesos ($517.875.000.oo) "por concepto de lucro cesante por la inmovilización y consecuente inexplotación económica de 25 (veinticinco) tractores marca Pascuali", embargados por el Banco Popular durante "1.381 días" (folio 133 vuelto, C-1); b) "la suma de $100"000.000 (cien millones de pesos Mcte.) por la pérdida del good will o buen nombre de la empresa, con créditos por más de U.S.$5"000.000 (cinco millones de dólares americanos), retirados por los eventuales acreedores como consecuencia de los procesos a que se refiere esta acción" (folio 133 vuelto, C-1). También solicita la actora que "se declare que el Banco Popular Sucursal de Bucaramanga, debe devolver a Carlomack Ltda. la suma de $38"412.669.54", retenidos ilegalmente "en la cuenta corriente número 482-12144-9" agencia de San Francisco, de Bucaramanga, más sus intereses corrientes y corrección monetaria, "todo desde el 30 de junio de 1980, fecha sobre la que se hizo certificar un sobregiro inexistente en tal cuenta, hasta cuando el pago se produzca" (folio 133 vuelto, C-1).

2. Apoya las pretensiones anteriores la demandante en los hechos que se sintetizan así:

2.1. El Banco Popular inició dos procesos ejecutivos singulares contra la sociedad Carlomack Ltda., cuyo trámite correspondió a los Juzgados Cuarto Civil del Circuito y Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, respectivamente. En el primero de estos procesos, se adujo como título ejecutivo, por la suma de seis millones ochenta y cuatro mil trescientos noventa y ocho pesos con veintisiete centavos ($6"084.398,27), "certificado expedido por la Superintendencia Bancaria en agosto 3-82 y como supuesto saldo insoluto de un sobregiro en la cuenta corriente 482-12144-9 del Banco Popular, Sucursal de Bucaramanga, Agencia San Francisco" (folio 133 vuelto, C-1); y en el segundo, se acompañó como título de ejecución una certificación expedida por la Superintendencia Bancaria el 14 de febrero de 1983, según la cual, Carlomack Ltda. adeudaba a ese establecimiento bancario la suma de US$300.000, "como saldo insoluto de la carta de crédito sobre el exterior 36-80-480 Bug" (folio 134, C-1).

2.2. En el primero de los procesos ejecutivos en mención se decretó el embargo y secuestro de "25 tractores para uso agrícola, marca Pascuali", de propiedad de la sociedad allí demandada, medidas cautelares que se hicieron efectivas mediante diligencia practicada el 14 de junio de 1983 por la Inspección Novena Civil de Policía de Bucaramanga.

2.3. A petición del Banco demandante se desató la acumulación de los referidos procesos de ejecución por él adelantados contra Carlomack Ltda. y, por ello, continuó su trámite común ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga desde el 20 de marzo de 1984, bajo radicación número 7.243.

2.4. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, mediante sentencia confirmada luego por el Tribunal Superior de ese distrito judicial el 25 de septiembre de 1986, declaró probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, pero omitió condenar al Banco ejecutante al pago de los daños y perjuicios sufridos por aquella "con las acciones temerarias".

2.5. Entre las excepciones halladas fundadas por la jurisdicción del Estado en los procesos ejecutivos acumulados ya mencionados, se encuentra la doble contabilidad y la modificación unilateral de plazos por parte del ejecutante para hacer exigible y clara las obligaciones, así como la de "alteración" de los registros contables relacionados con la cuenta corriente No.482-12144-9, "sobre cuya base espuria" y con maniobra fraudulenta" la Superintendencia Bancaria "también certificó el 3 de agosto de 1982 la existencia de una obligación por pagar de Carlomack Ltda." al "Banco Popular" de $6"084.398,27" (folio 135 vuelto, C-1).

2.6. Conforme con las verdaderas operaciones bancarias realizadas en la cuenta corriente No.482-12144-9 de la agencia de San Francisco, del Banco Popular, sucursal de Bucaramanga, la demandante tenía a su favor la suma de $38'412.669,54, que Carlomack Ltda. se vió en imposibilidad absoluta de retirar "como consecuencia directa de la maniobra fraudulenta del Banco Popular" (folio 136, C-1).

3. Admitida que fue la demanda y corrido traslado de la misma a la entidad bancaria aquí demandada, ésta le dió contestación, como aparece a folios 184 a 193 del cuaderno uno. En ella, se opone "a todas y cada una de las pretensiones" de la parte actora. Acepta que el Banco Popular adelantó contra Carlomack Ltda. los procesos ejecutivos singulares a que alude la actora, posteriormente acumulados y fallados por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga y por el Tribunal Superior de ese distrito judicial, con la aclaración de que la omisión de condena al pago de los daños y perjuicios que ahora reclama la sociedad demandante, se explica porque Carlomack Ltda. no lo solicitó así al proponer sus excepciones entonces.

Anota además, que el movimiento contable de la cuenta número 482-12144-9 señalado por la actora en el hecho 9 de la demanda (folio 134 vuelto, C-1), "no es cierto en la forma como está presentado" y afirma que "los comprobantes empleados por el Banco para obtener la certificación tienen valor jurídico-contable pleno y se acomodan a lo establecido en los artículos 48 y siguientes del Código de Comercio y a la ley bancaria"(folio 185, C-1). En relación con los demás hechos de la demanda, asevera el banco demandado que no son tales, sino apreciaciones subjetivas de la parte actora y de su apoderado.

En cuanto a excepciones de mérito, propuso la parte demandada, las que denominó "inexistencia de todas las obligaciones que pretende deducir la sociedad demandante a cargo del Banco"; "no ser la demandante titular de ninguno de los derechos que persigue con las acciones incoadas"; no reunir las pretensiones los supuestos de hecho para su prosperidad; "caducidad" de las acciones; "prescripción"; "nulidad" por revivir proceso ya concluído; la que resulte del ejercicio de "facultad legítima" ejercida por el Banco al formular las demandas ejecutivas aludidas y, sin que ello implique reconocimiento de ninguna obligación para con Carlomack Ltda., la excepción de "compensación". Propuso el banco demandado, además, las excepciones previas de "falta de competencia", "trámite inadecuado de la demanda", "cosa juzgada" y "caducidad de la acción".

4. Enviado el expediente para fallo al Juzgado Civil del Circuito de Zapatoca (Santander) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en virtud de las "normas transitorias dictadas para descongestionar los despachos judiciales", se dictó sentencia de primera instancia el 2 de marzo de 1992 (folios 288 a 305, C-1), en la cual se denegaron las pretensiones de la parte demandante.

5. Apelado el fallo de primer grado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga desató la apelación, mediante sentencia dictada el 28 de agosto de 1992 (folios 31 a 49, cdno. del tribunal), que confirmó la decisión del *a-quo*.

6. Recurrida en casación la sentencia de segunda instancia por la parte actora en este proceso, el recurso extraordinario mencionado se decidió mediante sentencia proferida por la Corte el 2 de diciembre de 1993 (fls. 53 a 95, cdno. Corte), en la cual se casó el fallo del tribunal y se decretó, de oficio, la práctica de una dictamen pericial, el cual obra a folios 174 a 176 del cuaderno de la Corte, y fue aclarado en escrito visible a folios 185 y 186 del mismo cuaderno.

7. Así las cosas, procede ahora la Corte a dictar la sentencia sustitutiva de la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala Civil-, el 28 de agosto de 1992.

II. Consideraciones

1. Primeramente, advierte la Sala, en sede de instancia, que el fallo casado que ahora se va a sustituir, fue proferido por la prosperidad parcial del recurso de casación interpuesto en su contra por la parte demandante.

1.1. En efecto, conforme aparece en la sentencia proferida por la Corte el 2 de diciembre de 1993 para decidir el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala Civil-, el 28 de agosto de 1992 en este proceso, prosperó el segundo de los cargos formulados por la parte recurrente, pero únicamente en cuanto fueron denegadas la primera y la segunda de las pretensiones de la demanda inicial (fl. 83, cdno. Corte); y, como no prosperaron ni el primero ni el tercero de los cargos erigidos por la parte recurrente en casación, surge entonces, como consecuencia obligada, que lo decidido por el juzgador de segunda instancia en relación con la denegación de la tercera de las pretensiones de la demandante, habrá de reproducirse.

1.2. Por consiguiente, entra la Corte al análisis de la parte restante que fuera objeto de la prosperidad del recurso de casación.

2. Ahora bien, ciñéndose la Corte a lo antes expuesto, encuentra la Sala acreditados los presupuestos procesales y, por cuanto no se advierte causal de invalidez de lo actuado, se dictará sentencia de mérito. Sin embargo, previamente al estudio de fondo *estima la Sala pertinente hacer algunas precisiones sobre la indemnización por perjuicios causados por medidas cautelares de embargo y secuestro abusivos.*

2.1. Al respecto, reitera la Sala la posibilidad que tienen los acreedores de incurrir en responsabilidad por los perjuicios que ocasione la consumación de las medidas cautelares en los casos de los artículos 510, literal d) y 517 inc. final C.P.C. Porque si bien es cierto que con apoyo en el artículo 2488 del Código Civil, para conseguir la cancelación de una obligación personal, el acreedor puede ejercer su derecho a reclamar, en forma coactiva, el pago de la misma, sobre los bienes del deudor, también lo es que este derecho no es de carácter absoluto, pues, el mismo Código, en su artículo 2492, lo limita a lo que fuere indispensable para la obtención

de la satisfacción del crédito, los intereses causados y los gastos de cobranza. Tales normas, como es sabido, guardan estrecha relación con lo preceptuado por el artículo 513, inciso 8° del Código de Procedimiento Civil, en cuanto faculta al juez para que, al decretar medidas precautorias las limite "a lo necesario", de tal manera que ellas no excedan el "doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas", salvo, claro está, que se trate de un solo bien gravado con hipoteca o prenda, o cuando por su división se "disminuya su valor o su venalidad". De allí que tenga por sentado la jurisprudencia de esta Corporación que cuando el actor, "pudiendo, no destraba los bienes que ninguna garantía prestan para la efectividad de la obligación perseguida", incurre en un abuso del derecho, generador de una responsabilidad civil y, por consiguiente, en tal caso, habrá de indemnizar al deudor así perjudicado, tal cual lo ha dicho esta Corporación, entre otras en sentencia de 11 de octubre de 1973 (G.J. T. CXLVII, Nos. 2372 a 2377, págs. 81 y 82). E igualmente, habría también abuso del derecho siempre que a petición del acreedor "se embargan en exceso bienes del deudor", conforme lo tiene por sentado la jurisprudencia de esta Corporación (Sentencia de Casación de 30 de octubre de 1935, G. J. XLIII, pág. 313; Sentencia de Casación 9 de abril de 1942, G.J. LIII, pág. 302).

Por ello, el artículo 510 del Código de Procedimiento Civil, antes de la reforma introducida a su texto inicial por el Decreto 2282 de 1989, disponía en su numeral 4o. que cuando la sentencia de excepciones fuere favorable al demandado en proceso ejecutivo, en ella, además de ordenar el desembargo de los bienes objeto de esa medida cautelar, habría de imponerse condena "al ejecutante a pagar las costas y los perjuicios que aquél haya sufrido con ocasión de las medidas cautelares", norma ésta que, en virtud de la reforma introducida a esa disposición legal por el Decreto 2282 de 1989, (artículo 1°, modificación 270), conserva vigencia todavía, con la adición de que tales perjuicios se extienden ahora a los sufridos por la tramitación misma "del proceso". En efecto, en el numeral 2°, literal d) del texto actual del artículo 510 del Código de Procedimiento Civil, se dispone que cuando la sentencia de excepciones fuere "totalmente favorable" al demandado, "pone fin al proceso", caso en el cual, en la misma "se ordenará el desembargo de los bienes perseguidos y se condenará al ejecutante a pagar las costas y los perjuicios que aquél haya sufrido con ocasión de las medidas cautelares y del proceso". Sin embargo, esta condena es preceptiva, al paso que la procedente en el proceso ordinario ha de ser establecida conforme a las reglas generales, tal como pasa a verse enseguida.

2.2. Luego, en torno a la determinación del alcance de la responsabilidad extracontractual en la que se incurra, es preciso estar a lo acreditado en este proceso.

2.2.1. En efecto, sobre los perjuicios ocasionados al demandado cuando la sentencia de excepciones fuere favorable a éste, en sentencia de 12 de julio de 1993, proferida en proceso ordinario de Guillermo A. Salazar contra la sociedad Comercial Franco Hermanos Ltda (archivo Corte), esta Corporación ha expresado ciertamente que dicha condena es de naturaleza "preceptiva", en el sentido de que se trata de una condena establecida objectiva o imperativamente por la ley con base en el solo hecho de producirse una sentencia favorable en las excepciones razón por la cual el Juez no puede sustraerse o condicionar su decreto. Pero ello en manera alguna excluye que el perjudicado pueda acudir a un proceso ordinario a fin de discutir y demostrar la responsabilidad extracontractual en la cual hubiere pedido incurrir el ejecutante en el proceso ejecutivo con relación a las medidas cautelares allí consumadas, lo que, por lo tanto, a diferencia de la hipótesis precedente, no opera de manera imperativa y objetiva. Luego, puede acudirse a dicho proceso ordinario "para obtener la correspondiente indemnización, por cuanto, como bien vale la pena destacarlo, habría total autonomía entre uno y otro de esos procesos". Y precisamente por esa razón, la Corte, en la sentencia de casación proferida en este proceso el 2 de diciembre de 1993 (fls. 53 a 95, cdno. Corte), además de reiterar la jurisprudencia citada, expresó que "la legislación procesal civil patria, ni antes ni ahora, restringió en manera alguna el derecho del perjudicado con medidas ejecutivas practicadas en proceso adelantado en su contra y terminado por resultar victorioso en las excepciones propuestas, a reclamar luego, en proceso ordinario, que su pretendido acreedor fuese condenado al pago de tales perjuicios, que encuentran su fuente en la responsabilidad aquiliana derivada del abuso del derecho a litigar".

2.2.2. Ahora bien, los perjuicios que puedan ocasionarse con este tipo de medidas cautelares y que, desde luego, deben ser objeto de indemnización, son aquellos que de manera real, directa y cierta constituyen el daño emergente, como cuando en virtud o con ocasión de ellas perece total o parcialmente el derecho o bien que fuera objeto de la correspondiente medida de embargo y secuestro contraria a derecho por haber prosperado la excepción de mérito arriba mencionada; y el lucro cesante, como cuando por causa o por ocasión de la citada medida cautelar que, después hubo de levantarse por ese motivo (Art. 510, numeral 2°, literal d), C.P.C.), se dejaren de percibir o reportar ganancias o provechos económicos (Art. 1614, C.C.). Este lucro cesante puede, según el caso, encontrarse representado en la pérdida de beneficios efectiva y realmente dejados de obtener por habérsele impedido con dicha medida una determinada y especial explotación o rentabilidad del bien objeto de la misma, que, de acuerdo con la actividad ordinaria y la destinación del bien, se hubiese injustificadamente frustrado; o bien puede estimarse representado en la

rentabilidad que deja de percibirse por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación dineraria debida, que, tratándose de responsabilidad civil extracontractual, dicha rentabilidad frustrada es, de acuerdo a la regla general (Art. 1617, C.C.) y por no tratarse de un negocio mercantil, del 6% anual (Sentencia 042 del 15 de febrero de 1991). Ahora bien, lo ordinario es que producido el hecho ilícito en que se funda la responsabilidad extracontractual, la ley establezca la obligación de resarcir inmediatamente el daño emergente a la víctima, y, si fuere el caso, la reparación del lucro cesante que desde ese mismo instante se cause por el incumplimiento de aquella obligación, lo que se traduce, como lo ha dicho esta Corporación, en la obligación del pago de los intereses legales sobre la indemnización de aquel daño, aunque la declaración judicial de condena se haga con posterioridad. Pero cuando no hay daño emergente, poque no exista demostración de la pérdida de la cosa o la prestación debida, el lucro cesante puede estimarse constituído por la pérdida o la falta de ganancia frustrada y no percibida por el bien indebidamente embargado y secuestrado, calculada sobre el valor que habría de tener la cosa en caso de perecimiento. De allí que el lucro cesante por medidas cautelares abusivas pueda estar igualmente representado en la rentabilidad que habría de producir sin haberse percibido el valor del precio que tiene o tendría la cosa embargada y secuestrada en las condiciones antes mencionadas, cuando precisamente estaba ella destinada a venderse y dicha medida cautelar no se puede hacer oportunamente la negociación correspondiente, lo que, consecuencialmente, al impedir la obtención del precio de su venta, tampoco puede percibirse la rentabilidad que debió producir la suma de dinero de dicho precio. Por esa razón el diferido lucro cesante puede estimarse como la rentabilidad que debió producir el valor de la cosa abusivamente embargada y secuestrada que estaba destinada a la venta.

Sin embargo, reitera la Corte que mientras el lucro cesante especial debe aparecer plenamente acreditado, por el contrario, tratándose de obligaciones dinerarias, originarias o derivadas por la ordinaria actividad mercantil, dicho lucro se presume porque "el acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo" (Art. 1617, regla 2a., C.C.).

3. Sentado lo anterior y en virtud de lo expuesto en los numerales precedentes, con respecto a las pretensiones primera y segunda de la demanda inicial, ha de observarse:

3.1. Primeramente, precisa la Corte que la mencionada demanda en su segunda pretención (lit. a) solicita que se condene a la parte demandada a

pagar la suma de $517.875.000.oo "por concepto de lucro cesante por la inmovilización y consecuente inexplotación económica de 25 (veinticinco) tractores marca Pascuali ... embargados por el Banco Popular durante 1381 días: desde junio 14-83 hasta el 30 de marzo de 1987, a razón de $1500.oo hora de trabajo, por 10 horas diarias, por 25 tractores". En cambio, en la tercera pretensión se pide la devolución a Carlomack Ltda. de la suma de $38.412.665.54 "más intereses corrientes permitidos y su corrección monetaria, todo desde el 30 de junio de 1980" (C. 1, fl. 133 vto.). Por su parte, en los hechos de la demanda la sociedad accionante sólo hace mención a los "25 tractores para uso agrícola" (hecho 4) en cuanto a su destinación natural, aunque en las peticiones de prueba se solicita dictamen pericial "para que se determine el monto del lucro cesante que afectó a Carlomack Ltda. por la no utilización de 25 tractores marca Pascualli, durante 1381 días que estuvieron embargados, teniendo en cuenta que el destino de los mismos era arrendarlos para trabajos agrícolas, tales como: Arar, rastrillar, rolear, etc., todo en valor presente, según los índices de devaluación y rentabilidad del dinero" (fl. 38, C. 1).

Ahora bien, siendo así las cosas, claramente encuentra la Sala que la pretención segunda indemnizatoria por lucro cesante aducida en la demanda, conforme a sus peticiones y fundamentos de hecho, de una parte se encuentra limitada a la "inmovilización y consecuente inexplotación económica de 25 (veinticinco) tractores... durante 1381 días (junio 14-83 hasta el 30 de mayo de 1987)", y, de la otra, a que su estimación se refleje en $1500.oo hora de trabajo, por 10 horas diarias, por 25 tractores"; sin que el contenido de la mencionada pretensión se varíe o complemente con la petición de la prueba del dictamen pericial mencionado, porque, además de no hacer parte estructural de la referida pretensión, esa solicitud solamente pide el decreto de un medio probatorio y no contiene la petición de un derecho, ni tampoco se refiere a un hecho real de la demanda sino al "destino" natural o abstracto de tales bienes. Además, en esta pretensión segunda literal a), a diferencia de la tercera pretensión, tampoco se aduce la de "intereses" ni la "correción monetaria", sino solamente menciona su estimación de $1500.oo hora trabajo". De igual manera, tampoco aparece claramente del libelo demandador el alcance de la petición de indemnización de lucro cesante edificado sobre "la inmovilización y consecuente inexplotación económica" generada por el embargo y secuestro abusivos de los mencionados tractores, por cuanto, fuera de la simple mención probatoria, no aparece de su texto la especie y forma del provecho dejado de percibir, si lo era la renta por arrendamiento, o la ganancia en la explotación agrícola, o el provecho de otras negociaciones o actividades realizadas con los tractores. Por esta razón, entiende la Sala

que el referido lucro cesante pedido se refiere a la ganancia o provecho que, de acuerdo con las pruebas que se allegaran al proceso se dejaba de percibir, pero limitado a los 1381 días a que se ha hecho mención.

De allí que la Corte se abstenga de hacer pronunciamiento alguno sobre aspectos de intereses y corrección monetarias relativos a dicho lucro cesante; de un lado, porque al no existir disposición especial expresa que le otorgue esa facultad de hacerla de oficio (como acontece en algunos eventos), es preciso atenerse a lo pedido en la demanda que, como no lo contempla, ha quedado fuera de litigio, tal como lo ha dicho esta Corporación (Sentencia No. 297 de 12 de agosto de 1988) al señalar que "al juez no le es posible ordenar motu propio la suma adeudada. O sea que, a ese propósito, se debe contar con una petición de parte" (*ibidem*).

3.2. Ahora, hecha la anterior precisión, encuentra la Corte que la sociedad demandada es responsable de los perjuicios ocasionados con las medidas cautelares dentro de los procesos ejecutivos acumulados que concluyeron con la declaración de encontrarse probadas las excepciones, por haberse acreditado sus elementos.

3.2.1. En efecto, se encuentra demostrado que el Banco Popular, en los procesos ejecutivos adelantados contra Carlomack Ltda ante los Juzgados Cuarto Civil del Circuito y Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, solicitó y obtuvo que se decretaran embargo y secuestro de 25 tractores para uso agrícola, marca Pascuali de propiedad de la demandada en tales procesos y aquí demandante, tractores éstos que fueron efectivamente secuestrados el 14 de junio de 1983 (fl. 106, C-1) y que, como lo afirma la parte actora, fueron recibidos por ésta, luego de levantadas las medidas precautorias, el 30 de marzo de 1987, es decir, transcurridos 1381 días desde cuando fueron secuestrados (fls. 101 a 106, C-1).

3.2.2. De esta manera y, por cuanto la prosperidad de las excepciones de mérito propuestas por Carlomack Ltda en los procesos ejecutivos acumulados ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga de que se ha dado cuenta, demuestran el abuso del derecho en que se incurrió por el Banco Popular, la pretensión de que se declare que por ello incurrió en responsabilidad civil, ha de prosperar. En efecto, el abuso del derecho en que incurrió el Banco Popular al promover ante los Juzgados Cuarto y Primero Civiles del Circuito de Bucaramanga los procesos ejecutivos singulares, acumulados posteriormente en el primero de los Despachos Judiciales mencionados, se encuentra fehacientemente demostrado con la sentencia de 25 de septiembre de 1986, visible a folios 25 y 65 del cuaderno

No. 1, en copia autentica, en cuyo numeral 2o. de la parte resolutiva se declaró "probada la excepción de alteración por movimiento contable ilícito (por no haberse hecho conforme a la Ley: C. de Co.) de la cuente corriente No. 482-12144-9, sobre cuya base espuria la Superintendencia Bancaria también certificó el 3 de agosto de 1982 la existencia de una obligación por pagar de "Carlomack Ltda." al Banco Popular de $6.084.398.27", máxime si se tiene en cuenta que *en relación el deber de los comerciantes de llevar en debida forma su contabilidad y libros mercantiles, ha dicho esta Corporación que "son dos los motivos legales de ineficiencia probatoria de los libros de comercio: la doble contabilidad o fraude similar y la contabilidad irregularmente llevada. En ninguno de los dos casos los libros prueban a favor. La doble contabilidad, o fraude similar, suponen la existencia de una contabilidad para engañar a terceros, que puede estar regularmente llevada, es decir acomodada formalmente a los requisitos legales, pero que no obstante resulta ineficaz, por ocultar las operaciones verdaderas" (Sentencia 10 de octubre de 1991, G.J. No. 2451, pág. 202).*

Ahora bien, dicha responsabilidad se mantiene, sin que resulte eficaz para enervarla la alegación de que la parte demandada en tales procesos ejecutivos no reclamó en tiempo la adición de la sentencia de excepciones para que se impusiera entonces *la condena al pago de perjuicios a que se refería el texto del artículo 510, numeral 4° del Código de Procedimiento Civil antes de la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989, por cuanto, se repite, la condena a que esa norma se refiere es de carácter preceptivo y, en todo caso, no excluye de ninguna manera el derecho a iniciar un proceso ordinario para que, con amplitud se discuta en él la responsabilidad civil en que pudiere haber incurrido el demandante en el proceso ejecutivo al solicitar y obtener el decreto y mantenimiento de medidas cautelares, cuando ello resulte ser abusivo.*

3.3. En cuanto hace relación al monto de los perjuicios como lucro cesante derivados de la responsabilidad civil a que se ha hecho alusión, se observa que:

3.3.1- Conforme aparece en el literal a) de la segunda pretensión (fls. 133 y 133v., C-1), la demandante impetra que se condene a la parte demandada al pago de la suma de $517'875.000, como consecuencia del lucro cesante derivado de la inmovilización y falta de explotación económica de 25 tractores marca Pascuali, secuestrados el 14 de junio de 1983 y entregados a la demandante el 30 de marzo de 1987 (diligencia de entrega folios 107 a 115, C-1).

3.3.2. Examinado el expediente, encuentra la Corte que para calcular el lucro cesante a que se alude en el numeral precedente, no existe en él

prueba distinta al dictamen pericial que de oficio se decretó por la Corporación en la sentencia proferida el 2 de diciembre de 1993 (fls. 53 a 95, cdno. Corte), dictamen éste que obra a folios 174 a 176, con la aclaración contenida en escrito visible a folios 185 y 186 del mismo cuaderno. En él se estableció que, para el 14 de junio de 1983, -fecha en la cual se secuestraron 25 tractores marca Pascuali por el Banco Popular en proceso de ejecución adelantado contra Carlomack Ltda-, tenían un valor de $54'799.187 moneda corriente. A esta conclusión se llegó por los peritos teniendo en cuenta para el efecto, el tipo de cambio del dólar vigente para esa fecha, el valor de la liquidación de los gastos de nacionalización, conforme al manifiesto de importación 018335 de la Aduana de Barranquilla, la liquidación de los costos financieros emitidos por el Banco Popular en relación con la apertura y utilización de la carta de crédito No. 36-80-480-BUG, con la cual se canceló la importación de la maquinaria mencionada, así como la factura comercial de compra de los 25 tractores aludidos, los ajustes por las diferencias de cambio, los gastos de transporte de tales tractores desde Barranquilla a Bucaramanga y la utilidad operacional antes del pago de impuestos (fls. 174, 175 y 176, cdno. Corte).

3.3.3. Ahora bien, como quiera que, de una parte, no aparece en el expediente prueba que acredite la existencia de un lucro cesante especial que demuestre lo dejado de percibir por la no explotación de la maquinaria inmovilizada por las medidas cautelares, sino únicamente aquella que, según la documentación y el experticio mencionado revelan la existencia de la inmovilización de un capital, el correspondiente al valor de la citada maquinaria, la Sala no puede llegar sino a la conclusión de que lo pedido en la demanda fue el lucro cesante por la "inmovilización y no explotación económica" de un capital representado en 25 tractores, cuya falta de explotación real no fue precisada; y respecto de ella, lo único que la Sala encuentra probado, como lucro cesante, es aquello dejado de percibir por dicho capital, representado en el valor de la mencionada maquinaria, esto es, la renta que esta última suma habría de producir y que no se percibió, ya que, por encontrarse inmovilizado, no pudo obtenerse el precio de la venta a la cual estaba destinado.

De otra parte, también observa la Sala que como esta obligación de indemnizar los perjuicios causados por la parte demandada en este proceso, conforme a lo expuesto no tienen su fuente en un acto mercantil sino en la responsabilidad civil derivada del abuso del derecho por embargo y secuestro infundados, el lucro cesante a cuyo pago ha de ser condenada la parte demandada, habrá de calcularse teniendo en cuenta para el efecto el

interés legal que habría producido la suma $54'799.187 (valor de los 25 tractores secuestrados el 14 de junio de 1983), hasta la fecha en que éstos fueron entregados a Carlomack Ltda, luego de levantadas las medidas precautorias, es decir, hasta el 30 de marzo de 1987 (diligencia de entrega fls. 107 a 115, C-1), cálculo éste para el cual habrá de aplicarse el artículo 1617 del Código Civil, que fija el interés legal en el 6% anual.

3.3.4. De esta suerte, se tiene que el interés legal del 6% anual producido por la suma de $54'799.187, desde el 14 de junio de 1983 hasta el 30 de marzo de 1987, es decir, durante 3 años, 9 meses y 15 días, es de $12'466.815.03, que se descomponen así: a) del 14 de junio de 1983 al 14 de junio de 1986 (3 años), la suma de $9'863.853.66, a razón de $3'287.951.22 anuales; b) del 15 de junio de 1986 al 15 de marzo de 1987 (9 meses), la suma de $2'465.963.41; c) del 16 de marzo de 1987 al 30 de marzo del mismo año (15 días), la suma de $136.997.96. Ello significa, entonces, que el lucro cesante de que fue víctima la parte demandante durante los 1381 días en que permanecieron secuestrados los 25 tractores marca Pascuali de que da cuenta la demanda, es de $12'466.815.03, a cuyo pago será condenada la parte demandada, sin que, en el caso *sub-exámine* por lo antes expuesto, pueda la Corte pronunciarse sobre intereses o correción monetaria de la mencionada suma.

3.4. En cuanto hace relación a *la condena impetrada por la parte actora "por la pérdida del good will o buen nombre de la empresa" que fija en la suma de $100"000.000 (literal b, segunda pretensión, fl. 133v, C-1), su cuantía no se encuentra demostrada, razón ésta por la cual dicha condena no se impondrá a la demandada.*

III. Decisión

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

Resuelve:

1. *Revocar* la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Zapatoca (Santander), el 2 de marzo de 1992 en el proceso ordinario promovido por *Carlomack Ltda.* contra el *Banco Popular S. A.* (fls. 288 a 305, C-1).

2. En lugar de la sentencia aludida, se dispone:

2.1. Declárase civilmente responsable al *Banco Popular S.A.*, por los perjuicios ocasionados a *Carlomack Ltda.* por el embargo y secuestro infundados de 25 tractores Marca Pascuali, practicado este último el 14 de junio de 1983, en los procesos ejecutivos que inicialmente cursaron en los Juzgados 4o. y 1o. Civil del Circuito de Bucaramanga y luego se acumularon en el primero de estos despachos judiciales, tractores que fueron devueltos a Carlomack Ltda. el 30 de marzo de 1987, conforme se expresa en la parte motiva de esta providencia.

2.2. *Condénase* al *Banco Popular S. A.* a pagar a *Carlomack Ltda.*, por concepto de lucro cesante causado durante los 1381 días en que permanecieron secuestrados los tractores mencionados, la suma de doce millones cuatrocientos sesenta y seis mil ochocientos quince pesos con tres centavos ($12'466.815.03).

2.3. *Deniégase* la pretensión de la parte demandante para que se condene al Banco demandado al pago de la suma de $100'000.000 por la "pérdida del good will o buen nombre de la empresa".

2.4. *Deniégase* la pretensión de la parte actora para que se condene al Banco Popular a devolver a aquélla la suma de $38'412.669.54 más sus intereses corrientes y la corrección monetaria respectiva, desde el 30 de junio de 1980, que se afirma por la demandante fueron ilegalmente retenidos en la cuenta corriente No. 482-12144-9 de la agencia San Francisco de la Sucursal de Bucaramanga, por cuanto respecto de la denegación de esta pretensión no prosperó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala Civil-, el 28 de agosto de 1992.

Condénase en costas de ambas instancias, a la parte demandada. Tásense oportunamente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Ref.: Expediente No. 4159

Con el mayor respeto, me permito apartarme de la decisión mayoritaria dentro del asunto subjúdice y, en consecuencia, procedo a salvar el voto con base en las siguientes consideraciones.

1o. En primer lugar, comparto el criterio que adoptó la Sala, en el sentido de otorgar como indemnización por lucro cesante, el interés legal previsto en el art. 1617 del C.C., todo ello si se tiene en cuenta que no se probó dentro del proceso ni la explotación cierta de los tractores por parte del actor, ni mucho menos el precio de venta de los mismos. Es decir, el único daño cierto es la privación que tuvo la víctima, de poner a producir intereses el capital inmovilizado como consecuencia de las medidas cautelares sobre los tractores.

2o. Sin embargo, no estoy de acuerdo con que los intereses legales otorgados en el fallo no sean corregidos monetariamente como lo imponen la lógica y la equidad jurídicas. En mi sentir tal corrección es procedente por los siguientes motivos:

a) Según lo he manifestado en salvamentos de voto anteriores, la corrección monetaria no constituye la indemnización de un nuevo daño diferente de los ya causados. Se trata, simplemente, de darle a la indemnización de los daños causados el mismo valor intrínseco que tenían los bienes afectados con el daño, al momento de la ocurrencia de éste. Por lo tanto, la corrección monetaria no puede clasificarse, *a priori*, como daño emergente o como lucro cesante. El planteamiento es inverso: Tanto el lucro cesante como el daño emergente se deben corregir monetariamente, lo que significa que dicha corrección puede ser lo uno o lo otro, según el daño que se trate de reparar; pero, se insiste, no se trata de un daño distinto de los anteriores, sinó de su actualización monetaria o extrínseca.

b) Fluye de lo anterior que, en la medida en que la cuantía pedida por el actor lo permita, el fallador deberá aplicar oficiosamente la corrección, pues no se trata de otorgar la indemnización de un nuevo daño al que no se hizo referencia en la demanda, sino de mantener el valor intrínseco de la indemnización del daño invocado por el demandante. En la medida en que el demandante no sabe cuanto va a valer su daño al momento de la reparación, el juez está obligado a actualizarlo monetariamente, así el actor no lo pida expresamente en su demanda. No por ello estará fallando *ultra* o *extrapetita*.

En estos casos, si el actor le fija una suma exacta a su pretensión indemnizatoria, el juez procederá a indexarla desde el día en que se presente la demanda hasta el día en que se actualice la indemnización. Posteriormente, indexará el valor del daño y otorgará este último ya actualizado, a condición de que no sobrepase la pretensión indexada. Es ésta la manera de actualizar las pretensiones y la indemnización, sin que ello constituya decisión *extra* o *ultra petita*.

c) Pese a que el actor no solicita, en el asunto sublite, expresamente, la corrección monetaria, de todas formas, una interpretación de todo el contexto de la demanda permite concluir que la corrección sí se solicitó. En efecto, al formular sus pretensiones el demandante solicita que se le indemnice *todos* los daños causados, para posteriormente, cuantificar el lucro cesante, en una suma superior a los 500 millones de pesos. Además, en el capítulo referente a las pruebas solicita que los peritos liquiden el lucro cesante teniendo en cuenta el valor actualizado del mismo, lo que despeja cualquiera duda en relación con el contenido de la demanda. En consecuencia, así no se aplique en forma oficiosa la corrección monetaria, creo que en este caso se podía concluir que la misma si fue pedida, razón por la cual era procedente su estudio.

d) Ahora, es claro que, de haber sido estudiada la procedencia de la corrección monetaria al lucro cesante, ella era perfectamente viable. Es lógico que si el interés legal del 6% anual se ha ido generando desde el primer día del embargo de los tractores, el monto debido por tal concepto deba actualizarse desde entonces, pues, de no hacerlo, el interés real que se pagará al final será infinitamente inferior al 6% nominal. Con ese mismo argumento, se puede afirmar que si, al momento de su devolución, los tractores valían seis o siete veces más que el día de su embargo, los intereses del último día del embargo deban liquidarse por el valor que ese mismo día tenían los tractores. Es ese el lucro puro por la inmovilización del capital.

De hecho, es esa la fórmula que pacíficamente viene aplicando la jurisprudencia nacional, al liquidar los perjuicios por muerte o incapacidad de una persona. Al aplicar una tasa determinada como corrección monetaria, la jurisprudencia otorga no sólo la actualización del lucro cesante que se genera día a día, sino que, sobre esa suma ya actualizada, se otorga un interés del 6% anual como interés lucrativo.

e) Podría contraargumentarse que como el actor recupera los tractores con un valor superior al que tenían cuando fueron embargados, el hecho de obtener el lucro cesante actualizado constituiría una doble indemnización por el mismo daño. Con todo, ello sería mal razonar, puesto que una cosa es el valor actualizado del capital (que en este caso se logra al devolverse los tractores en el mismo estado) y otra bien distinta es la actualización del lucro cesante. El actor podría argumentar que, de no haber adquirido los tractores que se embargaron, su capital no solo se habría podido mantener actualizado, sino que, al mismo tiempo, dichas sumas le habrían producido un mínimo equivalente al interés legal sobre dicho capital, liquidado, desde luego, de acuerdo con el valor que dicho capital tuviese día tras día. Así las cosas, suponiendo que el día en que fueron desembargados los tractores, el actor hubiera ido a comprar dichos aparatos, utilizando para ello su dinero, lo lógico es que hubiese invertido su capital actualizado, suponiendo que los vehículos tengan un valor constante, quedando adicionalmente en su poder, el valor de los intereses, los cuales se fueron corrigiendo monetariamente a la par que el capital. Por lo tanto, no habiendo sido probado un lucro cesante distinto, nada impide que, tanto el daño emergente como el lucro cesante, así este último consista en el interés legal, puedan ser corregidos monetariamente.

f) Así las cosas, el lucro que se produjo durante el período de inmovilización, deberá actualizarse hasta el momento en que los tractores le fueron devueltos al demandante. Ahora, como ese lucro, ya capitalizado y actualizado se debe desde esa fecha, es lógico que, acudiendo a otra fórmula financiera, se actualice desde aquel día del desembargo, hasta la fecha en que efectivamente se pague la indemnización. Si el demandado debe el lucro cesante consolidado, desde 1988, no se ve por qué razón esta suma no se pueda corregir monetariamente.

Reitero que la solución que propongo no constituye el otorgamiento oficioso de pretensiones no pedidas. Se trata de darle al interés legal concedido por la decisión mayoritaria, un valor actualizado. Para el actor daba lo mismo recibir sus intereses, día a día, desde cuando se inmovilizó su capital, que recibirlos todos juntos, pero actualizados, el día en que se

pague la indemnización. Cualitativa y cuantitativamente, las sumas serían equivalentes.

En consecuencia, considero que el interés legal otorgado como lucro cesante constituye un buen parámetro de indemnización, pero a condición de que se actualice monetariamente.

Muy respetuosamente,

Javier Tamayo Jaramillo.

Fecha ut supra.

REVISION - Oportunidad / INDEBIDA REPRESENTACION - Oportunidad / FALTA DE NOTIFICACION - Oportunidad / CADUCIDAD EN REVISION

1) Alcance del inciso 2o. del art. 381 del C. de P.C. [Término para interponer la causal séptima revisión (Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el art. 140, siempre que no se haya saneado la nulidad)]. F.F.: arts. 380 num. 7, art. 381 inciso 2o. del C. de P.C.

2) Se rechaza la demanda de revisión por haber caducado el término consagrado en la causal séptima alegada.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Ref.: Expediente No. 5650 Auto No. 205

Provee la Corte en relación con la demanda presentada por la Parroquía de La Candelaria o Nuestra Señora de La Candelaria, para formular recurso extraordinario de revision contra la sentencia proferida por esta Corporación el 20 de noviembre de 1989, por medio de la cual no se casó la dictada el 13 de mayo de 1987, por el Tribunal Superior de Medellín en el proceso ordinario promovido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en contra de Jairo Antonio Zapata Agudelo, Abraham García López, Parroquía de La Candelaria, Parroquía de San José, Parroquía de San Miguel, Parroquía del Municipio de San Pedro y Comunidad Hermanas de los Pobres o Congregación Hermanitas de los Pobres.

ANTECEDENTES

1.- En el referido proceso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió sentencia de segunda instancia el 13 de mayo de 1987, y

el recurso que contra esta decisión fuera interpuesto, lo resolvió la Corte mediante fallo de 20 de noviembre de 1989, ejecutoriado el 7 de diciembre del mismo año, por el cual no casó la sentencia en cuestión.

2.- En procura de obtener la revisión de la aludida providencia de esta Corporación, el recurrente presentó demanda el 13 de julio de 1995, invocando como causal la del ordinal 7o. del artículo 380 de Código de Procedimiento Civil, argumentado, en lo relacionado con el término para recurrir, que de tal sentencia tuvo conocimiento en el año 1990, y que la misma aún no ha sido inscrita en el competente registro.

CONSIDERACIONES

1.- El recurso extraordinario de revisión, estatuído contra las sentencias ejecutoriadas y que como tal constituye una excepción al postulado básico de la inmutabilidad de la cosa juzgada, se encuentra por esta misma razón reglamentado en forma minuciosa, no sólo en cuanto a las causales que permiten intentarlo, sino también en cuanto a los términos para ello, los cuales son ciertamente perentorios y, por supuesto, de estricto cumplimiento, so pena de caducidad; pues precisamente por estar de por medio la cosa juzgada y exigir la seguridad jurídica una solución definitiva de los conflictos, ha buscado el legislador una precisión absoluta con respecto a la oportunidad para impugnar la sentencia.

2.- Así pues, la regla general, a términos del artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, es la que el recurso de revisión ha de interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la sentencia respectiva, con la sola excepción del evento en que el impugnante invoca la causal séptima, esto es, cuando dice hallarse en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152 *ibidem,* pues en tales situaciones, por la naturaleza misma de la causal, la norma, - inciso 2o. del artículo 381 -, dispone que "... los dos años comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, *con límite máximo de cinco años.* No obstante, cuando la sentencia deba ser inscrita en un registro público, los anteriores términos solo comenzarán a correr a partir de la fecha de registro". (Resaltado fuera de texto).

3.- Ahora bien, para un cabal entendimiento de la dispocisión transcrita en el párrafo precedente, es pertinente precisar que, como sucede en las demás causales, también en la séptima el término para recurrir es de dos años; la diferencia estriba, entonces, es en el momento en que esos dos

años comienzan a correr, porque no será a partir de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con la regla general, sino que se contarán, ya a partir de cuando la parte perjudicada o su representante haya tenido conocimiento de la decisión, ora a partir de la fecha de registro, si la sentencia es de aquellas que deben inscribirse en un registro público; pero para deducir la oportunidad de la impugnación extraordinaria, no basta con tener en cuenta aquellos términos, sino también el plazo máximo fijado en la misma ley, que no puede ser superior a los cinco años contados de la ejecutoria de la respectiva sentencia, como así se desprende de una visión integral del artículo 381 en comento.

De manera que transcurrido este último plazo, contado desde el momento preanotado, la sentencia adquiere una sólidez absoluta, sin que contra la misma quepa recurso alguno, independientemente, se repite, de su registro, si fuere el caso, o de cuando el interesado haya tenido conocimiento de ella. Entendimiento diferente del precepto comentado, dejaría la sentencia ejecutoriada sometida a la posibilidad de ser impugnada dentro de un plazo absolutamente indefinido, lo cual repugna a la institución de la cosa juzgada y a los mismos términos dentro de los cuales el legislador tolera la revisión.

4.- Por otra parte, viene también a propósito considerar, que cuando por la ley se determina que el recurrente,- siempre dentro de los cinco años siguientes a la ejecutoria, como quedó visto-, tiene dos años dentro de la fecha de registro de la sentencia para impugnarla, está partiendo de un conocimiento ficto, presunto, que se supone tiene toda persona de una providencia por la sola circunstancia de la publicidad que el registro público implica. Pero, por supuesto que ese conocimiento presunto debe ceder el paso, debe inclinarse ante el conocimiento verdadero, material, que el interesado obtenga de la decisión judicial correspondiente. Así pues, si el interesado llega a tener conocimiento de una sentencia de las sometidas a registro antes de que este se efectúe, los dos años para recurrir en revisión correrán, no desde la fecha del registro, como podría creerse tras una lectura apresurada o superficial de la norma, sino a partir de ese conocimiento real y efectivo de la providencia; y es esta la interpretación racional de la disposición estudiada, pues lo pretendido por la ley es que la revisión se intente dentro de los dos años siguientes al conocimiento real que el presunto agraviado tenga de la decisión que lo perjudica, de tal manera que, una vez enterado en forma cierta de ella, le corren inexorables los dos años; con el agregado sí, de que cuando la sentencia ha sido registrada, no puede el recurrente alegar que su conocimiento devino con posterioridad a la fecha de registro, por cuanto en tal evento, el cómputo del término

respectivo arranca necesariamente desde el conocimiento presuntivo que suministra el registro de la sentencia. Entendimiento de la situación diferente al aquí expuesto, llevaría el absurdo de aceptar que, quien conoce realmente una sentencia que le agravia, puede abstenerse de recurrirla argumentando que aún se encuentra esperando el conocimiento ficto que le proporcionará su registro.

5.- Viene todo lo anterior, a propósito del recurso de revisión cuya admisibilidad se deduce. Porque, en la demanda presentada el 13 de julio de 1995, el impugnante manifiesta que la sentencia cuya revisión pretende encontró ejecutoria el 7 de diciembre de 1989 (fol. 81), y expresa también haber tenido conocimiento de ella en el año 1990, a raíz precisamente del recurso de revisión formulado por otro de los demandados en el proceso ordinario. (fol. 101).

Alegada entonces por el recurrente la causal séptima de revisión, encuéntrase, por una parte, que entre la ejecutoria de la sentencia el 7 de diciembre de 1989 y la interposición del recurso el día 13 de julio de 1995, transcurrieros más de los cinco años que constituyen el límite máximo para recurrir, término que corre, como atrás quedó advertido, con independencia de la fecha en que se conoció el proveído o del registro del mismo, si a ello hubiere lugar; y por otra parte, anótase que desde el conocimiento que en el año 1990 dice el impugnante haber tenido de la sentencia, hasta la aludida fecha de presentación de la demanda, transcurrieron así mismo los dos años que la ley concede al agraviado para recurrir, término que, se reitera, se cuenta desde el conocimiento efectivo que de la providencia se tuvo, sin que sea menester, como es natural, dar tregua para que además se produzca el ya, para el caso, inocuo conocimiento ficto que generaría la inscripción de la sentencia, cuando fuere de aquellas que lo requieren.

6.- Síguese de lo expuesto, sin lugar a dudas, que ha caducado en el presente asunto el término para interponer el recurso de revisión, por lo que, conforme a lo preceptuado en el inciso 4o. del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, la demanda debe rechazarse, en la medida en que tal precepto dispone que "Sin más trámites, la demanda será rechazada cuando no se presente en el término legal...".

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia *rechaza* la demanda con la que se interpuso recurso de revisión contra la sentencia

de 20 de noviembre de 1989, proferida por esta Corporación en el proceso ordinario arriba referenciado.

Devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.

Se reconoce al doctor Juan Alberto Cortés Monsalve como apoderado judicial del recurrente en revisión, conforme al memorial-poder visible a los folios 1 a 3 de este cuaderno.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra.

PRINCIPIOS / BUENA FE / LEALTAD PROCESAL / PRINCIPIO DE LA PROBIDAD / DERECHO DE CONTRADICCION / NOTIFICACION PERSONAL / EMPLAZAMIENTO / SANCIONES EN CASO DE JURAMENTO FALSO/ MULTA

1) Postulados de buena fé, lealtad y probidad: Tratamiento legal (art.83 de la C.N.; arts.37, num.3 y 71 num.1del C. de P.C.); importancia.

2) Dentro de las complejas connotaciones que a la lealtad procesal le suelen ser atribuídas, se destaca aquella en virtud de la cual se le impone al litigante la obligación de honrar la palabra dada, esto es, de no traicionar la confianza que el juez o las partes depositan en sus dichos. De las muchas manifestaciones que las partes deben hacer, adquiere importancia aquella por cuya virtud se le autoriza para que afirme que ignora la habitación y el lugar de trabajo del demandado, e, igualmente, que este no figura en el directorio telefónico o que está ausente y se desconoce su paradero, todo ello con miras a que el juez decrete su emplazamiento en los términos del art.318 ibídem.
F.F.: art.83 de la C.N.; arts.37, num.3 y 71 num.1del C. de P.C.

3) En virtud del art.314, el legislador quiso garantizarle al demandado el ejercicio del derecho de contradicción.
F.F.: art.314 del C.de P.C.

4) El medio para notificar de que trata el art.318 del C. de P.C., no puede emplearse cuando quien presenta la solicitud de emplazamiento sí conoce esos lugares o al menos, cuando existen razonables motivos para inferir que no es posible desconocerlos.
F.F.: art.318 del C. de P.C.
Citado en: Sentencia de 23 de octubre de 1978

5) En el presente caso, como quiera que se demostró que la demandante conocía el lugar donde hubiera podido encontrarse la demandada, se le

impone multa de veinte salarios mínimos mensuales y, previo el trámite incidental, se le condena a pagar los perjuicios que con su conducta haya ocasionado a la recurrente, amén de que se decreta la nulidad de la actuación.
F.F.: art.319 del C.de P.C.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo*

Rad. Expediente 4743 Sentencia No. 082

Decide la Corte el recurso extraordinario de revisión propuesto por *María Mercedes Rojas de Beltrán* contra la sentencia del 18 de diciembre de 1992, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario de filiación extramatrimonial que adelantó la señora *Blanca Nieves Morales* frente a *Mario Beltrán Rojas*, los herederos indeterminados del señor *Luis María Beltrán Duarte,* y la recurrente.

ANTECEDENTES

1. *Blanca Nieves Morales,* adúciendo que fue el fruto de las relaciones amorosas que sostuvieron el hoy finado *Luis María Beltrán Duarte* y la señora *Leonor Morales,* su progenitora, en la época comprendida entre los años de 1942 y 1944, en el municipio de Villeta, citó a proceso ordinario a *María Mercedes Rojas de Beltrán,* a *Mario Beltrán Rojas,* y a los herederos indeterminados del aludido causante, los dos primeros en su calidad de cónyuge e hijo, respectivamente, para que en frente de ellos se declarara que era hija extramatrimonial del difunto *Beltrán Duarte.*

Como quiera que afirmó en la demanda, bajo la gravedad del juramento, que desconocía "el lugar de residencia y de trabajo" de los demandados, el proceso se adelantó con la presencia de un curador ad-litem que representó a los encausados, quienes, habiendo sido emplazados, no comparecieron al juicio.

El Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, despacho al cual fue remitida la actuación por el Juzgado 23 Civil del Circuito en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 2272 de 1989, puso fin a la primera instancia con sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, decisión que

fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante la suya del 18 de diciembre de 1992.

EL RECURSO DE REVISIÓN

Con fundamento en los numerales 6° y 7° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, interpone la demandada el recurso extraordinario de revisión, para lo cual, luego de destacar los aspectos que considera relevantes en el litigio, afirma que en el poder otorgado por la demandante facultó a su apoderado para demandar a la "...sucesión intestada, aún no iniciada, del señor *Luis María Beltrán Duarte,* representada por la cónyuge sobreviviente *María Mercedes Rojas de Beltrán* y el....". Empero, en la demanda dijo el apoderado que desconocía el nombre de la cónyuge sobreviviente y de los herederos del antedicho causante, motivo por el cual deprecó su emplazamiento.

Frente a esta "anómala situación", el Juzgado 23 Civil del Circuito de esta capital, al cual correspondió aprehender el conocimiento de la demanda, ordenó que se subsanara la misma para que se dirigiera contra las personas mencionadas en el poder, decisión que fue acatada por el actor, quien, sin embargo, persistió en la solicitud de emplazamiento de los encausados, pretextando, bajo juramento, que desconocía su lugar de residencia y trabajo.

En el acápite del libelo genitor denominado *"relación de bienes",* el libelista señaló los inmuebles que supuestamente le pertenecían al finado *Beltrán Duarte,* dentro de los cuales incluyó los conocidos con los nombres de "La Reforma" y "san Luis", ubicados en la vereda "La Lomita" o "Paublina" (sic.) del Municipio de Caparrapí, y que figuran a nombre del difunto y de su cónyuge, e, igualmente, la casa de la calle 101 No.13A-23 de esta ciudad.

Sin embargo, añade, la recurrente tiene su residencia en los predios antes citados, amén de que tuvo su residencia en la casa de habitación ya referida desde el día 1° de septiembre de 1988 hasta el 28 de febrero de 1991, inmueble que había tomado en arriendo de la señora *Clara Inés Gómez de Otto.*

Por el hecho de haber denunciado tales bienes como de propiedad del causante, se presume, dice, que la demandante y su apoderado conocían el lugar de residencia de la demandada, "...y en forma dolosa ocultaron este hecho..." para obtener que se le emplazara, y tal como suele ocurrir, que no pudieran comparecer al litigio.

Como la actora salió avante en el juicio, inició el proceso de sucesión, dentro del cual deprecó el secuestro del predio "La reforma", diligencia que fue atendida por la recurrente, quien, así mismo, solo en esa fecha -el 23 de agosto de 1993- se enteró del proceso adelantado a sus espaldas.

Posteriormente, agrega el impugnante, la señora *Julia María Beltrán de Beltrán*, cuyo testimonio fue de fundamental importancia en el proceso de filiación, le manifestó que a ella realmente no le constaba que *Blanca Nieves* fuera hija de *Beltrán Duarte,* pero que rindió esa declaración presionada por esta.

Los hechos que se acaban de narrar, concluye el memorialista, en síntesis, ponen en evidencia el obrar doloso y de mala fe de la demandante, quien, conociendo el domicilio de la demandada, guardó silencio para obtener su emplazamiento, maniobra fraudulenta que se hace extensiva a su apoderado, y que no le permitió comparecer al proceso y le causó graves perjuicios. Por tal razón, se configuran las causales 6a. y 7a. del artículo 380 del C. de P. C., por cuya causa solicita la declaratoria de nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, inclusive.

CONSIDERACIONES

1. Los conceptos de buena fe, lealtad y probidad, trascienden, sin lugar a dudas, el plano moral al cual suelen adscribirse, para convertirse, en cambio, en verdaderas reglas de convivencia social de tan singular importancia que podría decirse, sin incurrir en exageraciones, que son presupuesto indispensable para la vida en comunidad. De ahí que el artículo 83 de la Constitución Política de los colombianos determine, de un lado, que la conducta de las autoridades y los ciudadanos deben ceñirse a la buena fe, y, de otro, que la presuma en las gestiones que estos adelanten frente a aquellos.

En el aspecto estrictamente jurídico, más concretamente, en materia procesal, la lealtad de las partes y sus apoderados es un postulado fundamental del proceso, de forma tal que el comportamiento contrario al mismo suele ser reprimido con severidad por el legislador. De ahí que el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil le imponga al juez el deber de prevenir, remediar y sancionar los actos contrarios a la "...lealtad y probidad, y buena fe que deben observarse en el proceso...", amén de que el numeral 1° del artículo 71 *ejusdem* le impone a las partes y sus apoderados el deber de actuar con lealtad y buena fe en el transcurso del mismo.

En la medida en que se ha entendido que, además de la justa composición del litigio, el proceso judicial entraña la satisfacción de principios y valores esenciales para la justa y pacífica convivencia social, los aludidos de la lealtad, la probidad y la buena fe asumen una importancia específica como pauta de conducta imprescindible para asegurar la seriedad y confiabilidad de las actuaciones procesales, y, en no pocas ocasiones, como regla generadora de particulares efectos, entre ellos, inclusive, el de crear o consolidar derechos o situaciones jurídicas.

Dentro de las complejas connotaciones que a la lealtad procesal le suelen ser atribuídas, se destaca aquella en virtud de la cual se le impone al litigante la obligación de honrar la palabra dada, esto es, de no traicionar la confianza que el juez o las partes depositan en sus dichos. De las muchas manifestaciones que las partes deben hacer, adquiere particular importancia aquella por cuya virtud se le autoriza para que afirme que ignora la habitación y el lugar de trabajo del demandado, e, igualmente, que este no figura en el directorio telefónico, o que está ausente y se desconoce su paradero, todo ello con miras a que el juez decrete su emplazamiento en los términos del artículo 318 *ibídem*.

Como es sabido, por mandato del artículo 314 del Código de Procedimiento Civil, debe hacerse personalmente la notificación al demandado o a su representante o apoderado judicial, del auto que confiere traslado de la demanda o que libra mandamiento ejecutivo, y en general la de la primera providencia que se dicte en todo proceso, disposición con la cual quiso asegurarse el legislador que el demandado tuviera un conocimiento directo e inmediato de la causa adelantada en su contra, con el fin de garantizarle el cabal ejercicio del derecho de contradicción.

De manera excepcional, y con miras a salvar el escollo que se le presenta al demandante que desconoce el paradero de su demandado, dispone el artículo 318 *ejusdem* que "...Cuando el interesado en una notificación personal manifieste bajo juramento, que se considera prestado por la presentación de la solicitud, que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado personalmente y que este no figura en el directorio telefónico, o que se encuentra ausente y no conoce su paradero, el juez ordenará el emplazamiento de dicha persona..."

Si "...transcurridos cinco días -agrega más adelante la norma- sin que el demandado haya comparecido a notificarse, el juez le designará curador ad-litem, con quien se surtirá la notificación...".

Mas, como acaba de decirse, esta forma excepcional de convocar al litigio al demandado, por su propia naturaleza solo suple la notificación personal de que trata el artículo 314 *idem*, en la medida en que se satisfaga de manera exacta el supuesto fáctico que la norma prevé, es decir, que el demandante ignore la habitación o el lugar del trabajo del demandado. Pero esta nesciencia que exige la ley como supuesto de índole factual, vista a la luz de los principios éticos antedichos, no puede ser la ignorancia supina, es decir la de aquel negligente que no quiere saber lo que está a su alcance, o la del que se niega a conocer lo que debe saber, pues en estas circunstancias, es de tal magnitud su descuido que, frente a la confianza que tanto el juez como la parte le han depositado y que reclaman de él un comportamiento leal y honesto, equivale a callar lo que se sabe, es decir, es lo mismo que el *engaño*.

De ahí que, luego de describirlo como un "comportamiento socarrón, notoria picardía que trasciende los límites de la ingenuidad" haya dicho la Corte: "...En conclusión, si de conformidad con el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil solo puede procederse al emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente del auto admisorio de la demanda cuando se ignore su habitación y el lugar de su trabajo, es claro que tal medio de notificar no puede emplearse cuando quien presenta la solicitud de emplazamiento si conoce esos lugares o al menos, cuando existen razonables motivos para inferir que no es posible desconocerlos..." (Sentencia de Octubre 23 de 1978).

Las anteriores apreciaciones conducen a decir que, en la especie de esta litis, la nulidad deprecada por medio del recurso extraordinario de revisión que se resuelve debe prosperar por cuanto de las probanzas que obran en el proceso, se infiere que *Blanca Nieves Morales* tuvo conocimiento del lugar de habitación de la recurrente, pero manifestó lo contrario, por intermedio de su apoderado judicial, en la demanda de filiación extramatrimonial que adelantó en su contra, y que, si en gracia de discusión -y solo en esta medida- se admite que no supo del domicilio de su demandada, fue debido a su negligencia grave, que por ser tal ha de ser asimilada al dolo, desde luego que, vistas las circunstancias de hecho que la rodearon, carece de toda exculpación posible.

En cualquiera de los dos casos, no se dan los supuestos de hecho que el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil exige para su aplicación, por lo que el recurso debe prosperar.

En efecto:

1.1. Relacionó en la demanda de filiación, la actora los siguientes bienes inmuebles:

a. "Un inmueble rural denominado *"La Reforma"*, ubicado en la vereda la "Lomita" o "La Paublina" (sic.), comprensión del Municipio de Caparrapí, con un área de 307 hectáreas 8.400 metros cuadrados, con cédula catastral No. 00-04-010-0022-000.

b. " Un predio rural denominado "San Luis", ubicado en la vereda "La Lomita" y/o "La Paublina" (sic.), comprensión del Municipio de Caparrapí, con un área aproximada de 36 hectáreas 8.000 metros cuadrados, y catastrada bajo la cédula No.00-04-010-0058-000.

c. "Treinta cabezas de ganado vacuno de diferentes edades, las que se encuentran pastando en la finca "La Reforma".

d. "Las mejoras, maquinaria, muebles y enseres, herramienta y demás elementos que se encuentren en las fincas "La Reforma" y "San Luis".

e. "Una casa de habitación ubicada en la calle 101 No.13A-23 de la actual nomenclatura Urbana de la ciudad de Bogotá.

f. Una casa de habitación ubicada en la calle 128B No.38-22 Int. 2 y 3 Barrio Prado Veraniego de la ciudad de Bogotá ".

Por otro lado, del documento que contiene el contrato de arrendamiento que obra al folio 11 del cuaderno principal del recurso que fue reconocido por la arrendadora, señora *Clara Inés Gómez de Otto,* así como de la declaración de esta misma testigo (folio 198 del Cuaderno de Pruebas de la Corte), se infiere que la recurrente habitaba el inmueble de la calle 101 No.13A-23 de esta ciudad, el mismo a que alude el literal e., del inventario de la demanda, para la época en que se presentó la demanda de filiación, esto es, para enero de 1990.

Además , interrogada la demandante *Blanca Nieves Morales* sobre los motivos por los cuales denuncio este inmueble como de propiedad del causante, contesto: "No, eso de casas (sic.) comentario de tía Julia, ella me decía que tenía una casa aquí de residencia, pero de ahí no más, que tenía casa acá en Bogotá, y *que ahí ellos vivieron en esa casa, antes de morirse Papá....*".

A su vez, el testigo *Juan de Dios Beltrán Duarte,* hermano del sedicente padre, expresó que "...Cuando él se enfermó, ella se lo llevó para donde vivían, en Chapinero, después de que él murió, ella quedó viviendo aquí en Bogotá...", y más adelante rectifica su dicho así:"...No, yo dije que en

Chapinero, es una equivocación, para mi el Chicó o Chapinero es lo mismo. Chapinero queda para el Norte, yo no se, y Chicó queda para el mismo lado, son cosas distintas, uno no sabe hasta donde es el Chicó y hasta donde es Chapinero...", y luego de ser amonestado para que contestara en forma concreta, agregó: "...Mi cuñada ha vivido, me dicen que para el Chicó. Creo que ella no ha vivido en Chapinero. Cuando yo dije ahora que ella vivía en Chapinero estaba equivocado...". E interrogado por el lugar a donde *María Mercedes Rojas* llevó a su esposo enfermo, respondió que "...Ella lo llevó donde vive, esto lo sé porque cuando él murió salió de la casa de ella. Aclaro, cuando Luis se enfermó se fue para la finca él solo y estando allí, me cuenta un vecino, que él se puso malo y le dijo al mayordomo que le trajera un caballo para Córdoba, y en Córdoba, como es una estación del ferrocarril, de ahí lo llevaron para la Dorada, él solo, sin María Mercedes. Nosotros lo teníamos en la clínica, ella fue a verlo allá a la clínica, *entonces ahí fue cuando ella le dijo que se fueran para la casa de ella.* De la casa fue que el salió solo para la finca y de la finca se lo llevaron para La Dorada...".

En fin, en la declaración vertida ante el *ad-quem* por la señora Julia *María Beltrán de Beltrán* (folio 35), al ser preguntada por las personas que se encontraban "habitando" los bienes de la herencia, afirmó que "...Yo no se, el que sabe es mi hermano Juanito él si sabe todo, todo, se que dejó aquí en Bogotá tres casas, él si les da razón de todas esas cosas, en Córdoba tenía una finca con 300 hectáreas, eso me lo contaba él mismo, tenía ganado, mulas, vacas de leche, después todo se perdió, dicen que no aparece nada, y lo de aquí en Bogotá todo lo sabe *mi hermano es el que ha ido y Luis el marido de Blanca Nieves...*".

En tal orden de ideas, se infiere sin mayor esfuerzo que la demandante supo que "...ellos vivieron en esa casa, antes de morirse Papá...", es decir, el causante y su esposa, como se deduce de la declaración de *Juan de Dios Betrán,* residencia que la cónyuge conservó aún después del fallecimiento de su marido, e inclusive, cuando se inició el proceso de reclamación del estado civil de la actora.

b) Fue tan minuciosa y detallada la relación de los bienes supuestamente herenciales, fruto, al parecer, de una diligente investigación que inclusive le permitió conocer la cédula catastral de algunos de ellos, que no es razonable pensar que la parte actora no se enteró o no pudo enterarse de que en uno de ellos habitaba quien iba a ser su demandada, y que en los demás era persona conocida, como lo atestiguan *Virgilio Hernández, Orfilia Ordóñez Argüello* y *Guillermo Pacheco Medina.*

2. La excepción de falta de legitimación del recurrente propuesta por la parte opositora al recurso y que la hizo consistir en que no se allegó copia del auto por medio del cual la señora *María Mercedes Rojas de Beltrán* fue reconocida como interesada en la sucesión de *Luis Beltrán Duarte,* en su calidad de cónyuge, no se abre paso porque al folio 9 del cuaderno principal del recurso obra el registro civil del matrimonio de los referidos esposos, amén de que en la etapa probatoria se allegó copia del proceso de sucesión de *Beltrán Duarte,* documentos con los cuales se acredita con largueza la legitimación de la recurrente.

3. Como quiera que quedó demostrado que *Blanca Nieves Morales* conocía el lugar donde hubiera podido encontrarse la demandada, se le impondrá multa de veinte salarios mínimos mensuales, y, previo trámite incidental, se le condenará a pagar los perjuicios que con su conducta haya ocasionado a la recurrente, amén de que se decretará la nulidad de la actuación, pero solo se renovará la que atañe exclusivamente a la señora *María Mercedes Rojas de Beltrán,* por ser ella la única de los demandados que la alegó y no encontrarse estos conformando un litisconsorcio necesario.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. *Declarar* fundado el recurso extraordinario de revisión que se despacha, y, subsecuentemente, se decreta la nulidad de lo actuado con posterioridad al auto admisorio de la demanda en el proceso ordinario de filiación extramatrimonial que adelantó en el Juzgado Primero de Familia, la señora *Blanca Nieves Morales* frente a *Mario Beltrán Rojas,* los herederos indeterminados del señor *Luis María Beltrán Duarte,* y a la recurrente *María Mercedes Rojas de Beltrán.*

Segundo. Para efectos de *renovar* la actuación anulada, téngase en cuenta que sólo debe serlo la que se relaciona con la recurrente *María Mercedes Rojas de Beltrán.*

Tercero. Se condena a la demandante, señora *Blanca Nieves Morales,* a pagar multa de veinte salarios mínimos mensuales, y, previo trámite incidental, se le condena a pagar los perjuicios que con su conducta haya ocasionado a la recurrente. Para efectos de lo primero, deberá consignarse

en el término de 30 días el valor de la multa en el Banco Popular, y se oficiará al Consejo Superior de la Judicatura haciéndole saber esta decisión (Artículo 3° Ley 66 de 1993).

Cuarto. Líbrese oficio al señor Notario Unico del Círculo de Villeta, donde reposa el registro civil de nacimiento de *Blanca Nieves Morales,* para que anule la inscripción de la sentencia proferida el 28 de agosto de 1991 por el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad y que fue confirmada por la del 18 de diciembre de 1992, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en relación con *María Mercedes Rojas de Beltrán.*

Quinto. *Cancélase* la caución prestada por la recurrente para la tramitación de este recurso extraordinario de casación (artículo 679 del C. de P.C.).

Sexto. El pago de las costas del recurso a cargo de la parte opositora del mismo, más concretamente, la demandante en el juicio de filiación extramatrimonial.

Notifíquese y Cúmplase.

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

EXEQUATUR / TERRITORIALIDAD DE LA LEY / NORMA JURIDICA / PAIS DE VENEZUELA / ORDEN PUBLICO / ESTADO CIVIL / ADOPCION

1) a) Génesis del principio de la territorialidad de la ley.Leyes de "colisión" o de "elección" pueden recortar su alcance mediante normas de "remisión": cuando el ordenamiento remite la solución de un conflicto a la ley extranjera, ejemplo el art.646 del C.Co.. Normas de colisión "bilaterales o perfectas":El legislador señala un punto general de enlace que permite, según cada caso la aplicación de la ley nacional o la extranjera, ejemplo el art.13 de la Ley 1 de 1976. b) El art.19 del C.C. consagra una excepción al precitado principio, por cuanto acoge el denominado "estatuto personal", según el cual la ley nacional sigue a la persona doquiera ésta se encuentre. c) Fundamento jurídico del precitado artículo (Carácter de orden público de que gozan las cuestiones fundamentales de familia, base de la sociedad;de ahí que el estado civil no puede ser negociable, ni prestarse a transacciones, ni ser objeto de renuncias o desistimientos, y ni siquiera de libertad probatoria para acreditarlo).
F.F.: art.18, 19 y 163 del C.C.
Citado en: Cas. 7 de marzo de 1952, LXXI, 361 (c).

2) Condiciones que se han de reunir, de conformidad con el art.2 de "La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros" (aprobada por la Ley 16 de 1981) -suscrita por Venezuela y nuestro país- para que las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones judiciales extranjeros puedan tener eficacia en otro de los "Estados Partes"
F.F.: art.2 de dicho convenio; Ley 16 de 1981.

3) Los preceptos legales mediante los cuales un Estado señala los efectos y alcances en el espacio de su legislación son de orden público. Por tanto, el art. 19 del C.C., que somete a la ley nacional a los colombianos, en las cuestiones que atañen al estado civil, dondequiera que éstos se encuentren, es una norma de tal naturaleza, como los son las reglas que en gene-

ral gobiernan el estado civil, de la cual la adopción hace parte, razón por la cual no puede sustraerse ningún nacional colombiano, aún residente en el extranjero, a su rigor imperativo.
Similar sentido: Cas. Civ. 17 mayo de 1978, sin pub.

ADOPCION (Aclaración de voto)

1) El magistrado que aclara voto "comparte la decisión desestimatoria del exequátur solicitado, pero no porque lo impida la ley colombiana, como lo dice el fallo, sino por falta de la prueba suficiente que demostrase los requisitos exigidos por la ley para la concesión del mencionado exequatur".

2) "...la legislación colombiana admite la posibilidad de que las sentencias de adopciones de menores, colombianos o no, decretadas en el extranjero, puedan ser objeto de reconocimiento en Colombia con el exequátur correspondiente..". F.F.: arts.25 num.4, 693, 694 num.2 del C. de P.C.; arts.6, 88, 117, 121 del Código del Menor; art.44 de la C.Nal.; art.19 C.C.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo*

Rad.: Expediente 4725. Sentencia No. 083

Decide la Corte la petición de exequátur de la sentencia de fecha 4 de marzo de 1993, proferida por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado de Miranda, en Caracas, Venezuela, mediante la cual se aceptó la adopción plena de *Jenny Saa Salazar,* quien es la demandante, por parte del señor *Paul Salzenstein.*

ANTECEDENTES

1. Se afirma en el libelo introductorio que el señor *Paul Salzenstein* presentó demanda de adopción plena de la demandante *Jenny Saa Salazar,* de nacionalidad colombiana, ante el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado de Miranda, en Caracas, Venezuela, el cual profirió sentencia estimatoria de las pretensiones, en consecuencia de lo cual, dispuso que la adoptada se llamara *Jenny Salzenstein Salazar.*

Tal sentencia, agrega, no se opone a normas de orden público, "ya que el artículo 104 a 117 del decret (sic.) 2737 de 1989, establece el procedimiento para la adopción".

2. El Procurador Delegado en lo Civil, pone de presente la naturaleza de la petición que se resuelve y repara en que no se ha allegado la prueba de la reciprocidad, bien sea diplomática o legislativa, razón por la cual la prosperidad de la demanda se supedita a dicha prueba, conclusión que expone con base en algunas citas jurisprudenciales de la Corte.

3. Agotado el término probatorio y habiendo transcurrido en silencio el que se concedió en forma común a las partes para que presentaran sus alegaciones, de manera oficiosa, no obstante lo certificado por el Ministerio de Relaciones exteriores, se solicitó a la Organización de Estados Americanos que informara a esta Corporación sobre si la República de Venezuela había suscrito y ratificado La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, suscrita el 8 de mayo de 1979 en Montevideo, respuesta que obra en el expediente.

Así las cosas se impone decidir lo pertinente, a lo cual procede la Sala conforme a las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Dispone el artículo 18 del Código Civil que "La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia", regla que en términos similares reitera el artículo 57 del Código de Régimen Político y Municipal -ley 4 de 1913-, y con la cual se acoge, sin ambages, el denominado "principio de la territorialidad de la ley" en virtud del cual toda persona que habite en el territorio colombiano, sea ésta nacional o extranjera, se encuentra sometida al rigor imperativo de la ley nacional, postulado que, si bien, de la manera inflexible como se encuentra formulado elimina cualquier posibilidad de conflicto con las leyes extranjeras, no pocos problemas de carácter jurídico y político genera al momento de su aplicación.

La génesis de tal enunciado se remonta al derecho medieval, especialmente el germánico, desde luego que los romanos pretendieron que el *jus gentium* regía en todo el mundo, es decir, era un derecho universal (auncuando el *jus civile Romanorum* solo era aplicable a los ciudadanos de Roma y, en materias patrimoniales, a los latinos), y en la actualidad se

encuentra morigerado por las denominadas leyes de "colisión" o, mejor conocidas como de "elección" que pueden recortar su alcance mediante normas de *"remisión"*, como cuando el ordenamiento remite la solución de un conflicto a la ley extranjera, de lo cual es ejemplo en nuestro sistema el artículo 646 del Código de Comercio, o mediante normas de colisión *"bilaterales" o "perfectas"* en virtud de las cuales el legislador señala un punto general de enlace que permite, según cada caso, la aplicación de la ley nacional o la extranjera, como acontece con el artículo 13 de la ley 1ª de 1976.

2.- No obstante, el artículo 19 del Código Civil consagra una excepción al principio de la "territorialidad de la ley" que viene de exponerse, por cuanto acoge el denominado "estatuto personal", según el cual la ley nacional sigue a la persona doquiera ésta se encuentre -*sicut umbra corpore*-. Dispone, en efecto, el referido texto que "Los colombiános residentes o domiciliados en país extranjero, permanecerán sujetos a las disposiciones de este código y demás leyes nacionales que reglan los derechos y obligaciones civiles:

" 1º En lo relativo al Estado de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos que hayan de tener efecto alguno en los territorios administrados por el Gobierno general, o en asuntos de competencia de la Nación;

" 2º En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero solo respecto de cónyuges y parientes en los casos indicados en el inciso anterior."

Ha dicho la Corte, con miras a desentrañar el sentido de tal disposición que: "El estado civil puede ser resultado de un acto voluntario de la persona humana o provenir de un hecho ajeno por completo a su voluntad, pero aún en el primer caso es la ley, no el individuo, la que reglamenta todos los efectos jurídicos de la institución que el estado civil supone, sin dejarle a la persona ninguna libertad de acción para modificar en nada los derechos y obligaciones inherentes a la situación que ha surgido, según los haya la misma ley establecido obligatoriamente. Es el orden público en función imperativa, como que de cuestiones fundamentales de la familia, base de la sociedad, se trata. De ahí que el estado civil no pueda ser negociable, ni prestarse a transacciones, ni ser objeto de renuncias o desistimientos, y ni siquiera de libertad probatoria para acreditarlo. De ahí también que, en cuanto a la capacidad y a sus elementos esenciales, lleve en sí, palpitante, la noción de soberanía de cada Estado, en acción intransigente, indispensable para la defensa de sus instituciones tutelares. Se comprende así que para tales extremos surja la necesidad del estatuto personal, como

único medio de poner al país a salvo de extrañas intromisiones y de los caprichos de la libre determinación del ciudadano. Y como el individuo, por actos voluntarios, podría crear estados civiles contrarios a las instituciones básicas de la nación a que pertenece, el legislador verse obligado, en defensa de ellas, a coartar su libertad, imponiendo limitaciones cuando actúa amparado por leyes extranjeras, del mismo modo que se las impone cuando obra dentro de su propio país.

"No es otro el fundamento jurídico del art. 19 del C.C.". (Cas., 7 de marzo de 1952, LXXI, 361).

3. Para efectos de resolver sobre el pase de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado de Miranda, en Caracas, Venezuela, mediante la cual se aceptó la adopción plena de *Jenny Saa Salazar* que ésta solicita, es preciso advertir que nuestro país suscribió en Montevideo, Uruguay, el 8 de mayo de 1979, "La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros", convención que fue aprobada por el Congreso de la República mediante la ley 16 de 1981.

Así mismo, según lo acredita la comunicación enviada por el Director del Departamento de Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, depositaria del convenio y de los respectivos instrumentos de ratificación (folio 62), la República de Venezuela también suscribió y ratificó la susodicha convención, certificación que fue corroborada por la Nota 03420 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.

4. De conformidad con lo previsto en el artículo 2° del referido convenio, para que las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones judiciales extranjeros puedan tener eficacia en otro de los "Estados Partes" es necesario que reúnan las siguientes condiciones:

" a) Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden.

" b) Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deben surtir efecto.

" c) Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deben surtir efecto.

" d) Que el Juez o Tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto, de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto.

" e) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde las sentencias, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto.

" f) Que se haya asegurado la defensa de las partes.

" g) Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados.

" h) Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o ejecución...".

Cabalmente, los preceptos legales mediante los cuales un Estado señala los efectos y alcances en el espacio de su legislación son de orden público. Por tanto, el artículo 19 del Código Civil, que somete a la ley nacional a los colombianos, en las cuestiones que atañen al estado civil, donde quiera que éstos se encuentren, es una norma de tal naturaleza, como lo son las reglas que en general gobiernan el estado civil, del cual la adopción hace parte, razón por la cual no puede sustraerse ningún nacional colombiano, aún residente en el extranjero, a su rigor imperativo.

"Las disposiciones referentes al estado civil -ha dicho la Corte- ... se considera en cada nación como de orden público por hallarse establecidas en interés general. Por lo tanto, cualquier sentencia extranjera que afecte ... el estatuto personal (artículo 19 del Código Civil) ..., incide a la vez en las normas de la jurisdicción nacional colombiana y por eso no pueden cumplirse en el país"(Cas. Civ. 17 de mayo de 1978, sin publ.).

Así las cosas, y como quiera que es evidente que el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado de Miranda, en Caracas, Venezuela, resolvió el asunto sometido a su consideración conforme a las normas jurídicas de ese país, el exequátur que se solicita de la sentencia proferida por éste no se puede conceder.

DECISIÓN

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 concede* el exequátur de la sentencia de fecha 4 de marzo de 1993, proferida por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado de Miranda, en Caracas, Venezuela, mediante la cual se aceptó la adopción plena de *Jenny Saa Salazar,* por parte del señor *Paul Salzenstein.*

Sin costas.

Notifíquese.

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

ACLARACION DE VOTO

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 4725.

1.- El suscrito Magistrado, con el debido comedimiento, se permite expresar que comparte la decisión desestimatoria del exequátur solicitado, pero no porque lo impida la ley colombiana, como lo dice el fallo, sino por falta de la prueba suficiente que demostrase los requisitos exigidos por la ley para la concesión del mencionado exequatur.

2.- Primeramente precisa el suscrito que la legislación colombiana admite la posibilidad de que las sentencias de adopciones de menores, colombianos o no, decretadas en el extranjero, puedan ser objeto de reconocimiento en Colombia con el exequátur correspondiente; y como quiera que el fallo aquí aclarado lo niega, por esta razón disiento de esta motivación.

2.1.- Ahora bien, mi aserto tiene apoyo en la doctrina que sobre el particular fuera recogida en la sentencia No.3459 del 2 de julio de 1992, cuando refiriéndose a una adopción de menores colombianos en el extranjero, esta Corporación dijo lo siguiente: "No obstante que la función jurisdiccional por su propia índole no puede ejercerse por un estado fuera del territorio en cuyo ámbito tiene soberanía, para satisfacer la necesidad social de que las sentencias y otras providencias que tengan el carácter de tales, surtan efectos en un Estado diferente a aquel que las profirió, se hace indispensable la mutua cooperación inter-estatal para esa finalidad específica. Ello explica que Colombia haya regulado con ese propósito el exequátur, institución esta que permite que, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en el Título XXXVI, del Libro Quinto del Código de Procedimiento Civil, se autorice por la Corte Suprema de Justicia (art. 25, num. 4 del C. de P.C.), el reconocimiento y ejecución de sentencias y otras providencias dictadas en el exterior por autoridades extranjeras,

siempre y cuando exista con el otro país reciprocidad diplomática o reciprocidad legislativa (art. 693 del C. de P.C.) y se cumplan a plenitud los requisitos establecidos en el artículo 694 del mismo código."

"Ante todo, conviene precisar que la sentencia mediante la cual se confiere autorización judicial para la adopción de un menor, es de jurisdicción voluntaria y el acto complejo de adopción, cuando culmina ésta, es constitutivo de un nuevo estado civil, como quiera que él tiene por objeto prohijar como hijo a quien no lo es por naturaleza, es decir, establecer una nueva relación paterno-filial, -la adoptiva-, la cual, como es obvio no solo es extrapatrimonial sino indivisible."

"El ordenamiento jurídico procesal colombiano, exige a la Corte Suprema de Justicia, (arts. 693 y 694 C. de P.C.), previamente a la decisión que ha de adoptarse en relación con la solicitud de exequátur para `sentencias y otras providencias que revistan tal carácter", examinar entre otros requisitos señalados expresamente por el legislador, si la sentencia o providencia en cuestión se opone a `leyes y otras disposiciones colombianas de orden público" (art.694, num. 2), con la obvia excepción de las leyes de procedimiento."

"Ello significa entonces, que ha de confrontarse necesariamente la decisión respecto de la cual se impetra el *exequátur* con las normas sustantivas de orden público nacional y que, si de esa confrontación resulta que ellas no son contrariadas por esa decisión, puede concederse el exequátur; o, en caso contrario, habrá de denegarse porque así lo exige la soberanía del Estado."

"En lo que hace referencia a la adopción, ha de precisarse que en la legislación patria, ésta se halla regulada como institución destinada a proteger al menor (art. 88 Código del Menor), a quien le asiste el derecho a tener una familia (art. 6o., código citado), normas éstas que tienen como soporte jurídico el artículo 44 de la Constitución Nacional expedida en 1991."

"Ahora bien, cuando el Código del Menor somete la adopción de menores a la legislación colombiana, ha de entenderse forzosamente que la preceptiva legal sobre el particular (D.2737 de 1989, arts. 20, 27, 88 y 118, en armonía con los artículos 18 del Código Civil y 57 del Código de Régimen Político y Municipal), solo tiene operancia directa e inmediata cuando se trata de menor con domicilio o residencia en Colombia. Porque en principio ello no ocurre cuando tanto este como su representante legal

y el adoptante tienen fijado su domicilio y residencia en el exterior, como ocurre en este caso. Sin embargo, cuando la adopción efectuada conforme a la legislación extranjera pretende obtener su *exequátur* en Colombia, resulta necesario establecer, entre otras, si esta legislación se aviene o no a aquellas disposiciones colombianas que son de orden público, todo ello para evitar cualquier fraude a la ley nacional y mas bien, en su lugar, para vigilar el cumplimiento de los intereses superiores del menor."

2.2.- Ahora bien, siguiendo los anteriores parámetros, que el suscrito aún comparte y que en el fallo aclarado se abandonan, no resulta exacto que, por ser el artículo 19 del Código Civil una norma de orden público interno, cuestión indiscutible, se afirme de una parte, que la adopción que se efectúa sobre menores colombianos, como parte del régimen del estado civil, debe sujetarse a la ley colombiana; y, de la otra, que como consecuencia que esa adopción "no puede sustraerse ningún nacional colombiano aún residente en el extranjero, a su rigor imperativo".

2.2.1.- A juicio del suscrito el desacierto de esta consideración radica en lo siguiente: En primer lugar, porque si los artículos 104 y 117 del Código del Menor condicionan la aplicación de la ley colombiana, en lo sustancial y procesal, al domicilio del menor en Colombia y a su permanencia en él hasta la ejecutoria de la sentencia correspondiente; ello significa no solo la exclusión implícita de su aplicación en el extranjero, sino que, más aún, guarda armonía con la permisión de la aplicación limitada de la legislación extranjera en el exterior sobre las ejecuciones de adopciones hechas en Colombia (art. 117 y 121 Código del Menor). En segundo lugar, porque, el artículo 19 del Código Civil no ordena "en forma absoluta e incondicionada" la aplicación de la ley colombiana a todos los colombianos que se encuentren en el extranjero, sino que ella se limita a aquellas leyes que se refieran a asuntos sobre los "estados de las personas" ... y que, además, tengan por finalidad la de "que hayan de tener efecto en Colombia". Si ello es así, como se desprende del texto literal del citado precepto, que en no pocas ocasiones se pasa por alto; no puede menos que concluírse que dicha aplicación de la ley colombiana no puede predicarse de aquellos estados civiles de colombianos que, además de tener su domicilio en el exterior, sobre ellos se constituyen estados civiles precisamente para que tengan existencia y surtan efecto en ese país extranjero. Luego, la adopción de colombianos, hecha en el extranjero para que tenga efecto en el exterior, aún con base en este precepto, tampoco se sujetaría a la ley colombiana, sino, por el contrario, a la extranjera. En tercer lugar, también debe destacarse que la interpretación que acoje el fallo, que aquí no comparto, conduce a un resultado contrario al precepto

constitucional que consagra el derecho del menor "a tener una familia y a no ser separado de ella" (art. 44 C.Pol.), pues eso es lo que sucede al no darse la posibilidad de un *exequátur* en Colombia.

2.2.2.- Pero lo anterior cobra mayor fuerza en el presente caso donde precisamente se ha aducido como fundamento del exequátur la existencia de una reciprocidad diplomática basada en al suscripción y aprobación por Colombia (ley 16 de 1981) de la "Convención Interamericana sobre la eficacia territorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros" (del 8 de marzo de 1979); convención esta que también fue suscrita por la República de Venezuela. Porque dicho convenio abre paso en forma expresa a la procedencia de las sentencias proferidas en cualquiera de los dos paises, siempre que se sujeten a los requisitos del artículo 2o. del citado convenio, sin que se excluyan las sentencias de adopción. Luego si este tratado de derecho internacional privado consagra un régimen especial y prevalente para el reconocimiento de sentencias extranjeras, que cumplan determinados requisitos, estos últimos no pueden, mediante interpretación, hacer nugatorio el convenio de la admisibilidad del reconocimiento de dichas sentencias extranjeras en otro país. De allí que por el hecho de que se exija, como uno de sus requisitos, que esas sentencias "no contrarían manifiestamente los principios y leyes de orden público del Estado en que se pida reconocimiento o ejecución" (art. 2o., literal H, *ibidem*); en manera alguna pueda inferirse que todo aquello que sea de orden público queda excluído de exequátur, pues, según su texto, "solamente quedan excluídas aquellas sentencias que le sean contrarias". Ahora bien, para establecer la eventual contradicción se hace preciso la confrontación legislativa relativa a las normas internas que regulan la materia y en especial, los de orden público mínimo interno, mas no con relación a las llamadas normas de solución de conflicto de derecho internacional privado. Es decir, en este evento sería una confrontación entre los regímenes jurídicos de adopciones de Venezuela y Colombia, para saber si se satisface o no aquel requerimiento legal; sin que decirse que la confrontación deba hacerse con la norma del artículo 19 del Código Civil, porque esta es solamente un precepto de solución de conflictos de normas de varios países, precisamente para cuando no haya tratado. Además, cuando el referido tratado habla de "principios y leyes de orden público del Estado" donde se pide la ejecución, a esta expresión no se le otorga ni puede otorgarsele un sentido amplio de manera tal que, además de las normas internas de orden público de la institución familiar, también comprenda las de derecho internacional privado relativas a la solución de conflictos, como sería la del artículo 19 del Código Civil. Porque precisamente ese tratado se ha celebrado para superar el contenido de ese precepto que facilite una mejor

y mas ágil solución al conficto internacional que suele presentarse en materia de sentencias extranjeras entre Venezuela y Colombia, por lo que entonces, la regulación convencional opera como excepción prevalente al mencionado precepto. De lo contrario, el solo hecho de que el régimen de familia sea de orden público en Colombia y, en consecuencia, deba aplicarse también en el extranjero a los colombianos que se encuentren en el exterior, daría lugar, como lo hace el fallo aclarado, a que ninguna sentencia extranjera, en este caso la venezolana, que aplicara la ley venezolana en materia de familia, fuera susceptible de exequátur en Colombia. Es decir, que con esta interpretación se anularía la aplicación del mencionado tratado en las materias familiares, porque bastaría que a los colombianos en el extranjero no le apliquen la ley colombiana (que desde luego no se la van a aplicar), para que, conforme a la doctrina que ahora acoge el fallo, se diga entonces que se violó la norma de orden público del artículo 19 del Código Civil y que, por consiguiente, resulta improcedente el exequátur. Y eso no fue ni pudo ser la intención de las altas partes contratantes.

De allí que la exigencia del precitado requisito solamente pueda predicarse, en forma razonable, de las normas internas de derecho público interno que regulan la materia objeto de la sentencia extranjera, a fin de establecer si la ley extranjera aplicada en el exterior, en este caso sobre "adopción", viola "manifiestamente" el régimen jurídico de la adopción que, según la ley colombiana, al constituír condición mínima de orden público para Colombia (vgr. que sean menores, o mayores en los casos excepcionales legales), también han debido tenerse en cuenta en el exterior, a fin de que esa sentencia extranjera pueda ser reconocida y surta efectos en Colombia.

2.2.3.- Lo anterior conduce a que el suscrito no comparta la motivación de la denegación del *exequátur*.

2.3.- Con todo, como quiera que en el expediente no aparece la prueba suficiente de la legislación extranjera que sirva de fundamento de confrontación frente a la ley colombiana, concluye el suscrito que de todas maneras se imponía, como lo fue, la desestimación del exequátur al no poderse demostrar el requisito de respeto del orden público interno a que se ha hecho alusión. Luego, por esta motivación y no por la indicada en el fallo, se comparte la parte resolutiva de este último.

Fecha ut supra.

Pedro Lafont Pianetta.

REVISION - Finalidad; Procedencia / COSA JUZGADA / DERECHO DE DEFENSA / REVISION - Contra sentencia de casación / NULIDAD PROCESAL - Causales; Finalidad; -Oportunidad / DEBIDO PROCESO / NULIDAD EN LA SENTENCIA / DOCUMENTO NUEVO / CARGA DE LA PRUEBA

1) El recurso extraordinario de revisión, fue instituído por el legislador, con la alta finalidad ético-jurídica de retirar del ordenamiento jurídico las sentencias judiciales que, aunque hubieren alcanzado la fuerza de la cosa juzgada, hubieren sido obtenidas de manera ilícita, o con desconocimiento del derecho de defensa, o con vulneración de la propia cosa juzgada anterior.

2) Carácter excepcional de la procedencia de este recurso contra las sentencias de la Corte que deciden desestimativamente el recurso de casación. F.F.: Art. 379 del C.de P.C.; art

3) El precitado recurso, no puede servir como instrumento para replantear controversias judiciales ya decididas.
Igual sentido: Sentencia de 24 de abril de 1980, reiterada el 1o. de julio de 1988, G.J.T. CXCII, No.2431, segundo semestre, 1988, pág.9.

4) Con el objeto de garantizar a plenitud el debido proceso, el legislador elevó a la categoría de nulidades que afectan, total o parcialmente, un proceso judicial, las irregularidades cuya gravedad invalidan lo actuado, las que, de manera taxativa, enumeró en el artículo 140 del C.de P.C. F.F.: art.140 del C.de P.C.

5) Opotunidad para poder impetrar las nulidades procesales. F.F.:arts.142, 368 num.5, 380 nums.7 y 8 del C.de P.C..

6) La causal octava de revisión, ha de entenderse como un remedio excepcional que pone la ley a disposición de las partes para hacer efectivo el derecho que al debido proceso consagra el art.29 de la C.P., para que se

pueda remover la sentencia que hubiere adquirido fuerza de cosa juzgada, cuando ella se encuentra viciada de nulidad originada en el fallo mismo y, siempre y cuando, ya no sea "susceptible de recurso" diferente.
F.F.: num.8 del art.380 del C. de P.C.; art.29 de la C.N.
Igual sentido: G.J.T. CXLVIII, pág.185

7) Los nuevos documentos: a) Han de existir "desde el momento mismo en que se presentó la demanda, o por lo menos desde el vencimiento de la última oportunidad procesal para apotar pruebas, no siendo admisible, en consecuencia, la que se encuentre o configure después de pronunciada la sentencia". b) Trascendencia del documento nuevo. c) Carga del recurrente, de demostrar caso fortuito o por obra de su adversario lo que le impidió apotar la prueba documental al proceso.
Se cita: (a) fallo de 29 de octubre de 1942, G.J.T. LIV, pág.214, reiterada en sentencia 224 de 12 de junio de 1987; (b) Sentencia 237 de 1 de julio 1988; c) G.J.T.CXLVII, pág.143.
F.F.: num.1 art.380 del C. de P.C.

CASACION - Objeto

Lo que se ventila en el recurso de casación no es el litigio mismo, lo cual haría del recurso una tercera instancia no consagrada por la ley, sino que lo enjuiciado aquí es la sentencia del Tribunal en sí misma considerada, a efecto de que por la Corte se decida, dentro de los precisos límites de los cargos formulados, si la sentencia se conforma, sí o no, con la ley sustancial en lo decisorio o con determinadas garantías de orden público en lo procesal.
Igual sentido: Citado en G.J.T. CXIV, pág.222; G.J.LXII, pág. 467

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 5066. Sentencia No. 084

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de revisión interpuesto por *El Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia,* contra la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- el 15 de mayo de 1992, mediante la cual se decidió el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil- el 14 de septiembre de 1990, en el proceso ordinario promovido por la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.* contra la *Empresa Puertos de Colombia.*

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que obra a folios 11 a 30 del cuaderno No. 1 de la actuación ante la Corte, *El Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia,* persona jurídica de derecho público, creada por el Decreto Ley 0036 de 1992, entre cuyas funciones se encuentra la de "ejercitar o impugnar las acciones judiciales y administrativas necesarias para la defensa y protección de los intereses de la Nación, de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, y del Fondo" (art. 2o. literal j) Decreto Ley 0036 de 1992), interpuso el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 15 de mayo de 1992, mediante la cual se decidió el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, el 14 de septiembre de 1990, en el proceso promovido por La Flota Mercante Grancolombiana S.A. contra la Empresa Puertos de Colombia.

2. El recurso extraordinario de revisión contra la sentencia mencionada, se formula por el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, con invocación para el efecto de las causales autorizadas en los numerales 8o. y 1o. del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

2.1. En relación con la causal de que trata el numeral 8o. del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, la funda la entidad recurrente, en los hechos que se sintetizan así:

2.1.1. Mediante demanda presentada el 2 de noviembre de 1984, de la que conoció el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, la Flota Mercante Grancolombiana S.A., apoyada "en el hecho de ser ella el armador" de la nave "Faneos", incendiada el 5 de noviembre de 1981 en la operación de "descargue" en el Terminal Marítimo de Buenaventura, impetró, en interés propio, que se declarase a la Empresa Puertos de Colombia civilmente responsable de ese hecho y, en consecuencia, que se le condenase a pagar a la Flota Mercante Grancolombiana S.A., a título de indemnización el valor de "todos los daños sufridos por causa del siniestro" (fls. 13 y 14, C. Corte).

2.1.2. La Empresa Puertos de Colombia, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. en el proceso

ordinario al que se ha hecho referencia, aduciendo para el efecto que la demandante no tenía la calidad de "armador de la nave incendiada", por lo que propuso en consecuencia, la excepción de "inexistencia de la obligación", ya que, conforme se expresó en la contestación a la demanda, la Flota Mercante Grancolombiana S.A., tan sólo había celebrado un "contrato de fletamento" respecto de la nave "Faneos", de bandera griega, hecho que no le daba la calidad de "armador de la nave".

2.1.3. En sentencia de 15 de mayo de 1989, se condenó en primera instancia a la empresa demandada "a indemnizar el cuarenta por ciento (40%) de los daños sufridos por la sociedad demandante en tal acontecer, incluídos el daño emergente, lucro cesante y corrección monetaria" (fls. 14 y 15, C.1 Corte).

2.1.4. La sentencia del *a-quo*, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, mediante fallo de 14 de septiembre de 1990, en el que el sentenciador de segundo grado consideró que respecto del incendio de la nave "Faneos" hubo "concurrencia de culpas de las partes", y que, la Flota Mercante Grancolombiana S.A., sufrió perjuicios "como armador de la nave Faneos" (fl. 15, C.1 Corte).

2.1.5. Interpuesto por la Empresa Puertos de Colombia el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia dictada en este proceso, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de 15 de mayo de 1992, decidió no casar el fallo impugnado.

2.1.6. Aduce ahora el recurrente en revisión, que la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 15 de mayo de 1992, a que ya se hizo mención, decidió "no casar la sentencia y mantener la condena contra Puertos de Colombia", por considerar que ante "la ausencia del dueño de la nave", la Flota Mercante Grancolombiana S.A. adquiría "el derecho de percibir la indemnización de los daños" causados por el incendio de la nave "Faneos", de una parte; y, de otra parte, porque, al decir del demandante en revisión la Flota Mercante Grancolombiana S.A. se encontraba subrogada "en el derecho de la propietaria a la indemnización de perjuicios", en razón de "el pago" efectuado por "la demandante y su agente marítimo a la propietaria de la nave por concepto de indemnización de los daños sufridos en el incendio, hecho no planteado en la demanda" (fl. 16, C.1 Corte, hecho 11, primera de las causales de revisión invocadas por el recurrente).

2.1.7. Dado que en la demanda inicial nada se dijo sobre la "ausencia del dueño", hecho que, según el recurrente permitió a la Corte concluir la legitimación de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. para "percibir la indemnización de los daños", la Empresa Puertos de Colombia, no tuvo oportunidad de negarlo o contradecirlo en la contestación a la demanda, ni tampoco pudo "pedir pruebas enderezadas a demostrar la presencia del dueño", ni "proponer excepciones contra tal hecho", ni "plantear defensas contra el mismo" (fl. 17, C.1 Corte, hecho 14, primera de las causales de revisión invocadas por el recurrente).

2.1.8. De igual manera, el pago efectuado por la demandante y su agente marítimo a la propietaria de la nave "Faneos" por concepto de la indemnización de los daños sufridos por el incendio de ésta, hecho éste tenido en cuenta como generador de la legitimación de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. para reclamar el derecho a la indemnización a que fue condenada Puertos de Colombia, no fue tampoco "aducido en la demanda, y, además, de haberse efectuado "habría tenido lugar los días 29 y 30 de mayo de 1985, después de vencido el término de que dispuso Puertos de Colombia para contestarla", pago al cual se hace alusión, únicamente, en el documento denominado "acuerdo de liquidación rectificada y de exoneración mutua" que obra a folios 244 a 246 del cuaderno No. 6, que Puertos de Colombia sólo pudo conocer el 22 de agosto de 1988, y que resulta ser la traducción de un documento elaborado en inglés, denominado "Amended Settlement Agreement and Mutual Release" (fls. 17 y 18, C.1 Corte, hechos 15, 16 y 17, primera de las causales invocadas por el recurrente en revisión).

2.1.9. Siendo ello así, la Empresa Puertos de Colombia, en relación con "el pago" aludido, fue privada de la oportunidad de controvertirlo en la contestación a la demanda, así como de la de "pedir pruebas enderezadas a desvirtuarlo", "proponer excepciones contra el mismo" y, entre éstas la de "prescripción, pues el pago y la subrogación de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. en los derechos de la propietaria de la nave habrían tenido lugar los días 29 y 30 de mayo de 1985, cuando ya habían transcurrido más de tres años desde la causación del daño (5 de noviembre de 1981)", por lo que, al decir del recurrente, "la Corte condenó a Puertos de Colombia al tener a la Flota Mercante Grancolombiana S.A. como subrogada en una acción (la del dueño), que a 29 de mayo de 1985 ya había prescrito, pero frente a la cual Puertos de Colombia no pudo proponer excepción de prescripción, porque el término de que disponía para contestar la demanda había vencido el 17 de enero de 1985" (fl. 19, C.1 Corte, hecho 19 de la primera de las causales de revisión invocadas por el recurrente.

2.1.10. De esta suerte, a juicio del recurrente, se incurrió en la causal de nulidad establecida en el "numeral 3o. del artículo 140 del C. de P.C.", por cuanto "se incurrió en pretermisión de las instancias por haber fundado la Corte su decisión de no casar la sentencia y condenar a Puertos de Colombia, en dos hechos que no fueron controvertidos en el proceso", cuales son la ausencia del dueño y el pago de los daños a que se ha hecho referencia, respecto de los cuales no pudo la parte demandada ni controvertirlos, ni pedir pruebas para desvirtuarlos, ni proponer excepciones, ya que, respecto de ellos se pretermitieron, en su integridad "las dos instancias en que debieron ser controvertidos los hechos tenidos en cuenta por la Corte para atribuirle el derecho a la demandante" (fls. 23 a 27, C.1 Corte).

2.2. Con respecto a la segunda de las causales invocadas por el recurrente en revisión, que apoya en lo dispuesto en el numeral 1o. del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, aduce para el efecto los siguientes hechos:

2.2.1. Conforme a la sentencia de 15 de mayo de 1992, proferida por la Corte para decidir el recurso extraordinario de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil- el 14 de septiembre de 1990 en este proceso, el fallo entonces acusado no se casó, por cuanto se dio por demostrado "el hecho de haber pagado la Flota Mercante Grancolombiana S.A. al dueño de la "Faneos" el importe de los daños sufridos por ésta, pago que, -asevera el recurrente-, según la Corte, determinó tanto la ausencia del dueño (ausencia entendida por la Corte como la omisión del dueño en demandar) como también la subrogación inter mora litis de la demandante en los derechos del dueño" (fl. 27, C.1 Corte).

2.2.2. Con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia de casación de 15 de mayo de 1992 a que se ha hecho referencia, fueron encontrados documentos nuevos, que habrían variado el sentido de la resolución judicial cuya revisión se pretende, cuales son:

2.2.2.1. "Los comprobantes de pago a Faneos Shipping Company por indemnización de los daños a su nave "Faneos", que se encuentran en poder de New York Marine Managers Inc."; y,

2.2.2.2. "Las actas de la diligencia de la exhibición de documentos de contabilidad de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. relacionada con los pagos de daños a Faneos Shipping Company, que se inició por el

Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá el 24 de marzo de 1993 dentro de la actuación de que trata el anterior artículo 308 del C.P.C., continuada el 28 de septiembre del mismo año y el 10 y 11 de febrero de 1994, en la cual no fue presentado comprobante alguno de pago al dueño de la na[illegible]" (fl. 28, C.1 Corte).

2.2.3. Agrega el recurrente en revisión que, conforme a tales documentos, quien pagó los daños al propietario de la nave "Faneos", fue la Compañía de Seguros denominada New York Marine Managers Inc. y no la Flota Mercante Grancolombiana S.A., hecho éste trascendente para la decisión judicial que entonces se tomó por la Corte, pues, a su juicio, de haber conocido tales documentos esta Corporación, "su decisión habría sido distinta, pues no hubiera tenido a la Flota Mercante Grancolombiana S.A. por subrogada en los derechos de Faneos Shipping Company, dado que fue un tercero quien pagó a ésta la indemnización" (fl. 28, C.1 Corte).

2.2.4. Dado que en la demanda con la cual se inició el proceso no se adujo el pago a que se ha hecho referencia en el numeral anterior y, por cuanto el término para contestar esa demanda se venció el 17 de enero de 1985, sin que, en consecuencia, la Empresa Puertos de Colombia hubiere podido controvertir ese hecho y pedir pruebas al respecto, "es manifiesto que la entidad pública se encontró en situación de fuerza mayor, es más, en imposibilidad metafísica, de aportar documentos que solamente vinieron a ser redactados años después" (fl. 28, C.1 Corte).

3. Prestada por la entidad recurrente la caución que para los efectos señalados por el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, fue fijada por la Corte en auto de julio 12 de 1994 (fl. 60, C.1 Corte) y, remitido que fue el expediente contentivo del proceso en el que se dictó la sentencia que se impetra revisar, la Corte, en auto de 27 de octubre de 1994 (fl. 97, C.1 Corte), admitió la demanda con la cual se interpuso este recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de casación proferida por la Sala de Casación Civil el 15 de mayo de 1992, en este proceso.

4. Notificada la Flota Mercante Grancolombiana S.A. del auto admisorio de la demanda con la cual se interpuso el recurso de revisión aludido, le dio contestación como aparece a folios 154 a 155 del cuaderno 1 de la Corte, en la cual se opone a la prosperidad del mismo, aduciendo, en síntesis, que no se configura ninguna de las dos causales invocadas por el recurrente.

5. En auto de 9 de diciembre de 1994 (folios 163 a 166, cuaderno 1 Corte), se decretaron las pruebas pedidas por las partes, y, vencido el término

probatorio, se corrió traslado para alegar, auto éste que fue recurrido en reposición por el apoderado del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia.

6. Decidido el recurso de reposición aludido en auto de 9 de junio de 1995 (fls. 192 a 201, C.1 Corte) y, agotada la etapa de alegaciones establecida por el artículo 383 inciso final del Código de Procedimiento Civil, procede ahora la Corte a decidir el recurso extraordinario de revisión a que se refiere esta providencia.

II. Consideraciones

1. El recurso extraordinario de revisión, fue instituído por el legislador, con la alta finalidad ético-jurídica de retirar del ordenamiento jurídico las sentencias judiciales que, aunque hubieren alcanzado la fuerza de la cosa juzgada, hubieren sido obtenidas de manera ilícita, o con desconocimiento del derecho de defensa, o con vulneración de la propia cosa juzgada anterior, pues, en el conflicto planteado entre la intangibilidad y definitividad que se imprime a las sentencias judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada, con la justicia como valor supremo del Derecho, optó el legislador por esta última, para evitar así el efecto pernicioso de mantener en pie una sentencia inicua, a pesar de encontrarse demostrada su iniquidad.

1.1. De allí que también sea procedente este recurso contra "la sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema" (art. 379 C.P.C.), dentro de las cuales se encuentran las que deciden desestimativamente el recurso extraordinario de casación. Porque con su ejecutoria, dicho fallo se torna inimpugnable en el mismo procedimiento; y porque con su resolución de no casar la sentencia de segundo grado que se ha impugnado, si bien no se juzga directamente el litigio, lo cual corresponde a las instancias, no es menos cierto que se hace un juzgamiento definitivo de la legalidad y efectos de cosa juzgada de la sentencia atacada. En efecto, la sentencia de la Corte que no casa la sentencia del tribunal que ha sido recurrida en casación, no hace otra cosa que decidir definitivamente que esta sentencia mantiene su presunción de acierto en el ordenamiento jurídico, o, mas aún, que dicho fallo se encuentra acorde con este último, con la consecuencia de concederle en uno y otro caso y en forma retroactiva los efectos de cosa juzgada al fallo impugnado. Sin embargo, la revisión de este tipo de sentencias no solo es excepcional debido al carácter especial y extraordinario que tiene el recurso de revisión, sino también al carácter especial que, en virtud de lo extraordinario del de casación, resuelve negativamente este recurso, tal como antes se dijo.

1.2. Con todo reitera la Corte que dada su propia índole y por el objeto que le asigna la ley, el recurso extraordinario de revisión no puede servir como instrumento para replantear controversias judiciales ya decididas: Esta Corporación, tiene por sentado que la revisión "no franquea la puerta para tornar al replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi", pues tal recurso "no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia que se impugna". (Sentencia de 24 de abril de 1980, reiterada el 1o. de julio de 1988, G. J. T. CXCII, No. 2431, segundo semestre, 1988, pág. 9), lo que resulta mas exigente cuando dicho proceso ha concluído en virtud de un recurso extraordinario de casación, con sentencia desestimatoria de la Corte Suprema de Justicia, como máximo órgano de la justicia ordinaria.

2. Ahora bien, con el objeto de garantizar a plenitud el debido proceso, el legislador elevó a la categoría de nulidades que afectan, total o parcialmente, un proceso judicial, las irregularidades cuya gravedad invalidan lo actuado, las que, de manera taxativa, enumeró en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, norma ésta que forma parte del Título XI, Capítulo V del Código mencionado, en el que, además, se regulan las oportunidades para alegarlas, su clasificación en saneables e insaneables y las consecuencias de su declaración.

2.1. Conforme a lo dispuesto por el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, las nulidades, como regla general pueden ser alegadas "en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella", a menos que se trate de la nulidad en caso de haberse interrumpido el proceso por enfermedad grave, evento en el cual su alegación ha de realizarse dentro de los cinco días siguientes a aquél en que hubiere cesado la incapacidad; o cuando se trate de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en forma legal, en cuyo caso se autoriza su alegación al practicarse la diligencia de entrega a que se refieren los artículos 337 a 339 del mismo código, "o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades".

2.2. Así mismo, en orden a rodear de garantías al demandado en los procesos de ejecución, el legislador autoriza proponer, como excepción la

indebida representación de las partes o la falta de notificación o emplazamiento en forma legal, cuando el título ejecutivo sea una sentencia judicial u otra providencia que apareje ejecución.

2.3. Guiado por idéntico propósito para hacer efectivo el derecho de defensa, el Código de Procedimiento Civil, como oportunidades adicionales para impetrar la declaración de nulidad, autoriza a las partes para invocarla como causal específica de casación en el numeral 5o. del artículo 368, siempre y cuando se trate de nulidades absolutas que no hubieren sido saneadas y, al regular lo atinente a las causales de revisión, en forma expresa instituyó como tales la indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, cuando no hubiere sido saneada, y la nulidad originada en la sentencia que le puso fin al proceso y que no fuere susceptible de ningún otro recurso (art. 380, numerales 7 y 8 C.P.C.).

2.4. En relación con la octava de las causales de nulidad autorizadas por el legislador conforme al artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, ella ha de entenderse como un remedio excepcional que pone la ley a disposición de las partes para hacer efectivo el derecho que al debido proceso consagra el artículo 29 de la Constitución Política, para que se pueda remover la sentencia que hubiere adquirido fuerza de cosa juzgada, cuando ella se encuentra viciada de nulidad originada en el fallo mismo y, siempre y cuando, ya no sea "susceptible de recurso" diferente. Por tal razón, ha dicho esta Corporación que, "no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en éste el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esa oportunidad, so pena de considerarla saneada; ni tampoco de indebida representación ni falta de notificación o emplazamiento, que constituye causal específica y autónoma del recurso de revisión, como lo indica el numeral 7 del texto citado, sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible de recurso de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, el proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención; o condenar en ella a quien no ha figurado como parte; o cuando dicha providencia se dicta estando suspendido el proceso" (G.J.T. CXLVIII, pág. 185).

3. Con respecto a la primera de las causales de revisión establecidas por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, para su prosperidad es indispensable que se hubiere encontrado, con posterioridad al pronunciamiento del fallo documentos que, por su fuerza convictiva hubieren variado la decisión contenida en la sentencia impugnada; y, por

último, que ellos no hubieren podido aportarse al proceso por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

3.1. En orden a la recta interpretación de lo que ha de entenderse por nuevos documentos, en acatamiento no sólo al texto legal, sino, a los postulados de la lógica jurídica, ha dicho esta Corporación que ellos han de existir "desde el momento mismo en que se presentó la demanda, o por lo menos desde el vencimiento de la última oportunidad procesal para aportar pruebas, no siendo admisible, en consecuencia, la que se encuentre o configure después de pronunciada la sentencia", doctrina que expuesta en fallo de 29 de octubre de 1942 (G.J.T. LIV, pág. 214), fue reiterada por esta Corporación en sentencia 224 de 12 de junio de 1987 (archivo Corte). Ello significa, entonces, que no tienen ese carácter de documentos nuevos los producidos después del fallo, o con posterioridad a las oportunidades que para pedir pruebas en el proceso se establecieron por el legislador, pues, como es fácil advertirlo, no es lo mismo recuperar una prueba, que mejorarla, o crearla específicamente para el caso litigado luego de la decisión judicial que pretende impugnarse, pues, al decir de la Corte, en casos tales "no habría jamás cosa juzgada, porque bastaría que el litigante vencido en un juicio mejorara la prueba en el de revisión o produjera otra" (G.J.T. LIV, pág. 214), con lo cual quedaría desvirtuado por completo el fin para el que se instituyó el recurso extraordinario de revisión.

3.2. Como es obvio, si el documento encontrado con posterioridad no tiene trascendencia tal que, por su virtud, pueda variarse el contenido de la resolución judicial que se impugna, aunque hubiere podido servir como prueba, su ausencia del proceso carecería de eficacia para la prosperidad de la revisión que se impetre por el recurrente. Por ello, si el documento encontrado después no constituye "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, tal cual se dijo por esta Sala en sentencia No. 237 de 1o. de julio de 1988 (archivo Corte).

3.3. Con todo, exige también el legislador que el documento en cuestión no hubiere podido aportarse al proceso por fuerza mayor, por caso fortuito o por obra de la parte contraria. Es decir, que si el documento, aún siendo trascendente para la decisión no se aportó como prueba por incuria, negligencia o descuido de la parte interesada en ello, sin que hubiere mediado una circunstancia imprevista e irresistible para su aportación oportuna, o dolo por ocultación del mismo atribuíble a la contraparte, no

se configura la causal de revisión de que trata el numeral 1o. del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, asunto éste respecto del cual dijo la Corte que "si tal documento no se adujo porque simplemente no se había averiguado en dónde reposaba, o porque no se pidió su aporte en ninguna de las oportunidades que la ley señala para que pueda valorarse su mérito de persuasión, entonces el hecho de que con posterioridad al fallo, se encuentre un documento que hubiera podido hacer variar la decisión combatida, no es suficiente para sustentar el recurso extraordinario de revisión. Si el recurrente no demuestra, pues a él le corresponde la carga de ello, que fue el caso fortuito obra de su adversario lo que le impidió aportar la prueba documental al proceso, inexorablemente está llamado a fracasar" (G.J.T. CXLVII, pág. 143).

4. Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub-lite*, encuentra la Corte que ninguna de las dos causales de revisión invocadas por el recurrente contra la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 15 de mayo de 1992, que decidió el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil- el 14 de septiembre de 1990, en el proceso ordinario promovido por la Flota Mercante Grancolombiana S.A. contra la Empresa Puertos de Colombia, pueden prosperar, por las razones que van a exponerse:

5. Con respecto a la primera de las causales de revisión con las cuales se combate la sentencia impugnada, que el recurrente apoya en la supuesta "nulidad originada en la sentencia por revisar" por pretermisión íntegra de "las dos instancias" (arts. 380 numeral 8o. y 140 numeral 3o. C.P.C.), ha de observarse que:

5.1. Dada la naturaleza del recurso extraordinario de casación y los fines a que éste está destinado, a él le son ajenas por completo las cuestiones fácticas debatidas por las partes en el proceso en el cual se dictó la sentencia impugnada, pues, como desde antiguo se ha dicho por esta Corporación, *"el recurso de casación no tiene por objeto, como si se tratara de una tercera instancia, revisar libremente el pleito o las cuestiones debatidas en los dos grados, provocando un nuevo análisis de las pruebas para deducir su poder de convicción judicial", ya que la actividad jurisdiccional de la Corte como tribunal de casación se encuentra circunscrita a "examinar la sentencia recurrida en sus relaciones con la ley y dentro de los límites y temas que proponga la demanda" (G.J.T. LXII, pág. 467), que guarda plena armonía con lo dicho por esta Corporación el 7 de diciembre de 1965, cuando expresó que "lo que se ventila en el recurso de casación no es el litigio mismo, lo cual haría del recurso una tercera instancia no consagrada*

por la ley, sino que lo enjuiciado aquí es la sentencia del Tribunal en sí misma considerada, a efecto de que por la Corte se decida, dentro de los precisos límites de los cargos formulados, si la sentencia se conforma, sí o no, con la ley sustancial en lo decisorio o con determinadas garantías de orden público en lo procesal" (G.J.T. CXIV, pág. 222).

5.2. Siendo ello así, surge con absoluta claridad que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia proferida el 15 de mayo de 1992 que ahora se pretende sea revisada, se limitó simplemente a resolver si, conforme a los cargos que entonces fueron formulados contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil- el 14 de septiembre de 1990, había lugar a casar o no el fallo de segundo grado, razón ésta por la cual no tiene ningún asidero de orden jurídico la aseveración de que se incurrió en nulidad "originada en la sentencia por revisar" por "haberse pretermitido íntegramente las dos instancias" respecto de las consideraciones de la Corte en relación con la legitimación de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. para pretender la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con el incendio de la nave "Faneos" a que se refiere el proceso, pues, la "ausencia del dueño de la nave" y el "pago" realizado a la propietaria de esa nave, son circunstancias expresadas en las motivaciones del despacho de los cargos formulados en el recurso de casación, pero no constituyen juzgamiento de instancia por parte de la Corte, porque, como arriba quedó expuesto, *esta Corporación no actúa como tercera instancia en el conocimiento de este recurso extraordinario.* Por ello, aparece de bulto el desatino de la acusación en revisión, cuando se asevera que respecto de tales hechos se produjo pretermisión de las instancias, pues, se repite, el recurso de casación no constituye una nueva instancia del proceso.

5.3. Por otra parte, al examinar nuevamente la sentencia impugnada, que obra a folios 42 a 78 del cuaderno de la Corte en casación, se observa que en ella se hizo amplio análisis de la naturaleza jurídica del contrato celebrado el 25 de septiembre de 1981 entre Faneos Shipping Company y la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y de la calidad con que actuaron las partes en ese negocio jurídico, precisando las características del contrato de fletamento por viaje y por tiempo, así como de las obligaciones del fletante y el fletador, luego de lo cual se hizo la comparación entre los contratos de arrendamiento y fletamento de naves para determinar el contenido y alcance de esos contratos y las notas diferenciales entre ellos, para concluir luego que, entre Faneos Shipping Company y la Flota Mercante Grancolombiana S.A., el 25 de septiembre de 1981 se realizó un "contrato de fletamento, en la modalidad de fletamento por tiempo". Por

ello, expresó la Corte entonces que conforme al artículo 2342 del Código Civil, puede reclamar la indemnización, entre otros, "el que tiene la cosa con obligación de responder de ella", "en ausencia del dueño, razón ésta por la cual consideró, conforme a la ley que la Flota Mercante Grancolombiana S.A. tenía legitimación para promover el proceso ordinario a que se ha hecho referencia y pretender la indemnización a que él alude en la demanda inicial, consideración ésta que, de una parte, de ninguna manera introduce nuevos elementos fácticos a último momento al debate judicial, como se plantea por el recurrente en revisión; y de la otra, que al haber sido consecuencia del asunto controvertido en los cargos de casación por parte de la empresa Puertos de Colombia, resulta inexplicable que ahora en el trámite de esta revisión extraordinaria aduzca infundada y sorpresivamente, esa consideración como extraña a aquel proceso ordinario.

Además, en el estudio del recurso de casación la Corte no analizó el incumplimiento o pretermisión de las instancias (la primera, la segunda o ambas), que ahora se alega en revisión, sencillamente porque, al no ser objeto de censura, como ha debido serlo si era que existía el vicio, no podía esta Corporación abordar su conocimiento de oficio, así como ahora tampoco podría hacerlo por haberse dejado precluír esa oportunidad.

5.4. Fuerza es concluir, entonces, que la sentencia recurrida en revisión no adolece de ninguna nulidad originada en ella, como lo afirma el recurrente, por lo que, en consecuencia, resulta infundado el recurso de revisión propuesto con invocación de la octava de las causales establecidas para el efecto por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

6. En cuanto a la segunda de las causales invocadas por el recurrente para formular el recurso de revisión, esto es, el haberse encontrado, después de dictada la sentencia impugnada documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, cuales son "los comprobantes de pago a Faneos Shipping Company por indemnización de los daños a su nave "Faneos", que se encuentran en poder de New York Marine Managers Inc.", y, "las actas de la diligencia de exhibición de documentos de contabilidad de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. relacionados con los pagos de daños a Faneos Shipping Company, que se inició por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el 24 de marzo de 1993 dentro de la actuación de que trata el anterior artículo 308 del C.P.C., continuada el 28 de septiembre del mismo año y el 10 y 11 de febrero de 1994, en la cual no fue presentado comprobante alguno de pago al dueño de la nave" (fls. 27 y 28, C.1 Corte).

6.1. Previamente al estudio de la correspondiente causal, precisa la Corte la existencia de cierto acervo probatorio allegado al expediente, dentro del proceso ordinario cuya sentencia se revisa, así como del decretado en desarrollo de este recurso extraordinario de revisión.

6.1.1. En efecto, a folios 244 a 246 del cuaderno No. 6 obra, debidamente traducido por un auxiliar de la justicia nombrado para el efecto por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el documento denominado "acuerdo de liquidación rectificada y de exoneración mutua -No. 8701151-, suscrito por la "Corporación Naviera Faneos S.A.", y la Flota Mercante Grancolombiana S.A., representada para ese acto por su Agente General en New York, documento éste en el cual se expresa que la Corporación Naviera Faneos de Monrovia -Liberia-, propietaria del buque "Faneos", recibió el pago de US$7.125.000, en dos contados, a saber: uno de US$5.000.000 y otro de US$2.125.000, el 29 y el 30 de mayo 1985, respectivamente, e intereses por la suma de US$30.000, pagados el 24 de abril de 1986 "por la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y por la Compañía Grancolombiana (New York), fletadores del buque mencionado y, por ello, se agrega que "se exonera" de cualquier reclamación posterior tanto a los fletadores del buque como "a sus respectivos aseguradores" y a toda otra persona, por el hecho de haberse incendiado el buque aludido el 5 de noviembre de 1981, en el puerto de Buenaventura. Así mismo, en ese documento se manifiesta que "el exonerador está de acuerdo en cooperar y suministrar enteramente toda evidencia original, respondiendo por su reclamación, incluyendo el título original de las partes y las facturas pedidas por el exonerado, para uso de toda demanda de indemnización que han sido hechas o puedan hacerse por el exonerado en contra de *Puertos de Colombia,* en Colombia".

6.1.2. De la misma manera, a folios 52 y 53 del cuaderno No. 12, obra el exhorto No. 0075 de 1993, librado por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, al Consulado de Colombia en New York, en el cual se le comisiona para practicar una diligencia de exhibición de documentos en las oficinas de la Compañía New York Marine Managers Inc., respecto de "los comprobantes en que constan los pagos efectuados por esta compañía a la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y a Faneos Shipping Company por concepto de indemnización de los daños sufridos por la nave "Faneos", en el incendio del 5 de noviembre de 1981 en Buenaventura.

6.1.3. Esa comisión, según oficio No. 15481 de 25 de mayo de 1993, emanado del Ministerio de Relaciones Exteriores, no pudo ser cumplida en aquella oportunidad, según se expresa en la comunicación aludida por el Cónsul mencionado.

6.1.4. Por otra parte, en el cuaderno No. 12, a folios 457 y 458, obra el acta de exhibición de documentos practicada a las oficinas de la Flota Mercante Grancolombiana en diligencia de Inspección Judicial, en la cual se expresa por la demandante, que la Compañía denominada New York Marine Managers Inc., en la que acepta haber recibido "una cantidad de la Flota Mercante Grancolombiana, exactamente siete millones ciento veinticinco mil dólares", más, otros US$33.493 (fl. 458 vto.), en documento debidamente autenticado por el Cónsul de Colombia, cuyo contenido no fue redarguido de falsedad.

6.1.5. Igualmente, a folios 68 a 74 del cuaderno No. 12, debidamente traducido por intérprete oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores, obra un documento, bajo el título de "Contrato de transacción y finiquito mutuo corregido", en el que se hace constar que la Flota Mercante Grancolombiana pagó a la propietaria de la nave "Faneos" la suma de US$7.125.000, en dos partidas, la primera de US$5.000.000 el 29 de mayo de 1985 y la segunda, de US$2.125.000 el 30 de mayo de 1985, documento éste que sustancialmente es el mismo que obra a folios 244 a 246 del cuaderno No. 6.

6.1.6. Agrégase a lo anterior, que a folios 80 a 82 del cuaderno No. 2 de la actuación ante la Corte en el trámite de este recurso extraordinario de revisión, aparece la "traducción oficial No. 138-0 de un documento escrito en inglés", en el que *la Compañía New York Marine Managers Inc.*, reitera que *"pagamos* la suma de US$7.125.000 más intereses por valor de US$33.493.15 a Faneos 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 "Faneos el 5 de noviembre de 1981 en Buenaventura-Colombia" (fl. 81, C. citado). (Lo resaltado es de la Sala).

6.1.7. Aparece también en el cuaderno No. 2 de la actuación ante la Corte la "traducción No. 136-0 de un documento escrito en inglés" (fls. 72 y 73), denominado "contrato de subrogación" en el que el representante legal de la Compañía New York Marine Managers Inc., expresa que en virtud del pago efectuado por esa compañía a *"Faneos Shipping Company", "subrogamos y cedemos nuestros derechos a favor de la Flota Mercante Grancolombiana S.A.* de tal manera que quede investida de todas las facultades para reclamar y recibir de la parte responsable del siniestro mencionado, el reembolso de los daños, así como los respectivos valores y cantidades" (fls. 72 y 73, C.2 Corte). (Resaltos de la Sala)

6.2. Como surge entonces de lo expuesto, los documentos de cuya falta de aportación al proceso se duele el recurrente, para fundar en ello la segunda de las causales con las cuales combate la sentencia impugnada, no resultan trascendentes respecto de la decisión de no casar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en este proceso.

6.2.1. Primeramente, advierte la Corte que la prueba documental aducida por el recurrente en revisión, como constitutiva de la causal primera de este recurso extraordinario, no se ha allegado a este recurso extraordinario. Porque si bien es cierto que el recurrente solicitó para tal efecto la exhibición de documentos o comprobantes de pago a la Compañía New York Marine Managers Inc. y tal prueba fue decretada y practicada con el suministro de ciertos documentos y certificaciones, no es menos cierto que dicha exhibición no pudo efectuarse directamente sobre los comprobantes de pago de esa compañía a Faneos Shipping Company, dueña del buque Faneos, porque ella manifestó ante la Corte (folio 81, C-2, Corte) que tales comprobantes los había remitido a los abogados de la Flota Mercante Grancolombiana en Bogotá, por lo que no se encontraban en su poder. Por ello, incumbía a la parte peticionaria de la prueba la carga procesal de demostrar lo contrario para obtener el cumplimiento de esa prueba (art.285, C.P.C.), lo que, al no haberlo hecho, dejó huérfana de esa prueba esta causal, lo que sería suficiente para desestimarla.

6.2.2. En segundo lugar observa la Sala que esos documentos nada tienen que ver con el fallo proferido por la Corte el 15 de mayo de 1992, que decidió no casar la sentencia del tribunal, pues si aquel fallo no fue de juzgamiento de instancia y, por tanto, en él no se apreció ni se podía apreciar el acervo probatorio, mal puede atribuírsele afectación alguna por el supuesto aparecimiento de una prueba documental imposible de aportar en su oportunidad. Ello tendría eventual incidencia en el fallo de instancia, mas no en el de *casación, el cual, como arriba se dijo, solo puede fundarse en el acervo probatorio erróneamente apreciado por el sentenciador de instancia y así denunciado por el recurrente y no en medios de convicción allegados con posterioridad a la sentencia de segundo grado.*

6.2.3. En tercer término, también encuentra la Corte que los documentos que ahora se aducen en este caso, no reúnen los requisitos exigidos por la ley para estructurar la causal primera de revisión, porque el relato de las anteriores pruebas documentales ponen de presente que *no hubo imposibilidad de aportarlo, sino que no se quiso o, por lo menos, hubo indiferencia o se guardó silencio sobre la necesidad de esta prueba.* En efecto, si la anterior

relación revela que en el proceso ordinario las pruebas demostraban que la Flota Mercante Grancolombiana pagó a Faneos Shipping Company y que la Compañía New York Marine Managers Inc. acepta haber hecho esa pago a Faneos Shipping Company, no a nombre propio sino "por cuenta y a nombre de la Flota Mercante Grancolombiana", ello era suficiente para que la Empresa Puertos de Colombia, como parte demandada en ese proceso, no solo tuviera conocimiento de la intervención en dicho pago de la Compañía New York Marine Manager Inc. a nombre de la Flota Mercante Grancolombiana, sino que, por ese mismo motivo, también tuviera la posibilidad de controvertir tanto la situación fáctica como su prueba, exigiendo precisamente la exhibición de los comprobantes de pago correspondientes. Es decir, en ese proceso ordinario bien pudo la parte demandada solicitar esta prueba u otra que le hubiere permitido controvertir que quien hizo el pago no fue la Flota Mercante Grancolombiana, ni directamente, ni por conducto de representante, sino que quien lo hizo fue la Compañía New York Marine Manager Inc. a nombre propio. Sin embargo, la referida parte, no obstante lo dicho, guardó silencio sobre este punto y prueba y se atuvo al acervo probatorio existente, razón por la cual no puede aducir ahora que le fue imposible aportarla, porque, como lo ha dicho esta Corporación, y ahora se reitera, *no puede acudirse al recurso extraordinario de revisión para revivir el debate probatorio, y mucho menos para reparar la negligencia o falencia probatoria en que se hubiere incurrido en las instancias,* por lo que, entonces, la causal aducida carece de fundamento.

6.2.4. Finalmente, observa la Sala que el supuesto documento nuevo donde, según el recurrente, aparece que fue la Compañía New York Marine Manager Inc. y no la Flota Mercante Grancolombiana la entidad que realmente hizo el pago, carece por completo de influencia en la decisión de fondo adoptada por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y que no fue concuasada por la Corte. Porque, aún partiendo de su existencia con el contenido que le señala el recurrente, así como también con su aporte oportuno al proceso ordinario; ello en nada variaría aquella sentencia. De un lado, porque si el fundamento central del fallo para reconocerle a la Flota Mercante Grancolombiana su legitimación para demandar de la Empresa Puertos de Colombia la indemnización por el incendio del buque "Faneos", no fue el hecho de haber aquella pagado estos daños, sino el de "tener" la Flota Mercante Grancolombiana a su cargo el buque, como "armador" según el fallo de segunda instancia proferido por el tribunal, o, mas bien como "tenedor" según lo dice la Corte en la sentencia de casación; la circunstancia del aparecimiento de un documento nuevo que determine quién hizo el pago para el resarcimiento de los daños, en nada

altera dicho fundamento y, por lo tanto, en nada tampoco afectaría la decisión adoptada. Pues, si fue indiferente, si hubo resarcimiento o no de perjuicios, en nada afecta la aparición de una nueva prueba documental sobre el particular, porque aún quedaría incólume el fundamento de la legitimación del tenedor para reclamar la indemnización de los daños ocasionados a la cosa que detenta en ausencia del dueño cuando tiene "la obligación de responder por ella" (art.2342 C.C.). Pero, además de lo anterior, de otro lado tampoco advierte la Corte la trascendencia de la supuesta nueva prueba documental, aún partiendo del supuesto de que la sentencia del tribunal, que no fue casada, se hubiese fundado en la circunstancia del pago previo hecho por la Flota Mercante Grancolombiana. Porque, aunque ello fuese desvirtuado con la aparición de una nueva prueba documental en que se diga que el pago fue hecho por la Compañía New York Marine Manager Inc., ello, en primer lugar, no eliminaría el fundamento de la legitimación del tenedor para reclamar la indemnización en ausencia del dueño. En segundo lugar, porque tal documento no desvirtuaría las demás pruebas del proceso que indican que efectivamente el pago fue hecho por la Compañía New York Marine Manager Inc. pero "por cuenta y a nombre de la Flota Mercante Grancolombiana", lo que, por tanto, mantendría la decisión no casada. En tercer lugar, porqué la referida nueva prueba documental tampoco desvirtuaría la legitimación de la Flota Mercante Grancolombiana derivada de la transmisión, a título de cesión voluntaria , que la Compañía New York Marine Manager Inc. hiciera expresamente en favor de la Flota Mercante Grancolombiana de las acciones para reclamar la indemnización de perjuicios al responsable de éstos, la que, además de lo dicho, continuaría sustentando la legitimación de la Flota Mercante Grancolombiana para demandar la indemnización de perjuicios a la Empresa Puertos de Colombia, con la consecuencia de la intangibilidad de la decisión del tribunal que no fue casada por la Corte.

6.3. Viene entonces de lo expuesto precedentemente, que, por no reunirse los requisitos que para su prosperidad se exigen respecto de la primera de las causales de revisión consagradas por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, el recurso a que se refiere esta providencia, en cuanto a esta causal, está llamado al fracaso.

III - Decisión

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

RESUELVE:

1. *Declárase infundado* el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el *Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia* contra la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- el 15 de mayo de 1992, mediante la cual se decidió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil- el 14 de septiembre de 1990, en el proceso ordinario promovido por la *Empresa Puertos de Colombia* contra la *Flota Mercante Grancolombiana S.A.*

2. *Condénase* en costas y perjuicios a la recurrente en revisión, para cuyo pago se hará efectiva la caución prestada mediante consignación en el Fondo de Depósitos Judiciales del Banco Popular por la suma de $100.000.000.oo, según el comprobante que obra a folio 61 del cuaderno No. 1 de la actuación ante la Corte. Tásense las costas por Secretaría, y liquídense los perjuicios mediante incidente en el término legal, conforme a lo dispuesto por el artículo 384 inciso final del Código de Procedimiento Civil.

Devuélvase el expediente en su oportunidad.

Notifíquese.

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

LESION ENORME (Sentencia sustitutiva) / DICTAMEN PERICIAL (Sentencia sustitutiva) / SIMULACION (Sentencia sustitutiva) / CONCORDATO (Sentencia sustitutiva)

1) La determinación del justo precio que señala factor de referencia el art.1947 del C.C., se fija generalmente con el dictámen pericial. Este justo precio debe ser comparado con el de la negociación; mas si en el proceso se alega que el precio que expresa el documento fue simulado, el fallador tendría que acudir a otros medios de convicción conducentes a tal fin.

2) El juez cuenta con el poder necesario para aceptar la experticia "...hasta donde lo permita su fundamento..." y apartir de allí efectuar por sí mismo el justiprecio que resulte equitativo conforme al dictámen y a los demás elementos de juicio que los autos suministren.
Citado en: G.J.Tomo XLVI, pág.69 y LXXXVII, pág.657
F.F.: art.1947 del C.C.; arts.187, 232 y 250 del C.de P.C.

3) El vendedor en la compraventa de inmuebles solo padece efectivamente la lesión cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende y que en realidad ha entregado, mas no cuando el precio recibido no guarda esa misma relación con la cosa que aparece estipulada en el contrato y que luego resultó distinta en su extensión de la entregada. De las cabidas, la que debe tenerse en cuenta es la real.
Citada en: G.J.Tomo LII, pág.627
F.F.: art1947 del C.C.; 241 del C. de P.C.

4) Al entrar el bien a formar parte de la masa concordataria, el vendedor que se cree lesionado podrá intentar la acción por lesión enorme.
F.F.: art.1947, 1951 del C.C.

NEGOCIO JURIDICO (Sentencia sustitutiva) / NULIDAD SUSTANCIAL (Sentencia sustitutiva) / CAUSA ILICITA (Sentencia sustitutiva) / SIMULACION - Causa Simulandi (Sentencia sustitutiva) / LEY FISCAL (Sentencia sustitutiva) / IDENTIFICACION PERSONAL (Sentencia sustitutiva) / ESCRITURA PUBLICA - Nulidad (Sentencia sustitutiva) / NOTARIO (Sentencia sustitutiva)

1) Mientras en los contratos serios la causa ilícita engendra la nulidad de éstos, en los negocios simulados la ilicitud del móvil o causa simulandi no produce la misma causa extintiva.
Igual sentido: Casaciones de 8 de junio de 1954, LXXVII, 2142, 793; 2 de septiembre de 1954, LXXVIII, 2146, 556; 5 octubre de 1954, LXXVIII, 2147, 845; Sent. 24 de febrero de 1994.

2) El fraude hecho a la ley fiscal debe castigarse con multa o con lo que se quiera, pero no con la nulidad del acto o contrato.
Citado en : Jaramillo Lucrecio, La nulidad en derecho privado, pág. 181.

3) La sanción que se incurre al quebrantarse el precepto que obliga a los varones colombianos mayores de edad y menores de 50 años de comprobar que ha definido la situación militar para poder otorgar instrumentos públicos o privados ante notario, consiste en multa o multa convertible en arresto, mas no la nulidad del acto.
F.F.:Ley 1a. de 1945 (hoy Ley 48 de 1993).

4) Por "identificación" (num.5 del art.99 del Dec. 960 de 1970), se entiende la presentación de la cédula de ciudadanía correspondiente al Notario para que pueda dar la llamada "fe de conocimiento o identificación", sin que un error en la determinación del lugar al que corresponde la expedición de dicho documento puede acarrear la nulidad de la escritura, si se tiene en cuenta que el número es el elemento distintivo de la cédula (art.208 del Dec. 2241 de 1986) y que el lugar de expedición de la misma responde a los cupos numéricos que la registraduría Nacional del Estado Civil establece en forma regional con fines estadísticos y de continuidad (Parágrafo del art.3 del decreto 2864 de 1952), y ocasionalmente electorales (Ley 39 de 1961).
F.F.: num.5 del art.99 del Decreto 960 de 1970; art.208 del Dec. 2241 de 1986;. Parágrafo del art.3 del decreto 2864 de 1952; Ley 39 de 1961.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Ref: Expediente No. 3457 Sentencia No. 086

Entra la Corte a dictar sentencia sustitutiva del fallo del 19 de marzo de 1991 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga en el proceso ordinario promovido por *Alfonso Bedoya Alzate* y *Fabiola Ortiz* contra *Alfonso Hincapié Agudelo,* providencia esta que fue infirmada por decisión de esta Corporación de fecha 5 de octubre de 1992.

I. Antecedentes

1. Por demanda que por reparto le correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago (Valle), los citados actores solicitaron que, con citación y audiencia del demandado, se hagan las siguientes declaraciones, en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada.

1a. Primera Principal

Que se declare la resolución por incumplimiento en el pago del precio por parte del comprador, del contrato de compraventa realizado por Escritura Pública # 357 del 25 de marzo de 1981, otorgada en la Notaría 2a. de Cartago (Valle) y en virtud del cual *Alfonso Bedoya Alzate* y *Fabiola Ortiz de Bedoya,* vendieron a *Alfonso Hincapié Agudelo* "los derechos del dominio y propiedad" que aquellos tenían sobre una finca agrícola rural compuesta por tres lotes de terreno que conforman un solo globo, denominados "Bellavista", "La Miranda" y "El Cedral", ubicadas en el corregimiento del Vergel jurisdicción del Municipio de Ansermanuevo (Valle), bien inmueble debidamente especificado y alinderado en la demanda.

2a. Primera Subsidiaria

Que subsidiariamente de la anterior petición se decrete la rescisión, por lesión enorme para los vendedores, del contrato de compraventa formalizado mediante la citada Escritura Pública # 357 del 25 de marzo de 1981.

3a. Que de ser acogida la petición primera principal, igualmente se declare que el demandado debe restituir a los demandantes el bien raíz a que se refiere la demanda, dentro de los tres días siguientes a la sentencia respectiva, debidamente saneado de las hipotecas y gravámenes que en él haya constituido.

4a. Que acogiéndose la petición primera subsidiaria, igualmente se declare que el demandado debe restituir a los demandantes el bien raíz objeto del contrato aquí impugnado, debidamente saneado de las hipotecas y gravámenes que sobre él haya constituido, dentro de los tres días siguientes a la sentencia respectiva, y que los demandantes han de entregarle al demandado la suma de un millón doscientos setenta y tres mil pesos ($1"273.000.oo) como precio realmente recibido, aumentado en un diez por ciento (10%).

Que acogiéndose cualquiera de las peticiones primera principal o primera subsidiaria, igualmente se hagan las siguientes o parecidas declaraciones:

5a. Que el demandado debe restituir a los demandantes, dentro de los tres días siguientes a la sentencia pertinente, todos los frutos producidos o que hubiere podido producir el bien cuya venta es objeto del contrato sobre cuya eficacia versa esta litis, computados desde el 25 de marzo de 1981, o su equivalente en dinero actual para la época del pago (restitución).

6a. Que se condene al demandado al pago de todos los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo del incumplimiento señalado.

7a. Que se condene al demandado al pago de las costas y las agencias en derecho causadas por el presente proceso, en suma no inferior al 40% de los obtenidos en este litigio, pues en dicho porcentaje fueron pactadas las agencias en derecho en la modalidad de cuota litis.

8a. Que se decrete que los demandantes y el demandado podrán compensar las sumas resultantes del presente proceso, y que se establezca dicha compensación con saldo a favor de unos o del otro en la sentencia que termine este proceso.

9a. Que se oficie a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Cartago (Valle), para la cancelación del contrato aquí demandado, y que en su lugar se inscriba nueva y respectivamente a los demandantes, es decir a *Alfonso Bedoya Alzate* como propietario de los lotes "Bellavista" y "La Miranda", folios 375-0001869 y 375-0001383 correspondientemente; y a *Fabiola Ortiz de Bedoya* como propietaria del lote "El Cedral", folio 375-000537.

10. Que se decrete en el auto admisorio de la demanda su inscripción en los folios correspondientes a los bienes trabados en este proceso.

11. Que se decreten todas las demás peticiones implícitamente contenidas en las anteriores y que las considere prudentes, pertinentes y concordantes el despacho judicial del conocimiento.

Como razones de hecho en que se apoyan las pretensiones referidas, indicó la demanda las que a continuación se compendian:

a).- Mediante Escritura 357 del 25 de marzo de 1981, otorgada en la Notaría Segunda de Cartago (Valle), los demandantes vendieron al demandado el globo de terreno descrito por su ubicación, nombre y linderos en la demanda, habiéndose realizado la entrega de él, con todas sus anexidades, desde el 10 de noviembre de 1980.

b).- El precio de esta venta se acordó en la suma de dos millones quinientos ochenta y tres mil pesos ($2"583.000.oo) de los cuales el comprador pagó a la fecha del contrato un millón doscientos setenta y tres mil pesos ($1"273.000.oo), comprometiéndose a cancelar el saldo restante de un millón trescientos diez mil pesos ($1"310.000.oo) a los tres años de la fecha del contrato, es decir, el 25 de marzo de 1984, y a pagar los intereses sobre la suma debida del 1% mensual durante los dos primeros años, y del 1.5% mensual durante el tercer año.

c).- El comprador incumplió la obligación de pagar el saldo del precio y sus intereses, no obstante los reiterados cobros de los vendedores.

d).- El inmueble en mención tenía para fecha del contrato un justo precio de quince millones de pesos ($15"000.000.oo) y una producción líquida de dos millones de pesos ($2"000.000.oo) anuales.

e).- Durante el segundo semestre de 1980 y todo el año de 1981, *Alfonso Bedoya Alzate* "padeció serios problemas, trastornos y crisis nerviosas, que lo llevaron a dilapidar sus bienes de fortuna, así como los bienes de su esposa *Fabiola Ortiz de Bedoya*".

2. Dando respuesta oportuna al libelo, el demandado manifestó que es cierto que adeuda a los actores un saldo de un millón trescientos diez mil pesos ($1"310.000.oo); que el precio real de la venta fue de catorce millones de pesos ($14"000.000.oo); y, en fin, que recibió el inmueble el 10 de noviembre de 1980 afirmando, además, que no le constan los demás hechos de la demanda, los que pide sean probados. Consecuentemente se opone a las pretensiones de los vendedores demandantes, proponiendo las excepciones que denomina:

A. "Improcedencia de la acción resolutoria demandada" la cual hace consistir en el hecho de que el comprador solicitó de sus acreedores concordato preventivo, admitido a trámite el 5 de noviembre de 1981 y que en el momento de la contestación de la demanda estaba en curso, lo que le impide hacer pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones, concordato al cual concurrió *Alfonso Bedoya Alzate* a cobrar su crédito por un millón trescientos diez mil pesos ($1"310.000.oo), en su calidad de acreedor privilegiado, optando así por la acción alternativa de exigir el precio y no por la resolutoria que también tenía a su alcance;

B. "De pago" que fundamenta en que el vendedor *Alfonso Bedoya Alzate* se hizo presente en el concordato y quedó obligado por el acuerdo que en él se suscribió, incluso con su aprobación, consistente en que el deudor concordatario vendería la finca "La Miranda" para destinar quince millones de pesos ($15"000.000.oo) del producto de la venta así realizada al pago de los créditos allí reconocidos, a lo que agrega que "el 19 del presente mes de octubre (se refiere al año 1984) hay convocada una nueva reunión para adoptar decisiones que faciliten el cumplimiento del concordato";

C. Improcedencia de la acción de rescisión por lesión enorme", que apoya en que el hecho de que el valor real del inmueble al momento de la venta era de quince millones de pesos ($15"000.000.oo) y que el precio estipulado fue de catorce millones de pesos ($14"000.000.oo), según lo demuestran otros documentos diferentes a la escritura de compraventa.

II. La sentencia de primera instancia y su complemento:

Agotado el trámite del proceso, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buga puso término a la primera instancia mediante sentencia del 4 de agosto de 1988 (folio 174 C. 1), en la cual resolvió:

1o.- Declarar probadas las excepciones de improcedencia de la acción resolutoria demandada y de improcedencia de la acción de rescisión por lesión enorme, propuesta por la parte demandada en este proceso ordinario presentado por *Alfonso Bedoya Alzate* y *Fabiola Ortiz De Bedoya* contra *Alfonso Hincapié Agudelo.*

2o.- Negar las peticiones formuladas por la parte demandante, tanto la señalada como "primera principal" como la indicada como "primera subsidiaria" y las demás comunes a tales pretensiones, contenidas en la demanda base de este proceso.

3o.- No condenar en costas a los demandantes, por cuanto se encuentra vigente el Amparo de Pobreza concedido a ellos.

4o. Disponer librar oficio al señor Registrador de Instrumentos Públicos de esta localidad, para que proceda a cancelar la inscripción de la demanda.

A petición de la parte demandada el mismo juzgado dictó sentencia complementaria el 23 de agosto de 1988 (folio 207 C.1), en la que declaró probada la objeción por error grave contra el dictamen de los peritos Leopoldo López Ochoa y Carlos Arturo Valencia Cardona, obrante en el cuaderno 10 del expediente.

III. La apelación interpuesta

Contra el fallo anterior y su adición recurrieron en apelación los demandantes, apoyándose en argumentos de variada índole que bien pueden resumirse del modo siguiente:

a) En la sentencia de primera instancia no se estudió la nulidad alegada en relación con la Escritura Pública # 357 del 25 de marzo de 1981, fundamentada en la omisión de la presentación de las tarjetas militares de quienes suscribieron dicho documento, según lo exige la Ley 01 de 1945. Además, el vendedor *Alfonso Bedoya Alzate* nació el 8 de febrero de 1935 y por lo tanto no tenía más de 50 años en ese momento (25 de marzo de 1981); y por otra parte afirma que el objeto ilícito denunciado fue tácitamente reconocido por el Juzgado al encontrar demostrado que el precio de la finca fue de catorce millones de pesos ($14"000.000.oo) y no la cuantía que se hizo aparecer en la misma escritura tantas veces mencionada.

b) Sostiene la parte apelante que el a quo no examinó el punto de la mora en los intereses, la cual fue anterior a la fecha de admisión del concordato del comprador, ni la no concurrencia de *Fabiola Ortiz de Bedoya* a ese mismo proceso concordatario, ni la llamada por el apoderado inexequibilidad de las normas concordatarias. No considera admisible, en fin, que el demandado, que incumplió con la decisión concordataria, continúe derivando provecho de su incumplimiento en el pago de las obligaciones por él contraídas.

c) Reitera en tercer lugar que debe acogerse la extensión de la finca como de 120 hectáreas, por cuanto así se admitió al contestar la demanda y es esa la superficie indicada en otros documentos aportados al proceso. No acepta la extensión dada por la ficha catastral por considerar que esta

se refiere a otro inmueble y aun aceptando el segundo dictamen pericial, encuentra plenamente demostrada la lesión enorme, porque la venta se realizó por dos millones quinientos ochenta y tres mil pesos ($2"583.000.oo) y no por catorce millones de pesos ($14"000.000.oo), suma reconocida por el a quo como precio de la venta.

Argumenta que las incongruencias de los documentos con que se pretende demostrar la improcedencia de la acción de rescisión por lesión enorme, como son la supuesta promesa de permuta y un documento de expresa constancia, así como el trámite ilegal dado a la objeción al dictamen pericial, no fueron controvertidos en la sentencia.

IV. Consideraciones de la Corte:

1. Respecto de la acción resolutoria por incumplimiento, entablada de modo principal mediante la demanda que al proceso le dio comienzo, y en orden a adoptar la decisión que a este último ha de ponerle fin en segunda instancia, preciso es empezar llamando la atención acerca de varias circunstancias de hecho que, encontrándose establecidas a cabalidad en los autos y examinadas en su exacta significación jurídica, ponen de manifiesto que el derecho a operar la resolución del contrato de compraventa de cuyos términos da cuenta la Escritura Pública 357 de 25 de marzo de 1981 otorgada en la Notaría 2a de Cartago, si bien es cierto que en un comienzo, al momento en que los dos vendedores pretendieron hacerlo valer en aquella demanda, pudo encontrarse constituido en cabeza de apenas uno de ellos, por el comportamiento posterior de este último frente a la prestación adeudada por el comprador, dicho derecho se extinguió y por lo tanto los efectos de su ejercicio no pueden ser reconocidos en la sentencia, habida consideración que *en tratándose de contratos aptos para ser fuente de la facultad de resolución en referencia y no obstante existir una situación de incumplimiento relevante en punto de justificar según derecho el ejercicio eficaz de la misma, si el contratante acreedor recibe posteriormente la prestación que le es adeudada, debe entenderse de acuerdo con la jurisprudencia que por principio una actitud de esta índole importa una renuncia inequívoca a eliminar, por la vía indicada de la sentencia judicial de resolución por incumplimiento y por ende con el alcance retroactivo que a esa figura le es característico, las relaciones jurídicas que el negocio celebrado originó.*

A. De acuerdo con las cláusulas de la Escritura Pública 357 de 25 de marzo de 1981, otorgada en la Notaría 2a del círculo de Cartago (Valle) y que contiene las condiciones en que se celebró el contrato de compraventa entre los Demandantes *Alfonso Bedoya Alzate* y *Fabiola Ortiz Buitrago,* por

un lado, y por el otro el demandado *Alfonso Hincapié Agudelo*, queda claro que la enajenación en dicho acto convenida tuvo por objeto un globo de terreno con cabida allí declarada de 120 hectáreas, dedicado a explotación agrícola y ubicado en el corregimiento "El Vergel" de la jurisdicción municipal de Ansermanuevo (Valle), integrado a su vez dicho globo por tres fincas denominadas "Bella Vista", "La Miranda" y "El Cedral" que aquél instrumento individualiza con sus respectivos linderos y los números de matrícula inmobiliaria, señalando además que las dos primeras son de propiedad del vendedor *Alfonso Bedoya Alzate* y la tercera de su cónyuge *Fabiola Ortiz Buitrago*.

Por lo que al precio de venta concierne y la obligación de pagarlo a cargo del comprador, según el tenor literal de la ameritada Escritura, fijaron los contratantes una suma para cada una de las tres unidades inmobiliarias señaladas y, de manera inequívoca por cierto, se hizo constar allí que el precio de venta de las fincas "La Miranda" y "El Cedral" lo recibieron sus dueños a entera satisfacción; en otras palabras, quedó pendiente de pago únicamente la cantidad de $1´310.000 que corresponde al precio estipulado para la transferencia de la finca "Bella Vista", cantidad que el comprador se comprometió a pagar en un plazo de tres años con intereses a una tasa variable entre el 1% y el 1.5%, constituyendo en favor del acreedor *Alfonso Bedoya Alzate* un gravamen hipotecario sobre el predio "El Cedral". La venta en cuestión, entonces, por voluntad de los interesados fue causa o título de tres atribuciones patrimoniales diferentes y por lo tanto perfectamente separables entre sí, desprendiéndose de una de ellas y no de todo el conjunto como a lo largo del proceso ha querido sugerirlo la parte actora, un vínculo personal de carácter obligatorio entre el comprador y el vendedor *Alfonso Bedoya Alzate,* dado el carácter que este último tenía de propietario de la finca "Bella Vista" y el aplazamiento que se pactó para el pago del precio a ese inmueble asignado en el contrato.

En este orden de ideas, si el acreedor por el saldo insoluto del precio tan sólo lo era el demandante *Alfonso Bedoya Alzate*, no así su cónyuge *Fabiola Ortiz Buitrago* quien -se repite- declaró haber recibido a satisfacción el precio acordado para la finca de su propiedad, y por contera era aquél el único de los dos vendedores a quien podía ocasionar perjuicios el incumplimiento en que incurrió el comprador al no satisfacer en las condiciones debidas la prestación en referencia, saltan a la vista dos consecuencias de capital importancia en el estudio de las cuestiones que el presente litigio plantea, a saber:

Primero. Que con la legitimación indispensable para intervenir en el trámite concordatario adelantado por petición del comprador demandado,

no contaba sino el vendedor titular del crédito constituido por el precio pendiente; y

Segundo. Que también es ese mismo acreedor el único habilitado para ejercitar la facultad resolutoria fundada en el incumplimiento de esa prestación específica, ello en el entendido, desde luego, que el negocio jurídico cuya eficacia se impugna en la demanda, según acaba de verse, no es un todo unitario indivisible y, por ende, el principio general de la indisponibilidad de las facultades emergentes de la relación obligatoria cuando no media la conformidad de todos los sujetos que son sus titulares por activa, no tiene en este caso, de ninguna manera, el alcance por el que propugna la parte demandante en el escrito presentado por su apoderado para justificar la solicitud de audiencia que tuvo lugar ante esta corporación de conformidad con lo que sobre el particular dispone el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil.

B. De otra parte es necesario recordar que el acuerdo mediante el cual se le puso fin a aquél proceso concordatario, celebrado el 21 de febrero de 1984, le otorgó un plazo el deudor de seis meses para vender un inmueble y, con el producto de dicha venta, obtener los fondos requeridos para cubrir el pasivo concursal reconocido, plazo que se extinguió el 21 de agosto del mismo año sin haberse alcanzado ese objetivo. Así las cosas, el 27 de agosto siguiente, *Alfonso Bedoya Alzate* y *Fabiola Ortiz Buitrago* entablaron la acción resolutoria de cuyos términos da cuenta la demanda que a este proceso le dio comienzo, concluyéndose en el fallo de casación proferido con fecha cinco (5) de octubre de 1992 que, en contra de lo afirmado sobre el particular en la sentencia de segunda instancia, el acuerdo concordatario fue incumplido por el deudor, ello en el entendido que la posibilidad de realizar una nueva reunión para el evento de no poderse llevar a término la venta prevista, posibilidad esta contemplada desde un principio, sólo demostraba que los acreedores previeron el eventual incumplimiento en que incurrió posteriormente el deudor. En síntesis, ante la evidente inutilidad de la demanda hecha valer para obtener la ejecución de la obligación pendiente a cargo del comprador que convocó a concordato, le quedó abierto el paso al vendedor para demandar la resolución del negocio concreto del cual la referida obligación nace.

Sin embargo, junto con otros documentos que le sirven de soporte, la parte demandada en el proceso, después de infirmada la sentencia de instancia y encontrándose en curso la práctica de unas diligencias de prueba decretadas de oficio, hizo llegar a los autos una certificación expedida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago (Valle) en la cual consta

que los créditos de todos los acreedores que concurrieron al concordato para su cobro, fueron cancelados según da cuenta de ello el Acta de la audiencia de deliberaciones llevada a cabo el 2 de octubre de 1989, poniendo en evidencia, por lo tanto, aquella certificación, que el deudor *Alfonso Hincapié Agudelo* cumplió a la postre con sus acreedores en sede concordataria (fl. 196 del Cuad.1 Corte). Igualmente se acompañó copia del auto que ordenó allí hacer los pagos respectivos (fls. 203 a 205 Cuad. 1 Corte) y la liquidación del crédito de *Alfonso Bedoya Alzate* que comprende las siguientes partidas: Capital: $1" 310.000, Intereses: $1" 048.000 y Agencias $157.200, para un gran total de $2´515.200, importe que recibió el abogado Luis Carlos Zapata Madrid en ejercicio del poder a él otorgado por el mismo *Alfonso Bedoya Alzate,* sin reservas de ninguna naturaleza.

C. Dada esta circunstancia cuya real ocurrencia quedó corroborada en la audiencia celebrada ante la Corte (folios 293 y 294 del cuaderno 1), y de acuerdo con los elementos de juicio que acaban de indicarse, es claro que encontrándose aun en estado de pendencia y por ende sin haberse clausurado el proceso iniciado para obtener la resolución el vendedor, después de producido el incumplimiento imputado al comprador, recibió la totalidad de la prestación debida, comportamiento que como se dejó apuntado, en tanto no median hechos distintos que impongan una conclusión contraria, equivale a una renuncia tácita cuyo efecto es el de hacer decaer el derecho a accionar en resolución, de donde se sigue, entonces, que *la sentencia sustitutiva, no obstante la prosperidad del recurso de casación, tendrá que ser desestimatoria de la acción resolutoria incoada pues en el expediente obra según queda visto, prueba suficiente de un hecho extintivo del derecho sustancial litigado que, en la medida en que el juzgador cuenta con la autoridad necesaria para declararlo de oficio sin quebrantar las reglas de congruencia en los fallos civiles, los artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil no permiten hacerlo de lado.*

D. Afirma el apoderado de los demandantes en este proceso que "la eventual aceptación del pago insoluto de la compraventa a cargo del deudor demandado, conllevaría la imposibilidad de continuar con el ejercicio válido de la acción -pretensión incoada en este proceso, vale decir, implicaría la disposición unilateral del derecho litigioso", luego es por esto por lo que se debería contar siempre, a partir de la incoación del sub lite, con el consentimiento de "la litis consorte necesaria citada", so pena de ineficacia procesal y sustancial, tesis esta a todas luces errónea si se toma en cuenta lo dicho líneas atrás acerca de la genuina naturaleza de ese llamado "derecho litigioso" que se dice fue objeto de disposición y su titularidad exclusivamente radicada en el demandante *Alfonso Bedoya*

Alzate. Y afirma asimismo el apoderado, apoyado en certificación dada por el Juzgado 2o Civil del Circuito de Cartago, que *Alfonso Bedoya Alzate* actuó en el concordato solo hasta el 21 de febrero de 1984 y que desde entonces no confirió ni ratificó poder judicial alguno. Solo se presentó una solicitud de mandato suscrita entre el señor *Bedoya Alzate* y el señor Eutimio Ortíz Peláez, la cual no fue aceptada por el Juzgado, situación esta última frente a la cual es de observarse que no se acreditó por parte del actor que el poder otorgado inicialmente para la actuación en el concordato hubiese sido revocado. Por tanto, si el apoderado inicial actuó en la nueva propuesta de acuerdo que tuvo lugar después de frustrada la primera, y recibió el pago respectivo, no puede ahora sostenerse que ese pago realizado en las condiciones dichas no vincula al acreedor poderdante.

2. Por lo que concierne a la pretensión subsidiaria que se propone obtener la rescisión del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública 357 tantas veces mencionada en esta providencia, vienen al caso las siguientes apreciaciones:

A. Como es bien sabido, *la lesión enorme ha sido concebida en la legislación civil como un vicio que afecta ciertos negocios jurídicos, que para el caso del contrato de compraventa de inmueble el vendedor la sufre "cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella", de acuerdo con el texto del artículo 1947 del Código Civil.*

La determinación del justo precio que señala como factor de referencia el precepto acabado de citar, se fija generalmente y como la ha sostenido esta Corporación, con el dictamen pericial que sobre el inmueble objeto de enajenación se realice en el curso del proceso, no significando con esto, que los resultados de dicho dictamen no estén sujetos a la valoración que de ellos debe llevar a cabo el fallador quien ha de verificar la firmeza, precisión, calidad de fundamentos, competencia de los peritos y demás elementos probatorios que obren en el expediente (art. 241 del C.P.C.), de suerte tal que es dicho juzgador el que determina, apreciando todas las circunstancias del contrato que frente al caso resulten relevantes, ese "justo valor" de la prestación prometida que adolece de manifiesta inequidad económica.

En síntesis, pues, este justo valor debe ser comparado con el de la negociación; mas si en el proceso se alega que el precio que expresa el documento fue simulado como ocurre en el presente caso, el fallador

tendría que acudir a otros medios de convicción conducentes a tal fin como son interrogatorios de parte, documentos privados, declaraciones de testigos y pruebas indiciarias, tenidos por el actual C.P.C. como idóneos para la demostración del precio oculto pactado y pagado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y sus limitaciones legales. (art. 187, 232 y 250 C.P.C.).

B. En la especie que ocupa la atención de la Corte en sede de instancia y con el fin de precisar el justo precio al momento de celebrarse el contrato, lo primero por resaltar es que existen dudas fundadas acerca de la extensión superficiaria real del inmueble que en dicho contrato fue objeto de venta. Sobre el particular ha de observarse que la extensión de 120 hectáreas indicada en la Escritura Pública 357 del 25 de marzo de 1981, es un dato que de hecho resulta contrastado por otros elementos probatorios, como son el certificado de la Oficina Seccional de Catastro de Ansermanuevo (Valle) en el que se expresa que la extensión es de 54 ha, 2710 metros, y especialmente el plano elaborado por topógrafo agrimensor matriculado, según el cual el predio en cuestión tiene una extensión de 60 ha. 9.525 metros. (Folios 1 y 7 del C. 10), plano que no es contradicho por el dictamen pericial practicado con el fin de determinar el valor justo del inmueble, toda vez que al evacuarse esta última prueba no se realizó otra medición técnica del bien por parte de los peritos y en ese trabajo no se advirtió que, como se desprende de los elementos de juicio que acaban de señalarse, la verdadera extensión del mismo no era sino la mitad de la que consta en la Escritura Pública 357 de 25 de marzo de 1981, circunstancia que conduce a la Corte en sede de apelación a aceptar solo parcialmente el dictamen rendido el día 12 y 17 de junio de 1986 y acoger, en consecuencia, las conclusiones de los avaluadores relativas al señalamiento del precio por hectárea y los factores que han de tomarse en cuenta para establecerlo en determinada cifra. Dicho en otras palabras, la ausencia de una mesura del fundo vendido, llevada a efecto ineludiblemente por agrimensores de modo semejante al que consagra el artículo 482 del Código de Procedimiento Civil para el supuesto de división de grandes comunidades territoriales, no es de suyo, como lo quiere la parte apelante, motivo para descalificar el avalúo pericial practicado, toda vez que ante circunstancias de la índole de la que estos autos dan cuenta, donde la prueba recaudada pone al descubierto que el inmueble entregado tiene una extensión superficiaria diferente a la que señala el instrumento redactado para asentar las cláusulas del contrato celebrado, lo que deben atender y tomar en consideración los jueces para decidir acerca del mérito de la rescisión demandada, es si la unidad inmobiliaria que en realidad entregó el vendedor al comprador, vista su calidad y extensión demostradas, en la fecha de la venta tenía un

"justo" valor superior al doble del precio que el segundo de aquellos contratantes le pagó al primero, cosa que por lo demás -al decir de la jurisprudencia- es de lógica elemental "*...porque el vendedor en la compraventa de inmuebles solo padece efectivamente la lesión cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende y que en realidad ha entregado más no cuando el precio recibido no guarda esa misma relación con la cosa que aparece estipulada en el contrato y que luego resultó distinta en su extensión de la entregada. De las cabidas, la que debe tenerse en cuenta es la real* ..." (G.J. Tomo LII, Pág. 627). En síntesis, tratándose de un avalúo de un bien raíz al tiempo de celebrarse el contrato, realizado con el fin de fijar pericialmente el justo precio que dicho inmueble tenía por ese entonces, el error de cabida en que puedan haber incurrido los peritos inducidos por los términos explícitos que los mismos litigantes utilizaron en un instrumento público que por lo tanto adolece de igual inexactitud en el mismo punto, no es razón que justifique de suyo la prosperidad de una objeción por error grave en un pleito sobre lesión enorme en la venta, puesto que de aquella circunstancia no se sigue que se haya perdido todo el trabajo de los avaluadores y que la experticia por ellos rendida quede automáticamente desprovista de eficacia demostrativa en cualquier grado, habida cuenta que a pesar de aquella falla, *el juez cuenta con el poder necesario para aceptarla "... hasta donde lo permita su fundamento ..." (G.J. Tomo XLVI, pág. 69, y LXXXVII, pág. 657) y, a partir de allí, efectuar por sí mismo el justiprecio que resulte equitativo conforme a ese mismo dictamen y a los demás elementos de juicio que los autos suministren,* luego en lo que con este punto específico toca, la decisión del a quo en esta especie, que dio origen a la decisión contenida en la sentencia complementaria, es equivocada.

Así, pues, teniendo en cuenta cuanto acaba de decirse, resulta necesario determinar el valor justo del inmueble como el primer elemento de contraste, y para el efecto se observa que así se tomen los resultados de la primera experticia -con la rectificación sobre la verdadera extensión del precio ya anotada, e incluyendo las mejoras existentes en el inmueble, es decir aceptando como valor del terreno la suma de doce millones ($12.000.000.oo), más el valor de anexidades de vivienda, carretera y demás instalaciones por un valor de once millones seiscientos ochenta mil pesos ($11.680.000.oo) (F.8 C. 2)- o los resultados de la segunda experticia, - en las que se calcula el valor total del inmueble en dieciocho millones de pesos ($18.000.000.oo) (F. 171 C.1)-, aquel valor no sobrepasa la suma de veintitrés millones seiscientos ochenta mil pesos ($23. 680.000.oo).

En otros términos, para esta corporación, el primer experticio, en cuanto señala el valor del inmueble, no puede ser descalificado por error grave como aquí se pretendió, aduciendo para el efecto que la superficie real del

inmueble tenida como referencia por los peritos para hacer su avalúo, no es de 120 hectáreas como se les indicó, sino de 60 hectáreas y 9.525 metros cuadrados y que, por tanto, el valor del globo de terreno en su totalidad equivale a la mitad apenas del señalado en ese primer dictamen, por cuanto, si bien existió inadvertencia de los auxiliares al no percatarse que la extensión fijada en la Escritura Pública 357 citada era del doble del que en verdad tiene dicho fundo, no puede este error calificarse de "grave", toda vez que el mismo no incidió en los factores que se tuvieron en cuenta para fijar el valor unitario por hectárea del inmueble (art. 238, numeral 4o del C. P. C.), pudiéndose en consecuencia aceptar el trabajo realizado, pero en función de la cabida real del predio para determinar su valor total y poder, así, juzgar sobre la existencia de la lesión enorme pretendida. Por tanto, se reitera, así se tome el valor por hectárea fijado en el primer dictamen llevado a cabo y aceptado en estas condiciones por la Sala, o el valor del predio al que llegan los peritos en el dictamen cuya práctica fue ordenada de oficio, el valor del predio vendido no sobrepasa la suma de veintitrés millones seiscientos ochenta mil pesos ($23.680.000.oo).

Y en cuanto toca con la prueba del precio pactado por las partes, es de hacerse ver que, a pesar de las inconsistencias existentes en los documentos allegados al contestar la demanda, -con los que se pretende demostrar el verdadero precio pactado-, estos no tendrían razón de existir si no es por contener la verdadera intención de las partes, por cuanto resultaría fuera de lo común suscribir un documento aclarando el real sentido de la negociación apenas unos días después de firmada la Escritura Pública No. 357 del 25 de marzo de 1981. Estos hechos que rodearon el negocio y le son sobrevinientes tienen el suficiente mérito para permitir concluir que el precio del negocio fue de catorce millones de pesos ($14.000.000.oo).

Por consiguiente, siguiendo los derroteros objetivos que consagra la ley para la configuración de la ocurrencia de la lesión enorme, y teniendo en cuenta las cifras de cálculo antes citadas, no encuentra esta Sala que el vicio demandado se presente en el caso en estudio y en consecuencia, la acción rescisoria entablada con fundamento en él no puede prosperar.

Es prudente, agregar, en atención a la excepción de improcedencia de dicha acción deducida en el escrito de contestación de la demanda, que *el proceso concordatario no elimina la posibilidad que tiene quien juzgue menoscabados sus intereses por un negocio jurídico en el que se da en su opinión una lesión patrimonial de la magnitud que consagra el art. 1947 del C.C., de obtener el correctivo judicial que sea apropiado según la situación. Es decir, al entrar el bien a formar parte de la llamada masa concordataria, el vendedor que se cree lesionado podrá intentar la acción por lesión enorme, en el entendido que, si*

esta prospera, solo podrá solicitar que se complete el justo precio con deducción de una décima parte, salvo que, al culminar el concordato el bien aun forme parte del patrimonio del deudor, en cuyo caso, si se está a término, es decir, si aun existe posibilidad de ejercer la opción que contempla la ley, la cual, ante un vacío visible en la legislación, debe entenderse presente hasta antes de que la sentencia quede debidamente ejecutoriada, podrá pedir la rescisión.

No interesa, entonces, contrario a lo afirmado por la parte demandada en este proceso en tesis que tuvo acogida en el fallo infirmado en casación, que en el acuerdo concordatario se haya ordenado la venta del bien en cuestión. Aun así, el vendedor puede intentar la acción del caso, en iguales condiciones a las que establece el art. 1951 del C.C. en las cuales se observa que la enajenación del bien sí disminuye el derecho a obtener la totalidad del justo precio con deducción de una décima parte a que se refiere el art. 1948, manteniéndose su derecho solo por el exceso de lo que se había pagado por ella, hasta concurrencia del justo valor de la cosa con deducción de una décima parte.

3. El recurrente insiste en que de ser aceptados los documentos aportados por su contraparte como son la promesa de permuta y la llamada expresa constancia para demostrar la verdadera negociación realizada sobre el predio, las irregularidades formales de que estos adolecen, como por ejemplo la indebida identificación del predio que en ellos se hace, afectarían en forma absoluta su validez.

Sin embargo, es de advertirse sobre el particular que en la Escritura Pública 357 aparece establecido claramente el objeto de las enajenaciones realizadas y las partes contratantes, de suerte que deja de ser verídica en cuanto a la determinación del precio pactado, falta de veracidad ésta para cuya prueba se allegaron al expediente los elementos que ponen al descubierto el valor disimulado de la negociación, sin demeritar desde luego la validez formal de la Escritura Pública 357.

Y continuando con el análisis del planteamiento hecho por la parte actora fundamentado en la nulidad por "objeto ilícito" debida a la intención que se tuvo de evadir las cargas fiscales a través de la simulación del verdadero precio, conviene primero aclarar que el argumento debe entenderse como fundamentado en la nulidad por causa ilícita y no por objeto ilícito, toda vez que la tesis de razón del motivo que indujo a celebrar el contrato y no de la licitud de las prestaciones estipuladas por las partes.

"La causa simulandi del contrato ficticio consiste en el móvil que ha inducido a las partes a fraguar la simulación y a crear con ella una apariencia engañosa ante terceros; ese móvil varía en cada caso particular y puede

ser lícito o ilícito. De donde resulta que, mientras en los contratos serios la causa ilícita engendra la nulidad de éstos, en los negocios simulados la ilicitud del móvil o causa simulandi no produce la misma consecuencia extintiva. En tales negocios, la causa simulandi lícita o ilícita, sirve para explicar el porqué de la ficción o del engaño ante terceros, pero no tiene repercusión alguna sobre la validez o la ineficacia del contrato real u oculto, el cual tiene una causa propia que lo rige y que determina su validez o su nulidad. Así lo ha sostenido la Corte en casaciones de junio 8 de 1954 (LXXVII, 2142, 793), de septiembre 2 de 1954 (LXXVIII, 2146, 556), y de octubre 5 de 1954 (LXXVIII, 2147, 845). Esta doctrina armoniza cabalmente con la naturaleza y las caraterísticas del fenómeno de la simulación, y de acuerdo con ella la causa *simulandi* ilícita no produce la nulidad del contrato aparente, ni consecuencia alguna sobre el contrato real y secreto. Este contrato debe tener su propia causa y ha de resultar eficaz o nulo según que esta causa sea lícita o ilícita" (Sent. 24 de febrero de 1994 aun sin publicar), criterios que por cierto encuentran claro respaldo en la doctrina de los expositores quienes señalan que "racionalmente la infracción de las leyes fiscales debe tener una sanción fiscal y no civil: el fraude hecho a la ley fiscal debe castigarse con multa o con lo que se quiera, pero no con la nulidad del acto o contrato, pues tal nulidad en nada beneficia a la entidad pública que es la que se trata de defender.(Jaramillo Lucrecio, La nulidad en derecho privado, pag 181)

En conclusión, los autos no suministran tampoco fundamento suficiente para declarar la nulidad absoluta por ilicitud en el objeto que respecto del acto contractual contenido en la Escritura Pública 357, ha reclamado la parte que recurre en alzada.

4. Estima asímismo el censor que existe nulidad en la Escritura Pública 357 de marzo 25 de 1981 al no haberse relacionado la tarjeta militar de *Alfonso Bedoya Alzate,* requisito exigido por la Ley 1a de 1945, y por no coincidir el lugar de expedición de la Cédula de Ciudadanía de *Alfonso Hincapié Agudelo,* si se observa que en los actos judiciales que obran a F. 21 y 24 del C.1 se dice que la Cédula era de la localidad de Cartago y en la Escritura Pública 357 tantas veces citada se afirma que es de Ansermanuevo, habiéndose entonces *desconocido el Dec. 960 de 1970 que exige en esta clase de actos la correcta identificación de las partes.*

Ha de expresarse en relación con estos puntos de vista, que *es la misma Ley 1 de 1945 (hoy Ley 48 de 1993) la que, después de señalar la obligación de los varones colombianos mayores de edad y menores de 50 años de comprobar que ha definido la situación militar para poder otorgar instrumentos públicos o privados ante Notario, señala que la sanción en que se incurre al quebrantarse este precepto consiste en multa o multa convertible en arresto, mas no la nulidad del acto.*

Y que si bien la falta de identificación de los otorgantes de una escritura pública conlleva, a la luz del art. 99 numeral 5o del Decreto 960 de 1970 una nulidad, también lo es que por identificación se entiende la presentación de la cédula de ciudadanía correspondiente al Notario para que pueda dar la llamada "fe de conocimiento o identificación", sin que un error en la determinación del lugar al que corresponde la expedición de dicho documento pueda acarrear nulidad de la escritura, en especial si se tiene en cuenta que el número es el elemento distintivo de la cédula (artículo 208 del Decreto 2241 de 1986) y que el lugar de expedición de la misma responde a los cupos numéricos que la Registraduría Nacional del Estado Civil establece en forma regional con fines estadísticos y de continuidad (Parágrafo del artículo 3o del Decreto 2864 de 1952), y ocasionalmente electorales (Ley 39 de 1961).

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- *Confirmar* en atención a los motivos que se indican en la parte expositiva de esta providencia, la decisión desestimatoria de la demanda, contenida en el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia de fecha cuatro (4) de agosto de 1988, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago (Valle) para ponerle fin, en primera instancia al proceso ordinario de la referencia, revocando asimismo el numeral primero de la parte resolutiva de dicha sentencia y la decisión complementaria proferida también por ese despacho el veintitrés (23) de agosto siguiente.

Segundo.- *Confirmar* la decisión contenida en el numeral cuarto (4o) de la parte resolutiva de la primera de dichas providencias.

Tercero.- Abstenerse de imponer condena al pago de costas, teniendo en cuenta el amparo de pobreza otorgado a la parte actora y recurrente en apelación.

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

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

ACCION REIVINDICATORIA-Elementos-Legitimación/ PRESCRIPCION ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA / PRESCRIPCION ADQUISITIVA Y EXTINTIVA / SENTENCIA DECLARATIVA / DOMINIO / DEMANDA DE RECONVENCION

1) Elementos de la acción reivindicatoria; a) Que se demuestre el derecho de dominio sobre la cosa que el actor pretende reivindicar; b) Que este derecho haya sido atacado en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho. Son dos situaciones opuestas e inconciliables, de las cuales una ha de triunfar en el juicio de fondo. c) Singularidad del bien objeto de la pretensión reivindicatoria o de una cuota indivisa sobre el mismo, y d) la identidad entre el bien respecto del cual el actor es titular del derecho de dominio y el poseído por el demandado.
Igual sentido: (b) Cas. Civ. 27 de abril de 1955, G.J.LXXX, pág. 85.

2) Requisitos legales para adquirir el dominio de un bien por prescripción adquisitiva de inmuebles, en forma ordinaria y extraordinaria.
F.F.: arts. 2527, 2528, 2531 y 2532 del C.C.; art. 1 Ley 50 de 1936.

3) a) No es la sentencia, sino la posesión exenta de violencia, clandestinidad o interrupción durante 20 años, la fuente de la prescripción. b) La sentencia que declara la usucapión es puramente declarativa y no constitutiva. c) La sentencia favorable al actor proferida en proceso en que éste persigue la reivindicación de un bien o de una cuota indivisa sobre el mismo, es declarativa de condena.
F.F. art. 1 Ley 150 de 1936
Igual sentido: Sent. Cas. Civ. 22 de febrero de 1929, G.J.XXXVI. pág. 274 (a).

4) Influencia de las instituciones jurídicas del derecho romano en las normas que regulan tanto la acción reivindicatoria como la prescripción.
F.F.: Libro 2o. Título XII del C.C.; Libro 4, Título XLI ib.

5) Atributo de persecusión del derecho de dominio. Desaparecida la titularidad del derecho de dominio, quien fue propietario pero ya no lo es, carece ahora y desde que dejó de serlo, de legitimación en la causa para ejercer la acción reivindicatoria respecto de ese bien.

6) Si el demandado restringe su actividad a la simple proposición de la excepción de prescripción extintiva del derecho de dominio del demandante, ello no equivale a que por la jurisdicción se hubiere declarado como nuevo dueño del bien, como quiera que, para esto, necesariamente ha de surtirse un proceso de declaración de pertenencia, ya sea por haberse promovido en forma autónoma y separada, ora porque ello ocurra en razón de que el demandado formule, en la oportunidad debida y con las formalidades de ley, demanda de reconvención contra su demandante inicial.
Igua sentido: Casación de 10 de noviembre de 1981; G.J.XXXVI, pág. 274.

TESTIMONIO - Grupo de testigos / ERROR DE HECHO / IDENTIFICACION PERSONAL.

1) Cuando en presencia de dos grupos de testigos el fallador asigna mérito de convicción a uno de ellos, tal acto no constituye error evidente de hecho, pues se enmarca dentro de la función de discreta apreciación probatoria que a los jueces de instancia se confía por el legislador.

2) Siendo la identificación mediante el documento de la cédula una exigencia para la individualización del declarante y la correspondiente práctica de la diligencia, diferente de la declaración misma que se emite como medio de prueba; aquellas deficiencias, de una parte, deben aducirse al momento de la diligencia y comprobarse su incidencia en la identidad de los declarantes, y de la otra, que ellas en nada incidan en la declaración misma.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 4553 Sentencia No. 088

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 9 de

octubre de 1992, en el proceso ordinario iniciado por la *Compañía Agropecuaria de la Victoria S. A.*, contra *María Isabel Bohórquez.*

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que aparece a folios 22 a 24 del cuaderno No. 1, que por reparto correspondió conocer al Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, la *Compañía Agropecuaria de la Victoria S. A.*, convocó a *María Isabel Bohórquez* a un proceso ordinario para que por la jurisdicción se declare que la sociedad demandante es titular del derecho de dominio sobre el inmueble descrito y alindado en el hecho primero de la demanda, con matrícula inmobiliaria No. 050-0322412 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, poseído actualmente por la demandada, a quien habrá de condenarse a restituirlo a la actora, así como al pago de los frutos civiles y naturales que hubieren sido percibidos o que hubieren podido percibirse por su propietaria, durante el tiempo en que el inmueble ha sido detentado por la poseedora demandada, *María Isabel Bohórquez.*

2. Funda sus pretensiones la demandante, en resumen, en los siguientes hechos:

2.1. Mediante escritura pública No. 3940 de 12 de noviembre de 1959, otorgada en la Notaría Primera de Bogotá, la *Compañía Agropecuaria de la Victoria S. A.* compró a la sociedad denominada *Cienfuegos Development Company S. A.*, un lote de terreno, de aproximadamente 28.652 varas cuadradas, inscrito bajo el folio de matrícula inmobiliaria No. 050-0322412 de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Bogotá, inmueble éste que su propietaria "venía disfrutando plenamente, en forma pública, quieta y pacífica", desde la fecha de la escritura pública ya mencionada, "hasta el día 19 de marzo de 1969 cuando fue despojada en forma clandestina y arbitraria, por la demandada, *María Isabel Bohórquez*", quien inicialmente lo utilizó como "votadero de basuras" y, mas tarde con "pastoreo de ganados", luego de lo cual "lo encerró en postes de madera, cemento y alambre", y adelantó construcciones como "una enramada", "una letrina" y "otras piezas rústicas".

2.2. La demandada, con los actos descritos ha actuado como poseedora del inmueble referido y con su conducta ha ocasionado graves perjuicios a la sociedad demandante, pues con ella ha hecho imposible el loteo del inmueble, la venta del mismo y, además, ha impedido la construcción de "vías importantísimas" para el Distrito Especial de Bogotá, como es el caso del empalme de la avenida 12 sur y la transversal 24B Sur con carrera 27.

3. Notificada que fue la demandada del auto admisorio de la demanda, le dió contestación a ésta como aparece en escrito visible a folios 33 y 34 del cuaderno No. 1. En él, se opuso a las pretensiones de la sociedad demandante, afirmó no constarle la compraventa del inmueble por parte de ésta la sociedad *Cienfuegos Development Company S. A.*, ni saber nada sobre la cadena de la titulación de ese bien. Además, afirmó ser cierto el hecho de tener la posesión material del mismo, con tiempo superior a 20 años, sin ninguna interrupción. Propuso como excepciones las que denominó "prescripción", "caducidad" e "ilegitimidad en la causa" (fl. 33v. C-1).

4. Surtido el trámite propio de la primera instancia, el juzgado le puso fin a ésta mediante sentencia proferida el 7 de diciembre de 1987 (fls, 155 a 160, C-1), en la cual se accedió a las súplicas de la demanda.

5. Apelado el fallo del *a quo* por la parte vencida en el proceso (fls. 165 y 166, C-1), el Tribunal decidió la apelación mediante sentencia dictada el 9 de octubre de 1992 (fls. 55 a 70, C-3), en la cual se revocó la de primer grado, se declaró "probada la excepción de prescripción extraordinaria propuesta por la parte demandada" y, como consecuencia de ello se denegaron las pretensiones de la parte actora y se condenó a ésta al pago de las costas procesales, adicionada mediante auto de 16 de diciembre de 1992 (fls. 70 y 73, C-3), en el cual se ordenó el levantamiento de la inscripción de la demanda, inicialmente decretada como medida cautelar.

6. Interpuesto por la parte demandante el recurso extraordinario de casación, (fl. 78, C-3), de su decisión se ocupa ahora la Corte.

II. La sentencia del Tribunal

1. El Tribunal inicialmente sintetizó la actuación surtida en la primera instancia y, por encontrar reunidos los presupuestos procesales, para desatar la apelación decidió dictar sentencia de mérito.

2. Para este efecto, tras recordar el texto del artículo 946 del Código Civil y los elementos exigidos en esa norma legal para la prosperidad de la reivindicación, expresa que se encuentran demostrados el derecho de dominio de la sociedad demandante sobre el bien inmueble cuya reivindicación se pretende, la posesión del mismo por la parte demandada, la singularidad de ese bien y la identidad del bien poseído por la demandada con aquel sobre el cual radica el derecho de dominio de la parte actora (fls. 62 a 64, C-3).

3. A continuación observa el sentenciador que la excepción de prescripción alegada por la parte demandada, ha de examinarse en el fallo, como quiera que además de haber sido propuesta como previa, también lo fue como excepción de mérito (fls. 64 y 65, C-3).

4. En ese orden de ideas, expresa que conforme a lo preceptuado por el artículo 2512 del Código Civil, la prescripción a la vez que es un modo de adquirir las cosas ajenas, también lo es para extinguir las acciones o derechos ajenos por no haberse ejercido durante cierto lapso de tiempo señalado para ello por la ley.

5. Sentado lo anterior, manifiesta que en el caso sub lite, bien hubiera podido la demandada *María Isabel Bohórquez* reclamar la declaración de pertenencia mediante demanda de reconvención, no obstante lo cual "optó por proponerla como extintiva del derecho de dominio" de la demandante sobre el bien objeto del litigio, excepción ésta que encuentra demostrada, luego de analizar los testimonios rendidos por Isaías Borda Romero, Campo Elías Ramos Bohórquez, Héctor Julio Mayorga y Pedro Antonio Siza Aguilar, por cuanto de ello se concluye "que para el año 1977 la señora *María Isabel Bohórquez* llevaba poseyendo el lote con ánimo de señor y dueño (sic) por más de 20 años", sin que durante ese tiempo la demandante "hubiera ejercido la acción de dominio" (fls. 67 a 69, C-3).

III. La demanda de casación

Tres cargos formula el recurrente a la sentencia impugnada, todos por infracción a normas de derecho sustancial, con apoyo en la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y, de ellos, los dos primeros por la vía directa y el último por la vía indirecta.

Tales cargos, por cuanto respecto de ellos se harán algunas consideraciones comunes, serán despachados en forma conjunta.

Cargo Primero

En el primero de los cargos formulados contra la sentencia impugnada, el censor, con apoyo en el artículo 368, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, acusa el fallo del Tribunal "por violación directa de los artículos 946, 947, 949, 950 y 952 del Código Civil, y 306 del Código de Procedimiento Civil (fl. 24, cdno. Corte).

Para sustentar esta acusación, el recurrente, luego de invocar el texto de los artículos 946, 947, 949, 950 y 952 del Código Civil (fls. 25 y 26, cdno. Corte), manifiesta que, conforme a lo expresado en la sentencia que censura, es fácil inferir que para el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá "es requisito para la prosperidad de la acción de dominio, el que la correspondiente demanda se presente o se proponga antes de que el poseedor tenga una posesión inferior a 20 años continuos y sin interrupción", exigencia ésta que resulta contraria a la ley pues, "en ninguno de los artículos inmediatamente comentados se establece prohibición para que la demanda reivindicatoria se presente contra un poseedor con 20 años o más años de posesión continua e ininterrumpida, independientemente de su eventual prosperidad" (fl. 27. cdno. Corte).

De esta suerte, en opinión del recurrente, conforme a los citados artículos del Código Civil y a lo dispuesto por el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, si el Tribunal hubiera realizado una "correcta interpretación" de los mismos, en lugar de revocar el fallo del *a quo*, lo habría confirmado, "por cuanto en el proceso están acreditados los presupuestos axiológicos para la prosperidad de la acción reivindicatoria", examinados por la Corte en forma reiterada, según apartes jurisprudenciales señalados por el censor (fl. 27, cdno. Corte).

Cargo Segundo

Acusa en este cargo el impugnador la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 9 de octubre de 1992 en este proceso, adicionada por auto de 16 de diciembre del mismo año, de haber incurrido en "violación directa de los artículos 2512, 2513 y 2532 del Código Civil", así como del artículo 1o. de la Ley 50 de 1936 y de los artículos 306, 400 y 407 del Código de Procedimiento Civil.

Arguye el recurrente, para sustentar la acusación así propuesta, que, conforme a jurisprudencia uniforme de esta Corporación, para declarar a favor de una persona la prescripción adquisitiva del derecho de dominio, es requisito indispensable que ella se haya alegado ya como fundamento de una pretensión de declaración de pertenencia, ya como presupuesto fáctico en demanda de reconvención. Añade, además, que la prescripción extintiva ha de reconocerse cuando resulte alegada y probada por el demandado.

Transcribe luego algunos apartes de la sentencia del Tribunal (fls. 30 y 31, cdno. Corte), tras lo cual asevera que "Como el poseedor demandado no reconvino y solamente propuso la excepción de prescripción de

propietario, el *ad quem* no podíadeclarar probada dicha excepción, sin contrariar como lo hizo, los artículos atrás indicados" (fl. 31, cdno. Corte).

Señala a continuación que la recta interpretación de los artículos 2532 del Código Civil, 1o. de la Ley 50 de 1936, 2512 del Código Civil, 400 y 407 del Código de Procedimiento Civil, cuando quiera que el demandado en proceso reivindicatorio, en lugar de "reconvenir en pertenencia", se limita a proponer "la excepción de prescripción de propietario", ha de llevar al sentenciador a no declarar probada la excepción así propuesta, lo que, en este caso no hizo el Tribunal, con quebranto de las normas citadas (fl. 32, cdno. Corte).

Cargo Tercero

Invocando para proponerlo el artículo 368, numeral 1o. del Código de Procedimiento Civil, acusa el recurrente en este cargo la sentencia que combate, por ser violatoria, en forma indirecta de los artículos 2512, 2513 y 2532 del Código Civil, 1o. de la Ley 50 de 1936, 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia "de errores evidentes de hecho" en la apreciación de la prueba testimonial (fls. 32 y 33, cdno. Corte).

En procura de sustentar la censura, expresa el recurrente que el sentenciador incurrió en tres errores de hecho, a saber: el primero, en dar por acreditado, sin estarlo "que antes del 4 de julio de 1977, la demandada tenía una posesión no inferior a 20 años sobre el lote disputado"; el segundo, en dar por acreditada sin estarlo, "la fecha en la cual la demandada inició su posesión sobre el lote objeto de reivindicación"; y, el tercero, en "no dar por acreditado, estándolo, que la posesión de la demandada sobre el lote disputado es inferior a 20 años".

Luego de transcribir parcialmente las consideraciones del Tribunal en las cuales fundó la declaración de prosperidad de la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada (fls. 33 a 35 cdno. Corte), manifiesta el impugnador que los testimonios rendidos por Campo Elías Ramos Bohórquez, Héctor Julio Mayorga y Pedro Antonio Siza Aguilar (fls. 33 y ss., C-3), fueron recibidos durante el trámite de la segunda instancia "los días 17 de julio y 5 de diciembre de 1990, es decir después de doce años de presentada la demanda" (fl. 36, cdno. Corte). Seguidamente asevera que el Tribunal califica tales testimonios "como responsivos, completos y exactos", a pesar de "las contradicciones de los testigos sobre la supuesta fecha a partir de la cual la demandada inició su posesión, pues Ramos Bohórquez habló de 35 años, Mayorga de 40 años y Siza Aguilar de 45 años, término este último inclusive superior al declarado

por la demandada en el interrogatorio de parte, lo que traduce con facilidad que el *ad quem* sostuvo una unidad irreal, respecto de la prueba testimonial analizada, al sostener que la demandada tenía para el año de 1977 una posesión no inferior a 20 años, sobre el lote objeto de reivindicación, y al tener por acreditada la fecha en la cual la demandada inició su posesión sobre el bien disputado", a mas de que el Tribunal "inadvirtió que todos y cada uno de los testigos, llamados después de doce años de presentada la demanda, indicaron conocer los hechos objeto de su declaración, no obstante que los mismos se refieren a episodios harto viejos en el tiempo, lo que nos permite colegir que dichas declaraciones carecen del requisito de la espontaneidad, consagrado en el artículo 228 del C.de P. C.", lo que significa que se trata de "unas declaraciones dirigidas" (fl. 36, cdno. Corte).

De otra parte, además del error de hecho evidente cometido por el Tribunal en el análisis de los testimonios citados anteriormente, también incurrió en esta especie de error por haber preterido los testimonios de Julio Hernando Silva Valencia, Alfonso Benavides y Melquisedec Sanabria Sánchez, recibidos durante la primera instancia, en el trámite del incidente de excepciones previas, el 24 de octubre de 1979 (fls. 18 a 28, C-2). Expresa el impugnador sobre estas declaraciones testificales que ellas sí son "responsivas, completas y exactas, además de espontáneas y debieron ser tomadas por el *ad quem*, con la fuerza que tienen, para desvirtuar o infirmar que para el año de 1977 *María Isabel Bohorquez* llevaba poseyendo el lote disputado con ánimo de señora y dueña, por más de 20 años, sin que la sociedad propietaria hubiera ejercido la acción de dominio o de restitución del bien" (fl. 37, cdno. Corte). En ese orden de ideas, manifiesta el censor que "ninguna de las declaraciones preteridas afirma que la demandada en el año de 1977 tenía una posesión de 20 o más años. Por el contrario, afirman una posesión gradual de 5, 7 y 10 años, respectivamente" (fl. 37, cdno, citado), lo que indica que el sentenciador incurrió en el yerro fáctico que se le endilga, con trascendencia en la decisión que se combate.

Por último, el recurrente afirma que los testimonios recibidos a Alfonso Benavides y Melquisedec Sanabria fueron recibidos sin que exhibieran los testigos sus cédulas de ciudadanía, documento que ambos manifestaron "habérseles perdido", hecho éste no censurado por la parte demandada (fl. 38, cdno. Corte).

Consideraciones

1. Como se sabe, uno de los atributos del derecho de dominio es el de persecución, en virtud del cual el propietario puede ejercer la acción

reivindicatoria a fin de obtener la restitución del bien que no se encuentra en su poder, demandando para el efecto a quien lo tenga en posesión. Ello supone, como en forma reiterada ha sido señalado por la Corte, que, de un lado, se demuestre el derecho de dominio sobre la cosa que el actor pretende reivindicar y, por otra parte, que este derecho haya sido "atacado en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho. Son dos situaciones opuestas e inconciliables, de las cuales una ha de triunfar en el juicio de fondo" (Sentencia, Cas. Civil 27 de abril de 1955, G.J. t. LXXX, Pág. 85). De tales requisitos, sin dificultad se infieren otros dos: la singularidad del bien objeto de la pretensión reivindicatoria o de una cuota indivisa sobre el mismo, y la identidad entre el bien respecto del cual el actor es titular del derecho de dominio y el poseído por el demandado.

2. Es igualmente conocido que la usucapión es uno de los modos de adquirir el derecho de dominio, cuando el bien respecto del cual ella se ejerce ha sido poseído por el tiempo exigido por la ley para el efecto, que en materia de inmuebles es de 10 años si se trata de prescripción adquisitiva ordinaria, a la cual ha de unirse justo título y buena fe del usucapiente, o de 20 años únicamente cuando ocurre la prescripción adquisitiva extraordinaria (Arts. 2527, 2528, 2529, 2531 y 2532 del Código Civil, este último con la modificación introducida a su texto original por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1936).

3. Dada su naturaleza e íntima relación que las ata en forma ineludible, al paso que el poseedor, por el hecho de serlo, avanza con el paso del tiempo hacia la adquisición del derecho de dominio por usucapión, para el propietario, cada día que corre, en forma simultánea, se va produciendo su extinción. Ello comporta entonces, necesariamente, que, por ministerio de la ley y por su propia índole la sentencia que declara la usucapión es puramente declarativa y no constitutiva, pues, como desde antaño lo ha sostenido esta Corporación, "no es la sentencia, sino la posesión exenta de violencia, clandestinidad o interrupción durante treinta años (hoy reducidos a 20, conforme al artículo 1o. de la Ley 50 de 1936), la fuente de la prescripción" (Sent. Cas. Civ., 22 de febrero de 1929, G.J. t. XXXVI, pág. 274).

4. De la misma manera, la sentencia favorable al actor proferida en proceso en que éste persigue la reivindicación de un bien o de una cuota indivisa sobre el mismo, es declarativa de condena, como quiera que, de suyo comporta la restitución de aquel *in integrum*, junto con los frutos civiles o naturales producidos.

5. Como un medio de defensa puesto a disposición del poseedor demandado cuando contra él se ejercía la rei vindicatio como una de las acciones *in rem* del propietario, creó el Derecho Romano la *praescriptio longi temporis*, en virtud de la cual el demandado que hubiere estado en posesión del bien durante a lo menos 30 años (*longum tempus, longa possesio*), podía rechazar esa acción in rem dirigida contra él, si bien en caso de triunfar en su oposición no adquiría con ello el derecho de propiedad, ni podía tampoco ejercer la *rei vindicatio*, como quiera que carecía de la calidad de dueño.

6. Dada la influencia universalmente reconocida de las instituciones jurídicas de los Romanos, llegadas a nuestro Código Civil previo paso por el Código de Napoleón, tales antecedentes contribuyen, sin duda alguna al correcto entendimiento de las normas que regulan tanto la acción reivindicatoria (Libro 2o., Título XII del Código Civil), como la prescripción (Libro 4o., Título XLI del mismo Código).

Así se entiende entonces con facilidad, que ejercida por el demandante la acción reivindicatoria, pueda el demandado, a su turno, oponerse a su prosperidad alegando, como excepción, haber operado la prescripción extintiva del derecho de dominio invocado por el actor como fundamento de su pretensión. Ello significa que mientras el demandante sea titular del derecho de dominio, se encuentra investido de la facultad de perseguir el bien en poder de quien se encuentre, pues es atributo de la propiedad y facultad del propietario ejercer respecto de aquella el *jus persequendi in judicio*. De manera que, porque así lo impone la propia naturaleza de las cosas, necesariamente ha de afirmarse que, desaparecida la titularidad del derecho de dominio, quien fue propietario pero ya no lo es, carece ahora y desde que dejó de serlo, de legitimación en causa para ejercer la acción reivindicatoria respecto de ese bien.

7. En ese orden de ideas, se tiene que, si conforme a lo dispuesto por el artículo 2512 del Código Civil la prescripción extintiva de las acciones o derechos ajenos tiene ocurrencia cuando aquellas o éstos no se han ejercido "durante cierto lapso de tiempo"; y si, conforme a lo dispuesto por el artículo 2532 del Código Civil, con la modificación a él introducida por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1936, la prescripción adquisitiva extraordinaria opera por haberse poseído un bien por el término de 20 años, en forma simultánea corren tanto el término para que se produzcan la usucapión de un lado y, de otro la extinción del derecho de dominio sobre el mismo bien y, como lógica consecuencia se extingue también, al propio tiempo, la acción reivindicatoria de que era titular el antiguo propietario de aquel.

Precisamente por esta razón, puede el demandado, si así lo decide, proponer como excepción la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria ejercida por el demandante, caso éste en el cual, si sólo a ello se limita, "el acogimiento de ese medio de defensa solo comporta la declaración de que el titular inicial del derecho lo ha perdido, pero no implica declaración de quién lo ha ganado, vale decir, de quién es el nuevo titular", como con claridad lo señaló la Corte en sentencia de casación de 10 de noviembre de 1981 (Ordinario Leonardo Izquierdo contra Emiro Casas, archivo Corte).

8. Como es apenas obvio por tratarse de un proceso ordinario, si el demandado poseedor del bien que se pretende reivindicar, ha ganado por usucapión el derecho de dominio, puede optar por aprovechar la existencia de ese proceso para demandar a su turno en reconvención, reclamando como pretensión suya que en la misma sentencia se declare que ha adquirido, por la prescripción adquisitiva, el dominio de ese bien.

9. Como se ve, si el demandado restringe su actividad a la simple proposición de la excepción de prescripción extintiva del derecho de dominio del demandante, ello no equivale a que por la jurisdicción se hubiere declarado como nuevo dueño del bien, como quiera que, para esto, necesariamente ha de surtirse un proceso de declaración de pertenencia, ya sea por haberse promovido en forma autónoma y separada, ora porque ello ocurra en razón de que el demandado formule, en la oportunidad debida y con las formalidades de ley, demanda de reconvención contra su demandante inicial.

10. Analizados los cargos propuestos a la luz de las disquisiciones anteriores, fluye como conclusión que ninguno de ellos puede prosperar, por las razones que van a expresarse:

10.1. Con toda claridad aparece por el texto de la demanda (fls. 22 a 24, C-1), que la Compañía Agropecuaria de la Victoria S.A. promovió un proceso reivindicatorio contra María Isabel Bohórquez para obtener de ésta la restitución del bien inscrito bajo el folio de matrícula inmobiliaria No. 050-0322412 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, descrito y alindado como aparece en el hecho primero de esa demanda.

10.2. En igual forma se observa que frente a esa pretensión la demandada afirmó haber adquirido ese inmueble, por haber ocurrido a su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria, por haberlo poseído,

por más de 20 años, con anterioridad a la fecha de presentación de la demanda, hecho éste invocado como fundamento de las excepciones que denominó "prescripción" y "caducidad" (fl. 33v. C-1).

10.3. Del mismo modo, de la lectura de la sentencia impugnada, surge que para el Tribunal, por encontrarse demostrado que María Isabel Bohórquez poseyó el bien cuyo derecho de dominio y restitución impetra la actora, por un término no inferior a 20 años continuos y sin interrupción, transcurrido antes de la presentación de la demanda, razón ésta por la cual encontró probada "la excepción de prescripción extraordinaria propuesta por la parte demandada" (fl. 70, C-3).

10.4. Siendo ello así, resulta evidente que para el sentenciador se produjo la prescripción extintiva del derecho de dominio que sobre el referido bien tuvo la Compañía Agropecuaria de la Victoria S.A., lo cual, sin embargo, no significa en manera alguna que se hubiere declarado a María Isabel Bohórquez como propietaria de ese inmueble, como quiera que tal declaración no fue impetrada de la jurisdicción en este proceso, pues la demandada no formuló demanda de reconvención para el efecto. En tal virtud, ha de reiterarse ahora lo dicho por la Corte en sentencia de 22 de febrero de 1929, en la cual expresó esta Corporación que *"si el demandado en juicio reivindicatorio adquirió por prescripción extraordinaria el dominio de la finca disputada, pero se limita a alegar la prescripción extintiva de la acción del demandante, el hecho de que la sentencia absolutoria no hubiese hecho la declaración de la prescripción adquisitiva del dominio por no haberla alegado el demandado, no significa que él carezca del derecho y pueda en cualquier tiempo alegarlo como título adquisitivo de dominio..." (G.J. t. XXXVI, pág. 274).*

10.5. Conforme entonces con lo expuesto en los numerales inmediatamente precedentes, no está entonces demostrado que el Tribunal hubiere incurrido en la violación directa de las normas de derecho sustancial que se denuncian como infringidas en los cargos primero y segundo.

10.6. En relación con el tercero de los cargos con los cuales se combate la sentencia impugnada, no asiste la razón al recurrente, por cuanto, además de lo expuesto para despachar los otros dos cargos, se observa que:

10.6.1. En primer lugar, advierte la Corte que en el presente cargo se ataca el fallo de haber declarado probada una excepción extintiva de dominio violando la ley sustancial, a consecuencia de la comisión de ciertos

errores cometidos en la apreciación de las pruebas, tal como lo indican los antecedentes. Por lo tanto, algunas alusiones que en él se encuentran no encierran una queja sobre la apreciación de la naturaleza de la excepción encontrada probada por el tribunal, pues para ello le era forzoso al recurrente señalarle al *ad-quem* el error cometido en esta estimación. Es decir, *si la acusación hubiese estado dirigida a establecer que el sentenciador se equivocó al ver como pedida y alegada una excepción de prescripción extintiva de dominio cuando la alegada fue una excepción adquisitiva de dominio, ha debido señalarsele el error de hecho correspondiente en la contestación de la demanda y demás pruebas pertinentes.* Luego, si hubiere sido la intención de la acusación, tal deficiencia habría dado lugar al fracaso del cargo, por falla técnica, pues en este evento dicha impugnación resultaría incompleta. Además, sería una censura totalmente desacertada, por cuanto, como arriba se dijo, *siempre que el demandado en reivindicación alega en la contestación de la demanda, y no en la demanda de reconvención, prescripción adquisitiva del dominio, puede y debe entenderse, como lo dice la jurisprudencia allí citada, que es una forma de alegar la excepción extintiva del dominio que aduce el reivindicante, porque la prescripción adquisitiva en el demandado produce correlativamente la prescripción extintiva del dominio del demandante.*

Por ello, la Corte para el estudio de este cargo en lo atinente a la censura que se le imputa al tribunal, esto es, de haber incurrido en errores en la apreciación probatoria de la existencia de la prescripción extintiva encontrada como probada por aquel.

10.6.2. De suyo es por completo indiferente que los testimonios rendidos por Campo Elías Ramos Bohórquez, Héctor Julio Mayorga y Pedro Antonio Siza Aguilar, hubieren sido recibidos durante el trámite de la segunda instancia y "después de 12 años de presentada la demanda", de lo cual se duele con ahinco el censor (fl. 36, cdno. Corte), hecho éste que, desde luego, en manera alguna constituye error evidente de hecho en la apreciación de tales testimonios.

Examinados los textos de las declaraciones testificales aludidas, se encuentra que Campo Elías Ramos Bohórquez manifestó conocer que la demandada María Isabel Bohórquez "desde hace 35 años" posee el predio a que se refiere el proceso, "cuando era una laguna y con su familia rellenaron este sitio recibiendo tierra", hasta convertirlo "en un lote habitable". Agregó que "la señora Isabel tuvo vaquitas, cerdos en ese sitio y luego levantó cercas en material para darle seguridad al lote", lo que al decir del declarante le consta porque "vivía cerca" y vió "cercar desde chino, yo tenía unos 10 años, entonces hace más o menos 35 años, primero

cercó en postes de madera y cerca de alambre y después lógicamente en bloque o ladrillo". Añadió, que en esa época en el terreno mencionado se depositaba el agua, "inclusive como quedaba tan cerca a la avenida primera, los carros tenían dificultad para pasar por la laguna que se formaba en ese sitio. Luego empezaron a recibir volquetadas de tierra para ir rellenando esa hondonada y luego vino la canalización del río y cesó el desbordamiento" (fls. 33 y 34, C-3). Agregó además que siempre ha tenido como propietaria del inmueble a María Isabel Bohórquez, por las razones anotadas.

El testigo Héctor Julio Mayorga, expresó que conoce a María Isabel Bohórquez, "desde 1950" y que por ello también conoce el inmueble materia del litigio, en el cual funcionó en otra época "un piqueteadero", lugar a donde el declarante acudía "por ahí desde 1950 o 1951", porque era "ayudante de un bus intermunicipal". Añadió luego que hasta el año de 1960 "diariamente yo iba ahí, porque trabajabamos en la vía Bogotá-Fusagasugá", razón ésta que le permitió conocer como dueña del inmueble a María Isabel Bohórquez y enterarse de que a ese sitio "llegaban unos camiones o volquetas con tierra y descargaban ahí, y la señora Isabel se ponía a arreglar esa tierra con un azadón" (fl. 40, C-3). De igual manera expresó que a ella le pagaba el valor de "el garage por cuadrar el carro ahí", porque la demandada era quien mandaba en ese lugar, donde además tenía "un restaurantico" (fl. 40, C-3).

El señor Pedro Antonio Siza Aguilar, por su parte expresó haber conocido a la demandada en el año de 1945 "haciendo un relleno ahí en el lote donde vive, que era una laguna, porque por ahí pasa un río y cuando llovía se represaba y eso era una laguna". Aseveró, además que "el lote está pegado casi contra el río Fucha, y actualmente es la avenida primera por donde bajan todos los buses, con carreras como 27 y la avenida primera" (fl. 43, C-3). Desde esa época, tuvo conocimiento de que allí existía "una cancha de tejo", supo por percepción directa que María Isabel Bohórquez "hizo un ranchito de tabla y ahí vivía. Tenía unas tres vacas de leche. La señora María Isabel Bohórquez era quien vendía la comida", por lo que siempre ha sido tenida como "la dueña de eso".

10.6.3. Así las cosas, si el Tribunal, teniendo en cuenta las declaraciones antes referidas, llegó a la convicción de que María Isabel Bohórquez ejerce posesión, con antigüedad superior a 20 años a la época de la presentación de la demanda inicial, sobre el inmueble cuya reivindicación se pretende, tal conclusión no pugna abruptamente con la realidad que emerge de los autos, es decir, no aparece ni contraevidente ni inverosímil, por lo que, no

constituye, ni de lejos, yerro evidente del sentenciador en la apreciación probatoria.

10.6.4. En cuanto se refiere a los testimonios de Julio Hernando Silva, Alfonso Benavides y Melquisedec Sanabria, recibidos en el trámite del incidente de excepciones previas, el 24 de octubre de 1979, tal cual se observa en el cuaderno No. 2 (fls. 18 y ss.), de cuya preterición afirma el censor que llevó al Tribunal a cometer el error de hecho que le endilga, resulta claro que tal aseveración es equivocada, dado que, como se sabe, *cuando en presencia de dos grupos de testigos el fallador asigna mérito de convicción a uno de ellos, tal acto no constituye error evidente de hecho, pues se enmarca dentro de la función de discreta apreciación probatoria que a los jueces de instancia se confía por el legislador. Además, siendo la identificación mediante el documento de la cédula una exigencia para la individualización del declarante y la correspondiente práctica de la diligencia, diferente de la declaración misma que se emite como medio de prueba; aquellas deficiencias, de una parte, deben aducirse al momento de la diligencia y comprobarse su incidencia en la identidad de los declarantes,* y, de la otra, que ellas en nada inciden en la declaración misma, mas cuando ni siquiera se ha acreditado la suplantación pertinente con su incidencia probatoria. Por lo tanto, la censura que al respecto se hace , además de sorpresiva y extemporánea, resulta intrascendente frente a la decisión atacada.

11. Viene entonces de lo dicho, que los cargos no prosperan.

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 9 de octubre de 1992, en el proceso ordinario promovido por la *Compañía Agropecuaria de la Victoria S. A.* contra *María Isabel Bohórquez.*

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.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / CASACION - Ataque todas las pruebas / TECNICA DE CASACION

1) a) A la transgresión de normas sustanciales puede llegar el sentenciador por dos caminos: bien en forma directa, ya indirectamente, y por presentar cada uno de ellos individualidad propia, con perfiles y características que por fuera de ser diferentes pueden repugnarse recíprocamente deben guardarse de refundirlas en un mismo ataque o trocarlos en su formulación.b) Labor dialéctica del impugnador, cuando acuse una sentencia de violar directamente una norma de rango material.
F.F.: num. 1 del art. 368 del C. de P.C.
Igual sentido: (b) Cas. Civ. de 20 de marzo de 1973

2) Si la acusación de un fallo por error de hecho manifiesto o error de derecho en la estimación de las pruebas no puede prosperar cuando se refiere a una o algunas, si las demás constituyen un soporte suficiente de la decisión, debe seguirse que el cargo no puede properar por no ajustarse a la técnica de la casación.
Igual sentido: CLXII, 146

ERROR DE HECHO (Salvamento de voto)

Se considera que el cargo segundo estaba llamado a prosperar pues el Tribunal, al haber desconocido la claridad y evidencia del título que contiene el encargo fiduciario, así como otras pruebas, cometió evidente error de hecho que tuvo incidencia en la decisión recurrida. En cambio, las pruebas que según la decisión mayoritaria no fueron atacadas por el recurrente, no tenían ninguna influencia en la decisión con la calidad de beneficiario, y por lo tanto no tenían porque ser impugnadas dentro del cargo.

FIDUCIA MERCANTIL (Salvamento de voto) / ENCARGO FIDUCIARIO (Salvamento de voto) / PATRIMONIO AUTONOMO (Salvamento de voto) / RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL (Salvamento de voto)/ DEPOSITO (Salvamento de voto)

1) a) Los derechos que se derivan del contrato de fiducia se radican en cabeza del beneficiario de la fiducia y no en la de quien la constituye. b) El fideicomitente puede ser una persona completamente distinta del beneficiario y los derechos de éste no suponen que se haga presente al momento de constituir el encargo. c) La calidad de beneficiario puede obedecer a una inmensa gama de relaciones jurídicas entre fideicomitente y beneficiario, que pueden ir desde la gratuidad hasta la garantía sobre alguna deuda entre las partes. La única prueba que se requiere es la del consentimiento del fiduciario para que el beneficiario sea la persona indicada por el fideicomitente. d) La persona que como beneficiario figura en el título es la legitimada para reclamar el valor del encargo fiduciario el día en que éste se torne exigible.

2) Características, obligaciones, diferencias y tratamiento legal del "encargo fiduciario" y de la "fiducia mercantil". Patrimonio autónomo del fiduciario. Responsabilidad civil derivada del contrato de depósito irregular.
F.F.: art. 107 Ley 45 de 1923; 2144, 2184, 2179, 2246, 1567 C.C.; arts. 1226, 1235, 1243, 1393, 1398, del C. de Co.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D. C., agosto nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente N° 4059. Sentencia No. 089

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 30 de abril de 1992, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el proceso ordinario adelantado por *José Antonio Mora Martínez* contra el *Banco Ganadero.*

ANTECEDENTES

I. Solicitó el demandante que con audiencia del *Banco Ganadero Sucursal Cúcuta,* se declarase que éste el 22 de marzo de 1982, "tomó y aceptó el encargo fiduciario o de confianza que *Cenayda Zuluaga de Mora* constituyó

a favor de *José Antonio Mora Martínez,* a cuyo nombre expidió el título No. 55904", encargo que incumplió al liquidarlo y cancelarlo antes de su vencimiento sin orden del beneficiario, "y, principalmente, porque destinó los dineros producto de esa liquidación a la cancelación de obligaciones que a dicha entidad adeudaban *Cenayda Zuluaga de Mora* y *Félix Valoy Mora,* destinación que no estaba prevista en el acto constitutivo ni fue autorizada tampoco por *José Antonio Mora Martínez,* causándole a éste con dichos hechos graves daños y perjuicios"; que como consecuencia el demandado es civilmente responsable y debe restituir al demandante la suma de $7"500.000.oo, con corrección monetaria, más los intereses a la tasa del 42% anual y las costas del proceso.

II. El demandante apoya sus pretensiones en los hechos que se compendian así:

a) El demandante entregó a su cuñada *Cenayda Zuluaga de Mora* la suma de $7"500.000.oo para que la colocara a interés y por el término fijo de dos años en el *Banco Ganadero,* constituyendo aquella, no un depósito a término, sino un encargo de confianza, para lo cual se le expidió y entregó por el banco "el título o *encargo fiduciario No. 55904 de 22 de marzo de 1982...",* habiéndole entregado a ella y a Félix Mora "comunicación-certificación" en el que informa la constitución del referido encargo fiduciario.

b) *Cenayda Zuluaga de Mora* entregó a *José Antonio Mora* dicha comunicación-certificación, pero no le hizo entrega del título o encargo fiduciario No. 55904.

c) El 22 de marzo de 1984, *Gustavo Sánchez Chacón* con poder otorgado por el demandante, se presentó al *Banco Ganadero* a retirar los correspondientes valores, informándosele "que no recibiría suma alguna de dinero por cuanto el *encargo fiduciario* No. 55904 había sido liquidado y cancelado desde el 23 de agosto de 1982...por haber recibido la entidad bancaria autorización de *José Antonio Mora* mediante carta de 20 de Agosto de 1982".

d) La suma de $8"531.250.oo producto de la liquidación practicada el 23 de agosto de 1982, fue destinada por el banco demandado "a la cancelación de obligaciones que con dicha entidad había contraído *Cenayda Zuluaga de Mora* y su esposo *Félix Valoy Mora*", todo lo cual se hizo sin autorización del actor, pues la carta de 20 de agosto de 1982, no fue elaborada, ni firmada, ni presentada por él ante el banco, por lo que "en tales circunstancias, no podía el banco tener certeza de su autenticidad,

máxime cuando dicha comunicación carece de reconocimiento ante juez o notario", omisiones que colocan "a la entidad bancaria como la persona obligada a responder y a resarcir los daños" que se le ocasionaron.

e) *José Antonio Mora* "no comisionó a *Cenayda Zuluaga de Mora* para constituir un encargo de confianza, éste en definitiva si fue constituido a nombre de dicho señor y tomado y aceptado por el *Banco Ganadero Sucursal Cúcuta* y como tal ha debido ser desempeñado por el Banco", sin embargo, éste por "su negligencia dio lugar a la violación de las condiciones en que constituyó el encargo...negligencia que consistió en no reparar la autenticidad de la autorización contenida en la carta de Agosto 20 de 1.982", al no emplear "la diligencia y cuidado ordinarios para la protección de los dineros que le fueron confiados...Nadie ignora que los establecimientos bancarios tienen como norma verificar la autenticidad de documentos y comprobar la identidad de las personas antes de ejecutar o autorizar la ejecución de una operación o de una transacción por simples que ellas sean o por mínima que sea la cuantía".

III. Enterado el banco demandado de las súplicas del actor, en el escrito de contestación a la demanda manifestó su oposición, dio respuesta a cada uno de los hechos y, formuló las excepciones que denominó *"inexistencia de la relación jurídica de la cual se deriva el pretendido derecho"* y *"falta de legitimación en la causa"*.

IV. Impulsado el proceso, la primera instancia culminó con sentencia de 19 de julio de 1991, mediante la cual el *a quo* declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por el demandado, no accedió a las pretensiones deprecadas en la demanda y, condenó en costas del proceso al accionante, providencia contra la que éste interpuso recurso de apelación.

V. El Tribunal al desatar la alzada, confirmó la decisión de primera instancia, por lo que el actor interpuso el recurso extraordinario de casación, de que ahora se ocupa la Corte.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Referidos por el *ad quem* los antecedentes del litigio, inicia las motivaciones de su sentencia con algunas consideraciones de orden general en torno a la fiducia comercial.

Al abordar el Tribunal el caso materia de controversia, deja sentado que el mismo hace "referencia a un *encargo fiduciario* correspondiente al

No. 55904, emitido por el *Banco Ganadero Sucursal Cúcuta*, por la suma de $7"500.000.oo, con intereses en dos (2) años al 42% por un total de $6"300.000.oo", título constituido a favor de *José Antonio Mora* con plazo de vencimiento de 22 de marzo de 1984, el cual sin embargo fue cancelado el 23 de agosto de 1982.

Anota que de "las declaraciones que conforman el acervo probatorio del negocio se desprende inequívocamente que el señor *José A. Mora* no compareció en momento alguno a constituir el encargo fiduciario...", y que como se estableció "mediante la prueba grafológica que la firma del actor no corresponde a la insertada en el documento, dedúcese sin mayor elucubración jurídica, que la firma que aparece en el título en referencia es la suplantación del nombre del señor *José A. Mora*".

Observa luego, que "la autorización para aplicar a la deuda de *Cenayda Zuluaga de Mora* y *Félix Valoy Mora*, no fue autenticada, pero su grafía señala que corresponde a la misma persona que hizo la constitución del título".

De los razonamientos anteriores concluye "que es un hecho evidente que *José Antonio Mora Martínez* no concurrió en momento alguno al *Banco Ganadero* para la constitución del encargo fiduciario; que quien realmente contrató o realizó el encargo fue la señora *Cenayda Zuluaga de Mora*, cuñada de *José Antonio Mora* y esposa de *Félix Valoy Mora*", por lo cual "la calidad de contratante gravita en la señora *Cenayda Zuluaga de Mora*", estableciéndose la relación contractual entre ésta y el Banco "sin que tenga vinculación alguna el hoy demandante", por lo que "si *José Antonio Mora Martínez* contrató con la mencionada señora, es ella quien debe responder por sus actuaciones y no el *Banco Ganadero* que no ha sido ni arte ni parte con el demandante".

El recurso de casación

Dos cargos, dentro del ámbito de la causal primera de casación, formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, los que se despacharán en el orden propuesto.

Cargo Primero

Acusa el fallo del *ad quem* de ser directamente violatorio, por falta de aplicación, de los artículos 832, 833 y 1262 del Código de Comercio, 1505, 2142, 2146 y 2150 del Código Civil; y por aplicación indebida de los artículos

7o., 107 numerales 2, 7 y 8, 109 de la Ley 45 de 1923; 822, 823, 824, 864, 870, 871, 1226, 1233, 1234, 1235, 1236, 1242 y 1243 del Código de Comercio; 63, 1494, 1495, 1502, 1546, 1602, 1603, 1604, 1608 ord. 1o., 1613, 1614 y 1617 del Código Civil.

En el desenvolvimiento de la censura el recurrente asevera que, "así se haya admitido que *José Antonio Mora Martínez* no comisionó a *Cenayda Zuluaga de Mora* para constituir en su nombre y a su favor un encargo fiduciario sino simplemente para colocar la suma de $7"500.000.oo en el *Banco Ganadero* devengando intereses por el término fijo de dos años, es evidente que el mandante aprobó la gestión en su nombre realizada por la mandataria como es evidente también que el *Banco* aceptó desempeñar en favor de aquél dicha gestión y la tomó. En consecuencia, el contrato así propuesto y acordado es perfecto y es verdadero por interesar al mandante y al Banco...Es evidente que *Cenayda Zuluaga de Mora* aceptó representar a *José Antonio Mora Martínez* ante el *Banco Ganadero* y que, aunque desarrolló equivocada y aún extralimitadamente el mandato, la procuración así cumplida subsiste y no podía el sentenciador desconocerla, como lo hizo, porque no tenía noticia de una voluntad en contrario de quien podía revocarla y porque no se le solicitó nulidad del acto".

Agrega, que el Tribunal "al no reconocer la existencia del contrato de fiducia entre *José Antonio Mora Martínez* y el *Banco Ganadero* Sucursal Cúcuta y al pasar por alto la calidad de beneficiario que ostenta dicho señor, requiriendo para la validez de dicho contrato un requisito que la propia ley no exige ni reclama, cual fue la comparecencia personal de dicho señor a la suscripción del mismo...", violó por aplicación indebida las normas sustanciales por él señaladas.

SE CONSIDERA

1. Con insistencia se ha dicho por la Corte, con arreglo a lo prevenido en el numeral primero del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que *a la transgresión de normas sustanciales puede llegar el sentenciador por dos caminos: bien en forma directa, ya indirectamente, y que por presentar cada uno de ellos individualidad propia, con perfiles y características que por fuera de ser diferentes pueden repugnarse recíprocamente, debe guardarse de refundirlas en un mismo ataque o trocarlos en su formulación.*

También tiene señalado la Sala con claridad y precisión cuándo se presentan esas dos diferentes maneras de infringir la ley sustancial, destacando como nota característica de la primera, esto es, de la violación

directa, la de que en su formulación ha de prescindirse por completo de las conclusiones y apreciaciones que el fallador haya hecho en el análisis fáctico y probatorio de la contienda que desató, por manera que *si se acusa la sentencia de violar directamente una norma de rango material a que invariablemente alude la primera causal de casación, ningún reparo debe hacerse sobre el particular, porque precisamente en este aspecto deben coincidir sentenciador y recurrente; dicho de otro modo, el impugnador no puede separarse de las conclusiones a que arribó el Tribunal en el examen de los hechos y los medios de convicción aducidos al juicio. "En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia en el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas" (Cas. Civ. de 20 de marzo de 1973).*

Por ende, cuando la acusación se monta por la vía directa el recurrente debe compartir íntegramente las conclusiones probatorias del Tribunal.

2. El cargo en estudio, formulado por vía directa, no puede abrirse paso precisamente porque en su desarrollo el censor se aparta de algunas conclusiones fácticas del Tribunal, a saber:

a) Aduce que el Banco Ganadero aceptó la gestión del encargo fiduciario en nombre de José Antonio Mora como mandante de Cenayda Zuluaga de Mora, cuando por el contrario el Tribunal sostuvo en su fallo que esa representación no se dio, y que ésta actuó en su propio nombre al constituir dicho encargo, si bien haciéndose pasar por aquél, a quien en el fondo suplantó dado que la firma aparecida en el título y en la autorización de cancelación del encargo no corresponde a la de José Antonio (así lo establece la prueba grafológica, dice el Tribunal), y por cuanto la firma aparecida en esos dos documentos tiene los rasgos de la utilizada por Cenayda al abrir su cuenta corriente en la misma entidad.

b) Sostiene así mismo el recurrente, con fundamento en el acervo probatorio, que Cenayda Zuluaga de Mora aceptó representar a José Antonio Mora ante el Banco Ganadero, representación esa que, agrega, no podía desconocer el sentenciador, no obstante que el ad-quem, tras dejar muy en claro el hecho de la comentada suplantación, fue enfático en concluir que como el encargo fiduciario exige concurrencia de voluntades y José Antonio nunca concurrió al Banco como si lo hizo Cenayda y su esposo, "son éstos los reales constituyentes del encargo fiduciario", a todo lo cual añadió que "al materializarse el encargo fiduciario éste se celebró

entre la señora *Cenayda Zuluaga de Mora* con el *Banco* estableciéndose así la relación contractual entre estas partes, sin que tenga vinculación alguna el hoy demandante *José Antonio Mora Martínez*".

c) La censura contraría igualmente las conclusiones fácticas del Tribunal, pues muy a pesar de las precisiones hechas por dicho sentenciador, dice que éste se equivocó al estimar que la calidad de contratante del encargo fiduciario radica en cabeza de Cenayda Zuluaga de Mora, al desconocer los efectos del mandato que ésta recibió de José Antonio Mora Martínez, cuando es claro y terminante que el ad-quem dedujo que aquella, en su relación con el Banco, actuó sin que mediara mandato alguno de tercero.

d) En el mismo yerro técnico incurrió, por lo que viene de verse, el actor, al afirmar que el Tribunal se negó a reconocer la existencia "del contrato de fiducia entre *José Antonio Mora M.* y el *Banco Ganadero Sucursal Cúcuta* y al pasar por alto la calidad de beneficiario que ostentaba dicho señor".

3. Lo anterior, pone de presente la manifiesta falla de carácter técnico del cargo en estudio, lo que es suficiente para desestimarlo.

Cargo Segundo

En él se acusa la sentencia de infringir indirectamente, los artículos 832, 833 y 1262 del Código de Comercio, 1505, 2142, 2146 y 2150 del Código Civil, por falta de aplicación,; y los artículos 7o., 107 numerales 2, 7 y 8, 109 de la Ley 45 de 1923; 822, 823, 824, 864, 870, 871, 1226, 1233, 1234, 1235, 1236, 1242 y 1243 del Código de Comercio; 63, 1494, 1495, 1502, 1546, 1602, 1603, 1604, 1608 ord. 1o., 1613, 1614 y 1617 del Código Civil, por aplicación indebida, a consecuencia de errores de hecho cometidos por el Tribunal en el análisis del acervo probatorio.

Al desarrollar el cargo el recurrente concreta esos yerros de apreciación probatoria cometidos por el *ad quem,* como a continuación se resume:

a) Que no vio el título del encargo fiduciario que "acredita de manera plena que el día 22 de marzo de 1982 el *Banco Ganadero Sucursal Cúcuta* tomó y aceptó desempeñar un encargo de confianza a nombre y a favor de *José Antonio Mora Martínez...*".

b) Que el *ad quem* no vio "la confesión contenida en la contestación a la demanda, conforme a la cual el encargo fiduciario quedó exclusivamente en cabeza de *José Antonio Mora...*".

c) Que no tuvo en cuenta "la confesión hecha por el Gerente del Banco al momento de absolver el interrogatorio de parte, conforme a la cual el *Banco Ganadero* aceptó como beneficiario del encargo a *José Antonio Mora Martínez,...*".

d) Que no tuvo en cuenta la declaración de *Graciela Acevedo Castillo,* que demuestra claramente que *José Antonio Mora Martínez* nunca compareció al *Banco Ganadero* para concertar la constitución del encargo fiduciario.

e) Que no tuvo en cuenta los documentos obrantes a folios 32 y 33 del cuaderno No. 0003, que contienen las explicaciones dadas por el vicepresidente financiero del banco demandado.

SE CONSIDERA

En este cargo *omite el casacionista, combatir la totalidad de los medios probatorios que sirvieron de soporte a la sentencia de segundo grado* para confirmar lo decidido por el *a quo.*

En efecto, el juzgador *ad quem,* para proferir su decisión confirmatoria, se apoyó primordialmente, en el dictamen pericial recaudado, calificándolo de "prueba seria", que acredita "que la firma del actor no corresponde a la insertada en el documento" y que "la firma que aparece en el título en referencia es la suplantación del mombre de *José A. Mora*", prueba técnica que soporta la conclusión plasmada en el fallo, en cuanto que, por no haber concurrido el demandante al banco para la constitución del encargo fiduciario "la calidad de contratante gravita en la señora *Cenayda Zuluaga de Mora*" quien sí lo hizo con ese propósito. Tampoco atacó la confesión del propio demandante, en el sentido de no haber estado en el *Banco Ganadero* al momento de constituir el encargo fiduciario, pues en uno de sus apartes dice textualmente el Tribunal "El demandante afirma que en momento alguno compareció al *Banco* a constituir el encargo en mención, por cuanto la plata se la dio a su cuñada *Cenayda Zuluaga de Mora,* quien dada sus vinculaciones con el *Banco,* era la persona que podía obtener el máximo provecho de dicha plata". Además, el recurrente también dejó de combatir el argumento del Tribunal consistente en que no está probado si hubo realmente la entrega del dinero por parte de José Antonio Mora Martínez a Cenayda Zuluaga de Mora, ni que aquélla hubiese incumplido órdenes de éste.

Esta Corporación reiteradas veces ha dicho que "*Si... la acusación de un fallo por error de hecho manifiesto o error de derecho en la estimación de las*

pruebas no puede prosperar cuando se refiere a una o algunas, si las demás constituyen un soporte suficiente de la decisión, debe seguirse que el cargo no puede prosperar por no ajustarse a la técnica de la casación. No es procedimiento correcto en este recurso extraordinario el ataque aislado de los medios de prueba, porque aún en el evento de hacerlo victoriosamente, subsistirían las razones que en torno a los demás expuso el sentenciador, y que por ser suficientes para fundar la decisión impugnada hacen inevitablemente imprόspera la acusación (T. CLXII, 146).

Pero si se hiciese abstracción de la falla de técnica mencionada, 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 dejado de ver los documentos señalados por el cargo, o que hubiese dejado de lado las confesiones mencionadas por el recurrente, o la declaración de *Graciela Acevedo Castillo*, sino que dicho sentenciador concluyó, no obstante dichas pruebas, que la verdadera constituyente del encargo fiduciario fue Cenayda Zuluaga de Mora, de donde no puede admitirse que el *ad quem* inapreció esas pruebas, sino que de todo el elenco probatorio y dentro del ámbito de su soberanía probatoria, optó por la conclusión señalada.

Viene de todo lo dicho, que los cargos no prosperan.

RESOLUCIÓN

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, *no casa* la sentencia dictada en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

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

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, con Salvamento de Voto.

SALVAMENTO DE VOTO

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo*

Ref.: Expediente No. 4059

Como ponente inicial dentro del asunto *sub judice*, presenté un proyecto que no fue compartido por la mayoría de la Sala, pero que, considero, contenía la solución correcta. En consecuencia, procedo a salvar el voto con base en los argumentos que expondré a continuación:

A. Procedencia del Cargo

En mi concepto, el segundo cargo estaba llamado a prosperar pues el Tribunal, al haber desconocido la claridad y evidencia que más adelante mencionaré, cometió un evidente error de hecho que tuvo incidencia en la decisión recurrida. En cambio, las pruebas que según la decisión mayoritaria no fueron atacadas por el recurrente, no tenían ninguna influencia en relación con la calidad del beneficiario, y por lo tanto no tenían por qué ser impugnadas dentro del cargo. Este lo que trata es de mostrar que, de acuerdo con la contestación de la demanda, el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal del demandado y el documento que contiene el encargo fiducitario, es claro que el beneficiario en el contrato era José Antonio Mora y no otra persona, como lo expresó el Tribunal.

Las pruebas que sirvieron de base al fallo y que no fueron atacadas por el recurrente, sólo sirvieron para que el Tribunal considerase que la persona que constituyó el encargo fiduciario fue Cenayda y no José Antonio. Pero realmente, de lo que se trataba era de averiguar quién era el beneficiario del contrato, pues, era él quien estaba legitimado para reclamar el valor del encargo. El segundo cargo está dirigido a demostrar que el Tribunal no vio que el demandante era el beneficiario del contrato. Su desacuerdo no es en relación con el verdadero fideicomitente del

encargo, sino con la claridad de beneficiario; y las pruebas invocadas en el cargo dan fe de ello, mientras que la decisión impugnada nada dice al respecto.

El Tribunal olvida que *de acuerdo con los artículos 1226, 1235 del Código de Comercio, los derechos que se derivan del contrato de fiducia se radican en cabeza del beneficiario de la fiducia y no en la de quien la constituye.* Y las pruebas que el recurrente invoca como ignoradas por el Tribunal muestran que el beneficiario era José Antonio y no Cenayda.

Ahora, es claro y lógico que el beneficiario no tiene que estar presente en la constitución del encargo, pues de lo contrario, este tipo de contratos perdería toda su importancia y naturaleza. No sobra advertir que el fideicomitente puede ser una persona completamente distinta del beneficiario y que los derechos de éste no suponen que se haga presente al momento de constituir el encargo.

Pero si bien, en el caso *sub judice*, puede presentarse alguna confusión relacionada con el verdadero fideicomitente, no ocurre lo mismo con el beneficiario, ya que el documento por medio del cual se formaliza el contrato, en forma clara y expresa, afirma que tal calidad la tiene el aquí demandante. Y tal calidad se corrobora, aún más, cuando en la respuesta de la demanda y en el interrogatorio de parte la demandada confiesa claramente, que el real y efectivo beneficiario del encargo era *José Antonio Mora.*

Y la calidad de beneficiario no supone que éste deba probar que celebró contrato de mandato con el fideicomitente, ni mucho menos que le hubiese entregado el dinero a éste, para la constitución del encargo. La calidad de beneficiario puede obedecer a una inmensa gama de relaciones jurídicas entre fideicomitente y beneficiario, que pueden ir desde la gratuidad hasta la garantía sobre alguna deuda entre las partes. La única prueba que se requiere es la del consentimiento del fiduciario para que el beneficiario sea la persona indicada por el fideicomitente. Luego, si el banco aceptó el beneficiario indicado por el fideicomitente, según consta en el propio documento que prueba el contrato y en las confesiones hechas dentro del proceso, es imposible exigirle al beneficiario que demuestre la causa jurídica o fáctica que justifique su calidad.

Tampoco sobra advertir que, de acuerdo con el art. 1394 del Código de Comercio, el recibo de depósito expedido por el banco tiene plena fuerza probatoria en relación con el contrato y sus condiciones. Luego, si el banco expidió el documento referido y en él figura como beneficiario el demandante, no hay razón válida alguna para que el Tribunal hubiese desconocido esa situación.

Es claro, entonces, que *la persona que como beneficiario figura en el título es la legitimada para reclamar el valor del encargo fiduciario el día en que éste se torne exigible.* Y, tratándose de un documento suscrito por el mismo demandado, ninguna otra prueba se requería para que el Tribunal diese por demostrada la legitimación del actor. Sin embargo, y, para abundar en pruebas, el mismo demandado confiesa de diversas formas, que el real beneficiario del contrato era *José Antonio Mora M.* Por lo tanto, carece de interés el averiguar quién fue el verdadero fideicomitante, si se advierte que lo importante es determinar quién es el beneficiario. Y, en ese proceso está demostrado hasta la saciedad que tal calidad la tiene el demandante, sin que haya una sola prueba que pueda dar lugar a pensar lo contrario. Ni el demandado ni el Tribunal discuten la calidad del beneficiario, sino la del fideicomitente, y resulta que el fideicomitente como tal nada tiene que reclamar, pues todos los derechos están en cabeza del beneficiario.

Como conclusión, el cargo formulado estaba llamado a prosperar y, a continuación, procedo a efectuar algunas consideraciones relacionadas con la sentencia sustitutiva que procedía.

B. La fiducia Mercantil, el Encargo Fiduciario y el Depósito Irregular

El documento que recoge los elementos esenciales del contrato que da origen al asunto *sub judice* expresa que se trata de un encargo fiduciario que, como tal, se rige por lo dispuesto en los Arts. 107 y s.s. de la ley 45 de 1923; por otro lado, tanto la demanda en casación como los fallos de primera y de segunda instancia, hablan indistintamente de encargo fiduciario y de fiducia mercantil, cuando en realidad existen diferencias entre ambas instituciones. Por lo tanto, se requiere analizar las características de ambas figuras. Finalmente, es preciso determinar la responsabilidad civil derivada del contrato de depósito irregular, ya que al parecer, este convenio pudo haber sido el que realmente se originó entre las partes.

1o.) La Fiducia Mercantil

El encargo fiduciario se rige, en principio, por lo dispuesto en los Arts. 107 y s.s. de la Ley 45 de 1923 mientras que la fiducia mercantil se regula por los Arts. 1228 y s.s. del Código de Comercio. A continuación precisaremos la responsabilidad del fideicomisario, en el contrato de fiducia mercantil, luego la que surge del encargo fiduciario.

En primer lugar, cabe anotar que los Arts. 1226 y s.s. del Código de Comercio regulan el contrato de fiducia mercantil. Adicionalmente, algunas

de las obligaciones que de tal contrato surgen se rigen por lo dispuesto en la ley para los contratos de mandato y de depósito.

Ahora, una de las mayores dificultades para determinar la responsabilidad del fiduciario en la fiducia mercantil, encontramos en el dato previo de saber quién es el propietario de los bienes transferidos por el fideicomitente al fiduciario, mientras dichos bienes están en poder de éste (1). La solución que se dé a este interrogante nos permitirá dilucidar con claridad la naturaleza de cada una de las obligaciones que adquiere el fiduciario (2).

1. La propiedad de los bienes transferidos en fiducia.

Según el Art. 1226 del Código de Comercio, el fiduciante, al celebrar el contrato de fiducia, transfiere al fiduciario los bienes objeto de la gestión encomendada. Resulta indispensable,entonces, determinar si esa transferencia constituye o no una verdadera tradición y si en consecuencia el fiduciario se hace dueño de dichos bienes mientras dure el contrato.

Algunos consideran que, indicutiblemente, se trata de una tradición y que, por lo tanto, el fiduciariio adquiere la propiedad de los bienes. Otros, por el contrario, afirman que esa tradición en cabeza del fiduciario no se produce y que éste último es sólo el administrador y representante del patrimonio autónomo conformado por los bienes objeto de la fiducia.

En concepto de la Corte, la solución válidad es la primera, pues el art. 1226 del C.C. no deja duda en tal sentido. En el momento en que el fideicomitente transfiere los bienes objeto de la fiducia al fiduciario, es porque éste se hace propietario de los mismos. Lo que ocurre es que esos bienes conforman un patrimonio autónomo del fiduciario y, por lo tanto, todos los riesgos o beneficios que afecten los bienes serán soportados por ese patrimonio autónomo y no por el patrimonio general del fiduciario.

2. La responsabilidad del fiduciario en cada una de sus obligaciones.

En principio, el fiduciario adquiere dos obligaciones fundamentales cuales son la de realizar diligentemente la gestión que le fue encomendada (a) y la transferencia de los bienes objeto del contrato, al terminar éste (b). La Corte procede a fijar la responsabilidad en cada una de tales obligaciones.

a) La responsabilidad en la obligación de realizar la gestión encomendada en virtud de la fiducia mercantil.

En el éxito de la gestión a él encomendada, el fiduciario, salvo pacto en contrario, responde hasta de la culpa leve, no sólo en lo que se refiere a la obtención del beneficio pretendido por el fideicomitente, sino en cuanto a la eventual pérdida de los bienes objeto de la fiducia mercantil.

En efecto, en cuanto al éxito de su gestión el fiduciario sólo adquiere una obligación de medios, tal como ocurre en general con el mandatario. Así, por ejemplo: Si la gestión consiste en adquirir acciones de una sociedad y ésta posteriormente sufre pérdidas que disminuyen el valor de las acciones, entonces, esas pérdidas sólo las asume el fiduciario en tanto y en cuanto se demuestre una culpa de su parte, según se desprende de lo dispuesto en los Arts. 2144 y 2184 del C.C.; y 1243 del Código de Comercio.

De igual manera, tratándose de cuerpos ciertos que perecen en poder de un tercero con quien el fiduciario contrató en virtud de la gestión a él encomendada, dicho fiduciario, como propietario que es, debe correr con los riesgos por la pérdida de la cosa. Piénsese en el caso del inmueble arrendado a un tercero por el fiduciario, y que se incendia mientras dura el arrendamiento. Con todo, en circunstancia semejante, aunque el fiduciario es propietario del bien arrendado e incendiado, y, por lo tanto, asúme el riesgo de la pérdida, lo cierto es que jurídicamente la pérdida repercute en el patrimonio autónomo constituido por los bienes objeto de la fiducia, y no en el patrimonio general del fiduciario, lo que significa que, al terminar la fiducia, el fiduciario transfiere ese patrimonio a la persona designada en el contrato. Es decir, que el patrimonio general del fiduciario no se afecta por dicha pérdida, a menos que ésta se hubiere producido porque el fiduciario no empleó la diligencia a que estaba obligado por la ley. En la práctica pues, la pérdida la asume el beneficiario a quien se le debía transferir la cosa perecida, al término del contrato de fiducia.

Finalmente, si los bienes transferidos por el fideicomitente al fiduciario están constituidos por sumas de dinero que el fiduciario entrega a un tercero en virtud de un contrato de mutuo, de depósito, etc., todo ello en cumplimiento de su gestión, el no pago de dichas sumas por parte del deudor al fiduciario, no hace a éste responsable, a menos que hubiere garantizado el resultado o que se demuestre una culpa grave o dolosa de su parte. En este caso la obligación del fiduciario era de hacer y no de dar. No se puede tornar al fiduciario garante o deudor incondicional de dichas sumas, a menos que él a ello se obligue.

b) La responsabilidad en la obligación de transferir los bienes al terminar el contrato.

Pero puede suceder que las pérdidas causadas en ejecución del contrato de fiducia se produzcan mientras los bienes están en cabeza del fiduciario y no en manos de un tercero con quien el fiduciario contrató. Pero en este caso se debe distinguir entre la transferencia de sumas de dinero y la transferencia de cuerpos ciertos.

Tratándose de sumas de dinero que le fueron entregadas por el fideicomitente al fiduciario, éste se hace dueño de las mismas, no sólo en virtud de lo dispuesto en el Art. 1226 del Código de Comercio, sino también en virtud de los principios que regulan las obligaciones de género y las que surgen de los contratos de depósito y de mandato.

En efecto, el Art. 2179 del C.C. hace al mandatario, en este caso al fiduciario, propietario de las sumas de dinero que le entrega el fideicomitente. Por lo tanto, aquí no cabe la discusión sobre la propiedad de los bienes objeto de la fiducia. Dicha discusión sólo tiene importancia en tratándose de la transferencia de cuerpos ciertos. De su lado, el Art. 2246 del mismo Código permite al depositario utilizar los dineros que le entregue el depositante, con la obligación, para éste, de restituir otro tanto al terminar el contrato. Así las cosas, tratándose de cosas de género, los dineros que transfiere el fideicomitente al fiduciario hacen a éste propietario de dichas sumas, naciendo para el fiduciario la obligación de restituir sumas iguales al terminar la fiducia.

Ahora, de acuerdo con el Art. 1567 del C.C. los géneros no perecen y, por lo tanto, las sumas de dinero que pierda el fiduciario mientras están en su poder no tiene por qué ser asumidas por el acreedor de éste. Si el fiduciario paga equivocadamente a un tercero, su obligación derivada de la fiducia subsistirá y ni siquiera la fuerza mayor o el hecho de un tercero lo exoneran de responsabilidad. Sólo lo exoneraría total o parcialmente la culpa del acreedor, según que sea causa exclusiva o parcial del daño.

En consecuencia, la culpa leve a que se refiere el Art. 1243 del Código de Comercio carece de importancia en este tipo de daños. Tratándose de una obligación dineraria, estaremos frente a una obligación de resultado reforzada.

Todo lo anterior permite considerar que, así estuviéramos frente a un verdadero contrato de fiducia, en el caso *sub judice*, lo cierto es que la pérdida de dinero que da origen a este proceso debe ser asumida por el banco demandado, pues no se trata de una pérdida de dinero que el fiduciario hubiese puesto en manos de un tercero en razón de la ejecución

del encargo, sino de una suma de dinero que estaba en su poder y que, por hecho de un tercero, perdió.

Ahora, tratándose de la pérdida de un cuerpo cierto que había sido transferido por el fideicomitente al fiduciario, y que perece en poder de éste, la solución es la misma que se mencionó para cuando los bienes perecen en poder de un tercero a quien el fiduciario los había entregado en ejecución del contrato de fiducia. En efecto, literalmente hablando, la pérdida la asume el fiduciario, pero ella sólo repercute en el patrimonio autónomo constituido por los bienes objeto de la fiducia. O sea que el fiduciario, a menos que no haya empleado la diligencia exigida por la ley, no tiene por qué poner su patrimonio general, a responder por dicha pérdida.

2o. El Encargo Fiduciario

Según dijimos, el documento que contiene las condiciones del contrato *sub júdice,* habla de un encargo fiduciario que, como tal, se rige por lo dispuesto en los Arts. 107 y s.s. de la Ley 45 de 1923. Sin embargo, es preciso advertir que estos encargos fiduciarios o de confianza no se identifican con la fiducia mercantial a que nos hemos referido en los párrafos anteriores.

En efecto, el encargo de confianza o encargo fiduciario se asemeja más a un contrato de mandato con características especiales que, a veces, tornan al fiduciario en depositario, administrador de bienes, agente de compañías de seguros etc. Pero en este contrato no se presentan las mismas consecuencias jurídicas que surgen de la fiducia mercantil. En el encargo fiduciario, los cuerpos ciertos no se transfieren al fiduciario como sí ocurre en la fiducia mercantil.

3o) El Contrato de Depósito Irregular a Término.

Se ha analizado con cierto detalle las obligaciones que surgen tanto de la fiducia mercantil, como del encargo fiduciario o de confianza, con el fin de acomodar en forma correcta el contrato *sub judice* dentro de las normas contractuales que le son propias.

En efecto, al observar el documento en virtud del cual se formalizó el contrato que da origen a este proceso, nos encontramos con que, pese a que se le denomina como *encargo fiduciario,* y se estipula que se rige por lo dispuesto en los Arts. 107 y s.s. de la Ley 45 de 1923, lo cierto es que en el

documento se establecen ciertas condiciones que desdibujan la fiducia mercantil o el encargo fiduciario para desembocar en un simple contrato de depósito bancario, que se rige por los Arts. 1393 y s.s. del Código de Comercio.

En efecto, la entidad demandada se reserva la facultad de invertir los dineros recibidos del fideicomitente, en sus propios papeles o títulos, con lo que, de hecho, desaparece la función fundamental de la fiducia cual es la de realizar una gestión mediante la administración de los bienes. Aquí se cambia la finalidad, pues no se trata realmente de administrar los bienes, sino más bien, de captar dineros de un depositante a quien se le garantiza un rendimiento fijo durante un periodo previamente convenido.

Ahora, en el contrato de depósito a término nos encontramos frente a lo que se denomina habitualmente como depósito irregular, es decir de un contrato en virtud del cual el banco capta dinero del depositante y, éste, en lugar de remunerar al depositariio, recibe de éste un determinado rendimiento. En el fondo, más que un verdadero contrato de depósito, lo que existe es un contrato de mutuo por medio del cual el banco recibe, prestado, de manos del depositario, una determinada suma de dinero por lo cual se paga una cierta tasa de interés.

Siendo así las cosas, la obligación dineraria que surge para el banco es de resultado reforzada y, por lo tanto, cualquier pago que haga a un tercero en forma equivocada, tiene que ser asumida por el mismo banco. Ni la fuerza mayor ni el hecho de tercero liberan de responsabilidad al banco deudor. A esa filosofía corresponde lo dispuesto en el Art. 1398 del Código de Comercio, relativo al depósito de ahorro. Sólo la culpa del acreedor en la pérdida liberan de responsabilidad al banco.

En consecuencia, la entidad demandada en el asunto *sub judice* debe asumir la pérdida por el pago que en forma equivocada le hizo a Cenayda, así se llegara a la conclusión de que ésta es la fideicomitente. Lo que interesa es la claridad de beneficiario, calidad que, nadie discute, está en cabeza de *José Antonio*. Desde el punto de vista jurídico podemos afirmar que el banco aún no le ha pagado al beneficiario. En consecuencia, carece de importancia argumentar que la entidad demandada responde, en el caso *sub judice,* hasta de la culpa leve. No tratándose de administración de bienes ni de la obligación de lograr un determinado fin, sino de la obligación de dar una suma de dinero, no tendremos porqué aplicar las normas del mandato y de la fiducia mercantil. Estamos frente a una obligación dineraria que como tal subsiste, pese al fraude que Cenayda le infringió al banco demandado.

Es más: Considera la Sala que, así fuera una obligación de medio basada en la culpa leve, de todas maneras el demandado sería responsable, pues constituye una grave omisión no haber verificado desde el momento de la constitución del encargo fiduciario, la real firma e identificación del beneficiario. El banco, consciente de que el beneficiario nunca estuvo presente en la diligencia de constitución del encargo, no tuvo la prudencia de hacer comparecer a dicho beneficiario para que éste en presencia del banco, firmara el título. Prueba de ellos fue que el documento fue firmado por la misma Cenayda Zuluaga, suplantando la firma del beneficiario. El banco toleró esta conducta y, posteriormente, admitió un documento no auténtico y además falsificado, donde aparentemente, el beneficiario autorizaba a Cenayda para revocar el encargo y destinar los dineros al pago de las deudas de la propia Cenayda. Los tipos de letra coincidían, pero ya el procedimiento estaba viciado pues el banco no tenía la certeza de que la firma inicial fuera realmente la del demandante.

Según se dijo, en tales circunstancias, la fuerza mayor o el hecho exclusivo de un tercero ajeno al deudor de la obligación dineraria no liberan a éste de responsabilidad. Unicamente lo libera total o parcialmente, la culpa de la víctima según que ésta sea causa exclusiva o compartida del daño, pues sería ilegal e injusto que el acreedor, en este caso la persona a quien el fiduciario debe transferir nuevamente el dinero, quede impune frente a su propia torpeza. En la medida en que el deudor pueda repetir contra el responsable de la pérdida, se opera una compensación total o parcial de deudas, si dicho responsable es el mismo acreedor.

Como consecuencia de todas las consideraciones expresadas, pienso que la sentencia recurrida debía ser casada, razón por la cual, con el mayor respeto me he permitido salvar el voto.

Muy respetuosamente,

Javier Tamayo Jaramillo

Fecha *ut supra*

REVISION / NULIDAD EN LA SENTENCIA / DERECHO DE DEFENSA

La causal octava (art.380 del C. de P.C.) de revisión tiene cabida cuando en la sentencia que le puso fin a un proceso y que no es susceptible de recurso, se configura una nulidad procesal de aquellas indicadas por la ley, tutelándose por ende el derecho de defensa del recurrente que se supone, por exigencia de la propia hipótesis normativa, solo tuvo conocimiento de esa irregularidad cuando conoce la providencia y siempre que, legalmente, no exista en dichos casos otro medio para reclamar contra la irregularidad así consumada. "Se incurre en la nulidad de que trata la mencionada causal, por ejemplo cuando se dicta sentencia en proceso que había terminado por desistimiento, transacción o perención, o cuando se pronuncia estando suspendido el proceso, o cuando en el fallo se condena a quien no ha figurado como parte, o cuando se adopta por un número inferior de magistrados al proveído por la ley"
F.F.: num.8 del art.380 del C. de P.C.
Citado en: G.J. CC, 45.

APELACION / COMPETENCIA DEL SUPERIOR / PROCESO EJECUTIVO / FALTA DE COMPETENCIA / REFORMATIO IN PEJUS

1) Si en sede de apelación llega a encontrar el juez de segunda instancia que, aun a pesar del silencio guardado por los litigantes sobre el tema, falta el título, elemento constitutivo de la llamada pretensión ejecutiva y a la vez factor condicionante de la procedibilidad de la vía legal que lleva el mismo nombre, no puede remitirse a dudas que así debe declararlo y por lo mismo cuenta con la facultad de hacerlo sin pecar contra las reglas de congruencia en los fallos civiles, lo que excluye por añadidura que, apoyándose en la existencia de una providencia con esos alcances, sea posible controvertir con éxito la validez de esta última, aduciendo falta de

competencia para proceder de este modo, descalificando un título que en un principio no ofreció reparo.
F.F.: arts.357, 408,497, 509 del C.de P.C.
Igual sentido: Sentencia de 7 de febrero de 1988; G.J.CXCII, 131.

2) Para la configuración de la reformatio in pejus, es indispensable: "a) que haya un litigante vecido, excluyéndose por ende los fallos meramente formales; b) que solo dicho litigante apele, puesto que la restricción cede cuando la parte contraria formula también recurso o adhiere al inicialmente promovido; c) que con su decisión, al ad quem haya modificado, desmejorándola, la posición procesal que para el apelante creó el proveído en cuestión; y d) que la enmienda no obedezca a una necesidad impuesta por razones de carácter lógico o jurídico atinentes a la consistencia misma del pronunciamiento jurisdiccional".
F.F.: art. 368 num.4 del C. de P.C.
Citado en : Cas.Civ.de 10 de mayo de 1989 y de 22 de septiembre de 1993.
Respecto del elemento del gravamen o perjuicio, en igual sentido: Casación Civil de 29 de mayo de 1974.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente No. 5093 Sentencia No. 090

Se decide el recurso extraordinario de revisión interpuesto por *Luis Arcadio Rodríguez* contra la sentencia que profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 16 de diciembre de 1993, dentro del proceso ejecutivo promovido por el mismo *Luis Arcadio RodrÍguez Pérez* contra *Consuelo Salamanca Murillo.*

I. Antecedentes

1. Mediante demanda presentada el 27 de noviembre de 1990, *Luis Arcadio Rodríguez Pérez* solicitó que se librara mandamiento ejecutivo contra *Consuelo Salamanca Murillo,* para que otorgara la escritura pública en la que habría de transferir el derecho de dominio y la posesión de un apartamento con su garage, ubicado en la Calle 94 A No. 16-61 de esta ciudad, cuyos linderos y características reseña en la demanda; solicitó, además, el secuestro de los inmuebles identificados en la pretensión anterior, y la entrega al ejecutante, una vez registrada la escritura, si fuere el caso. (F. 52

del C. Ppal) Como medida previa pidió que se le comunicara a la demandada la cesión hecha por Francisco Castañeda Rodríguez al demandante de los derechos de los que la demanda da cuenta. (F. 31 C. Ppal).

Los hechos que justificaron las anteriores peticiones pueden resumirse así:

Consuelo Salamanca Murillo, actuando por medio de quien era su apoderado *Luis Arcadio Rodríguez Pérez,* celebró el 10 de febrero de 1989 contrato de promesa de compraventa con Francisco Castañeda Rodríguez, promesa en la que se obligó aquélla a transferirle a éste el derecho de dominio y posesión sobre los bienes citados, por escritura que se realizaría el 9 de noviembre de 1990 a las dos de la tarde en la Notaría acordada en el correspondiente documento. Sin embargo, el 7 de febrero de 1990, el promitente comprador cedió sus derechos en favor de *Luis Arcadio Rodríguez* quien, el día y a la hora fijados para otorgar la escritura de compraventa, se presentó en la Notaría, sin que la demandada concurriera para cumplir con la obligación por ella contraida, según consta en la escritura de comparecencia que se otorgó al efecto. (F. 9 C.1).

2. Librado el mandamiento ejecutivo en cuestión, para que se suscribiera la escritura pública referida en la promesa de compraventa, la demandada presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, fundamentándose en que para emitir una orden de ejecución de tal naturaleza, debe estarse frente a una obligación clara, expresa y actualmente exigible. Y en el presente caso el ejecutante no se hizo presente a la hora fijada para celebrar la escritura, sino una hora más tarde, lo que pone de manifiesto que el documento no da cuenta de una prestación exigible que pueda ser materia de realización coactiva de acuerdo con la ley, y que hubo incumplimiento del contrato de promesa por parte del actor. Afirma asímismo la demandada que el poder otorgado al demandante no consagra autorización expresa para "verificar transacciones en relación con el inmueble materia de ejecución" y, además, que el documento que contiene la promesa de compraventa, base del proceso, no acredita el pago total del impuesto de timbre, por lo que no puede ser tenido como prueba de la obligación.

3. A estos puntos respondió el Juzgado expresando que la obligación de concurrir a la solemnización de la venta prometida adquirió exigibilidad por el solo hecho de llegar la fecha fijada en el contrato; que el actor había allegado el comprobante del pago de intereses sobre el impuesto de timbre reclamado como faltante y que la ausencia de personería sustantiva alegada ha debido ser aducida como excepción perentoria definitiva material, y

no como sustento de un recurso establecido para corregir eventuales errores al proferir la decisión objeto de impugnación, todo lo cual condujo al rechazo de la reposición por improcedente. (F. 80 C. Ppal.).

A su turno, al resolverse el recurso de alzada interpuesto como subsidiario del de reposición, el Tribunal señaló que, a su juicio, el documento "satisface las exigencias del artículo 488 del estatuto procesal civil, en razón a que contiene la obligación demandada coercitivamente, la cual es expresa, clara y exigible y el mismo proviene de la demandada en virtud de estar revestido de autenticidad". (F. 11 C. 3), examinando luego los argumentos presentados por la ejecutada para concluir que no son de recibo y por virtud de los cuales la decisión del a quo ha de mantenerse.

5. Mediante escrito que obra a folio 85 del C. principal del respectivo expediente, propuso la demandada entonces, como excepciones a las pretensiones del actor, las que se señalan a continuación:

a. "Ineficacia del contrato de promesa de compraventa e imposible ejecución del cumplimiento del mismo", por cuanto el demandante, según los artículos 906 del Código de Comercio y 2170 del Código Civil, no está facultado para prometer ni vender para sí mismo, ni por interpuesta persona, el bien que su mandante le encomendó vender.

b. "Ausencia de representación adjetiva y efectos de la no autenticación de la promesa de compraventa por parte de *Luis Arcadio Rodríguez Pérez* en calidad de apoderado general de *Consuelo Salamanca Murillo* sino autenticación en su propio nombre", lo que explica afirmando que el 9 de noviembre de 1990, fecha en que se autenticaron las firmas de *Luis Arcadio Rodríguez* y Francisco Castañeda en el documento de cesión que se había suscrito el 7 de febrero de 1990 y en la promesa misma, el poder otorgado a *Luis Arcadio Rodríguez* ya había sido revocado según afirmó él mismo en la escritura de comparecencia, luego éste actuó al autenticar la promesa en su propio nombre y no en el de la ahora demandada.

c. "Inexistencia de la obligación perseguida por el actor", la que hace consistir en que era Francisco Castañeda Rodríguez quien el 9 de noviembre de 1990 ha debido presentarse en la Notaría para suscribir el contrato, si se observa que, aunque ya había cedido sus derechos, ese acto no le había sido notificado a la promitente vendedora. Por tanto, quien ha debido presentar el cheque para el pago era Francisco Castañeda, y no un tercero, para así demostrar, el contratante obligado en realidad a comparecer, que

tenía el ánimo de cumplimiento de la promesa; además ha debido presentarse a las dos de la tarde y no a las tres. Y si se acepta que el promitente comprador era el demandante cesionario del contrato de promesa, ha debido así mismo hacerse presente en la Notaría a la hora fijada y no más tarde. Por no haber comparecido el promitente comprador a firmar la escritura, dice la afectada, "no ha nacido a la vida jurídica la obligación de suscribir la venta".

d. Excepción de contrato no cumplido por cuanto el promitente comprador no cumplió con la obligación de pagar el precio para poder solemnizar la escritura que perfeccionaría la enajenación prometida, por cuanto llegó a la Notaría a realizar el pago una hora más tarde de la fijada.

e. Inejecución de la promesa por no concurrir las circunstancias del art. 89 de la Ley 153 de 1887, al faltar el pago del precio como requisito que se había establecido como condición esencial para cumplir la promesa de compraventa.

6. El Juzgado del conocimiento, en primera instancia, resolvió "declarar fundada la excepción de ineficacia e imposible ejecución del contrato en su cumplimiento", clausurando en consecuencia la ejecución procesal en curso y disponiendo el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas. (F. 127 C.1).

Fundamentó su decisión en que *Luis Arcadio Rodríguez Pérez*, en el interrogatorio absuelto y contrariando lo dicho en la Escritura de Comparecencia No. 5216 de noviembre 9 de 1990, afirmó no saber que para la fecha en que ocurrió la cesión del contrato de promesa de compraventa, el mandato en virtud del cual tomó parte en dicho negocio le había sido revocado por la propietaria del inmueble prometido en venta, por lo que, según el art. 2170 del Código Civil, actuaba aun como mandatario de la demandada, lo que genera nulidad relativa. Y suponiendo en gracia de discusión que no existiese inhabilidad para que el mandatario pudiese adquirir los derechos derivados de la promesa, al no habérsele notificado a la promitente vendedora la cesión, la relación jurídica continúa vigente entre ésta por intermedio de su mandatario y el promitente comprador que figura en la promesa. Tampoco acepta el juzgado la supuesta ratificación de la cesión por parte de la demandada que argumenta el actor, por no cumplir con el mandato contenido en el art. 2170 del C.C. según el cual este tipo de ratificaciones deben realizarse expresamente.

7. Apeló entonces la decisión del a quo el ejecutante, solicitando "se revoque la sentencia apelada y, en consecuencia, se ordene seguir adelante la ejecución conforme al mandamiento ejecutivo y pretensiones de la demanda" (F. 4 C. 5), afirmando para el efecto que había sido demostrada la existencia del contrato de mandato entre demandada y demandante; que la demandada había prometido la venta del inmueble objeto del litigio a Francisco Mauricio Castañeda Rodríguez, lo que consta en el título ejecutivo de naturaleza contractual que sirvió de base a la demanda; que el precio pactado fue la suma de treinta y un millones seiscientos cinco mil pesos ($31.605.000.oo) de los cuales se pagaron veintisiete millones de pesos ($27.000.000.oo) y el saldo de cuatro millones seiscientos cinco mil pesos ($4.605.000.oo) se pagaría a la firma de la escritura pública; que el 7 de febrero de 1990 el promitente comprador cedió sus derechos al ahora demandante; que la demandada no acudió a la Notaría el 9 de noviembre de 1990, hallándose por ende en mora, y que ratificó la cesión efectuada al apelante. Insiste para terminar que ninguna de las excepciones propuestas por la demandada debe prosperar.

8. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en Sala de Decisión Civil y mediante providencia del 16 de diciembre de 1993, revocó la sentencia materia de impugnación y declaró la ausencia de título respecto de la demanda presentada, lo que impide así seguir adelante con la ejecución.

Justificó el *ad quem* esta decisión en que el fallador, oficiosamente, puede volver a examinar si las exigencias legales del título que se pretende ejecutar se encuentran presentes o no. Partiendo entonces del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, especialmente de su inciso 4o, expresó que cuando se promete vender un inmueble es indipensable que quede plenamente definido y determinado por sus linderos que lo distinguen de cualquier otro. En el caso sub examine, en la cláusula primera de la promesa de compraventa se estableció que " (...) la identificación del apartamento ha sido tomada de los planos de la edificación que a la fecha se hallan proyectados y que en el evento de que estos sufriesen alguna modificación o la tuviese el reglamento de copropiedad, las partes para la identificación del inmueble se atendrán a los planos definitivos caso en el cual se tendrá el inmueble como identificado gráficamente, por lo que dicho plano definitivo se tendrá como parte integral del contrato." En consecuencia, si la identificación definitiva del inmueble es la que consta en los planos, los que forman parte integral del contrato, por disposición de quienes lo celebraron, resulta evidente que el título en este caso es complejo, lo que al tenor del art. 488 del C.P.C. implica que debe estar completo para que exista mérito ejecutivo,

sin que así aparezca en el documento con el cual se inició este proceso. Partiendo, pues, de este razonamiento, revocó la sentencia apelada y en su lugar declaró la "ausencia de título", lo que es suficiente para terminar el proceso ejecutivo en curso como del mismo modo lo dispuso el a quo, sin necesidad de examinar los otros temas planteados en las excepciones propuestas.

II. El recurso de revisión

1. Mediante demanda presentada el 13 de julio de 1994, *Luis Arcadio Rodríguez Pérez* interpuso recurso de revisión para que, con fundamento en la causal 8o del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil y una vez agotado el procedimiento de rigor, se declare la nulidad de la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso de ejecución cuyos pormenores quedaron indicados en el párrafo precedente, exponiendo los siguientes motivos:

a. Por ser el fallo excesivo por *"extrapetita"*, al no estar en consonancia con las pretensiones, ni con las excepciones, ni con los hechos alegados, ni con lo probado, por lo que se violó el art. 305 del Código de Procedimiento Civil.

Sustenta su acusación expresando que en la promesa de compraventa se describieron los inmuebles objeto de la misma en forma precisa, así como el edificio en que se encuentran, sin dejar dudas sobre su identidad, lo que se ratificó al realizarse la diligencia de embargo y secuestro de los bienes objeto de la promesa, en donde el comisionado dejó constancia de que "...los linderos coinciden en su totalidad con los insertos en los folios que se anexaron al despacho comisorio...". El parágrafo transcrito en la sentencia del Tribunal constituye una cláusula accidental, la cual tendría aplicación ante la ocurrencia de la condición en ella misma establecida, esto es, ante la reforma de los planos que alteracen la identificación hecha en la promesa. Este evento no ocurrió, ni se alegó siquiera indiciariamente.

El Tribunal entonces quebrantó el principio de congruencia y el fallo, en consecuencia, es nulo, al haberse acogido una excepción no declarable de oficio, con apoyo en hechos no alegados en la contestación de la demanda y no probados en el proceso.

b. Por ser violatorio del principio de la *reformatio in pejus*, por cuanto el Tribunal excedió su competencia funcional al decidir sobre hechos y situaciones jurídicas que no fueron objeto de impugnación, - dado que n

las partes ni el juez de primera instancia desconocieron la validez del título ejecutivo, por lo que el ad quem no podía desconocerlo, - ni tratarse de un asunto del que pudiera ocuparse oficiosamente, haciendo más gravosa la situación del único apelante, al sorprender con hechos que no pudo controvertir.

2. Aceptada la caución prestada y recibido el expediente enviado por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, la demanda sustentatoria del recurso de revisión fue admitida a trámite por auto del 7 de octubre de 1994, señalando como demandada a *Consuelo Salamanca Murillo*, ejecutada en el proceso tantas veces mencionado.

3. Del traslado hizo uso la curadora ad litem de la demandada afirmando que no se incurrió en incongruencia porque el art. 357 del Código de Procedimiento Civil prescribe que cuando sea indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con la providencia impugnada se pueden hacer; y que, según el art. 306 de la misma obra, cuando el juez encuentre probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia. Se opuso, así, a las pretensiones incoadas y propuso como excepción de mérito la falta de título ej ecutivo para concurrir a las distintas instancias, lo que hace consistir en que la promesa no contiene los linderos definitivos, o la prueba de que no fueron modificados.

4. La fase probatoria transcurrió del modo exigido por la ley y del traslado para presentar alegato final hicieron uso el apoderado del recurrente (F. 44 del cuaderno de la Corte) y el apoderado nombrado por la demandada (F. 56 del cuaderno de la Corte) para que lleve su representación en el trámite, dando cuenta éste último del proceso por obligación de suscribir documento que inició luego el mismo demandante contra la misma demandada, con base en iguales hechos y recayendo sobre el mismo inmueble, ante el Juzgado 11 Civil del Circuito de esta ciudad.

5. En este orden de ideas, resultando que la relación procesal existente en este caso se ha constituido 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 bastan las siguientes

III. Consideraciones

1. Por sabido se tiene que la causal 8a de las que el art. 380 del Código de Procedimiento Civil señala para permitir revisar la sentencia que le puso fin a un proceso y que no es susceptible de recurso, tiene cabida cuando en dicha sentencia se configura una nulidad procesal de aquellas indicadas por la ley, tutelándose por ende el derecho de defensa del recurrente que se supone, por exigencia de la propia hipótesis normativa, solo tuvo conocimiento de esa irregularidad cuando conoce la providencia y siempre que, legalmente, no exista en dichos casos otro medio para reclamar contra la irregularidad así consumada.

Por eso, se ha sostenido por la jurisprudencia y la doctrina que ".. se incurre en la nulidad de que trata la mencionada causal, por ejemplo cuando se dicta sentencia en proceso que había terminado por desistimiento, transacción o perención, o cuando se pronuncia estando suspendido el proceso, o cuando en el fallo se condena a quien no ha figurado como parte, o cuando se adopta por un número inferior de magistrados al proveido por la ley" (G.J. CC, 45), es decir, cuando en realidad el vicio se configura al momento de proferir la sentencia y el mismo coincide con cualquiera de los que son descritos en las causales de nulidad que contempla el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

2. De otra parte, inevitable es observar también en el asunto que hoy ocupa la atención de la Corte que, como lo tiene dicho de vieja data la doctrina jurisprudencial, salvo la limitación derivada de la *reformatio in pejus*, por virtud de la apelación el juez que conoce en segunda instancia de un proceso adquiere idéntica competencia a la que, con anterioridad, tenía el sentenciador de primer grado al proferir la decisión apelada; en otros términos, con la salvedad observada, el superior en su papel de juzgador *ad quem*, tiene la autoridad indispensable para examinar completamente el proceso, pudiendo así adoptar iguales o diferentes conclusiones frente a las que consignó en su pronunciamiento el juez apelado.

"La apelación -ha dicho la Corte - como medio ordinario de impugnación, da al juez de segundo grado la competencia que originalmente tuvo el funcionario que dictó la providencia apelada. En tal virtud tiene aquel el mismo conocimiento y los mismos poderes para enfrentar el estudio de los hechos y del derecho, para valorar las pruebas, de igual o de distinto modo que el de primer grado, revisar íntegramente el proceso y llegar a conclusiones que pueden coincidir en parte o en todo con las del juez *a quo* y, en fin, revocar la providencia, pues su posición frente a los litigantes

es la misma al momento de resolver el recurso que la que tuvo el inferior al tiempo de decidir, entendido todo esto, en la medida en que lo pretenda el apelante y con la limitación de la *reformatio in pejus*. "Con las excepciones dichas la competencia adquirida por el juez *ad quem* no admite reservas. "De donde podía volver al estudio de la relación procesal, de las condiciones de la pretensión, de los presupuestos procesales, etc., para aceptar el criterio del juez o dirimir el pleito, según su propia inteligencia del problema". (Tomo CIII _ CIV, pag 160)."

Puestas en este punto las cosas y remitiéndose al análisis del asunto en referencia en cuanto atañe concretamente a los procesos ejecutivos, es de observarse que el juez en segunda instancia puede y debe analizar la regularidad estructural del proceso desde su comienzo, amparado por la facultad indiscutible que tiene de abordar en forma panorámica ese estudio en cuanto conviene de modo particular con los llamados presupuestos procesales de la ejecución, lo que implica por consiguiente que cuenta con autorización suficiente de la ley para examinar si los requisitos exigidos para abrir una actuación de tal índole y librar el respectivo mandamiento judicial de ejecución, se encuentran presentes (art. 497 del C. de P. C.), así tenga aquel que desatender las razones que tuvo el a quo para aceptar la oposición que dedujo el demandado contra una ejecución que en principio esta autoridad inferior pudo estimar viable, criterio por cierto acogido por esta corporación, en providencia del 7 de marzo de 1988, al señalar que "la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal; por lo tanto, no funda la falta de competencia la discrepancia que pueda surgir entre la liminar orden de pago y la sentencia que, con posterioridad, decida no llevar adelante la ejecución por reputar que en el título aportado para la misma no militan las condiciones pedidas por el art. 488 del C. de P. C." (G.J. CXCII, 131).

Así, pues, conviene aclarar que no se trata en estos casos del reconocimiento por capricho de excepciones de mérito por parte del juzgador *ad quem*, ni menos aun de acoger las que el demandado no propuso con observancia de los requisitos que indica el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, sino de la verificación indispensable del cabal cumplimiento de las condiciones que el ordenamiento jurídico señala para que pueda fundarse la vía de coacción autoritaria contra la persona frente a la cual ha sido despachada ejecución, verificación que en todo caso han de realizar los órganos jurisdiccionales ejecutores de manera

oficiosa como acaba de verse, habida cuenta que, como es bien sabido, las ejecuciones se aseguran y se legitiman en el título aportado como base de recaudo que en consecuencia es su condición y medida, y por principio nada debe impedir la iniciación de trámites de esta estirpe siempre y cuando dicho título los justifique, luego si así no ocurren las cosas y en sede de apelación llega a encontrar el juez de segunda instancia que, aun a pesar del silencio guardado por los litigantes sobre el tema, falta el título, elemento constitutivo de la llamada pretensión ejecutiva y a la vez factor condicionante de la procedibilidad de la vía legal que lleva el mismo nombre, no puede remitirse a dudas que así debe declararlo y por lo mismo cuenta con la facultad para hacerlo, sin pecar obviamente contra las reglas de congruencia en los fallos civiles, lo que excluye por añadidura que, apoyándose en la existencia de una providencia con esos alcances, sea posible controvertir con éxito la validez de esta última, aduciendo falta de competencia para proceder de este modo, descalificando un título que en un principio no ofreció reparo.

3. Por último, y con el fin de examinar si en este caso el Tribunal desconoció la prohibición de la reformatio in pejus, y por lo tanto sobrepasó los límites de su competencia funcional, conviene recordar que para la configuración de un defecto de ese linaje, es indispensable: "a) que haya un litigante vencido, excluyéndose por ende los fallos meramente formales; b) que solo dicho litigante apele, puesto que la restricción cede cuando la parte contraria formula también recurso o adhiere al inicialmente promovido; c) que con su decisión, al ad quem haya modificado, desmejorándola, la posición procesal que para el apelante creó el proveído en cuestión; y d) que la enmienda no obedezca a una necesidad impuesta por razones de carácter lógico o jurídico atinentes a la consistencia misma del pronunciamiento jurisdiccional." (Cas. Civ. 10 de mayo de 1989, y (Cas. Civ. Sept 22 de 1993, ambas aun sin publicar). Es esta, entonces, una restricción que como se desprende del texto del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil con toda claridad, le concierne primordialmente a la segunda instancia en los procesos civiles y consiste, en síntesis, en la prohibición que pesa sobre el juzgador ad quem de dictar, sin que medie iniciativa de parte interesada o porque así lo disponen normas de aplicación necesaria, un proveimiento que grave al único apelante aun más de lo que lo hizo la providencia recurrida. Dicho en otras palabras, en segunda instancia y siempre en el entendido de que no se trata de un postulado de vigencia absoluta, no le es dado al juez de segunda instancia alterar porque quiere los términos del debate de modo tal que agrave con su resolución la situación del único litigante que apela, situación que vendrá dada por la providencia materia del recurso; en consecuencia, ese gravamen o perjuicio, como lo tiene señalado igualmente

la jurisprudencia (Casación Civil de 29 de mayo de 1974, sin publicar), es elemento que por definición corresponde a la figura legal comentada y por eso, para que la limitación prevista en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil resulte quebrantada, es requisito indispensable que el superior enmiende la providencia apelada imponiéndole al apelante vencido una agravación real de la posición procesal adversa de la cual emerge su interés para hacer uso del recurso en cuestión, luego no basta cualquier tipo de enmienda o reforma.

Ordenadas de este modo las ideas, ha de hacerse ver que en el recurso de revisión en examen el recurrente no acreditó en qué consistió el supuesto empeoramiento de su situación, ni se detuvo a explicar por qué la variación que en sede de apelación introdujo a la providencia recurrida el Tribunal *ad quem*, hizo efectivamente más gravosa esa situación, como quiera que en el caso de autos el fallo de primer grado declaró fundada una de las excepciones propuestas por la demandada, declarando en consecuencia terminada la ejecución; y el de segundo grado, aunque revocó la decisión del a quo para declarar la ausencia de título, determinó exactamente el mismo efecto cuya incidencia para la pretensión ejecutiva del actor es igual a aquella, la terminación del proceso, ello aparte de que mirando la cuestión en su aspecto de fondo y si se comparan los contenidos decisorios de ambas providencias, así como también los alcances que una y otra tienen frente a los derechos que afirma el ejecutante le corresponden, preciso es hacer ver que la determinación judicial que le puso fin a la segunda instancia se limita a registrar, en el título base de recaudo, un defecto apenas formal que bien puede ser subsanado acompañando, en demanda posterior naturalmente, la documentación complementaria que el Tribunal echó de menos, mientras que el fallo dado por el a quo declara la ineficacia del contrato y la imposibilidad de que el mismo pueda fundar la pretensión de cumplimiento entablada por el entonces ejecutante, hoy recurrente en revisión, contra quien fue prometiente vendedora en dicho negocio, situación esta última desde luego que será menos favorable para aquellas aspiraciones y por eso mismo no puede catalogársela como fuente de perjuicio para el único apelante.

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,

RESUELVE:

Primero: Declarar infundado el recurso de revisión interpuesto por *Luis Arcadio Rodríguez Pérez* contra la sentencia de fecha 16 de diciembre de 1993 proferida en sede de apelación por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá dentro del proceso ejecutivo adelantado por *Luis Arcadio Rodríguez Pérez* contra *Consuelo Salamanca Murillo.*

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. Ofíciese.

Cuarto: Devuélvase a la Oficina de origen el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó sentencia materia de revisión. Por secretaría líbrese el correspondiente oficio. Cumplido todo lo anterior, archívese esta actuación.

Cópiese y notifíquese

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

EXEQUATUR / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / TRATADO MULTILATERAL / DIVORCIO / PAIS DE VENEZUELA

1) Nuestra legislación positiva, como muchas otras, atendiendo consideraciones de utilidad y solidaridad internacional, permite por excepción y bajo ciertas condiciones de carácter sustancial y procesal, que decisiones judiciales extranjeras -tengan eficacia dentro de nuestro territorio patrio, ya en virtud de tratados internacionales vigentes -reciprocidad diplomática-, o ya en virtud de existir en el país extranjero ley que le otorgue valor a las sentencias proferidas por la justicia colombiana -reciprocidad legislativa-.
F.F.: art.693, 694 del C. de P.C.
Igual sentido: G.J.T. CLXIII, pág. 78

2) A nivel bilateral no existe convenio entre Colombia y Venezuela acerca del reconocimiento recíproco del valor de las sentencias pronunciadas por autoridades judiciales de los dos países en asuntos matrimoniales. Sin embargo, a nivel multilateral existen los convenios sobre Ejecución de Actos Extranjeros suscrito en Caracas el 18 de julio de 1911 y la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979.
F.F.: Convenio sobre Ejecución de Actos Extranjeros; art.3 lits.a) y b); lts.e) y f) del art.2 de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros; Ley 16 de 1911; Ley 16 de 1913.

3) Procedencia del exequatur para la sentencia extranjera de divorcio, proferida en el país de Venezuela.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D. C., agosto nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No 5083. Sentencia No. 091

Procede la Corte a decidir sobre la solicitud de *exeqúatur* formulada por *Carlos Arturo Palau Bonilla,* encaminada a que produzca efectos en la República de Colombia la sentencia de divorcio de fecha 30 de junio de 1988, proferida por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado de Miranda, República de Venezuela.

ANTECEDENTES

I. En apoyo de su pretensión el actor refirió que con *Marilda Vera Hernández "contrajo matrimonio el día 22 de febrero de 1985 ante el Juez Octavo de Parroquia cecilio Juárez Mora del Departamento Libertador de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y estado Miranda, Venezuela",* y posteriormente en sentencia sobre la cual recae la solicitud de exeqúatur, se decretó el divorcio de los cónyuges *"por abandono total de conformidad con el artículo 185 del Código Civil Venezolano".* Agregó, que el matrimonio se encuentra registrado conforme a las leyes de la República de Colombia en la Notaría Primera del Círculo de Santafé de Bogotá, que durante el matrimonio no se procrearon hijos, que la sentencia citada no se opone a las leyes ni a disposiciones de orden público y que *"Existe plena causal de identidad por la cual se decretó el* divorcio, *con la contemplada por la ley primera de 1976, numeral 8o. artículo 154, Art. 6 Ley 25 de 1992 vigente en la República de Colombia".*

II. Admitida la demanda y emplazada la demandada por desconocimiento de su domicilio, se le designó curador para la litis, quien en su respuesta manifestó que no se oponía a la declaratoria del *exeqúatur* siempre y cuando se cumplieran con todos los requisitos de ley sobre reciprocidad legislativa y diplomática. También se citó al Ministerio Público, consignando el Procurador Delegado en lo Civil, que debía darse trámite a la petición de pruebas a fin de *"establecer el fundamento para otorgar la validez de la sentencia...".*

III. Agotadas las etapas probatoria y de alegatos, corresponde a la Corte decidir.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 693 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que *"Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en*

un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia"., lo que equivale a decir, que nuestra legislación positiva, como muchas otras, atendiendo consideraciones de utilidad y solidaridad internacional, permite por excepción y bajo ciertas condiciones de carácter sustancial y procesal, que decisiones judiciales extranjeras -tengan eficacia dentro del territorio patrio, ya en virtud de tratados internacionales vigentes reciprocidad diplomática-, o ya en virtud de existir en el país extranjero ley que le otorgue valor a las sentencias proferidas por la justicia colombiana -reciprocidad legislativa.

2. Dicho de otra manera, la soberanía de los Estados, impone que sean sus propios jueces quienes administren e impartan justicia dentro del respectivo territorio, de ahí que, por regla general, las decisiones de Jueces de otros países, no se pueden hacer valer en Colombia. Sin embargo y por excepción, éstas adquieren vigencia atendiendo primeramente, a lo estipulado en los tratados que tenga celebrados Colombia con el Estado de cuyos órganos judiciales provenga la sentencia que se pretenda ejecutar en el país: subsidiariamente y, a falta de derecho convencional, pueden acogerse las normas de la respectiva ley extranjera para darle al fallo la misma fuerza otorgada por esa ley a las dictadas en Colombia, en ambos casos dentro del marco del trámite especial previsto para el efecto, o como lo dice la Corte *"siempre que reúnan los requisitos de legalidad que allí mismo se establecen, que no afecten el orden público ni las jurisdicciones nacionales, y que en el país donde se pronunció la sentencia se reconozca igual valor a las del país en donde se le quiere hacer cumplir, o se haya estipulado en tratados públicos..."* *(G.J.T. CLXIII, pág. 78).*

3. A nivel bilateral no existe convenio suscrito entre Colombia y Venezuela acerca del reconocimiento recíproco del valor de las sentencias pronunciadas por autoridades judiciales de los dos países en asuntos matrimoniales. Sin embargo, a nivel multilateral existen los convenios sobre Ejecución de Actos Extranjeros suscrito en Caracas el 18 de julio de 1911 y la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979.

4. En este orden de ideas, imponiéndose a cada Estado contratante la obligación de reconocer, en los términos acordados las decisiones de carácter jurisdiccional emanadas del otro Estado contratante, es preciso establecer si para el caso presente se cumplieron a cabalidad las exigencias de las que depende el reconocimiento solicitado a la luz de la última

Convención citada, aprobada mediante Ley 16 de 1981, con depósito de ratificación efectuado, en vigor para Colombia desde el 10 de octubre de 1981, de la cual forma parte Venezuela, quien depositó su instrumento de ratificación el 28 de febrero de 1985, convención ésta que rige la materia y que en cuanto a la misma, sustituyó, con pocas variantes, el primer convenio multilateral firmado en Caracas por Colombia y Venezuela, el 18 de Julio de 1911, aprobado por la Ley 16 de 1o. de octubre de 1913, con ratificación depositada el 28 de julio de 1914.

5. Dicho tratado exige en su artículo 3o., literales a y b, que se allegue *"copia auténtica de la sentencia o del laudo y resolución jurisdiccional"* y, copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los inciso e) y f) del artículo anterior, que se refieren a que *"el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto"*, y a la debida notificación del demandado, en forma *"sustancialmente equivalente"* a la aceptada en Colombia, y al aseguramiento del derecho de defensa de las partes.

6. Conforme al mentado convenio no hay duda que la solicitud de exeqúatur para la sentencia extranjera a que se refiere la demanda aquí instaurada es procedente, toda vez que se trata de una sentencia civil proferida por un Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de un Estado Venezolano, competente para proferirla según su propia legislación, la que por lo demás es compatible con la colombiana.

7. A folios 2 a 6 obra copia del fallo de juez extranjero que declaró disuelto el vínculo del matrimonio contraído entre *Marilda Vera Hernández y Carlos Arturo Palau Bonilla,* así como la constancia de que dicha providencia quedó definitivamente en firme y se ordenó su ejecución, copia que reúne todos los recaudos diplomáticos y administrativos de legalización y legitimación de firmas que exige el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, para que tenga pleno valor en el país, la que por lo demás debe presumirse expedida con observancia de las formalidades externas que permite tenerla como auténtica en Venezuela.

8. De otra parte según el literal h. del artículo 2o. de la Convención Interamericana referida, la eficacia extraterritorial en los Estados Partes de las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros que menciona el artículo 1o., no pueden contrariar *"manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución"*, lo cual no es mas que la indispensable

defensa de principios esenciales en los que está cimentado el esquema institucional e ideológico del Estado en aras de salvaguardarlo.

9. Del contexto de la providencia en estudio, se desprende que frente a la legislación nacional, es procedente el *exequátur* para la sentencia extranjera a que se refiere la demanda incoatoria, dado que se trata de sentencia civil, que declaró disuelto el vínculo matrimonial y ordenó la liquidación de la comunidad conyugal, la cual fue proferida por un juez venezolano, investido de competencia para dictarla conforme a su propia legislación, que en cuanto a su contenido y efectos guarda consonancia con el régimen de divorcio matrimonial consagrado en la Ley 25 de 1992, siendo por este aspecto compatible con la legislación colombiana.

10. Adviértese que, en acatamiento a lo prescrito en el artículo 6o. del convenio multilateral analizado y lo estatuido en el numeral 2 del artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, el trámite del exequátur se surtió ante esta Corporación con audiencia del respectivo agente del Ministerio Público.

11. Por último, es conveniente destacar cómo es el propio demandado en el proceso de divorcio (Palau Bonilla) quien está solicitando se le de cumplimiento a la sentencia pronunciada en su contra.

12. Lo dicho es suficiente para concluir que debe accederse a la petición del demandante.

Decisión

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, concede el *exequatur* a la sentencia calendada el 30 de junio de 1988, proferida por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado de Miranda, República de Venezuela, por medio de la cual se declaró disuelto el vínculo matrimonial entre *Marilda Vera Hernández* y *Carlos Arturo Palau Bonilla* y, se ordenó liquidar la sociedad conyugal.

Ordénase la inscripción de esta providencia junto con la sentencia reconocida en el respectivo folio de registro civil del matrimonio (Artículos 6o. 106 y 107 del Decreto 1873 de 1970; 9o. de la Ley 25 de 1992 y 13 del Decreto 1873 de 1971. Líbrense las correspondientes comunicaciones.

Sin costas en la actuación.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

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

QUEJA - Procedencia / CASACION - Concesión, Deserción / JUZGADOR - Falta contra la Eficacia de la Administración de Justicia / INVESTIGACION DISCIPLINARIA

1) Distinción entre el auto que declara desierto el recurso de casación y el que niega la concesión del interpuesto.
Igual sentido: Auto del 27 de agosto de 1975, sin publicar.

2) El recurso de queja procede respecto del auto que niega la concesión del recurso de casación, "más no así en frente de autos que lo declaran desierto por no haber cumplido el recurrente, o haberlo hecho extemporáneamente, con una carga procesal (Auto de 10 de octubre de 1989, sin publicar), salvedad hecha del supuesto de excepción previsto en el art.370 ib. en relación con la declaratoria de deserción originada en no haberse practicado por culpa imputable al litigante interesado, el justiprecio pericial del interés para recurrir.
F.F.: art. 377 del C. de P.C.

3) A las autoridades judiciales no les está permitido abandonar, por capricho o por inexcusable descuido, la fiel observancia del derecho objetivo que tiene una de sus expresiones en las leyes de procedimiento. En el presente caso, la queja no fué preparada e introducida de conformidad con el art.378 del C. de P.C. toda vez que no se solicitó reposición previa de la decisión. Se expiden copias con destino al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para que en cuanto exista mérito para hacerlo de acuerdo con la ley, se adelante la correspondiente investigación disciplinaria de conformidad con los arts.9 literal a) y 24 del Decreto Ley 1888 de 1989, en concordancia con el art.9 num.3 del decreto 2652 de 1991.
F.F.: art.230 inc.1o. de la C.Nal.; art.378 del C. de P.C.; arts.9 literal a) y 24 del Decreto Ley 1888 de 1989, art.9 num.3 del decreto 2652 de 1991.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto catorce (14) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente No. 5579 Auto No. 208

Procede la Corte a decidir acerca del recurso de queja formulado por la parte actora contra el auto proferido el 10 de mayo del año en curso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, proveido este mediante el cual se declaró desierto el recurso de casación interpuesto por la misma parte en el proceso seguido por *Jaime Prieto Castañeda* y *Jorge Enrique Montenegro* contra el *Banco del Comercio.*

ANTECEDENTES

1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por remisión que le hiciera esta corporación en desarrollo del Decreto 2651 de 1991 y mediante sentencia proferida el 16 de agosto de 1994, confirmó la de primera instancia que le puso fin al proceso de la referencia, limitándose a declarar que entre *Jaime Prieto Castañeda* y el *Banco del Comercio* se celebró un contrato de depósito de custodia de un sobre de manila sellado que contenía esmeraldas, según documento aportado con la demanda, negándose las demás pretensiones e imponiéndole a los demandantes la obligación de pagar por partes iguales, a favor del establecimiento bancario demandado, las costas de primera instancia con límite al 70% sobre la liquidación total.

Frente a esta decisión, interpuso la parte demandante recurso de casación el cual fue concedido por el Tribunal Superior de Bogotá mediante auto del 22 de febrero de 1995, auto en el que a su vez se ordenó expedir copias, tanto de la demanda inicial como de las sentencias de primera y segunda, instancia para ser remitidas al Juzgado de primera instancia con el propósito señalado por el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil.

El 16 de marzo próximo pasado, informó la secretaría del Tribunal que la parte recurrente no suministró las expensas necesarias para la expedición de las copias ordenadas, visto lo cual la corporación mencionada declaró desierto el recurso de casación concedido.

Inconforme con la decisión precedente, el recurrente presentó escrito ante el Tribunal, solicitando directamente la expedición de copias para recurrir en queja, pasando por alto las exigencias formales que contempla el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto exige interponer primeramente el recurso de reposición y, solo en subsidio,

solicitar las copias. Sin embargo, el Tribunal ordenó expedir las copias, por considerar que no cuenta con facultades para negar solicitudes de esta naturaleza.

Así las cosas, mediante escrito presentado el 5 de junio pasado, se sustentó ante esta Corte el recurso de queja, afirmando el recurrente que la sentencia del Tribunal, confirmatoria de la de primera instancia, fue meramente declarativa, por lo que sus efectos quedaban condicionados a las resultas del recurso de casación, y por tanto adolece de manifiesta ilegalidad la orden proferida por el Tribunal en el sentido de expedir copias. A ello agrega que, como al tenor de lo dispuesto en el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil los autos emanados de una sala de decisión carecen del recurso de reposición, no le era permitido hacer uso de este medio frente a esa determinación ilegal, para obtener su revocatoria, ni tampoco hacer lo propio respecto de la posterior decisión del Tribunal en la que declaró desierto el recurso de casación.

Cumplido el trámite previsto en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, corresponde ahora decidir y en orden a hacerlo bastan las siguientes.

CONSIDERACIONES

1. Ha sostenido esta corporación que "el auto que declara desierto el recurso de casación y el que niega la concesión del interpuesto, si bien aparentemente son decisiones que por alguno de sus efectos permiten asimilarlas, no son sin embargo idénticas, desde luego que cada una corresponde a situación jurídicamente diferente. Obedece el primero de dichos autos al supuesto de que, por la omisión de una conducta de realización facultativa establecida en el exclusivo interés de un litigante, su inactividad conduce a situarlo en posición desfavorable en el proceso, como es, por ejemplo la ejecutoria de una providencia que le es perjudicial; el segundo en cambio corresponde a la hipótesis de que el juez de instancia, por estimar que el recurso de casación interpuesto es improcedente según la ley, deniega la concesión."(Auto del 27 de agosto de 1975, sin publicar).

Por tanto, teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 377, inciso 3o de la Codificación Procesal que guarda estrecha armonía con el artículo 25, numeral 3o, de la misma obra, el recurso de queja procede pero respecto del auto que niega la concesión del recurso de casación, "... más no así en frente de autos que lo declaran desierto por no haber cumplido el recurrente, o haberlo hecho extemporáneamente, con una carga procesal (Auto de 10 de octubre de 1989, sin publicar), salvedad hecha del supuesto

de excepción previsto en el artículo 370 ibidem en relación con la declaratoria de deserción originada en no haberse practicado por culpa imputable al litigante interesado, el justiprecio pericial del interés para recurrir, supuesto que en la especie en estudio no tiene relevancia.

Además de lo anterior, resalta esta corporación que la queja que es materia de análisis, no fue preparada e introducida de conformidad con el procedimiento sobre el particular instituido en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que no se solicitó la reposición previa de la decisión, "requisito obligatorio para la procedencia legal del de queja según lo dice de manera contundente el artículo 378 - inciso 1o- del Código de Procedimiento Civil" (Auto del 27 de noviembre de 1991, sin publicar), circunstancia que de suyo, en caso de tener viabilidad la queja deducida, le habría impedido a la Corte ocuparse de examinar su mérito.

2. Debido, pues, a los defectos que acaban de apuntarse, atinente el primero a la imposibilidad de hacer uso del recurso de queja en una situación con las características que tiene la que estos autos muestran y referido el segundo al visible incumplimiento de las exigencias de forma que el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil impone para la debida preparación de un recurso de tal naturaleza, *no queda alternativa distinta a considerar improcedente el que aquí ha sido interpuesto por la parte actora en el proceso, pero dejando en claro, desde luego, que ello no exonera a la Corte de la que juzga es su obligación de registrar en esta providencia su desconcierto ante la inexplicable equivocación en que incurre, por supuesto con grave quebranto de la ley* en perjuicio de uno de los litigantes, el auto proferido en Sala de decisión con fecha 22 de febrero de 1995, reafirmado luego en providencia del 10 de mayo siguiente. En efecto, si la sentencia que le puso fin al trámite de instancia es estimatoria de la demanda únicamente en la medida en que se limitó a declarar la existencia de una relación contractual de depósito entre uno de los demandantes -*Jaime Prieto Castañeda*- y la institución bancaria demandada y es al propio tiempo desestimatoria de la misma demanda en tanto que, de acuerdo con el fallo proferido en sede de apelación por el Tribunal Superior de Manizales, la pretensión indemnizatoria también deducida no podía abrirse paso porque no se encontró establecida la legitimación sustancial para obrar en los demandantes respecto de dicha pretensión, ninguna duda cabe que semejante decisión no era susceptible en modo alguno de realización coactiva y, por lo tanto, no había lugar a ordenar la expedición de copias para los fines que en concreto señala el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, ni menos aun era factible declarar desierto, con apoyo en un supuesto incumplimiento de una carga procesal arbitrariamente

impuesta al litigante interesado, el recurso de casación concedido. Dicho en otras palabras, la Sala de decisión civil autora de las decisiones en estudio, se desligó por entero del imperio de la ley con injustificado menoscabo de elementales garantías de seguridad jurídica a las que tiene derecho la parte cuya impugnación se vió prematuramente frustrada de manera a todas luces irregular, lo que por fuerza conduce a que esta actuación tenga que serle devuelta al Tribunal de origen para que proceda teniendo en cuenta que *por obra de categóricos mandatos de jerarquía constitucional, a las autoridades judiciales no les está permitido abandonar, por capricho o por inexcusable descuido, la fiel observancia del derecho objetivo que tiene una de sus expresiones en las leyes de procedimiento, disponiéndose asimismo la expedición de copias con destino al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para que, en cuanto exista mérito para hacerlo de acuerdo con la ley, se adelante la correspondiente investigación disciplinaria de conformidad con los artículos 9 literal a) y 24 del Decreto Ley 1888 de 1989, leídos en concordancia con el artículo 9 numeral 3 del Decreto 2652 de 1991.*

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte rechaza por improcedente el recurso de queja interpuesto por la parte actora en este proceso contra el auto de fecha diez (10) de mayo del año en curso, proferido en Sala de decisión civil por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Una vez adquiera firmeza esta providencia, devuélvase la actuación a dicho Tribunal, previa la expedición de copia íntegra de la misma con destino al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, para los fines que se dejan indicados.

Por Secretaría líbrense los oficios que corresponden.

Notifíquese.

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

ERROR DE HECHO - Labor de Confrontación- Modalidades / CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas / TESTIMONIO / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones Sexuales / PARTE

1) Respecto del error fáctico, "el impugnador con miras a dejar sentada la presencia del yerro, tiene que confrontar lo expuesto en el fallo representado con la prueba, a fin de que de esa confrontación brote el desacierto del sentenciador de manera clara y evidente". En esa labor, se deben considerar todas las pruebas estimadas por el sentenciador y, de paso, se deben desquiciar todos los argumentos que este haya expuesto para conferirles mérito demostrativo, puesto que si la sentencia acusada conserva siquiera un pilar que la sostenga, por omisión de la censura o porque su esfuerzo finalmente resulta infructuoso o vano, el recurso de casación no puede alcanzar éxito. "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 que es lo que ella dice en realidad, para indicar a continuación que fue lo que vió el Tribunal"
F.F.: arts.368 num.1 y 374 del C. de P.C.
Citado en : Cas.Civ. de 4 de noviembre de 1993.

2) El examen que de la prueba testimonial hace el fallador sobre si 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. La denuncia en casación le impone al impugnante la carga de demostrar el yerro, con sus condiciones de evidente y trascendente.
F.F.: art.228 del C. de P.C.

3) En materia de investigación de la paternidad, a partir de los principios implantados en la ley 75 de 1968, la ponderación de la prueba testimonial que acreditan las causales de filiación tienen que quedar a la cordura, perspicacia y meditación del juzgador. Forma en que se debe analizar el

precitado medio probatorio, para permitirle el convencimiento afirmativo o negativo de la filiación. Si la sentencia de instancia que así lo deduzca no se sitúa ostensiblemente al margen de lo razonable, o si no contradice manifiestamente lo que la prueba testifical indica, tiene que permanecer y mantenerse inmutable en casación.
F.F.: Ley 75 de 1968
Igual sentido: Cas.Civ. de 29 de julio de 1980; 10 de octubre de 1983; 29 de agosto de 1985; CLXXX, 365.

4) Inexistencia de confesión de la madre del menor, porque ésta no es parte del proceso.

5) Para concluir que las relaciones sexuales de una pareja de amantes se realizaron en la época en que fué concebido quien alega ser hijo de ellos, lo fundamental es que los declarantes depongan sobre episodios que ante ellos ocurrieron, claramente indicativos, a juicio del juez, de que la pareja tenía relaciones sexuales, precisando la época en que debieron ocurrir y sin que sea menester que puntualicen el día en que empezaron o aquel en que finalizaron.
F.F.: art.6 num. 4 de la Ley 75 de 1968; art.92 del C.C.
Citado en: Cas.Civ. de 13 de agosto de 1979.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D. C., agosto catorce (14) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo*

Rad. Expediente No. 4203. Sentencia No. 092

Despacha la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandada en contra de la sentencia de la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, fechada el once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), dentro del proceso ordinario de filiación extramatrimonial instaurado por el respectivo Defensor de Familia, a nombre y en representación del menor *Juan Pablo García*, en frente del señor *Alvaro Miceno Ruano Montenegro.*

ANTECEDENTES

1. Al Juzgado Promiscuo de Familia de Túquerres le correspondió conocer la demanda presentada por el Defensor de Familia, a nombre del citado menor, cuya pretensión fundamental es la declaratoria judicial sobre

que el demandado es el padre extramatrimonial del mismo; además se pidió en ella la inscripción del fallo y la fijación de una cuota alimentaria a cargo del presunto padre.

2. La *causa petendi* se puede resumir de la siguiente manera:

El demandado y María Mercedes García, se conocieron hace 6 años - 1983 - cuando aquél trabajó como Gerente de la Caja Agraria de Túquerres y a partir de ese mismo año iniciaron relaciones de amistad, que pasaron luego a ser amorosas y finalmente sexuales en el año de 1985, las que se prolongaron hasta la proximidad del nacimiento del menor demandante, hecho que tuvo ocurrencia el 4 de octubre de 1986; el presunto padre conoció del embarazo y en dos ocasiones le dió apoyo económico a la madre entregándole sumas sucesivas de $ 5.000.oo y $ 2.000.oo y aunque le prometió a ella que reconocería al menor, no lo hizo pretextando su posición social y personal. Agrega la demanda que atendiendo que la demandante era casada desde el año de 1967, y se había separado de su esposo en el año de 1983, previamente la Defensoría impugnó con éxito la paternidad legítima y por último señala al demandado como persona que está en condiciones económicas favorables para suministrar alimentos.

3. Admitida la anterior demanda, previo al traslado de la misma, se ordenó recibir la declaración del demandado, bajo juramento, sobre la paternidad que se le endilga, la que practicada dió resultado negativo. El demandado no dió respuesta oportuna a la demanda.

4. Trabada la litis en los términos indicados y agotados los respectivos trámites procesales, la primera instancia culminó con desestimación de las pretensiones; apelada la decisión por la Defensoría de Familia, el Tribunal decidió revocarla y, en su lugar, declaró la paternidad solicitada, otorgó a la madre la patria potestad, autorizó las inscripciones del caso y se abstuvo de fijar cuota alimentaria a cargo del padre demandado. Contra la sentencia de segunda instancia, la parte demandada interpuso el presente recurso de casación.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. En la parte considerativa la sentencia constata de modo liminar la concurrencia de los presupuestos procesales, la legitimación en la causa de ambas partes, la ausencia de vicios procesales y la naturaleza de la pretensión. Situada en esta, dice que la demanda está dirigida a obtener el reconocimiento judicial de ser el menor demandante hijo extramatrimonial

del demandado, por la causal contemplada en el artículo 6o. de la ley 75 de 1968, numeral 4o., atinente a las relaciones sexuales extramatrimoniales que pudieron existir entre el demandado y la madre del menor.

2. Después de aludir a cómo se prueba la ocurrencia de las relaciones sexuales, se afirma en la sentencia que quien pretende definir el estado de hijo con respaldo en la referida causa de paternidad, debe acreditar que entre el presunto padre y la madre existieron relaciones sexuales y que estas se verificaron por la época en que según el artículo 92 del C. Civil se presume que ocurrió la concepción del hijo.

3. Señala el Tribunal que están plenamente comprobadas las relaciones sexuales entre el demandado y la madre del menor demandante con la confesión provocada al primero y con la diligencia de careo practicada entre uno y otra.

4. En cuanto a la época de su ocurrencia reflexiona del siguiente modo: Está demostrado, dice, que el menor Juan Pablo nació el 4 de octubre de 1986 y que por lo tanto, a términos del artículo 92 del C. Civil, su concepción tuvo que acaecer entre el 8 de diciembre de 1985 y el 7 de abril de 1986. El demandado, por su parte, dijo no recordar las fechas en que ocurrieron las relaciones sexuales (Fls. 50 y 58) y acepta, en la diligencia de careo, haber conocido el estado de embarazo de María Mercedes García - madre del menor -, mas posteriormente, en el interrogatorio que le fue practicado, niega haberse enterado del mismo; a su turno la madre citada, en la diligencia de careo, señala que quedó en embarazo en el mes de diciembre de 1987; pero de todas maneras - remata el sentenciador - las preguntas y respuestas de los interrogatorios y el careo estaban dadas en relación con el menor demandante, puesto que así se halla concebida la demanda y a él se refieren el registro civil de nacimiento, la prueba genética y las declaraciones de terceros.

En esas circunstancias, concluye que por incuria del funcionario de instancia, quedó sin clarificar las fechas de la concepción y nacimiento o si fue que hubo otro embarazo de la madre - acontecer no demostrado -, situación que condujo al *a quo* a desestimar las pretensiones de la demanda, a pesar de que la inconsistencia de la madre en cuanto a aquellas fechas se podía considerar un error o "gaffe"; yerro que fue aprovechado oportunamente por el demandado quien no contestó la demanda y en la misma audiencia de conclusiones cometió error semejante al referirse a Juan Pablo como nacido el 4 de octubre de 1976.

En apoyo de su decisión, el sentenciador, además, transcribe distintos apartes del testimonio rendido por la señora Esperanza Ríos de Rodríguez, relativos a la ocurrencia de las relaciones amorosas entre la madre y el presunto padre; a que este, antes del nacimiento apuntado, llevaba a aquella a pasear a distintos lugares y al apoyo económico que le llegó a brindar; versión que encuentra corroborada con la vertida por la declarante Rubiela de Caicedo.

De esa manera el *ad quem*, contrariamente al juez de la primera instancia, estima como intrascendente el yerro en que incurrió María Mercedes García sobre la precisión de fechas de "embarazo y nacimiento" de su hijo Juan Pablo, toda vez que el presupuesto axiológico referente a la ocurrencia de las relaciones sexuales durante la época en que pudo tener lugar la concepción se halla demostrado con la diligencia de careo, el interrogatorio de parte, la prueba pericial genética y la declaración de terceros - en especial la recibida de Esperanza Ríos de Rodríguez -, apreciados en conjunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del C. de Procedimiento Civil; conclusión a la que arriba el Tribunal siguiendo distintos fallos de esta Corte, cuyos apartes transcribe, relativos a la calificación de la prueba testimonial que estima aplicables en este proceso.

5. De esa manera, el sentenciador decidió revocar el fallo de primera instancia, para en su lugar declarar judicialmente la paternidad solicitada, asignar la patria potestad a la madre únicamente, ordenar las inscripciones de rigor y condenar en costas al demandado. Se abstuvo de fijar la cuota alimentaria, en pro del menor demandante y en contra del demandado, por cuanto estimó que no se demostraron los presupuestos requeridos al efecto.

La demanda de casación

Cargo Unico

1. Con apoyo en la causal primera del artículo 368 del C. de P.C., en él se acusa a la sentencia de violar los artículos 187 y 194 del C. de P.C.; los artículos 1 y 4 (ord. 4) de la ley 45 de 1936; los artículos 6, num. 4, y 11 de la ley 75 de 1968; y los artículos 13 de la ley 95 de 1936 y 92 del Código Civil, como consecuencia de los manifiestos errores de hecho que se le endilgan al Tribunal en la evaluación del acervo probatorio.

2. Empieza el recurrente por recordar que el Tribunal apoyó su decisión en el registro civil de nacimiento del menor Juan Pablo García, el interrogatorio

de parte absuelto por el demandado, la diligencia de careo practicada entre este y la madre del citado menor y los testimonios de Esperanza Ríos de Rodríguez y Rubiela de Caicedo, pruebas de las cuales encontró demostrada la coincidencia del trato carnal entre el presunto padre y la madre de Juan Pablo García con la época en que tuvo lugar la concepción de éste.

3. En la sustentación del cargo, el impugnante expone:

a) En cuanto al interrogatorio del demandado, cita la parte pertinente del fallo impugnado en relación con las manifestaciones que él hizo en torno a la falta de precisión de las fechas en que existió trato carnal, y, sobre la base de que este fue interrogado por dicho trato entre los años de 1985 y 1986, rememora que aquél contestó que si bien existieron esas relaciones no lo fueron "a partir de las fechas que se me preguntan ni su prolongación", por lo que concluír que con esta respuesta se demuestra que ellas se dieron en la época en que pudo ser concebido el menor demandante delata un error manifiesto. De otra parte - dice-, el Tribunal, de acuerdo con la presunción legal, fijó la época en pudo ocurrir la concepción del menor, entre el 8 de diciembre de 1985 y el 7 de abril de 1986, y si el demandado negó la existencia de relaciones sexuales en esos años, al señalar la sentencia que con esa prueba se demuestra que el trato carnal ocurrió en la época en que se presume debió ocurrir la concepción, le hace decir a la prueba lo que ella no expresa, lo cual configura el indicado error de hecho; además el demandado en ninguno de los apartes del interrogatorio de parte que se analiza hace semejante confesión como lo pregona el Tribunal.

b) En frente del aparte de la sentencia en donde el Tribunal afirma que el demandado, en la diligencia de careo, dice haber conocido del embarazo de la madre del menor y después en el interrogatorio de parte niega haberse enterado del mismo, el recurrente señala que con esas manifestaciones no se encuentra demostrado el hecho de que las relaciones sexuales hayan ocurrido por la época en que debió acaecer la concepción del menor; que la aparente contradicción que emerge de esas respuestas obedece a que los embarazos por los que se le indagó en ambas diligencias eran distintos: en el interrogatorio de parte la pregunta se refería al menor demandante y en la diligencia de careo se refería a un embarazo "que más o menos concuerda con la fecha que ella ha mencionado" y esta no era otra que la de diciembre de 1987, posterior al de la pregunta del interrogatorio dicho que se refería al menor demandante nacido el 4 de octubre de 1986.

c) En punto de lo que expresa la sentencia impugnada en el sentido de que "...la señora María Mercedes García en forma inexplicable nos hizo conocer: ...yo quedé en embarazo en el año de mil novecientos ochenta y siete (1987), en el mes de diciembre..", dice la censura que tampoco se puede deducir que las relaciones sexuales entre el demandado y la madre del menor Juan Pablo hayan tenido como fruto a éste, quien nació el 4 de octubre de 1986, antes del embarazo mencionado por la madre en la diligencia de careo.

Agrega el impugnante que considerar esa manifestación de la madre como "inexplicable" configura también otro error, porque no existe prueba de que se haya equivocado; nadie más que ella, como protagonista, puede saber sobre la época de su fecundación, y configura un yerro del Tribunal deducir la equivocación solo porque la época que ella indica no coincide con la fecha del registro civil de nacimiento. Agrega la demanda de casación que "no puede deducirse que la madre del menor en este caso háyase equivocado al indicar las fechas tanto de su embarazo como de su posterior alumbramiento", con apoyo en el argumento del Tribunal según el cual en el contenido global de las diligencias se tiene que las preguntas y respuestas versan sobre el menor demandante "pues así se halla concebida la demanda incoativa, lo mismo el registro civil de nacimiento del menor antes citado, la prueba genética y declaración de terceros", aspectos sobre los cuales la censura pone de presente que la demanda sólo contiene unos hechos que requieren ulterior comprobación y la prueba genética no es un elemento autónomo que dé lugar a la paternidad, amén de que se configura otro yerro al dar por demostrado con esta prueba la relación de causalidad entre el trato carnal y el embarazo y posterior alumbramiento, sin indicar las razones que tiene para apreciarla como tal, lo cual se traduce en que el Tribunal vió en ella lo que en realidad no dice.

d) También en relación con la equivocación de la madre del menor, la censura resalta que el Tribunal incurrió en errores manifiestos al dar por demostrada la coincidencia del trato carnal del que se habla con la época de concepción del menor demandante, no obstante que en el literal f) del fallo impugnado se indica que "por conducta omisiva imputable a la funcionaria del conocimiento quedó en la penumbra la clarificación de este hecho, quien..debió en el curso del careo, tratar por los medios posibles que María Mercedes García ubique, lo más exactamente posible, esas fechas de "concepción y nacimiento" o si tuvo con posterioridad otro embarazo" y en el literal g) expuso "...la funcionaria de instancia no se detuvo a analizar que esa inconsistencia y falta de precisión de la madre del menor, se la podría considerar como un error o un "gaffe" que oportunamente fue

aprovechado en su beneficio por el demandado.."; el Tribunal considera así que ese yerro de la declarante es intrascendente y el impugnante objeta que no se entiende cómo es posible que si quedó en la penumbra, esto es, que si no hubo claridad sobre ese hecho, esta oscuridad sea intrascendente.

Además, la censura, en pos de demostrar que tampoco hubo lapsus de la madre del menor, indica que ella en su exposición indica circunstancias concordantes y que el Tribunal al tomar un pasaje aislado de la diligencia de careo - sin considerarla en su conjunto - incurrió en error de hecho puesto que, sin asidero alguno, concluyó en que de parte de ella sólo hubo error.

El anterior aserto lo sustenta el casacionista en los siguientes términos: "Pues que - la madre del menor - manifiesta: `Yo quedé en embarazo en diciembre de 1987...en marzo, cuando el demandado fue a hacer un curso al Sena de Pasto, lo ví y yo estaba de tres meses de embarazo", para concluir que en agosto tuvo a su hijo Juan Pablo, coincidiendo el nacimiento con su concepción dentro de los términos del artículo 92 del C.C. Mas adelante agregó la declarante, que cuando quizo (sic) intentar la demanda en contra de mi poderdante, `el menor ya tenía un (1) año de edad". Si la demanda se presenta en agosto de 1989 y si como dice la madre, el menor para aquel entonces tenía `un año de edad", debemos concluir que su nacimiento debió ocurrir precisamente en el mes de agosto de 1988, tal como ella lo había expresado en diligencia de confrontación llevada a cabo con el demandado. Dice también que la demanda duró un (1) año más, lo cual también es verdad: presentada en agosto de 1989, se notifica solamente en julio de 1990. No podemos perder de vista que el registro civil aportado con la demanda se refiere al nacimiento de un niño el 4 de octubre de 1986, que para la época de la presentación de la demanda, este contaría con tres años de edad, contrariando en esa forma lo sostenido por la madre en aquella diligencia de confrontación. Lo cual significa, en buen romance, que el embarazo atribuíble a Alvaro Ruano Montenegro no es al que se refiere esta demanda sino a otro posterior. Y de esto no tiene por qué aportar prueba el demandado..".

e) El impugnante, después de citar jurisprudencia de la Corte sobre la valoración del testimonio, le endilga error al Tribunal en la apreciación del testimonio de Esperanza Ríos de Rodríguez, en cuanto no vió que en algunos pasajes, relativos a los lugares donde María Mercedes García era llevada por el demandado, está en abierta contradicción con la exposición efectuada por la madre del menor sobre ese particular; y en contradicción con otra declarante - que no cita la demanda de casación - en cuanto al apoyo

económico que a dicha madre le brindaba el demandado. Tampoco vió que la citada testigo se refiere a situaciones ocurridas en Túquerres que implican al demandado, cuando se sabe que este reside en otra localidad, y que se refiere a las relaciones amorosas que existieron entre la madre y el presunto padre en época distinta a la que el mismo Tribunal señala como la en que debió ocurrir la concepción del menor demandante.

f) En fin que tampoco atinó el Tribunal al basar su fallo en el testimonio ofrecido por la señora Rubiela de Caicedo, en cuanto no tuvo en cuenta que ella dijo que "sobre esa paternidad a mi no me consta nada" .."A mi no me consta ninguna clase de relaciones entre ellos" y que supo que Juan Pablo es hijo del demandado de oídas, por lo que le informó la propia madre del menor.

4. Los anteriores yerros de facto, remata el impugnante, son trascendentes porque sin ellos el Tribunal hubiera resuelto de distinto modo y su ocurrencia determina la infracción de las normas que cita el cargo, por lo que la demanda de casación concluye con la solicitud de que se case la sentencia impugnada y de que, finalmente, se absuelva al demandado.

SE CONSIDERA

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 368-1 del C. de P.C., la infracción de la ley sustancial, como causal de casación, puede tener origen en el error de hecho manifiesto en la apreciación de determinada prueba, imputable al *ad quem*. En tal hipótesis, le corresponde al recurrente demostrar que el sentenciador incurrió en esa clase de error, conforme lo manda el artículo 374 *ibídem*.

2. Sobre ese particular ha expresado la Corte, y ahora lo repite, 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 atribuír 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 representado con la prueba, a fin de que de esa confrontación brote el desacierto del sentenciador de manera clara y evidente" (Casación Civil de 4 de noviembre de 1993);

Con mayor aproximación, dijo esta Corporación, en la sentencia ya citada, que "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 que es lo que ella dice en realidad, para indicar a continuación que fue lo que vió el Tribunal".

En esa confrontación, se deben considerar todas las pruebas estimadas por el sentenciador y, de paso, se deben desquiciar todos los argumentos que este haya expuesto para conferirles mérito demostrativo, puesto que si la sentencia acusada conserva siquiera un pilar que la sostenga, por omisión de la censura o porque su esfuerzo finalmente resulta infructuoso o vano, el recurso de casación no puede alcanzar éxito.

3. De otra parte, en punto de la prueba testimonial, cuya estimación constituye también base fundamental del fallo estimatorio acá impugnado, el examen que de ella hace el fallador sobre si las declaraciones son o no responsivas, exactas y completas, o si resultan o no coincidentes en la 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 que, por su carácter, cae bajo el poder discrecional del Juzgador y que deviene de la contemplación objetiva de los respectivos testimonios, caso en el cual la denuncia en casación le impone al impugnante la carga de demostrar el yerro, con sus condiciones de evidente y de trascendente en la resolución adoptada.

Y, en materia de investigación de la paternidad, a partir de los principios implantados en la ley 75 de 1968, ha dicho la Corte que la ponderación de la prueba testimonial que acreditan las causales de filiación "...tienen que quedar a la cordura, perspicacia y meditación del juzgador, quien tiene que analizarlos con ponderada ecuanimidad de criterio, considerando las circunstancias personales de cada testigo, el medio en que éstos actúan; evaluándolos no uno a uno sino en recíproca compenetración de sus dichos, a fin de determinar hasta donde han de ser pormenorizados los datos que cada testigo aporte, y, en fin, a sopesar todos los elementos de juicio que le permitan el convencimiento interior afirmativo o negativo de la filiación deprecada. *Y si la sentencia de instancia que así lo deduzca no se sitúa ostensiblemente cl margen de lo razonable, o si no contradice manifiestamente lo que la prueba testifical indica, tiene que permanecer y mantenerse immutable en casación, pues en esas precisas circunstancias a la Corte le queda vedado modificar o variar la apreciación probatoria que el fallo impugnado trae"*(Cas. Civ. de 29 de julio de 1980; 10 de octubre de 1983; 29 de agosto de 1985; CLXXX,365).

4. La Sala observa que, de conformidad con las directrices precedentes, las acusaciones contenidas en el cargo, formuladas con apoyo en la causal

primera de casación y en los distintos yerros de facto en la apreciación probatoria que la censura denuncia, no son suficientes para desquiciar el fallo acusado, según lo que a continuación se explica:

El ordinal 4o. del artículo 6o. de la ley 75 de 1968, cuya infracción se plantea en la demanda de casación, establece, en lo pertinente, que *"se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente...4o. En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción"*. Dichas relaciones, agrega el precepto, "podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad".

El sentenciador, antepuesto el precepto que se acaba de transcribir, se inclinó por abrirle paso al reclamo de la paternidad, fundamentalmente porque encontró demostrado que entre el demandado y la madre del menor existió trato sexual y que este sucedió por la época en que debió haber ocurrido la concepción del menor Juan Pablo García; época que fijó entre el 8 de diciembre de 1985 y el 7 de abril de 1986, en aplicación de la presunción de derecho contemplada en el artículo 92 del Código Civil.

El *quid* del asunto estriba, pues, en determinar si en efecto, con las pruebas que apreció el Tribunal, fue establecida la época en que existieron las relaciones sexuales entre la pareja, dentro del marco temporal en que debió ocurrir la concepción del menor Juan Pablo, punto en el cual centra su análisis el fallador para concluir de modo positivo y, por ende, estimar, como lo hizo, las pretensiones de la demanda incoativa del proceso y sobre el cual, subsecuentemente enfila su acusación la parte impugnante.

Dichas pruebas, se mencionan en el siguiente párrafo de la sentencia impugnada:

"Siendo intrascendente para la Sala el yerro en que incurrió María Mercedes García, sobre la precisión de fechas de "embarazo y nacimiento" de su hijo Juan Pablo, toda vez que de acuerdo al haz probatorio que milita en el plenario: a. diligencia de careo; b. interrogatorio de parte; c. pericial genética; y d. declaración de terceros, mereciendo importancia trascendental para definir el litigio la versión de la declarante *Rios de Rodríguez,* apreciados en conjunto a la luz del Art. 187 del C. de P.C., hace que podamos concluir de que este segundo presupuesto axiológico se cumple a entera satisfacción para hacer la declaratoria de paternidad que

se reclama" (Fl. 85, C. No. 2). Ya antes el Tribunal había señalado que ese segundo elemento axiológico lo configura "que las relaciones (sexuales) se verificaron por la época en que según el artículo 92 del Código Civil se presume que ocurrió la concepción del hijo", que "tuvo que acaecer en el período comprendido entre el 8 de diciembre de 1985 y el 7 de abril de 1986..".

Atendidas, entonces, las consideraciones del Tribunal y las acusaciones contenidas en el cargo, es preciso señalar que, en principio - aunque apenas parcialmente -, pueden ser atendibles las razones que aduce el impugnante en relación con algunos yerros de apreciación que le endilga al sentenciador, por suposición de la prueba. Ello se advierte en la valoración que le otorgó al interrogatorio de parte del demandado (Fl. 57 C. Principal), o a las declaraciones de este expuestas en la diligencia de careo (Fl 47 íb.), en ninguna de las cuales hace un reconocimiento expreso sobre la época en que ocurrieron las relaciones sexuales; o con la apreciación de la prueba genética que se le practicó al presunto padre, cuyo resultado positivo, *per se*, no determina la paternidad que se le imputa, ni mucho menos indica la época en que pudo ocurrir el trato sexual fruto del cual nació el menor demandante.

No ocurre lo mismo en relación con los otros yerros de hecho que denuncia la censura:

a) El juez de la primera instancia desestimó las pretensiones de la demanda incoativa del proceso, al amparo de que la propia madre del menor expresó en la diligencia de careo que el embarazo, cuya causa le atribuye a su trato sexual con el demandado, sucedió en 1987; o sea con posterioridad al nacimiento del menor demandante. El Tribunal consideró, por el contrario, que esas palabras no son más que una mera equivocación de la madre y al respecto adujo: "Pero nótese que en las diligencias que hemos venido comentando, por el contenido global de las mismas se tiene que las preguntas y respuestas se hicieron y dieron en torno a establecer la paternidad del menor Juan Pablo, pues así se halla concebida la demanda incoativa, lo mismo el registro civil de nacimiento del menor antes citado, la prueba genética y declaración de terceros". (Fl 82, C. 2).

Pues bien, contrariamente a lo propuesto por la censura, no existe yerro alguno, como reclama la censura, en que el Tribunal no haya visto contradicción entre lo que dijo la madre del menor y las circunstancias temporales en que ocurrió el trato sexual y la concepción y nacimiento del menor demandante. De una parte, según el entorno propio del debate

judicial, esa apreciación no puede ser desvirtuada por vía de casación puesto que no sitúa al sentenciador "ostensiblemente al márgen de lo razonable", y, de otra, no existe el yerro trascendente que denuncia la censura - por no tomar en cuenta al pié de la letra la referencia al año de 1987 -, porque cualquier que sea la versión de la madre del menor que se tome en consideración, lo cierto es que sus manifestaciones se tornan así inciertas para deducir la temporalidad de las relaciones sexuales entre ella y el demandado, en nexo con la concepción del menor, hecho que en tal virtud tenía que ser examinado con respaldo en los demás medios de prueba, como en efecto lo hizo el ad quem. Pero así se la tomara como una confesión -que no lo es porque la madre no es la parte del proceso-, perfectamente puede ser infirmada.

b) El Tribunal contempló como base del fallo impugnado la declaración vertida por la declarante Esperanza Ríos de Rodríguez (Fl. 42), hasta el punto de que cuando se refirió a la prueba de "declaración de terceros" para fundar su conclusión definitiva, señaló lo siguiente: "...mereciendo destacar la importancia trascendental (que tiene) para definir el litigio la versión de la declarante Ríos de Rodríguez".

En este punto el recurrente, se limita a presentar lo que conforme su personal criterio expresa esa testigo, para reprocharle enseguida al sentenciador que haya visto allí lo que el quería que no viera; pero no hay en su exposición el necesario examen comparativo orientado a realzar aquellos pasos de la declaración que de manera supuesta apreció el *ad quem* para otorgarle mérito sobre la ocurrencia del trato sexual entre el presunto padre y la madre del menor por la época en que pudo ocurrir la concepción de éste.

La censura se empeña en otorgar un valor desproporcionado a pequeñas e intrascendentes contradicciones de la declarante, que, aún de ser ciertas, no configuran el desatino que se denuncia y menos como evidente; es mas, cuando la testigo hace referencia a las épocas en que conoció de las relaciones entre el demandado y María Mercedes García, comprende el período dentro del cual debió ocurrir la concepción de menor que reclama la paternidad, sin señalar una fecha de conclusión de esas relaciones.

Importa acá , con motivo del acogimiento de la citada declaración de la señora Ríos de Rodríguez, repetir la doctrina de la Corte, según la cual: "...Para concluir que *las relaciones sexuales de una pareja de amantes se realizaron en la época en que fue concebido quien alega ser hijo de ellos, no necesita que los*

testigos afirmen que los amantes vivían en una misma habitación, ni que digan cuáles eran los actos específicos constituidos de aquel tipo de relaciones ni que expresen que el trato sexual era notorio y permanente. Desde luego que los actos de la vida íntima no se realizan a la vista de todos, por lo cual los terceros generalmente no son testigos de ellos, lo fundamental es que los declarantes depongan sobre episodios que ante ellos ocurrieron, claramente indicativos, a juicio del juez, de que la pareja tenía relaciones sexuales, precisando la época en que debieron ocurrir y sin que sea menester que puntualicen el día en que empezaron o aquel en que finalizaron" (Cas. Civil de 13 de agosto de 1979).

El cargo, pues, adviene *inane*, puesto que, como se ha explicado, las acusaciones contenidas en él no alcanzan a desquiciar íntegramente los fundamentos del fallo impugnado.

DECISIÓN

Por 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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Familia, de fecha once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), dictada dentro del proceso ordinario de instaurado por el defensor de familia, a nombre del menor *Juan Pablo García* en frente del señor *Alvaro Ruano Montenegro.*

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

Cópiese y notifíquese

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

CAPACIDAD JURIDICA / CAPACIDAD LEGAL / CAPACIDAD PARA SER PARTE / CAPACIDAD PROCESAL

a) Capacidad jurídica : aptitud que corresponde a toda persona para ser sujeto de derechos y obligaciones.

b) Capacidad legal: Habilidad que la ley reconoce para intervenir en el negocio jurídico, por sí misma y sin ministerio o autorización de otros. Estas dos nociones se proyectan del derecho sustancial al derecho procesal, en el cual reciben los nombres de capacidad para ser parte y capacidad procesal, respectivamente

c) La capacidad para ser parte: capacidad para ser sujeto de una relación procesal, corresponde a las personas naturales o jurídicas.

d) La capacidad para comparecer a juicio: aptitud para ejecutar y recibir con eficacia todos los actos procesales, se identifica con la capacidad legal del derecho civil, y como tal sólo la tienen las personas que sean legalmente capaces.
F.F.: art.230 y 240 del C.J.; art.44 del C. de P.C.
Igual sentido: Cas.Civ. 5 de febrero de 1971 T. CXXXVIII, págs. 87 a 89

NULIDAD PROCESAL - Interés Jurídico-Legitimación; Principios / PRINCIPIO DE LA TRASCENDENCIA / INDEBIDA REPRESENTACION / EMPLAZAMIENTO / MANDATO / PODER / PREVALENCIA DE LA LEY

1) Principios de las nulidades procesales: entre ellos están: a) el de especificidad o taxatividad de las causales que la generan, b) el de la legitimación o interés para proponerlas, c) el de la oportunidad para hacerlo; d) el de la trascendencia; e) el de protección, f) y convalidación o saneamiento.
F.F.: arts. 140 a 145 del C. de P.C. ; num.5 del art.368 ibí.

2) Teniendo en cuenta el principio de la trascendencia, como regla general, está legitimado para alegar la 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 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 nums.5,6,7,8, y 9 del art. 152 del C. de P.C. -hoy 140 ib., no pueden invocarlas quienes hayan actuado en el proceso sin alegarlas.
Citado en : G.J.CLXXX, pág. 193
F.F.: nums.5,6,7,8 y 9 art. 152 - hoy - 140 del C. de P.C.

3) La parte cuya representación no ofrece reparo, carece de interés jurídico para alegar, como causal de nulidad, la indebida representación del adversario.
F.F.: num.7 del art.140 del C. de P.C.
Igual sentido: Sentencia de casación de 28 de abril de 1995; Sent. 26 de abril de 1989; G.J. LXIV, pág.39.

4) a) Forma de constituír el mandato civil (art.2149) y el poder judicial (arts.65, 84 del C. de P.C) Las normas del mandato judicial son especiales, y por consiguiente de preferente aplicación, y solo puede darse cabida a disposiciones del Código Civil, cuando en el procedimiento se notan vacíos. b) El precepto procesal prevalece, en este caso concreto, sobre la norma de la Ley 57 de 1887, toda vez que ésta y la del Código Civil son de alcance general mientras que aquélla es especial, y a más de eso posterior.
F.F.: art. 2149 del C.C.; arts. 65 y 84 del C. de P.C.; art. 140 num. 7 del C. de P.C.; Ley 57 de 1887
Citado en: Sala de Negocios Generales; auto 6 de nov. / 56 G.J.T. 61, pág. 843: Igual sentido: LXI, pág.843.

PRESUPUESTO PROCESAL / SENTENCIA INHIBITORIA / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL

Cuando el sentenciador, por incorrecta interpretación de la esencia estructural de todos o de uno cualquiera de los presupuestos procesales, deduce erradamente la ausencia de uno o de algunos de ellos y por tanto dicta sentencia inhibitoria en cambio del procedente fallo de mérito; o por considerar equivocadamente que se hallan presentes profiere fallo de mérito y no la sentencia de forma que corresponde, su conducta en ambas hipótesis

lo conduce a infringir la ley sustancial. Forma de acusar en casación, por la causal primera, la sentencia inhibitoria.
F.F.: num.1 del art.368 del C. de P.C.
Igual sentido: CXLVI, pág.70

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas

1) Cuando la impugnación estriba en la errada valoración probatoria, ya por error de derecho, ora por error de hecho manifiesto y trascendente, es condición igualmente necesaria como presupuesto de forma que la acusación combata todos y cada uno de los medios de prueba en que la sentencia se funda, y que el recurrente así lo demuestre, puesto que dejando de lado alguno de los medios demostrativos que constituyen pilar de la sentencia, ésta sigue teniendo soporte y continúa amparada por la presunción de acierto.
Igual sentido: CXLII, pág. 146

2) Aunque el recurrente acuse la sentencia por violación de varias disposiciones civiles, la Corte no tiene la necesidad de entrar en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado.
Igual sentido: G.J.LXXI, pág. 740, LXXIII, pág. 45, LXXV, pág. 52.

AUTONOMIA DEL JUZGADOR / TESTIMONIO - Grupo de Testigos

El juzgador goza de discreta autonomía para apreciar la prueba testimonial, y por consiguiente, para formar su convicción en cada caso. Por tal virtud, si el Tribunal, al analizar los testimonios, tuvo por más convincentes a los destinados a probar determinados hechos que los que tienden a acreditar lo contrario, este aspecto escapa en principio de la casación.
Igual sentido: CXI, sentencia 164, del 2 de agosto de 1985.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D.C., agosto catorce (14) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: Doctor Nicolás Bechara Simancas.

Referencia: Expediente No. 4176 Sentencia No. 093

Se decide el recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 26 de agosto de 1992, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en este proceso ordinario instaurado por *Cornelia Calle Vda. De Calle* frente a *Alonso Durango Cardenas*, con demanda de reconvención de éste contra aquella.

ANTECEDENTES

I. Mediante libelo presentado el 31 de marzo de 1989 que por repartimiento correspondió al Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, *Cornelia Calle Vda. De Calle*, actuando por medio de su apoderado general Hernando Calle, quien a su vez constituyó apoderado judicial para el efecto, demandó a *Alfonso Durango Cárdenas*, para que por los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

"Primera. Que pertenece en forma exclusiva en dominio, a la señora *Cornelia Calle Vda. De Calle*, un lote de terreno con sus mejoras y anexidades, ubicado sobre la Cra. 45 de la ciudad de Medellín, sin nomenclatura oficial, pero que ostenta los Nos. 39-27 y 39-41, delimitado así: Por el frente, en 36.50 mts. aproximadamente, con la expresada Cra. 45, por el norte, en unos 34 metros aproximadamente, con propiedad de Albino Cardona López; por el sur, en 8.95 metros, aproximadamente con el local No. 39-01/03, propiedad de Cornelia Calle Vda. de Calle, en parte, y en 9.10 metros, aproximadamente con la calle 39; por el occidente, con propiedad que fue de José Ocampo, hoy de Julián Mesa, en toda su extensión de 36.50 metros aproximadamente.

"Segunda. Que, como consecuencia de esta declaración precedente, el demandado, Alonso Durango Cárdenas, está obligado a restituir a la actora, Cornelia Calle Vda. de Calle, dentro de la ejecutoria del respectivo fallo, el inmueble especificado y alinderado en ella.

"Tercera. Que el demandado está obligado a pagar a la demandante, dentro del término que ud. señale, los frutos percibidos, o que pudiere percibir, dicho inmueble, durante el tiempo que lo detentó.

"Cuarta. Que el demandado sea considerado como poseedor de mala fe para los fines legales que se desprenden de la presente acción.

"Quinta. Que el demandado debe cubrir las costas de este proceso".

II. Los pedimentos anteriores tienen como fundamento los hechos que a continuación se sintetizan:

a) *Cornelia Calle Vda. De Calle* es propietaria del inmueble cuyos linderos y demás características se mencionan en la demanda, el que adquirió dentro de la sucesión de Samuel Arturo Calle y, según lo certifica el Registrador de Instrumentos Públicos, tiene un "encadenamiento de la tradición, por más de veinte (20) años".

b) Samuel Arturo Calle mediante documento privado fechado el 10 de noviembre de 1971 entregó en arrendamiento a Darío y Alfonso Durango un local construido en el citado lote y cuyas características y linderos detalla adecuadamente.

c) *Cornelia Calle Viuda De Calle* promovió contra los arrendatarios ante el Juzgado Veinte Civil Municipal de Medellín proceso de lanzamiento que culminó con sentencia estimatoria ordenando la restitución, pero al momento de cumplirse "el señor José Luis Durango Cárdenas, quien decía estar administrando, por cuenta de sus hermanos, el negocio existente en tal local, se hace resaltar como tenedor del inmueble objeto de esta actuación tutelar, a nombre de su hermano Alfonso Durango Cárdenas, quien, según él, es el poseedor del mismo".

d) *Samuel Arturo Calle Calle* era dueño de la Empresa de Transportes "Expreso Aures" y en el predio en cuestión guardaba automotores, chasises, motores y otros implementos de su propiedad.

e) El inmueble objeto de reivindicación fue arrendado por su propietario Samuel Arturo Calle Calle a Walter Londoño en el mes de junio de 1977, "quien lo tuvo en su poder durante varios años" y una vez lo desocupó, aquél lo siguió utilizando "para guardar en él vehículos inservibles de su pertenencia".

f) Al momento de llevarse a cabo la diligencia de lanzamiento de los arrendatarios y de restitución al arrendador del inmueble, José Luis Durango Cárdenas se opone aduciendo "estar en poder de él a nombre de una presunta sociedad... y traslada a él su actividad comercial" pero luego de practicarse inspección judicial extraprocesal a petición suya se establece que éste "dice ser tenedor de su hermano Alonso Durango Cárdenas, a quien le atribuye la calidad de poseedor durante varios años".

g) "Lo cierto del caso es que el demandado, por sí o por intermedio de sus hermanos, procede a levantar sobre el lote de terreno un local, en piso de cemento, techo en madera y teja de eternit, donde traslada la actividad comercial que desarrollaba en el local adyacente y cuya entrega forzosa se produce. Empero que mi mandante buscó la intervención policiva para impedir tan arbitraria invasión, el demandado elude la vigilancia policiva y logra su cometido, esto es, levantar su rústico local y penetrar, a viva fuerza, a la propiedad de la señora Cornelia Calle vda. de Calle".

h) *Cornelia Calle Viuda De Calle* tuvo la posesión material del inmueble, por intermedio de su mandatario general, a través de actos como pagos de predial, valorización y gravámenes; incluyéndolo en sus declaraciones de renta; supervigilando los implementos automotores allí guardados por Samuel Arturo Calle.

i) La posesión material que dice ejercer Alonso Durango Cardenas es reciente y fruto de un apoderamiento vicioso desde un principio y, por ende, de mala fe, aunque, sin fundamento alguno, pretende justificarla "desde años atrás" sin tener en cuenta que el inmueble estuvo arrendado a Walter Londoño en 1977; se ha utilizado como depósito de implementos y automotores que "Aun permanecen allí"; que las puertas y cerraduras estuvieron "aseguradas hasta la fecha en que fueron rotas o destruidas por él"; que en catastro y valorización han figurado como propietarios la demandante o su hijo Carlos Arturo Calle, de quien, se reitera, "es continuador jurídico" (sic), situación que le otorga "personería sustantiva y adjetiva para obtener o recuperar la posesión material del inmueble".

j) La reivindicación excluye el local ya identificado porque no lo tiene en su poder el demandado sino la demandante.

III. Al enterarse el demandado de las pretensiones de la demandante, en tiempo oportuno y satisfaciendo el derecho de postulación presenta sendos escritos de respuesta y de reconvención; en el primero no acepta ninguno de los hechos, se opone a su prosperidad y formula las excepciones de fondo que denomina "prescripción adquisitiva de dominio", "prescripción extintiva de dominio", "caducidad de la acción", "título de dominio posterior a la posesión", "indeterminación del inmueble materia del reivindicatorio", "falta de identidad...del causante", "dolo", "fraude procesal", el inmueble no se determinó exacta e inequívocamente y "nulidad del poder conferido para representar a Cornelia Calle".

En el segundo libelo, en el que contrademanda, formula las siguientes pretensiones:

"Primera. Decrete que pertenece en dominio pleno y absoluto por haber adquirido por prescripción adquisitiva el señor Alonso Durango Cárdenas, el siguiente bien inmueble: Un lote de terreno, con un local comercial en él construido, demás mejoras y anexidades, ubicado en la cra. 45 con la calle 39 de Medellín, con los siguientes linderos: Por el norte, con Jesús Ortega (hoy Albino Cardona); por el sur, con la calle 39 y local comercial que aparece inscrito como de Samuel Arturo Calle (hoy Cornelia Calle); pero que es posesión de Almacén y Taller Motoclínica Ltda.; por el oriente con la cra. 45 (El Palo); por el occidente con Ana Serna, hoy Francisco Rodríguez. Por haber probado el usucapiente los presupuestos de la prescripción extraordinaria.

"Segunda. Ofíciese a la Oficina de Instrumentos Públicos y Privados de Medellín para que inscriba la sentencia en el libro 1o. matrícula 0003837.

"Tercera. Condene en costas si hay oposición temeraria".

"En subsidio.

"Decrete que son propiedad del demandante las mejoras y anexidades conforme se determinaron en la demanda y las dictaminadas por los peritos, con su respectiva actualización monetaria, con base en el interés bancario en la plaza, pues el inmueble es de tipo comercial y no civil.

"Decrete el derecho de retención.

"Decrete además las siguientes declaraciones como principales, si son éstas una indebida acumulación de pretensiones, como estimo no lo son, salvo mejor criterio jurídico de la jurisdicción. Y en ese caso las despachará como subsidiarias en su orden.

"Cuarta. Decrete la nulidad de la escritura 7208 de 7 de noviembre de 1959, por la cual presuntamente Samuel Arturo Calle adquirió el inmueble, por falta de identificación del comprador, pues en la escritura figura la cédula número 3.939.023 (sin plaza de expedición) y en sus demás actos públicos como registros de pago a Empresas varias, declaración de renta, figura con la c.c. 8'212.106, documentos éstos todos respecto al inmueble y citados presuntamente por el inmueble, también todos con diferente nomenclatura.

"Quinta. Decrete la nulidad de la partición-adjudicación, del inmueble descrito en la diligencia de partición y adjudicación y protocolizada por

escritura No. 316 del 17 de febrero de 1989, por cuanto adjudica la posesión material y la propiedad de las mejoras y anexidades que no eran de propiedad del causante, sino de propiedad de Alonso Durango Cárdenas.

"Sexta. Condene en perjuicios morales y materiales que por peritos se liquiden, como responsabilidad civil extracontractual pues la parte demandante habla de "apoderamiento" reciente esto es que trata al aquí demandante en reconvención como un delincuente "usurpador de tierras", desconociendo su calidad de poseedor, por más de veinte años, y ello conlleva la sentencia por perjuicios morales y materiales, en su doble modalidad, lucro cesante y daño emergente.

"Séptima. De conformidad con el art. 553 del C.C. inciso 2o. y las normas que rigen la interdicción por demencia senil, pues la avanzada edad de la poderdante del aquí representante hacen presumir la incapacidad para el ejercicio o capacidad de contraer obligaciones. Por lo tanto declare la interdicción por demencia de la señora Cornelia Calle Vda. de Calle.

"Condene en costas si se opusiere la demandada reconvenida, temerariamente".

IV. La demanda de reconvención se apoya en los hechos que seguidamente se sintetizan:

a) *Alonso Durango Cardenas* tiene la posesión material de un lote de terreno con sus mejoras y anexidades y cuyos linderos y demás características se consignan en la demanda.

b) La posesión material la adquirió de manos del propietario del inmueble Samuel Arturo Calle en enero de 1968 cuando éste, en pago de labores de construcción realizados por él durante los años 1966 y 1967, "le entregó las llaves del inmueble", aunque desde que inició trabajos lo autorizó para que allí guardara "sus implementos, materiales y herramientas" y por ello, sin su oposición, "construyó un local en el inmueble para tal efecto".

c) Acordaron que "la chatarra de vehículos viejos" permaneciera en el inmueble hasta que Samuel Arturo decidiera que hacer con ella y, también, que siguiera guardando el bus de la ruta de la América y su vehículo particular, estos bienes todavía se encuentran allí, la chatarra hace 20 años y el bus y el carro particular hace 10 y 8 años, respectivamente, porque como se dañaron su propietario optó por dejarlos abandonados en el lugar.

d) Durante los veinte años de posesión material ha plantado mejoras varias, por valor de *siete millones treinta y seis mil setenta y tres pesos* ($7.036.073).

e) Como poseedor del inmueble: lo arrendó para pastar semovientes en 1978; lo alquiló para guardar materiales de construcción a "Piscinas el Molina"; todas las navidades las Sociedades de los hermanos Durango, Motoclínica y Dume, "hacían sus celebraciones en el inmueble"; desde la constitución de Motoclínica en 1975 allí ha sido el parqueadero de sus motos; los vecinos siempre acuden ante él para solucionar los problemas de colindancia.

f) Ninguna persona se ha opuesto, ni siquiera la demandante en reivindicación, a que realice tales actos de posesión ni tampoco ha sido demandado judicial o policivamente para que se abstenga de hacerlo y solamente al ser demandado en este proceso, se enteró que "su posesión y mejoras fueron adjudicadas a Cornelia Calle, por tanto procede la nulidad de la adjudicación y la partición del sucesorio de Samuel Arturo Calle, que se protocolizó por la escritura 316 de febrero 7 de 1989".

g) Como es un "oprobio" que a un poseedor de más de 22 años y de buena fe se le trate de "verdadero delincuente" argumentando que solo tiene dos años como tal, no obstante la publicidad, e ininterrupción de la misma, "se hace necesario la indemnización de perjuicios en concreto, pues la demandante no conoció, ni conoce los negocios y convenciones que en vida hizo el causante" Samuel Arturo Calle.

h) Como Cornelia Calle contrajo matrimonio el 1º de junio de 1922 su edad "se puede calcular" de 80 a 85 años "lo que hace presumir una presunta interdicción por demencia para realizar actos jurídicos y que su hijo aproveche esta circunstancia en el caso presente para tratar de conclulcar (sic) derechos ciertos, amparados por la ley con una presunción de derecho", lo que afectaría su "capacidad de ejercicio".

Una vez conoció la demanda de reconvención, la parte actora principal no acepta los hechos en que se sustenta, se opuso a la prosperidad de los pedimentos "máxime que ellos implican una trabazón jurídica, pues al lado de una pretendida declaración de pertenencia, se concreta una nulidad de actos escriturarios frente a personas que no han intervenido en ellos y una declaración de interdicción, a sabiendas de que la vía procedimental es diferente y no es viable la acumulación a un proceso ordinario". Y termina manifestando que hay "una falta de legitimación en relación con

los pedimentos de los ordinales "cuarto" y "quinto" y una indebida acumulación de pretensiones, con respecto a la petición del ordinal "séptimo".

V. Tramitado el proceso, el juzgado del conocimiento dictó sentencia el 11 de mayo de 1992, mediante la cual dispuso:

"A. En el proceso reivindicatorio

"1o. Decláranse imprósperas las excepciones perentorias formuladas por el demandado, señor Alonso Durango Cárdenas.

"2o. Declárase que pertenece a la demandante, sra. Cornelia Calle vda. de Calle el dominio pleno y absoluto del inmueble lote de terreno con sus mejoras y anexidades ubicado sobre la cra. 45 de la ciudad de Medellín, sin nomenclatura oficial, pero que ha ostentado los Nros. 39-27 y 39-41 delimitado claramente en la pretensión primera del libelo y descrito ya dentro de la motiva de esta providencia.

"3o. Consecuente con lo anterior, el demandado restituirá a la demandante dicho inmueble dentro del término de 10 días contados a partir de aquél en que quede ejecutoriado este fallo.

"4o. El poseedor vencido pagará a la señora Cornelia Calle Vda. de Calle el valor de $3'894.000.oo m.l. por concepto de frutos, según lo expuesto en los considerandos, dentro del mismo término referido en el numeral precedente.

"5o. El demandado podrá llevarse los materiales de las mejoras introducidas en el lote, las mismas que fueron objeto de avalúo, siempre que pueda separarlas del predio sin detrimento del mismo y que la demandante propietaria, rehuse pagarle el precio que tendrán dichos materiales después de separarlos.

"6o. Las partes podrán compensar el valor de los frutos y de las mejoras hasta concurrencia de sus valores, en caso de que la demandante vaya a reconocer estas últimas de conformidad con el numeral 4o. de esta resolutiva.

"7o. Costas a cargo del demandado. Tásense.

"B. En la reconvencion

"1. Declárase impróspera la acción de prescripción extraordinaria de dominio instaurada por el señor Alfonso Durango Cárdenas, contra la señora Cornelia Calle vda. de Calle por no haberse acreditado en el sub judice los presupuestos inherentes a la viabilidad de la misma.

"2. En consecuencia de lo anterior, se despachan desfavorablemente las pretensiones principales contenidas en dicho libelo y también las pretensiones subsidiarias, con fundamento en lo que se dejó analizado en su oportunidad en la parte motiva. Por tanto absuélvese a la demandada en esta litis.

"3. Se condena en costas al demandante vencido. Tásense".

VI. Apelada la demanda por la parte demandada principal y demandante en reconvención, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, decidió el recurso mediante sentencia de 26 de agosto de 1992, en la que dispuso:

"*Confirmar* la sentencia apelada en todos los numerales del literal A) de la parte resolutiva. Igualmente confirma el numeral 1 del literal B) de la misma parte resolutiva. El numeral 2 del literal B también se confirma en cuanto niega la pretensión de nulidad de la partición, pero se revoca en lo atinente a las otras pretensiones subsidiarias que fueron rechazadas, para en su lugar inhibirse frente a ellas. Las costas de segunda instancia serán pagadas a la señora Cornelia Calle vda. de Calle por el demandado, señor Alonso Durango Cárdenas. Liquídense".

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Empieza por narrar los antecedentes del litigio, precisa los términos en que se trabo la relación procesal, determina la forma como el *a-quo* decidió la controversia, para proceder luego a hacer el análisis del asunto revisado en alzada y, al efecto, realiza el desarrollo dialéctico que pasa a destacarse:

a) Partiendo de que la pretensión esencial de la demanda principal es la reivindicación, manifiesta que es a la parte actora a quien le corresponde acreditar la presencia de los cuatro elementos estructurales de dicha acción como son: su derecho de dominio sobre los predios de mayor y menor extensión; la posesión del demandado sobre el último; "la aptitud reivindicatoria del predio perseguido" y la identidad entre el predio poseído y el reclamado.

b)Afirma que, a pesar de los esfuerzos exhibidos por la parte demandada para cuestionar el dominio del predio en cabeza de la demandante, es inequívoco que está acreditado tal derecho con las escrituras públicas Nº 7.208 de 7 de noviembre de 1959 por medio de la cual Samuel Arturo Calle adquirió la propiedad del citado inmueble, y la Nº 316 de 7 de febrero de 1989 en la que consta la protocolización de la sucesión de éste y la adjudicación del mencionado inmueble a *Cornelia Calle Viuda de Calle*, y con el certificado de tradición en el que aparecen tales inscripciones. Fuera de lo anterior, agrega, el señor *Alfonso Durango Cárdenas* no tiene título de dominio para enfrentarle.

c) Da por demostrada la posesión del demandado ya que expresamente lo confesó al contestar la demanda y "porque tal situación de hecho se colige de la proposición de la prescripción adquisitiva de dominio, que como bien se sabe está fundada en la posesión del prescribiente".

d) Apoyado en reiterados fallos de la Corte, desestima las deficiencias que el contradictor le hace a la identidad del predio objeto de reivindicación porque ella "también admite la prueba de confesión colegida de la alegación de la prescripción" y, adicionalmente, con la prueba recaudada "testimonios, inspección, dictamen de peritos, informes de las autoridades municipales", quedó establecido que el predio poseído por el demandado hace parte del de mayor extensión perteneciente a la demandante y que las equivocaciones en la nomenclatura "no tienen explicación distinta a la rusticidad de las construcciones (ramadas) en el lote hechas, que han llevado a que las numeraciones de las llamadas placas hayan sido manipuladas, como expresamente lo hacen constar los peritos dando cuenta de la versión del demandado y de lo manual de la numeración, pues en vez de las acostumbradas placas metálicas oficiales, lo observado fueron números en pintura".

e) Al concluir que están plenamente acreditados los requisitos para el buen suceso de la reivindicación, procede a analizar las excepciones formuladas empezando por la "prescripción adquisitiva de dominio, igualmente propuesta y como pretensión en la demanda de reconvención", la que declara impróspera porque no demostró el demandado que hubiese ejercido posesión material durante el mínimo de veinte años exigidos por la ley. Y es él mismo, prosigue, el que en la reconvención "desvirtúa esa remota posesión que ubica en el año de 1968, no solamente desde el punto de vista temporal, sino desde el ángulo de la exclusividad e independencia de la detentación material, poniendo en entredicho, por lo menos para la época anterior a la muerte del señor Samuel Arturo Calle Calle el animus

domini o animus possidendi que debe acompañar la tenencia material (*corpus*)".

Dice el Tribunal que a pesar de que al absolver interrogatorio de parte Alonso Durango Cárdenas reitera que entró en posesión del predio en virtud de la dación en pago que le hizo Samuel Calle por los trabajos de construcción realizados en el lote, acepta que éste lo siguió ocupando en parte al guardar allí vehículos y restos de los mismos (chatarra) como lo afirman todos los testigos, aunque advirtiendo que tal ocupación continuó por autorización de él. Además, confiesa que nunca declaró como propio el lote, ni pagó los impuestos de catastro y valorización que lo han afectado, amén de aceptar la anomalía de la dación verbal, aunque admitiéndola "por la buena fe y voluntad del señor Calle".

Al analizar la alegada dación en pago, fuente de la posesión invocada desde 1968, la desecha porque "vista el área del inmueble en ella involucrado y en consideración a que en el lote no se verificaron obras que la justificaron, y de haberse efectuado en otro lugar, no se probaron. Además, tampoco se sabe, ni siquiera se alega, algún ánimo paternalista que hubiera orientado al señor Calle en la relación con el señor Durango (área 884.06 metros cuadrados)".

Igualmente, apoyado en los testimonios de Gustavo Jaramillo, Carlos Eduardo Rojas Lara, José Hugo Ramírez Arenas, Ramón Antonio Rendón Martínez, Miguel Angel Orrego Rodríguez, Luis Fernando Guillen Tirado y Gildardo de Jesús Restrepo Rodríguez obrantes en el cuaderno 4, luego de desestimar la tacha formulada respecto de algunos de ellos y calificándolos de claros, precisos, concretos y responsivos, da por demostrado que Samuel Arturo Calle desarrolló sus actividades hasta el momento de su muerte en dicho predio y que el negocio de motos estuvo todo el tiempo en "la esquina" hasta el deceso de aquél "que es cuando algunos hablan de actitudes de violencia para entrar a ocupar el sector que hoy se pretende adquirir por prescripción".

Abundando en explicaciones sobre el hecho de la posesión del demandado por tiempo menor al exigido para el buen suceso de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un inmueble, manifiesta textualmente:

"Sin duda alguna que la relación de Durango con el difunto Calle se remonta al 10 de noviembre de 1971, fecha del contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en la calle 39 con la cra. 45 del área urbana de

Medellín, distinguido en su puerta de entrada con el No. 39-01 y la ventana con el No. 39-03 (demanda de lanzamiento), lote éste que por uno de los costados lindaba con lote de "Samuel Arturo Calle". De manera que si el demandado de ahora, a título de mera tenencia detentaba materialmente el lote identificado y otra parte, según él lo alega a propósito de este nuevo proceso, la tenía como poseedor desde el año de 1968, no se ve, entonces, dónde el señor Calle realizaba toda esa actividad de empresario de transporte, de mecánica, etc. que los testigos y aún la parte demandada le reconocen.

"Ciertamente, al lado de la prueba antes reseñada obran las declaraciones de las personas citadas a petición de la parte demandada reconviniente, Edgar Ortega Castaño, Humberto de Jesús Restrepo Bravo, Orlando de Jesús García Rojas, Mario Duque García, Jesús Octavio Vásquez Ramírez, Juan Ernesto Jaramillo, Francisco Rodríguez, Jesús María Bedoya Vargas y Rubén Darío Jaramillo Pulgarín (c. 3) Dichos declarantes sin desconocer que en el lote Calle Calle guardaba automotores y otros aparatos atinentes a Empresa transportadora, presentan a Durango como "encargado del predio' (Edgar Ortega Castaño) y aún como poseedor a partir del año de 1968, como lo afirma Humberto de Jesús Restrepo Bravo "por conseción (sic) del dueño'. Sin embargo, no obstante ser un dicho común a estos declarantes, lo que ellos no alcanzan a elucidar es lo equívoco de la posesión de Durango, porque al igual que los declarantes citados a petición de la parte demandante, reconocen que Samuel Arturo Calle, desde siempre y hasta el momento de su muerte utilizó el lote para guardar en él buses, camiones, repuestos, etc. Concretamente Edgar Ortega Castaño de 50 años de edad, vinculado por negocios al demandado, resulta lo suficientemente claro en este punto, al comentar que en ese mismo solar el señor Calle guardaba automotores o camiones "hasta hace tres años, o sea por ahí en el año de 1987', que es la fecha de la muerte de Calle Calle. Por consiguiente, el Tribunal comparte el criterio del *a-quo* al negar tanto la excepción como la pretensión de prescripción comentada".

f)De modo análogo, sustentado en el estudio realizado hasta ese momento para declarar el éxito de la reivindicación, desconceptúa la prosperidad de las restantes excepciones, "pues... en su mayoría, salvo las relacionadas con la persona de la demandante, tocan con los propios elementos de la acción de dominio".

g)Pasa al examen de la demanda de reconvención y, remitiéndose a las consideraciones ya hechas para declarar impróspera la excepción de prescripción extintiva, desestima la pretensión de usucapión reiterando

que no se acreditó el tiempo necesario de posesión exigido en cabeza del prescribiente.

h) Al analizar la pretensión subsidiaria de nulidad del contrato de compraventa celebrado en relación con el inmueble litigado entre el fallecido Samuel Arturo Calle Calle como comprador y Conrado Gallego Velázquez como vendedor, que obra en la escritura pública No. 7208 de 7 de noviembre de 1959, concluye que la decisión debe ser inhibitoria en atención a que la misma es improcedente y ni siquiera éste último es parte en el proceso, agregando que "esta pretensión debió eliminarse prima facie al admitir la demanda de reconvención, por cuanto la nueva relación desde el punto de vista subjetivo estaba limitada por las partes originales".

i) En relación con la nulidad de la partición en la sucesión del causante Carlos Arturo Calle, dice el Tribunal que debe correr la misma surte "porque la causa invocada para tal efecto carece de esa tutela jurídica. Además, si el suelo era propiedad del señor Calle, como efectivamente lo era, las mejoras en él impuestas por el modo de la accesión que obra de pleno derecho, también lo eran, sin perjuicio del derecho de crédito que ampara al mejorista para obtener el pago de su valor, y el derecho de retención para garantía de aquél (art. 739 del C. Civil)".

j) El fallador de segundo grado dispone inhibirse también respecto de la pretensión de indemnización de perjuicios manifestando que "queda excluida por el éxito de la pretensión reivindicatoria; además, ella se sustenta en un posible abuso del derecho que por falta de conexidad por la causa o por el objeto se hace improcedente".

k) Al examinar la última pretensión subsidiaria de declaratoria de interdicción por demencia de *Cornelia Calle Viuda De Calle* expresa que "ni siquiera merece consideraciones mayores, pues no solo el proceso le resulta ajeno, sino también la competencia, y por supuesto es una pretensión obviamente inacumulable".

l) Finaliza, al despachar lo atinente a las prestaciones mutuas, en lo que está de acuerdo con la determinación adoptada por el *a-quo* en ese sentido, calificando a *Alonso Durango Cardenas* como poseedor de mala fe "pues además de carecer de cualquier título traslaticio, su posesión en fin de cuentas, parte de la interversión de un título de mera tenencia, que fue el que de alguna manera le permitió entrar al inmueble en general; amén de haberse aprovechado de la coyuntura de la muerte del señor Calle Calle para desconocer derechos, que él más que nadie, sabía ajenos". Por

esta razón, en tratándose de dicho rubro, dice que "su derecho queda reducido a la facultad otorgada por el juzgado, o sea a llevarse los materiales, según los términos del inciso último del art. 966 *ibídem*".

m) Por último, en lo referente a los frutos que debe pagar el poseedor vencido a la propietaria triunfante, consigna que debe aceptarse lo decidido por la primera instancia porque al no haber apelado la parte actora principal "rige a plenitud la regla que prohíbe reformas en perjuicio del único apelante".

El recurso de casación

Tres cargos se formulan contra la sentencia del Tribunal, los dos primeros con fundamento en la causal quinta, y el tercero con apoyo en la causal primera (artículo 368 del Código de Procedimiento Civil), los que serán despachados por la Corte en el orden lógico correspondiente, no obstante que, por razones que le son comunes, lo hará en forma conjunta respecto de los dos primeros.

Cargo Primero:

Acúsase la sentencia de hallarse incursa en la causal de nulidad, no saneada, prevista en el numeral noveno del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

El recurrente hace una prolija sustentación de su ataque, consignando las manifestaciones que pasan a compendiarse:

a) Tanto el fallador de segundo como el de primer grado no tuvieron en cuenta dos hechos importantes sucedidos en el curso de la tramitación del proceso consistentes en la incapacidad absoluta que padecía la demandante principal quien estaba afectada de demencia senil, demostrado con el peritazgo médico practicado el 15 de julio de 1990 (folio 165 del cuaderno 1), y el deceso de aquella ocurrido el 22 de noviembre de 1991, omisiones que "condujeron al sentenciador a dejar de aplicar el art. 60 inciso primero del C. de P. C., norma reguladora de la sucesión procesal, no obstante la ocurrencia de los supuestos fácticos que condicionaban su aplicación, como lo eran la incapacidad sobreviniente para continuar compareciendo al proceso por sí misma debido a la demencia senil, luego, la pérdida de la capacidad para ser parte por el fallecimiento del demandante".

b) La no aplicación de la sucesión procesal produjo como obvia secuela que las personas llamadas a suceder a la demandante no fueran citadas o emplazadas ni tampoco concurrieron por voluntad propia a "ocupar el lugar que por los motivos expresados" había perdido aquella al habérsele extinguido la capacidad para ser parte, tanto por su incapacidad absoluta inicial como por su fallecimiento posterior. "Y ello por cuanto a la vista de los principios procesales de capacidad para comparecer por si (sic) al proceso y capacidad para ser parte, definidos por el artículo 44 de la Codificación, resulta imposible pensar que acontecimientos como los que sobrevinieron a la demandante no tengan la debida repercusión dentro del proceso, y en tal virtud pasen por completo inadvertidos sin ninguna relevancia jurídica, sobre todo frente al mandato expreso de la Ley contenido en el art. 60 inciso primero del Estatuto citado, que prevé el reemplazo del litigante que con posterioridad al inicio del proceso pierda una u otra capacidad".

c) Afirma que la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso aluden a "presupuestos sustantivos" de él y son condiciones "esenciales para la existencia y validez de aquel", y resultando, por ende, "indispensables tanto para su nacimiento como para su continuidad y finalización". Es por ello, entonces, que es forzosa la aplicación del artículo reglamentario de la sucesión procesal cuando en el curso de su tramitación muere un litigante o en los eventos de "interdicción o declaración de ausencia de éste" y, en el concreto caso de una incapacidad absoluta por demencia sobreviniente se impone lo ordenado por dicho precepto "independiente de que tal estado sicopatológico, éste o no reconocido judicialmente a través del decreto de interdicción", porque agrega que "es la demencia y no la interdicción, la que torna en incapaz absoluto a quien la padece, motivo por el cual la nulidad de los actos ejecutados bajo su imperio, se deduce de tal anomalía síquica, y no de la declaración judicial de interdicción".

d) Al demente no interdicto, asegura la recurrente, le es aplicable el artículo 60, inciso primero del Código de Procedimiento Civil, no solo por autorizarlo el artículo 44 *ibídem* "sino también por el inciso segundo, numeral 1o. del art. 45 del Código citado, que alude expresamente al incapaz absoluto que careciendo de representante legal, o hallándose éste impedido o ausente tenga necesidad de comparecer a un proceso, el Juez a petición del Ministerio Público, de uno de los parientes, o de oficio, le designará un curador *ad-litem*".

e) Fue equivocado el criterio sentado por el Juzgador de primera instancia en su sentencia al aseverar que la demandante principal gozaba

de "perfecta lucidez mental" desechando, sin respaldo probatorio alguno, el dictamen pericial médico, folio 165 cuaderno 1, "que de manera inobjetable acreditaba la incapacidad absoluta de la demandante por demencia senil. Esta actitud desestimatoria de una prueba de carácter técnico-científico, careciendo por completo el fallador de elementos de convicción de la misma índole que respaldara tal postura, lo guiaron hasta concluir gratuitamente la perfecta lucidez mental de la demandante, y de allí su capacidad para seguir compareciendo al proceso por cuenta propia". Además reitera que era obligatorio que el citado fallador verificara que la capacidad, tanto para ser parte como para comparecer al proceso, existiera no solo al comienzo del mismo "sino también en medio y al final del mismo".

f) Si bien el dictamen médico de los peritos no establece la fecha desde cuando Cornelia Calle De Calle padece la demencia senil que la incapacitara de manera absoluta, hay en el "expediente eficaces medios de convicción que estimados conjuntamente con el contenido de la referida pericia médica arrojan certeza suficiente en torno al estado de salud mental que presentaba con anterioridad a la formación del proceso judicial por ella desatado". En primer lugar está la constancia dejada por el notificador del Juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín dentro de la diligencia de interrogatorio de parte extraprocesal de aquella, solicitado por *Alonso Durango Cardenas,* cuando se trasladó a la casa de habitación de la absolvente quien no podía comparecer al despacho a notificarse, porque "cuenta con 89 años, no coordina bien las ideas, y está muy pesada, más sin embargo me firmó la notificación". En segundo lugar, se halla la propia manifestación hecha por su hijo y apoderado general ante esa misma oficina el 13 de septiembre de 1989 en el sentido que ella es una "mujer anciana, de más de 89 años, que por razón de su edad y quebrantos de salud no está en capacidad de responder adecuadamente el interrogatorio que pretende la apoderada de la sociedad enunciada al rubro".

g) Sigue criticando la sentencia del *a-quo* en cuanto no reconoció el valor del dictamen pericial ni se preocupó por profundizar en el tema de la demencia senil con excepción de una simple definición tomada de un fallo de la Corte, folio 229 vto. del cuaderno 1, y cita además un pasaje de providencia de 31 de enero de 1983 del Tribunal Superior de Medellín sobre dicho concepto publicada en la revista "Jurisprudencia Civil" 1983. Apoyado en tal decisión estima que el Juzgador del conocimiento omitió sus deberes al prescindir del dictamen "tipificando con ello un claro exceso de la libertad que en materia de valoración de pruebas se le otorga al Juez, violatorio del Art. 187 del C. de P.C.". y también "de los Arts. 233 inciso primero y 241 del Código citado, que definen la naturaleza de los hechos

que requieren prueba pericial, y su forma de apreciación"; que es, en su sentir, "error de derecho por exceso ilegítimo en la libertad de convencimiento que posee el Juez para valorar las pruebas".

h) Insiste en que cuando se formó la relación jurídico procesal, 5 de julio de 1989, ya la demandante principal por padecer demencia senil estaba incapacitada para comparecer al proceso directamente o a través de apoderado general y al hacerlo así se evidencia con "Esta conducta fraudulenta consumada por el mandatario general de la demandante con la previa asesoría y contribución del apoderado judicial, se encaminaba a engañar al Juez, dando por acreditado el presupuesto sustantivo procesal de la capacidad para comparecer por sí a proceso que detentaba la actora, sin cuyo concurso no era posible la iniciación del mismo ni su permanencia y continuidad, so pena de convertir en anulable toda la actuación adelantada bajo el imperio de semejante irregularidad".

i) Afirma en relación con la fecha a partir de la cual debió tenerse en cuenta por el Juez la falta de capacidad de *Cornelia*, que era como mínimo la de 15 de julio de 1990, esto es, desde el momento en que se practicó el dictamen médico que puso de bulto la demencia senil que venía padeciendo, motivo por el cual "debió pues proveer el Juez la representación de la actora por ante curador del demente o declarar la falencia de este presupuesto en la sentencia".

j) Concluye la parte recurrente expresando que "La falta de aplicación del instituto de la sucesión procesal, no obstante militar dentro del acervo probatorio cabalmente demostrados, los supuestos de hecho que lo motivan (incapacidad sobreviniente del litigante para continuar compareciendo al proceso por sí, debido a la pérdida de la capacidad para disponer de sus derechos, art. 44, inciso 2°), acarrea la nulidad del proceso al tenor de la causal 9° del Art. 140 del estatuto procesal civil ya referida. Dicha causal de nulidad se configura, no solo cuando no se practica en legal forma la notificación o el emplazamiento de aquellas personas que debieron ser citadas para suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la Ley así lo ordena (Art. 60, inc. 1o), sino también, y con mayor razón todavía, cuando se omite por completo efectuar la citación del respectivo sucesor procesal, como aconteció en el subjúdice (sic), al no provisionar (sic) debidamente la representación del incapaz. En el primer caso, la citación se practica, pero en forma ilegal, con quebranto de las formalidades propias requeridas para ello. En el segundo, la citación del sucesor procesal no se lleva a cabo, por los supuestos de hecho que por figurar acreditados dentro del material probatorio debieron motivarla,

pasaron desapercibidos y no alcanzaron a producir las mutaciones que obligatoriamente debieron producirse, lo que gestó la nulidad. En ambos casos, se entiende de conformidad con el mandato expreso de la ley, que no se practicó en legal forma la notificación, el emplazamiento o la citación del correspondiente sucesor procesal, irregularidad que amerita de todas maneras la dicha nulidad del proceso".

Cargo Segundo:

Atácase el fallo de segundo grado, con fundamento en la causal quinta del artículo 368 del Estatuto Ritual Civil, por haber incurrido en las causales de nulidad de los numerales 5 y 9 del artículo 140 *ibidem*.

Sustenta el cargo en el hecho del fallecimiento de *Cornelia Calle De Calle* ocurrido el 11 de mayo de 1992, antes de proferirse el fallo de primera instancia, que imponía necesariamente, según su criterio, la aplicación inmediata de la sucesión procesal prevenida en el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil. Al efecto expone en extenso escrito los argumentos que pasan a resumirse:

a) Inicia diciendo que la omisión no le es imputable al sentenciador porque la "falta de información es obra de la mala fe compartida por el mandatario general y el apoderado judicial como es su forma de litigar, y quienes teniendo la obligación de informar al Juez un hecho de tanta trascendencia para el proceso, decidieron ocultarlo con el objeto de no complicar la finalización de sus propósitos, y evitar que los demás herederos fueran concitados y manifestaran su voluntad procesal".

b) Enfatiza que ante el fallecimiento de la demandante ocurrido el 22 de noviembre de 1991, quedó extinguida su personalidad y "no podía continuar haciendo parte de un proceso", motivo por el cual era "menester dar curso a la sucesión procesal, con el objeto de subsanar dicha incapacidad, y en tal virtud obtener la efectiva comparecencia del correspondiente sucesor procesal, o en su defecto citación o emplazamiento de aquellos, como única alternativa para la continuidad de la actuación, librándola de esa forma de colocarla en trance de ser anulada. No habiéndose esta cumplido, aparece claramente configurada la causal de nulidad alegada".

c) Respaldándose en los artículos 71 numerales 1 y 2, y 74 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil y reclamando la imposición de las sanciones previstas en los artículos 72 y 73 ibidem reitera que al ocultarse

la demencia senil sobreviniente de Cornelia y su posterior fallecimiento, se perseveró en la subsistencia de los contratos de mandato general y especial que por ser de tracto sucesivo exigen "que la capacidad del mandante debe existir, no solo en el instante del otorgamiento, sino también por todo el tiempo de la ejecución, si se tiene en cuenta que por la naturaleza jurídica que ostenta la representación convencional, los actos efectuados por una persona en nombre de otra, estando facultada por la convención para realizarlos, se entienden cumplidos por el representado como si hubiese contratado el mismo (Art. 1505 del C.C); lo que indica que el mandante debe ser capaz en todo momento, pues es realmente dentro de su esfera jurídica donde se radican los efectos de los actos así concluidos, motivo por el cual se exige su capacidad por todo el tiempo en que se prolongue la ejecución del cargo".

d) Insiste en que se presentó la nulidad por indebida representación de la parte demandante, artículo 140, numeral 7, por la carencia total de poder tanto del mandatario general como del especial judicial como secuela de la incapacidad absoluta por la demencia senil sobreviniente, por cuanto, según el numeral 7 del artículo 2189 del Código Civil reglamentario del mandato, éste termina por la interdicción del mandante o el mandatario. Interdicción que, según el impugnante, puede ser constitutiva como la del disipador y declarativa como la del demente. "La distinción efectuada reviste especial trascendencia práctica, toda vez que mientras el disipador es incapaz no por disipador sino por interdicto, el demente es incapaz absoluto, no por interdicto sino por demente, (arts. 553, 598 y 2504 del C.C) A partir de esta distinción y con base en las normas jurídicas referidas, la nulidad de los actos ejecutados por el demente se deduce de su demencia como estado patológico que perturba gravemente el normal funcionamiento de las facultades mentales independiente de que tal anomalía psíquica haya sido previamente declarada por el Juez en proceso de interdicción".

f) Explica que por ser declarativa la sentencia que impone una interdicción por demencia sólo es exigible tal fallo cuando se trata de proteger a terceros que de buena fe contratan con el demente sin conocer su estado mental. Empero el mandatario no puede alegar ausencia de sentencia de interdicción para continuar ejerciendo el mandato "cuando este último posee conocimientos acerca del estado demencial soportado por el mandante. En un evento similar, la publicidad de tal anomalía psíquica que pretende la interdicción, es, ya un hecho cumplido frente al mandatario conocedor de la misma, motivo por el cual dicho decreto judicial nada nuevo le haría conocer (Art. 2199 C.C)".

g) Expresa que las pruebas demuestran claramente que tanto el mandatario general como el especial conocían la demencia senil que padecía la demandante "Mucho tiempo antes de lograrse su idónea demostración a través del dictamen pericial practicado el 15 de julio de 1990, que de todas maneras, a partir de esta fecha, los trastornos mentales que tornaban a la demandante en incapaz absoluto, adquirieron publicidad necesaria para que todas las intervinientes en el proceso se enterasen de ello, sin requerir para nada la interdicción resultando en tales condiciones inadmisible que sus mandatarios, tanto el general como el judicial pudieron ignorarlo. En circunstancias semejantes no era posible que ambos mandatarios continuasen ejerciendo validamente sus cargos, so pena de incurrir en mala fe y acarrear la nulidad de la actuación así implícita".

h) Finaliza su argumentación respecto de esta causal de nulidad, Artículo 140-7, explicando que el mandato tiene dos momentos claramente distinguibles en el tiempo, el primero frente al mandatario al conferirlo, y el segundo frente a terceros al momento de celebrar los negocios encomendados y "En ambos momentos el mandante tiene que ser legalmente capaz de acuerdo con el artículo 1502, toda vez que ambos eventos, de tiempo está contrayendo obligaciones, primero frente al mandatario y segundo frente a los terceros". Agrega que igual predicamento debe hacerse frente al mandatario judicial y "es obvio que la capacidad del mandante debe existir por tanto, al tiempo de conferirse el poder, como por todo el que se prolongue su ejecución, hábida consideración de que la comparecencia al proceso de un litigante, por cuenta propia y su permanencia en él, se confunde con el ejercicio de un derecho subjetivo que requiere indefectiblemente de la capacidad de ejercicio de la parte, no sólo en el instante de conferir el poder, sino durante todas las fases del mismo".

i) Citando en su apoyo el numeral 5 del artículo 2189 del Código Civil, asegura que también se presenta la nulidad establecida en el numeral 9 del artículo 140 del Estatuto de los Ritos Civiles generada por la carencia total de poder de los mandatarios general y especial judicial por la muerte de la mandante ocurrida durante el curso del proceso por cuanto tales mandatos terminaron "de pleno derecho" por tal hecho y, como ambos omitieron ponerlo en conocimiento del juez, no fue posible que se diera aplicación al instituto de la sucesión procesal, no habiendo comparecido, entonces, los sucesores procesales de aquella ni tampoco se hizo la citación o el emplazamiento de éstos "por hechos imputables al ocultamiento de la muerte de la actora".

j) Si bien es cierto, explica el recurrente que el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, inciso penúltimo, dispone que "la muerte del mandante no pone fin al mandato judicial si ya se ha presentado la demanda", dicha norma es inaplicable por mandato expreso del artículo 5 de la "ley 57" (sic) de 1887, regulador de la prelación del Código Civil frente a otros estatutos cuando entre ellos existen normas contrarias y "Este orden de prelación es apenas lógico desde el punto de vista jurídico, toda vez que si el Código Civil como estatuto sustantivo le corresponde señalar condiciones para el nacimiento, modificación, enajenación y extinción de los derechos no puede el Código Procesal fijar condiciones distintas a las señaladas por la ley sustantiva para reglar la extinción de los contratos, materia ésta del resorte exclusivo de las normas sustantivas".

k) Dice que el artículo 2144 del Código Civil es comprensivo del mandato judicial, motivo por el cual no es viable afirmar que la norma procesal pueda regularlo de manera diferente, concluyendo "que la muerte del mandante produce la terminación del contrato de mandato, cualquiera que sea la materia del mismo, si general, especial o judicial, al tenor del art. 2189 numeral 5 del C.C. Que las excepciones a esta regla general, únicamente puede establecerlas la propia ley sustantiva , como en el caso del mandato destinado a ejecutarse después de la muerte del mandante (mandato *mortis-causa*, art. 2195) Por lo tanto, fuera de la excepción consagrada en el Código Civil, no puede la ley procesal incluir otras nuevas, a riesgo de merecer su inaplicabilidad por orden perentoria del art. 5 de la ley 157.

l) Termina manifestado que la Corte, según el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, debe declarar tales nulidades aún de oficio por ser insubsanables.

CONSIDERACIONES

1. Conviene precisar los conceptos capacidad para ser parte y capacidad procesal. Sobre el tema ha dicho la Corte:

"El Código Civil distingue la capacidad jurídica de la capacidad legal: hace consistir la primera en la aptitud que corresponde a toda persona para ser sujeto de derechos y obligaciones; y la segunda en la habilidad que la ley le reconoce para intervenir en el comercio jurídico, por sí misma y sin el ministerio o autorización de otros. Por cuanto el proceso no es más que un tipo particular de intervención jurídica, estas dos nociones se proyectan del derecho sustancial al derecho procesal, en el cual reciben

los nombres de capacidad parar ser parte y capacidad procesal, respectivamente.

"La primera, que consiste en la capacidad para ser sujeto de una relación procesal, corresponde a las personas naturales o jurídicas; la capacidad para comparecer en juicio, que se traduce en la aptitud para ejecutar y recibir con eficacia todos los actos procesales, se identifica con la capacidad legal del derecho civil, y como tal sólo la tienen las personas que sean legalmente capaces.

"Así como la capacidad sustancial que en general tiene toda persona no implica su habilidad para usar de ella en forma personal y libre, así también su capacidad para ser parte en un proceso no implica que siempre pueda intervenir en el juicio de manera personal y directa. Pero aquí como allá imperan los mismos principios generales: es capaz para comparecer en juicio toda persona que la ley no haya declarado incapaz: y quienes sean incapaces procesalmente, comparecen en juicio por intermedio de sus representantes legales (arts. 230 y 240 C.J., hoy 44 C.P.C)". (Cas. Civ. 5 de febrero de 1971 T. CXXXVIII, págs. 87 a 89).

2. El numeral 5 del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil consagra como causal de casación el "Haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado".

Conforme con el artículo 143 ibídem la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada; y de acuerdo con el artículo 144 son insaneables las nulidades establecidas en los numerales 3 y 4 del citado artículo 140.

El Estatuto Procesal Civil previene, en punto de nulidades, entre otros, los principios de especificidad o taxativad de las causales que las generan, el de la legitimación o interés para proponerlas, el de la oportunidad para hacerlo y el de la trascendencia. Igualmente establece los de protección y convalidación o saneamiento. El primero hace relación a la necesidad de proteger a la persona afectada con la irregularidad y el segundo a que el motivo de nulidad desaparece por la conducta de la parte afectada.

Sobre la legitimación para alegar un motivo de nulidad tiene 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 *ibídem*-, no pueden invocarlas quienes hayan actuado en el proceso sin alegarlas..."" (G. J. CLXXX, página 193).

No ofrece discusión, se reitera, según la preceptiva del inciso tercero del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil que "la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada".

Sobre el asunto dijo recientemente esta Corporación en sentencia de casación de 28 de abril de 1995, no publicada:

"En el anterior orden de ideas, si la parte que sufre una lesión o menoscabo a causa de la irregularidad procesal es aquella 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 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 solo 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, solo el perjudicado con la actuación anómala se encuentra legitimado para alegar la nulidad, y a su vez, sólo el 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".

3. La causal 7ª de nulidad procesal se configura cuando es indebida la representación de las partes. En relación con ella la Corte en sentencia de 26 de abril de 1989 expuso: "Así mismo, la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma,

sólo podrá alegarse por la persona afectada (art. 155 inc. 3 C. P.C. hoy 143), pues como ha dicho esta Corporación "es el mismo interesado quien puede alegar esos motivos de nulidad y no su contraparte' (G.J. LXIV, pág. 39), ya que "estando tales motivos de invalidación del proceso establecidos para proteger los fueros de la defensa exclusiva de dicha parte, es a ellas únicamente a quienes corresponde el interés jurídico para hacerlos valer' (Sent. del 17 de marzo de 1967, aún sin publicar)".

Por ende, la parte cuya representación no ofrece reparo, carece de interés jurídico para alegar, como causal de nulidad, la indebida representación del adversario.

No puede pues, en este proceso, el demandado *Alonso Durango Cardenas,* quien fue asistido por idónea procuradora judicial, alegar que el proceso es nulo por cuanto la demandante habría estado mal representada. Carece de legitimación. No tiene este derecho ni existe autorización legal que le permita arrogárselo.

La evidente falta de interés de la recurrente, lleva al fracaso la impugnación.

4. Sobre la forma de constituir el mandato civil y el poder judicial, dice la Corte en doctrina que guarda vigencia que "El mandato civil, según el art. 2149 del Código de la materia, puede constituirse por escritura pública o privada, por carta, verbalmente y aún por aquiescencia tácita. En cambio, el mandato procesal exige una forma solemne.

"Como fluye de las disposiciones transcritas (hoy art. 65 del Código) un poder especial para pleitos requiere la escritura pública, la que puede ser sustituida por un memorial presentado personalmente, de la misma manera que se ordena la presentación de las demandas (es decir, personalmente, art. 84).

"Lo anterior está significando que las normas del mandato judicial son especiales, y por consiguiente de preferente aplicación, y que solo puede darse cabida a disposiciones del Código Civil, cuando en el procedimiento se notan vacíos". (Sala de Negocios Generales: auto 6 de nov/56 G.J. T. 61 pág. 843)

Esta Sala en sentencia del 17 de marzo de 1945, reiteró su posición al respecto:

"Esta especie de mandato, de naturaleza solemne, vinculado particularmente al derecho procesal se rige especial y preferencialmente por las disposiciones legales que el Código de Procedimiento Civil establece sobre su celebración y forma, capacidad, terminación y demás condiciones que lo caracterizan como un mandato específico y sin perjuicio de quedar sometido en lo demás a la normación del contrato" (LXI, pág. 843).

5. Por lo demás, si conforme con el numeral 7 del artículo 140 del C. de. P. C., la indebida representación, cuando se trata de apoderados judiciales, solamente se configura cuando hay carencia total de poder para el respectivo proceso, esa circunstancia no se da en el presente caso por existir en él el mandato que el apoderado general de la demandante confirió a un abogado para que actuara a su nombre.

Tocante con la aducida falta de presupuesto procesal determinada, según la censura, por el fallecimiento de la mandante y de su supuesta habilidad para alegarla, es de reiterar que la parte demandante confirió debidamente poder general y que quien así instituyó otorgó el poder judicial tantas veces mencionado; de modo que la vigencia del artículo 140 del C. de P. C. consagrataorio de este específico vicio de nulidad, sólo ante la carencia absoluta de poder judicial, es aquí plena, sin que valga decir que la muerte del mandante terminó con dicho poder judicial, pues es incuestionable que el precepto procesal prevalece en este caso concreto sobre la norma de la Ley 57 de 1887, toda vez que ésta y la del Código Civil son de alcance general mientras que aquélla es especial, y a más de eso posterior. Así que aunque se tratare de un caso de sucesión procesal y de una causa de nulidad adjetiva, es incuestionable que la situación quedó gobernada por los preceptos de procedimiento arriba indicados, lo cual lleva concluir que no se incurrió en la nulidad alegada.

6. De otra parte, controvertida la presencia de los presupuestos procesales, debió el recurrente formular su ataque por la causal primera, según el yerro en que hubiese incurrido el sentenciador, y demostrar el desacierto en que aquél cayó.

Ha explicado la Corte que "Cuando el sentenciador, por incorrecta interpretación de la esencia estructural de todos o de uno cualquiera de (los presupuestos procesales) deduce erradamente la ausencia de uno o de algunos de ellos y por tanto dicta sentencia inhibitoria en cambio del procedente fallo de mérito; o por considerar equivocadamente que se hallan presentes profiere fallo de mérito y no la sentencia de forma que corresponde, su conducta en ambas hipótesis lo conduce a infringir la ley

sustancial. En la primera, porque con ella dejó de aplicar al caso del litigio el precepto o preceptos sustanciales correspondientes, debiendo haberlos aplicado. En tales eventos, para el restablecimiento del derecho sustancial quebrantado, es posible acusar la sentencia por la causal primera de casación, ya que la misión de la Corte, en el ámbito de ella es la de velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales.

"Mas para la eficacia del recurso extraordinario en tales casos, el recurrente está en el ineludible deber de impugnar primeramente la conclusión que en torno a los presupuestos procesales sacó el fallador, demostrando que contrariamente a lo que la sentencia dice en el punto, tales presupuestos se hallan presentes, o que falta uno o algunos de ellos" (CXLVI, pág. 70).

Los cargos, entonces, no prosperan.

Cargo Tercero

Ataca la sentencia del Tribunal por ser violatoria de las siguientes normas de derecho sustancial, por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, la contestación, las excepciones de mérito, la demanda de reconvención "y de determinación de los medios de prueba...1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 26, 30, 44, 45 de la ley 153 de 1887, Decreto 960 de 1970: 3º, art. 12, 13, 14, 15, 24, 31, 33, 102, artículo 103, inciso 2º, artículo 1º decreto 2354 de 1985, que modificó el art. 18 del Decreto 2148 de 1983, Decreto 0231 de 1985, artículo 3º,art. 16, 29, Decreto 59 de 1938, Decreto 1250 de 1970, art. 1º. 2º, 6º y 7º, art. 16, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 35, 40, 41, 42, 43, 49, , 50, 72, 76, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 89, art. 8º Decreto 2156 de 1970, art. 3º y 4º del Decreto 1711 de 1984, art. 16 (A.L. Nº 1 de 1936), art. 39, art. 30, ley 57 de 1887, Art. 1, 2, 3, 6, C. C..,17, 26, 66, 67, 553, inciso 2º, 756, 738, 762, 764, 769, 770, 786, 949, 950, 966, 969, 970, 991, 1323, 1325, 1494, 1495, 1502, 1503, 1509, 1516, 1524, 1618, 1742, 1760, 1741, 1557, 2303, 2512, 2531, 2532, 2518, 2522, 2536, 2551, 2532 (Modificado por el art. 1º, ley 50 de 1936), 2533 C. C. del Código Civil Colombiano, art. 37, numerales 3º, 4º, 8º, 40 numeral 1º, 44, 60 y 140, artículo 76, art. 80, 121, 145, 168, 169, 174, 176, 187, 194, 197, 198, 200, 202, 203, 216, 217, 233, 244, 265, , 304 (contenido de la sentencia)..Igulmente con base en las normas constitucionales, art. 1, 2, 6, 23, 29 (especialmente el inciso final), 58 (especialmente el inciso 2º) ...305...Artículo 306 C.P.C., art. 307 C.P.C., 1a, y 5a. (a,b,c,- todas del C.C." (SIC).

La extensa sustentación del cargo se compendia de la manera que pasa a destacarse:

a) Empieza haciendo una transcripción de los doce hechos que contiene la demanda principal para destacar que el juez tiene la facultad de interpretar tal escrito, el que no es ajeno a la contestación, a la oposición, a las excepciones y a la demanda de reconvención, pero advirtiendo que dicho funcionario "en la búsqueda de la inteligencia de la demanda se atiene a lo que el demandante expresa en ella y no la que el juez deseé (sic) ver en la demanda hasta allá no llega su facultad-poder" y, en el caso concreto estudiado, "el Tribunal asignó al libelo introductor connotaciones o significaciones no expresadas ni ponderadas allí, hizo declaraciones de la intelección de ésta y son manifiestamente erróneas".

b) Analiza más adelante la prueba del derecho de dominio, partiendo de las dos conclusiones que en su sentir hizo el Tribunal referentes a que la acción alegada por la demandante era la reivindicatoria y que, por consiguiente, estaba en el deber de acreditar los cuatro elementos axiológicos de la misma, cuestionando los fundamentos que tuvo en cuenta para su demostración, omitió ver que las dos escritura públicas allegadas al plenario para establecerlo, 7208 de noviembre de 1959 y 316 de 7 febrero de 1989, "hablan de los inmuebles que dice la sentencia, o sea 39-01 y 31-03, junto con el Nº 45-04 en el Barrio La Asomadera de Medellín y la demanda pretende otros inmuebles como son el 39-41 y 39-27", lo que evidencia una ausencia total de ese requisito.

c) Partiendo de la exigencia impuesta por el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil respecto de que las demandas que versen sobre inmuebles los deben identificar plenamente y reproduciendo el texto de los artículos 6, 15 y 16 del decreto 1250 de "1979" (sic), estima que, sin fundamento alguno y de manera equivocada, se pretende dar por establecida la determinación del inmueble reivindicado con la escritura pública 7208 de 7 de noviembre de 1959 "por la magia del *ad-quem* sin existir cambio oficial de nomenclatura sea el mismo reclamado en la petición primera de la demanda invoativa (sic) donde habilidosamente, tiende una cortina de humo sobre la determinación del inmueble el demandante al confesar: (fl. 26 C. ppal) "Que pertenece, en forma exclusiva, en dominio a la señora Cornelia Calle Vda. de Calle un lote de terreno, con sus mejoras y anexidades ubicado sobre la carrera 45 de la ciudad de Medellín, *sin nomenclatura* oficial, pero que ostenta los números 39-27 y 39-41'".

d) Asevera que la escritura pública 316 de 7 de febrero de 1989 de la Notaría Catorce del Círculo de Medellín que contiene la protocolización del proceso de sucesión del causante Samuel Arturo Calle Calle, fue inscrita

la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa ciudad en la matrícula inmobiliaria abierta el 14 de febrero de 1956 bajo el Nº 294, fl. 294, tomo 202, pero al proceso se anexó un certificado de tradición diferente distinguido con el Nº 001-0003837 y con fecha de apertura 29 de enero de 1973, situación que sirvió para inducir al fallador a desviar o desfigurar tales documentos "haciéndole decir a la prueba lo que no expresa", esto es, que se trataba del mismo bien inmueble reclamado en reivindicación.

e) Individualiza el primer yerro en que incurrió el juzgador de segundo grado que lo llevó a quebrantar los artículos 174, 176, 177 y 178 del Código de Procedimiento Civil, y manifiesta de manera insistente, aludiendo a las escrituras y a las pruebas del registro de ellas, que es "imposible que el juez desfigure o desvía la inteligencia de estos documentos diciendo, como en efecto lo hizo, que Cornelia Calle es dueña no del 39-01 y 39-02, pues éstos como dice la demanda ya estaban en poder de la demandante", ello por cuanto no se demostró tal dominio sobre el identificado con la nomenclatura 39-27 y 39-41 que corresponden a los reclamados en la demanda.

f) A renglón seguido afirma el impugnante que el Juez dejó de ver otros documentos arrimados con el libelo introductor que dan mayor certeza a la acusación que formula contra la sentencia, de no ser coherente con la falta de demostración del derecho de dominio de la demandante, ya que la nomenclatura del inmueble a que ellos se refieren no coincide con la que corresponde al que se reclama en la demanda. Dichos documentos son: 1) Cuenta de cobro del impuesto predial (fl. 16); 2) Pago de la tasa de aseo de 1989 (fl. 24); 3) Certificación del Instituto Metropolitano de Valorización de Medellín (fl. 19); 4) Certificación de la Oficina de Planeación Metropolitana (fl. 21); copia de la declaración de renta de Samuel Arturo Calle Calle (fl. 22); Impuesto de Parques y arborización (fl. 24).

g) Pasa a cuestionar la afirmación que hizo el Tribunal en relación con la manipulación de la nomenclatura del inmueble, diciendo que "ello no fue ni hecho de la demanda ni elemento probado por el actor que lleva al único razonamiento posible, que de los certificados arrimados donde consta la propiedad de los inmuebles reivindicables 39-01 y 39-03, como también el 45-04, de la Asomadera no puede deducirse la acción de dominio y reivindicación de los inmuebles 39-27, 39-41, hasta allá no llega la facultad del juez y debe infirmarse la sentencia por error de hecho en el juicio del adquem (sic) al conceder la reivindicación de inmuebles distintos a los descritos en los medios idóneos para probar el dominio, arrimados directamente por la actora y porque se pidió de manera diferente a lo que

consta en los documentos que acreditan el dominio. Toda disquisición o valoración de otros medios distintos a los títulos y el certificado de registro que hablan de inmuebles con nomenclatura propia; cuando en lo (sic) sentencia se dijo que no tenía nomenclatura, hiere la lógica jurídica que debe asistir siempre al juzgador".

h) En capítulo aparte la censura se refiere al estudio deficiente que hizo el *ad quem* de las excepciones propuestas ya que omitió y dejó de lado y no analizó "los hechos y medios probatorios materia de la posesión de más de 20 años y la falta de singularización del fundo, y dé que el bien no era reivindicable por la prescripción del término y caducidad de la acción por posesión mayor de 20 años".

i) Concretando el ataque al tema de la prescripción adquisitiva, asunto propio de la demanda de reconvención y no de las excepciones como equivocadamente lo plantea el *ad-quem,* procede a realizar una extensa transcripción del testimonio del señor Francisco Angel Rodríguez, para concluir que el Tribunal erró cuando para desestimar una posesión superior a veinte años en cabeza del demandado, le atribuye al citado declarante haber manifestado "que Samuel Arturo Calle para asuntos relacionados con el lote en referencia le decía que se entendiera con Alonso Durango su *administrador*" porque "El testigo nunca dijo tal cosa; el *ad-quem* inventó ese dicho, desfiguró totalmente el contundente, razonado, lógico, objetivo y concreto testimonio de quizás la persona más congruente y sólida porque colinda con el predio que se pretende reivindicar y donde en la confornтación (sic) el apoderado del actor chocó con la certeza y solidez del conocimiento del testigo, quien dijo vivir como vecino del lote desde agosto de 1959, o sea hace más de 33 años y conocer porqué vio todo lo acaecido con el lote todo lo que allí ducedió (sic), amen de no ser ni amigo, de ninguno (sic) de las partes, tampoco extrabajadro (sic) y no tener ningún vicio formal sus dichos, es totalmente claro e imparcial y derriba con la fuerza de un rayo el endeble análisis del *ad-quem*".

j) Sigue diciendo la impugnante que el fallador de segundo grado no tuvo en cuenta para nada el testimonio de Jorge Isaac Salazar Bonilla, de cuya versión reproduce apartes que estima trascendentes, para concluir que incurrió por ello en error por "no haber estimado este testimonio que ubica la explotación del lote en forma directa por Samuel Arturo Calle en 1962, cuando laboró Jorge Isaac Salazar 2 ó 4 años y luego no laboró más porque Samuel Arturo Calle abandonó la empresa o expreso Aures porque le formaron un sindicato".

k) Se opone a la credibilidad el que el Tribunal da al testimonio de León de J. Jaramillo Taborda, respecto del cual cita apartes de su declaración, porque "Es evidente que este testigo si se coteja con los dichos de la sentencia no es como dice el *ad quem*. (sic) verosímil, fidedigno y coincidente, pues habló de que Expreso Aures se acabó hace 20 años que conoció el lote hace 25 años y que hizo una excavación hace 5 años porque es constructor que no sabe si la tapó Motoclínica. Luego la posesión del lote era de Motoclínica quien siempre se cualificó por su gerente José Luis Durango a nombre del demandado Alonso Durango...Lo que si es evidente y contundente es que afirmó que cuando termino Expreso Aures, (20 años atrás), el inmueble lo ocuó (sic) Motoclínica y era objetiva la presencia de este empresa (sic), por cuanto el (sic) mismo dice: "No sé si los de Motoclínica taparon la excavación'. También que lo allí existente era de vehículo avandonados (sic) por Samuel Arturo Calle. La existencia de Motoclínica se probó (C. Ppal) y también su licencia de funcionamiento". Agrega que "Lo que sí relieva este testigo es la presencia de Motoclínica, ésto (sic) es, de la sociedad constituida por José Luis y William Durango Cárdenas, desde todo el tiempo y a través de toda su declaración, desestimar un hecho tan importante de la reconvención y de las excepciones propuestas no es más que desfiguración también de esta prueba testimonial".

l) Repara la valoración otorgada al testimonio de Carlos Eduardo Rojas Lara porque, según extractos que reproduce de ella, "Por las respuestas puede darse cuenta la H. Corte por el simple cotejo que este testigo quien dijo ser amigo personal y extrabajador de Samuel Arturo Calle no tiene en su deponencia la figuración que le otorga en la sentencia el juez, por el contrario se va dibujando en los testimonios que conocía por Hernando Calle los aspectos generales, que este les implementó u (sic) los repiten sistemáticamente; pero el juez no puede ser tan obvio en el análisis de la prueba testimonial. Además es evidente y salta de bulto que cronológicamente no ubicó absolutamente nada y si habla de 20 años , este testigo y es definitivo que el actor debía probar la posesión del demandado y por parte alguna se avizora hasta ahora lo que cotejará también la H. Corte, porque es deber del demandante probar los presupuestos de la acción entre estos la posesión en cabeza del demandado Alonso Durango Cárdenas".

m) Sigue controvirtiendo la apreciación del testimonio de José Hugo Ramírez Arenas hecha por el Tribunal y luego de reproducir aspectos que considera importantes, dice que "Queda en la censura de desfiguración de la prueba testimonial que los deponentes tratan de decir que

esporádicamente fueron al lote por una sola vez hace 5, 6 o 7 años, pero cuando se los concreta a dar respuestas, en la cronología todos llegan a la misma resuesta (sic) que Expreso Aures se acabó hace más de 20 años, se habla de 20 años en 1990 y los vehículos que allí había eran de dicha empresa que fueron abandonados por el dueño; y que se convirtieron en chatarra y dice éste testigo que a su segunda entrada, o sea hace 23 años, ya eran todos chatarra, luego el abandono de tales no es posesión como estimó el juez, es evidencia de que abandonó el lote y dejó convertir en chatarra lo que no pudo vender de lo que no pudo vender de los antiquísimos automotores".

n) La censura transcribe apartes de la declaración de Ramón Antonio Rendón pero omite efectuar comentario alguno de su contenido para enfrentarla a la sentencia que impugna, folios 10 a 132 del Cuaderno de la Corte.

ñ) Critica, luego de hacer la reproducción de varias de las respuestas dadas por *Alfonso Cárdenas Durango* al absolver interrogatorio de parte, la conclusión sacada por el Tribunal en el sentido que éste era apenas mero tenedor y no poseedor del inmueble desde 1968 porque considera que tal aseveración es "errónea de palmo a palmo por todo lo transcrito ya que todos los testigos como se transcribió, antes dicen que Expreso Aures se liquidó hace 20, 22, 23, ó 24 años, o sea si las declaraciones son de enero de 1990 se tiene que Samuel Arturo Calle ya no tuvo su oficina de transporte donde los testigos dicen que la tenía en el 39-03 y que el municipio por resolución Nº 388 de diciembre 12 de 1975 que se muestra por la parte actora en el interrogatorio de parte y donde el mismo apoderado del actor al preguntar dice que el Departamento de Impuestos del Municipio señala que la empresa de transportes que funcionaba en el inmueble funcionó hasta principio del año de 1969 y por lo tanto el Departamento de Impuestos del Municipio la declaraba cancelada para esa fecha (se le pone de presente dicha resolución) dice el texto de la pregunta nueve...Luego yerra otra vez el *ad-quem* en materia, grave, quien no leyó el expediente para dictar la sentencia pues de lo contrario no consignaría la duda de como tenía la posesión desde 1968 Alonso Durango Cárdenas. Si hubiera tenido en cuenta la prueba de su razonamiento no sería dubitativo sino concreto".

o) Transcribe apartes de la inspección judicial donde consta que se practicó al lugar de localización del inmueble, "carrera 45 de la ciudad de Medellín, sin nomenclatura oficial, pero que ostenta los números 39-39 y 39-41 y Nº 39-27 como se dijo en la demanda", a donde se trasladó el

despacho del conocimiento, para pasar a expresar que "Al darle credibilidad a esta prueba desde este momento desvía su juicio el fallador por cuanto la escritura arrimada con la demanda dice carrera 45 º 39-01, 39-03 y 45-04, al dirigirse a otro inmueble el 39-39, y el 39-41, ó 39-27, estaba ubicada en otros tres inmuebles y este yerro de la primera instancia por la sentencia (sic) impugnada si salta de bulto como se explicó en la parte primera de este cargo, con lujo de detalles. Amén de que el área de que habla la escritura 7208/59 y 316/89 y el certificado de registro de abril de 1989 habla de 1.488 metros y los peritos hablan de 844 mts., tampoco el área coincide y bien rigurosa es la acción de dominio sobre la plena identificación y coincidencia del fundo reivindicable y aquí no se da tal singularidad contundente y hace grandes esfuerzos el juez ad quem y no se apoya en las pruebas haciéndoles decir que no tienen nomenclatura oficial cuando sí la tienen tanto la escritura 7208/59 como la 316/89 como el certificado de registro inmobiliario del mismo año 1989, luego si se hizo la inspección judicial a los inmuebles 39-41, 39-39 y 39-27 y se hizo el peritazgo sobre ese inmueble ello quiere decir que el prescribiente si identificó el inmueble que pretende por usucapión el demandado y que el demandante no probó que el inmueble del prescribiente era el mismo de las escrituras y del registro, pues obra también en el certificado de la oficina de nomenclatura del municipio de Medellín, aportado por el actor, donde dice textualmente que el Nº del inmueble es el 39-01". Además, la conclusión sobre las supuestas "manipulaciones" de las placas referentes a la nomenclatura del inmueble, que el fallador aceptó obedece a una "creación de la prueba" de parte suya porque "los peritos no son idóneos para conceptuar sobre este tipo de asuntos".

p) Rechaza la frase que contiene la sentencia del Tribunal al referirse a la explicación que da para justificar la dificultad de identificación del inmueble con su nomenclatura cuando dice "... que no tienen explicación distinta a la rusticidad de las construcciones (ramadas) en el lote hechas..." porque "tampoco es cierto lo de las ramadas y me remito a la prueba pericial y a los avalúos no tachados por la actora sobre las obras implantadas en el fundo que como poseedor material del mismo por Alonso Durango, como lo reiteraron los testigos de la demanda y que por la olímpica actitud del *ad-quem* de no estudiar tan farragoso negocio, desestimó...".

q) Finalmente, expone como conclusión del cargo formulado contra la sentencia, que el yerro de hecho se evidencia en la "apreciación de estos medios de prueba": al no haber valorado científicamente el interrogatorio de parte del demandado que explica la autorización que dio al donante

del lote para que guardara y dejara allí los carros inservibles; al desconocerse el hecho del abandono de tales vehículos como lo consignaron los testigos; al no tenerse en cuenta la conducta asumida por el "presunto dueño quien en vida nunca reclamó el fundo, ni vendió la chatarra"; al acoger las versiones de los testigos "manipulados por la malicia del apoderado general y el togado que le asistió siendo trabajadores de Hernando Calle y sus personas de confianza quienes intervinieron en un hecho aislado diferente cada uno que sobre ellos conocieron, sin que tuviera respaldo probatorio sus dichos" (sic); al no tenerse en cuenta que Samuel Arturo Calle nunca compró ni tuvo estadero alguno y las "las varillas para presuntos muebles no eran más que materiales de construcción del demandado" y que "la excavación tampoco se hizo porque nunca parecio (sic) en la inspección judicial y lo negó el interrogatorio de parte".

CONSIDERACIONES

1. Dada la índole eminentemente dispositiva del recurso extraordinario de casación, es uniforme y constante la jurisprudencia en la exigencia del cumplimiento de precisos requisitos de forma que ha de reunir la demanda para su estimación de mérito.

Uno de ellos se refiere a que *cuando la impugnación estriba en la errada valoración probatoria, ya por error de derecho, ora por error de hecho manifiesto y trascendente, es condición igualmente necesaria como presupuesto de forma que la acusación combata todos y cada uno de los medios de prueba en que la sentencia se funda, y que el recurrente así lo demuestre, puesto que dejando de lado alguno de los medios demostrativos que constituyen pilar de la sentencia, ésta sigue teniendo soporte y continúa amparada por la presunción de acierto.*

Sobre este particular ha sostenido la Corte:

"Si como reiteradamente lo tiene dicho la jurisprudencia, la acusación de un fallo por error de hecho manifiesto o error de derecho en la estimación de las pruebas no puede prosperar cuando se refiere a una o algunas, si las demás constituyen un soporte suficiente de la decisión, debe seguirse que el cargo no puede prosperar por no ajustarse a la técnica de casación.

"No es procedimiento correcto en este recurso el ataque aislado de medios de prueba, porque aún en el evento de hacerlo victoriosamente, subsistirían las razones que en torno a las demás expuso el sentenciador y que por ser suficientes para fundar la decisión impugnada hacen inevitablemente impróspera la acusación" (CXLII, pág. 146)

2. En el caso de que se trata, el *ad-quem* para negar la excepción de prescripción adquisitiva de dominio invocada en el escrito de respuesta a la demanda principal, se apoyó fundamentalmente en los siguientes elementos de convicción: a) el testimonio de Francisco Angel Rodríguez, b) el interrogatorio de parte absuelto por Alfonso Durango Cárdenas, c) la inspección judicial practicada sobre el inmueble materia del proceso, d) los testimonios de Gustavo Jaramillo, Carlos Eduardo Rojas Lara, José Hugo Ramírez Arenas, Ramón Antonio Rendón Martínez, Miguel Angel Urrego Rodríguez, Luis Fernando Guillén Tirado y Gildardo de Jesús Restrepo (Cuad. 4), e) el contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en la calle 39 con Cra. 45 del área urbana de Medellín y distinguido en su puerta de entrada con el No. 39-01 y ventana con el No. 3903, f) los testimonios de Edgar Ortega Castaño, Humberto de Jesús Restrepo Bravo, Orlando de Jesús García, Mario Duque García, Jesús Octavio Vásquez Ramírez, Juan Ernesto Jaramillo, Francisco Rodríguez, Jesús María Bedoya Vergara y Rubén Darío Jaramillo Pulgarín (Cdno. No. 3).

De los medios probatorios a que atrás se alude, la censura combate expresamente los siguientes:

a) Los testimonios de Francisco Angel Rodríguez (fl. 110, c. Corte), b) León Gustavo de J. Jaramillo (fl. 121, c. Corte), c) Carlos Eduardo Rojas Lara (fl. 124 c. Corte), d) José Hugo Ramírez Arenas (fl. 127, c. Corte), e) Ramón Antonio Rendón (fl. 130 C. Corte), f) el interrogatorio de parte absuelto por el demandado (fl. 132 c. Corte), g) la inspección judicial del folio 130 fte, cuaderno No. 4 (fl. 138, c. Corte), h) los testimonios de Edgar Ortega Castaño, Humberto de Jesús Restrepo Bravo, Orlando de Jesús García Rojas, Mario Duque García, Jesús Octavio Vásquez, Juan Ernesto Jaramillo, Francisco Rodríguez, Jesús María Bedoya Vergara y Rubén Darío Jaramillo Pulgarín.

Fácil es entonces observar que la censura no combatió expresamente los testimonics de Miguel Angel Urrego Rodríguez, Luis Fernando Guillén y Gildardo de Jesús Restrepo, como tampoco la prueba documental en que también se apoyó el *ad-quem* para fundar la decisión que hoy se ataca, todo lo cual se sigue que como estos elementos de convicción le siguen prestando suficiente respaldo a la providencia impugnada, la Corte no tiene necesidad de ocuparse del estudio de fondo de los restantes motivos de acusación.

3. Además, para concluir en la forma en que lo hizo, es decir, para resolver favorablemente la pretensión reivindicatoria suplicada por la demandante, el Tribunal se apoyó en estos supuestos fundamentales: a)

La eficacia de la prueba de dominio obrante a folios 1 a 15 del cuaderno principal; b) La calidad de poseedor del demandado, deducida de la contestación de la demanda y proposición de la prescripción tanto la extintiva como la adquisitiva o usucapión a través de la correspondiente demanda de reconvención; c) La identidad del inmueble, por invocar el reo la prescripción adquisitiva de dominio; y, por último, d) cuota determinada de bien singular. En relación con estas consideraciones de orden jurídico, el recurrente guardó silencio. De modo que como los fundamentos jurídicos del fallo, lo sostienen por sí solo, es otra consideración para que el cargo no prospere.

De vieja data tiene dicho la jurisprudencia: "...*Aunque el recurrente acuse la sentencia por violación de varias disposiciones civiles, la Corte no tiene necesidad de entrar en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado*" (G.J. LXXI, pág. 740, LXXIII, pág. 45, LXXV, pág. 52).

4. Prescindiendo empero del defecto de técnica anterior, suficiente de por sí para que el cargo no se abra paso, se advierten otros motivos de improsperidad del cargo.

a) Combate el censor la apreciación probatoria que hizo el Tribunal respecto de los testimonios de Edgar Ortega Castaño, Humberto de Jesús Restrepo Bravo, Orlando de Jesús García Rojas, Mario Duque García, Jesús Octavio Vásquez, Juan Ernesto jaramillo, Francisco Rodríguez, Jesús María Bedoya Vergara y Rubén Darío Jaramillo Pulgarín, "por no haber considerado el valor del interrogatorio de parte obrante a folios 27 a 29 del cuaderno No. 4, especialmente la pregunta nueve donde el Municipio de Medellín, por resolución descrita, cancela la empresa de Transportes Aures a principios del año de 1969, que coincide con los dichos de todos los testigos que la Empresa fracasó y la cualificación del demandado en el interrogatorio de parte que le merecía mucho respeto el Doctor Samuel Arturo Calle y que le autorizó que dejara esos vehículos que aún los testigos del demandante los ponen como chatarra, carros viejos que no tenían arreglo y que Alonso Durango autorizaba al Doctor Calle para que le tuviera dicha chatarra allí, inclusive tratara de arreglar alguno, fue así como uno de los testigos del demandante dice que vendió los que pudo vender, los otros vendió los repuestos y los demás los abandonó, como se hace con los carros viejos e inservibles "esto no necesita prueba pues es un hecho notorio"".

Como no obstante lo dicho por el censor, la conclusión probatoria a que llegó el sentenciador, con fundamento en el dicho de los testigos no combatidos, señala que todos en su condición de trabajadores del señor Calle y su familia, conocieron el lote objeto de la controversia, algunos desde época lejana, informando concordantemente con coincidencia de detalle acerca de las actividades allí desarrolladas por el señor Samuel Arturo Calle Calle hasta el momento de su muerte; todo lo cual descarta la presencia de poseedores distintos a quien de verdad ostentaba el derecho de dominio..." y que "igualmente la mayoría concurre a señalar que el negocio de motos que allí funcionaba siempre estuvo en la esquina, hasta después de la muerte del señor Calle, que es cuando algunos hablan de actitudes de violencia para entrar a ocupar el sector que hoy pretende adquirir por prescripción, ha de concluirse que el cargo en el sentido propuesto resulta entonces inane.

b) Por lo demás, como el Tribunal, en este caso, le dio mayor grado de convicción al grupo de declarantes traído por el demandante, sobre los que presentó la parte demandada, huelga decir que *como el* ad quem, *goza de autonomía para apreciar la prueba testimonial y solo se abre paso la acusación cuando se demuestra la evidencia del error,* cosa que aquí no ocurre frente a los testigos que no fueron combatidos, el cargo necesariamente no está llamado a prosperar.

"Ha sido doctrina permanente de la Corporación la de que *el Juzgador goza de discreta autonomía para apreciar la prueba testimonial, y por consiguiente, para formar su convicción en cada caso. Por tal virtud, si el Tribunal, al analizar los testimonios, tuvo por más convincentes a los destinados a probar determinados hechos que los que tienden a acreditar lo contrario, este aspecto escapa en principio de la casación,* porque es cuestión en que la autonomía en la valoración de los medios de convicción, impiden a la Corte variar la apreciación hecha por el fallador *ad-quem*" (CXI, sentencia 164, del 2 de agosto de 1985).

c) Dijo el recurrente en su demanda: "En la demanda cuya composición o decisión de la litis se censura, es preciso y claro como el Tribunal asignó al libelo introductor connotaciones o significaciones no expresadas ni ponderadas allí, hizo declaraciones de la intelección de ésta y son manifestaciones erróneas". Sin embargo durante el desarrollo del cargo, no demostró el desacierto en que habría incurrido el sentenciador en la interpretación de la demanda, ora porque hubiese supuesto pretensiones no formuladas, ya porque la interpretación que a ella se le dio riñe con la objetividad del libelo, o porque supuso hechos no clasificados y numerados. Se limitó prácticamente a realizar un nuevo alegato de instancia sin

concretarse a precisar, como era su deber por la técnica propia del recurso extraordinario, en qué consistían tales yerros y cuál fue su trascendencia en la decisión adoptada por el fallador de segundo grado.

No obstante esa impugnación así presentada, no se advierte que el *ad-quem* le diera una interpretación distinta a la que muestra la demanda, vistos sus hechos, fundamentos de derecho, pretensiones y aun las defensas propuestas por el demandado. Dedujo una pretensión reivindicatoria y en ese sentido se pronunció en su parte considerativa y resolutiva.

d) Cuestionó el recurrente la prueba del dominio que presentó la actora, en orden a la legitimación de su derecho. Y en pos de demostrar lo infundada de la acusación, se precisa:

Cuando la censura se sitúa en el ámbito de la causal primera de casación y le endilga a la sentencia del Tribunal haber infringido la ley sustancial por yerro evidente de facto en la apreciación de una prueba consistente en suponer hechos que la misma no exterioriza o revela, tal yerro no se da y resulta ser más aparente que real, por obrar en el proceso otros medios de convicción que ponen de presente la existencia del hecho, pues él debe ser evidente, esto es, que la prueba no permite razonablemente otra conclusión diferente.

Es posible que, ciertamente, una prueba impugnada no contenga el hecho que señala la censura como supuesto por el juzgador, pero también es posible que existiendo en el plenario otros medios de convicción, con éstos se establezca lo que la primera no indica o señala. Cuando así sucede, no se ofrece el yerro de hecho, porque no lo hay, o al menos éste no se da con las características de trascendente, como lo exige la ley.

En la especie de esta litis si bien los títulos de dominio que presenta el reivindicante se refieren al inmueble situado en el Barrio La Asomadera y marcado con los números 39-01, 39-03 y 45-04, mas no al que se distingue con los números 39-41 y 39-27 de Medellín, también es cierto que en el proceso existen otras pruebas que confirman la identidad de este bien, cuales son la propia confesión del demandado contenida en el escrito de respuesta de la demanda, y ratificada con la demanda de reconvención, a través de la cual invoca su calidad de poseedor material en relación con el bien que pretende la demandante, y reclama para sí un modo de dominio sobre él, así como el dictamen pericial, no controvertido eficazmente.

A este respecto debe tenerse en cuenta lo dicho por esta corporación relativo a que quien alega en su favor la prescripción adquisitiva de

dominio hace confesión judicial del hecho de la posesión y de la relación de identidad del bien. Asi se lee en la sentencia de 16 junio de 1982 G. J. Tomo CLXV, páginas 125 y 126), que es del siguiente tenor:

"Como desde vieja data lo viene diciendo la Corte en jurisprudencia que por su legalidad no es posible desconocer, cuando el demandado en acción de dominio, al contestar la demanda inicial del proceso, confiesa ser el poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del bien que es materia del pleito. La citada confesión releva al demandante de toda prueba sobre esos extremos de la acción y exonera al juzgador de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión.

"Con tanto mayor razón es aceptable el anterior aserto si, como ocurrió en el presente caso, con base en el reconocimiento de su posesión el demandado propone la excepción de prescripción, que, de otra parte, ya había deducido en la demanda principal como acción al suplicar la declaración de pertenencia del bien que afirma poseer.

"La afirmación que una parte hace de tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada por ella como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación, que en el mismo proceso se formule, constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión, por reunirse en ella todos los requisitos que para la eficacia de este especial medio de prueba exigen los artículos 194, 195 y 197 del Código de Procedimiento Civil."

e)Alegó el censor preterición de unos medios probatorios, testimonios y documentos. Mas como las pruebas en que el ad-quem sustentó su fallo salieron ilesas del ataque del recurrente, esa sola consideración demuestra la intrascendencia del yerro que se le apunta a la sentencia combatida en este aspecto.

5. El cargo siendo así, no prospera.

DECISION

Por 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, *no casa* la sentencia de 26 de agosto de 1992, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en este proceso ordinario

instaurado por *Cornelia Calle Vda. de Calle* frente a *Alonso Durango Cárdenas,* con demanda de reconvención de éste contra aquella.

Costas del recurso a cargo de la parte demandada. Liquídense.
Cópiese, notifíquese y devuelvase.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Raimundo Emiliani Román, Conjuez

DERECHO DE DEFENSA / MEDIO NUEVO / TECNICA DE CASACION

Se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiera echar mano en casación de hechos extremos o planteamientos no formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa.
Igual sentido: G.J. LXXXIII, 76

LEGITIMACION EN LA CAUSA - Activa y Pasiva / SENTENCIA INHIBITORIA / PRESUPUESTO PROCESAL / DERECHO DE ACCION / CAPACIDAD PARA SER PARTE / SUCESIONES / INCONSONANCIA

1) La legitimación en la causa, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal. Su ausencia, no puede originar ataque en casación tendiente a la obtención de fallo inhibitorio.

2) Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.

3) Es deber del juzgador decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma.
Igual sentido: CXXXVIII, 364 / 65.

4) "Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam *consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)" (Instituciones de derecho Procesal Civil, I, 185)*

Cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de "acción" no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de "pretensión", que se ejercita frente al demandado.

5) Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.

6) (a) La ausencia de prueba de la calidad de cónyuge sobreviviente, no genera ausencia de legitimación en la causa, sino carencia del presupuesto capacidad para ser parte. (b) La sucesión no es persona jurídica. c) La ausencia de la prueba de dicha calidad como particularidad del presupuesto procesal mencionado, denota fundamento de excepción previa y no de mérito.
F.F.: num. 5 del art. 97 del C. de P.C.
Igual sentido: Sentencia de 31 de mayo de 1971, CXXXVIII, pág. 356 (a,b).

7) La omisión de proferir un fallo inhibitorio en que incurra un sentenciador, no acarrea pronunciamiento incongruente.
F.F.: art. 305 del C. de P.C.

CASACION - Características

El recurso de casación es eminentemente formalista y dispositivo.

TECNICA DE CASACION / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / CASACION - Ataque todos los fundamentos

1) Defecto técnico de la impugnación, consistente en confundir el error de hecho con el error de derecho.

2) El error probatorio de derecho tiene lugar cuando a la que es objeto de la tacha se le da un valor que no tiene en la tarifa, o se le desconoce el que ésta le asigna; y también cuando aduce al proceso sin el cumplimiento de las formalidades y en las oportunidades que la ley procesal establece al respecto.
Citado en: CXV, pág. 175

3) Aunque el recurrente acuse la sentencia por violación de varias disposiciones civiles, la Corte no tiene la necesidad de entrar en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho, y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado.
Citado en : LXXI, pág.740; LXXIII pág.45 y LXXV, pág.52.

PRESUPUESTO PROCESAL / DEMANDA EN FORMA / SENTENCIA INHIBITORIA / ACUMULACION DE PRETENSIONES

1) Uno de los presupuestos procesales es el de la demanda en forma, entendiendo por tal la que satisface plenamente los requisitos de forma exigidos por la ley procesal y la que no contenga además indebida acumulación de pretensiones; presupuesto cuya ausencia determina, por regla general el proferimiento de sentencia inhibitoria.
F.F.: arts.75, 76 y 77 del C. de P.C.

2) La acumulación objetiva de pretensiones está regulado por el art.82 del C. de P.C., norma que la sujeta a los siguientes requisitos: a) que el juez sea competente para conocer de todas; b) que las pretensiones no se excluyan entre sí; y c) que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento. Sin embargo, estas exigencias tienen excepciones, unas de tipo legal, que impide que la demanda pueda calificarse de inepta no obstante no cumplir estrictamente con los requisitos generales para la acumulación de pretensiones, y otras de elaboración jurisprudencial por parte de la Corte que, al amparo fundamental del principio de la economía procesal conducen al proferimiento de sentencia de mérito e inhibitoria ambas de contenido parcial, simultáneamente, cuando, al momento de fallar, el juez observa que, pese a la indebida acumulación de pretensiones, el proceso ha sido válidamente tramitado siquiera frente a la pretensión que resuelve.
F.F.: art.82 del C. de P.C.; num. 2 del art.97, 85 del C. de P.C.
Providencias citadas: Sentencia de 31 de mayo de 1954, G.J. LXXVII, pág.726; Sentencia de 11 de octubre de 1962, G.J. C, pág. 109; Fallo de 18 de junio de 1975; Sentencia del 26 de junio de 1947, LXII, pág. 475; Sentencia de 21 de julio de 1954, LXXVII, pág.103; Sentencia de 18 de agosto de 1984; Sentencia de 25 de septiembre de 1954, LXXVIII, pág. 677; 16 de agosto de 1955, Sala de Negocios Generales, G.J.LXXXI, pág.317; 29 de abril de 1958, LXXXVII, pág.910; 18 de junio de 1987, CLXXXVIII, pág.264, 13 de junio de 1991.

NULIDAD PROCESAL - Saneamiento / TRAMITE INADECUADO

1) Cuáles nulidades procesales, son susceptibles de convalidarse y cuáles nó.
F.F.: art. 144 del C. de P.C.
Providencia citada: CLII, 219 y 220 primera parte
2) No obstante que el trámite inadecuado fue consagrado como nulidad insubsanable por el inciso final del art. 144 del C. de P.C., el numeral 6 de la misma disposición estableció como excepción a esa regla la de que dicha nulidad se convalida "cuando un asunto que debía tramitarse por el proceso especial se tramitó por el ordinario, y no se produjo la correspondiente adecuación del trámite en la oportunidad debida".
F.F.: art. 144 del C. de P.C.; Ley 192 de 1995

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto catorce (14) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas.*

Referencia: Expediente No. 4268 Sentencia No. 094

Decídense los recursos de casación interpuestos, de una parte, por la demandante, subrogada por sus cesionarias Nora María y Marcela Sabas Cifuentes (fls. 74 a 79 C. 9), y de otra, por los demandados Alberto Sabas Arias, Inmobiliaria Sabas y Cía. S.C.S., Germán Restrepo Posada Propiedad Raíz Limitada y Germán Restrepo Posada, contra la sentencia de 30 de junio de 1992 (fls. 38 a 50 C. 9), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en este proceso ordinario iniciado por Nora Cifuentes Rico frente a los citados demandados, lo mismo que frente a Inversiones y Construcciones Universo Limitada, Alfonso Vargas, Luz Gloria Giraldo Espinal, María Joffania Franco Jaramillo, Restrepo Quintero Jaramillo y Cía.S.C.S., Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero - Sucursal Medellín, Nora María Sabas C., Marcela Sabas C., e igualmente frente a las menores Carmen Cecilia y Luisa Carolina Sabas Echavarría, representadas por su madre Luz Dary Echavarría.

ANTECEDENTES

I. Por demanda repartida al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, la mencionada actora solicita, como cónyuge sobreviviente y para la sociedad conyugal disuelta e ilíquida que tuvo con Santiago Sabas

Arias, que con audiencia de los referidos demandados se hagan las declaraciones siguientes:

Principal:

"*Primero*: Que se declare que el contrato de compraventa consignado en la escritura pública N° 5.199 de 30 de Diciembre de 1982, de la Notaría Sexta de este Círculo, *padece de interposicion simulada de persona*, siendo el testaferro la persona simuladamente interpuesta *'Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C.', Antes Inmobiliaria Franco's & Cia. S.C.*, y siendo el verdadero comprador *Santiago Sabas A.* frente al vendedor *"Inversiones Y Construcciones Universo Ltda.'* representada por el *Doctor Juan Guillermo Trujillo Velez.*

"Consecuenciales de esta primera principal:

a) Que como consecuencia de esta declaración de simulación por interpuesta persona, *el verdadero contratante,* en calidad de comprador es y fue *Santiago Sabas Arias.* Y en tal sentido, será ordenado al Registrador de II. PP. y al Notario respectivo, a fin de que se sirvan hacer las anotaciones que correspondan con el fin de volver público ese aspecto contractual que permanece oculto.

"b) Que como consecuencia de todo lo anterior, y del fallecimiento de *Santiago Sabas Arias*, esos bienes forman parte del haber social, es decir, de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, siendo cónyuge sobreviviente la demandante.

"c) Como el título de *"German Restrepo Posada Propiedad Raiz Ltda.'* es posterior a la posesión ejercida por *Santiago Sabas A.*, dicho título debe ceder ante las pretensiones de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida y, por ende, debe ser cancelada la Escritura pública N° 2716 de 5 de Junio de 1984, corrida en la Notaría Sexta de este Círculo.

"d) Igualmente, como el título inscrito de *Luz Gloria Giraldo Espinal* es posterior a la posesión de *Santiago Sabas Arias,* debe cancelarse por primar la posesión de éste, la escritura pública N° 5078 de 4 de Octubre de 1984, de la Notaría Sexta de este Círculo.

"e) Por ende, y porque la sociedad conyugal dueña no posee y sí en cambio la potestad material la ostentan (*Alfonso Vargas* -Ganadería Los Cedros) y *Luz Gloria Giraldo Espinal* (titular inscrita), deben ser condenados

estos a restituir a la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, la oficina # 508 del Edificio *Nova Tempo,* ubicado en la Carrera 43A N° 14-109, tal como se determinó en la relación fáctica de este libelo.

"f) Condénense a *Maria Joffania Franco Jaramillo* y a *Alberto Sabas Arias* a responder solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales realizadas, con arreglo a los Artículos 294 y 341 del C. de Co., al haber ostentado la condición de socia gestora de *'Inmobiliaria Franco's & Cia. S.C.'* la primera, y ser el segundo el Socio Gestor de *'Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C.'.*

"g) Que se condene a los demandados a sufragar los frutos civiles y naturales traducidos en el lucro cesante, para cuyos efectos serán considerados de mala fe.

"h) Costas a cargo de los demandados.

"i) Se dará aplicación al Artículo 1824 del C.C. y, por ende, debe integrarse el contradictorio con los herederos de Santiago Sabas A., en orden a las voces del Artículo 83 del Estatuto ritual.

"Subsidiaria de esta principal:

"Para el caso de que no prospere la pretensión propuesta como principal, dígnese declarar que *'Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C.'*, antes *'Inmobiliaria Franco's & Cia. S.C.'* y *Santiago Sabas Arias* tienen la calidad de mandatario y mandante respectivamente, en el acto mediante el cual *Santiago Sabas A.* encargó a *'Inmobiliaria Franco's & Cia. S.C.'* hoy *'Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C.'* de actuar como interpuesta persona en el contrato de compraventa contenido en la escritura pública N° 5.199 de 30 de Diciembre de 1982, originada en la Notaría Sexta de Medellín, registrada el 4 de Abril de 1983 bajo las matrículas inmobiliarias 001-0282251, para que luego, y cuando cesasen en sus problemas conyugales le transfiriera a la vez los bienes compra-vendidos.

"Consecuenciales de esta subsidiaria:

"a) Que en consecuencia, *'Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C.'*, antes *'Inmobiliaria Franco's & Cia. S.C.'*, y dado el fallecimiento de *Santiago Sabas A.*, debe transferir de inmediato tales bienes a la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, otorgando la correspondiente escritura y cumpliendo las anotaciones registratoriales.

"b) Por cuanto (*Alfonso Vargas*) y *Luz Gloria Giraldo Espinal* tienen la posesión material de la Oficina N° 508 del Edificio *Nova Tempo,* deben restituir a la sociedad conyugal disuelta e ilíquida dicho bien raíz.

"c) *Maria Joffania Franco Jaramillo* y *Alberto Sabas Arias* deben responder solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales realizadas, con arreglo a los Artículos 294 y 341 del C. de Co., por haber ostentado la primera, la calidad de Socia Gestora de *"Inmobiliaria Franco's & Cia. S.C.'* y ser el segundo, socio gestor de *"Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C.'.*

"d) Ordenar la cancelación de la escritura pública N° 2716 de 5 de Junio de 1984, generada en la Notaría Sexta de este Círculo.

"e) Ordenar la cancelación de la Escritura pública N° 5078 de 4 de Octubre de 1984, corrida en la misma Notaría Sexta.

"f) Para efectos de la restitución, los demandados se califican de mala fe.

"g) Dése aplicación al Artículo 1824 del C.C., en cuyo caso se integrará el contradictorio con los herederos de Santiago Sabas A., según las voces del Artículo 83 del C.P.C.

"h) Condenar en costas a los demandados.

"Segunda principal:

"Que se declare que el crédito con garantía hipotecaria contenido en la escritura pública N° 3550 de 25 de Agosto de 1983, generada en la Notaría Sexta de este Círculo, y aclarada por medio del acto escriturario N° 5483 de 14 de Noviembre de 1983, de la misma Notaría, *padece de interposicion simulada de persona,* siendo el testaferro simulado la persona simuladamente interpuesta *"Inmobiliaria Franco's & Cia. S.C.'*, hoy *"Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C.'*, y siendo el verdadero acreedor *Santiago Sabas Arias* frente a la Sociedad deudora *"Restrepo Quintero & Cia. S.C.S.'.*

Consecuenciales de esta segunda principal:

"a) Que como consecuencia de esta declaración de simulación por interpuesta persona, *el verdadero contratante,* en calidad de *mutuante* es y fue *Santiago Sabas Arias* frente a la firma *Mutuaria "Restrepo Quintero & Cia. S. C.S.'.* Y en tal sentido, será ordenado al Señor Registrador de II.PP.

y al respectivo Notario, a fin de que se sirvan hacer las anotaciones que correspondan con el fin de volver público ese aspecto contractual que permanece oculto.

"b) Que como consecuencia de todo lo anterior, y del fallecimiento de *Santiago Sabas Arias,* ese crédito forma parte del haber social, es decir, de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, siendo cónyuge sobreviviente la demandante.

"c) En el evento de que dicho crédito hubiese sido cancelado por la sociedad deudora, condénese solidariamente a *"Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C.',* antes *"Inmobiliaria Franco's & Cia. S.C.',* representada por *Alberto Sabas Arias* y *Maria Joffania Franco Jaramillo* a pagar a la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, la cantidad de *dos millones quinientos mil pesos* ($2.500.000.oo), los intereses del 3% mensual y la respectiva corrección monetaria desde el 25 de Agosto de 1983 hasta su total solución.

"d) *Maria Joffania Franco Jaramillo* y *Alberto Sabas Arias* serán condenados a responder solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales efectuadas, con arreglo a los Artículos 294 y 341 del C. de Co., por haber sido la primera Socia Gestora de *"Inmobiliaria Franco's & Cia. S.C',* y ostentar el segundo la calidad de Socio Gestor de *"Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C.'.*

"e) Los demandados serán catalogados de mala fe para los efectos de la restitución de la prestación.

"f) Se solicita la aplicación del Artículo 1824 del C.C., ordenando la convocatoria de los herederos de Santiago Sabas A., en orden a las voces del Artículo 83 del Estatuto ritual.

"g) Sean los demandados condenados en costas.

Subsidiaria de esta segunda principal:

Para el caso de que no prospere la pretensión propuesta como principal, dígnese declarar que *"Inmobiliaria Franco's & Cia. S.C.',* hoy *"Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C.'* y *Santiago Sabas Arias* tienen la calidad de mandatario y mandante respectivamente, en el acto mediante el cual *Santiago Sabas A.* encargó a *"Inmobiliaria Franco's & Cia.. S.C.',* hoy *"Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C.'* de actuar como interpuesta persona en el contrato de *mutuo* con garantía hipotecaria contenido en la escritura pública N° 3550 de 25 de Agosto de 1983, corrida en la Notaría Sexta de este Círculo, y aclarada por

medio del acto escriturario N° 5483 de 14 de Noviembre de 1983, de la misma Notaría, para que luego, y cuando cesasen sus problemas conyugales se le regresara el respectivo título.

"Consecuenciales de esta segunda subsidiaria:

"a) Que como consecuencia de la declaración anterior, y dado el fallecimiento de *Santiago Sabas Arias,* ese crédito forma parte del haber social, es decir, de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, siendo cónyuge sobreviviente la demandante. Y en tal sentido, se ordenará al Notario y Registrador de II. PP. respectivos, a fin de que efectúen las anotaciones que correspondan, con el objeto de hacer público ese aspecto contractual que permanece oculto.

"b) En el evento de que dicho crédito hubiese sido cancelado por la Sociedad deudora, condénese solidariamente a *"Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C.',* representada Por *Alberto Sabas A.* y *Maria Joffania Franco Jaramillo* a finiquitar en favor de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, la cantidad de *dos millones quinientos mil pesos* ($2'500.000.oo) con los intereses del 3% mensual, aplicándose la respectiva corrección monetaria, desde el 25 de Agosto de 1983 hasta su solución.

"c) *Maria Joffania Franco Jaramillo* y *Alberto Sabas Arias* serán condenados a responder solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales realizadas, con arreglo a los Artículos 294 y 341 del C. de Co., por haber ostentado la primera la calidad de Socia Gestora de *"Inmobiliaria Franco's &Cia.S.C.',* y ser el segundo Socio Gestor de *"Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C.'.*

"d) Para efectos de la restitución a que haya lugar, los demandados serán considerados de mala fe.

"e) Dígnese señor Juez dar aplicación al Artículo 1824 del C. Civil y en pos de ello, se integrará contradictorio con los herederos de Santiago Sabas A., en orden al Artículo 83 del Estatuto ritual.

"f) Condenar en costas a los demandados.

"Tercera principal

"Que se declare que el contrato de compraventa del vehículo automotor, tipo automóvil, Renault 18, modelo 1982, color amarillo, motor 000012000, chasis B0057488, placa LY-0818, celebrado entre *German Restrepo Posada,*

en calidad de vendedor e *"Inmobiliaria Franco's &Cia.S.C.'*, hoy *"Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C.'* en el carácter de comprador, fechado el 2 de Septiembre de 1982, autenticado por el tradente ante el Notario Sexto de este Círculo el 6 de los mismos, *padece de interposicion simulada de persona,* siendo el testaferro simulado la persona simuladamente interpuesta *"Inmobiliaria Franco's &Cia.S.C.'*, hoy *"Inmobiliaria Franco's &Cia.S.C.'*, y siendo el verdadero comprador *Santiago Sabas Arias* frente al vendedor *German Restrepo Posada.*

"Consecuenciales de esta tercera principal

"a) Que como consecuencia de esta declaración de simulación por interpuesta persona, *el verdadero contratante,* en calidad de comprador es y fue *Santiago Sabas Arias.* Y en tal sentido, será ordenado a la Oficina de Transportes y Tránsito de Envigado, a fin de que se sirva hacer las anotaciones que correspondan, con el fin de volver público ese aspecto contractual que permanece oculto.

"b) Que como consecuencia de todo lo anterior, y del fallecimiento de *Santiago Sabas Arias,* dicho carruaje forma parte del haber social, es decir, de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, siendo cónyuge sobreviviente la demandante.

"c) Que *Maria Joffania Franco Jaramillo* sea condenada solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales, según los Artículos 294 y 341 del C. de Co., por haber ostentado la calidad de socia gestora de *"Inmobiliaria Franco's &Cia.S.C.'.*

"d) Igual condena se hará respecto de *Alberto Sabas Arias* en su condición de representante legal de *"Inmobiliaria Sabas &Cia.S.C.'.*

"e) Sírvase señor Juez dar aplicación al Artículo 1824 del C.C. y para su viabilidad se integrará contradictorio con los herederos de Santiago Sabas.

"f) Condenar en costas a los demandados.

"subsidiaria de esta tercera principal:

Para el caso de que no prospere la pretensión propuesta como principal, dígnese declarar que *"Inmobiliaria Franco's &Cia.S.C.'*, hoy *"Inmobiliaria Sabas &Cia.S.C.'* y *Santiago Sabas Arias* tienen la calidad de

mandatario y mandante respectivamente, en el acto mediante el cual *Santiago Sabas A.* encargó a *"Inmobiliaria Franco's &Cia.S.C.'*, Hoy *"Inmobiliaria Sabas &Cia.S.C.'* de actuar como interpuesta persona en el contrato de compraventa contenido en el documento del 2 de Septiembre de 1982, frente al vendedor *German Restrepo Posada,* para que luego, y cuando cesasen sus problemas conyugales le transfiriera a la vez el vehículo compra-vendido.

"Consecuenciales de esta tercera subsidiaria:

"a) Que como consecuencia de esta declaración de simulación por interpuesta persona, el *verdadero contratante,* en calidad de comprador es y fue *Santiago Sabas Arias* frente al vendedor *German Restrepo Posada.* Y en tal sentido, será ordenado a la Oficina de Transportes y Tránsito de Envigado que se sirva hacer las anotaciones que correspondan con el fin de volver público ese aspecto contractual que permanece oculto.

"b) que como consecuencia de todo lo anterior, y del fallecimiento de *Santiago Sabas Arias,* el mencionado coche forma parte del haber social, es decir, de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, siendo cónyuge sobreviviente la demandante.

"c) *Maria Joffania Franco Jaramillo* y *Alberto Sabas Arias* serán condenados a responder solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales por ellos realizadas, según los Artículos 294 y 341 del C. de Co., por haber sido la primera socia gestora de *"Inmobiliaria Franco's &Cia.S.C.'*, y ser el segundo, socio gestor de *"Inmobiliaria Sabas &Cia.S.C.'*.

"d) Que se de aplicación al Artículo 1824 del C.C. y, por ende, se ordene integrar el contradictorio con los herederos de Santiago Sabas A., con arreglo al Artículo 83 del Estatuto ritual.

"e) Condenar en costas a los demandados.

"Cuarta principal:

"Que se declare que el contrato de cuenta corriente N° 03-18940-4 celebrado entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, Sucursal de Medellín y la firma *"Inmobiliaria Franco's &Cia.S.C.'*, hoy *"Inmobiliaria Sabas &Cia.S.C.'*, según documento del 7 de Septiembre de 1982, *padece de interposicion simulada de persona,* siendo el testaferro simulado la persona simuladamente interpuesta *"Inmobiliaria Franco's &Cia.S.C.'*, hoy

"Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C." y siendo el verdadero cuenta-correntista *Santiago Sabas Arias.*

"Consecuenciales de la cuarta principal:

"a) Que como consecuencia de esta declaración de simulación por interpuesta persona, se oficie a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, situada en la calle 52 N° 49-71, a fin de que se hagan las anotaciones pertinentes para que se vuelva público ese aspecto contractual que permanece oculto.

"b) Que como consecuencia de lo anterior, dicha cuenta corriente se haga figurar a nombre de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, cuya cónyuge sobreviviente, la demandante *Nora Cifuentes Rico,* quede autorizada para moverla.

"c) Que se condene a *Maria Joffania Franco* y *Alberto Sabas A.* solidaria e ilimitadamente a responder por las operaciones sociales realizadas, en orden a los Artículos 294 y 341 del C. de Co. en razón de haber sido la primera socia gestora de *"Inmobiliaria Franco's & Cia. S.C."* y ser el segundo socio gestor de *"Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C.".*

"d) Que se dé aplicación al Artículo 1824 del C.C. y, en pos de ello se integre el contradictorio con los herederos de Santiago Sabas A., según las voces del Artículo 83 del Estatuto adjetivo.

"e) Condenar en costas a los demandados.

"Subsidiaria De La Cuarta Principal:

Para el caso de que no prospere la pretensión propuesta como principal, dígnese declarar que *"Inmobiliaria Franco's & Cia. S.C."*, hoy *"Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C."* y *Santiago Sabas Arias* tienen la calidad de mandatario y mandante respectivamente, en el acto mediante el cual *Santiago Sabas A.* encargó a *"Inmobiliaria Franco's & Cia. S.C."*, hoy *"Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C."* de actuar como interpuesta persona en el contrato de cuenta corriente de que trata el documento del 7 de Septiembre de 1982, distinguida con el N° 03-18940-4, para que luego y cuando cesasen sus problemas conyugales se le retornara la titularidad.

"Consecuenciales de esta subsidiaria:

"a) Que como consecuencia de la declaración anterior, y dado el fallecimiento de *Santiago Sabas Arias,* esa cuenta corriente forma parte del haber social, es decir, de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, siendo cónyuge sobreviviente la demandante. Y en tal sentido, se ordenará a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de la calle 52 N° 49-71 de la ciudad para que efectúe las anotaciones tendientes a volver público ese aspecto contractual que permanece oculto.

"b) En el evento de que dicha cuenta corriente hubiese sido cancelada, condénese solidariamente a *"Inmobiliaria Sabas &Cia.S.C.'*, representada por *Alberto Sabas*, lo mismo que a *Maria Joffania Franco Jaramillo* y *Alberto Sabas Arias* como personas naturales, por haber sido la primera y ser actualmente el segundo, representantes de dicha compañía, a restituir los dineros existentes en la cuenta el día 7 de febrero de 1984, junto con los intereses bancarios corrientes y la respectiva indexación monetaria o upaquización, hasta cuando opere el reembolso, a favor de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, cuyo cónyuge supérstite es la demandante.

"c) *Maria Joffania Franco J.* y *Alberto Sabas A.* en todos los eventos serán condenados solidaria e ilimitadamente a responder por las operaciones sociales, conforme a los Artículos 294 y 341 del C. de Co.

"d) Para efecto de la restitución a que haya lugar, los demandados serán considerados de mala fe.

"e) Dígnese Sr. Juez dar aplicación al Artículo 1824 del C.C. y en pos de ello, se integrará el contradictorio con los herederos de Santiago Sabas Arias, según las voces del Artículo 83 del C.P.C.

"f) Condénese en costas a los demandados".

II. Como hechos principales de las pretensiones, se mencionan los que seguidamente se compendian:

a) Por escritura N° 792 de 5 de agosto de 1982, otorgada en la Notaría Primera de Medellín, Santiago Sabas Arias creó la sociedad Inmobiliaria Franco's y Cía. S.C., cuyos bienes sociales le pertenecían en su integridad, en la que figuraron como socios testaferros María Joffania Franco Jaramillo (socia gestora), Alberto Sabas Arias (socio Gestor Delegado) Lilia Esther Sabas Arias, Norman Posada y Hernán Nichloss; todo para ocultarle a su esposa demandante los activos de la sociedad conyugal, rota desde febrero de 1976.

b) Mediante escritura N° 5199 de 30 de diciembre de 1982, pasada en la Notaría Sexta de Medellín, la sociedad en mención adquirió la oficina N° 508 y el parqueadero N° 51 del Edificio Nova Tempo de la misma ciudad, con linderos determinados en la demanda. A su nombre aparecen además los siguientes bienes: automóvil Renault 18 de Placas LY 0818 vendido en vida de Santiago Sabas Arias a la sociedad por Germán Restrepo Posada; crédito con garantía hipotecaria consignado en escritura N° 3550 de 25 de agosto de 1983, de la Notaría Sexta de Medellín, hasta por la suma de $2'500.000, escritura esa aclarada por la 5483 de 14 de noviembre de 1983, de la misma Notaría; y cuenta corriente N° 03-18940-4 en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, Sucursal Medellín.

c) Santiago Sabas Arias cubría los impuestos de dicha sociedad y la de los socios, "elaboraba la declaración de renta, formulaba reclamos por los desperfectos en la construcción al administrador del Edificio *Nova Tempo.* También se quejó ante el mismo por daños que sufrió el vehículo Renault 18 de placas LY 0818 dentro del parqueadero N° 51"; perjuicios que reclamó por demanda presentada por conducto de Guillermo Aguirre Mejía, con quien compartía su oficina.

d) Santiago Sabas Arias consignó en Coadin Limitada (compañía de administración de inmuebles) la mencionada oficina N° 508, con su respectivo parqueadero N° 51, del Edificio Nova Tempo, y al conocerse su fallecimiento Oliva Gómez Botero, gerente de la compañía, puso a disposición de la actora las llaves de la Oficina, no obstante se las entregó posteriormente a la "representante legal de *Inmobiliaria Franco's &Cia.S.C.* ya que ésta había exhibido título de propiedad sobre el ameritado bien". Invocando esa misma calidad y una vez producido el deceso de Santiago Sabas Arias, María Joffania Franco J. dijo vender a la sociedad Germán Restrepo Posada propiedad raíz limitada los citados inmuebles, mediante escritura N° 2716 de 5 de junio de 1984, de la Notaría Sexta de Medellín, y esta última dijo enajenar esos mismos bienes a Luz Gloria Giraldo Espinal, por escritura N° 5078 de 4 de octubre de 1984, de la misma Notaría. La demandante, empero, tomó posesión del parqueadero y la conserva.

e) La sociedad inmobiliaria Franco's y Cía. S.C. ha sido objeto de las siguientes reformas:

Por escritura 4501 de 23 de noviembre de 1984, de la Notaría 12 de Medellín, Norman Posada C. traspasó a Lilia Esther Sabas Arias las cien (100) cuotas comanditarias que tenía; por escritura N° 1809 de 25 de junio de 1985, de la Notaría 10 de Medellín, María Joffania Franco Jaramillo

transfirió las quinientas (500) cuotas de capital que allí poseía a Alberto Sabas Arias y Lilia Esther Sabas Arias, en proporción de 250 cuotas a cada uno; por escritura N° 2386 de 22 de agosto de 1985, de la Notaría 10 de Medellín, Lilia Esther Sabas Arias, obrando en representación de Alberto Sabas Arias "asume la calidad de socia gestor de la sociedad (es decir, Alberto Sabas se constituye en socio gestor) y se hace cambio de la razón social para que en adelante...se denomine *'Inmobiliaria Sabas &Cia.S.C.'*...".

f) "Pese a que todos los actos precontractuales y post-contractuales fueron cumplidos con *Santiago Sabas A.* como comprador, *Inmobiliaria Franco's &Cia.S.C.* actuó como testaferro, como persona interpuesta simuladamente, apareciendo mentirosamente como compradora en la escritura correspondiente, y en la inscripción registratorial, mediante la cual se verificó la tradición".

III. Notificados de la demanda, los demandados procedieron a responderla así:

Marcela y Nora María Sabas Cifuentes se allanaron en un todo a las pretensiones de la actora; Inversiones y Construcciones Universo Limitada negó algunos hechos y dijo desconocer otros; Alfonso Vargas dijo ser ajeno a los actos jurídicos relacionados en el libelo y no tener interés en las pretensiones de la actora; Germán Restrepo Posada, Propiedad Raíz Limitada, La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, Sucursal Medellín, Alberto Sabas Arias e Inmobiliaria Sabas y Compañía S.C. manifestaron desconocer los hechos fundamentales del libelo, oponiéndose a las pretensiones de la actora, contra las que la última propone la excepción que denominó "falta de legitimación en causa". En igual sentido se pronunciaron, respecto de los hechos y las pretensiones de la demanda, Gloria Luz Giraldo Espinal, proponiendo esta última la excepción de "inoponibilidad de la acción de simulación"; María Joffania Franco Jaramillo, quien además propuso la excepción de "falta de legitimación en la causa"; y Restrepo Quintero y Compañía S.C.S. (quien contestó la demanda por conducto de curador *ad litem*).

IV. La demandada Luz Gloria Giraldo Espinal denunció el pleito a la sociedad "Germán Restrepo Posada Propiedad Raíz Limitada", denuncia admitida por el *a-quo* mediante auto de 13 de noviembre de 1987.

V. Después de darle curso al proceso, el *a-quo* culminó la primera instancia por sentencia de 31 de marzo de 1989, mediante la cual, previa advertencia de que por la naturaleza de la decisión a proferir existen

motivos suficientes "para absolver al denunciado en el pleito de todos los cargos que se le formularon en el escrito de denuncia", hizo los siguientes pronunciamientos:

"*Primero*. Declárase que el contrato de compraventa consignado en la escritura pública número 5199 de 30 de diciembre de 1982, de la notaría Sexta de este círculo, *padece de interposicion simulada de persona*, siendo el testaferro la persona simuladamente interpuesta *'Inmobiliaria Sabas & Cia.S.C.'* y siendo el verdadero comprador *Santiago Sabas Arias* frente al vendedor *'Inversiones y Construcciones Universo Ltda.'*, representada por el *Doctor Juan Guillermo Trujillo Velez.*

"a) Como consecuencia de la declaración anterior, el verdadero contratante, en calidad de mutuante es y fué *Santiago Sabas Arias* y en tal sentido, será ordenado al Registrador de II. PP. y al Notario respectivo, a fin de que se sirvan hacer las anotaciones que correspondan con el fin de volver público ese aspecto contractual que permanece oculto.

"b) No se *accede* al resto de las pretensiones consecuenciales de la primera principal, tal como se expuso en la parte motiva.

"*Segundo*: Se declara que el crédito con garantía hipotecaria contenido en la escritura pública N° 3550 de agosto 25 de 1983, generada en la notaría sexta de este círculo, y aclarada por medio del acto escriturario N° 5483 de noviembre 14 de 1983, de la misma notaría, *padece de interposicion simulada de persona,* siendo el testaferro simulado la persona simuladamente interpuesta *Inmobiliaria Franco's & Cia. S.C.* hoy *'Inmobiliaria Sabas &Cia.S.C.'* y siendo el verdadero acreedor Santiago Sabas Arias frente a la sociedad deudora *'Restrepo Quintero & Cia. S.C.S.'*.

"a) Como consecuencia de la declaración anterior, el verdadero contratante en calidad de mutuante es y fué *Santiago Sabas Arias,* frente a la firma Mutuaria *'Restrepo Quintero & Cia. S.C.S.'* y en tal sentido, será ordenado al señor Registrador de II.PP. y al respectivo notario, a fin de que se sirva hacer las anotaciones que correspondan con el fin de volver público ese aspecto contractual que permanece oculto.

"b) Que como consecuencia de lo anterior, y del fallecimiento de *Santiago Sabas Arias,* ese crédito forma parte del haber social, es decir, de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, siendo cónyuge sobreviviente la actora.

"c) En el evento de que dicho crédito hubiere sido cancelado por la deudora, *condénase* en forma solidaria a la Sociedad *Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C.* antes *"Inmobiliaria Franco's &Cia.S.C.'* representada por sus socios gestores *Alberto Sabas Arias* y *Maria Joffania Franco,* a pagar a la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, la cantidad de *dos millones quinientos mil pesos M.L.* ($2'500.000.co) los intereses del 3% mensual desde agosto 25/83 hasta su total solución. Sobre corrección monetaria no hay lugar a la misma, según se expuso en la parte motiva.

"d) Se *niegan* las demás declaraciones consecuenciales de esta principal, tal como se expuso en la parte motiva, salvo la condenación en costas.

"*Tercero*: Declárase que el contrato de automóvil Renault 18, modelo 1982, color amarillo, motor 000012000, chasis B 0057488, placa LY-08-18, celebrado entre *German Restrepo Posada,* en calidad de vendedor e *Inmobiliaria Franco's & Cia. S.C.* hoy *"Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C.'* en el carácter de comprador, fechado el 2 de septiembre de 1982, autenticado por el tradente ante *Notario Sexto* de este Círculo, el 6 de los mismos, *padece de interposicion simulada de persona,* siendo el testaferro simulado la persona simuladamente interpuesta de *"Inmobiliaria Franco's &Cia.S.C.'* hoy *Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C.* y siendo el verdadero comprador *Santiago Sabas Arias* frente al vendedor *German Restrepo Posada.*

"a) Como consecuencia de la anterior declaración, el verdadero contratante en calidad de comprador es y fué Santiago Arias y en tal sentido, será ordenado a la oficina de Transportes y Tránsito de Envigado, a fin de que se sirva hacer las anotaciones que correspondan, con el fin de volver público ese aspecto contractual que permanece oculto.

"b) Como consecuencia de todo lo anterior y del fallecimiento de *Santiago Sabas Arias,* dicho automotor forma parte del haber social, es decir, de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, siendo cónyuge sobreviviente la demandante. Las declaraciones C. y D. consecuenciales de la tercera principal, no se acogerán tal como se dijo en la parte motiva.

"*Cuarto*: Se declara que el contrato de cuenta corriente N° 03-18940-4 celebrado entre la *Caja De Credito Agrario Industrial y Minero,* sucursal de Medellín y la firma *"Inmobiliaria Franco's &Cia.S.C.'* hoy *Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C.* según documento del 7 de septiembre de 1982 *padece de interposicion simulada de persona,* siendo el testaferro simulado la persona simuladamente interpuesta *"Inmobiliaria Franco's &Cia.S.C.'* hoy *"Inmobiliaria Sabas &Cia.S.C.'* y siendo el verdadero cuenta correntista *Santiago Sabas Arias.*

"a) Como consecuencia de esta declaración de simulación por interpuesta persona, ofíciese a la *Caja Agraria*, situada en la calle 52 N° 49-71, a fin de que se hagan las anotaciones pertinentes para que se vuelva público ese aspecto contractual que permanece oculto.

"b) Consecuencialmente, dicha cuenta corriente se hará figurar a nombre de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, cuya cónyuge sobreviviente, la demandante Nora Cifuentes Rico, queda autorizada para moverla. Las declaraciones C. y D. consecuenciales no prosperan por lo dicho ya anteriormente.

"*Quinto*: Se *absuelve* a la sociedad denunciada en el pleito *"German Restrepo Posada o Propiedad Raiz Ltda.'* de los cargos que en el escrito de denuncia le formuló la denunciante *Luz Gloria Giraldo Espinal*, tal como se dijo en la parte motiva.

"*Sexto*: Costas del proceso a favor de la actora y a cargo de:

Inversiones y Construcciones Universo, Inmobiliaria Sabas & Cia. S.C., German Restrepo Posada, Restrepo Quintero & S.C.S, Carmen Cecilia Sabas, Luisa Carolina Sabas, Nora Maria Sabas, y *Marcela Sabas Cifuentes y Caja de Credito Agrario Industrial Y Minero.*

"*Séptimo*: Costas a cargo de la demandante y en favor de:

Alberto Sabas, Maria Joffania Franco, German Restrepo Posada Propiedad Raiz Ltda., Luz Gloria Giraldo Espinal y Alfonso Vargas.

"*Octavo*: Costas a cargo de Luz Gloria Giraldo Espinal y a favor de *German Restrepo Posada Propiedad Raiz Ltda.* en la denuncia del pleito".

VI. Inconforme con lo así resuelto, los demandados Alberto Sabas Arias, Inmobiliaria Sabas y Compañía S.C.S., Germán Restrepo Posada Propiedad Raíz Limitada, Germán Restrepo Posada y la demandante Nora Cifuentes Rico interpusieron recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Corporación que al decidir la alzada mediante sentencia de 30 de junio de 1992, hizo los pronunciamientos siguientes:

"...*Revoca* la sentencia apelada, en cuanto estimó la pretensión principal de simulación relativa de los negocios jurídicos referidos en la parte motiva; en su lugar, *estima* la pretensión subsidiaria, referente al incumplimiento por la Sociedad Inmobiliaria Franco's & Cía. S.C., hoy Inmobiliaria Sabas

& Cía. S.C., de la obligación surgida del contrato de mandato que celebró con el fallecido señor Santiago Sabas Arias, en lo referente a la radicación en el patrimonio de éste, de los efectos jurídicos y económicos de los actos jurídicos que celebró en ejecución de dicho contrato; cuyo cumplimiento se impone a fin de que ingresen al acervo sucesoral, sucesión de la cual hace parte la sociedad conyugal formada por su matrimonio con la demandante, disuelta por su muerte e ilíquida; en consecuencia, se ordenará a la Oficina de Tránsito de Envigado, inscribir como propiedad del mandante, el carro Renault 18, modelo 1982, color amarillo, placa LY 0818; a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, como titular de la cuenta corriente 03-18940-4, al difunto Santiago Sabas Arias; a la Notaría Sexta de Medellín y a la Oficina de Registro competente, para que como acreedor hipotecario figure el mencionado Sabas Arias, en la escritura pública 3550; los efectos jurídicos del contrato contenido en la escritura pública 5199, referido a la compraventa de la oficina 508 y del parqueadero doble 51, integrantes del Edificio Nova Tempo, no pueden ya radicarse en su patrimonio, pues los bienes fueron enajenados a terceros, respecto a los cuales no se desvirtuó la presunción de buena fe que les ampara; se *desestima* la pretensión incoada para la rendición de cuentas por los socios administradores. Se *confirman* los numerales 5° y 8° de la parte resolutiva de la sentencia; se *revoca* el numeral 2°, literal c, en su lugar, se desestima la pretensión al respecto incoada; se revoca parcialmente el numeral 6°, en su lugar, se impone a la Sociedad Inmobiliaria Sabas & Cía. S.C., la obligación procesal de pagar a la demandante las costas causadas por la primera instancia; se *confirma* parcialmente el numeral 7°, en el sentido de imponer a la demandante dicha obligación, a favor de los demandados en el mismo mencionados y en referencia a los demás, con exclusión de la sociedad citada. Sin costas por la apelación".

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego de reseñar los antecedentes del proceso, de destacar como presupuesto axiológico de la simulación el concierto simulatorio de las partes, y de establecer muy someramente la diferencia entre aquella figura y el mandato sin representación, el Tribunal aborda el estudio de la situación fáctica concreta del litigio, no sin antes advertir que existe interés jurídico en la actora para promover esta acción, en su calidad de cónyuge sobreviviente.

En ese orden de ideas, una vez indica cómo fue conformada la sociedad *"Inmobiliaria Franco's &Cia.S.C.'*, señala que aquella encargó de las operaciones sociales a Santiago Sabas Arias, novio de la socia María Joffania

Franco Jaramillo y hermano de los también socios Alberto y Lilia Ester Sabas Arias, encargo ese que se produjo en virtud de los conocimientos y experiencia del primero, tal como lo expresan las citadas Joffania y Lilia Ester al absolver interrogatorio de parte (folios 55 y 80 C. pruebas parte actora).

Relieva del testimonio de Ramiro Vélez Toro (folio 58 C. Pruebas actora), que la sociedad fue constituida por Santiago para ocultar bienes de la sociedad conyugal formada con Nora Cifuentes Rico, de quien estaba separado de hecho desde 1976; que conoció en forma directa varias negociaciones efectuadas por Santiago con idéntico propósito, tales como "los contratos de compraventa de las fincas La Unión y La Angostura, con dinero de Santiago, haciendo figurar a su hermano Alberto como adquirente del derecho-cuota que a él correspondía, al igual que en la adquisición del derecho respecto a (sic) la finca Candilejas en asocio con Hernán Nicholls"; que se enteró de igual modo cómo Lilia Ester prestó su nombre para aparecer como compradora de inmuebles localizados en Arboletes y en El Retiro o La Ceja. Alude luego el sentenciador al testimonio de Carmenza Fernández de García (folio 60 Vto. C. parte actora), para señalar que éste corrobora la desarmonía existente entre los esposos Santiago Sabas Arias y Nora Cifuentes Rico, pues, prosigue, "fue destinataria de los comentarios de aquel en relación con la defraudación que fraguaba".

Nota a continuación que está probada la participación de personas allegadas a Santiago Sabas Arias en la constitución de la Sociedad preanotada, "hermanos, novia y amigos", lo mismo que en otros negocios jurídicos, acotando expresamente que "se destaca el hecho de la intervención de Alberto Sabas Arias, radicado en el extranjero, el cual aparece invirtiendo grandes sumas de dinero, comprando y vendiendo bienes que nunca conoció, depositando para ello su confianza en la hermana Lilia Ester, a quien constituyó mandataria con poder general; igualmente, la no participación de Santiago Sabas Arias en ninguna de las negociaciones; ninguno de los mencionados (se refiere además a María Joffania y Lilia Ester, se agrega) demuestra capacidad económica que los habilitara para realizar dichas operaciones; tampoco asumen enfática defensa procesal de sus intereses; todo lo cual conlleva a una conclusión obvia, se prestaron para que el finado Santiago Sabas Arias, consumara por su conducto el propósito que lo animaba, desembarazarse del derecho de propiedad que ostentaba sobre bienes integrantes de la sociedad conyugal...".Destaca adicionalmente el Tribunal, como una vez muerto Santiago, María Joffania y Norman Posada cedieron a los hermanos de

aquél sus cuotas sociales (folios 13 a 16 C. pruebas parte actora); por todo lo cual, reitera, se descubre el convenio entre Santiago y la nombrada Sociedad (hoy Inmobiliaria Sabas y Compañía S.C) tendiente a que ésta celebrara los negocios jurídicos de interés para él.

Entre los negocios así celebrados, cita el Tribunal la compra hecha por la Sociedad a Germán Restrepo Posada del vehículo Renault-18, descrito en la demanda, y la apertura de cuenta corriente en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, cuenta en la que fueron autorizados para el giro de cheques, María Joffania y Santiago; expresando líneas más adelante que "Las operaciones así relacionadas, cotejadas con el comportamiento de la sociedad inmobiliaria Sabas y Cía. S.C., advierten la alteración del ámbito jurídico y patrimonial del difunto Santiago Sabas Arias, en pro de quien aquella actuó, en ejecución de un contrato de mandato, interviniendo la misma directamente en la celebración de los actos jurídicos; pues, consilio simulatorio con las otras partes no se probó; así, en referencia a ellos la sentencia apelada será revocada, en cuanto estimó la pretensión principal de simulación relativa; en su lugar, se estimara la subsidiaria, declarando el incumplimiento de la obligación mencionada, el cual se impondrá para que los efectos jurídicos de tales actos jurídicos se radiquen en el patrimonio del mandante e ingresen a su sucesión, en la cual tiene participación la sociedad conyugal formada por el matrimonio de éste con la demandante; en consecuencia (sigue expresando el Tribunal), se ordenará a la Oficina de Tránsito de Envigado, inscribir como propiedad de Santiago Sabas Arias el carro antes descrito; igual orden se impartirá a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero...", respecto de la cuenta corriente en mención.

Regresando a la pretensión principal de simulación relativa, el sentenciador hace un recuento de la adquisición de la Oficina 508 y el parqueadero doble 51 del Edificio Nova Tempo, desde cuando fueron vendidos por la Sociedad Inversiones y Construcciones Universo Ltda. mediante escritura pública 5199 de 30 de diciembre de 1982, de la Notaría Sexta de Medellín, hasta llegar a las escrituras públicas 2716 y 5078, de 5 de junio y 4 de octubre de 1984, ambas de la Notaría Sexta de Medellín, esto es, las que tienen por adquirentes a la Sociedad Germán Restrepo Posada propiedad Raíz Ltda. y a Luz Gloria Girado Espinal, para afirmar de esos actos que "En relación con el primero, operan los mismos indicios, reveladores del cumplimiento por la primera (se refiere a la sociedad Inmobiliaria Franco's y Compañía S.C, se agrega) de obligación generada por contrato de mandato sellado por la sociedad compradora, con el finado Santiago Sabas Arias". Añade luego el tribunal que "dado que la mandataria no dio cumplimiento a su obligación de radicar en el patrimonio

del mandante los efectos jurídicos y económicos del contrato procede la imposición de dicha obligación, atendiendo la pretensión subsidiaria".

Ocupándose seguidamente de los contratos contenidos en las 2 últimas escrituras, es decir de los celebrados luego de la muerte "del mandante" Santiago Sabas Arias, el Tribunal puntualiza literalmente: "La señora Lilia Ester Sabas Arias, expresa que se decidió la venta de los bienes, encargando la gestión al hoy difunto señor Germán Restrepo Posada, quien enajenó a Luz Gloria Giraldo Espinal; el señor Alfonso Vargas Martínez, convocado al proceso como demandado, en calidad de arrendatario de la Oficina 508, manifestó que en verdad, dicha calidad correspondió fue a la sociedad Ganadería Los Cedros, para la cual él laboraba; la que celebró contrato de compraventa con la sociedad Germán Restrepo Posada Propiedad Raíz Ltda., decidiendo los socios que como compradora figurara la señora Luz Gloria Giraldo Espinal, fls. 27 a 29 ib.; ninguna probanza reveladora de consilio fraudulento entre la sociedad Inmobiliaria Franco's y Compañía S.C., con los adquirentes posteriores aparece en el plenario; al menos, en cuanto al contrato final; así, no puede estimarse la pretensión de simulación relativa, en referencia a dichos contratos subsiguientes, pues no se demostró que los subadquirentes hubiesen dado su consentimiento como interpósitos, para que los bienes no aparecieran en el patrimonio del extinto Sabas Arias".

Concluye de esta suerte el *ad-quem* diciendo que "la sentencia apelada será revocada, en cuanto estimó la pretensión principal de simulación relativa de los contratos celebrados por la Sociedad Inmobiliaria Franco's y Cía. S.C., hoy Inmobiliaria Sabas y Compañía S.C.; en su lugar se estimará la subsidiaria".

LOS RECURSOS DE CASACION

Uno y tres son los cargos que en sus respectivas demandas formulan los recurrentes contra la sentencia del Tribunal, cargos esos que, con excepción del segundo de la demanda posterior aducido por inconsonancia, tienen estribo en la causal primera del artículo 368 de C. de P.C.. La Corte, en obedecimiento al orden lógico que corresponde, estudiará delanteramente el que denuncia yerro in procedendo, examinándolo conjuntamente con el cargo primero de la misma demanda, por cuanto en ambos el tema de fondo de la acusación es similar, para abordar luego el cargo único de la demanda inicial y despachar por último el cargo restante.

Cargo Segundo (Recurso interpuesto por los demandados)

En él se acusa la sentencia de no estar en consonancia con las excepciones "que el juez ha debido reconocer de oficio".

Señalan los recurrentes al sustentarlo que en Colombia se ha establecido que la falta de legitimación en la causa puede alegarse, por regla general, como excepción de mérito, y que si así no sucede, el Juez debe declararla de oficio, profiriendo sentencia inhibitoria. La aquí actora, prosiguen, no acreditó su calidad de cónyuge sobreviviente de Santiago Sabas Arias, y por ello los juzgadores de instancia "incurrieron en el error de fallar de fondo cuando se hacía imperiosa una *sentencia inhibitoria.*" (se resalta).

Luego de remitirse a "Todos y cada uno de los argumentos expuestos en el cargo primero de esta demanda", los recurrentes solicitan a la Corte case la sentencia para que, convertida en Tribunal de instancia, "revoque los fallos y en su lugar dicte la providencia declarando probada la excepción de falta de legitimación en la causa".

Cargo Primero (Recurso interpuesto por los demandados)

Censúrase en éste la sentencia de infringir indirectamente los artículos 2142, 2149, 2150, 2151, 2155, 2156, 2157, 2766, 1008, 1009, 1011, 1012, 1013, 1040 modificado por el 2° de la ley 29 de 1982, 1045 modificado por el artículo 4° de la Ley 29 de 1985 (sic), 1781, 1820, 1824, 1374 del C.C., 8°, 48 de la Ley 153 de 1887, por aplicación indebida; 253, 254, 306 del C. de P.C., 5°, 44, 67, 73 y 105 del Decreto 1260 de 1970, por falta de aplicación, a consecuencia de error de derecho "consistente en haber otorgado valor probatorio, sin tenerlo, a las fotocopias de los registros civiles de matrimonio de la demandante y Santiago Sabas Arias", lo mismo que al de defunción de éste último.

Lo explican los recurrentes diciendo que la actora invocó la calidad de cónyuge sobreviviente de Santiago Sabas Arias, pidiendo para la sociedad conyugal disuelta y en estado de liquidación, no obstante lo cual omitió aportar la prueba correspondiente a esa calidad, por lo que se "imponía una sentencia desestimatoria de las pretensiones del libelo"; que el Tribunal con fundamento en la fotocopia visible al folio 25 del cuaderno contentivo de la actuación de segunda instancia dio por acreditada la mencionada calidad de la actora, a pesar de que esa prueba no cumple los requisitos de los artículos 253 y 254 del C. de P.C. para poder ser valorada; y que en ninguna otra parte de la actuación "aparece la prueba de la calidad de cónyuge que invoca la parte actora".

Una vez transcriben lo pertinente de sentencia de la Corte alusiva a los requisitos indispensables para acreditar el estado civil, los casacionistas indican que "pudiera pensarse, a la primera vista, que se está frente a un hecho nuevo en casación, pero nada más alejado de la realidad. De un lado obsérvese que en la contestación a la demanda se propuso, como excepción de mérito, la falta de legitimación en la causa y a ella conducen los aspectos anotados en la formulación del cargo...De otro lado debe tenerse en cuenta que la circunstancia destacada como omisión de los requisitos esenciales para probar los estados civiles, constituye el fundamento de la "falta de legitimación en la causa" (excepción de mérito) que debe ser declarada oficiosamente al tenor del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil. Así las cosas, si el fallador (ante la clara omisión de los requisitos legales que permitan probar las calidades invocadas en la demanda "debe declarar de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa, mal puede pensarse que el resaltar en la demanda de casación, los argumentos jurídicos constituyan hecho nuevo".

Rematan el cargo solicitando a la Corte casar la sentencia para que "convertida en Tribunal de instancia revoque las providencias, y en su lugar dicte, atendiendo las razones que se aducen en esta demanda, *sentencia inhibitoria*".(Resalta la Sala).

SE CONSIDERA

1. La excepción denominada "falta de legitimación en la causa" propuesta en la contestación de la demanda por el demandado y aquí recurrente Alberto Sabas Arias (fl. 154 C. 1), se hizo descansar fundamentalmente en que "*Erróneamente*, la jurisprudencia y la doctrina colombianas permiten que terceros puedan demandar alegando simulación. Tal situación es contraria a nuestras normas jurídicas y sólo se explica por la tésis, otrora acogida por la H. Corte, consistente en afirmar que la pretensión de simulación era idéntica a la pretensión de nulidad. Abandonada esta teoría quedó, sin razón alguna, establecida la legitimación en la causa de terceros para demandar la simulación". (fl. 155 C.1) Así hecha consistir la excepción, ella resulta ciertamente distinta a las consideraciones aquí planteadas por los recurrentes como soporte de la acusación contenida en los dos cargos que se examinan, pues en éstos la censura contra el fallo se hace descansar específicamente en la falta de prueba de la calidad de cónyuge sobreviviente de la actora para demandar la simulación en nombre de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, cuestión diferente a la que motivó la excepción y que constituye en realidad medio nuevo en casación, pues tal aspecto de la controversia no quedó

comprendido en los confines del litigio y ni siquiera fue objeto de comentario en los alegatos de instancia presentados por los aquí recurrentes. La acusación se torna así defectuosa en el plano de la técnica del recurso extraordinario, sin modo de alcanzar resonancia porque *"se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiera echar mano en casación de hechos extremos o planteamientos no formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa...La sentencia no puede enjuiciarse en casación sino con los materiales que sirvieron para estructurarla; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería, de lo contrario, una lucha 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 entonces ignoradas" (G.J. LXXXIII, 76)*

2. Haciendo de lado lo anterior, preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es su titular o cuando lo aduce ante quien no es el llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.

Concretando su criterio sobre el punto, la Corte hizo la siguiente exposición:

"Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)". (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185) Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de "acción' no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como

el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de "pretensión', que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.

""Por cuanto una de las finalidades de la función jurisdiccional es la de componer definitivamente los conflictos de interés que surgen entre los miembros de la colectividad, a efecto de mantener la armonía social, es deber del juez decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma. La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva"'. (CXXXVIII, 364/65).

Con arreglo a lo anterior, no ofrece dificultad concluir que si la legitimación en la causa es concepto atinente al derecho sustancial, su ausencia no puede originar ataque en casación tendiente a la obtención de fallo inhibitorio, como aquí lo proponen sin duda los recurrentes para el evento en que sea próspera la acusación. Bajo este último supuesto y dado que el recurso de casación es eminentemente formalista y dispositivo, el ataque, aún en esas circunstancias, se repite, no podría abrirse paso.

3. Algo más, la ausencia de prueba de la calidad de cónyuge sobreviviente, ha precisado repetidas veces la Corte, no genera ausencia de legitimación en causa, cual lo dice la acusación, sino *carencia del presupuesto procesal capacidad para ser parte,* por cuanto ello es aspecto propio de la relación procesal.

En efecto, así lo sostuvo la Corte en sentencia de 31 de mayo de 1971, al expresar:

"A partir del fallo de 21 de julio de 1959 (G.J. XCL) la Corte, acogiendo en ese punto la tesis expuesta por Enrico Redenti, viene enseñando insistentemente que quien apoyado en su calidad de heredero no obra en nombre propio, ni lo hace en representación de otra persona, puesto que la sucesión no es sujeto de derechos y de obligaciones, por carecer de personalidad jurídica; quien así actúa, obra autónoma y exclusivamente en virtud de la calidad de heredero de que está investido. Ello demuestra que existe una tercera categoría del presupuesto procesal de capacidad para ser parte, la cual se ofrece cuando se obra no en nombre propio o en representación de otra persona, sino en ejercicio de un cargo o de una calidad como la de heredero. Esta doctrina le dio piso sólido a la Corte para revaluar la que predicaba que la calidad de heredero de quien obra con ese cáracter por activa o por pasiva, constituía uno de los elementos estructurales o condiciones de la acción y que, por tanto, la falta de prueba de esa calidad entrañaba ausencia de legitimación en causa, por lo que, en tal evento, se imponía el pronunciamiento de fallo absolutorio. Desde la sentencia citada, invariablemente la Corte ha sostenido que las cuestiones atinentes a la demostración de su calidad de heredero en quien dice obrar como tal, "pertenecen al campo procesal y no al sustancial, vale decir, que corresponde a uno de los presupuestos del proceso, y no a una de las condiciones de la acción civil, como se había venido sosteniendo por la doctrina. De lo cual se infiere que la ausencia de prueba sobre el carácter de heredero implica sentencia inhibitoria con consecuencia de la cosa juzgada formal y no de sentencia de mérito, con consecuencia de cosa juzgada material'.

"Conviene aclarar, por vía de rectificación doctrinaria, que la legitimación en causa, que la ostenta el demandante cuando es legalmente el titular del derecho subjetivo que invoca, y el demandado cuando la ley lo enseña como la persona obligada a ejecutar la prestación correlativa al derecho del demandante, no es un presupuesto procesal, sino uno de los requisitos de mérito o condiciones de la acción indispensable para la prosperidad de ésta.

"También, en forma reiterada, ha dicho la Corte que la nulidad por ilegitimidad de la personería en cualquiera de las partes, o en quien figura como su apoderado o representante, consagrada en la causal segunda del art. 448 del C. Judicial, se refiere exclusivamente a los casos en que las partes o una de ellas fueron indebidamente representadas o cuando falta la capacidad procesal o legitimatio ad processum en uno o varios de los que intervienen en el juicio, pero no se refiere a la legitimación en causa por activa o por pasiva, ni a la falta de prueba de calidad de heredero de quien en ese carácter comparece al juicio.

"Es asunto claro que la sucesión no es persona jurídica. Por tanto, cuando se demanda a determinada persona como su representante o cuando se demanda en representación de ella, quien demanda o quien es demandado en tal carácter, comparece o es citado al juicio en su calidad de heredero, por lo cual obra autónomamente en virtud de esa calidad y no en nombre propio o en representación de otra persona. De consiguiente, quien demanda o es demandado "en representación de la sucesión', sin que obre la prueba de su calidad de heredero, no representa indebidamente a la sucesión pues, de un lado, esta no es persona jurídica por lo cual no tiene facultad para ser representada, y de otro, el heredero, en ese caso, actúa en función de su misma calidad de tal.

"Fluye, entonces que la falta de prueba de la calidad de heredero en quien demanda o es demandado en ese carácter o de quien comparece o es citado al juicio como "representante de una sucesión' constituye falta de presupuesto procesal de capacidad para ser parte, mas no nulidad por ilegitimidad de personería". (CXXXVIII, pág. 356).

En consecuencia, asimilar la ausencia de dicha prueba con la falta de legitimación en causa, en la forma en que lo hicieron los recurrentes, constituye desacierto de la impugnación que le cierra toda viabilidad a la misma. Además, entendida, por lo que viene de verse, la ausencia de prueba de la calidad en que actúa la actora como particularidad del presupuesto procesal mencionado, su ausencia denota fundamento de excepción previa (art. 97-5 C. de P.C) y no de mérito, y por tal razón la omisión en proferir un fallo inhibitorio en que incurra un sentenciador, no acarrea pronunciamiento incongruente, pues por sabido se tiene que el artículo 305 del C. de P.C. sólo autoriza el reconocimiento oficioso de excepciones de mérito que son las únicas con cabida en la sentencia. De suerte que si la incongruencia denunciada en el ataque se basa en que la sentencia del Tribunal no es inhibitoria debiendo serlo porque no existe en el proceso legitimación en causa por activa, el cargo segundo es en

particular defectuoso por cuanto fuera de que esta última nada tiene que ver con la falta de prueba de la calidad de cónyuge en que actúa la demandante, tampoco es excepción de mérito sino, como quedó dicho, elemento de la pretensión en frente del cual el silencio del sentenciador en declarar su ausencia no constituye vicio de incongruencia pues ningún comportamiento de desacato surge de dicha conducta.

4. Los cargos, obviamente, son vanos y no pueden ser atendidos.

Cargo Unico (Recurso interpuesto por la actora)

Combátese por su conducto la sentencia de infringir indirectamente los artículos 195, 210, 248, 249, 250 del C. de P.C., 1766 del C.C. y 267 del C. de P.C., por falta de aplicación, a consecuencia de errores de derecho y de hecho cometidos por el Tribunal en el campo probatorio.

El primero de ellos lo hace consistir la parte recurrente "en la no valoración de la confesión de la codemandada *Luz Gloria Giraldo Espinal*", al paso que el segundo (el yerro fáctico) lo deduce de no apreciar el Tribunal las siguientes pruebas: a) escritura N° 5078 de 4 de octubre de 1984 de la Notaría Sexta de Medellín; b) escritura 2716 de 5 de junio de 1984 de la misma notaría; c) Certificados de registro correspondientes a dichas escrituras (fls. 70 y 71 cuaderno de pruebas de la parte actora).

En procura de demostrar el error de derecho, la recurrente argumenta que la simulación es susceptible de prueba de confesión; que llamados a absolver interrogatorio de parte Luz Gloria Giraldo Espinal y Germán Restrepo Posada ninguno de los dos justificó su inasistencia a la diligencia no obstante encontrarse notificados por estado y por aviso de la fecha de su realización; que, por tanto, "su presunción de buena fe se destruye y queda confesa su mala fe", ello respecto de los hechos de la demanda susceptibles de dicha prueba, y que igual acontece con "Germán Restrepo Posada propiedad Raíz Limitada", representada por aquél, "Lo cual fue pretermitido por el fallador, no obstante que se trataba de una prueba de confesión, y de valoración, que no podía pasar por alto".

Ocupándose del error fáctico, la impugnante manifiesta a continuación que las escrituras públicas ya citadas contienen un indicio grave y concurrente de la simulación, habida cuenta que valiosos bienes raíces los compró y vendió la sociedad "Germán Restrepo Posada propiedad Raíz Limitada" a Luz Gloria Giraldo Espinal por precio ruin, más aún cuando la oficina nunca fue ocupada e "incluso se encuentra embargada por falta

de pago de la cuota de administración", pruebas que, continúa, fueron ignoradas por el *ad-quem*, como aconteció igualmente con los interrogatorios de parte absueltos por María Joffania Franco Jaramillo, Lilia Ester Sabas y Dario Alfonso Vargas Martínez y según los cuales esos inmuebles nunca fueron ocupados ni explotados por Luz Gloria Giraldo Espinal.

En consonancia con lo anterior, la recurrente solicita a la Corte que, colocada en sede de instancia, declare la simulación absoluta de los presuntos negocios contenidos en las escrituras públicas números 2716 de 5 de junio de 1984 y 5078 de 4 de octubre de 1984, e imparta las correspondientes órdenes de restitución.

SE CONSIDERA

1. En lo que toca con el error de derecho planteado en la primera parte del ataque, es ostensible el desacierto en que incurre la parte actora recurrente al formular su acusación, por cuanto no obstante la presentación que en principio le da al yerro en el encabezamiento del cargo, en el fondo lo hace consistir, en su planteamiento inicial como en su desarrollo posterior, en la preterición de pruebas, defecto ese que estructura yerro probatorio de facto y no de valoración. Así concebida la impugnación ésta confunde sin lugar a dudas esos dos errores, envolviendo con ello y en razón de la marcada diferencia entre ambos, un notorio defecto técnico en la formulación de la acusación contra el fallo que combate.

El error probatorio de derecho tiene lugar, conforme lo ha expresado la Corte, "...cuando a la que es objeto de la tacha se le da un valor que no tiene en la tarifa, o se le desconoce el que ésta le asigna; y también cuando se aduce al proceso sin el cumplimiento de las formalidades y en las oportunidades que la ley procesal establece al respecto" (G.J. CXV, pág. 175), acontecer ese que, desde luego nada tiene que ver con la apreciación en si de la prueba, esto es, con su objetividad misma, que es cuestión atinente al error de facto. De manera que si se le enrostra al tribunal haber pasado por alto o no haber valorado (como prefiere indicarlo la recurrente) la confesión ficta o presunta de Luz Gloria Giraldo Espinal, Germán Restrepo Posada y Germán Restrepo Posada propiedad Raíz Limitada, y el no ver por ello que también fueron simulados los actos contenidos en las escrituras anteriormente señaladas, su desacierto se presentó fue en el terreno de la contemplación material de la prueba y no en cuanto a la infracción de los preceptos legales que regulan su producción, pertinencia y eficacia, lo cual estructura error de hecho mas no de derecho.

2. Respecto de la segunda parte del ataque, esto es, en cuanto al yerro fáctico allí denunciado, se debe observar previamente cómo en la sentencia recurrida el Tribunal, al abordar las pretensiones de la demanda alusivas a los actos contenidos en las escrituras 2716 y 5078 de 5 de junio y 4 de octubre de 1984, ambas de la Notaría Sexta de Medellín, manifiesta:

"Por simulación relativa, también se ataca el contrato celebrado por la Sociedad Inmobiliaria Sabas & Cía. S.C., con la Sociedad Inversiones y Construcciones Universo Ltda., el 30 de diciembre de 1982, inserto en la escritura pública 5199, de igual fecha, extendida ante la Notaría Sexta de Medellín, f. 29, expediente uno; por el cual ésta vendió a la primera la oficina 508 y el parqueadero doble 51, conformantes del Edificio Nova Tempo; igualmente, los subsiguientes contratos de compraventa, entre la adquirente con la Sociedad Germán Restrepo Posada Propiedad Raíz Ltda., y entre ésta y la señora Luz Gloria Giraldo Espinal; contenidos en las escrituras públicas 2716, 5078, de junio 5 de 1984 y octubre 4 de 1984, Notaría Sexta de Medellín, fls. 25 al 32, pruebas de la demandante; celebrados los dos últimos cuando ya había muerto Santiago Sabas Arias, el 8 de febrero de 1984, f. 25, cartilla del Tribunal.

"En relación con el primero, operan los mismos indicios, reveladores del cumplimiento por la primera de obligación generada por contrato de mandato sellado por la sociedad compradora, con el finado Santiago Sabas Arias; su hermana Lilia Ester reconoce en el interrogatorio de parte inicial, que éste consignó la oficina en la Agencia de Arrendamientos Coadin Ltda., con el fin de ser entregada en arrendamiento; dado que la mandataria no dio cumplimiento a su obligación de radicar en el patrimonio del mandante los efectos jurídicos y económicos del contrato, procede la imposición de dicha obligación, atendiendo la pretensión subsidiaria.

"En cuanto a los contratos realizados luego de la muerte del mandante, la señora Lilia Ester Sabas Arias, expresa que se decidió la venta de los bienes, encargando de la gestión al hoy difunto señor Germán Restrepo Posada, quien enajenó a Luz Gloria Giraldo Espinal; el señor Alfonso vargas Martínez, convocado al proceso como demandado, en calidad de arrendatario de la oficina 508, manifestó que en verdad, dicha calidad correspondió fue a la Sociedad Ganadería Los Cedros, para la cual él laboraba; la que celebró contrato de compraventa con la Sociedad Germán Restrepo Posada Propiedad Raíz Ltda., decidiendo los socios que como compradora figurara la señora Luz Gloria Giraldo Espinal, fs. 27 al 29 ib.; ninguna probanza reveladora de consilio fraudulento entre la Sociedad Inmobiliaria Franco's & Cía. S.C., con los adquirentes posteriores aparece en el plenario; al menos, en cuanto al contrato final; así, no puede estimarse

la pretensión de simulación relativa, en referencia a dichos contratos subsiguientes, pues no se demostró que los subadquirentes hubiesen dado su consentimiento como interpósitos, para que los bienes no aparecieran en el patrimonio del extinto Sabas Arias.

"En consecuencia, la sentencia apelada será revocada, en cuanto estimó la pretensión principal de simulación relativa de los contratos celebrados por las Sociedad Inmobiliaria Franco"s & Cía. S.C. hoy Inmobiliaria Sabas & Cía. S.C.; en su lugar se estimará la subsidiaria".

Así concebidas las reflexiones del *ad-quem* sobre el punto, no queda duda de que el sentenciador no ignoró, como lo asevera la recurrente, las pruebas señaladas en el ataque, sino que, habiéndolas apreciado objetivamente (inclusive la declaración de María Joffania Franco Jaramillo de quien dice comunica que "labora como secretaria en Coltejer y profesora de Gimnasia"), consideró que ellas no dan sustento a la pretensión reclamada,porque no emerge de ellas el indispensable acuerdo simulatorio que era pertinente establecer. Algo más, las consideraciones jurídicas allí expuestas por el *ad-quem* como el fundamento probatorio que otorgó a la declaración de Alfonso Vargas Martínez para desembocar en esa conclusión, no fueron materia del ataque, cuando es sabido que con *inocultable insistencia la Corte ha indicado que "aunque el recurrente acuse la sentencia por violación de varias disposiciones civiles, la Corte no tiene necesidad de entrar en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho, y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado" (G.J.LXXI, pág. 740; LXXIII, pág. 45; y LXXV, Pág. 52).*

Desde luego que si con apoyo en la declaración de Alfonso Vargas Martínez el Tribunal admitió que "Ganadería Los Cedros" fue inicialmente arrendataria de la Oficina en comento, y fue además quien posteriormente adquirió su propiedad (no obstante figurar como tal Luz Gloria Giraldo Espinal), versión que sirvió de sustento al Tribunal para desconocer acuerdo simulatorio alguno, dichas consideraciones, pilares indiscutibles de su decisión, debieron combatirse por el recurrente, de igual modo que el contenido mismo de la conclusión probatoria que él extrajo de aquella declaración, determinante conducta esa que precisamente no asumió la censura, dejando incompleto el ataque.

El cargo, por ende, no prospera.

Cargo Tercero (recurso interpuesto por los demandados)

Endílgasele en él a la sentencia el quebranto indirecto de los artículos 2142, 2149, 2150, 2151, 2155, 2156, 2157, 1008, 1009, 1011, 1012, 1013, 1040 modificado por el 2° de la Ley 29 de 1982, 1045 modificado por el 4° de la ley 29 de 1985, 1781, 1820, 1824, 1374 del C.C., 8° y 48 de la ley 53 de 1887, todos ellos por aplicación indebida, como consecuencia de error de hecho en la apreciación de la demanda, "consistente en no haber reparado que contiene una indebida acumulación de pretensiones".

En la explicación del cargo, los recurrentes aducen expresamente que "La demanda contiene cuatro pretensiones principales, varias consecuenciales y varias subsidiarias. Las pretensiones principales hacen referencia a que se declare que algunos actos son simulados en la modalidad de interposición de persona, en cuanto que algunos demandados eran apenas mandatarios de Santiago Sabas Arias. Las pretensiones "subsidiarias eventuales' hacen referencia a las condenas a que se hace acreedor quien como consecuencia del proceso devino en mandatario. Pero es lo cierto que esas condenas no pueden ser objeto de un proceso ordinario, pues tienen tramitación especial en un proceso de Rendición de Cuentas que debe rituarse como abreviado. Entonces, al acumular pretensiones que sí son materia de proceso ordinario con otras que son objeto de Proceso Abreviado, se presenta el fenómeno de la indebida acumulación de pretensiones que hace inepta la demanda".

La errónea interpretación del libelo introductor, prosiguen, condujo al Tribunal a pronunciar fallo estimatorio, cuando ha debido expedirlo en forma inhibitoria, por falta del presupuesto procesal demanda en forma.

Solicitan de esta manera, se case la sentencia del *ad-quem* y, en su lugar, se dicte sentencia inhibitoria.

SE CONSIDERA

1. De conformidad con la doctrina tradicional de la Corte, se tiene que uno de los presupuestos procesales es ciertamente el de la demanda en forma, entendiendo por tal la que satisface plenamente los requisitos de forma exigidos por la ley procesal (artículos 75, 76 y 77 C. de P.C) y la que no contenga además indebida acumulación de pretensiones; presupuesto cuya ausencia determina, por regla general, el proferimiento de sentencia inhibitoria.

2. La acumulación de pretensiones, entendida así como uno de los requisitos indispensables para la formación y válido desarrollo de la relación jurídico procesal, obedece a una consecuente aplicación del principio de la "economía procesal", que persigue la obtención del mayor resultado con el mínimo de ejercicio jurisdiccional, entendimiento bajo el cual está consagrado en el ordenamiento procesal civil, en donde reviste dos modalidades, a saber: Objetiva y subjetiva, es decir, según que se unan objetos o sujetos. La primera, de interés exclusivo a los fines de este pronunciamiento, está regulado en el artículo 82 del C. de P.C., norma que la sujeta a los siguientes requisitos: a) que el juez sea competente para conocer de todas; b) que las pretensiones no se excluyan entre sí; y c) que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento. Sin embargo, como pasará a verse, estas exigencias tienen excepciones, unas de tipo legal, que impiden que la demanda pueda calificarse de inepta no obstante no cumplir estrictamente con los requisitos generales para la acumulación de pretensiones, y otras de elaboración jurisprudencial por parte de la Corte que, al amparo fundamental del principio de economía procesal, conducen al proferimiento de sentencia de mérito e inhibitoria ambas de contenido parcial, simultáneamente, cuando, al momento de fallar, el juez observa que, pese a la indebida acumulación de pretensiones, el proceso ha sido válidamente tramitado siquiera frente a la pretensión que resuelve.

En cuanto a lo primero, deja de darse inepta demanda cuando se acumulan pretensiones de menor cuantía a otras de mayor que ha de conocer el juez competente para estos últimos; o cuando pese a que estas se excluyen entre sí, se proponen como principales y como subsidiarias, pues así lo dispone el propio artículo 82 del C. de P.C..

Frente a lo segundo, se distinguen las siguientes situaciones:

a) Al momento de decidir el juez observa que una o alguna de las pretensiones que se someten a su composición corresponden al conocimiento de otra jurisdicción. En este caso, acorde con el criterio de la Corte, el juzgador deberá dictar sentencia de mérito parcial respecto de las pretensiones que han sido tramitadas en el proceso de acuerdo al procedimiento que corresponde, e inhibirse de resolver en relación con las demás.

El anterior pensamiento de la Corte se explica, entre otras cosas, porque delante de esa específica circunstancia, el proceso no es nulo, toda vez que las causales de este vicio están taxativamente enumeradas en la ley, y entre ellas no se menciona ésta que ahora es objeto de consideración. En

efecto, así lo hizo saber la Corte en sentencia de 31 de mayo de 1954, al aseverar que "por razones de economía procesal que no agravan las condiciones del demandado, la Sala insiste en que el proceso no es nulo cuando el juez es competente para conocer siquiera de una de las acciones entre varias propuestas en la demanda. El proceso no es nulo en absoluto ni puede anularse para unas acciones y ser válido para otras. Porque es claro que, si al pronunciar la sentencia de instancia el Tribunal...encuentra que no es competente para conocer de algunas de las actuaciones; pero que si lo es para otras, así debe declararlo en el fallo y proceder en consecuencia" (G.J. LXXVII, pag. 726).

Igual criterio mantuvo posteriormente la Corte al proferir sentencia de 11 de octubre de 1962, al reiterar que "la incompetencia de jurisdicción respecto de una de las varias acciones que se acumulan en una misma demanda no genera la nulidad de toda ésta, si el juez o Tribunal la tiene para el conocimiento de las demás..." (G.J. C, pág. 109).

En fallo de más reciente data, 18 de junio de 1975, y perseverando en el mismo esquema apreciativo, esta Corporación manifestó que "En cambio cuando por no haberse aplicado oportunamente alguno de los remedios procesales antes comentados, el sentenciador encuentra que la actuación es válida y está debidamente tramitada pero que carece de competencia para decidir sobre una o más de las súplicas principales, aunque sí la tiene para pronunciarse sobre las otras, puede muy bien dictar sentencia y decidir sobre el mérito de las pretensiones respecto de las cuales es competente e inhibirse parcialmente en cuanto a las demás.

"Esta situación suele presentarse cuando en una misma demanda se han formulado peticiones dentro del campo de la competencia de la justicia ordinaria y otras ajenas a ésta por estarlo dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es claro que la acumulación es indebida y que, por tanto, el juez habría podido rechazarla de conformidad con el numeral 4° del artículo 85 del C. P.C., o que el demandado habría podido también pedir reposición del auto admisorio respectivo o proponer la excepción previa correspondiente, según el numeral 5° del artículo 97. Sin embargo, si nada de ello ocurrió, y, por el contrario, la litis se tramitó legalmente hasta quedar en estado de recibir sentencia, surge entonces el dilema que se plantea en el negocio que ahora se estudia; por razón de esa indebida acumulación de pretensiones la sentencia debe ser totalmente inhibitoria, como lo pretende el recurrente, o tal inhibición puede ser parcial como la arguye el opositor, en cuanto a las súplicas para cuya decisión el juez carece de competencia y al mismo tiempo de mérito respecto de aquellas para las cuales sí la tiene.

"La jurisprudencia y la doctrina se han inclinado por el segundo extremo de la alternativa propuesta, es decir, por la inhibición parcial ya que de otra parte, ese tipo de acumulación de pretensiones no acarrea invalidez del proceso.

"En efecto, de acuerdo con el principio de la especificidad, no cabe anular una actuación por motivos distintos de los que taxativamente enumera la ley, ni cabe tampoco aplicar éstos, por analogía, a casos no contemplados expresamente en las normas legales". (G.J., CLI, pág. 161).

b) Puede suceder también que, sin la observancia del artículo 82 del C. de P.C., las varias pretensiones de la demanda que se acumulan y que se contradicen a primera vista no se formulen de manera principal y subsidiaria. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, aquí también es posible proferir sentencia de mérito parcial e inhibitoria en lo demás, cuando luego de adelantarse por el juzgador el estudio de las pretensiones que está llamado a hacer, éste descubre que la contradicción es más aparente que real.

Al respecto dijo esta Corporación, en sentencia de 26 de junio de 1947, que "la acumulación objetiva...reglamentada con base en el principio de economía de los procesos judiciales, sólo deja de ser legalmente cuando las acciones contrarias e incompatibles se proponen en forma conjunta o concurrente, como si simultáneamente se demandaran los dos términos de la opción que consagra el artículo 1546 del Código Civil, o si en la misma forma principal o simultánea se pidiera la declaración de nulidad absoluta de un contrato en razón de la incapacidad absoluta por demencia de uno de los contratantes y de la simulación del mismo contrato, caso analizado ya por la Corte. Pero la acumulación de acciones contrarias e incompatibles en la misma demanda es legalmente posible si se propone subsidiaria y condicionalmente, esto, es, cuando la acumulación toma la forma de eventual o subsidiaria por proponerse las acciones para el caso solamente de que las otras sean desestimadas, con la condición, que es excepción de la excepción, de que no se destruyan por la elección o que por cualquier otro motivo no se consideren incompatibles. Dentro de estas normas generales de la ley procesal, el estudio de la cuestión de ineptitud sustantiva de una demanda por la causa apuntada ha de hacerse circunstancialmente, sobre la forma, sentido y alcance de las acciones deducidas en cada caso, y no exclusivamente dentro del esquema intelectual y rígido del principio lógico de la contradicción, para concluir si los derechos que se quieren tutelar con la misma demanda son jurídicamente excluyentes e incompatibles". (G.J. LXII. Pág. 475).

Sostuvo adicionalmente la Corte, en fallo de 21 de julio de 1954, que "si en el momento de proferir sentencia definitiva, el juez se encuentra con una demanda en que el actor ha acumulado objetivamente acciones que a primera vista son opuestas entre sí, qué es lo que debe hacer?. Ante todo aplicar las normas sobre la interpretación racional de la demanda para ver si esa oposición o contradicción es meramente aparente: así estará mas a la intención del actor que a lo literal de las palabras, cotejará las distintas partes del libelo apreciándolo en su conjunto, preferirá el sentido en que una petición puede producir algún efecto a aquel en que no sea capaz de producir ninguno, etc. De este examen se puede llegar a la conclusión de que la ineptitud de la demanda es aparente porque las acciones, aunque opuestas entre sí, están formuladas condicional o subsidiariamente en forma sucesiva, eventual o alternativa, y no en forma concurrente, a pesar de que el actor no lo haya dicho expresamente en el libelo con la técnica adecuada. Mas si la interpretación es posible y subsiste la ineptitud de la demanda por esta causa, el deber del juzgador es inhibirse de fallar el negocio en el fondo y no pronunciar una sentencia absolutoria declarando una excepción perentoria que no existe". (G.J. LXXVII, pág. 103).

c) Finalmente, no es extraño que, al momento de fallar, el juzgador se encuentre con pretensiones acumuladas que se han tramitado por la misma cuerda, teniendo asignado distinto procedimiento. En este caso, también lo ha manifestado la Corte, no hay impedimento para que se profiera sentencia de mérito parcial con relación a aquellas pretensiones que fueron sometidas al trámite legal correspondiente, e inhibitoria respecto a las demás.

Varias son las razones por las cuales esta Corporación ha sostenido la última tesis. Una de ellas es sin duda, la de la economía procesal, en sí misma considerada como la justificación de la consagración legal de la acumulación de pretensiones, y otra la de evitar al máximo la denegación de justicia, que ocurre sin duda cuando se dicta sentencia inhibitoria total frente a un proceso que ha sido tramitado en forma legal respecto de algunas pretensiones. Así lo expresó la Corte en sentencia de 12 de agosto de 1984, al afirmar que "...la generalización del concepto sobre ineptitud sustantiva de la demanda se presta a errores ocasionados a denegación de justicia. Aunque se hayan acumulado de hecho dos o más acciones sin tratarse de lo autorizado por el artículo 209 del Código Judicial (hoy artículo 82 del C. de P.C., se agrega), la secuela del juicio con la claridad que arrojan las alegaciones y probanzas de las partes puede permitir el fallo de una de aquellas, y en tal evento lo procedente es establecer la escogencia y distribución a que estos elementos dan lugar y decidir el pleito en el fondo, en vez de pronunciar con olvido de la economía procesal sentencia inhibitoria que anula esfuerzos, expectativas y erogaciones de los interesados...". (G.J. LXIV, pág. 706).

La consideración anterior fue reiterada por la Corte en las siguientes sentencias: 25 de septiembre de 1954 (G.J. LXXVIII, pág. 677); 16 de agosto de 1955, Sala de Negocios Generales (G.J. LXXXI, pág. 317); y 29 de abril de 1958 (G.J. LXXXVII, pág. 910) En sentencias más recientes de fechas 18 de junio de 1987 (G.J. CLXXXVIII, pág. 264) y 13 de junio de 1991 (sin publicar), esta Corporación volvió a manifestar que cuando, al momento de fallar, el juez observa que se presenta el fenómeno de la indebida acumulación de pretensiones, porque todas las deducidas en la demanda no tienen el mismo procedimiento, debe dictar sentencia de mérito en lo pertinente, es decir, respecto de las que recibieron trámite legal, e inhibitorio en relación con las demás.

Para perseverar en este criterio, la Corte invocó adicionalmente la tesis de que la tramitación de una pretensión por un procedimiento que legalmente no corresponde, aunque generaba una irregularidad que incidía sobre la validez del proceso, no constituía sin embargo, una nulidad adjetiva insubsanable, como quiera que los vicios atinentes al derecho de defensa de las partes podían ser convalidadas por éstas en forma expresa o tácita. De suerte que si el proceso llegaba hasta el estado de dictar sentencia sin que la parte interesada hubiera propuesto la excepción de indebida acumulación de pretensiones por corresponder éstas a distinto procedimiento, quedaba saneada la nulidad que hubiere originado la ausencia del debido proceso.

Así lo sostuvo esta Corporación en fallo de 2 de julio de 1976, al aseverar que "...Las únicas nulidades que no son susceptibles de convalidarse, porque están erigidas para conservar las bases de la organización judicial y la estructuración misma del proceso, son la falta de jurisdicción (art. 156, inciso final), la ocurrencia de algunos de los casos que señala el numeral 3° del artículo 152 y la actuación posterior a un auto distinto del que admite la demanda que no fue debidamente notificado, en cuanto dicha actuación dependa de tal providencia (art. 152 penúltimo inciso); cuando estas últimas se presentan en una litis deben declararse de oficio o a petición de parte, y de no serlo, configuran la causal quinta de casación.

"Las demás irregularidades del proceso -reza el inciso final del artículo mencionado- se tendrán por saneadas si no se reclaman oportunamente por medio de los recursos que este Código establece".

"De lo expuesto se deduce que es regla general en materia de nulidades, cuando el motivo que las origina consiste en el desconocimiento del derecho de defensa, que son susceptibles de ser saneadas o convalidadas por la voluntad expresa o tácita de la parte cuyo derecho pudo haberse afectado.

Así lo indica el claro texto del artículo 156". (G.J. CLII, 219 y 220 primera parte).

Con las salvedades del caso, lo anterior puede predicarse incluso en virtud de las reformas introducidas al código de procedimiento civil por el Decreto 2282 de 1989 y la ley 192 de 1995, pues, no obstante que el trámite inadecuado fue consagrado como nulidad insubsanable por el inciso final del artículo 144 de dicho ordenamiento, el numeral 6° de la misma disposición estableció como excepción a esa regla la de que dicha nulidad se convalida "cuando un asunto que debía tramitarse por el proceso especial se tramitó por el ordinario, y no se produjo la correspondiente adecuación del trámite en la oportunidad debida".

3. Como los casacionistas lo ponen de presente, en la demanda incoativa de este proceso se acumularon pretensiones propias unas de vía ordinaria y otras atinentes a la abreviada. Sin embargo, por lo anteriormente dicho no hay lugar a la prosperidad del ataque por cuanto las últimas de esas pretensiones se rituaron por el procedimiento propio de las primeras, sin duda con mayores garantías de defensa para las partes, y siendo así el Tribunal obró correctamente cuando se pronunció en la forma en que lo hizo, es decir, cuando en su fallo reguló "las condenas a que se hace acreedor quien como consecuencia del proceso devino en mandatario", propias de un proceso de rendición de cuentas. De manera que aun cuando el Tribunal hubiese incurrido en el yerro apreciativo de la demanda que le endilga la censura, éste carecería de la trascendencia indispensable para quebrar el fallo combatido.

El cargo, siendo así, no está llamado a prosperar.

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 de 30 de junio de 1992, proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Sin costas en el recurso de casación.

Copiese, notifíquese y devuelvase 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.

TECNICA DE CASACION / CASACION - Cargos-
Integración

Las fallas de carácter técnico que aquí se presentan individualmente en cada uno de los cargos, permite remediarlas el num.3 del art.51 del decreto 2651 de 1991.

F.F.: num.3 del art.51 del decreto 2651 de 1991 (cuya vigencia prorrogó el art.1o. de la ley 192 de 1995).

PRESUNCION DE ACIERTO / AUTONOMIA DEL JUZGADOR / ERROR DE HECHO - Requisitos / INTERPRETACION DE LA DEMANDA / CASACION - Ataque todos los fundamentos / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa

1) Cuando las sentencias llegan a la Corte como secuela de la interposición del recurso extraordinario de casación, suben protegidas en su totalidad por la llamada presunción de acierto, no solo en la apreciación de los hechos sino también en las consideraciones jurídicas que del asunto controvertido haya realizado el fallador de segundo grado. Éste, goza de discreta autonomía para valorar los diferentes elementos de convicción arrimados al plenario y, por ende, sus conclusiones al respecto tienen la especial característica de ser intangibles en casación, mientras el recurrente no logre demostrar con certeza que el ad-quem al efectuar el examen probatorio y jurídico cometió yerro notorio de hecho o uno de valoración.

2) "Para que el error de hecho sea eficaz al propósito de la acusación, es necesario que confluyan estos requisitos: "a) el yerro ha de consistir en que el juzgador haya supuesto una prueba que no existe, o haya ignorado la que verdaderamente aparece en los autos o le haya adulterado su real contenido; b) la conclusión obtenida con la prueba por el sentenciador debe ser contraevidente, o sea contraria a la realidad que las mismas pruebas establecen; c) que el mencionado yerro sea trascendente, vale que incida

en la decisión tomada por el sentenciador" (sentencias del 6 de agosto de 1985 y del 8 de julio de 1981, sin publicar)... En casación los yerros que no son trascendentes carecen de valor impugnaticio, pues a pesar de que existan, su ocurrir en nada afecta las conclusiones del fallo, y, por ende, son ineficaces para estribar la casación de éste" (Sentencia de 16 de diciembre de 1990, sin publicar).
Se cita respecto del yerro fáctico : a) Evidencia: Sentencia No. 47 de 17 de marzo de 1994; Cas.Civ. de 21 de noviembre de 1971; 4 de noviembre de 1975 y 14 de diciembre de 1977; b) trascendencia: Sentencia No.096 de 2 de julio de 1993.

3) Error de hecho -intrascendente- en la interpretación de la demanda (hechos y pretensiones) de responsabilidad civil extracontractual.

4) Es requisito previo para que la Corte pueda ocuparse en el fondo de la acusación, que no queden en pie soportes jurídicos del fallo.

5) La acusación por violación directa de la ley sustancial implica por principio, la absoluta conformidad del recurrente con las conclusiones probatorias del sentenciador.
F.F.: art.368 num.1 y 374 del C. de P.C.

CULPA / DESLINDE Y AMOJONAMIENTO / ACCIONES POSESORIAS - Diferencias / ACCION REIVINDICATORIA - Diferencias / SENTENCIA CONSTITUTIVA

Acción de deslinde:

a) Precisiones en torno al elemento culpa en frente de esta acción. b) - Características; finalidad; presupone que las partes se reconocen recíprocamente el dominio sobre los respectivos predios limítrofes, o al menos la titularidad de otro derecho real principal (G.J.CIX, 148) Esta acción no se puede confundir con las acciones posesorias ni mucho menos con la acción reivindicatoria. Objeto, oposición, etapa especial y etapa ordinaria (Sentencia de 24 de abril de 1984, G.J. CLXXVI, pág.154, reiterado en el auto 068 de 3 de junio de 1988) La sentencia que se pronuncia en el proceso de deslinde es constitutiva o atributiva de dominio, pero nunca declarativa de dicho derecho. (Casación de 9 de junio de 1920, G.J. XXVIII)
F.F.: art.900 C.C.; 862 C.J.; art.464 del C. de P.C.

Se cita: G.J.CIX, 148; Sentencia de 24 de abril de 1984, G.J. CLXXVI, pág. 154, reiterado en el auto 068 de 3 de junio de 1988.

Aclaración de voto del doctor Javier Tamayo:

OCUPACION (Aclaración de voto) / CULPA (Aclaración de voto) / DESLINDE (Aclaración de voto) / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL (Aclaración de voto) / PRESTACIONES MUTUAS (Aclaración de voto) / POSESION (Aclaración de voto) / FRUTOS (Aclaración de voto) / ACCION REIVINDICATORIA (Aclaración de voto)

1) El simple hecho de la ocupación no constituye culpa. El hecho de que se instaure un proceso de deslinde y amojonamiento no significa que no se pueda instaurar una acción indemnizatoria posterior o que no haya una posible culpa del demandado. Probada la culpa es posible tal acción indemnizatoria.

2) La indemnización de perjuicios por pérdida o deterioro de la cosa que se debe restituir y la restitución de los frutos que produjo o debió producir la cosa, se rigen en principio, por lo dispuesto en los Arts. 963 y 964 del C.C. Pero bien puede suceder que el dueño de la cosa sufra adicional o exclusivamente, una serie de perjuicios diferentes de la pérdida de la cosa o de la privación de los frutos, en cuyo caso las normas acabadas de citar no son aplicables.

3) Poseedor de buena y de mala fé.

4) Las normas sobre prestaciones mutuas, aunque están referidas especialmente a la reivindicación, también son aplicables a situaciones similares en las cuales no haya normas expresas que regulen la materia. F.F.: arts. 961, 963, 964, 2341 del C.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D. C., agosto catorce (14) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas*

Referencia: Expediente No. 4040 Sentencia No. 095

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia de 18 de junio de 1992, proferida por la Sala Civil del

Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto, en este proceso ordinario iniciado por *Gloria Meneses de Muriel* contra *Eduardo Meneses Vela.*

ANTECEDENTES

I.Por demanda presentada ante el Juzgado Civil del Circuito de Ipiales, Nariño, la mencionada actora solicita que con citación y audiencia del referido demandado se hagan las siguientes declaraciones y condenas.

"1.Que se declare que el señor *Eduardo Meneses Vela,* mayor de edad, vecino y residente en Ipiales, Departamento de Nariño, ocupó de hecho, sin ningún título, sin autorización y consentimiento de su propietaria, los predios descritos y alinderados en los hechos primero y segundo de esta demanda.

"2.Que se declare que durante todo el tiempo de ocupación indebida del inmueble, el demandado *Eduardo Meneses Vela* lo explotó económicamente para su exclusivo beneficio, manteniéndolo en producción constante.

"3.Que por razón de la ocupación de hecho y de la explotación económica de los inmuebles a que se refieren los hechos primero y seundo (sic) de la demanda, el demandado *Eduardo Meneses Vela* es civilmente responsable de los perjuicios causados a mi mandante.

"4.Que se declare que el demandado *Eduardo Meneses Vela* está obligado a resarcirle a *Gloria Meneses de Muriel* todos los perjuicios materiales y morales que le causó en detrimento de su patrimonio a causa de esa ocupación de hecho y, además, por la indebida explotación económica de los referidos inmuebles.

"5.Que se condene al demandado *Eduardo Meneses Vela* a pagarle a la demandante la suma que resulte probada en el curso del proceso por concepto de perjuicios materiales resultantes de la indebida ocupación y explotación económica de los inmuebles indicados.

"6.Que se condene al demandado a pagarle a la demandante la suma equivalente a mil (1.000) gramos oro por concepto de perjuicios morales, por la misma razón a que se refiere la pretensión inmediatamente anterior.

"7.Que se condene al demandado al pago de las costas y costos (sic) de este proceso".

II.Las pretensiones anteriores se apuntalan en la relación fáctica que pasa a compendiarse:

a) *Gloria Meneses de Muriel* es propietaria de los inmuebles rurales localizados en la vereda Panamá del municipio de Sapuyes, Nariño, cuyas características y linderos se detallan en la demanda.

b)*Eduardo Meneses Vela* ocupó de hecho los citados dos inmuebles desde el año de 1969 hasta el 25 de agosto de 1987, fecha en la que se los restituyó por orden judicial.

c)Durante todo el tiempo de la ocupación de hecho, para lo cual no tenía ni autorización ni consentimiento de la propietaria ni mucho menos título legítimo, el demandado los usufructuó en su exclusivo beneficio explotando "bosques naturales que allí existían, siembra de otros nuevos y explotación de los mismos, plantación, cosechas y recolección de diferentes especies agrícolas, correspondientes a la calidad, clima y naturaleza de esa tierra, cría, mantenimiento y engorde de ganado vacuno, caballar, yeguas, etc."

d)La explotación económica de los predios le produjo a*Eduardo Meneses Vela* beneficios que aumentaron su patrimonio, los que pertenecían no a él sino a la propietaria de ellos *Gloria Meneses de Muriel,* causándole con tal conducta graves perjuicios pecuniarios que le debe resarcir en su integridad.

III.Enterado de la demanda,*Eduardo Meneses Vela,* satisfaciendo el derecho de postulación, procedió a responderla, aceptando unos hechos, negando otros, oponiéndose a las pretensiones y formulando la excepción que denominó "falta de derecho subjetivo para obtener sentencia favorable".

IV.El juzgado del conocimiento le puso fin a la primera instancia mediante sentencia de 30 de enero de 1992, en la que hizo los pronunciamientos siguientes:

"*Primero. Absolver* al demandado Sr. *Eduardo Meneses Vela* de todas y cáda (sic) una de las pretensiones formuladas por la demandante *Gloria Meneses de Muriel.*

"*Segundo. Declarar* probada la objeción que por error grave, se endilgó al peritazgo rendido por los Srs. *Dario Fierro P.* y *Leonardo Oliva E.* y *declarar* por ello, sin mérito su concepto pericial.

"Parágrafo. El título judicial a favor de ellos depositado, podrá cancelarse a favor de los segundos peritos Srs. *Boris David Porteneur* y *Jaime Almeida Basante,* una vez se consigne la diferencia a su favor.

"*Tercero. Condenar* a la parte demandante al pago de las costas procesales. Tásense".

V.Descontento con lo así resuelto, la actora interpuso recurso de alzada, decidido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto, mediante sentencia de 18 de junio de 1992 en la que confirma lo del *a-quo* y condena en costas a la recurrente.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El *ad quem*, luego de historiar el proceso, puntualiza que los presupuestos procesales se encuentran cumplidos, no hay vicios de nulidad invalidantes de la acción y las partes están legitimadas en causa procediendo a emitir fallo de fondo y, a efecto, consigna las siguientes motivaciones:

a)Empieza por estudiar, bajo el epígrafe "naturaleza Jurídica de la pretensión", la llamada responsabilidad civil extracontractual definiéndola y fijando los tres elementos que la estructuran como son el daño, la culpa y el nexo causal.

b)Sigue examinando la compensación de culpas que no siempre es de carácter absoluto y citando la doctrina extranjera concluye que "no es la culpa lo que se compensa, por cuanto el aspecto subjetivo que ésta comporta impide que así sea en el estricto sentido de la palabra; se utiliza esa expresión en materia civil, para significar que se debe disminuir el monto de la condena al resarcimiento del perjuicio en virtud de que la culpa no radica con exclusividad en el ejecutor del daño pues la víctima también obró con imprudencia".

c)Bajo el capítulo "análisis de la cuestión debatida", primeramente examina los conceptos culpa y mala fe y, luego procede a precisar que aquella se pretende hallar en la conducta del demandado al ocupar durante varios años, sin el consentimiento ni la autorización de la demandante, unos predios que ésta abandonó por 18 años, agregando que "El error de hecho que pueda existir en quien ocupa la franja ajena, es la misma ley la encargada de subsanarlo al consagrar el derecho de retención en el art. 466 del C. de P. C. en favor de quien habiendo ocupado el predio vecino

haya efectuado mejoras, las cuales, obviamente valorizan el inmueble, y por ello está habilitado para retener la franja hasta tanto se le cancele el valor invertido en ello, hechos que a todas luces no constituyen perjuicio, sino al contrario, beneficia al predio deslindado."

d)Resalta que la demandante al proponer la acción de deslinde y amojonamiento que califica de fallo declarativo "en el que las partes se reconocen recíprocamente el dominio", obró "hábilmente" ya que pudo ella instaurar "la acción reivindicatoria" que le hubiera dado al contradictor la posibilidad de alegar en su beneficio "la prescripción extraordinaria extintiva de dominio".

e)Insiste en que, en el supuesto de haberse causado perjuicio, éste se produjo con la participación de la hoy reclamante y, además, dicho daño material no existe porque "recuperó un terreno prácticamente abandonado, valorizado por las mejoras introducidas por el colindante, toda vez que éste se preocupó por cuidarlo como "un buen padre de familia' vela por sus negocios más importantes, mejorando así la propiedad", y, en lo que respecta al daño moral, no lo sufre ni padece quien es despreocupada o indiferente e incluso abandona su predio, como lo hizo la reclamante.

f) Finaliza dando la razón a la parte demandada que exige la demostración del daño y concluye que la ausencia de este elemento de la responsabilidad civil extracontractual genera la improcedencia de la reclamación resarcitoria determinada por "el juicio de deslinde y amojonamiento; lo que equivale a la atipicidad del hecho en materia penal".

LA DEMANDA DE CASACION

Tres cargos, todos con fundamento en la causal primera de casación, formula la recurrente contra la sentencia del Tribunal, los cuales se despacharán así: delanteramente los dos primeros, por cuanto al tenor del numeral 3° del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 en concordancia con el artículo 1° de la ley 192 de 1995 deben estudiarse conjuntamente; y, por aparte, el tercero.

Cargo Primero:

Acúsase la sentencia de violar de manera indirecta, a consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de varias pruebas, los artículos 2341 y 669 del Código Civil.

Al desarrollar el cargo lo sustenta de la manera que pasa a compendiarse:

a) Empieza por individualizar las pruebas que, en su sentir, fueron indebidamente apreciadas por el fallador de segundo grado, como son la demanda; la escritura pública 4328 de 9 de septiembre de 1968 de la Notaría 4ª de Cali; el certificado de tradición 296 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Túquerres, Nariño; la contestación de la demanda; las copias auténticas de todo el proceso de deslinde y amojonamiento tramitado y decido por el Juzgado Civil del Circuito de Túquerres que *Gloria Meneses de Muriel* promovió contra *Eduardo Meneses Vela*; el dictamen pericial rendido por Jaime David Porteneur y Jaime Almeida Basante; y la inspección judicial.

b) concreta la acusación afirmando, en lo relativo a la prueba deducida de la copia de todo el proceso de deslinde y amojonamiento, que el Tribunal "equivocó su contenido de manera protuberante" y, agregando en relación con las demás que "fueron ignoradas en su totalidad".

c) A continuación reproduce el texto de los artículos 2341, atinente a la llamada responsabilidad civil extracontractual o aquiliana y el 669 que define el dominio o propiedad, ambos del Código Civil.

d) Precisa que la acción instaurada es la de responsabilidad civil extracontractual cuyo fundamento es la ocupación de hecho por el demandado durante varios años de los inmuebles y la explotación de los mismos en su provecho exclusivo sin mediar autorización o consentimiento de la demandante, en abierta oposición a su derecho de propiedad y "en detrimento del patrimonio económico y moral" de ella y no, el proceso abreviado de deslinde como lo estimó el Tribunal en el pasaje de la sentencia que reproduce, porque no tuvo en cuenta que la prueba del citado proceso anterior apuntaba "a demostrar precisamente los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual; no como fundamento de la acción como mal lo entendió. (sic) Sino como elementos de convicción de los cuales había que dotar al Juzgador para que determine la existencia de los presupuestos que engendran la existencia de los presupuestos del daño y que se derivan de la lectura del artículo 2341 del Código Civil frente a los derechos que establece el artículo 699 Ob. Cit."

e) Discrepa radicalmente de la afirmación que hace el sentenciador, la que califica de "evidentemente imaginaria", cuando dice que la ocupación de los inmuebles se produjo a "ciencia y paciencia" de la actora quien los

abandonó "durante 18 años", ya que no tuvo en cuenta, lo que se acredita con la escritura y el certificado de tradición mencionados, "que habían (sic) transcurrido *nueve anos y dos meses* desde que mi cliente adquiriera de manera integral los inmuebles objeto de deslinde, hasta que se acudiera a la jurisdicción con la finalidad señalada".

f) Critica al sentenciador por no haber hecho un examen integral de la prueba reseñada, proceder que lo llevó a "una evasión total del análisis" de la misma que, de no haberse omitido, lo hubiese llevado a acceder a la indemnización reclamada porque: la demanda es clara en poner de manifiesto que por el hecho de la ocupación de los predios por parte del demandado junto con la utilización personal y exclusiva realizada por él en su propio beneficio, lo que se prolongó entre el año de 1969 y el 25 de agosto de 1987, la parte demandante fue privada, sin ninguna justificación de percibir tales utilidades en menoscabo de su patrimonio y con absoluto desconocimiento de su derecho de propiedad; aquel al contestar la demanda confiesa plenamente el hecho de la ocupación de los predios aunque argumenta que lo hizo de buena fe; la prueba traslada referente al proceso de deslinde y amojonamiento "determina con claridad meridiana la tenencia, explotación y utilidad detentada" por el contradictor y "A más de ello, hialinamente se desprenden aquellos elementos constitutivo (sic) de la responsabilidad civil extracontractual" como son la culpa y el daño que se echan de menos; la aptitud de apoderamiento se evidencia con la pretendida pero fracasada tentativa de promover dentro del deslinde la acción de pertenencia y el reclamo de mejoras generando con tal ocupación un "atropello de manera evidente al derecho de propiedad tutelado por el artículo 669 de Código Civil, pues el derecho del señor *Eduardo Meneses Vela* se extiende hasta donde comienza el derecho de su hermana, Señora *Gloria Meneses de Muriel*; quien por expreso mandato de la norma señalada podía gozar y disponer arbitrariamente de sus propiedades". En apoyo de lo ultimo reproduce textos de la doctrina que ilustran, en su sentir, sus aseveraciones.

g) Insiste en que en su demanda no está reclamando perjuicios derivados del proceso de deslinde y amojonamiento ni discute que los mismos se hayan ocasionado, "pues si así hubiera sido la estructura del libelo debía apoyarse en el mismo artículo 2341 pero amparado en el abuso del derecho, por la dilación sistemática adoptada. Situación extraña al debate planteado".

h) Reitera que el hecho mismo de la ocupación de los predios debidamente demostrada por la demandante y confesada y demostrada

por el demandado, lo que es una perturbación al legítimo derecho de propiedad de aquella, es lo que encaja dentro del concepto de culpa dado por la jurisprudencia "la que no requiere calificativo especial, como lo determinara, equivocadamente, el Honorable Tribunal" y es de dicha ocupación, contraria al derecho ajeno, de donde "brota de manera coruzcante (sic) la culpa ignorada en las instancias". Además, no tuvo en cuenta para hallar la demostración de este elemento de la responsabilidad, lo dicho por los declarantes dentro de la inspección judicial sobre el conocimiento "de origen muy pretérito" que tenía el demandado de que la demandante era la propietaria "inscrita de los inmuebles" por él ocupados, así como también el hecho de haber aquel alegado posesión dentro del deslinde y amojonamiento.

j) Precisa que el daño, "extrañado por el Honorable Tribunal", quedó plenamente demostrado con el dictamen pericial rendido en el curso de la instrucción del plenario que lo precisó en la suma de $38.445.703,00, el que no fue considerado por dicho fallador aduciendo la inexistencia total del mismo.

k) Enfrenta la conclusión del fallador de segundo grado con lo que unánimemente sostienen la jurisprudencia y la doctrina cuando determinan "que hay lugar a indemnizar sobre la perdida (sic) de un "*chance*' o de una oportunidad, puesto que el daño es cierto y la única dificultad que se presenta es la de fijar el monto indemnizable".

l) Finaliza expresando que al procederse de tal manera incurrió "en flagrante error de hecho, que trajo consigo una violación de la ley sustancial, toda vez que las pruebas fueron tergiversadas unas, y desconocidas otras por el Honorable Tribunal".

Cargo Segundo:

Atácase el fallo de segundo grado de violar de forma indirecta, por error de hecho manifiesto en la apreciación de pruebas, los artículos 669 y 2357 del Código Civil.

Al sustentar el cargo consigna las consideraciones que pasan a sintetizarse:

a) Comienza por enumerar las pruebas que, en su concepto, fueron indebidamente apreciadas por el fallador de segundo grado, como son la demanda; la escritura pública 4328 de 9 de septiembre de 1968 de la Notaría

4ª de Cali; el certificado de tradición 296 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Túquerres, Nariño; la contestación de la demanda; las copias auténticas de todo el proceso de deslinde y amojonamiento tramitado y decido por el Juzgado Civil del Circuito de Túquerres que *Gloria Menese de Muriel* promovió contra Eduardo Meneses Vela; el dictamen pericial rendido por Jaime David Porteneur y Jaime Almeida Basante y la inspección judicial.

b) Seguidamente transcribe el texto de los artículos del Código Civil 669 que define el dominio o propiedad y el 2357 que regula lo atinente a la compensación de culpas dentro de la responsabilidad aquiliana.

c) Luego de hacer una amplia transcripción de lo dicho por el sentenciador en relación con la compensación de culpas que hace estribar en la ocupación de los inmuebles por la conducta omisiva y de abandono de la demandada, manifiesta que "Mal puede predicarse respecto del *'imaginario abandono'* inducido por el Tribunal, culpa a cargo de mi mandante, No puede sostenerse, con lógica, que la no ocupación del inmueble se debió a incuria o negligencia de la Sra. *Meneses de Muriel.* Precisamente la prueba trasladada se dirige a demostrar la posición de las partes. La demandante de ocupar o explotar los terrenos que a la misma pertenecen; de la parte demandada, continuar detentando, irregularmente, los beneficios producidos por la explotación de los fundos. En manera alguna puede apreciarse una conducta de mi cliente que la encasille dentro de la culpa, para que pueda darse reducción en el resarcimiento del perjuicio".

d) Concluye expresando que la demandante, en su calidad de dueña de los inmuebles podía *"gozar y disponer del derecho de propietaria de manera arbitraria"*, con la única limitación que le imponían "las necesidades y conveniencias sociales", como lo sostiene la Corte en sentencia que transcribe parcialmente, motivo por el cual no es posible legalmente calificar su conducta de omisiva y culpable como lo hizo el Tribunal porque "es precisamente la falta de respeto del derecho ajeno lo que encasilla al demandado en la culpa eximiéndose de ella la propietaria del fundo por la ocupación indebida de éste".

CONSIDERACIONES:

1. Según el Tribunal, como en relación con la culpa opera la compensación, quien demanda indemnización por responsabilidad extracontractual debe probar que el daño provino de culpa imputable

exclusivamente al demandado, cuestión aquí no acreditada por cuanto la ocupación de la porción de terreno por parte del demandado se produjo a ciencia y paciencia de la actora. Esta conclusión del fallo recurrido no la combate el cargo primero que por eso es incompleto, pero sí el cargo segundo, que a su turno se queda corto en atacar las conclusiones fácticas de dicho sentenciador atinentes a que: a) la responsabilidad extracontractual exige para su estructuración la concurrencia de culpa y mala fe del agente, requisito el último que aquí está ausente; b) no se causaron perjuicios a la actora, pues por el contrario se le entregó un bien valorizado por las mejoras hechas por el demandado, quien cuidó el inmueble como un buen padre de familia; y c) no es dable reclamar perjuicio alguno por "daño" sufrido con ocasión de un proceso de deslinde y amojonamiento, más aún si se toman en cuenta las circunstancias modales, temporales y de conducta de la actora, conclusiones todas ellas que en cambio si fueron objeto de censura en el cargo primero. Esas fallas de carácter técnico que presentan individualmente cada uno de los cargos, permite remediarlas el numeral 3° del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 (cuya vigencia prorrogó el artículo 1° de la ley 192 de 1995) mediante el despacho conjunto de ellos, como aquí se hace, por cuya razón la Corte pasará a ocuparse del estudio de fondo de los mismos.

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

Respecto de la evidencia del error de hecho ha dicho la Corte en sentencia No. 47 de 17 de marzo de 1994: "En efecto, cuando la acusación a la sentencia del Tribunal viene centrada por la causal primera de casación, por vía indirecta, concretamente por error de hecho en la apreciación de las prueba, la doctrina de la Corte, con apoyo en las normas que disciplinan

la referida causal y vía, ha sostenido de manera reiterada y uniforme, que el yerro de dicho linaje debe aparecer de modo manifiesto, lo cual incuestionablemente se traduce en que debe ser tan notorio y grave que a simple vista se imponga a la mente sin complicados o esforzados raciocinios, o en otros términos que sea de tal entidad que resulte contrario a la evidencia que el proceso exterioriza, porque en el recurso de casación los únicos errores fácticos que pueden tener el vigor suficiente para quebrar la sentencia atacada, son, según el criterio de la Corporación, "los que al conjuro de su sola enunciación se presentan al entendimiento con toda claridad sin que para descubrirlos sea menester transitar el camino más o menos largo y más o menos complicado de un proceso dialéctico' Cas. Civ. de 21 de noviembre de 1971; 4 de noviembre de 1975 y 14 de diciembre de 1977.

3. Invocando como fuente jurídica la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, la promotora del proceso reclama la indemnización de todos los perjuicios, materiales y morales, padecidos como secuela de la ocupación de hecho y la explotación de unos inmuebles de su propiedad, sin su autorización ni consentimiento y sin título legal alguno por parte del contradictor, durante el tiempo comprendido entre el año de 1969 y el 25 de agosto de 1987, fecha en la cual por orden judicial se vio compelido a hacer la restitución. Claramente se desprende del libelo demandador que el resarcimiento no se apoya en circunstancia distinta a la mencionada ni mucho menos se aspira a configurarla como secuela de lo acontecido en el proceso de deslinde y amojonamiento surtido entre los contendores.

La sentencia dictada por el Tribunal y que es motivo de cuestionamiento por el censor mediante el recurso extraordinario de casación, confirmó la del *a-quo* que absolvió al demandado del reconocimiento y pago de perjuicios, materiales y morales, originados en la ocupación de hecho de los inmuebles de su propiedad.

El *ad-quem,* luego de concluir que la acción promovida por la actora era la de responsabilidad civil extracontractual o aquiliana y de precisar que le correspondía acreditar a aquella la existencia de los tres requisitos axiológicos de culpa, daño y nexo causal, apuntaló el estudio correspondiente bajo la consideración que la pretensión indemnizatoria se promovía como consecuencia de lo acontecido en el anterior proceso de deslinde y amojonamiento que por iniciativa de aquella enfrentó a las mismas partes. Concretamente en relación con el punto en cuestión, expuso en su fallo: "En el caso de autos, se pretende derivar *'culpa'* del actuar del

damandado que dio pie al proceso abreviado de deslinde y amojonamiento, olvidándose que ese tipo de juicio es eminentemente declarativo, en el cual las partes reconocen recíprocamente el dominio, por lo tanto no se discute el derecho real en sí mismo considerado, sino simplemente se trata de delimitar las propiedades colindantes con la fijación de la línea divisoria" y, más adelante agrega "...habida consideración que no es dable cobrar perjuicio alguno por el "daño' sufrido con ocasión de un proceso abreviado de deslinde y amojonamiento...".

4. Haciendo el parangón entre la demanda (hechos y pretensiones) y la sentencia del Tribunal, es forzoso concluir que ciertamente el fallador incurrió en el error que le atribuye la censura al deducir la pretensión resarcitoria del trámite del proceso de deslinde, sin haber advertido ni tener en cuenta que éste no fue alegado ni invocado como sustento de la responsabilidad civil extracontractual deprecada.

No queda ninguna duda que es de la denominada por la actora ocupación de hecho de los inmuebles de su propiedad por parte del demandado sin su autorización, consentimiento o título legal alguno, que ella pretende hacer surgir los perjuicios reclamados a través del ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual. Emana de lo dicho, entonces, que sí hubo incorrecta apreciación de la demanda por parte del Tribunal al otorgarle un alcance que no tenía, esto es, colegir que los daños objeto de la indemnización deprecada se originaron en el deslinde y no en la ocupación mencionada. No era válida ninguna otra forma de interpretar el libelo introductor para involucrar fundamentos no queridos ni formulados por parte de aquella al instaurar la demanda.

5. Establecido como queda la presencia del error de hecho en que incurrió el fallador de segundo grado en relación con la demanda (hechos y pretensiones) síguese el estudio relacionado con su trascendencia para determinar si dicho yerro tiene eficacia e idoneidad para quebrar la sentencia objeto de impugnación, esto por cuanto es sabido que no cualquier equivocación tiene esa virtud.

Ha sido doctrina reiterada de esta Corporación sobre la necesidad de que el error del juzgador sea trascendente para que el fallo pueda casarse, lo que se reproduce tomada de la sentencia de casación Nº 096 de 2 de julio de 1993:

"La Corte es constante en entender que para que el error de hecho sea eficaz al propósito de la acusación, es necesario que confluyan estos

requisitos "a) el yerro ha de consistir en que el juzgador haya supuesto una prueba que no existe, o haya ignorado la que verdaderamente aparece en los autos o le haya adulterado su real contenido; b) la conclusión obtenida con la prueba por el sentenciador debe ser contraevidente, o sea contraria a la realidad que las mismas pruebas establecen; c) que el mencionado yerro sea trascendente, vale decir, que incida en la decisión tomada por el sentenciador' (sentencias del 6 de agosto de 1985 y del 8 de julio de 1981, sin publicar)...En casación los yerros que no son trascendentes carecen de valor impugnativo, pues a pesar de que existan, su ocurrir en nada afecta las conclusiones del fallo, y, por ende, son ineficaces para estribar la casación de éste (Sentencia de 16 de diciembre de 1990, sin publicar)".

6. Con todo, el yerro cometido por el Tribunal no tiene la característica de ser trascendente y, por ello, si la Corte procediera a hacer el correspondiente pronunciamiento de instancia, llegaría a la misma decisión absolutoria de aquél, porque tendría que concluir, con fundamento en las pruebas obrantes en el plenario, que falta el elemento culpa del demandado, imprescindible en la estructuración de la responsabilidad civil extracontractual en forma concurrente con el daño y el nexo causal, puesto que la copia del proceso de deslinde tramitado entre las partes y aducido a esta actuación a iniciativa de la actora se encarga de determinarlo así.

En efecto, estudiando este elemento culpa en frente de la acción de deslinde se deben hacer las siguientes precisiones:

a) El artículo 900 del Código Civil consagra el derecho que tiene todo propietario de solicitar y obtener la individualización específica de su predio frente al de su vecino, al disponer que "Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, y podrá obligar a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes".

b) La acción por medio de la cual se hace efectivo éste derecho es la acción de deslinde, la que los romanos llamaron *actio finium regundorum,* que es el procedimiento necesario para fijar la línea de separación o de división entre dos predios vecinos o contiguos que no tienen edificaciones medianeras a través de la colocación de marcas, hitos o signos materiales que sirvan en adelante para identificar de manera clara, precisa y concreta los terrenos en cuestión.

c) Las características principales de la acción de deslinde son las de ser real, inmueble, imprescriptible, facultativa para los dueños de predios colindantes y obligatoria para el propietario a quien se demanda.

d) La finalidad primordial de la acción de deslinde es la de fijar la materialidad del lindero o línea de separación entre los terrenos o predios y "ello pone en claro que el deslinde en sí, por su objeto y fines, no controvierte otra cosa que la línea concreta y definida de separación sobre el terreno de los predios adyacentes. El juez se encuentra llamado a garantizar la paz y la seguridad de los dueños de los predios colindantes por medio de la línea que señala donde termina el señorío de cada uno y empieza el de los demás. Por eso la ley le ordena dejar "a las partes en posesión de los respectivos terrenos, con arreglo a la línea, si ninguna de las partes se opone' -artículo 464 del Código de Procedimiento Civil- o como obvio, cuando no triunfa la oposición". (G.J CIX, 148).

e) El deslinde es una típica contención entre propietarios o titulares de derecho real de terrenos contiguos, y quien promueve una acción de este linaje está reconociendo el derecho de dominio o propiedad del demandado, aunque pretende que por la jurisdicción y por la vía del proceso correspondiente se determine de manera definitiva cuál es la línea material o espacial que divide o separa sus predios que hasta ese momento es confusa, equívoca e incierta.

Sobre el punto tiene dicho la jurisprudencia de esta Corporación: "El juicio de deslinde presupone que las partes se reconocen recíprocamente el dominio sobre los respectivos predios limítrofes, o al menos la titularidad de "otro derecho real principal'. El actor debe acompañar a su demanda el "correspondiente título y las demás pruebas en que se funde su derecho'; está en la necesidad de dirigirla contra los dueños de los predios colindantes; y el juez previene a las partes que lleven a la práctica de la diligencia de deslinde "sus correspondientes títulos'" (900 C.C., 862 y ss., C. J, hoy artículo 464 del Código de Procedimiento Civil)". (G.J CIX, 148).

f) La acción de deslinde no se puede confundir con las acciones posesorias ni mucho menos con la acción reivindicatoria. Frente a ellas puede tener algunas similitudes pero sus diferencias son sustanciales. Al respecto precisan Planiol y Ripert en su Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo III, De los Bienes: "En las posesiones, el actor invoca solamente el hecho de su posesión por más de un año que pretende oponer provisionalmente aún al derecho de propiedad y los títulos de los cuales resulta, debiendo interponerse la acción en el plazo del año desde el acto perturbador; la acción de deslinde, por el contrario, puede ejercitarse en cualquier época, persigue una decisión definitiva, pudiendo determinarse los límites respectivos de los terrenos de acuerdo con los títulos de propiedad o los signos de delimitación, aún contrariando el estado de las

posesiones...Igualmente difiere de la acción reivindicatoria. Cada una de las partes desempeña el papel de actor y demandado a la vez, debiendo, en consecuencia, demostrar sus derechos. El que la entabla, sólo ha de justificar su propiedad por la presunción que va unida al hecho de su posesión. El Juez podrá fijar la línea de separación de los terrenos, aún en contra de lo que resulta de la posesión actual de las partes, mediante documentos o señales, el estado de los lugares, la configuración de las tierras respectivas, hechos con que el actor no vencería al poseedor si entablara la acción reivindicatoria".

Las controversias sobre dominio no son ni pueden ser ajenas al proceso de deslinde e inclusive la alegación de la posesión para fundamentar la prescripción adquisitiva extintiva de dominio, sea ordinaria o extraordinaria, según el caso. Naturalmente que el escenario para dirimir tales discusiones es el proceso ordinario en el que deviene aquel cuando se presenta oposición a la línea demarcatoria fijada por el juez del conocimiento. La dificultad inicial que sobre el punto existía fue aclarada en su momento por la jurisprudencia de la Corte pero ya quedó definitivamente solucionada con la expedición del Código de Procedimiento Civil, artículo 466.

En sentencia de 24 de abril de 1984, Gaceta Judicial CLXXVI, página 154, reiterado en el auto 068 de 3 de junio de 1988, dijo esta Sala:

"Y si la discusión y decisión de hechos referentes al dominio en el proceso ordinario que, por razón de la oposición referida, devenía el especial de deslinde y amojonamiento, se estimó por la jurisprudencia como posible al amparo del Código Judicial derogado, con tanta mayor razón lo será hoy a la luz del nuevo Código de Procedimiento Civil, el que, sin modificar sensiblemente la estructura del proceso de deslinde, al determinar que la oposición se formalice al través de demanda, en su artículo 465 dice que mediante ésta el opositor *"podrá alegar los derechos que considere tener en la zona discutida'*; y agrega esta misma norma que en la sentencia el juez *"resolverá sobre la oposición al deslinde y demás peticiones de la demanda...'* (Resalta la Sala)..Ni al amparo de la ley procesal de 1931, ni menos a la luz de la de 1971, puede afirmarse entonces que el único objeto del proceso de deslinde y amojonamiento es la fijación de linderos de acuerdo con los títulos, y que en él toda otra cuestión es totalmente extraña a sus fines. Esto puede ser cierto en la etapa especial del proceso, la que implica una aceptación de la titularidad no discutida y el amojonamiento es el resultado o la expresión del contenido espacial de tales títulos; no en la etapa ordinaria en la cual, para determinar la legalidad o ilegalidad de

la demarcación hecha, tienen que estudiarse hechos referentes al dominio alegados por el inconforme como motivo de su oposición".

g) No habiéndose hecho aún la demarcación o fijado la línea material divisoria entre los terrenos objeto de deslinde, como secuela de la confusión e incertidumbre existentes entre los propietarios no puede predicarse derecho de dominio específico y concreto de uno de ellos sobre las partes objeto de controversia, ni tampoco pretender que uno o los dos sean invasores perturbadores de la posesión del otro. Cada uno está ejerciendo su legítimo derecho mientras no se le demuestre lo contrario a través de la acción posesoria o reivindicatoria, mas nunca la de deslinde que solamente se limita a determinar dicha relación espacial entre los predios.

h) La sentencia que se pronuncia en el proceso de deslinde es constitutiva o atributiva de dominio, ello en atención a la confusión o incertidumbre existente entre los propietarios respecto de la verdadera y precisa línea de separación entre sus terrenos, pero nunca declarativa de dicho derecho. Esto es, el fallo proferido otorga un estado jurídico preciso y determinado. Concretamente a cada propietario le define hacia el futuro y con características de cosa juzgada cuál es la extensión de su respectivo predio sin posibilidades de que el otro pueda perturbarlo legalmente en lo sucesivo en su posesión y disfrute de la franja que le fue entregada por orden judicial.

De vieja data lo dijo esta Corporación en los términos que pasan a reproducirse:

"Por su naturaleza el juicio de deslinde es simplemente atributivo y no declarativo de propiedad ni de posesión. En él no se afecta ni puede afectarse el derecho de dominio, sino que se determina su comprensión respecto de los predios en que respectivamente se ejercita, según los títulos y pruebas fehacientes aducidas al juicio". (Casación, junio 9 de 1920, G. J. XXVIII).

8. Examinado lo anterior, la demandante en este proceso no puede, como consecuencia de lo que ella llama ocupación de hecho por parte del demandado de porciones considerables de sus heredades, hacer derivar vulneración a su derecho de propiedad y la causación de perjuicios con fundamento en la comisión de culpa del demandado porque, por la circunstancia de la confusión e incertidumbre existente en relación con la línea divisoria antes de quedar ejecutoriado el fallo judicial proferido en el deslinde que los involucró, la extensión de sus predios no estaba definida

y, por ende, carecía de protección legal por dicha razón. Cada colindante estaba en "su" propio fundo y actuaba como dueño de lo que tenía en su poder con el reconocimiento de todos, incluyendo a su vecino. No actúa de manera descuidada ni negligente quien hace uso pleno de su derecho, tal como fue la conducta que injustamente se le reprocha al contradictor.

De no existir tal confusión e incertidumbre en la línea de demarcación de los predios, muy seguramente la demandante hubiese promovido con éxito obligado, o la acción posesoria por perturbación o la reivindicatoria, según el caso, en cuya tramitación sí tiene capital incidencia la culpa o la mala fe en la ocupación de un predio. Pero precisamente por tal duda y dificultad tuvo que optar por acudir al deslinde para que se determinara por la jurisdicción hasta dónde iba su predio y en dónde empezaba el del contradictor.

Es sabido que quien promueve demanda de deslinde, así lo hizo la actora, está reconociendo expresamente el derecho de propiedad de su colindante y únicamente a partir de la fijación de la línea demarcatoria que separe sus terrenos puede predicarse con certeza dónde termina el predio del uno y dónde comienza el del otro. Es a partir de ese momento que su derecho de propiedad queda clarificado y consolidado y pasa a ser inatacable por todas las personas y muy especialmente por sus colindantes. Esta aseveración tiene su respaldo en la naturaleza jurídica de la acción de deslinde que es atributiva y no declarativa como de vieja data lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación.

Es por ello, se reitera, que aún habiendo cometido el fallador de segunda instancia el error que se le endilga en cuanto a la interpretación de la demanda (hechos y pretensiones) tal proceder es intrascendente y, consecuentemente, no tiene la virtualidad que se exige para hacer devenir prósperos los dos cargos contra el fallo que por vía indirecta se sustentan, ya que la sentencia de sustitución tendría que ser en igual sentido absolutoria, porque falta uno de los elementos propios de la responsabilidad como es la culpa del demandado.

Los cargos, es obvio, no prosperan.

Cargo Tercero

Acúsase la sentencia del Tribunal por violar de manera directa el artículo 2341 del Código Civil.

Para fundamentar el cargo expone las motivaciones que pasan a referirse:

a) Empieza transcribiendo el texto del artículo en cuestión y lo dicho por el Tribunal sobre la mala fe, para pasar a criticarlo porque olvida "que la norma sustancial cobija tanto al delito como a la culpa, sin entrar a exigir ningún comportamiento de mala fe. La mala fe es un fenómeno exótico en tratándose de la interpretación legal derivada del artículo 2341 el que simplemente señala: "El que ha cometido un delito o culpa...'. No es pues una culpa calificada o especial, es una culpa cualquiera como reiteradamente lo ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia." en providencia de 11 de marzo de 1973, que transcribe en lo pertinente.

b) Citando doctrina nacional dice que "Es el desconocimiento del derecho ajeno, como el de propiedad, el que genera la responsabilidad extracontractual. Pues la ocupación de quien no es titular genera necesariamente empobrecimiento".

SE CONSIDERA

1. El cargo tercero combate únicamente la consideración jurídica del Tribunal consistente en que para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual se requiere la existencia de culpa y mala fe del demandado, contra lo cual, dice, basta solamente una culpa cualquiera; pero no ataca la reflexión que en ese mismo campo hace el sentenciador en el sentido de que el daño debe provenir de una "culpa imputable exclusivamente al demandado", cuestión que no ocurre en este proceso pues deduce incuria en el comportamiento de la actora. Tal omisión torna incompleta la acusación y la hace defectuosa en el plano técnico del recurso, impidiendo, consecuentemente, que la Corte pueda ocuparse en el fondo de la misma pues, como tantas veces lo ha dicho, es requisito previo de tal proceder que no queden en pie soportes jurídicos del fallo porque de ser así ellos se encargan de impedir la expedición del pronunciamiento sustitutivo en el evento de ser próspera la acusación en cuanto a los demás.

2. Con todo, si se prescindiera del defecto de técnica precedente y se admitiera, como habría que admitir, que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 2341 del C.C. al exigir la "mala fe" como presupuesto de la responsabilidad allí consagrada, el yerro jurídico así configurado tampoco daría lugar a la casación del fallo impugnado, porque resultaría igualmente intrascendente por las razones que no es del caso desconocer expuestas al despachar los cargos antecedentes. En efecto, si la acusación por violación directa de la ley sustancial implica por principio,

cual lo ha manifestado insistentemente la Corte, la absoluta conformidad del recurrente con las conclusiones probatorias del sentenciador, es indudable que frente al contenido de las que aquí sacó el ad-quem y gravitan por fuerza en la solución de esta acusación, la corrección del error jurídico en mención no conlleva la procedencia automática del quiebre de la sentencia impugnada, por cuanto el fallo desestimatorio continúa encontrando apoyo en esas otras deducciones fácticas que no dependen ni sufren alteración ni mengua con la simple enmienda de aquél yerro, y ante las que de todos modos guardarían igualmente vigencia -por ende- las reflexiones que en torno al proceso de deslinde y amojonamiento quedaron expuestas en el despacho de los cargos precedentes.

3.El cargo, entonces, no está llamado a prosperar.

DECISION

Por 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, *no casa* la sentencia de 18 de junio de 1992, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto, en este proceso ordinario iniciado por *Gloria Meneses de Muriel* contra *Eduardo Meneses Vela.*

Costas del recurso a cargo de la parte demandante. Liquídense.

Copiese, notifiquese y devuelvase

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

ACLARACION DE VOTO

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo*

Ref.: Expediente No. 4040

El suscrito, Magistrado Ponente inicial en el asunto de la referencia, con el mayor respeto me permito aclarar el voto, pues si bien estoy de acuerdo con la decisión adoptada, deseo de todas formas, hacer algunas apreciaciones de tipo doctrinario que la decisión mayoritaria no consideró pertinentes.

1o.) Sobre la inexistencia de la culpa.

Sea lo primero analizar las consideraciones que tuvo en cuenta la decisión mayoritaria para llegar a la conclusión de que, tratándose de un proceso por responsabilidad civil extracontractual, era obligación del actor establecer la culpa del demandado, presupuesto éste que no se acreditó suficientemente. Al respecto, el proyecto aprobado afirma:

"Examinado lo anterior, la demandante en este proceso no puede, como consecuencia de lo que ella llama ocupación de hecho por parte del demandado de porciones considerables de sus heredades, hacer derivar vulneración a su derecho de propiedad y la causación de perjuicios con fundamento en la comisión de culpa del demandado porque, por la circunstancia de la confusión e incertidumbre existente en relación con la línea divisoria antes de quedar ejecutoriado el fallo judicial proferido en el deslinde que los involucró, la extensión de sus predios no estaba definida y, por ende, carecía de protección legal por dicha razón. Cada colindante estaba en "su' propio fundo y actuaba como dueño de lo que tenía en su poder con el reconocimiento de todos, incluyendo a su vecino. No actúa de manera descuidada ni negligente quien hace uso pleno de su derecho, tal como fue la conducta que injustamente se le reprocha al contradictor.

"De no existir tal confusión e incertidumbre en la línea de demarcación de los predios, muy seguramente la demandante hubiese promovido con

éxito obligado, o la acción posesoria por perturbación o la reivindicatoria, según el caso, en cuya tramitación sí tiene capital incidencia la culpa o mala fe en la ocupación de un predio. Pero precisamente por tal duda y dificultad tuvo que optar por acudir al deslinde para que se determinara por la jurisdicción hasta dónde iba su predio y en dónde empezaba el del contradictor.

"Es sabido que quien promueve demanda de deslinde, así lohizo la actora, está reconociendo expresamente el derecho de propiedad de su colindante y únicamente a partir de la fijación de la línea demarcatoria que separe sus terrenos puede predicarse con certeza dónde termina el predio del uno y dónde comienza el del otro. Es a partir de ese momento que su derecho de propiedad queda clarificado y consolidado y pasa a ser inatacable por todas las personas y muy especialmente por sus colindantes. Esta aseveración tiene su respaldo en la naturaleza jurídica de la acción de deslinde que es atributiva y no declarativa como de vieja data lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación".

Con el mayor respeto, me aparto de tal consideración, por los siguientes motivos:

En primer lugar, aunque el proyecto aprobado acepta que la demanda incoada surge de la ocupación ejercida por el demandado y no por el proceso de deslinde y amojonamiento como tal, lo cierto es que, en el fondo, toda la motivación de la decisión mayoritaria se fundamenta en que no hay culpa del demandado, todo porque, al proponerse proceso de deslinde y amojonamiento, el actor está reconociendo el derecho de propiedad en su vecino, lo que excluye cualquiera posibilidad de culpa de éste. Así las cosas, la Corte acepta, en la práctica, la misma motivación hecha por el Tribunal.

Ahora, considero que, en el caso *sub judice*, la culpa efectivamente no fue demostrada por el actor y, en consecuencia, las pretensiones no podían prosperar. En efecto, el simple hecho de la ocupación no es prueba de la culpa. Era preciso, entonces, establecer el dolo o la culpa del demandado, al ser ejercida por éste, la posesión.

Pero mi desacuerdo radica en la apreciación según la cual, el proceso de deslinde y amojonamiento excluye cualquiera culpa del demandado, todo porque el actor reconoce a éste el derecho de propiedad, si bien, los linderos de los predios no están suficientemente demarcados.

En efecto, el fallo aprobado pareciera, a veces, considerar que el proceso de deslinde y amojonamiento excluye cualquiera culpa del demandado. Sinembargo, en el fondo lo que está firmando es que el proceso de deslinde y amojonamiento excluye, *a priori*, cualquiera acción indemnizatoria posterior.

Con todo, ambas interpretaciones me parecen equivocadas. Bien vistas las cosas, se puede afirmar que el hecho de que se instaure un proceso de deslinde y amojonamiento no significa que no se pueda instaurar una acción indemnizatoria posterior o que no haya una posible culpa del demandado. Probada la culpa es posible tal acción indemnizatoria.

Ni el simple hecho de la ocupación constituye culpa. Ni el simple hecho del proceso de deslinde excluye la culpa. Veamos:

Imaginemos el caso del vecino de mala fe que destruye los linderos con el predio colindante, y procede posteriormente a ocupar parcialmente el otro predio, razón por la cual el propietario de éste se ve precisado, antes que nada, a fijar sus linderos, pues dada la confusión creada por su vecino, tales linderos son confusos. En tales circunstancias, es claro que la víctima está reconociendo el derecho de propiedad en el vecino, pero ello no excluye que la confusión que da lugar al proceso de deslinde haya sido causada por el vecino que, de mala fe, borró losl inderos y, valiéndose de la confusión ocupó predios que no eran de su propiedad. Lo anterior prueba que el proceso de deslinde y amojonamiento no excluye *per se* la culpa del demandado. En consecuencia, si en el caso *sub judice* el actor hubiera demostrado la mala fe o la negligencia del demandado cuando éste ocupó sus predios hasta el punto de hacer desaparecer los linderos, nada habría impedido la acción indemnizatoria posterior al proceso de deslinde y amojanamiento.

2o.) El régimen de responsabilidad en caso de restituciones.

Como el fallo impugnado contiene algunas imprecisiones en cuanto a la responsabilidad civil proveniente de la ocupación de bienes de propiedad de un tercero que, por vía judicial obtiene su restitución, considero oportuno dejar sentados al respecto, algunos comentarios.

En primer lugar, el Art. 2341 del C.C. consagra el principio general de la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana. Esta disposición debería, parcialmente, regir el asunto *sub júdice*, si bien, es preciso concordarla con las normas especiales que regulan las prestaciones mutuas a que se refiere el C.C. en sus Arts. 961 y ss.

En efecto, partiendo del supuesto de que el verdadero dueño obtenga sentencia favorable frente al poseedor demandado, se precisa saber qué prestaciones debe restituir este último al primero. Y es allí donde se encuentra un régimen de responsabilidad que, en principio, modifica parcialmente, las normas generales de la responsabilidad civil extracontractual, de los Arts. 2341 y ss. del C.C.. A continuación se verá porqué. Pero puede haber daños diferentes de las simples restituciones, que ameritan un tratamiento separado con el fin de analizar el régimen de responsabilidad aplicable.

A. La responsabilidad por los deterioros a la cosa que se debe restituir y por los frutos que produjo o debió producir la cosa.

En primer lugar, el capítulo relativo a las prestaciones mutuas, consecuentes a la reivindicación, y que, según el Art. 971 del C.C., se hace extensivo al caso *sub júdice* sólo se refiere a la responsabilidad por los daños a la cosa que se reivindica, y a la restitución de los frutos que se percibieron o se debieron percibir mientras la cosa estuvo en poder del poseedor vencido. Otros posibles daños quedan por fuera de esta regulación especial.

1) Daños o deterioros a la cosa que se debe restituir.

En lo que se refiere a los deterioros causados por el poseedor vencido a la cosa reivindicada, se presenta una modificación parcial a los principios generales establecidos por el Art. 2341 del C.C. Para comprender esa modificación parcial es preciso distinguir la responsabilidad del poseedor de buena fe y el poseedor de mala fe.

a) Poseedor de mala fe.

En efecto, si el poseedor es de mala fe, y la cosa sufre un daño mientras se encuentra en su poder, dicho poseedor será responsable si el daño es imputable a dolo o culpa de su parte, según lo establece el Art. 963 del C.C., en cuyo caso se aplican los dos mismos tipos de responsabilidad del Art. 2341 del C.C., esto es, por dolo o por culpa. Ahora, sí, pese a la mala fe en la posesión, los daños de la cosa no son imputables a dolo o culpa del poseedor vencido, entonces, éste no tendrá responsabilidad alguna. En efecto, una cosa es la mala fe que acompaña la posesión, la cual nada tiene que ver con la ocurrencia del daño a la cosa, y otra, muy distinta, es la culpa que acompaña al poseedor en la administración y cuidado sobre la cosa que, sabía, pertenecía a un tercero. Es esta última la que determina la responsabilidad del poseedor. Por ello, si el poseedor es de mala fe y,

por descuido en la administración de un inmueble, por ejemplo, permite que éste se arruine, su responsabilidad se compromete, por la negligencia que tuvo en la administración del bien.

b) Responsabilidad del poseedor de buena fe.

Pero si el poseedor vencido es de buena fe, mientras permanezca en ella no será responsable de los daños sufridos por la cosa, así dichos daños sean imputables a culpa de su parte, sino en la medida en que se haya beneficiado de los daños producidos a la cosa, según se desprende del inciso segundo del Art. 963 del C.C. Ello significa que, en este caso concreto, hay una modificación a lo dispuesto por el Art. 2341, pues si aplicáramos estrictamente, esta disposición, ignorando el Art. 963, entonces, el poseedor debería responder ante el dueño, pues aunque poseyó de buena fe, de todas formas el daño es imputable a una culpa de su parte.

En consecuencia, el dueño de la cosa no puede, posteriormente, iniciar un proceso en responsabilidad civil extracontractual contra el poseedor de buena fe, por cuya culpa se dañó la cosa. Allí, el Art. 2341 queda inaplicable. No existe, pues, paralelismo de regímenes de responsabilidad para esa clase de daños.

2) Responsabilidad por los frutos que se deben restituir.

En lo que se refiere a la restitución de los frutos, es fácil advertir que, en el fondo, se trata de una indemnización por el lucro cesante sufrido por el dueño de la cosa, mientras ésta se encontraba en poder del poseedor vencido. No existiendo disposición especial que regule el punto, cabría aplicar el Art. 2341 del C.C., en cuyo caso de buena fe culposa. Pero ocurre que el Art. 964 del C.C., en forma específica regula la materia, razón por la cual es menester efectuar su exégesis, anotando que, también aquí, el Código distingue entre el poseedor de mala y de buena fe.

a) Los frutos y el poseedor de mala fe.

Según el Art. 964 del C.C., el poseedor de mala fe es obligado a restituir no sólo los frutos percibidos, sino también, aquéllos que con mediana prudencia, hubiera podido percibir el dueño. También está obligado el poseedor de mala fe a indemnizar el valor de los frutos que, luego de percibidos, perecieron en su poder, así la pérdida de éstos no sea imputable a culpa de su parte. El Art. 964, inciso segundo, no hace distinción al respecto.

En este caso de los frutos, la mala fe tiene una relación directa de causalidad con el daño, pues, es el hecho del apoderamiento de mala fe, lo que priva al dueño, de esa utilidad, razón por la cual el dueño tiene derecho a que se le indemnice en especie, o a que se pague su equivalente. Si el poseedor no se hubiere apoderado maliciosamente de la cosa, el dueño habría tenido la oportunidad de percibir los frutos, con sólo tener una mediana diligencia.

Cabe anotar que esta indemnización no puede ser cobrada acudiendo al Art. 2341 del C.C., pues dicha codificación quiso regular, en forma especial, la solución de este problema.

b) Los frutos y el poseedor de buena fe.

En cuanto al poseedor de buena fe, el Art. 964 del C.C. establece que éste no se halla obligado a la restitución de los frutos percibidos, ni a la indemnización de los que por su culpa dejó de percibir hasta el momento de la contestación de la demanda. En consecuencia, la ley, en forma expresa, modifica lo dispuesto en el Art. 2341 del C.C., ya que esta disposición haría responsable al poseedor de buena fe que, por su culpa, dejó perder la utilidad que normalmente hubiera producido el bien. Tampoco cabe la indemnización a favor del dueño, acudiendo a la figura del enriquecimiento sin causa. Ha querido la ley legitimar el derecho del poseedor de buena fe, sobre los frutos percibidos antes de la notificación de la demanda. También ha querido exonerarlo de responsabilidad en caso de que, por su culpa, los frutos perezcan o, simplemente, no sean producidos.

Puede suceder que el poseedor haya actuado con buena fe culposa, en cuyo caso es menester determinar la obligación de restituir los frutos o, en su defecto, la de indemnizar el valor de los mismos. Algunos piensan que la buena fe culposa equivale a la mala fe, en cuyo caso, la solución es la que ya se vio en caso de posesión de mala fe. Otros, podrían pensar que, así haya culpa en la buena fe con que se poseyó, de todas formas, el legislador, al no hacer distinción alguna, quiso, también, proteger al poseedor que culposamente actuó de buena fe. Finalmente, podría pensarse, y esa es la solución que me parece correcta, que, en este caso, el dueño puede demandar al poseedor vencido, argumentando la responsabilidad meramente culposa del Art. 2341, ya que carecería de sentido y de equidad, premiar a quien, por su culpa, ha generado un lucro cesante al propietario de la cosa.

Pero puede suceder que los frutos hayan sido percibidos por el poseedor de buena fe, después de notificada la demanda. En este caso, el

poseedor será responsable de la restitución de dichos frutos. Y si perecieron en su poder, aunque no haya mediado culpa de su parte, también deberá pagar la indemnización correspondiente. Así lo dispone el Art. 964, inciso tercero. También será responsable de los frutos que dejó de percibir y que el dueño habría obtenido con una mediana diligencia.

Como se ve pues, la ley ha querido consagrar un régimen especial de responsabilidad para el caso de la restitución de la cosa poseída por un tercero, y por los frutos que produjo o debió producir dicha cosa. Por lo tanto, el dueño no puede ignorar dichas disposiciones para valerse del principio general de responsabilidad civil extracontractual establecido en el Art. 2341 del C.C.

Por otra lado, cabe observar que en estos casos en que la responsabilidad está ligada a la mala fe del poseedor vencido, no basta el simple hecho de que el poseedor sea vencido en el proceso. Por el contrario, es menester demostrar su mala fe, pues ésta, por disposición expresa del Art. 769 del C.C., debe probarse. Si no se prueba la mala fe, se aplicará lo dispuesto en los Arts. 963 y 964 para lo pertinente en caso de buena fe.

Igualmente, es bueno repetir que el hecho de que el poseedor haya sido vencido en un proceso de deslinde y amojonamiento no impide una acción de prestaciones mutuas o de eventual responsabilidad civil, según se acaba de ver. Las normas sobre prestaciones mutuas, aunque están referidas especialmente a la reivindicación, también son aplicables a situaciones similares en las cuales no haya normas expresas que regulen la materia. Así se desprende del Art. 971 del C.C. Lo que interesa es la buena o la mala fe con que el obligado a restituir o a responder poseyó.

De otro lado, considero que el hecho de que la acción tendiente a recuperar la cosa poseída por un tercero se demore varios años, no constituye una culpa del dueño, con capacidad para suprimir o atenuar la responsabilidad del poseedor vencido. En efecto, el Art. 969 del C.C. permite al dueño usar y disponer de la cosa, como a bien tenga.

Finalmente, considero que no se puede negar la existencia de perjuicios en cabeza del dueño, por el simple hecho de que éste recupere la cosa, valorizada. Nada impide que, paralelo a esta valorización, el dueño sufra un daño de naturaleza diferente, en cuyo caso, habría una compensación de deudas. Tal sería el caso del propietario que pierde una recua de ganado porque un tercero se apoderó de su finca. El hecho de que ésta se devuelva valorizada no suprime el perjuicio causado por la muerte de los animales.

B. Responsabilidad del poseedor vencido, por daños diferentes a la restitución de la cosa y de los frutos percibidos.

De acuerdo con lo que hasta ahora se ha dicho, la indemnización de perjuicios por la pérdida o deterioro de la cosa que se debe restituir y la restitución de los frutos que produjo o debió producir la cosa, se rigen en principio, por lo dispuesto en los Arts. 963 y 964 del C.C. Pero bien puede suceder que el dueño de la cosa sufra adicional o exclusivamente, una serie de perjuicios diferentes de la pérdida de la cosa o de la privación de los frutos, en cuyo caso, las normas acabadas de citar no son aplicables.

En efecto, puede suceder que, al invadirse un predio, el dueño se vea perjudicado porque una recua de animales de su propiedad fallece de hambre y sed, por carecer de un lugar apropiado para el pastaje de los animales. También puede ocurrir que el dueño pierda un jugoso contrato de compraventa porque al momento de la entrega del bien, éste se encontraba en manos del poseedor vencido. Inclusive, nada impide, en teoría, que el hecho de la posesión le haya generado perjuicios morales al dueño que se ha visto despojado de la posesión.

En todos estos casos, el poseedor es responsable de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 2341 y s.s. del C.C., y el hecho de ser poseedor de buena fe no lo exonera de responsabilidad. Desde luego, el dueño tendrá que demostrar que hubo culpa del poseedor, en el hecho de la posesión. La simple prueba de ésta no justifica la responsabilidad del poseedor vencido. Si el poseedor, poseía de buena fe exenta de culpa, entonces, ninguna indemnización deberá en relación con estos daños diferentes de la cosa y de los frutos que se deben restituir. En consecuencia, no basta la obligación de restituir, para que el poseedor sea responsable de estos daños; pero una vez probada su culpa, la obligación indemnizatoria surge, así no haya mala fe del poseedor.

En esta forma, dejo expuesto mi criterio en relación con las apreciaciones doctrinarias que, pienso, eran procedentes en el caso *sub júdice*.

Muy respetuosamente,

Javier Tamayo Jaramillo

Fecha *ut supra*

DEBER DEL JUZGADOR / PETICION DE OPORTUNIDAD

Es deber de las autoridades judiciales decidir acerca de los asuntos pendientes en el orden en que hayan ingresado para su despacho, salvo motivos especiales de prelación a los que la ley, de manera expresa, les haya atribuído ese carácter. El turno para la consideración de tales asuntos lo determina, por mandato legal, para el común de los casos la secuencia cronológica de ingreso al despacho, y la petición de oportunidad tiene por única función la de asegurar por iniciativa de parte interesada la vigencia integral de ese orden cuando, sin razón valedera, resulta alterado.
F.F.: num.6 art.37 del C. de P.C.; art.43 Decreto 2651 de 1991 (Ley 192 de 1995).

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D. C., agosto quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Ref.: Expediente No. 4541 Auto No. 212

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas*

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 37, numeral 6, del Código de Procedimiento Civil, precepto con el cual guarda completa armonía por cierto el principio que reitera en su primera parte el Art. 43 del Decreto 2651 de 1991 (Ley 192 de 1995), es deber de las autoridades judiciales decidir acerca de los asuntos pendientes en el orden en que hayan ingresado para su despacho, salvo motivos especiales de prelación a los que la Ley, de manera expresa, les haya atribuído ese carácter.

El turno para la consideración de tales asuntos, entonces, lo determina por mandato legal para el común de los casos la secuencia cronológica de ingreso al despacho, y la petición de oportunidad que la segunda de aquellas normas regula, tiene por única función la de asegurar por iniciativa de parte interesada la vigencia integral de ese orden cuando, sin razón valedera, resulta alterado.

En consecuencia y por cuanto es presupuesto no se configura en el caso presente, toda vez que el turno no haya sido modificado o deconocido en perjuicio de los recurrentes, la solicitud contenida en el escrito que antecede no puede recibir despacho favorable.

Notifíquese

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo.

PROVIDENCIA JUDICIAL / SENTENCIA - Aclaración, Adición / ABUSO DEL DERECHO / ABOGADO - Falta contra la lealtad

Qué se entiende por "aclaración" y "adición" de la sentencia. Presupuesto necesarios para la procedencia aquélla: a) Que se haya pronunciado una sentencia susceptible de aclaración; b) que el motivo de duda de conceptos o frases utilizados por el sentenciador sea verdadero y no simplemente aparente; c) que dicho motivo de duda se apreciado como tal por el propio fallador, no por la parte, cuando es aquel y no ésta quien debe explicar el sentido de lo expuesto por el fallo (G.J.XVIII, pág.5); d) Que la aclaración tenga incidencia decisoria evidente, pues si lo que se persigue con ella son explicaciones meramente especulativas o provocar controversias semánticas, sin nigún influjo en la decisión, la solicitud no procede y e) que la aclaración no tenga por objeto renovar la discusión sobre la juridicidad de las cuestiones ya resueltas en el fallo, como tampoco buscar explicaciones tardías sobre el modo de cumplirlo. En este evento, como la conducta que se reprocha al abogado (marcado y ostensible abuso de una vía de derecho con ánimo dilatorio al solicitar la aclaración de la sentencia) puede ser constitutiva de una falta contra la lealtad debida a la administración de justicia, se ordena poner en conocimiento esta providencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de esta ciudad.
Citado en: Auto No.34 de 8 de abril, No.089 de 9 de agosto y No.138 de 22 de noviembre de 1988, todos referenciados en auto de 25 de abril de 1990.
F.F.: art. 309 del C. de P.C.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente Nº 4355. Auto No. 215

Provee la Corte en relación con la solicitud de aclaración de la sentencia sustitutiva dictada el 21 de julio de 1995 en este proceso ordinario instaurado por *Fundación Clínica Maternidad David Restrepo,* contra *Hugo Vélez Ortiz.*

ANTECEDENTES

Hugo Vélez Ortiz, demandado dentro del proceso ordinario reivindicatorio promovido en su contra por la *Clínica de Maternidad David Restrepo,* satisfaciendo el derecho de postulación por intermedio de apoderado constituido para este efecto específico, pide a la Sala que se aclare el numeral primero de la sentencia sustitutiva de 21 de julio de la anualidad en curso por considerar que hay confusión, la que precisa en los términos que se reproducen:

"En efecto, la revocatoria del Numeral 4º de la providencia del Juzgado 2º Civil del Circuito de esta ciudad está, indudablemente condicionada en su totalidad, al desistimiento del cobro de frutos propuestas por la parte demandante. Es como si el desistimiento hubiera involucrado tanto la fecha a que se refiere dicho numeral como el valor de los frutos. No otra cosa nos hace entender la locución "...el cual se revoca, por virtud del desistimiento presentado...'. Al decir "el cual' no se está refiriendo a los frutos sino al numeral 4º en su totalidad. Entonces porqué se revoca este numeral, porque se pide en el desistimiento o porque la Corte cree que hay otras razones para llegar a esa decisión. Y es que el numeral revocado comporta dos situaciones: la fecha, 16 de febrero de 1964 y el pago de frutos, y el desistimiento sólo toca a esto último; así que no aparece muy claro porqué un desistimiento que sólo se refiere a la última de esta dos situaciones, se tome como condicionante de ambas.

"Pero es que además se advierte una contradicción evidente en el Num. 1º de su providencia al tomar como fundamento de la revocatoria un desistimiento que mal puede referirse al 16 de febrero de 1964, fecha determinada en el Num. 4º revocado, cuando la misma Corte, en el primer párrafo de la parte resolutiva de su providencia de diez (10) de octubre de 1994 la modifica ubicándola en el mes de enero de 1976, y es obvio, por esta sencilla razón que el desistimiento hace referencia a esta fecha y no a la de 1964. Mal se puede entonces decir que se revoca una fecha con base en una petición que se refiere a otra".

SE CONSIDERA

1. El artículo 309 del Código de Procedimiento Civil regula lo concerniente a la aclaración de las providencias judiciales y, concretamente en relación con las sentencias, dispone:

"La sentencia no es revocable ni reformable por el Juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella...El auto que resuelva sobre la aclaración no tiene recursos".

2. Sobre la facultad que tienen las partes para solicitar la aclaración de las decisiones judiciales y las condiciones que la permiten dijo la Corte en auto de 25 de abril de 1990:

"... a que se den los presupuestos necesarios para estructurar lo que jurídicamente debe entenderse como una esencial aclaración o adición de la sentencia. Porque no se trata de disipar cualquier inquietud o incertidumbre que pueda aquejar a una de las partes, ni complacerlas en resolver aspectos que no fueron planteados en la pretensión o en las excepciones, o que por su escasa importancia no se consideran como verdaderos extremos del litigio. No. Lo que la ley quiere y así lo exige es que se trate, en el primer caso, de conceptos que ofrezcan serios, fundados, motivos de duda, que estén plasmados en la parte resolutiva del fallo, o que ejerzan influencia en ella. Y en el segundo, que la sentencia haya omitido resolver sobre uno de los extremos de la relación jurídica debatida, o sobre costas, o sobre perjuicios en razón de temeridad o mala fe de las partes o sus apoderados.

"Ninguno de los dos eventos entraña, obvio es decirlo, la facultad de reformar o alterar la decisión inicial.

"Y precisamente, para darle claridad a este derecho que tienen las partes de pedir aclaración o adición de la sentencia, es por lo que la doctrina en largos años, ha elaborado de una serie de condiciones que se deben cumplir y sin las cuales la petición resulta inevitablemente improcedente.

"Respecto de la aclaración se ha expuesto que para su procedencia es indispensable:

""a) Que se haya pronunciado una sentencia susceptible de aclaración.

""b) Que el motivo de duda de conceptos o frases utilizados por el sentenciador sea verdadero y no simplemente aparente.

""c) Que dicho motivo de duda sea apreciado como tal por el propio fallador, no por la parte, por cuanto "es aquel y no ésta quien debe explicar el sentido de lo expuesto por el fallo...' (G.J., XVIII, pág. 5).

""d) Que la aclaración tenga incidencia decisorio evidente, pues si lo que se persigue con ella son explicaciones meramente especulativas o provocar controversias semánticas, sin ningún influjo en la decisión, la solicitud no procede. Y

""e) Que la aclaración no tenga por objeto renovar la discusión sobre la juridicidad de las cuestiones ya resueltas en el fallo, como tampoco buscar explicaciones tardías sobre el modo de cumplir".

3. El numeral primero de la sentencia sustitutiva (folios 95 y 96 del cuaderno de la Corte) respecto del cual se pide la aclaración por la parte demandada es del tenor que pasa a reproducirse:

"*Confirmar* la sentencia dictada en este proceso ordinario por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, calendada el 24 de agosto de 1989, salvo en cuanto al numeral 4 de su parte resolutiva, el cual se revoca, por virtud del desistimiento presentado y previamente aceptado sobre la condena al pago de frutos".

4. El numeral 4º de la sentencia de primera instancia y que fue revocado a través de la sentencia sustitutiva disponía, folio 356, cuaderno 1:

"Condenar al demandado *Hugo Vélez Ortiz* a pagar a la parte demandante los frutos naturales y civiles que este ha dejado de percibir desde el mes de febrero de 1964 y hasta que la restitución se realice. Para la liquidación se procederá en la forma establecida en el art. 308 del C. P. C". (La condena en abstracto se hizo antes de entrar en vigencia la reforma del mencionado Estatuto).

5. La sentencia de segunda instancia dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 4 de octubre de 1991, al confirmar la sentencia recurrida, resolvió en el numeral primero, lo siguiente:

"*Modificar* la estipulación final del artículo (sic) cuarto de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, ordenando que para la liquidación se procederá en la forma establecida en el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil" (folio 36 cuaderno 8).

6. Esta Corporación en sentencia de 10 de octubre de 1994 casó la sentencia del Tribunal al prosperar el cargo formulado en respecto de la fecha en que se ordenó la liquidación de frutos, en cuyo sustento consignó las siguientes motivaciones:

"Según se dejó expuesto en el despacho de los dos cargos anteriores, ciertamente no quedó demostrado para el Tribunal que la posesión del demandado se hubiese iniciado en el mes de febrero de 1964. Así lo indicó expresamente el *ad-quem* en su fallo y así lo demuestra además la realidad del proceso. De manera que, como lo afirma el impugnante, cuando el sentenciador de primera instancia confirmó la restitución de frutos a cargo del demandado, impuesta por el *a-quo* a partir del mes de febrero de 1964, incurrió realmente en el error fáctico que se le enrostra, porque, los elementos de convicción obrantes en la actuación no permiten esa conclusión".

7. La Sala, estando en trámite la práctica de la prueba de oficio decretada antes de proferir la sentencia sustitutiva, por auto del 17 de noviembre de 1994 aceptó el desistimiento presentado por la parte actora "relativo a la pretensión de condena al pago de frutos, presentada por la parte demandante", folios 73 a 77 del cuaderno de la Corte.

8. La parte contradictora pide aclaración del auto en cuestión para que se le precisara "Si el desistimiento que presenta la distinguida apoderada de la parte demandante cobija a todos los frutos producidos o que pudo producir el inmueble materia del proceso" (sic).

9. La aclaración le fue negada por proveído de 12 de diciembre de 1994, folio 83 del cuaderno de la Corte, al considerar la Corporación que: "No hay ambigüedad ni confusión en la determinación adoptada y plasmada en el auto dictado el 17 de noviembre de la anualidad que corre; siendo claro y concreto que el desistimiento estudiado y resuelto involucra, sin lugar a hesitación, todos los frutos reclamados y que eventualmente le correspondieran a la demandante.

10. La Corte, entonces, se limitó en la sentencia sustitutiva a ser consecuente y coherente con la nueva realidad procesal generada por el desistimiento al pago de la totalidad de los frutos reclamados por la parte demandante. Al proceder así ajustó su conducta, como juez de instancia ante el buen suceso del recurso de casación, a lo previsto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil. No podía, entonces, válidamente hacer condenación por dicho rubro ni mucho menos detenerse a diferenciar una u otra fecha para tal efecto. Ello era y es superfluo, a más de ilegal.

Es indiscutible, por estar suficientemente esclarecido y definido desde el pronunciamiento del auto que aceptó el desistimiento del reconocimiento y pago de los frutos que eventualmente le pudieran corresponder a la demandante durante el tiempo de posesión del inmueble por parte del demandado, que la dejación o abandono aludía a la totalidad de ellos con prescindencia de cualquier fecha por carecer de importancia.

No procede, pues, la aclaración solicitada.

11. Se reconocerá personería jurídica al vocero judicial del demandado en los términos del poder obrante a folio 99 del Cuaderno de la Corte.

12. La Corporación observa en el proceder del señor apoderado judicial del demandado al solicitar la aclaración de la sentencia un marcado y ostensible abuso de una vía de derecho con ánimo dilatorio tendiente a obtener por mayor tiempo a su poderdante en posesión del inmueble por cuanto, se reitera, la misma es bastante clara en lo atinente a los frutos y, además, el asunto ya había quedado definido desde el momento en que se denegó la aclaración del auto que acepto el desistimiento del derecho a su reclamación presentada por la parte actora y aceptada por la Sala.

Como la conducta que se reprocha al abogado puede ser constitutiva de una falta contra la lealtad debida a la administración de justicia, artículo 52-1 del decreto 196 de 1971, ejecutoriada esta providencia, se pondrá en conocimiento de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santafé de Bogotá para que realice la investigación a que haya lugar.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia.,

RESUELVE:

1º. *No acceder* a la aclaración solicitada por el demandado.

2º. *Poner* en conocimiento del Consejo Seccional de la Judicatura de Santafé de Bogotá, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, la conducta del apoderado del demandado.

3º *Ordenar* a la Secretaría que remita a dicha dependencia las copias pertinentes, una vez ejecutoriada esta providencia.

Notifíquese.

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

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL / NORMA CONSTITUCIONAL

1) Son normas sustanciales 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". Luego, tal condición no la pueden tener las que "se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describrir los elementos de éstos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones" (CLI,p.254) El cargo formulado no acusa la violación de ninguna norma de derecho sustancial. Carecen de este carácter: Los arts.669 y 740 (definen); arts.1494 y 673 del C.C. (meras enunciaciones); arts. 745 y 1502 (condiciones); 845 del C. de Co.(elementos).
F.F.: arts.669, 740, 1494, 673, 745, 1502 del C.C.: art.845 del C. Co.

2) Los preceptos constitucionales no dan base por sí solos, a lo menos en principio, para fundar un ataque en casación por la causal primera, no porque carezcan de rango sustancial, sino porque son normas cuyo molde jurídico están generalmente desarrollados por la ley, como sucede con el derecho de propiedad invocado (art.58 de la C.P), pues en tal supuesto es necesario citar los preceptos que desarrollen el mandato constitucional.
F.F.: art.58 de la C.N.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra.*

Ref: Expediente No. 5532 Auto No. 217

Decídese sobre la admisibilidad de la demanda sustentatoria del recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 21 de marzo de 1995, proferida por el Tribunal Superior de Manizales en el ordinario instaurado por el Sindicato de Expendedores de Carne del Municipio de Manizales y Adyacentes contra la Central de Sacrificio Manizales Limitada.

A cuyo propósito *se considera*:

1. La demanda de casación, por referirse a un medio impugnaticio de carácter extraordinario y eminentemente dispositivo, debe reunir cabalmente las exigencias formales establecidas por la ley, so pena de que su ineptitud impida el traslado a la parte opositora en el recurso.

Así, cuando de la causal primera se trata, es ineludible para el recurrente puntualizar el derecho sustancial que estime violado, con invocación, claro está, de la preceptiva legal pertinente. Dicha causal, ciertamente, ha versado siempre sobre la violación del derecho material que concierne a la controversia.

Tal requisito ha sido traído adrede. Porque sucede que el cargo que aquí se formula, no obstante venir apuntalado en la primera causal de casación, no acusa la violación de ninguna norma que verdaderamente tenga el rango de sustancial. Ciertamente no lo tienen las disposiciones que como tales allí se citan, según pasa a verse:

-Los artículos 669 y 740 del Código Civil se limitan a definir, en su orden, el derecho real de dominio y la tradición.

-Los números 1494 y 673 del mismo cuerpo normativo, no consagran sino meras enunciaciones; el uno, relativo a las fuentes de las obligaciones, y, el otro, a los modos de adquirir el dominio.

-Los preceptos 745 y 1502 *ibídem* apenas sí describen las condiciones de validez de la tradición y de toda declaración de voluntad, respectivamente.

-El 845 del Código de Comercio destaca simplemente cuáles son los elementos constitutivos de la oferta.

-Por último, en cuanto hace a la norma que de la Constitución se invoca, ha de recordarse que preceptos de esta estirpe no dan base por sí solos, a lo menos en principio, para fundar un ataque en casación por la causal primera; no porque carezcan de ese rango sustancial, sino porque son normas cuyo molde jurídico están generalmente desarrollados por la ley, como sucede con el derecho de propiedad a que se refiere el artículo 58 de la Carta Política, áquí invocado. En tal supuesto, entonces, es imprescindible citar los preceptos que desarrollan el mandato constitucional.

En definitiva, ninguna de esas normas, pues, consagran verdaderos derechos subjetivos, que es, como se sabe, el rasgo característico de lo que se entiende por precepto sustancial; en realidad, tiénese entendido que *únicamente son sustanciales las normas que "en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación". Lo que por contrapartida indica que tal condición no la pueden tener las que "se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos de éstos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones" (G. J. CLI, p. 254), como son precisamente las que aquí adujo el censor, según se vio antes.*

Ello fuerza a concluir que la demanda es inidónea desde el punto de vista formal y, por ende, ha de inadmitirse.

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

RESUELVE:

Inadmítese la demanda de casación presentada por el Sindicato de Expendedores de Carne del Municipio de Manizales y Adyacentes, a la que arriba se hizo referencia. Por consiguiente, se declara desierto el recurso de casación que esa parte interpuso contra la sentencia también mencionada.

Notifíquese.

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

CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA / SUCESIONES - Conflicto

Competencia territorial para conocer de un proceso de sucesión. El conflicto especial de competencia que puede suscitarse entre dos Despachos Judiciales de distintos lugares cuando ambos conozcan de un mismo proceso de sucesión, caso éste en el cual faculta a cualquiera de los interesados para solicitar que se dirima el conflicto y se determine a quién corresponde la competencia, siempre que en ninguno de los procesos en cuestión se haya ejecutoriado la sentencia aprobatoria de la partición o la adjudicación de bienes. En el presente caso, los causantes tuvieron el asiento principal de sus negocios y su último domicilio en el municipio de Saboyá (Boyacá), razón por la cual corresponde al Jdo. de Flia. de Chiquinquirá.
F.F.: arts.art. 23 num.14, 623 y 624 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D.C., agosto diecisiete (17) de mil novecientos noventa ycinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No.5533 Auto No. 219

Se decide por la Corte el conflicto especial de competencia promovido por *Mery Castiblanco Forero* para que se decida si los procesos de sucesión de *Luis Antonio Castiblanco Castillo* y *Victa Emilia Forero Rodríguez,* han de tramitarse ante el Juzgado Segundo de Familia de Santafé de Bogotá o ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiquinquirá.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que obra a folio 7 a 10 del cuaderno de la Corte, la señora Mery Castiblanco Forero, heredera de Luis Antonio Castiblanco y Victa Emilia Forero, promovió un incidente especial, para que, conforme a lo dispuesto por el artículo 624 del Código de Procedimiento Civil, se decida si los procesos de sucesión de sus progenitores han de tramitarse

ante el Juzgado Segundo de Familia de Santafé de Bogotá, o ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiquinquirá.

2. Como fundamento para la proposición de este incidente, adujo la solicitante, en síntesis los siguientes hechos:

2.1. Luis Antonio Castiblanco y Victa Emilia Forero, ya fallecidos, tuvieron como su último domicilio el municipio de Saboyá (Boyacá), que judicialmente pertenece al Circuito de Chiquinquirá, ante cuyo Juzgado Promiscuo de Familia se inició por Mery Castiblanco Forero el proceso de sucesión de los causantes.

2.2. La señora Berenice Cortés Rodríguez, obrando como representante legal de sus hijos menores Omar Antonio y Leydy Liliana Castiblanco Cortés, inició proceso de sucesión doble e intestada de Luis Antonio Castiblanco Castillo y Victa Emilia Forero Rodríguez, ante el Juzgado Segundo de Familia de Santafé de Bogotá, para lo cual se afirmó que en esta ciudad tuvieron los causantes su último domicilio.

3. Solicitados a los Juzgados Segundo de Familia de Santafé de Bogotá y Promiscuo de Familia de Chiquinquirá los expedientes contentivos de los procesos de sucesión mencionados, por auto de 18 de mayo de 1995 (folio 12, de este cuaderno) y remitidos por esos Despachos Judiciales, conforme aparece a folios 13 y 14 del mismo cuaderno, se corrió traslado a las partes conforme a lo dispuesto por los artículo 624 y 137, numeral 2, del Código de Procedimiento Civil, luego de lo cual se abrió el incidente a pruebas por auto de 5 de julio de 1995 (folios 16 y 17, cuaderno citado).

4. Practicadas las pruebas decretadas, se procede ahora por la Corte a decidir lo que en derecho corresponda.

CONSIDERACIONES:

1. Como es suficientemente conocido, a efecto de determinar cuál de los distintos Despachos Judiciales es el competente para conocer de los procesos de sucesión, preceptúa el artículo 23, numeral 14, del Código de Procedimiento Civil, que ella radica en *el juez del último domicilio del causante en el territorio nacional y, cuando hubiere tenido varios, al que correspondiere al asiento principal de sus negocios.*

2. En armonía con el precepto mencionado, el Código de Procedimiento Civil, al regular el trámite del proceso de sucesión, en su Título XXIX, Capítulo VI, en los artículo 623 y 624 regula lo atinente al conflicto especial

de competencia que puede suscitarse entre dos Despachos Judiciales de distintos lugares cuando ambos conozcan de un mismo proceso de sucesión, caso éste en el cual faculta a cualquiera de los interesados para solicitar que se dirima el conflicto y se determine a quién corresponde la competencia, siempre que en ninguno de los procesos en cuentión se haya ejecutoriado la sentencia aprobatoria de la partición o la adjudicación de bienes.

3. Aplicadas las nociones anteriores al caso sub-lite, se encuentra por la Corte que la competencia para conocer del proceso de sucesión de los causantes Luis Antonio Castiblanco y Victa Emilia Forero Rodríguez, corresponde al Juzgado Promiscuo de Familia de Chiquinquirá, por las razones que van a expresarse:

3.1. A folios 2 y 3 de cada uno de los expedientes que para tramitar los procesos de sucesión a que se refiere este expediente fueron abiertos en los Juzgados Promiscuo de Familia de Chiquinquirá y Segundo de Familia de Santafé de Bogotá, Luis Antonio Castiblanco Castillo falleció en el municipio de Saboyá (Boyacá), el 19 de mayo de 1972, en la vereda de "Escobal", y Victa Emilia Forero Rodríguez falleció el 4 de julio de 1971, en el hospital de San Salvador, del municipio de Chiquinquirá (Boyacá).

3.2. Conforme a la demanda que obra a folios 22 a 26 del expediente contentivo del proceso de sucesión de los causantes mencionados, promovido por María Berenice Cortés Rodríguez, en representación de los menores Omar Antonio y Leydy Liliana Castiblanco Cortés, hijos legítimos de ésta y de Luis Antonio Castiblanco Forero, fallecido el 15 de agosto de 1958, heredero éste de Luis Antonio Castiblanco Castillo y Victa Emilia Forero Rodríguez, el último domicilio de los causantes fue el de Santafé de Bogotá, donde residían en la carrera 21 No.161A-47.

3.3. En la demanda que obra a folios 6 a 11 del expediente contentivo del proceso de sucesión de Luis Antonio Castiblanco Castillo y Victa Emilia Forero Rodríguez, abierto ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiquinquirá por Mery Castiblanco Forero, como hija legítima de los causantes, sus padres tuvieron como último domicilio el municipio de Saboyá (Boyacá).

3.4. En ninguno de los dos procesos de sucesión mencionados se ha dictado sentencia aprobatoria de la participación o adjudicación de bienes.

3.5. En declaraciones testimoniales recibidas a Adda Laurice, Sonia Consuelo, Aura Inés, Gladys Marleny y Ana Herlinda Castiblanco de

García, coinciden los declarantes en la afirmación de que el último domicilio de los causantes fue el municipio de Saboyá (Boyacá) y no la ciudad de Santafé de Bogotá. En efecto, la testigo Adda Laurice Castiblanco Forero, cuya declaración obra a folio 23 a 26 de este cuaderno, manifestó ser hija de los causantes y, en virtud de ello, dijo tener conocimiento de que la mayor parte de la vida de éstos transcurrió "en Saboyá, Escobal Alto", donde vivían, ellos "dormían allá y todo, la mayor parte pasaban allá", aunque "a veces venían acá a la casa a Bogotá, a San Cristóbal", ubicada en la carrera 21A No.161A". Así mismo en su testimonio Sonia Consuelo Castiblanco Forero (folios 28 a 30 de este cuaderno), expresó que, sabe que sus padres Luis Antonio Castiblanco Castillo y Victa Emilia Forero Rodríguez vivían en Sabayá y "en ninguna otra parte". Allí, según su declaración su madre se dedicaba a las labores de hogar y su progenitor "a trabajar en la agricultura". Agregó que, auncuando era de corta edad, supo que éste "compró casa aquí en Bogotá en San Cristóbal", a donde venía "de vez en cuando, creo que él le tenía arrendado a un amigo, un familiar del esposo de una tía, él se llama Gregorio, no se el apellido....".

En igual sentido declaró Aura Inés Castiblanco Forero, quien expresó que, luego de fallecido su hermano Luis Antonio Castiblanco Forero, su cuñada María Berenice Cortés Rodríguez, madre de los menores Omar Antonio y Leydy Liliana Castiblanco Cortés, inició el proceso de sucesión de sus padres, abuelos de los menores citados. Agregó que estos últimos, con toda la familia vivieron en Saboyá, hasta su muerte; y agregó que, con posterioridad a ello "nos vinimos a vivir a San Cristóbal en la Calle 161 con carrera 21" en "la casa que mi papá nos dejó".

La testigo Gladys Marleny Castiblanco Forero (folios 34 a 37), expresó que su padre vivió en Sabayá, en la vereda Escobal, y que, como hija mayor, recuerda que el era dueño de unos terrenos llamados "Durazno", "Esperanza", "Costa Rica", "Lajita", "Buena Vista" y una casalote en Bogotá, barrio San Cristóbal Norte cuya dirección no recuerda bien. Agregó que en esos terrenos vivieron sus padres, con toda la familia, "mi papá dedicado a la agricultura y mi mamá en el hogar". Allí, él "realizaba siembras, sembraba maíz, papa, cebada, cosas que se dan allá como clima frio", todo en "la vereda El Escobal", y, en forma periódica venía a la casalote de Bogotá, donde vivía un familiar, de nombre Gregorio Bonilla que estudiaba por entonces y que la administraba.

Finalmente, la testigo Ana Herlinda Castiblanco de García, quien dijo ser hermana del causante Luis Antonio Castiblanco Castillo y vecina de él luego de que éste se casó, manifestó que éste vivió, como ella "en la misma

vereda, en Escobal Centro", donde trabajaba "en la agricultura, acompañado de la esposa y de los hijos".

3.6. De las declaraciones anteriores, surge entonces como conclusión inequívoca que los causantes Luis Antonio Castiblanco Castillo y Victa Emilia Forero Rodríguez, tuvieron el asiento principal de sus negocios y su último domicilio en el municipio de Saboyá (Boyacá), razón esta por la cual la tramitación de su proceso de sucesión corresponde al Juzgado Promiscuo de Familia de Chiquinquirá y no al Segundo de Familia de Santafé de Bogotá.

IV. - Decisión

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

Resuelve:

1. *Dirimir* el conflicto especial de competencia de que tratan los artículos 623 y 624 del Código de Procedimiento Civil, para conocer del proceso de sucesión de *Luis Antonio Castiblanco Castillo* y *Victa Emilia Forero Rodríguez,* en el sentido de que la competencia para el efecto corresponde al Juzgado Promiscuo de Familia de Chiquinquirá y no al Segundo de Familia de Santafé de Bogotá.

2. Conforme a lo dispuesto por el artículo 624, inciso final, del Código de Procedimiento Civil, declárase la nulidad de todo lo actuado en el proceso de sucesión de los causantes mencionados que venía tramitándose en el Juzgado Segundo de Familia de Santafé de Bogotá.

3. En consecuencia, envíese la actuación al Juzgado Promiscuo de Familia de Chiquinquirá y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Segundo de Familia 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.

ERROR DE HECHO / HERENCIA - Derechos hereditarios -Bienes Singularmente considerados-Diferencias / DONACION

1) Error de hecho cometido por el tribunal, consistentente en confundir la transferencia de derechos hereditarios con la de los bienes singularmente considerados, cuando es patente que el objeto de una y otra difieren paladinamente. En verdad, cuando lo que se quiere transferir es el derecho que por herencia corresponde al enajenante, así sea vinculándose a bienes precisos, no son estos mismos los que se están negociando, sino el derecho de herencia; lo que ocurre es que la universalidad que caracteriza derecho semejante se contrae a lo que pueda corresponderle al enajenante en los inmuebles identificados. Pero de que esto sea así, no muta la naturaleza jurídica del derecho cuyo objeto no son las cosas singulares sino la universalidad jurídica. El derecho hereditario negociado en tales condiciones, no puede ser medido de antemano.

2) El Tribunal resultó vulnerando los textos sustanciales enunciados por el recurrente, particularmente en cuanto se aplicó, no siendo el caso, el art. 1458 del C.C., en su texto original, aplicable a esta controversia, si se tiene en cuenta la fecha de celebración del contrato cuestionado.
F.F.: art. 1458 del C.C.

DONACION (Sentencia sustitutiva)

El quiebre del fallo reside es en el pronunciamiento que declaró nula la donación en lo que excediera de dos mil pesos,y , por obvia consecuencia, los demás ordenamientos inherentes.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., agosto dieciocho (18) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra.*

Expediente No.4467 Sentencia No. 096

Decídese el recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 9 de marzo de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el proceso ordinario en que Segundo Alfonso Lara Coral convocó a Luis Antonio Coral Lara.

I - ANTECEDENTES

1. En la demanda pidió el actor, quien invoca la calidad de heredero de Isolina Lara Coral, se declare relativamente simulado el contrato que ésta celebró con su sobrino Luis Antonio Coral Lara, en el que, según reza la escritura pública No. 519 de 4 de abril de 1987 de la notaría primera de Ipiales, aquella dijo transferirle "la cuota de herencia que le corresponde en forma total y exclusiva" sobre los inmuebles descritos allí, debido a que en realidad se trató de una donación, que, por falta de "insinuación o autorización judicial para donar", suplica declarar absolutamente nula, y, en consecuencia, se cancele el registro de tal acto escriturario y también los que posteriormente se hayan efectuado por el demandado en virtud de transferencias, gravámenes, limitaciones, etc. y se restablezcan los registros anteriores, condenando al demandado a restituír los inmuebles a la sucesión ilíquida de Isolina Lara Coral, junto con los frutos debidos.

En defecto, suplicó que se decrete la lesión enorme respecto del mismo contrato, con los ordenamientos consecuentes que allí especificó.

2. Pretensiones que apuntala en los hechos que a continuación se condensan:

a. El 4 de abril de 1987, por medio de la escritura pública 519 de la notaría primera de Ipiales, Isolina Lara Coral "fingió" transferir al demandado la "cuota hereditaria, o las acciones y derechos herenciales que tiene y le corresponden" en los inmuebles determinados en las letras a), b) y c) del cuarto hecho de la demanda.

b. "La supuesta vendedora Isolina Lara Coral había adquirido dichos inmuebles por herencia habida en la sucesión ilíquida de su padre *Segundo Lara*", fallecido el 13 de junio de 1967, "cuya cuota de herencia en repartición amigable entre los herederos de Segundo Lara", le correspondió a ella en tales inmuebles.

c. En el citado negocio no hubo intención de comprar ni de vender; tampoco de transferir ni adquirir. Pues "la verdadera intención de los o

de la causante, si acaso fue la intención de donarle dichos bienes", lo cual se demuestra con los indicios que reseña el libelo demandatorio.

d. El precio que se pactó no alcanza siquiera a la mitad del justo precio de los inmuebles.

e. Segundo Alfonso Lara Coral, "en su calidad de hermano legítimo de la causante Isolina Lara Coral [quien murió el 14 de noviembre de 1989], tiene derecho a sucederle en sus bienes, como que existe vocación hereditaria, y por tanto se legitima en esta acción...".

3. Considerando que la compraventa fue real y no fingida, el demandado se opuso a las pretensiones, con el agregado de que respecto de la lesión enorme adujo la excepción de prescripción.

4. El 28 de agosto de 1992 recayó sentencia de primer grado, la que, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales, acogió la pretensión simulatoria; y, determinando que el convenio realmente celebrado entre las partes fue el de donación, la declaró afectada de nulidad "por falta de insinuación, válida únicamente hasta $2.000.oo".

Declaró, asimismo, que "pertenece a la sucesión de *Isolina Lara Coral,* representada por su hermano Segundo *Alfonso Lara Coral,* el inmueble conocido como *'Palo Grande'* o *'Santo Domingo'* a que se contrae la escritura pública No. 519 de 4 de abril de 1987", y condenó al demandado a restituírlo a la mentada sucesión (condena que hizo mediante sentencia complementaria de 2 de septiembre siguiente) y a pagar $2.290.000.oo por concepto de frutos; ordenó, por último, inscribir la sentencia en el competente registro inmobiliario, con la cancelación del de la escritura susodicha.

5. El Tribunal Superior de Pasto conoció de la apelación interpuesta por el demandado, y, al desatarla, confirmó la sentencia de la *a-quo.* Concedió luego el recurso de casación que entonces formuló el mismo impugnante.

II - La sentencia del Tribunal

Cumplido el deber procesal de historiar el litigio y visto que es de recibo la sentencia que desate la controversia, estableció a continuación que la simulación está acreditada debidamente en el juicio con las diversas probanzas que se aplicó a citar, y que la compraventa encubrió una donación gratuita, que, sin insinuación, es nula, "tal como ha concluído el *a-quo*".

Una vez que llegó a dicha conclusión, y pasando a otro punto, creyó conveniente hacer esta puntualización:

"Le restaría a la Sala referirse a la objeción que podría surgir respecto de la consideración de que el objeto del contrato habido entre Isolina Lara Coral y Luis Antonio Coral Lara fue el de unos derechos herenciales, de donde se podría afirmar que la posible donación no recayó sobre bienes raíces. Empero ante lo anterior habrá de decirse, en primer lugar, que pese a que se habla ciertamente en la escritura, de venta de acciones y derechos herenciales, ellos aparecen íntimamente ligados a cuerpos ciertos, o sea que de los documentos se desprende nítidamente que lo que se compra y vende son cuerpos ciertos; de lo cual síguese, que no se trata de la venta de un derecho indefinido, aleatorio o abstracto sino de unas cosas reales; razón por la cual ha de reputarse la venta como de bienes inmuebles. Además así lo consagra el Art. 667 del C.C. Por otra parte sabido es que para que la venta de derechos herenciales concretados sobre cuerpos ciertos conlleve tradición, es requisito necesario el que se inscriba en el respectivo Libro de Registro, lo cual determina lo propio respecto de las donaciones que tienen que ver con esa clase de bienes o derechos".

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

Contiene dos cargos, ambos por la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, de los cuales solamente se despachará el primero, por estimar que dispone de suficiente virtualidad para desquiciar la providencia impugnada.

Primer Cargo

Denuncia la violación, por indebida aplicación, de los artículos 1498, 1748, 1740, 949, 756, 946 y 950 del Código Civil, proveniente "de grave error de hecho de apreciación del contrato celebrado por *Isolina Lara y Luis Antonio Coral Lara* (escritura 519 de 4 de abril, y constancia aclaratoria de la misma) y de los hechos que tuvo el sentenciador como configurativos de medios probatorios, para llegar a las conclusiones a que llegó, de ser lo realizado por ellos -que debía ser previamente insinuada- una donación válida hasta por $2.000.oo, inclusive por interpretación errónea de la demanda y de su contestación".

Para el recurrente, el tribunal fue del parecer de que el objeto de la donación que anuló fue "un inmueble como cuerpo cierto o cosa real y no un derecho indefinido, aleatorio o abstracto", pese a que claramente se lee

en el contrato que la venta recayó sobre la cuota hereditaria de Isolina en la mortuoria de su padre Segundo Lara; de manera que el juzgador cercenó el contenido del contrato "ignorando el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones que contradicen la evidencia que ellos demuestran"; es decir, cometió yerro fáctico.

Sin tales falencias es claro que hubiera visto que el contrato no se refería a una "transferencia de bienes inmuebles como especie o cuerpo cierto sino de cesión de derecho hereditario". Por la misma razón también falló en la apreciación del registro inmobiliario, en donde dejó de ver que allí se inscribió no la venta de cuerpo cierto sino de cuota hereditaria, así como de los libelos de demanda y contestación en los que las partes afirman "que no se ha liquidado hasta la presente fecha la herencia o sucesión de Segundo Lara, sino que amigablemente los herederos han dividido sus bienes herenciales", una prueba más de que lo enajenado fue una cuota de herencia y no los bienes en sí mismo considerados.

Al proseguir su cuestionamiento, dice la censura que el sentenciador supuso la prueba de haberse practicado los inventarios y avalúo de bienes en la sucesión de Segundo Lara, y que el activo superó el pasivo en la liquidación.

Cree el Tribunal, además, que las declaraciones de parte y de los terceros Luis Humberto Coral Lara, José Eduardo Vallejo, Pablo Emilio Coral Guerrero, Bertha Oliva Vallejo Lara, desvirtúan el contrato en el punto comentado, cuando, por el contrario, lo corroboran.

Todos esos errores de hecho, que son manifiestos, le impidieron al sentenciador ver que "por no ser conocido el estado económico (su activo y pasivo) de la herencia de *Segundo Lara,* al momento de la venta, donación, dación en pago, como se se (sic) quiera considerarlo y más al momento de su celebración, el contrato, que pactaron *Isolina Lara y Luis Antonio Coral,* tiene el carácter de contrato aleatorio, y no conmutativo cual lo sostiene el sentenciador, por no haberse partido judicialmente, pero ni siquiera verificado inventario y avalúo de los bienes herenciales".

Y "si la donación implica un álea o una contingencia de pérdida o ganancia en sus efectos, mal puede ser entendida como contrato conmutativo, versando ella, como versa en el caso presente, sobre meros derechos hereditarios". De manera que el juzgador quebrantó el artículo 1458 del Código Civil porque declaró la nulidad "de un supuesto acto de donación de inmuebles", cuando la aplicación de tal norma requería

demostrar "que hubo exceso o se sobrepasó el límite", para lo cual es preciso que lo que es objeto de donación tenga un precio determinado, conocido, y no envuelto en lo aleatorio o sometido al azar. "Evento que aquí no se cumple porque no se puede concluír que la suma señalada en la escritura 519, en realidad, diga que se ha sobrepasado el límite (de los $2.000.oo ó 50 salarios mínimos mensuales) En suma, por tratarse de derechos herenciales aleatorios, al liquidarse la herencia de Segundo Lara, puede reducirse a cero si al liquidársela resulta mayor su pasivo que su activo. Y entonces, cabe sintetizar el cargo así: la donación de derechos herenciales in genere o radicados en uno o más inmuebles, no necesita de insinuación. Y por ende, siendo materia de la escritura referida cosas aleatorias, no necesita de ser insinuada inicialmente y la sentencia acusada que declara la nulidad por falta de insinuación -innecesaria en el caso debatido- no podía decretarla y debe revocarse por la Honorable Corte al admitirse como lo espero la prosperidad de este cargo".

CONSIDERACIONES

1. Precisa señalar de entrada cuál es el ámbito que en este caso concierne al recurso extraordinario por desatar, pues que no todo lo sentenciado por el Tribunal ha sido objeto de ataque en casación; ciertamente, por fuera de éste se halla la declaratoria de simulación del contrato cuestionado, como también lo está la conclusión de que el verdadero contrato es el de donación. Ambas cosas, pues, son impermeables a las resultas de la impugnación susodicha.

o

La inconformidad del recurrente estriba es en que a su juicio el objeto del convenio discutido es una cuota hereditaria y que, como tal, es de naturaleza aleatoria, lo que subsecuentemente no permite establecer si se donó con exceso de $2.000.oo y así declarar una eventual nulidad de la misma por falta de insinuación; aduce que el Tribunal, contrariando esa realidad, habla de contratos sobre cuerpo cierto.

2. Significa lo dicho que el campo de la casación se reduce aquí a averiguar cuál fue el verdadero objeto de la donación que el Tribunal halló celebrada; solo así se podrá examinar la necesidad o no de la insinuación para donar.

Y para ello nada más conveniente que acudir primeramente al texto mismo del contrato. Allí se plasmó, ad litteram, que lo que se transfería era "la cuota hereditaria que tiene y le corresponde o pueda corresponderle en los siguientes inmuebles", los que fueron seguidamente especificados.

De aquí, lo que es decir, del tenor contractual, así como de otros pasajes del contrato en los que se dijo que lo negociado fue eso mismo, o sea, no más que la cuota hereditaria, queda claramente establecido que el objeto donado lo constituye el derecho patrimonial anexo a la calidad de heredero. Siendo así, síguese que *cuando el Tribunal adujo que "de los documentos se desprenden nítidamente que lo que se compra y vende son cuerpos ciertos", contrarió ostensiblemente lo que reza el contrato, cometiendo allí el yerro fáctico consistente en confundir la transferencia de derechos hereditarios con la de los bienes singularmente considerados, cuando es patente que el objeto de una y otra cosa difieren paladinamente. En verdad, cuando lo que se quiere transferir es el derecho que por herencia corresponde al enajenante, así sea vinculándose a bienes precisos, no son estos mismos los que se están negociando, sino el derecho de herencia; lo que ocurre es que la universalidad que caracteriza derecho semejante se contrae a lo que pueda corresponderle al enajenante en los inmuebles identificados. Pero de que esto sea así, no muta la naturaleza jurídica del derecho de herencia cuyo objeto no son las cosas singulares sino la universalidad jurídica.*

Mas lo que es muy de notar ahora es que, como quiera que ello sea, el derecho hereditario negociado en tales condiciones no puede ser medido de antemano. Primeramente, porque existe la incertidumbre de que efectivamente el bien sea adjudicado al heredero enajenante; y, en segundo lugar, porque aun cuando así llegase a acontecer, de todos modos se desconoce a la sazón cuál será la extensión cuantitativa de lo que le cupiere al enajenante en ese específico predio.

Es evidente, pues, que ambas cosas conspiran contra la real y efectiva mensura del derecho contratado. Y si, como acá sucede, el negocio jurídico es el de donación, de contera se imposibilita saber a ciencia cierta si ha menester la insinuación, la que, como es bien sabido, solamente es imperiosa cuando el valor de lo donado supere cierto guarismo preestablecido en la ley.

Precisado entonces que el objeto de lo donado fue el derecho hereditario y no los bienes singularmente considerados, y que, por lo mismo, no había manera para desde allí establecer la cuantía del derecho, es natural concluír que tampoco había cómo definir la necesidad de la insinuación a que alude el artículo 1458 del Código Civil.

Y si el Tribunal concluyó en este caso de manera diversa, fue porque, contrariando la evidencia de los elementos de prueba obrantes en el juicio, especialmente en lo que atañe al texto del contrato, creyó erradamente que "lo que se compra y vende son cuerpos ciertos", siendo que, como no

hace mucho se dijo, no fue más que un derecho hereditario; falencia de tipo fáctico que inmediatamente lo empujó a decir que la de este evento no es una venta "de un derecho indefinido, aleatorio o abstracto sino de unas cosas reales", y que por tal razón "ha de reputarse la venta como de bienes inmuebles".

En una palabra, cometió error de hecho, palpable a simple vista; y como además es trascendente dado que en virtud de él fue que echó de menos la insinuación de la donación y confluyó en la nulidad de la misma en cuanto excedió de $2.000.oo, es por lo que refulge la prosperidad del cargo; pues de tal manera resultó vulnerando los textos sustanciales enunciados por el recurrente, particularmente en cuanto se aplicó, no siendo el caso, el artículo 1458 del Código Civil en su texto original, aplicable a esta controversia, si se tiene presente la fecha de celebración del contrato cuestionado. Por consiguiente, débese casar la sentencia en lo que sea pertinente, y proferirse la que ha de sustituírla.

IV - Sentencia de reemplazo

Visto está que, en atención al ya señalado alcance del recurso extraordinario aquí formulado, no todo lo resuelto por el Tribunal quedó comprendido dentro del mismo; en virtud de esto, *ha de quedar incólume la declaratoria de simulación, así como la que determinó que el negocio realmente celebrado fue de donación, ambas cosas prohijadas por el ad-quem en su fallo confirmatorio del de primera instancia.*

El quiebre del fallo reside es en el pronunciamiento que declaró nula la donación en lo que excediera de dos mil pesos, y, por obvia consecuencia, los demás ordenamientos inherentes.

Por lo demás, las razones entonces expresadas para casar el fallo, relevan ahora a la Corte de mayores disquisiciones para proferir el sustitutivo, toda vez que si aquello obedeció a que el sentenciador pasó por alto el verdadero objeto del contrato, que, repítese una vez más, no lo constituyen los inmuebles en sí, sino el derecho hereditario que en ellos le pueda corresponder al heredero enajenante; y si, por lo mismo, no era posible sopesar entonces la cuantía de la donación, lo cual obsta para establecer la procedencia de la insinuación, cumple decir ante todo ello que dicha pretensión no puede abrirse paso, precisamente porque se ha impetrado sin que de por medio se cuente con los elementos de juicio necesarios que permitan definir su viabilidad, entre otros, porque a la sazón se desconocía aún las fuerzas económicas de la sucesión en la que

se radicaba el derecho transferido; para decirlo en breve, fue una pretensión prematura. Así que habrá de denegarse.

En compendio, se mantendrán en este fallo los pronunciamientos alusivos a la declaratoria de simulación y la que estableció que el negocio efectivamente convenido fue el de donación; y, a renglón seguido, se desestimarán las restantes pretensiones, ordenándose sí que esta sentencia se inscriba en el registro inmobiliario competente, a efectos de que allí conste el título por el que verdaderamente operó la transferencia del derecho hereditario.

V - 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, *Casa* la sentencia que en este proceso profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, calendada el 9 de marzo de 1993, materia del recurso extraordinario de casación. Y, en sede de instancia, profiere el siguiente fallo sustitutivo.

Primero. Confírmase el numeral 1o. de la parte resolutiva de la sentencia apelada, que acogió la pretensión simulatoria aquí deprecada.

Segundo. Confírmase el numeral 2o. de allí mismo, sólo en cuanto declaró que el contrato realmente celebrado por la Escritura Pública 519 de 4 de abril de 1987, de la notaría primera de Ipiales, fue el donación. Del mismo numeral se revoca, en cambio, la declaratoria de nulidad de dicha donación, porque, como quedó elucidado en la parte motiva de este proveído, al momento de suplicarse tal pretensión se carecía de elementos de juicio para pronunciamiento semejante.

Tercero. Revócanse los demás ordenamientos contenidos en dicho fallo, incluídos los de la sentencia complementaria.

Cuarto. Ordénase la inscripción de esta sentencia en el correspondiente registro de instrumentos públicos, a efecto de que se haga constar el título verdaderamente operado en la transferencia del derecho hereditario, o sea el de donación.

Quinto. Como en últimas la prosperidad de la demanda incoativa del proceso es apenas parcial, no considera la Corte que haya condena alguna en costas.

Sexto. Sin costas en el recurso extraordinario dado que resultó fructífero.

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.

PERTENENCIA / CERTIFICADO DEL REGISTRADOR

1) Procedimientos -ordinario y especial- para obtener la declaración judicial de pertenencia, bajo la vigencia de la Ley 120 de 1928.

2) Los juzgadores han de tener en cuenta que la ley exige, no la presentación de un certificado cualquiera, 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.
F.F.: Ley 120 de 1928; Ley 53 de 1941; num.5 del art.413 del C. de P.C., expedido mediante los decretos 1400 y 21019 de 1970; num.5 del art.407 del C. de P.C., reformado por la mod. 210 del art.1 del decreto 2282 de 1989.
Doctrina de 30 de noviembre de 1976; reiterada en los siguientes fallos: 15 de octubre de 1979, G.J.,tomo CLIX, pág.295 y 296; 23 de mayo de 1990.

DEBER DEL JUZGADOR / PRESUPUESTO PROCESAL / NULIDAD PROCESAL / SENTENCIA INHIBITORIA / COSA JUZGADA / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / DEMANDA EN FORMA

1) Como requisito previo para que el juzgador pueda pronunciar sentencia de mérito,éste ha de examinar si se encuentran reunidos los presupuestos procesales, pues en caso contrario habrá de decretarse en unos casos la nulidad de lo actuado, como ocurre con la falta de jurisdicción o de competencia o la falta de capacidad procesal y, en otros, la sentencia habrá de ser inhibitoria, cual sucede con la ausencia de demanda en forma, o la falta de capacidad para ser parte.

2) La sentencia inhibitoria, produce efectos de cosa juzgada formal.

3) Legitimación para interponer el recurso de casación, cuando la inhibición es improcedente.

4) Ataque en casación, por la causal primera y por vía indirecta de sentencias inhibitorias que encierran un reproche al juzgador en no haber visto o haberle negado el valor legal a la prueba del presupuesto procesal de demanda en forma.

TECNICA DE CASACION / DEMANDA DE CASACION / NORMA SUSTANCIAL / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

1) Una de las reglas técnicas dentro de la causal primera de casación es la de que se indique al menos una norma sustancial relativa al objeto del litigio o que, a juicio del recurrente, deba serlo, esto es, que el recurrente tiene la carga procesal de enlistar algún precepto que consagre el establecimiento, modificación o extinción de un derecho, obligación o situación jurídica favorable relativa al litigio fallado o que debió fallarse. F.F.: num.3 art.374; art.51 del Decreto 2651 de 1991.

2) Respecto del art. 51 de la C.Nal. -que hace relación al derecho abstracto a la vivienda digna-, la censura no indica alguna en particular que le otorgue inidividualmente ese derecho a la parte demandante. El art.52 de la Ley 9a, de 1989, es de carácter procesal. No tienen carácter sustancial los arts. 25 a 32 del C.C., pues son eminentemente interpretativos; así mismo le falta dicho carácter al num.5 del art.407 del C. de P.C. El num.1 del art.407 mencionado, consagra a las personas derecho sustancial a solicitar que se declare judicialmente la prescripción adquisitiva de dominio. F.F.: art.51 de la C.Nal; art.52 Ley 9 de 1989; arts. 25 a 32 del C.C.; num.1 y 5 del art.407 del C. de P.C.

3) Omisión tanto de la regla técnica de casación como del requisito para la admisión de los cargos por violación indirecta de norma sustancial, de indicar y demostrar la clase de error, si de hecho o de derecho. F.F.: inciso final art.374 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D.C., agosto veintidos (22) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 4543 Sentencia No. 097

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 Civil-, el 4 de mayo de 1993, en el proceso ordinario (Pertenencia) iniciado por la *Asociación Provivienda Social de Cali "Asprosocial"*, cesionaria de *Carlos Quintero Tafur* contra personas indeterminadas.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que obra a folios 5 y 6 del cuaderno No. 1, dirigida contra personas indeterminadas *Luis Carlos Quintero Tafur*, quien posteriormente cedió sus derechos a la Asociación Provivienda Social de Cali "*Asprosocial*", promovió un proceso de pertenencia con el objeto de que se declarase que el actor adquirió por prescripción ordinaria el derecho de dominio sobre el inmueble denominado "El Horizonte", ubicado en el Corregimiento de Navarro, del Municipio de Cali, comprendido dentro de los linderos que se señalan en el hecho 1o. de la demanda inicial.

2. Funda la pretensión anteriormente mencionada el actor, en resumen, en los siguientes hechos:

2.1. Luis Carlos Quintero Tafur, por "mas de 30 años" ha ejercido de manera pública y tranquila la posesión sobre el inmueble cuya usucapión se pretende, con actos tales como construcción y conservación de cercas, cultivos sucesivos de maíz, caña de azúcar, plátano y la plantación de árboles frutales.

2.2. En la posesión mencionada, Luis Carlos Quintero Tafur ha sucedido a su padre, José Antonio Quintero, quien la venía ejerciendo hasta su muerte.

3. Admitida que fue la demanda por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali al que correspondió por reparto y surtido el emplazamiento de las personas indeterminadas, el curador ad litem de éstas le dio contestación, como aparece a folios 22 y 23 del cuaderno No. 1, con manifestación expresa de no constarle los hechos en que ella se funda y estar a lo que resultare probado en el proceso.

4. Durante el término de emplazamiento acudió al proceso la "Fundación Carvajal", para oponerse a la prosperidad de las pretensiones

de la demanda tal cual fueron formuladas, como aparece en escrito visible a folios 49 a 55 del cuaderno No. 1, para lo cual adujo ser poseedora de ese inmueble, por haberlo adquirido por compra realizada a Carlos Alberto Mejía Mejía, quien había ejercido tal posesión sobre el inmueble referido "por un período superior a doce (12) años, en forma pacífica, pública, reiterada, continua y sin que hubiese existido jamás oposición de persona alguna en cuanto se refiere al ejercicio libre y sin perturbación de sus derechos" (fl. 50, C-1) Dicha posesión, según lo expresado por la Fundación Carvajal, la ejerció Carlos Alberto Mejía Mejía mediante la realización de mejoras en ese inmueble, respecto de las cuales se protocolizaron declaraciones extraprocesales, mediante escritura pública No. 10514 del 28 de noviembre de 1989, otorgada en la Notaría Décima del Círculo de Cali, y declaración que consta en la escritura pública No.3430 del 17 de mayo de 1990 de la Notaría Segunda del Círculo de Cali" (fl. 50, C-1), en la que Carlos Alberto Mejía Mejía vendió a la Fundación Carvajal, por la suma de $10'000.000,oo, la posesión que venía ejerciendo sobre ese inmueble. Además, se expresa por la entidad mencionada que desde entonces ha venido ejerciendo actos de señorío y de dominio sobre el bien referido, "tales como cerramiento del inmueble, levantamiento de cercos, inversiones en su mantenimiento, compra de posteadura, alambres, conservación de las mejoras, vigilancia, y todos aquellos actos a los cuales solo da lugar el dominio", sin oposición u "objeción por parte de persona alguna" (fl. 51, C-1).

5. El señor *Carlos Quintero Tafur* cedío sus derechos a la Asociación Provivienda Social de Cali *"Asprosocial"*, y, a petición de ésta, contenida en memorial que obra a folio 117 del cuaderno No.1, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, mediante auto de 23 de septiembre de 1992, aceptó a la entidad mencionada como sucesora procesal de la parte actora (fl. 118, C-1).

6. En memorial que obra a folios 119 y 120 del cuaderno No. 1, la Asociación Provivienda Social de Cali, *"Asprosocial"*, expresó que teniendo en cuenta la oposición de la Fundación Carvajal a las pretensiones de la demanda inicial, esencialmente fundadas en que tiene posesión sobre parte del predio que se pretende usucapir, la parte actora prescinde entonces de su pretensión inicial respecto de la porción del predio cuya posesión alega tener la Fundación Carvajal y, en consecuencia, solicita que el proceso continúe limitando su pretensión al resto del inmueble, petición ésta que fue admitida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali en auto de 2 de octubre de 1992 (fl. 120, C-1).

7. Agotada la tramitación que le es propia, el juzgador de primera instancia profirió sentencia para ponerle fin a ella, el 12 de febrero de 1993 (fls. 141 a 147, C-1), en la cual acogió las súplicas de la demanda, excluyendo la parte del predio poseída por la Fundación Carvajal y declarando que la Asociación Provivienda Social de Cali "*Asprosocial*", adquirió por usucapión extraordinaria el derecho de dominio sobre el inmueble cuyos linderos se precisan en el numeral 1o. de la parte resolutiva del fallo en mención (fls. 145v y 146, C-1).

8. Consultado el fallo de primer grado el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia de 4 de mayo de 1993 (fls. 6 a 10, C-6) lo revocó y, en su lugar decidió "abstenerse de emitir decisión de mérito, por falta del presupuesto de demanda en forma" (fl. 10, cdno. citado).

9. Interpuesto el recurso extraordinario de casación por la parte demandante (fl. 12, C-6), de su decisión se ocupa ahora la Corte.

II. La sentencia del Tribunal

El Tribunal, luego de historiar el litigio procedió a examinar los presupuestos procesales y, tras recordar que uno de ellos es el de la demanda en forma, expresa que en este proceso la parte demandante no cumplió con él, como quiera que el certificado que obra a folio 2 del cuaderno No. 1, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, no reúne los requisitos exigidos para el proceso de pertenencia por el artículo 407, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil (antes art. 413, numeral 5o), por cuanto se limita a manifestar que en esa oficina "no se encontró inscripción alguna en la que figure el inmueble descrito en la solicitud y por lo tanto a ninguna persona como propietaria", manifestación ésta que es "distinta de la requerida por la ley", la cual exige que la certificación aludida sea idónea para que la relación jurídico-procesal nazca en forma válida, razón ésta que, conduce necesariamente a la inhibición, por cuanto la deficiencia anotada en el certificado aludido impide un pronunciamiento de mérito.

III. La demanda de casación

Un solo cargo formula el recurrente contra la sentencia impugnada, con fundamento en la primera de las causales de casación, consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, en el cual denuncia como infringidos los artículos 51 de la Constitución Nacional, 25 a 32 del

Código Civil, 52 de la Ley 9 de 1989 y 407, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil (fls. 68 y 69, cdno. Corte).

En procura de sustentar la censura, manifiesta el recurrente que la certificación a que se refiere el artículo 407, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, es, en algunos casos "una prueba imposible", por cuanto no todos los predios se encuentran inscritos en las oficinas registrales, pues sucede que dichas entidades solo existen en virtud del Decreto 1250 de 1970" (fl. 68, cdno. Corte), y, por otra parte, ha de tenerse en cuenta que "el encargado de expedir el certificado de tradición de los inmuebles es el Estado", por lo que ha de concluirse entonces "que dicha prueba reposa en cabeza del Estado y no del particular" (fl. 69, cdno. Corte) De tal manera que, como en este caso la posesión alegada por el actor "data del año 50", sin contar la que antes había ejercido su progenitor sobre el predio "desde el siglo anterior" (fl. 72, cdno. Corte), resulta contraria a Derecho la exigencia del Tribunal respecto del certificado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali anexada a la demanda, puesto que dicho bien nunca ha sido matriculado en esa oficina, "hecho que es claramente posible", como lo explica la Registradora de Instrumentos Públicos de Cali en oficio No. Doctor433 de mayo 25 de 1993, en el cual "explica que no todos los inmuebles tienen abierta su respectiva matrícula" en esa oficina(fl. 72, cdno. Corte).

Así mismo, manifiesta el censor que con la sentencia impugnada se incurrió en violación del artículo 51 de la Constitución Nacional, que garantiza el derecho a una vivienda digna, como quiera que *Asprosocial* destinó ese inmueble para la construcción de vivienda adjudicada a 156 familias, que ahora se ven afectadas con la decisión. Además, según su criterio el, Tribunal violó también la Ley 9 de 1989, la que resulta aplicable al caso *sub lite,* dada la destinación del terreno "para un programa de vivienda de interés social" (fls. 72 y 73, cdno. Corte).

CONSIDERACIONES

1. Es verdad averiguada la necesidad del recurso de casación, en virtud de su carácter extraordinario, que se sujete a las reglas técnicas que lo regulan, sea que se dirija contra sentencias de mérito o inhibitorias proferidas en la segunda instancia.

1.1. Ahora bien, tratándose de procesos de pertenencia, resulta indispensable que la sentencia correspondiente se adecue a la regulación procesal y sustancial del caso.

1.1.1. Pues bien, recuerda la Corte que con el propósito de permitir a los poseedores de bienes inmuebles por el tiempo señalado por la ley sustancial para la operancia de la usucapión ordinaria o extraordinaria, la declaración de su derecho de dominio sobre ellos, el legislador, mediante la Ley 120 de 1928, como es ampliamente conocido, autorizó el ejercicio del derecho de acción para el efecto, señalando dos procedimientos diferentes para ello, a saber: el ordinario, cuando el prescribiente tenía conocimiento de quiénes eran las personas titulares de derechos reales sobre el bien en cuestión, y, uno especial, cuando se ignoraba por el usucapiente quiénes eran los titulares de tales derechos, caso este último en el cual los efectos de la cosa juzgada alcanzada por la sentencia no eran erga omnes sino meramente relativos, en cuanto se extendían tan solo a quienes en virtud del llamamiento edictal hubieren concurrido al proceso. Tal situación, como se sabe, fue modificada por la Ley 53 de 1941 en cuyo artículo 7o se derogó el inciso 1o. del artículo 12 de la Ley 120 de 1928, con lo cual se consagró que las sentencias dictadas en esta clase de procesos tendrían el efecto de cosa juzgada *erga omnes*.

1.1.2. El Código de Procedimiento Civil expedido mediante Decretos 1400 y 2019 de 1970, en su artículo 698 derogó las citadas leyes 120 de 1928 y 53 de 1941, por cuanto en el artículo 413, reguló íntegramente la materia a que aquellas se referían y, con el fin de garantizar el derecho de defensa y evitar que en lo sucesivo se adelantaren procesos de pertenencia en forma fraudulenta, preceptuó que como anexo 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" (Art. 413, num. 5o. C.P.C), norma ésta que se conserva en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, luego de la reforma introducida a éste por el Decreto 2282 de 1989.

1.1.3. Dada la finalidad perseguida por el legislador con la exigencia de acompañar a la demanda la certificación aludida, la Corte Suprema de Justicia., sobre el particular tiene dicho que los juzgadores han de tener en cuenta "que la ley exige, no la presentación de un certificado cualquiera", 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, -continúa la Corte-, como sucedió en el caso de esta 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 quiénes son titulares de derechos reales sobre él, ni puede aseverarse que nadie figure como titular de derechos tales, entonces ese certificado no llena los requisitos exigidos por la disposición precitada", ya que "no es lo mismo certificar que se ignora quiénes son titulares de derechos reales principales sobre un inmueble, que certificar que nadie aparece registrado como tal", doctrina ésta que inicialmente aparece en sentencia de 30 de noviembre de 1976 en el proceso de revisión de Ramón Atehortúa Alzate. reiteró la Corte en fallo de 15 de octubre de 1979, que corre publicado en la Gaceta Judicial, tomo CLIX, primera parte, páginas 295 y 296, más recientemente en sentencia de 23 de mayo de 1990, pronunciada al decidir el recurso de revisión contra la sentencia de segunda instancia en el ordinario de María Jesús Archila Viuda de Villegas contra Libardo Ramírez Gutiérrez.

1.1.4. Como requisito previo para que el juzgador pueda pronunciar sentencia de mérito, éste ha de examinar si se encuentran reunidos los presupuestos procesales, pues en caso contrario habrá de decretarse en unos casos la nulidad de lo actuado, como ocurre con la falta de jurisdicción o de competencia o la falta de capacidad procesal y, en otros, la sentencia habrá de ser inhibitoria, cual sucede con la ausencia de demanda en forma, o la falta de capacidad para ser parte.

1.2. La sentencia inhibitoria, por su propia índole no produce efectos de cosa juzgada material, sino simplemente de carácter formal, en cuanto le pone fin al proceso, aunque sin pronunciamiento jurisdiccional sobre el litigio sometido a la decisión del Estado.

1.2.1. No obstante ello, el fallo inhibitorio puede ser atacado mediante la formulación contra él del recurso extraordinario de casación en los casos en que éste es procedente conforme a la ley, pues si la inhibición es improcedente ello supone, necesariamente, un quebranto de la ley sustancial, como quiera que con ello se dejan de aplicar al litigio las normas legales de carácter sustantivo que debieron hacerse actuar para resolverlo. Es claro que, en tal caso, se encuentran legitimados para interponer el recurso tanto el demandante como el demandado, pues es evidente que uno y otro sufren agravio con la abstención de decidir, por la falta de la aplicación de la ley y porque, además, expone al demandado a un nuevo litigio y al actor a correr con la caducidad de la acción en los eventos en que ella se hubiere podido producir conforme a la ley. Por ello, el recurrente en casación contra una sentencia inhibitoria tiene sobre sí la carga procesal de demostrar no solo que la conclusión del fallador fue equivocada en

torno a la existencia o inexistencia de los presupuestos procesales, sino además, la falta de aplicación de las normas sustanciales al litigio.

1.2.2. Concordante con lo anteriormente expuesto se hace indispensable, entonces, que el recurso de casación formulado contra los fallos inhibitorios, fundados en la ausencia del presupuesto procesal de demanda en forma, se ajusten a las reglas técnicas de casación, particularmente cuando se invoca para tal efecto la causal primera.

Es bien sabido que el ataque de dichas sentencias inhibitorias que encierran un reproche al juzgador en no haber visto o haberle negado el valor legal a la prueba del presupuesto procesal mencionado, debe formularse por la vía indirecta, señalando, según el caso, el yerro de hecho o de derecho cometido por el sentenciador, y que lo condujera al quebranto indirecto de las normas sustanciales correspondientes.

Así mismo, es doctrina reiterada de esta Corporación que *una de tales reglas técnicas dentro de la causal primera de casación es la de que se indique al menos una norma sustancial relativa al objeto del litigio o que, a juicio del recurrente, deba serlo (arts. 368 del C.P.C. y 51 del Decreto 2651 de 1991), esto es, que el recurrente tiene la carga procesal de enlistar algún precepto que consagre el establecimiento, modificación o extinción de un derecho, obligación o situación jurídica favorable relativa al litigio fallado o que debió fallarse.* Pues siendo la casación un recurso extraordinario guiado por el principio dispositivo, no le es permitido a la Corte tomar la iniciativa y determinar motu propio la norma sustancial supuestamente quebrantada por el fallo atacado.

2. Seguidamente entra la Corte al estudio del cargo sometido a examen.

2.1. *Ab initio* observa la Sala la deficiencia técnica que se encuentra en el cargo formulado, que impide abordar su estudio de fondo por las razones antes mencionadas.

2.1.1. En efecto, en el escrito contentivo de la referida acusación, que se aproxima mas a un alegato de instancia que a una censura técnica, se advierte facilmente la ausencia de normas sustanciales en el sentido arriba mencionado. Pues ciertamente el artículo 51 de la Constitución Nacional, hace relación a derecho abstracto de carácter económico-social, llamado a la vivienda digna, como simple orientación política que ha de tener el Estado en las legislaciones posteriores que expida, respecto de las cuales la censura no indica alguna en particular que le otorgue individualmente ese derecho a la parte demandante. Porque la mención relativa al artículo

52 de la Ley 9a. de 1989, además de ser de carácter procesal (relativa a la exigencia y requisitos del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos, y demás aspectos del trámite del proceso de pertenencia de vivienda de interés social), se refiere a un tipo de proceso de pertenencia diferente, esto es, a aquel que abarca propiedades para llevar a cabo planes relativos a intereses públicos o sociales. De igual forma, no tienen carácter sustancial los artículos 25 a 32 del Código Civil, pues son eminentemente interpretativos; y así mismo le falta dicho carácter al citado numeral 5o. del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil expresamente citado en la censura, pues en forma clara recoge los requerimientos procesales referentes al certificado del Registrador necesario como anexo de la demanda y a la indicación de ciertos requisitos contentivo de esta última. En cambio, se omitió citar el numeral 1 del artículo 407 mencionado, que, como ha dicho esta Corporación, consagra a las personas derecho sustancial a solicitar que se le declare judicialmente la prescripción adquisitiva de dominio.

Luego, tal deficiencia deja huérfana de norma sustancial a la acusación, sea que se entienda formulada por la vía directa o indirecta. Ello impide de contera a la Corte abordar su estudio de fondo.

2.1.2. Agrégase a lo anterior la forma defectuosa de la formulación y sustentación del mencionado cargo, pues a pesar de que en este se indica que la violación de la ley se produce por "error en la apreciación de la demanda y en especial de la prueba acompañada a la misma", *realmente no se indica la clase de error, si de hecho o de derecho, tal como lo exige perentoriamente la ley, no solo como regla imperativa técnica para el conocimiento de fondo de la acusación (como lo ha admitido la jurisprudencia), sino también como requisito para la admisión de los cargos por violación indirecta de norma sustancial* (art.374, inciso final C.P.C).

De allí que esta otra deficiencia también releve a la Corte del estudio de fondo de la acusación, porque, dado el principio dispositivo que orienta este recurso extraordinario, carece de la competencia y facultad para escoger discrecionalmente una u otra clase de error, y mucho menos para entrar en el estudio de ambos en forma simultánea, pues, como es bien sabido, su formulación conjunta (como error de hecho y de derecho en la apreciación de la misma prueba) resultaría contradictoria e inadmisible.

2.2. Pero aún entendiendo la acusación *sub-examine* formulada por la vía directa, tampoco se abriría paso su estudio de fondo, pues, como se dijo, las normas citadas como quebrantadas no satisfacen la naturaleza

sustancial exigida por la ley. Además, ellas resultan extrañas al caso del litigio.

2.2.1. En efecto, aparece con absoluta claridad que el fallo impugnado, en sí mismo considerado, no infringe en manera alguna el artículo 51 de la Constitución Nacional en cuanto consagra el derecho a una vivienda digna, asunto éste por completo ajeno a la pretensión de haberse adquirido por la parte actora el derecho de dominio sobre el bien que dice haber usucapido, para destinarlo luego a la construcción de viviendas para 156 familias que, además, no son parte en el proceso.

2.2.2. Tampoco resulta vulnerada la Ley 9 de 1989, que en opinión del censor debería haberse aplicado por analogía en este proceso, pues, ni ello es así, de una parte; ni, de otra, la acusación resulta de recibo en la forma en que fue planteada, como quiera que, aún en la hipótesis de que esa ley fuera aplicable, ni la censura concreta cuál de las normas contenidas en sus diversos artículos fue objeto del presunto quebranto, ni se denunció la transgresión del artículo 5o de la Ley 153 de 1887, que autoriza la aplicación por analogía de normas de derecho cuando no exista una que regule en forma específica el caso controvertido.

2.3. Síguese de todo lo anterior, la improsperidad del cargo antes mencionado.

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 Cali -Sala Civil-, el 4 de mayo de 1993, en el proceso ordinario (Pertenencia), adelantado por la *Asociación Provivienda Social de Cali "Asprosocial"*, como cesionaria de *Carlos Quintero Tafur* contra *personas indeterminadas.*

Costas en casación 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.

NULIDAD PROCESAL - Causales / PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA / TRAMITE INADECUADO

1) El ataque en casación con fundamento en la causal quinta, procede única y exclusivamente en cuanto el motivo de nulidad alegado se encuentre taxativamente contemplado en el art.140, y siempre y cuando éste no hubiere sido saneado. El esgrimir como causa de nulidad el no haberse practicado los exámenes de que trata el art.7 de la Ley 75 de 1968, no aparece en el art.140 del C. de P.C.
F.F.: arts.140 y num.5 del C. de P.C.

2) La demanda se tramita por un proceso distinto del que corresponde, cuando "debiéndose seguir el ordinario se sigue el abreviado o el verbal, o cuando debiéndose seguir uno de éstos se sigue el ordinario, etc., es decir, cuando el rito seguido es uno distinto al que la ley señala para el respectivo proceso, no cuando se omite, modifica o recorta alguna de las etapas de éste"
F.F.: num.4 del art.140 del C. de P.C.
Citado de: G.J. tomo 152, pág. 179

CASACION - Características / TECNICA DE CASACION / CASACION - Cargos / INTERPRETACION DE LA DEMANDA / DEMANDA DE CASACION / NORMA SUSTANCIAL / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO

1) (a) Carácter riguroso, restringido y dispositivo del recurso extraordinario de casación. (b) Requisito de técnica, consistente en presentar en forma clara y precisa los fundamentos de cada acusación.
F.F.: art. 374 del C.d e P.C.
Igual sentido: Cas.Civ. 3 de julio de 1987 (a); Auto de 23 de julio de 1993 exp.4397 (b)

2) La interpretación de la demanda de casación, es limitada.
Igual sentido: G.J. CLI, pág.60

3) Los arts. 7 y 16 de la Ley 75 de 1968, carecen de la calidad de norma de derecho sustancial.
F.F.: arts. 7 y 16 de la Ley 75 de 1968

4) Tratándose de violación indirecta por error de hecho en la apreciación de las pruebas, corresponde al casacionista acreditar el yerro, el carácter manifiesto del mismo y su trascendencia, vale decir respecto de esto último, la incidencia que tuvo el error en la parte resolutiva del fallo atacado.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo.*

Ref.: Expediente No. 4240. Sentencia No. 098

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 30 de septiembre de 1992 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga - Sala de Familia, en el proceso de investigación de paternidad promovido por Javier Alfonso Agudelo, representado por María del Pilar Agudelo, contra Javier Hoyos Arbeláez.

ANTECEDENTES

I. En la demanda se consignan las siguientes pretensiones:

"Declarar que el señor Javier Hoyos Arbeláez es el padre natural del menor Javier Alfonso Agudelo, nacido el día 11 de marzo de 1988 cuya madre es mi mandante María del Pilar Agudelo Madrigal.

"Como consecuencia de la declaración anterior, ordenar al señor Javier Hoyos Arbeláez el cumplimiento de sus deberes y obligaciones.

"Oficiar al señor notario primero de esta ciudad para que efectúe las correcciones correspondientes en el registro de nacimiento del citado menor."

II. Los hechos de la demanda, en síntesis, son los siguientes:

María del Pilar Agudelo Madrigal conoció a Javier Hoyos Arbeláez en enero de 1986, en la fuente de soda "La Pileta", en Cartago. Carlos Arturo Marín Clavijo los presentó.

A partir de ese momento, demandante y demandado iniciaron una gran amistad. Se llamaban por teléfono y se ponían citas para charlar.

Estuvieron en distintos sitios de la ciudad, tales como fuente de soda "Pacho Pacho", fuente de soda "La Pileta", discoteca "Xócoco".

El día 11 de octubre de 1986 tuvieron las primeras relaciones sexuales en el motel "Campoamor". A dicho establecimiento y al motel "Olafo", siguieron acudiendo cada 8 días, o menos, en ocasiones 2 ó 3 veces por semana, unas veces de día y otras en horas tempranas del atardecer.

Las relaciones sexuales se interrumpieron el 11 de abril de 1987, por la hospitalización de Javier Hoyos a consecuencia de un infarto. María del Pilar iba a visitarlo al hospital "Sagrado Corazón de Jesús", sala de pensionados número 3, en compañía de María Liliana Grajales.

Más o menos en julio de 1987 reanudaron las relaciones íntimas, siempre en el motel "Olafo".

En agosto de 1987, María del Pilar le manifestó a Javier que le parecía que estaba embarazada. Cuando ello se confirmó, el demandado se disgustó y le sugirió a la demandante que abortara.

El valor de las consultas médicas con un doctor de apellido Moreno, fue sufragado por Javier Hoyos. Este le enviaba el dinero a María del Pilar en cantidades de $5.000° y $10.000°, con Carlos Arturo Marín o Martha Cecilia Villanueva. En diciembre de 1987, los envíos de dinero, siempre en efectivo, se incrementaron a $20.000°.

El día 3 de marzo de 1988, Javier Hoyos le envió a María del Pilar Agudelo, con Carlos Arturo Marín, $ 100.000°, en efectivo, para gastos de parto. La entrega del dinero se hizo en una fuente de soda, en presencia de Martha Cecilia Villanueva.

El parto tuvo lugar el día 11 de marzo de 1988. Javier le mandó a preguntar a María del Pilar, con Carlos Arturo Marín, si necesitaba algo. Ella respondió que no porque aún disponía de parte de los $ 100.000° que él le había mandado.

María del Pilar le envió a Javier una carta con Martha Cecilia Villanueva, la que éste se negó a recibir. Se negó también a acompañar a la demandante a la notaría para efectos del registro del nacimiento.

De allí en adelante el demandado se negó a prestarle ayuda económica a María del Pilar Agudelo.

En diligencia de juramento decisorio llevada a cabo ante el Juzgado Promiscuo de Menores, Javier Hoyos negó haber tenido relaciones íntimas con María del Pilar. Afirma que a la demandante la conoció en uno de esos sitios donde las mujeres acuden en rebusque, no obstante lo cual no puede decir nada en favor o en contra de ella.

III. En la respuesta dada a la demanda, Javier Hoyos Arbeláez admitió haber conocido a María del Pilar Agudelo en la fuente de soda "La Pileta", por presentación que de ellos hiciera Carlos Arturo Marín.

Admitió haber sufrido un infarto, y señaló como cierta la declaración hecha ante un juzgado promiscuo de menores, según la cual él no tuvo relaciones íntimas con la demandante.

IV. Mediante sentencia de fecha junio 16 de 1992, el Juzgado Segundo Promiscuo de familia de Cartago - Valle declaró que Javier Hoyos Arbeláez es el padre extramatrimonial del menor Javier Alfonso Agudelo.

Dispuso la corrección del registro civil de nacimiento del menor, y el pago por parte del padre de una cuota de alimentos en favor del hijo, equivalente al 30% del salario mínimo legal vigente.

El cuidado personal del menor le fue encomendado a la madre.

V. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, mediante providencia de fecha septiembre 30 de 1992, confirmó la sentencia de junio 16, con la adición en el sentido de que la patria potestad de Javier Alfonso Agudelo será ejercida única y exclusivamente por María del Pilar Agudelo.

Condenó en costas al demandado.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal inicia la exposición con un recuento de los derechos del menor, entre los cuales se encuentra el de la definición de su filiación.

Cita las distintas clases de filiación (legítima, extramatrimonial, adoptiva), y lo que, en suma, la filiación representa.

Se refiere a las acciones que consagra la ley en materia de filiación, una positiva, negativa la otra, y al carácter sancionatorio, privación de la patria potestad, que tiene la ley en relación con el padre que rehuye sus obligaciones y que es vencido en juicio contradictorio.

La sentencia recoge apreciaciones de la Sala y transcribe jurisprudencia de la Corte, sobre el alcance del numeral 4 del artículo 6 de la ley 75 de 1968. Sobre la prueba de las relaciones sexuales, el testimonio como elemento de convicción, el trato personal y social del que pueden inferirse las relaciones íntimas.

El Tribunal aborda luego el estudio del proceso:

Afirma que en el expediente aparece demostrado que Javier Alfonso Agudelo es hijo de María del Pilar Agudelo. Y puesto que su nacimiento tuvo lugar el día 11 de marzo de 1988, la concepción debió ocurrir entre el 17 de mayo y el 14 de septiembre de 1987, según se desprende del artículo 92 del C.C.

En materia de testimonios, el Tribunal encuentra que Efraín Arboleda vio a María del Pilar y Javier, 4 años atrás, por los lados del motel "Desierto Rojo", en un campero Toyota. Los vio en 2 oportunidades, con intervalo de 15 días o 1 mes. No supo a ciencia cierta si entraron o no al establecimiento.

María Liliana Grajales Ruíz afirma que Carlos Arturo Marín presentó a María del Pilar y Javier. Estos se hicieron amigos, y la relación de amistad luego se tornó amorosa. En las conversaciones telefónicas, María del Pilar se dirigía a él en forma afectuosa. En muchas ocasiones los vio juntos en sitios como "La Pileta" y "Pacho Pacho", e incluso los acompañó muchas veces. Estuvo con la demandante visitando al demandado cuando éste fue hospitalizado a consecuencia de un infarto. Entre 1986 y 1987 no vio a María del Pilar con otro hombre. "Finalmente se concluye, dice el Tribunal, que la testigo claramente señala que el trato que observó entre las tantes veces pareja (sic), eran amorosas, tales como abrazos, cogerse de la mano, etc."

Luis Arquímedes Valencia vio frecuentemente a María del Pilar y Javier entre 1986 y 1988 o 1989, en las fuentes de soda "Xócoco" y "La Pileta", sitios en los cuales el testigo trabajaba. Muchas veces llegaban juntos. A

veces llegaba primero él y luego ella, entre las 6 y las 8 de la noche. Después de estas horas no sabe a donde se dirigían o qué hacían.

Mario Gordillo Gómez frecuentaba "La Pileta", "La Terraza" y otras fuentes de soda, sitios en los que veía a María del Pilar con un señor que posteriormente supo que respondía al nombre de Javier Hoyos. De esto se enteró por la propia demandante y por un amigo. Ubica la época en que los vio juntos entre 1986 y mediados de 1987. En dicho lapso de tiempo no llegó a ver a la demandante con otro hombre.

Los testimonios presentados por la parte demandada, no controvierten en nada lo dicho por los testigos de la parte demandante.

Así, Carlos Arturo Marín es un testigo que no quiere comprometer su testimonio. Elude las respuestas.

Carlos Alberto Campuzano conoció a María del Pilar Agudelo en "La Pileta" por el año de 1980. Siempre la veía con amigas y amigos. La vio en embarazo.

Marco Hugo Trujillo distingue a María del Pilar Agudelo por verla frecuentemente en sitios como "La Pileta", "Claro de Luna", "La Terraza", lugares que también frecuentaba el demandado, hombre soltero. Veía a la demandante sola en ocasiones, acompañada a veces pero con nadie en, especial. María del Pilar, indica el testigo, es persona alegre, amante de la diversión, del baile y la parranda. No la vio en embarazo.

El Tribunal advierte que en el plenario no aparece acreditado que la demandante hubiese tenido, en la época en que se produjo la concepción, relaciones íntimas con otros hombres.

Concluye el *Ad quem:* "Todos estos testigos son coincidentes en afirmar que para la época en que personalmente percibieron el trato existente entre la madre del aquí demandante, señora María del Pilar Agudelo y Javier Hoyos Arbeláez, no es otro que entre los años de 1986 y mediados de 1987, en que quedó en embarazo aquélla; todos dan la razón de la ciencia de su dicho, y el modo, tiempo y lugar en que sus sentidos percibieron los hechos por ellos narrados. Por ello analizados en su conjunto, y puestos bajo el tamiz de la sana crítica, siendo responsos, más o menos exactos y completos, permiten tener la certeza de que efectivamente la relación o trato entre ellos existió por la época en que de derecho se presume la concepción; por ende, tal relación permite inferir jurídicamente la existencia

de relaciones sexuales también por la época en que Javier Alfonso Agudelo fue concebido."

Señala luego el Tribunal que el apoderado del demandado ataca los testimonios por no ser creíbles, dado el medio social en que los testigos se mueven. A este planteamiento el Tribunal responde que tales testimonios no fueron tachados oportunamente y que, lejos de ser inidóneos, los testimonios son importantes por la circunstancia que el abogado censura, esto es, por tratarse de personas que campeaban por los sitios que frecuentaba la pareja Hoyos-Agudelo.

Por último, el Tribunal destaca la afirmación del abogado en el sentido de que a esos sitios no va precisamente un hombre a buscar madre para sus hijos. Tal afirmación, sin embargo, conduce al Ad quem a conclusiones opuestas a las del autor de la expresión: ello refuerza la idea, dice el Tribunal, que a esos sitios se acude con deseos concupiscentes, que es justamente lo que cuenta en el proceso para acreditar un trato personal y social del que puedan inferirse relaciones sexuales.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres cargos formula el casacionista. El tercero, dentro de la órbita de la causal quinta, será despachado en primer término. El texto completo del cargo es el siguiente:

Tercer Cargo

"Nulidad derivada de la falta de practica de una prueba absolutamente indispensable por mandato legal.

"En el proceso no se practicaron las pruebas que ordena en forma imperativa el artículo séptimo de la ley 75 de 1968, creando nulidad por trámite inadecuado.

"En el proceso tampoco se dio cumplimiento al artículo 16 de la ley 75 de 1968 que ordena audiencia para que las partes hagan un resumen de sus pretensiones y argumentos; la juez del conocimiento omitió este paso procesal y dictó la sentencia sin escuchar a las partes en esa audiencia absolutamente necesaria. La que realizó la juez se hizo apenas empezando el proceso, iniciando el período probatorio, no antes de la sentencia, como debe ser, elemental concepto que hace más inexplicable el error y perjuicio de la sentencia del tribunal."

SE CONSIDERA

I. Las causas o motivos con apoyo en las cuales la ley permite que la parte afectada con una sentencia de segundo grado, o de primer grado si de casación per saltum se trata, impugne la providencia, son de orden público, y por tanto de interpretación restringida.

El carácter extraordinario del recurso, y por extraordinario formalista y exigente, es punto ampliamente tratado por esta Corporación.

La causal quinta de casación tiene relación con haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140 del C.P.C., siempre que la misma no se hubiere saneado. Por tanto, el ataque en casación con fundamento en la causal quinta, procede única y exclusivamente en cuanto el motivo de nulidad alegado se encuentre taxativamente contemplado en el artículo 140, y siempre y cuando éste no hubiere sido saneado.

Ahora bien, el recurrente esgrime como causa de nulidad el no haberse practicado los exámenes de que trata el artículo 7 de la ley 75 de 1968. Esta circunstancia, sin embargo, no aparece contemplada en la norma procesal citada. Por lo tanto, no es irregularidad idónea, si la hubo, para estructurar con base en ella un cargo en casación con fundamento en la última de las causales.

II. Pese a que lo anterior es suficiente para declarar la improsperidad del cargo, la Corte señala que el trámite inadecuado a que se refiere la censura, no es aspecto procesal que toque la práctica de pruebas, o su omisión.

La demanda se tramita por un proceso distinto del que corresponde, cuando "debiéndose seguir el ordinario se sigue el abreviado o el verbal, o cuando debiéndose seguir uno de éstos se sigue el ordinario, etc., es decir, cuando el rito seguido es uno distinto al que la ley señala para el respectivo proceso, no cuando se omite, modifica o recorta alguna de las etapas de éste..." (G.J. tomo 152, pag. 179).

El demandado, en principio, ha debido alegar la omisión de la prueba, tan pronto la omisión tuvo lugar. Al no hacerlo, saneaba la irregularidad alegada. Con todo, la prueba no se omitió según se verá más adelante.

III. A las razones consignadas en los numerales que anteceden, agréguese que la audiencia a que escuetamente se refiere el recurrente, sí

tuvo lugar, el día 10 de julio de 1991, de lo cual quedó constancia escrita visible en los folios 15vto., 17 y 18 del cuaderno número 1. El apoderado de la parte demandada se encontraba presente, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 16 de la ley 75 de 1968, hizo un resumen de sus pretensiones y argumentos.

La audiencia, como quedó dicho, se llevó a cabo el día 10 de julio de 1991, en tanto que los testimonios fueron rendidos el día 9 de mayo del mismo año. La audiencia, por lo tanto, se llevó a cabo una vez concluido el período probatorio, en armonía con lo que la norma indica.

El cargo no prospera.

Primer Cargo

El texto completo del primer cargo es el siguiente:

"Violacion de normas constitucionales de respeto al derecho al debido proceso y a una justicia equitativa.

"No practicar las pruebas que ordena la ley, limitar la acción de las partes omitiendo audiencias indispensables, no tener en cuenta las argumentaciones de la parte vencida, ratificar una sentencia a todas luces ilegal por falta de pruebas y con celebración de audiencias anticipadas, son conductas de la juez del conocimiento y de la Sala del Tribunal que atentan contra todos de los derechos mencionados para nominar este cargo, en especial los artículos segundo, veintinueve, treinta y uno y doscientos veintiocho de la Constitución.

"Todas las irregularidades procesales mencionadas niegan el derecho al debido proceso, en especial no haber practicado las pruebas ordenadas por la ley 75 de 1968, artículo 7."

SE CONSIDERA

I. "La casación, como se sabe es un recurso extraordinario de estirpe excepcional en cuanto no se abre camino sino dentro de las específicas posibilidades que la ley establece. Por eso, se dice que es riguroso, restringido y dispositivo, para destacar varios de los aspectos sobresalientes de este recurso" (cas. civ. julio 3 de 1987).

Por lo tanto, el éxito del recurso se encuentra condicionado al cumplimiento, por parte del recurrente, de los requisitos que la técnica de

casación impone. Sólo después de verificar que tales requisitos han sido observados, procede la Corte a estudiar la acusación, con la limitación rigurosa de ceñirse a los aspectos tratados en la censura, dentro de los precisos límites que señala el cargo.

Uno de esos requisitos tiene que ver con la presentación clara y ordenada del cargo. Con la coherencia de los argumentos. Con la exposición clara y precisa de los fundamentos de la acusación. Estos requisitos aparecen exigidos en el artículo 374 del C.P.C., y su ausencia determina la improsperidad de la acusación.

Haciendo uso de las limitadas facultades con que cuenta la Corte para interpretar la demanda (dado el carácter formalista y dispositivo del recurso), bien puede ignorarse la omisión de la causal en la denominación del cargo, si en el desarrollo de éste aquella es evidente.

II. La interpretación de la demanda es limitada, según se dijo. So pretexto de interpretación, no puede la Corte "considerar oficiosamente el quebranto de normas sustanciales no acusadas, ni cambiar el concepto de la violación indicado en ella, o alterar los fundamentos en que el recurrente basa sus censuras. No puede, pues, la Corte como Tribunal de Casación, completar, modificar o recrear un cargo planteado en la demanda con prescindencia de los principios legales que rigen este recurso extraordinario". (G.J. CLI pag. 60).

Pues bien, la Corte estima que el cargo que se estudia adolece de notoria imprecisión. Como consecuencia de ello presenta un defecto de técnica, insalvable aún por vía de interpretación.

III. El ataque es en verdad general, confuso y desordenado. Nada indica que la intención que se esconde en él, esté dirigida a quebrar la sentencia con fundamento en las causales 2, 3 ó 4.

Por el contrario, todo indica que el recurrente denuncia una serie de irregularidades que, en su opinión, encierran un vicio de procedimiento en la sentencia. Pero ese vicio, si lo hubo, está llamado a correr la misma suerte del cargo tercero que ya se despachó.

IV. Y si de la causal primera se tratara, por vía directa, el cargo no se aparta del aspecto procesal, como que es allí donde el casacionista encuentra las irregularidades que denuncia. Ni desarrolla la impugnación, ni demuestra por tanto el quebranto de normas sustanciales. Tampoco

resulta claro suponer que la vía explorada es la indirecta, porque en tal supuesto habría que decir que la censura no denuncia errores de hecho, ni de derecho puesto que no menciona normas procesales infringidas, ni desarrolla el cargo. Mucho menos demuestra la evidencia de un yerro.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

El texto completo del cargo es el siguiente:

"Violacion de normas de derecho sustancial.

"Este cargo se refiere a error de derecho por violación de norma sustancial contenida en la ley 75 de 1968, artículo 7 que ordena practicar unas pruebas técnicas científicas allí establecidas para todos los procesos de investigación de paternidad.

"En este proceso no se cumplió con esa imperativa orden por la juez de primera instancia y por la Sala de Familia de Buga, enorme error inexplicable a la luz de la lógica, derogación implícita de la ley, perjuicio total para el demandado, sentencia sin fundamento, caprichosa, casable por reparación.

"En este caso no se aplicó la ley 75 de 1968 en sus artículos 7 y 16. La audiencia correspondiente a los alegatos de conclusión se hizo sin haber concluido el período probatorio, violando el artículo 16 de la ley 75 de 1968 y normas generales de preclusión.

"También existe violación de normas de derecho sustancial por error de hecho manifiesto en la valoración de las pruebas testimoniales, artículo 368 del C.P.C., numeral primero.

"En este proceso los testimonios se calificaron desde un solo punto de vista, el apropiado para hacer presumir relaciones inexistentes. Pero no se cumplió con el mandato legal de valorar las pruebas con criterio, con justicia, teniendo en cuenta todo lo dicho por los testigos.

"La sentencia toma de cada testigo lo confluyente sobre la supuesta relación amorosa que presumieron los testigos e ignora todos los elementos que podrían demostrar que esos testimonios, debidamente valorados y sopesados, no eran suficientes para acceder a las pretensiones.

"El examen de los testigos no se hizo conforme con la unidad del testimonio y se dijo en la parte considerativa solo lo que podría sugerir condena para el demandado, en contra de normas legales como el artículo 187 del C.P.C., surgiendo un error de hecho manifiesto al tenor del artículo 368 del mismo código.

"Los testimonios carecen de poder de convicción e incurren en contradicciones y confusiones que hacen de la afirmación de ver en ocasiones juntos a don Javier con la dama la posibilidad de ser íntima la relación entre ellos; los testigos van, como dice uno, a hacer un favor no a declarar (Efraín Arboleda).

"De los testimonios no se puede deducir una concordancia y unidad que permitan inferir la paternidad y el estudio que de los mismos hizo la sentencia recurrida no fue completo pues solo extrajo las coincidencias que pudieren conducir al fallo en contra del demandado, sin valorarlos en su integridad. El demandado niega las relaciones sexuales y ningún testigo las afirma y las sugerencias que de ellas hacen se refieren a dichos de la demandante.

"Existió un claro error en la apreciación de los testimonios."

SE CONSIDERA

El cargo presenta diferentes deficiencias que impiden su prosperidad. Así:

I. La primera, común a todos los cargos, tiene que ver con la falta de claridad y precisión de la censura. Sobre el particular ha dicho la Corte:

"Siendo el recurso de casación eminentemente dispositivo, la demanda que lo sustente, debe ceñirse a las exigencias previstas por el artículo 374 del C.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." (Auto de julio 23 de 1993 exp. 4397).

II. El recurrente ataca la sentencia del Tribunal por violación de normas de derecho sustancial, consistente en la no aplicación de los artículos 7 y 16 de la ley 75 de 1968.

El artículo 7 de la ley 75 de 1968 no declara, modifica, crea o extingue relaciones jurídicas concretas entre particulares, por lo cual no constituye una norma de derecho sustancial.

Dicha disposición tiene un claro sentido procedimental, pese a que no hace parte de la codificación de esta materia. En efecto, el artículo regula la disposición y práctica de las pruebas encaminadas a precisar las características heredobiológicas entre el hijo y su presunto padre o madre. Dice la norma:

"En todos los juicios de investigación de la paternidad o la maternidad, el juez a solicitud de parte o, cuando fuere el caso, por su propia iniciativa, decretará los exámenes personales del hijo y sus ascendientes y de terceros, que aparezcan indispensables para reconocer pericialmente las características heredo-biológicas paralelas entre el hijo y su presunto padre o madre, y ordenará peritación antropo-heredo-biológica, con análisis de los grupos y factores sanguíneos, los caracteres patológicos, morfológicos e intelectuales transmisibles que valorará según su fundamentación y pertinencia.

"La renuencia de los interesados a la práctica de tales exámenes, será apreciada por el juez como indicio, según las circunstancias.

"Parágrafo. El juez podrá también en todos estos juicios pedir que la respectiva administración o recaudación de hacienda nacional certifique si en la declaración de renta del presunto padre hay constancia de que el hijo o la madre o ambos han figurado como personas a cargo del contribuyente."

El artículo 16 de la ley 75 de 1968, dispone la práctica de una audiencia en la cual las partes hagan un resumen de sus pretensiones y argumentos.

"Vencido el término probatorio se surtirá nueva audiencia dentro de los ocho días siguientes, en la cual las partes podrán hacer el resumen de sus pretensiones y argumentos. El juez pronunciará sentencia, dentro de los ocho días siguientes.

"En la sentencia se decidirá, si antes no se hubiere producido el reconocimiento, sobre la filiación demandada y a quien corresponde el ejercicio de la patria potestad, habida cuenta de todos los factores que pueden influir sobre la formación de aquel, o si se le pone bajo guarda, y a quién se le atribuye. También se fijará allí mismo la cuantía en que el padre , la madre o ambos habrán de contribuir para la crianza y educación del menor, según las necesidades de este y la condición y recursos de los padres."

Tampoco esta disposición tiene carácter sustancial, por cuanto no declara, modifica, crea o extingue relaciones jurídicas.

III. *El error de hecho en la apreciación de los medios de convicción, supone discrepancia entre la apreciación material de la prueba, por parte del sentenciador, y la realidad que yace en el proceso.* Implica que la sentencia impugnada ignora el contenido de las pruebas, o supone lo que ellas no dicen, o distorsiona su contenido, en cualquiera de estos casos en forma manifiesta.

La prueba, en consecuencia, existe necesariamente. Lo que permite afirmar que no procede bajo esta causal el ataque a una sentencia proferida en un proceso en desarrollo del cual, a juicio del censor, no se practicaron pruebas que debían haberse practicado.

IV. En innumerables oportunidades la Corte ha manifestado que tratándose de violación indirecta por error de hecho en la apreciación de las pruebas, corresponde al casacionista acreditar el yerro, el carácter manifiesto del mismo y su trascendencia, vale decir respecto de esto último, la incidencia que tuvo el error en la parte resolutiva del fallo atacado.

El cargo que se estudia, evidentemente no cumple con ninguna de estas exigencias.

V. La censura también le endilga error de derecho al Tribunal. Se equivoca, sin embargo, al hacer referencia a pruebas que debieron practicarse y no se practicaron, circunstancia esta que no se compadece con la naturaleza del cargo, al citar como violadas normas que no tienen la naturaleza de sustanciales y, por último, al pretender estructurar una objeción sin referencia alguna a normas procesales infringidas.

Por lo demás, no están singularizadas las pruebas que se consideran mal apreciadas.

No prospera el cargo.

Decisión

Con fundamento en 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 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, de fecha 30 de septiembre de 1992, dictada en el proceso de investigación de paternidad promovido por María del Pilar Agudelo Madrigal en representación del menor Javier Alfonso Agudelo, contra Javier Hoyos Arbeláez.

Costas a cargo del recurrente. Liquídense.

Notifíquese

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

INCONSONANCIA - Modalidades / CONGRUENCIA CON LAS EXCEPCIONES / ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO / INTERPRETACION DE LA DEMANDA/ VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / ERROR DE HECHO

1) Labor de confrontación que genera un fallo incongruente. La disonancia se concreta en un fallo que condena a más de lo pedido (ultra petita), o a lo no pedido (extra petita), o que no resuelve todo o parte de lo pedido (citra petita) No se da la incongruencia, por lo tanto, si la sentencia reconoce menos de lo pedido, o si condena a más de lo probado pero igual o menos que lo pretendido.
F.F.: num. 2 del art. 368 del C. de P.C., 305 ibí.
Igual sentido: Cas. Civ. 14 de julio de 1987

2) En materia de excepciones, el fallo es extrapetita si acoge excepciones que, debiendo ser alegadas, no fueron propuestas por el demandado. Es incongruente, también por mínima petita, cuando no se pronuncia respecto de excepciones que aparecen probadas en el proceso, y que el juez puede y debe declarar de oficio.

3) La inconsonancia implica siempre un error en la mecánica del proceso. Excluye, por tanto, el error en que incurre el fallador como consecuencia de una desacertada interpretación de la demanda, o del documento que le da respuesta. En estos eventos, el error será de naturaleza in judicando, atacable en casación con fundamento en la causal primera.
F.F.: num.1 art.368 del C. de P.C.
Igual sentido: 6 de junio de 1981; G.J. Tomo CXLII, págs. 196 y 197

4) El error de hecho en la interpretación de la demanda, exige para su prosperidad el carácter de evidente, de manifiesto. Una simple apreciación del fallador entre varias posibles, aunque la escogida por el Ad-quem luzca menos sólida, no configura error de hecho, por manifiesto suficiente, para quebrar el fallo impugnado.
Igual sentido: Casación de 1 de septiembre de 1987

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

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo*

Ref.: Expediente No. 4158 Sentencia No. 099

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha julio 22 de 1992 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en el proceso ordinario promovido por Misael Bernal Velásquez contra María Olga López Delgado y herederos indeterminados de Guillermo Bernal Velásquez.

ANTECEDENTES

I. La demanda formulada por Misael Bernal Velásquez contiene las siguientes pretensiones:

Que se declare que el lote de terreno "Portugal" descrito en la demanda, y la edificación en él levantada, pertenece en dominio pleno y absoluto a Misael Bernal Velásquez.

Que se condene a los demandados a restituirle al demandante el inmueble y la edificación.

Que se condene a los demandados a pagar en favor del demandante, el valor de los frutos naturales o civiles, tanto los percibidos como los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, desde el día 31 de diciembre de 1975 hasta aquél en que tenga lugar la restitución, más el precio de costo de las reparaciones que él hubiere sufrido por culpa de los poseedores.

Que se declare que el demandante no está obligado a indemnizar las expensas necesarias a que se refiere el artículo 965 del Código Civil, dado que los poseedores lo son de mala fe.

Que se disponga que la restitución incluya las cosas que se reputan inmuebles, según lo prescrito en el título primero del libro segundo del Código Civil.

Que se ordene la cancelación del registro de las declaraciones extraproceso sobre construcción de mejoras, hecha por María Olga López en la Oficina de I.I.P.P. de Villavicencio.

Que se ordene la inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de I.I.P.P.

Que se condene en costas a los demandados.

II. Las pretensiones señaladas se apoyan en los siguientes hechos:

Misael Bernal Velásquez le compró a José Vicente Ruiz, unas mejoras en el predio "Portugal", según consta en contrato de compraventa de fecha abril 6 de 1967. El inmueble aparece alinderado en la demanda.

Mediante resolución 18823 de diciembre 16 de 1969, el *Incora* le adjudicó el inmueble, que era baldío, a Misael Bernal Velásquez. Dicha resolución fue registrada en 1971 en la Oficina de Registro de I.I.P.P. de Villavicencio.

En 1970 Misael Bernal le dió el inmueble en arrendamiento a su hermano Guillermo Bernal Velásquez. Durante 8 años, esto es, hasta 1978, Guillermo Bernal canceló cumplidamente el valor del arriendo.

Ante la situación económica en que se encontraba Guillermo Bernal, su hermano le permitió, a partir de enero de 1979, que continuase en el inmueble sin que hubiera lugar a pago de arriendo.

Hasta el momento en que falleció Guillermo Bernal, éste le permitió a su hermano entrar al inmueble, terminar la construcción de las mejoras, hacer reparaciones.

Al morir Guillermo Bernal en febrero 17 de 1988, Misael Bernal solicitó en varias oportunidades la entrega del inmueble. María Olga López Delgado, su cuñada, se negó a restituirlo, alegando que el predio nunca había pertenecido a Misael, que a la muerte de Guillermo el inmueble le pertenecía a ella y a sus hijos.

La casa de habitación que se encuentra en el predio "Portugal", fue construida por Misael Bernal Velásquez.

Hay identidad perfecta en la especificación y linderos del inmueble.

Misael Bernal no ha enajenado ni tiene prometido el inmueble a persona alguna. En el certificado de tradición aparece un registro de mejoras hecho, con mala fe, por María Olga López.

La tenencia o posesión del inmueble recae en María Olga López y herederos indeterminados o inciertos de Guillermo Bernal Velásquez.

III. En la respuesta dada a la demanda, se afirma lo siguiente:

Guillermo Bernal y María Olga López, le compraron el predio a José Vicente Ruíz en 1965. El comprador y su compañera permanente le solicitaron a Misael Bernal que suscribiera el contrato, dado que ella carecía de cédula de ciudadanía, y él no podía figurar como comprador por los problemas judiciales que tenía en un juicio de alimentos. Misael Bernal, por lo tanto, actuó como testaferro.

El valor del predio fue cancelado por Guillermo Bernal y su compañera.

Guillermo Bernal y María Olga López construyeron las mejoras que se encuentran en el predio.

Maria Olga López y sus hijos son poseedores de buena fe.

Si el actor insiste en la reivindicación, debe indemnizar las mejoras y el good-will del negocio que funciona en el predio, sumas que ascienden a $6.000.000° en total, aproximadamente.

La demandada le ha pedido ante testigos al demandante, testaferro en la operación de compra, que le devuelva la propiedad del bien.

"Portugal" es el nombre del estadero que se encuentra en el predio, y no el nombre del predio cuya restitución se solicita.

A Maria Olga López y a sus 4 hijos (respuesta al hecho 12 de la demanda) les asiste todo el derecho de ganar por prescripción ordinaria o extraordinaria el predio, dado que su propiedad y posesión data desde hace más de 23 años.

IV. Mediante sentencia de fecha 24 de abril de 1992, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio declaró probada la excepción de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria. Negó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas al demandante.

V. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio confirmó la sentencia del *A-quo* mediante providencia de fecha julio 22 de 1992. Condenó en costas al apelante.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal sustenta su decisión en las siguientes consideraciones:

El principio de la congruencia o consonancia estriba en la necesidad de que la sentencia se encuentre en armonía con las pretensiones del demandante y con las excepciones que alega el demandado.

La incongruencia del fallo se presenta por decisión extra petita, ultra petita o mínima petita.

Es necesario que el demandado invoque las excepciones que el juez no puede declarar de oficio. Esto se aplica, según el artículo 306 del C.P.C., a la prescripción, a la compensación y a la nulidad relativa.

Afirma el Tribunal: "Excepciones que no necesitan formas sacramentales para proponerlas, pues si ellas, siendo una manera de ejercer el derecho de contradicción o de defensa del demandado, existen cuando se oponen a las pretensiones del actor mediante la invocación de hechos que tiendan a extinguir, modificar o suspender esas pretensiones, natural es que basta que el demandado alegue claramente los hechos en que se fundan, para que puedan considerarse que fueron presentadas. De ahí porqué la doctrina y la jurisprudencia hayan insistido en que lo que configuran las excepciones no es la denominación que se les dé sino los hechos involucrados en su apoyo, pues estos son los que deben ser materia del debate. De otra parte, en el mundo jurídico moderno (salvo en algunos procesos y recursos extraordinarios) están abandonadas las fórmulas sacramentales, propias del antiguo derecho romano, en que no se podía cambiar un vocablo por otro, o debía presentarse en un rígido molde ciertas formas de defensa. En otras palabras, que para la tramitación de las excepciones no se necesita capítulo especial de la demanda, ni denominación, sino simplemente que se hayan formulado en forma legible y clara los hechos que las configuran para que se tengan como alegadas."

De otra parte, es claro que el demandado alegó la prescripción como excepción, cuando en la respuesta dada a la demanda afirmó: "A mi poderdante y a sus hijos les asiste todo el derecho de ganar por prescripción ordinaria o extraordinaria, el predio de esta acción, dado que su propiedad y posesión data desde hace más de 23 años como se demostrará en este proceso."

Es cierto que la demandada habló de prescripción adquisitiva, sin que hubiese formulado demanda de reconvención. Empero, la Corte Suprema

de Justicia., en sentencia de marzo 26 de 1987, al aclarar lo dicho por la Corte misma en septiembre 29 de 1977, afirmó que la prescripción adquisitiva puede proponerse como excepción, no obstante lo cual la declaración de dominio exige que la prescripción se proponga como acción en demanda de reconvención.

Por lo tanto, a juicio de la Corte, si el demandado se limita a proponer la excepción de prescripción sin que en demanda de mutua petición solicite que se le declare dueño del bien litigado, entonces dicho demandado está alegando prescripción extintiva de la acción propuesta por el demandante, lo que es aplicación ajustada del artículo 2538 del C.C. según el cual toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho.

En otras palabras, cuando el demandado alega prescripción adquisitiva, pero no instaura demanda de reconvención, lo que en realidad está proponiendo es excepción de prescripción extintiva.

Ahora bien, las declaraciones de Efrain Castiblanco, José Onofre Guerrero, Guillermo Villa y María del Carmen Vanegas, entre otras, examinadas en conjunto, indican que María Olga López y Guillermo Bernal fueron poseedores materiales del inmueble por más de 20 años.

Fueron ellos, María Olga y Guillermo, quienes construyeron la mayoría de las mejoras que tiene el inmueble. Explotaron económicamente el predio y ejercieron otros actos de significación análogos a los que da el derecho de dominio.

Lo dicho por los declarantes merece crédito. No se observan signos de parcialización que hagan sospechosos los testimonios. Los declarantes son personas que por más de 20 años han vivido y viven en la vereda donde se encuentra ubicado el inmueble.

Por último, el Tribunal afirma: "Siendo ello así, la excepción de prescripción extintiva debía declararse probada, conclusión que no se desvirtúa por el hecho de que el *Incora* le haya adjudicado el inmueble en 1969 al demandante Misael Bernal Velásquez, porque contra lo que cree el apelante esa adjudicación no acredita posesión material por parte de él en el predio, que es lo que se necesitaba para desvirtuar lo que alega la demandada. Excepción que al prosperar hace impróspera la pretensión reivindicatoria impetrada por el actor."

EL RECURSO DE CASACIÓN

Con fundamento en la causal segunda de casación, se acusa por inconsonancia la sentencia del Tribunal Superior de Villavicencio, al confirmar la sentencia de primera instancia que declaró probada la excepción de prescripción extintiva, no alegada por el demandado.

El recurrente sustenta el cargo de la siguiente manera:

"Son los intervinientes en el proceso como demandantes o demandados quienes alinderan la materia del debate judicial; el primero con las pretensiones y los hechos que le sirven de fundamento y los segundos con las excepciones y hechos en que ellas se fundan.

"En este caso, el demandante le informó al juzgado sus pretensiones y los hechos fundamentales, la parte demandada contestó la demanda y por consiguiente su defensa estaba limitada a lo expresado en dicho libelo.

"Al fallar el funcionario ad quem, en la forma como lo hizo, es decir, declarando probada la excepción de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria, que no fue propuesta por la demandada, incurrió con tal conducta en error improcedendo al dictar fallo *extra-petita.*

"Es preciso confrontar la parte resolutiva de la sentencia que confirma declarar probada la excepción de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria, con el escrito de contestación de la demanda en el aparte que sirvió de fundamento a la decisión, donde la demandada María Olga López Delgado, al contestar el hecho doce de la demanda dijo: *Les asiste todo el derecho de ganar por prescripción ordinaria o extraordinaria, el predio de esta accion, dado que su propiedad y posesion data desde hace mas de 23 años como se demostrara en el proceso.*

"Para hallar la inconsistencia debe parangonarse la parte resolutiva del fallo del Tribunal, con las excepciones propuestas o con el escrito de contestación de la demanda, para ver si existe entre los dos extremos, manifiesto desacoplamiento.

"La verdadera voluntad de la parte demandada al expresar el aparte transcrito anteriormente, era dar contestación a un hecho de la demanda y jamás podrá entenderse como la propuesta de excepción de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria y su verdadero alcance no era otro

que cumplir con la obligación legal de pronunciarse expresamente acerca de los hechos de la demanda...

"Analizando el escrito de contestación de la demanda y la sentencia dictada, nos lleva a la conclusión que el fallo no se pronunció según el derecho, porque reconoció excepción de aquellas que deben ser propuestas en la contestación de la demanda y con expresa prohibición de reconocimiento oficioso.

"El juzgador de última instancia en este asunto al declarar probada la excepción de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria, que la demandada no propuso, declaró lo que nadie le pidió y con ello transgredió norma de procedimiento que le impone al fallador cuando decide en el fondo un proceso, asumir determinado comportamiento.

"Frente a la figura de la prescripción, según jurisprudencia de la Honorable Corte, solo es alegable como excepción la extintiva y en el caso que nos ocupa, el escrito de contestación de la demanda solo menciona hechos que constituirían la excepción de prescripción adquisitiva, la que solo es ejercitable como acción. Es la misma corporación quien recuerda que una cosa es adquirir un bien y otra bien distinta extinguir un derecho."

Por último, el recurrente solicita que se case la sentencia y se dicte una en sustitución que acoja las pretensiones de la demanda. A ello tiene derecho el recurrente, afirma la censura, puesto que en el proceso aparecen suficientemente acreditados los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria.

SE CONSIDERA

1. El juez, en la tarea de definir la controversia, se encuentra sujeto a los límites concretos que fijan las partes para el debate. El demandante precisa las pretensiones y su fundamento. El demandado esgrime unos hechos, o le da una determinada presentación a los hechos expuestos por el demandante, de lo cual surgen, en uno y otro caso, las defensas con las cuales el demandado pretende negar, modificar o paralizar las pretensiones del demandante.

Es absolutamente necesario que el juez se pronuncie dentro de los límites trazados. Porque sorprender al demandado condenándolo a lo que no fue pedido, o al demandante declarando una excepción que no aparece acreditada en el proceso, o que no fue anunciada por el demandado cuando

la naturaleza de la excepción así lo reclamaba, carecería por completo de sentido. En términos procesales, ello implicaría un pronunciamiento con extralimitación de las facultades conferidas por la ley al fallador.

Así pues, la sentencia en su parte resolutiva debe guardar armonía con lo que se pide en la demanda, con las excepciones que aparecen probadas en el proceso aunque no hubiesen sido alegadas si son declarables de oficio, y con las excepciones alegadas si se trata de aquellas que no pueden ser declaradas oficiosamente.

La falta de armonía entre la parte resolutiva de la sentencia y las pretensiones de la demanda, o entre aquella y las defensas del demandado en la forma anotada, generan un fallo incongruente, o disonante, atacable en casación.

2. Esa disonancia se concreta en un fallo que condena a más de lo pedido (*ultra petita*), o a lo no pedido (*extra petita*), o que no resuelve todo o parte de lo pedido (*citra petita*) No se da la incongruencia, por lo tanto, si la sentencia reconoce menos de lo pedido, o si condena a más de lo probado pero igual o menos que lo pretendido.

"La incongruencia de la sentencia, como lo ha enseñado la Corte en innumerables oportunidades, tiene ocurrencia cuando lo resuelto por el sentenciador no concuerda o armoniza con lo que constituye el objeto del litigio, es decir, con las pretensiones formuladas por el actor y las excepciones de fondo propuestas por el demandado, bien porque se hacen pronunciamientos no pedidos (extra petita), salvo que el juez pueda hacerlo oficiosamente por mandato de la ley, bien porque se deja de decidir sobre algo que sí fue suplicado o que constituye un hecho exceptivo (mínima petita), bien, en fin, porque se concede más de lo que se pretende (ultra petita)" (Cas. Civ. julio 14/87).

En materia de excepciones el fallo es extrapetita si acoge excepciones que, debiendo ser alegadas, no fueron propuestas por el demandado. Es incongruente, también, por mínima petita, cuando no se pronuncia respecto de excepciones que aparecen probadas en el proceso, y que el juez puede y debe declarar de oficio.

3.La inconsonancia implica siempre un error en la mecánica del proceso. Excluye, por tanto, el error en que incurre el fallador como consecuencia de una desacertada interpretación de la demanda, o del documento que le da respuesta. Tratándose de estos eventos, el error será de naturaleza in judicando, atacable en casación con fundamento en la causal primera.

Sobre el particular ha dicho la Corte:

"Dada la facultad de interpretación de la demanda que tiene el juez (que por lógica se extiende a su contestación), éste puede concluir recurriendo incluso a los fundamentos de hecho, cual es la acción impetrada a que la pretensión es una y no otra, o, en fin, cuáles son sus alcances; de tal manera que si al proceder de este modo incurre en yerro de apreciación, deduciendo lo que realmente no se le ha pedido, y a consecuencia de ello resuelve de manera diferente a como se le solicitó no comete incongruencia sino un vicio in iudicando, que debe ser atacado por la causal primera de casación. Cosa distinta, es que, no obstante entender con certeza el alcance de la pretensión o el de la excepción, el sentenciador resuelva sobre lo que ellas no contienen, o se pronuncie ciertamente en relación con lo que incumbe hacerlo pero con larguezas o defectos que no debe. En este último evento es lógico que la decisión obedece a un motivo puramente formal que estructura, desde luego, el vicio de inconsonancia." (Cas. Civ. junio 6 de 1981).

Y también lo siguiente:

"Más como se trata de una causal que goza de autonomía y a la que la ley ha investido de autoridad propia, ha de interpretarse en forma tal que no traspase su específica finalidad ni altere su naturaleza. Sólo lo que está dentro del concepto puramente formal de desarmonía entre lo demandado y lo fallado es lo que puede estructurarla; consiguientemente, como en forma constante lo ha expuesto la Corte, esta causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al Juzgador como motivos determinantes de su fallo" (G.J. Tomo CXLII, págs. 196 y 197).

4. En el asunto que en esta sentencia se trata, el Tribunal, al igual que el A quo, estimó que lo afirmado por el demandado, esto es, "A mi poderdante y a sus hijos les asiste todo el derecho de ganar por prescripción ordinaria o extraordinaria, el predio de esta acción, dado que su propiedad y posesión data desde hace más de 23 años como se demostrará en este proceso", constituía una excepción de fondo. La de prescripción. Si no adquisitiva, por cuanto solo se puede usucapir mediante acción, sí extintiva en la medida en que el demandado estaba anunciando la posesión del inmueble por un período superior a 20 años, que le daba derecho a usucapir, así la usucapión no fuese declarada en el proceso por no haber formulado el demandado demanda de reconvención.

Es palpable, pues, que el Tribunal interpretó la respuesta dada a la demanda, como consecuencia de lo cual llegó al firme convencimiento de

que el demandado había alegado prescripción extintiva de la acción reivindicatoria. Es más, de la interpretación quedó registro expreso en el fallo, y en apoyo de ella el Tribunal citó jurisprudencia de la Corte.

5. Si la afirmación hecha por el demandado en respuesta al hecho 12 de la demanda, constituye o no excepción de prescripción, es cosa que estudió y definió el Tribunal, como quedó dicho. Cabe agregar, sin embargo, que tal conclusión no irrumpe en el proceso con la sentencia del Ad quem para sorpresa del demandado. El Juez de primera instancia hizo una reflexión similar en la sentencia y, lo que es más importante, le impartió al proceso un trámite acorde con la conclusión a que llegó. Con dicha conclusión y proceder, el demandado estuvo conforme.

En efecto, mediante auto de fecha 27 de mayo de 1991, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio puso en conocimiento de la parte demandante la nulidad existente en el trámite del proceso, originada en no haberle dado a dicha parte la oportunidad de pedir pruebas en relación con la excepción de fondo formulada por el demandado (art. 399 C.P.C) La nulidad, advierte la providencia, es saneable.

A lo manifestado por el despacho, la parte demandante contestó:

"Ante su auto advertivo de la nulidad existente, y que con gran razón es evidente, respetuosamente, obrando en mi calidad de Apoderado Judicial del demandante, le manifiesto:

"Que mi poderdante señor Misael Bernal, quien en este caso puede dar una opinión al respecto, hace aproximadamente cinco meses, no acude a mi oficina, posiblemente por tropiezos, en el pago real y equitativo de mis honorarios por este negocio, lo cual ha sido objeto de disgustos por su parte, en no querer aceptar el pago de honorarios;

"2. Que ante esta ausencia de opinión por parte de mi mandante, no tengo otra alternativa, que acogerme al principio de la convalidación aceptando, el saneamiento de dicha nulidad, pues por otra parte, no veo dentro del Proceso que la parte demandada haya probado sus dichos, en cuanto a la famosa prescripción que alegó."

Es evidente, entonces, que los falladores de primera y segunda instancia entendieron que el demandado había esgrimido como defensa básica de sus intereses la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria. Es claro también que el proceso se ajustó a lo que de dicha conclusión se deriva y

que, en lo que hubo conformidad del demandante en la primera instancia, hay motivo de inconformidad en el recurso de casación.

El yerro, pues, que le endilga la censura al fallador, tiene origen en la interpretación que éste le dió a la respuesta dada a la demanda. Un error de esta naturaleza, según se explicó, no es atacable en casación con fundamento en la causal segunda.

6.La Corte advierte, por último, que en el supuesto de haberse presentado el ataque con soporte en la causal primera de casación, por error evidente de hecho en la interpretación de la demanda, aquél tampoco habría salido avante.

En efecto, el error de hecho en la interpretación de la demanda, tiene dicho esta Corporación, exige para su prosperidad el carácter de evidente, de manifiesto. Una simple apreciación del fallador entre varias posibles, aunque la escogida por el Ad quem luzca menos sólida, no configura error de hecho, por manifiesto suficiente, para quebrar el fallo impugnado.

En casación de septiembre 1 de 1987, dijo esta Corporación:

"De manera insistente ha sostenido la Corte que para que un error en la interpretación de la demanda sea evidente requiere que no permita sino aquella que se denuncia en la censura. En otras palabras: no es posible aniquilar una sentencia, que viene precedida de la presunción de acierto, si la demanda se presta a varias apreciaciones y consideraciones lógicas, es decir, no puede ser criticado por error de hecho el fallo que está sustentado en un razonado esfuerzo intelectual, con exclusión de cualquier arbitrariedad o parecer erróneo".

La interpretación dada por el Tribunal a la demanda en el caso estudiado, es razonable. No responde a apreciaciones ilógicas, caprichosas, o disparatadas. Responde a apreciaciones coherentes, que habrían impedido la prosperidad de la acusación.

El cargo, pues, 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 proferida por

el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, de fecha julio 22 de 1992, en el proceso ordinario promovido por Misael Bernal Velásquez contra María Olga López Delgado y herederos indeterminados e inciertos de Guillermo Bernal Velásquez.

Costas a cargo del recurrente. Liquídense.

Notifíquese.

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

LUCRO CESANTE - (Sentencia sustitutiva) / DICTAMEN PERICIAL (Sentencia sustitutiva)

1) El quiebre de la sentencia del Tribunal, en virtud del recurso de casación, lo fue únicamente en lo concerniente al "monto de la indemnización correspondiente a los actores por el exclusivo concepto de lucro cesante".

2) Al dictámen pericial rendido en razón del decreto oficioso de la Corte, se le dá plena estimación, por ser claro, preciso y estar apoyado no sólo en averiguaciones efectuadas por los expertos, sino en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, con más veras si el mismo no recibió ningún cuestionamiento de las partes.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente N° 4101 Sentencia No. 100

Al haber prosperado el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 17 de julio de 1992, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario instaurado por *Jose Edgar Tobon Mejia y Rodrigo Rojas Rodriguez* frente a *Antioqueña de Automotores y Repuestos S.A. -Andar S.A.-, Compañía Automotriz S.A. Y Vehiservicio Limitada,* procede la Corte, como Tribunal de instancia, a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el fallo de primer grado proferido el 22 de octubre de 1991 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bello, teniendo en cuenta los límites allí impuestos por el quiebre parcial de aquél pronunciamiento.

ANTECEDENTES

I.- Solicitaron los mencionados demandantes en su libelo incoatorio, que con audiencia de las referidas demandadas, se hiciesen las declaraciones principales y subsidiarias siguientes:

"*Primera.*- Las sociedades demandadas son solidariamente responsables de la garantía número 180950, expedida en favor de los señores *José Edgar Tobón M. y Rodrigo Antonio Rojas,* para el vehículo marca chevrolet, tipo chasis, modelo C30 135.5, cabinado, año 1987, número de motor L 702708LT9, número de serie CL702708, expedida por Andar S.A., como concesionario vendedor.

"*Segunda.*- En razón de la declaración anterior, los demandados están obligados, solidariamente, a reponer el vehículo vendido a mis poderdantes, entregándoles otro vehículo del tipo y modelo adquirido, de buena calidad y libre de imperfectos o vicios, que permita el uso normal para que fue adquirido.

"*Tercera.*- Los accionados son solidariamente responsables de los perjuicios causados, a los demandantes, por la mora en el cumplimiento de la obligación adquirida, dentro de la garantía del vehículo vendido. Estos perjuicios que se tasan en la suma de *treinta mil pesos* ($30.000) *diarios* que corresponden al valor dejado de percibir por mis poderdantes en el ejercicio de sus actividades de compraventa de productos agrícolas y transporte de los mismos, actividad a la cual el vehículo se encontraba destinado" (fl. 35 y 36 C. 1).

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

"*Primera.*- En virtud de la mala calidad de la máquina del vehículo vendido por *Andar S.A.,* a los señores *José Edgar Tobón Mejía* y *Rodrigo Antonio Rojas Rodríguez,* que constituye vicio oculto en la cosa vendida, se rescinde el contrato de venta.

"*Segunda.*- Los demandados solidariamente responderán por los perjuicios causados a los demandantes, con la venta y por lo tanto están obligados a indemnizarlos, en el monto establecido en el proceso, a justa tasación pericial.

"*Tercera.*- Como consecuencia de la primera declaración, los demandados pagarán a los demandantes el precio de la venta por éstos pagado, con las indexaciones correspondientes, desde el momento en que se hizo el pago, y los intereses comerciales.

"Los demandados pagarán las costas del proceso".

En escrito de 5 de agosto de 1988 (fl. 44 C. 1) los demandantes reformaron la demanda en el sentido de excluir como demandadas a las sociedades

"Compañía Colombiana Automotriz S.A." y "Vehiservicio S.A.", reforma que admitió el *a-quo* por auto de 8 de agosto del mismo año (fl. 45 C. 1).

II.- Como hechos constitutivos de la *causa petendi* se invocaron los que a continuación se resumen :

a) El 27 de agosto de 1987, los actores compraron a la sociedad "Antioqueña de Automotores y Repuestos S.A. -*Andar S.A.*" el vehículo descrito en la demanda, por un precio de $4'967.376, que pagaron de contado.

b) La vendedora, como concesionario, entregó a los compradores el certificado de garantía número 180950, "Certificado que lleva la sigla de *"Chevrolet Colmotores"*, nombre con el cual se identifica la sociedad *Compañía Colombiana Automotriz S.A.*, productora del vehículo vendido...".

c) Para adquirir el vehículo los compradores obtuvieron un préstamo del Banco Popular, por valor de $3'900.000, con intereses del 36% anual, a un plazo de 3 años.

d) Los compradores adquirieron el automotor para destinarlo al transporte de papa desde la Unión, Antioquia, a Medellín y la distribución de la misma a los establecimientos comerciales con quienes los actores tenían contrato de venta, transportando a su regreso mercancías para los comerciantes de la Unión.

e) Adquirido el vehículo, los actores formalizaron la venta de papa con establecimientos como Confama, Almacenes Ley y comerciantes minoristas de Medellín y municipios aledaños.

f) Pasados 5 días desde su adquisición el automotor "presentó recalentamiento grave", por lo que Andar S.A. dispuso su reparación, reemplazando "8 pistones de motor; 5 anillos de motor; 1 empaquetadura de motor; un tubo silicona; 16 obturadores; 1 aro de volante; 1 biela de motor; 1 culata de motor; una empaquetadura múltiple de admisión; 1 termostato", diagnosticándose por los encargados de la reparación "que el daño se originó porque pasaba agua del múltiple al carburador".

g) El 5 de noviembre de 1987, 58 días después de reparado, el automotor sufrió los siguientes desperfectos: rotura del cigüeñal en tres partes, rotura del bloque y daños en cilindros, válvulas y el carter, daños que, según lo advirtió a los compradores Vehiservicio S.A., no cubría la garantía, "porque el ingeniero de la empresa Colmotores S.A., señor *Orlando Zuluaga,* informó que el daño se originó por falta de cuidados en el mantenimiento y en la conducción del vehículo".

h) No hubo negligencia, descuido ni mal manejo del automotor; los daños se debieron a la mala calidad del mismo; los defectos de producción no fueron corregidos, y esto lo hace inservible para la destinación prevista, encontrándose "paralizado desde el 5 de noviembre de 1987, en los talleres de Andar S.A., donde entró para su revisión y reparación, sin que ninguna de las sociedades corrijan los defectos padecidos...", ocasionando con ello perjuicios a los compradores.

III.- Descorriendo oportunamente el traslado del libelo, la sociedad demandada atribuyó los desperfectos sufridos por el automotor al mal manejo del mismo por parte del condueño Edgar Tobón, agregando que está paralizado no en Andar S.A. sino en Vehiservicio S.A., y que como la garantía no cubre los daños sufridos, la reparación corre por cuenta de los actores. Una vez aclara que el precio de venta del automotor fue la suma de $4'578.873, se opone a las pretensiones de los actores contra las que formula las excepciones que denominó "Inoperancia de la garantía", "pluspetición" e "inexistencia del vicio", ésta última respecto de las subsidiarias.

IV.- El *a-quo* le puso término a la primera instancia por sentencia de 22 de octubre de 1991, en la cual hizo los pronunciamientos siguientes:

"1.- Declárase rescindido el contrato de venta celebrado entre *Andar S.A.* y los señores José Edgar Tobón Mejía y Rodrigo Antonio Rojas Rodríguez por vicios ocultos en la cosa vendida.

"2.- En consecuencia la empresa demandada pagará a la ejecutoria de la sentencia a los señores Tobón Mejía y Rojas Rodríguez como indemnización por perjuicios la suma de $4'729.059.20 y $11'275.943 por concepto del precio pagado a la demandada.

"3.- A su vez los demandantes restituirán a la empresa Andar S.A. el vehículo que fue objeto del contrato de compraventa, el cual fue descrito en la parte motiva de esta providencia.

"4.- No se accede a las excepciones propuestas.

"5.- Costas a cargo de la parte demandada en un 70%. Tasénse".

V.- Inconforme la parte demandante con lo así decidido, en la debida oportunidad interpuso recurso de apelación, el que ahora corresponde a la Corte resolver como Tribunal de instancia, ante el hecho de haberse casado la sentencia de segundo grado y de estar incorporado al litigio la prueba decretada de oficio.

CONSIDERACIONES:

1. El quiebre de la sentencia del Tribunal, en virtud del recurso de casación, lo fue únicamente en lo concerniente al "monto de la indemnización correspondiente a los actores por el exclusivo concepto de Lucro Cesante", por cuanto, como lo indicó la Corte al casar la sentencia recurrida, dicha indemnización se estableció sobre la base de una comercialización de papa por los actores equivalente a 19.125 kilos semestrales, cuando de acuerdo con las pruebas el volúmen real de ventas del producto era aproximadamente de 144.000 kilos en el mismo lapso.

2. En las condiciones mencionadas corresponde a la Corte, en este fallo sustitutivo, corregir el citado yerro de apreciación probatoria en que incurrió el Tribunal, para reproducirlo en todo lo demás que no fue objeto de la prosperidad del ataque en casación.

3.- La prueba pericial dispuesta oficiosamente por la Corte con miras a la cuantificación de ese lucro cesante y el de la corrección monetaria correspondiente, arroja el siguiente resultado:

a) En cuanto a lo primero, los expertos tomaron en cuenta el número de kilos movilizados año por año a partir de 1987 y hasta el mes de julio de 1994, multiplicando cada uno de esos factores por la utilidad promedio dejada de percibir por kilo movilizado y calculada igualmente año por año, para establecer un monto total de $19.680.000 por dicho concepto (lucro cesante), de acuerdo al siguiente procedimiento:

Periodo	Kilos *Movilizados*	Utilidad *Por Kilo*	Total *Utilidad*
Jul-Nov/87	96.000	$ 4	$384.000
Nov-Nov/88	288.000	5	1.440.000
Nov-Nov/89	288.000	7	2.016.000
Nov-Nov/90	288.000	9	2.592.000
Nov-Nov/91	288.000	10	2.880.000
Nov-Nov/92	288.000	12	3.456.000
Nov-Nov/93	288.000	14	4.032.000
Nov/93-Jul/94	*192.000*	15	*2.880.000*
	2.016.000 X 15		$ 19.680.000
	= 30.240.000		

b) Para la actualización de cada uno de esos valores parciales de la utilidad dejada de percibir y que constituyen el lucro cesante sufrido por los actores, los peritos tuvieron en cuenta la variación del índice de precios al consumidor certificada por el *Dane*, tal como lo dispuso la Corte, mediante este procedimiento: dividieron el monto del índice acumulado correspondiente al mes de mayo de 1994 (369.19) por el asignado al mes de noviembre de cada uno de los años comprendidos entre 1987 y 1993 (76.61, 97.82, 124.32, 162.83, 208.79, 262.47 y 321.19), cocientes resultantes esos que, en su orden, multiplicaron por cada una de las sumas de dinero a actualizar, de la siguiente manera:

Utilidad	*Actual - Factor Por Indic. Mensual*		*Suma Actualizada*
384.000	76.61/369.19 =	4.8190837	$1.850.528.10
1.440.000	97.82/369.19 =	3.7741771	5.434.815.oo
2.016.000	124.32/369.19 =	2.969675	5.986.869.90
2.592.000	162.83/369.19 =	2.267334	5.876.929.70
2.880.000	208.79/369.19 =	1.768236	5.092.519.70
3.456.000	262.47/369.19 =	1.4065988	4.861.205.50
4.032.000	321.19/369.19 =	1.1494443	4.634.559.40
2.880.000	321.19/369.19 =	1.1494443	*3.310.399.60*
			$37.047.822.00

4. *Al dictamen pericial así rendido en razón del decreto oficioso de la Corte, debe dársele plena estimación, por ser claro, preciso y estar apoyado no sólo en averiguaciones efectuadas por los expertos, sino en los índices de precios al consumidor certificados por el* Dane, *con más veras si el mismo no recibió ningún cuestionamiento por las partes.* De consiguiente, estando debidamente fundamentado y acorde en términos generales con los parámetros ordenados, el lucro cesante asciende a 1o. de julio de 1994, a la suma de $19'680.000.oo, guarismo que actualizado con la respectiva corrección monetaria alcanza la cantidad total de $37'047.822.oo.

5. Viene de lo dicho, que la decisión de primer grado debe confirmarse, con las modificaciones pertinentes.

Decisión

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

RESUELVE:

1o.- Confirmar los numerales primero, tercero, cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia pronunciada el 22 de octubre de 1991 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bello (Antioquia).

2o.- Modificar el numeral segundo de la misma sentencia en el sentido de imponer en contra de la empresa demandada "Sociedad Antioqueña de Automotores S.A., Andar S.A., y en favor de los demandantes las siguientes condenas:

a) La suma de $2'086.749.20 por concepto de daño emergente.

b) La suma de $11'275.943 por concepto de restitución del precio del automotor ($4'967.376) debidamente revalorizado.

c) La cantidad de $19.680.000, por concepto de lucro cesante, suma que actualizada con la corrección monetaria arroja a primero de julio de 1994 un total de $37'047.882.

3o.- El mismo fallo del *a-quo "se adiciona* en el sentido de que no prospera la objeción que por error grave fue tachado el primer dictamen rendido por los peritos y formulada por la parte demandada (art. 238, inc. 6o. del C. de P.C.)"...."*con la aclaración* que corresponde cancelar las sumas señaladas a la sociedad demandada "*Andar S. A.*"".

4o. Costas de la segunda instancia a cargo de la parte demandada.

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.

NULIDAD PROCESAL / FALTA DE JURISDICCION / JURISDICCION ORDINARIA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA / INCORA

1) Carácter insaneable de que goza la causal primera del art.140 del C. de P.C., al disponer que el proceso es nulo cuando corresponde a distinta jurisdicción. En el caso sub-lite, el ad-quem no incurrió en la precitada nulidad, toda vez que el litigo que resolvió en modo alguno versaba sobre la nulidad o invalidez de la Resolución proferida por el Incora.
F.F.: num.5 del art.368 del C. de P.C.; num.1 del art.140 ibídem.

2) Jurisdicción ordinaria y jurisdicción contencioso-administrativa: Dentro de la primera se encuentra la civil, a la que corresponde conocer de todo asunto que no este atribuido por la ley a otra jurisdicción, y a la segunda le corresponde juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas.
F.F.: art.12 del C. de P.C.; art.12 del D.E. 2304 de 1989

PRINCIPIO DISPOSITIVO / PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA / CASACION - Causales / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL

1) En el derecho procesal civil prima el principio dispositivo. Lo anterior, trae como consecuencia que la sentencia deber ser respuesta a lo planteado por las partes.
F.F.: art.305 del C. de P.C.

2) El defecto de inconsonancia respecto de las pretensiones, ocurre cuando el sentenciador en un acto de mera actividad otorga más de lo pedido, fuera de lo pedido o menos de lo pedido o no provea sobre las excepciones de mérito, esto es sin consideración a juicios jurídicos o pro estimaciones relativas a las pruebas, porque si ésta es la causa de la desarmonía la sentencia tendrá que ser censurada con fundamento en la causal primera de casación.

F.F.: nums. 1 y 2 del art. 368 del C. de P.C.

BIEN BALDIO / PRESUNCION / OCUPACION / TITULO Y MODO / POSESION

1) La figura que instituye el art.1o. de la Ley 200 de 1936 bajo la forma de una presunción, es el "modo" constitutivo de la ocupación.
Igual sentido: G.J.CI, pág.44

2) El art.1 de la Ley 200 de 1936 no hizo otra cosa que ratificar lo dispuesto por los arts.66 y 67 del Código Fiscal.
F.F.: arts.66 y 67 del C.Fiscal; art.1 Ley 200 de 1936

3) La posesión económica del suelo otorga al colono el dominio de éste no por transferencia alguna, sino por el modo originario de la ocupación, facultándolo para reclamar al Estado el mal llamado título de adjudicación respectivo, con alcances meramente declarativos por limitarse a reconocer el dominio o propiedad que en tales circunstancias se consolida.
Similar sentido: Sentencia de 2 de septiembre de 1964, G.J.CVIII, pág.239; Sent. 13 de marzo de 1939, G.J. XLVIII, pág.105.
F.F.: arts.1 y 3 Ley 200 de 1936, modificado por el art.2 Ley 4 de 1973; inc.2 art.762 del C.C.

4) Estando vigente una resolución de adjudicación, el Estado no sólo no puede disputarle al particular beneficiado con ella la propiedad de un fundo rural, alegando ser baldío, sino que legalmente está impedido para declarar que un tercero, por el modo especial de la ocupación, es el nuevo propietario de dicho predio y para expedir, consecuentemente, la llamada resolución de adjudicación.
F.F.: art.6 Ley 200 de 1936, modificado por el art.3 de la Ley 4 de 1973; art.8 de la Ley 200 de 1936

5) Tratándose de una relación privada entre particulares, la presunción del art.1o. -de la citada ley- es inaplicable; más, si lo fuera la presunción legal de propiedad fundada en la posesión, no se configura como ocupación contra los titulares inscritos, sino como usucapión.
F.F.: arts.1 y 12 Ley 200 de 1936; art.4 del Decreto 59 de 1938
Citado en: Sentencia de 22 de junio de 1956, G.J.No.2169, pág.71; igual sentido: Sentencia de 25 de mayo de 1956; LXXXII, 583.

CONTESTACION DE LA DEMANDA / DERECHO DE RETENCION / LEY EN EL TIEMPO / PRESTACIONES MUTUAS / CORRECCION MONETARIA / MEJORAS

1) A diferencia de lo que ocurre en la actualidad por mandato de la reforma introducida por el decreto 2282 de 1989 al art.92 del C. de P.C., este último estatuto ninguna exigencia imponía al demandado en orden a solicitar en la constestación de la demanda pronunciamiento relativo al derecho de retención, y por esa razón dicho reconocimiento debía efectuarlo oficiosamente el juzgador en la sentencia, al pronunciarse sobre las restituciones mutuas. De manera que aun cuando esa solicitud no se hubiese elevado por el demandado en la oportunidad ya indicada, el reconocimiento oficioso del derecho de retención resultaba procedente en la medida en que la constestación de la demanda hubiese ocurrido antes del 1o. de junio de 1989, cuando entró en vigor el citado Decreto 2282. Inaplicación del art.970 del C.C., en el fallo del ad-quem.
F.F.: num.3 del art.92 del C. de P.C., reformado por la mod.43 del art.1 del decreto 2282 de 1989; 339 del C. de P.C.; 970 del C.C.

2) Por regla general, la Corte ha accedido a la corrección monetaria en las condenas impuestas como resultado de las restituciones mutuas. Pero, casos hay en los que el fallador, no obstante hallarse investido de la atribución para disponer ciertas restituciones como consecuencia de la prosperidad de la pretensión que le fuere planteda, carece, en cambio, de la facultad de ordenar la revalorización de la suma de dinero cuya entrega disponga, lo que sucede cuando el texto mismo del precepto le señale a aquél de una manera específica, -si se quiere, reducida- el cauce por el que debe enrutar su determinación (a) Esta circunstancia es, justamente, la que se presenta en relación con la condena al pago de mejoras impuesta en el fallo combatido.
F.F.: art.966 del C.C.
Citado en: Sent. 12 de agosto de 1988, G.J., Tomo CXCII, pág. 65 (a)

Salvamento de voto del doctor Javier Tamayo Jaramillo:

PRESUNCION DE DERECHO (Salvamento de voto) / BIEN BALDIO (Salvamento de voto)

El magistrado que salva el voto, considera que la decisión mayoritaria estimada en lo relacionado con el hecho de que no puede haber sino una sola resolución -la primera en cuanto mantenga su eficacia legal- amparada con la presunción de derecho consagrada en el art.6 de la Ley 97 de 1946,

es equivocada. Error de derecho cometido por el Tribunal, en lo que respecta al precitado artículo y al art. 66 del C.C.
F.F.: art. 66 del C.C.; art. 6 de la Ley 97 de 1946.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D. C., agosto veintiocho (28) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas.*

Ref: Expediente No. 4127 Sentencia No. 101

Decídese el recurso de casación interpuesto por *Marco Antonio Vaca Piñeros* contra la sentencia del 31 de marzo de 1992, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en este proceso ordinario que promoviera *Salvador Portaña Cañavate,* frente al aquí recurrente.

ANTECEDENTES

I. Por escrito presentado el 31 de mayo de 1989 (fls. 48 al 65, c.1), que por repartimiento correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio, *Salvador Portaña Cañavate* representado por apoderado general y por intermedio de apoderado judicial convocó a juicio ordinario de mayor cuantía a *Marco Antonio Vaca Piñeros,* a fin de que se profirieran las siguientes o similares declaraciones y condenas:

a) Que pertenece a *Salvador Portaña Cañavate* el dominio pleno y absoluto de parte del fundo denominado "El Frutal y la Florida", ubicado en el sitio llamado Caños Negros de la zona urbana de la ciudad de Villavicencio, Departamento del Meta, dentro de los linderos señalados en el libelo; junto con sus mejoras y anexidades, salvo el deterioro sufrido por la inundación y el transcurso del tiempo de la ocupación por parte del demandado.

b) Que como consecuencia de la declaración anterior se condene al demandado *Marco Antonio Vaca Piñeros,* a restituir seis (6) días después de ejecutoriada la sentencia, en favor del demandante o de quien sus derechos represente, el inmueble objeto de la litis, y, a pagar los frutos naturales y civiles que el dueño hubiese podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, previa tasación de peritos, a partir del 11 de mayo de 1982, por tratarse de un poseedor de mala fé, hasta el momento en que haga entrega del inmueble.

c) Que además de la restitución del inmueble se condene al demandado a restituir las cosas que forman parte del fundo y que se reputen como inmuebles por la conexión con él.

d) Que se ordene la inscripción de la sentencia y se condene en costas del proceso al demandado.

II. Las pretensiones se apoyan en los argumentos fácticos que se resumen a continuación:

a) Por escritura pública No. 1366 del 5 de octubre de 1966, otorgada en la Notaría Unica de Villavicencio (actualmente Notaría Primera), *Estella Echeverry de Hernández* dio en venta a *Salvador Portaña Cañavate* y *Héctor Hernando Vásquez* el inmueble objeto de la litis, el cual tiene una extensión superficiaria aproximada de 25 hectáreas -6.180 metros cuadrados- y una casa de habitación.

b) La vendedora mencionada adquirió el inmueble por compra a *Antonio José Alzate Durán,* según consta en la escritura pública No. 1.777 corrida en la Notaría Unica de Villavicencio el 1o. de septiembre de 1966, registrada en el antiguo libro de registro de instrumentos públicos de Villavicencio el 8 del mismo mes y año, correspondiéndole en la actualidad el folio de matrícula inmobiliaria No. 230-0002-739. Alzate Durán, por su parte, adquirió el inmueble en cuestión por venta que le hizo *Gilberto Mejía Escobar* mediante escritura pública No. 2139 suscrita el 13 de mayo de 1964 en la Notaría 9a. del Círculo de Bogotá, registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio el 15 de junio de 1969.

c) El 4 de marzo de 1967, mediante escritura pública No. 276 de la Notaría Unica de Villavicencio, *Héctor Hernando Vásquez Salazar* vendió al demandante los derechos de dominio y posesión, que tenía sobre el inmueble en cuestión.

d) Estando el predio explotado económicamente por el actor, mediante cría, levante y engorde de pollos, producción de miel de abejas y frutales, construcción de galpones, etc.; el 20 de mayo de 1972, se produjo una avalancha del Río Guatiquía que inundó y destruyó parte de las instalaciones mencionadas, motivo por el cual "sus poseedores" tuvieron que desocuparlo y salir de él.

e) Después de la inundación la finca fue invadida por varias personas, entre ellas, Domingo Roa, N. Mancera, y, Clara Rosa Rozo Ruiz., persona

ésta última que vendió la posesión y mejoras al aquí demandado, señor *Marco Antonio Vaca Piñeros,* mediante escritura pública No. 1003 del 11 de mayo de 1982, corrida en la Notaría Primera del Círculo de Villavicencio.

f) El demandado posee en la actualidad parte del inmueble, según unos linderos que se indican en el hecho No. 12 del libelo, pese a que el demandante tiene el dominio del mismo desde el año de 1966, sin que lo haya enajenado o prometido en venta.

g) No obstante que los títulos por medio de los cuales el demandado compró la posesión y las mejoras no fueron registrados, éste los utilizó para demandar a Salvador Portaña Cañavate en un proceso abreviado de Prescripción Agraria, ante el Juzgado 1o. Civil del Circuito de Villavicencio, pasando por alto que dichos terrenos están dentro del área urbana, conforme al Acuerdo No. 37 de 1985, emanado del Concejo Municipal, circunstancia que señala como "causal determinante para la iniciación y terminación de este proceso reivindicatorio".

h) Hay perfecta identidad entre el inmueble "El Frutal y La Florida" de propiedad del demandante, y el que ocupa el demandado, quien los denomina "La Esmeralda 1" y "La Esmeralda 2".

i) Debido a la inundación, la invasión y el secuestro del predio con ocasión de un proceso ejecutivo que se adelantó en contra del aquí demandante en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio, éste regresó a España, circunstancia que aprovechó el demandado para reputarse dueño de un globo de terreno de quince hectáreas aproximadamente, que hacen parte del inmueble objeto de la reivindicación.

j) El demandado no ha hecho mejoras "y en la posibilidad que las haya plantado, no le deben ser reconocidas, pues su posesión es de mala fé".

III. Notificado el auto admisorio de la demanda y corrido el respectivo traslado al demandado (fl. 63. c.1), éste por intermedio de apoderado judicial la contestó (fls. 73 al 77, id), oponiéndose a las pretensiones de la demanda, aceptando unos hechos y negando otros, y, proponiendo como excepciones de mérito las siguientes: *"Primera excepción.* -Carece el demandante de título y posesión inscrita, como elemento esencial de la Acción de Dominio, ameritable y vigente, respecto a la parte del predio *sub-lite* que ahora se denomina "La Esmeralda", con cabida de tres (3) hectáreas con 7.500 M2... *Segunda excepción.* Extinción del derecho de dominio del demandante sobre la parte restante del predio *sub-lite*, por

haberla adquirido el Demandado mediante prescripción agraria quinquenaria en virtud de haber efectuado en su propio nombre explotación económica de ese predio por el tiempo en que fue o ha sido predio rural...".

IV. Puso fin a la primera instancia la sentencia del 10 de julio de 1991 (fls. 225 al 249, c.1), mediante la cual se declararon probadas las excepciones propuestas por el demandado y se desestimaron las pretensiones de la demanda.

V. Inconforme con la anterior decisión el demandante la apeló. Dicho recurso fue desatado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio mediante proveído del 31 de marzo de 1992 (fls. 20 al 34, c. 3), por el cual se revocó la sentencia del *a-quo* y, en su lugar, se declaró probada la excepción denominada extinción del derecho de dominio del demandante sobre el predio "La Esmeralda 2", por haberla adquirido el demandado por sentencia ejecutoriada, y como consecuencia de la declaración anterior se absolvió a éste último de las pretensiones que respecto del mismo predio se formulaban en la demanda.

En cuanto al lote de terreno "La Esmeralda 1" a que se refiere la Resolución No. 0494 proferida por el Incora el 31 de julio de 1981, se condenó a *Marco Antonio Vaca Piñeros* a restituirlo a favor del demandante.

A su vez, también se condenó al demandante *Salvador Portaña Cañavate* a pagar a favor del demandado la suma de $3.500.000.oo por concepto de mejoras plantadas en el lote a reivindicar.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. El *ad quem,* luego de relatar los antecedentes del proceso, pasó a definir la acción reivindicatoria, hecho lo cual afirmó que, según la doctrina constituyen requisitos estructurales de la misma: "a) que el actor tenga derecho de dominio sobre la cosa que se pretende reivindicar; b) que el demandado tenga la calidad jurídica de poseedor; c) que se trate de cosa singular o cuota determinada proindiviso de aquella; y d) que el bien objeto de la controversia sea el mismo que posee el demandado".

Precisado lo anterior expresó que en el asunto *sub judice* la inconformidad del recurrente recaía exclusivamente sobre el primer requisito, y en consecuencia, procedió a confrontar los títulos presentados por las partes para tal efecto. Hecho el respectivo análisis concluyó que,

en cuanto se refiere al lote denominado La Esmeralda 2, prevalecía la sentencia ejecutoriada por medio de la cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio decretó a favor del demandado la prescripción agraria sobre dicho predio, sobre los títulos del demandante "por surtir efectos entre las partes, como se anotó y constituir respecto a ellos cosa juzgada..". Por lo anterior estimó que las pretensiones de la demanda no podían prosperar respecto de dicho lote.

En lo que respecta al inmueble denominado por el demandado La Esmeralda 1, consideró el fallador que, el título presentado por el demandado -Resolución No. 0494 proferida por el *Incora* el 31 de julio de 1981, protocolizada por escritura pública No. 1633 de noviembre 20 de 1981- no acreditaba un derecho superior al del actor sobre este lote, toda vez que la resolución por la cual se adjudica un inmueble no es título ni es modo, sino apenas un acto declarativo de un derecho real de dominio preexistente, adquirido por la ocupación del terreno; y porque el trámite que antecede a la adjudicación, no goza de publicidad alguna hasta que se profiere la respectiva resolución. Además de lo anterior estimó que no era superior el derecho del demandado "entre otras porque el mismo fué adjudicado como baldío nacional sin serlo, pues la titulación del actor se remonta a 1964 en que el Departamento del Meta adjudicó dicho lote perteneciente en mayor extensión a *Antonio José Alzate Durán* causahabiente del actor en el dominio del inmueble según cadena de títulos que éste aportó al proceso y que son mas antiguos que el aportado por el demandado".

En atención a los anteriores razonamientos, y en consideración al hecho, según el cual, no operó en favor del demandado ni la prescripción extintiva de dominio ordinaria, ni la extraordinaria, concluyó que prosperaban las pretensiones de la demanda respecto al lote antes mencionado, y en consecuencia ordenó su restitución al demandante.

En virtud de la decisión anterior, procedió a regular las prestaciones mutuas, condenando al actor al pago de las mejoras que el demandado había plantado en el mismo lote, las cuales habían sido avaluadas en la suma de $3.500.000.oo; y, al demandado, a su vez, a pagar al demandante la suma de $15.000.oo mensuales por concepto de los frutos civiles desde el 13 de junio de 1989 fecha en que se le notificó el auto admisorio de la demanda, y hasta que se realizara la entrega.

2. Toda vez que el demandante solicitó adición de la sentencia antes resumida, el Tribunal por proveído del 24 de abril de 1992 (fls. 41 y 42,

c.3), adicionó la sentencia en el sentido de ordenar la cancelación de la anotación que aparece en el folio de matrícula inmobiliaria No. 230-2739 sobre registro de la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio, de fecha 3 de septiembre de 1990, por medio de la cual se había decretado la prescripción agraria a favor del demandado.

3. Respecto a la decisión anterior, nuevamente la parte actora solicitó aclaración, petición que también fue despachada favorablemente por proveído del 20 de mayo de 1992, en el cual se aclaró que la anotación que debía ser cancelada era la que aparecía en el folio de matrícula inmobiliaria No. 230-018323 (fls. 50 y 51, c. 3).

III. La demanda de casación

Cuatro cargos le formula el demandado a la sentencia, el primero apoyado en la causal 5a., el segundo en la 2a., el tercero y el cuarto en la 1a., los cuales se resolverán en el orden propuesto.

Cargo Primero

Con fundamento en la causal 5a. del artículo 368 del C. de P. C. se acusa de nulidad la decisión de segunda instancia, por haberse ordenado en la sentencia complementaria del 24 de abril de 1992 la cancelación del registro de la Resolución No. 0494 del *Incora*, anotación que aparece en el folio de matrícula inmobiliaria No. 230-018323.

En el desarrollo del cargo sostiene la censura, que el Tribunal incurrió en la causal de nulidad contemplada en el numeral 1o. del artículo 140 del C. de P. C., toda vez que carecía de jurisdicción para tomar la decisión mencionada, aduciendo que ésta es exclusiva del Instituto de la Reforma Agraria o de la justicia Contenciosa Administrativa.

Finalmente solicita se case el fallo de segundo grado y que la Corte en sede de instancia niegue la adición pedida.

Consideraciones de la Corte

1. El numeral 5o. del artículo 368 del C. de P. C., contempla como motivo de casación "haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado".

El numeral 1o. del citado artículo 140 dispone que el proceso es nulo cuando corresponde a distinta jurisdicción, causal ésta que por tener el

carácter de insaneable se puede alegar en cualquier momento, incluso en el recurso extraordinario que ocupa la atención de la Sala.

2. La jurisdicción como facultad de administrar justicia, esta distribuida, entre otras, en ordinaria o común y contencioso-administrativa. Dentro de la primera se encuentra la civil, a la que corresponde conocer de todo asunto que no este atribuido por ley a otra jurisdicción (Art. 12 del C. de P. C), y a la segunda le corresponde juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas (Art. 12 del D.E. 2304 de 1989).

3. Toda vez que en el asunto *sub- judice* los contendientes son particulares y el interés en litigio es de índole privado, como quiera que se trata de un proceso reivindicatorio, sin hesitación alguna se observa que la jurisdicción competente para conocer es la civil.

Así las cosas, cuando el juzgador decide de fondo la pretensión o las pretensiones que por atribución legal podía decidir, no incurre, en vicio de nulidad por falta de jurisdicción, o por falta de competencia.

Por lo tanto, el *ad-quem* no incurrió en la nulidad que se le enrostra, toda vez que el litigio que resolvió en modo alguno versaba sobre la nulidad o invalidez de la Resolución No. 0494 proferida por el *Incora* el 31 de julio de 1981, Dicho documento fue examinado como prueba a fin de esclarecer cuál de los particulares en conflicto era propietario del inmueble en litigio, para así poder decidir sobre la pretensión, lo cual podía ser por atribución legal.

Tampoco al adicionar y aclarar la sentencia, el fallador revisó dicha Resolución, como que no juzgó sobre su eficacia o validez; luego las decisiones tomadas en relación con dicho acto de la administración en manera alguna significan que sea inválida o nula, porque lo que se ordenó cancelar no fue ese acto administrativo sino su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria a que los proveídos aluden.

Síguese de lo anterior que el cargo no prospera.

Cargo Segundo

Con fundamento en la causal 2a. de casación se acusa de incongruente la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.

Afirma la censura que, al adicionarse el fallo se incurrió en dicho vicio, puesto que la decisión no armoniza con las pretensiones de la demanda, ya que en ésta solo se ejercitaron las acciones de declaración de dominio y reivindicatoria sobre los predios que hacen parte de uno de mayor extensión, sin que en parte alguna se solicitara la cancelación de la inscripción en el registro de los títulos presentados por el demandado, ni esta declaración está implícita en las peticiones de la demanda.

En el desarrollo del cargo sostiene que cayó en incongruencia el fallador por *extra petita*, pues resolvió sobre extremos que no eran materia del litigio, además de no estar dentro de las potestades implícitas del fallador que decide una acción reivindicatoria.

Concluye el cargo solicitando se case el fallo atacado y que la Corte en sede de instancia, "omita la declaración incongruente que contiene el fallo complementario".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Como es sabido en el derecho procesal civil prima el principio dispositivo, según el cual la actividad del juzgador al decidir un litigio se encuentra delimitada por el thema decidendum trazado por las partes al formular las pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas por el demandado. Lo anterior trae como consecuencia que la sentencia debe ser una respuesta a lo planteado por las partes (Art. 305 del C. de P.C).

2. En uniforme y permanente jurisprudencia ha venido sosteniendo esta Sala, que el defecto de inconsonancia respecto de las pretensiones, ocurre cuando el sentenciador en un acto de mera actividad otorga más que lo pedido, fuera de lo pedido o menos de lo pedido o no provea sobre las excepciones de mérito, esto es sin consideración a juicios jurídicos o pro estimaciones relativas a las pruebas, porque si ésta es la causa de la desarmonía la sentencia tendrá que ser censurada con fundamento en la causal primera de casación.

En este caso, al rompe se advierte que no se presenta la irregularidad denunciada, puesto que de la mera lectura de las providencias complementaria y aclaratoria de la sentencia, se observa que las decisiones allí tomadas no son el resultado de la sola actividad del fallador, sino que obedecieron, de un lado, a solicitudes de las partes y, de otro, a consideraciones de orden jurídico.

Lo anterior significa que, si hubiera inconsonancia por extra petita no habría incurrido en ella el Tribunal como un defecto de su escueta actividad de proveer, sino en razón de la actitud de las partes y del juicio que las solicitudes les merecieron. Ahora bien, en la hipótesis de que el Tribunal se hubiese equivocado al tomar las decisiones en cuestión, dicho yerro tendría que haberse atacado por la causal primera de casación.

Por lo dicho el cargo resulta inane.

Cargo Tercero

Acúsase la sentencia por quebrantar de modo indirecto y por el concepto de aplicación indebida los artículos 946, 947, 950, 952, 961, 962 y 964 del C.C., y por falta de aplicación los artículos 762, 765, 965 y 970 de la misma codificación y 6o., 12 y 23 de la Ley 200 de 1936, a causa de errores de derecho cometidos en la valoración de la Resolución 0494 dictada por el Incora el 31 de julio de 1981 y de los títulos de dominio aportados por el demandante. Como reglas medio infringió los artículos 66 del C.C., 2o. de la Ley 200 de 1936, 6o. de la Ley 97 de 1946 y 176 del C. de P.C.

La censura inicia la acusación haciendo un recuento de los hechos, luego de lo cual afirma que el fallador infringió los textos citados al inicio del cargo, por cuanto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6o. de la ley 97 de 1946 cuando la resolución de adjudicación haya tenido como base una explotación con cultivos o establecimiento de ganados por un período no inferior a cinco años con anterioridad a la fecha de la adjudicación, se presume de derecho que el terreno adjudicado por el Estado ha sido baldío. Dicha presunción comenzará a operar frente a terceros después de un año, contado a partir de la inscripción de la resolución de adjudicación en la ofician de registro competente.

Para demostrar su aseveración sostiene que por tratarse de una presunción de derecho, se impone tanto a los falladores como a los particulares, sin que admita prueba en contrario y que, por lo tanto, no existe medio probatorio alguno que permita desvirtuar la calidad de baldío del terreno adjudicado.

Continúa el desarrollo del cargo, insistiendo en el hecho según el cual, a causa de la presunción en comento, transcurrido un año desde la inscripción de la resolución de adjudicación en el registro de instrumentos públicos, ya no es posible oponerle al derecho del adjudicatario, ninguna clase de título, por importante que sea, ya que dicha presunción produce efectos *erga omnes*.

Afirma que el Tribunal incurrió en grave error de derecho al despojar a la multicitada resolución de la presunción *juris et de jure* que el legislador le atribuyó, y al concederle a los títulos aducidos por el demandante, un valor probatorio del que carecen a consecuencia de dicha presunción, pues por disposición del artículo 6o. de la ley 97 de 1946 no es admisible ninguna prueba que tienda a desvirtuar la calidad de baldío del fundo "La Esmeralda 1".

Por lo anterior asevera que, como quiera que los títulos presentados por el reivindicante no tienen fuerza demostrativa para acreditar dominio privado sobre "La Esmeralda 1", el demandado Vaca Piñeros sigue protegido por la presunción consagrada por el artículo 762, inciso 2o., del C. Civil, conforme con el cual el poseedor se reputa dueño mientras otra persona no justifique serlo, a lo que se auna el hecho de que la resolución 0494 declaró en su cabeza el derecho de dominio, adquirido por la ocupación y explotación de la finca por término superior a cinco (5) años, como aparece demostrado también con las declaraciones de Carlos Julio Bermúdez, Juan Evangelista Abaunza y Pablo Emilio Pérez.

También sostiene el casacionista que, el Tribunal pasó por alto el artículo 12 de la ley 200 de 1936 que establece una prescripción adquisitiva de dominio en favor de quien, creyendo de buena fe que se trata de terrenos baldíos, explote económicamente durante cinco (5) años continuos, inmuebles de propiedad privada, no explotados por sus dueños durante la época de la ocupación; y que las tierras adjudicadas vuelven al dominio del Estado si no se les explota económicamente durante 3 años continuos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2o. y 3o. de la ley 4a. de 1973.

Finaliza la acusación solicitando se case el fallo del Tribunal y, en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda.

Consideraciones de la Corte

1. - A diferencia de la presunción consagrada en el artículo 1o. de la ley 200 de 1936 (modificado por el art. 2o. de la ley 4a. de 1973) en el sentido de que "no son baldíos, sino de propiedad privada, los fundos rurales poseidos económicamente por particulares...", el artículo 2o. de dicha ley establece la presunción contraria al tener por baldíos "los predios rústicos no poseídos en la forma que se determina en el artículo anterior".

2. Frente a la primera presunción y el supuesto fáctico de la posesión económica en que descansa, es del caso entender que dicho bien pertenece

a quien así lo posee, porque esa inferencia es la que armoniza con el inciso 2o. del artículo 762 del C.C., según el cual "El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo", y como lo ha dicho en forma insistente la Corte, la figura que instituye el artículo 1o. de la Ley 200 de 1936 bajo la forma de una presunción, es el "modo" constitutivo de la ocupación, "porque si a la Nación le basta la posesión económica de la tierra baldía para considerarla o presumirla de dominio particular, quiere decir que es suficiente esa sola posesión para adquirir la propiedad de los baldíos, a menos que el colono se haya establecido en tierras no susceptibles de ocupación por hallarse reservadas o destinadas por la Nación a un uso o servicio público, sobre las cuales no pueda darse una posesión creadora de derechos" (G.J. CI, Pag. 44) Además, el art. 1o. de la ley 200 de 1936 no hizo otra cosa que ratificar lo dispuesto por los arts. 66 y 67 del Código Fiscal acorde con los cuales los particulares pueden establecerse en tierras baldías explotándolas con cultivos o ganados, con derecho a que se les adjudique la faja de terreno así ocupada. Se reconoce de cierto modo un derecho legal al colono para que se le adjudique la tierra cultivada, derecho que entra en el patrimonio de este desde el momento en que se establece en una porción de tierra baldía, poseyéndola en forma económica, pues en este evento el colono ha realizado el hecho que da nacimiento al derecho, esto es, el haber incorporado parte de su ser económico en una tierra inculta. La posesión económica del suelo otorga entonces al colono el dominio de éste no por transferencia alguna, sino por el modo originario de la ocupación, facultándolo para reclamar al Estado el mal llamado título de adjudicación respectivo, con alcances meramente declarativos por limitarse a reconocer el dominio o propiedad que en tales circunstancias se consolida, tal como lo dejó dicho la Corte en sentencia de 2 de septiembre de 1964 al aseverar que "Quien, por consiguiente, incorpora su trabajo a los baldíos de la Nación y los mejora con edificaciones, plantaciones o sementeras que acrecientan la riqueza pública, adquiere de inmediato el dominio del suelo, no por transferencia alguna, sino por el modo originario de la ocupación con que el ordenamiento protege y respalda al poseedor económico de tierras sin otro dueño que el Estado", a lo cual agrega que "la adjudicación posterior encaminada a solemnizar la titularidad, ha de basarse en la prueba que demuestre plenamente haberse cumplido en las condiciones legales el modo adquisitivo por ocupación" (G.J. CVIII, pág. 239).

Dicho en otras palabras, si al tenor del art. 1o. de la ley 200 de 1936 se presume no ser baldío, sino de propiedad privada, el terreno poseido económicamente como allí se prevé, ello no tiene otra significación distinta a la de que, por el modo constitutivo de la ocupación, dicho fundo le pertenece a quien así lo ha poseído. Basta entonces esa sola ocupación de

la tierra baldía en la forma exigida en la ley, para que surja el derecho de propiedad en el colono, que debe reconocer el Estado mediante la correspondiente resolución de adjudicación, toda vez que el dominio de aquél se produce por virtud del modo originario de la ocupación. La resolución administrativa de adjudicación en cuestión se limita, iterase, a constatar y reconocer el hecho preexistente de la ocupación en las condiciones exigidas por el artículo 1o. de la ley 200 de 1936, ya consumada real y materialmente, por todo lo cual la inscripción de dicho acto en el registro público cumple solamente una función publicitaria.

La resolución de adjudicación desempeña, no obstante, la función del mal llamado título originario por el art. 3o. de la ley 200 de 1936, del cual ha expresado la Corte que es "no solamente el documento que consagra la merced, venta o adjudicación de las tierras sino, en general, el hecho jurídico que conforme a la legislación española o a la de la República da origen al dominio privado de tierras realengas y baldías..."(Sent. 13 de marzo de 1939, G.J. XLVIII, pág. 105).

3. Configurado el dominio del colono sobre un fundo rural que antes fue inculto o mejor baldío, ya no puede adquirir un tercero la propiedad sobre él por el modo de la "ocupación", porque éste está reservado únicamente a las tierras baldías, no a las que, por haber salido del patrimonio del Estado, pertenecen a un particular y exigen, por ende, "un modo" de dominio diferente (*traslaticio*). Esta situación se torna inmodificable mientras el título emanado del Estado mantenga su eficacia legal. De manera que si, por el abandono absoluto de un colono, el fundo rural que por ocupación le fue adjudicado termina en las manos de un tercero quien, por motivos atendibles dada la ausencia en él de todo signo de propiedad privada, entra en posesión económica del mismo por estimarlo baldío, esa circunstancia por si sola ni sumada a la explotación económica que él le esté dando con hechos positivos propios de dueño como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganado u otros de igual significación económica, resultan adecuadas para que el Estado proceda a expedir una nueva resolución de adjudicación en favor suyo, porque esa no es ya una tierra baldía que por ello pueda ganarse por el "modo de la ocupación", sino que continúa siendo de propiedad privada, cuyo dominio se obtiene por otros "modos" y que conserva este último carácter mientras la Nación, por los motivos previstos en el art. 6 de la ley 200 de 1936, no haya dejado sin efecto mediante el trámite legal pertinente la resolución de adjudicación previamente pronunciada en favor del anterior poseedor, pues entre tanto sigue existiendo un "título originario de propiedad particular", que por no haber perdido eficacia legal, esto es,

por seguir siendo válido en principio, sustrae el predio de la necesaria calidad de baldío que debe ostentar para que tenga cabida el modo de la ocupación y, consecuentemente, una nueva resolución de adjudicación.

Si bien es verdad que de conformidad con el art. 2o. de la ley 200 de 1936 "se presumen baldíos los predios rústicos no poseídos en la forma que se determina en el artículo anterior" (posesión económica, se agrega), también lo es que por mandato del art. 3 "Acreditan propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial, y en consecuencia desvirtúan la presunción consagrada en el artículo anterior (se refiere al art. 2o., se agrega), fuera del título originario expedido por el Estado que no haya perdido su eficacia legal, los títulos inscritos otorgados con anterioridad a la presente ley, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria". De modo que si, cual lo ha dicho con insistencia la Corte, los artículos 1o. 2o, y 3o. de la Ley 200 de 1936 sólo tienen eficacia cuando se trata de dirimir las controversias sobre el dominio de los bienes rurales que se susciten entre el Estado y los particulares, la pretensión de la entidad estaría llamada al fracaso en la medida en que el particular (entre otros eventos) tenga para enfrentarle una resolución de adjudicación de baldío vigente, pues, con las precisiones anotadas y así mal llamado para este caso, se trata de un "título originario" con valor legal suficiente para denotar propiedad y, de contera, demostrar que no se está en frente de un baldío. De manera que si bien es cierto que al tenor del art. 6o. de la Ley 200 de 1936, modificado por el art. 3o. de la ley 4a. de 1973, se establece en favor de la Nación "la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión en la forma establecida en el artículo primero de esta ley, durante tres (3) años continuos contados a partir de la vigencia de la presente ley, salvo fuerza mayor o caso fortuito" (lo que le haría perder su eficacia al "títuto original"), mientras tal cosa no ocurra, esto es, hasta tanto no se profiera por parte del Estado el acto administrativo con esas consecuencias legales, el predio adjudicado continúa siendo de propiedad particular y no puede volver a ser materia de resolución adjudicataria por parte del Estado. Sólo así se explica que el artículo 8o. de la ley 200 de 1936, tras fijar el procedimiento que debe seguir el gobierno para la "extinción del dominio privado", disponga que "cancelado el registro, el terreno ingresa al dominio del Estado con carácter de baldío" y no hubiese reservado esos mismos efectos a la mera expedición de una resolución de adjudicación posterior. Estando vigente, pues, una resolución de adjudicación, el Estado no sólo no puede disputarle al particular beneficiado con ella la propiedad de un fundo rural, alegando ser baldío, sino que legalmente está impedido para declarar que

un tercero, por el modo especial de la ocupación, es el nuevo propietario de dicho predio y para expedir, consecuentemente, la llamada resolución de adjudicación.

Si el litigio es entre particulares, tampoco se le puede oponer a quien es propietario por el modo de la usucapión y está amparado en una resolución de adjudicación que no ha perdido su eficacia legal, el hecho de la actual posesión económica de la tierra por parte de quien le disputa la propiedad, sino en cuanto ésta última, la posesión, sea fundamento del modo de la "prescripción adquisitiva de dominio", pero de ninguna manera como soporte del modo originario de la ocupación pues, se repite una vez más, éste no tiene cabida en frente de bienes de propiedad particular sino cuando decaiga por motivos legales la vigencia de la referida adjudicación. Así lo expuso la Corte en sentencia de 25 de mayo de 1956 al afirmar que "En litigios entre particulares respecto del dominio territorial no basta alegar, contra quien presenta su título de dominio debidamente registrado, anterior al hecho de la posesión del demandado, que el terreno es baldío, porque en último análisis tal alegación implicaría la afirmación de dueño sobre la parcela poseida con la explotación económica, sobre la base de tratarse de tierras baldías; pero en presencia de un título inscrito anterior a esa posesión, ésta no es apta para contradecir eficazmente el mérito del título, sino asumiendo la característica de la usucapión agraria de los art. 12 de la citada ley y 4o. del decreto 59 de 1938"(G.J. LXXXII, 583).

Ratificando su criterio sobre el punto, la Corporación expuso en sentencia posterior de 22 de junio de 1956:

"...sin negar la posesión económica de los demandados sobre las parcelas, ella no opera contra los títulos inscritos, mientras no configuren un medio adquisitivo de la propiedad, que bien puede ser la usucapión ordinaria, la extraordinaria o la agraria.

"La presunción del artículo 1o. de la Ley 200 de 1936 equivale, respecto de la Nación, a la ocupación que es modo de adquirir los particulares el dominio de las tierras baldías; pero, entre éstos carece de sentido, ya que la ocupación no es modo de adquirir el dominio agrario privado, por lo cual se dijo antes que dicha presunción...no es aplicable sino a las relaciones entre ésta y los colonos.

"Tratándose, pues, de una relación privada entre particulares, la presunción del artículo primero es inaplicable; más, si lo fuera la presunción legal de propiedad fundada en la posesión, no se configuraría como

ocupación contra los titulares inscritos, sino como usucapión..."(G.J. No. 2169, pág. 71).

4. No obstante las consideraciones anteriores, si como consecuencia del abandono que sufre un fundo rural en manos del adjudicatario inicial, este entra en posesión económica de un colono que con razón atendible considera que es baldío y, merced a esa posesión ejercida en los términos del artículo 1o. de la ley 200 de 1936, el Estado se lo adjudica sin producir previamente la declaración de extinción del dominio anterior (requisito señalado en el artículo 8o. del mismo Estatuto), es obvio que esa segunda adjudicación está en desventaja si se enfrenta a la anterior en litigio en el que se dispute la propiedad entre los dos adjudicatarios, pues es evidente la supremacía del acto anterior en frente de la irregular expedición del segundo, recaido, como se indicó, sobre un predio de propiedad privada y no baldío, ante la vigencia de la inicial adjudicación, cuestión que se impone como lógico resultado del inevitable parangón que debe hacer el Juez en orden a determinar, en los procesos reivindicatorios, la necesaria prelación de títulos.

5. Y, por supuesto, lo anterior es predicable inclusive en frente del artículo 6o. de la ley 97 de 1946 "Ley por la cual se dictan disposiciones sobre adjudicación de baldíos", por cuanto aún aceptando que esta norma es de recibo en litigios entre particulares, e inclusive suponiendo que la aplicación de la presunción de derecho allí consagrada no está condicionada a la expedición en forma legal de la resolución de adjudicación (debe recaer sobre predio rural que tenga la calidad de baldío), es lo cierto que si dicha presunción fue establecida en beneficio de las tierras ya adjudicadas cuando la norma legal comenzó a regir, no hay razón para pensar que deje de aplicarse respecto de alguna resolución expedida durante su vigencia y que no haya perdido su eficacia legal, perspectiva desde la cual es pertinente indagar lo que puede ocurrir si, de cara a este último evento, se dicta una nueva resolución de adjudicación en favor de un tercero, esto es, sin que el Estado haya declarado que se produjo la extinción del dominio del primer adjudicatario. Sin duda, por las implicaciones que ello conlleva, para la Corte no puede haber más que una resolución amparada con esa presunción, y ésta tiene que ser necesariamente la primera en cuanto mantenga su eficacia legal, ya que no puede perderse de vista, a términos del artículo 8o. de la ley 200 de 1936, que sólo cuando el gobierno declara realizada "la extinción de dominio privado" y a consecuencia de ello se cancela el registro o, como también lo prescribe la regla, es cuando "el terreno ingresa al dominio del Estado con el carácter de baldío" (art. 8o. Ley 200 de 1936), fuera de que para su cancelación (la primera resolución)

es indispensable que la entidad haya producido el acto de extinción en el que ordene esa medida "con conocimiento de causa" y "con citación y audiencia del dueño y poseedor inscrito del terreno...", vale decir, con la concurrencia del adjudicatario que con ese acto se verá afectado; todo lo cual significa que mientras la resolución inicial de adjudicación no sea objeto de extinción legal, sigue contando en el ámbito jurídico y debe, por lo consiguiente, producir los efectos que según el ordenamiento le son propios, con más veras si la ley no ha dotado de poder extintor a una subsiguiente resolución de adjudicación.

6. Ahora, no por el hecho de que el possedor tenga a su alcance la acción de prescripción consagrada en el artículo 12 de la ley 200 de 1936, puede decirse que ello representa una posición ventajosa de este sobre el adjudicatario inicial en materia de la aplicación preferente de la presunción de derecho contenida en el artículo 6o. de la Ley 97 de 1946, no solo por la ostensible diferencia existente entre este modo adquisitivo de dominio y el originario de la ocupación, cuanto porque -como lo manifestó expresamente la censura- el Tribunal no tuvo en cuenta en su fallo la condición de usucapiente del demandado. Cosa diferente es, pues, que cuando estén reunidos los requisitos de la usucapión, ésta se imponga legalmente aún a costa de la propiedad del inicial adjudicatario, quien en esta hipótesis ve extinguido su derecho por el surgimiento del dominio en el nuevo poseedor. No entonces, porque la ocupación como modo de adquirir el dominio carezca del alcance previsto para esos efectos en la ley, sino porque se estaría frente a un fundo rural de propiedad privada y no baldío, que el fenómeno de las dos resoluciones de adjudicación expedidas por el Estado sin pérdida de la eficacia de la primera, impide que se consuma de nuevo la propiedad por ocupación, pues en armonía con el artículo 8o. de la ley 200 de 1936 mientras no se cancele el registro público del primer acto de adjudicación proferido, el beneficiario de él continuará siendo el propietario del fundo adjudicado, ya que sin la mediación de aquella no revierte el derecho de la Nación para volverlo a adjudicar.

No se diga, entonces, que en los casos de doble resolución de adjudicación como el que en términos de alcance general aquí se plantea, esto es, sin pérdida de la eficacia legal del primero de esos actos, es en cabeza del segundo adjudicatario en quien se ubica la propiedad de la tierra por actuar en su beneficio exclusivo la presunción de derecho contenida en el artículo 6o. de la ley 97 de 1946, y que por eso contra él no es admisible ninguna prueba con fuerza para acreditar lo contrario, por cuanto esa aseveración, según lo visto, no tiene respaldo en la ley.

7. Descendiendo al caso de este proceso, el Tribunal, una vez menciona los títulos esgrimidos por el actor Portaña Cañavate en relación con la pretensión reivindicatoria recaida sobre el predio "La Esmeralda I", precisa que el título aducido por el demandado Vaca Piñeros (resolución del *Incora* No. 0494 de 31 de julio de 1981, debidamente registrada) no acredita un derecho superior al del actor, "entre otros porque el mismo fue adjudicado como baldío nacional sin serlo, pues la del actor se remonta a 1964 en que el Departamento del Meta adjudicó dicho lote pertenenciente a una mayor extensión a *Antonio José Alzate Durán*, causahabiente del actor en el dominio del inmueble según cadena de títulos que éste aportó al proceso y que son más antiguos que el aportado por el demandado".

Si, pues, acorde con las reflexiones del ad-quem, se enfrentan aquí dos resoluciones de adjudicación expedidas por el Estado en favor de colonos diferentes y en relación con un mismo predio, ambas registradas, es obvio que, con arreglo a lo expuesto, el sentenciador no incurrió en el yerro de derecho que le endilga en este cargo la censura cuando se inclinó por la prevalencia de la anterior, pues la segunda resolución no sólo recayó sobre tierra que no tiene la calidad legal de baldío nacional, cual era preciso, sino por cuanto, según se vió, no opera en favor de la adjudicación posterior la presunción de derecho consagrada en el artículo 6o. de la ley 97 de 1946, o porque de ser aplicable no lo sería con carácter excluyente por encontrarse al menos neutralizada por la presencia de la primera adjudicación. Distinto, pues, de lo que piensa la acusación, si era admisible, como con tino lo dedujo el Tribunal, la prueba contraria a la calidad de baldío del predio pretendido en reivindicación, tal cual lo hizo el actor con los medios de convicción que adujo al proceso.

El cargo, por lo visto, no se abre paso.

Cargo Cuarto

Por este se acusa la sentencia de quebrantar directamente los artículos 970, 965 del C.C. y el 8o. de la ley 153 de 1887.

Lo fundamenta el recurrente en que el Tribunal, no obstante reconocer como poseedor de buena fe al demandado y condenar en favor de éste al actor al pago de mejoras por valor de $3.500.000, olvidó sin embargo reconocerle el derecho de retención mientras se le cancela, y guardó silencio en relación con el reajuste monetario de esa suma.

Agrega que a pesar de obrar en los autos los comprobantes que acreditan los pagos por concepto de valorización hechos por el demandado

(folios 115, 116, 117 a 121, 122 y 123) el Tribunal no le reconoció en el fallo el monto revalorizado de esas expensas necesarias, como lo autoriza el artículo 965, inciso final, del C.C., en armonía con el 8o. de la ley 153 de 1887.

Solicita, entonces, casar la sentencia del Tribunal, para que se le reconozcan al demandado dichos derechos.

SE CONSIDERA

1. La doctrina de la Corte ha sido enfática en sostener que el derecho de retención es de carácter restrictivo, y que por consiguiente su reconocimiento sólo es posible en los eventos expresamente señalados en la ley, tal como acontece, por ejemplo, con el artículo 970 del C.C. para cuando "el poseedor vencido tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras".

2. A diferencia de lo que ocurre en la actualidad por mandato de la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989 al artículo 92 del C. de P.C., este último estatuto ninguna exigencia imponía al demandado en orden a solicitar en la contestación de la demanda pronunciamiento relativo al derecho de retención, y por esa razón dicho reconocimiento debía efectuarlo oficiosamente el juzgador en la sentencia, al pronunciarse sobre las restituciones mútuas. De manera que aun cuando esa solicitud no se hubiese elevado por el demandado en la oportunidad ya indicada, el reconocimiento oficioso del derecho de retención resultaba procedente en la medida en que la contestación de la demanda hubiese ocurrido antes del 1o. de junio de 1989, cuando entró en vigor el citado Decreto 2282.

3. En el caso de este proceso, la contestación de la demanda tuvo lugar el 6 de julio de 1989 y, por ende, no obstante que, con apego a la ley en ella ninguna alusión hizo el demandado respecto del derecho de retención por concepto de mejoras, es obvio que procedía el reconocimiento oficioso de este derecho por parte del ad-quem, como quiera que, además, él constató en el caudal probatorio no sólo que dichas mejoras se efectuaron en realidad por Vaca Piñeros, sino que el monto de las mismas se cuantificó en la suma de $3"500.000, según lo manifestó expresamente el Tribunal.

4. Dados, pues, los alcances de los artículos 92, numeral 3o., y 339 del C. de P.C. antes y después de entrar en vigor el Decreto 2282 de 1989, al dejar de reconocer en su fallo el ad-quem el derecho de retención consagrado por el artículo 970 del C.C. en favor del demandado autor de

las mejoras efectuadas en el inmueble que debe restituir al actor triunfante en reivindicación, dicho sentenciador incurrió ciertamente en la inaplicación de ese precepto legal, que le enrostra la censura, por lo cual el fallo habrá de casarse con miras al reconocimiento respectivo.

5. Al resolver como lo hizo en materia de prestaciones mútuas, el Tribunal sólo tuvo en cuenta las mejoras efectuadas por el demandado en el predio a restituir, sin que hubiese hecho reconocimiento alguno en favor de dicha parte por concepto de expensas invertidas en la conservación del bien, cuya existencia ni siquiera mencionó. Siendo así, no se puede predicar, cual lo hace el impugnante, que el sentenciador ad-quem incurrió en violación del artículo 965 del C.C. por falta de aplicación, pues mal podría aplicarlo no habiendo visto los gastos en que incurrió el demandado atinentes a la conservación del predio a restituir.

7. Aun cuando el criterio de la Corte ha sido el de acceder, por regla general, a la corrección monetaria de las condenas impuestas como resultado de las restituciones mútuas, es de ver, también lo ha explicado la Corporación, que "casos hay en los que el fallador, no obstante hallarse investido de la atribución para disponer ciertas restituciones como consecuencia de la prosperidad de la pretensión que le fuere planteada, carece, en cambio, de la facultad de ordenar la revalorización de la suma de dinero cuya entrega disponga, lo que sucede cuando el texto mismo del precepto le señale a aquél de una manera específica, - si se quiere, reducida- el cauce por el que debe enrutar su determinación..." (sent. 12 de agosto de 1988, G.J. Tomo CXCII, Pág. 65) Esta circunstancia es, justamente, la que se presenta en relación con la condena al pago de mejoras impuesta en el fallo combatido, por cuanto a términos del artículo 966 del C.C. esa revalorización no es posible toda vez que el pago que se impone a dicha parte es por el valor que aquellas (las mejoras) tengan "al tiempo de la restitución". Entonces, al guardar silencio sobre el particular, el Tribunal tampoco infringió el artículo 8o. de la ley 153 de 1887.

8. El cargo, por lo anteriormente expuesto, se abre paso.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

Por ser próspero el ataque en casación únicamente en lo relativo al derecho de retención que por concepto de mejoras tiene el demandado sobre el bien a restituir, el quiebre de la sentencia será solo parcial, y por ello la Corte reproducirá la sentencia impugnada en todo aquello que no fué materia del recurso, o que habiéndolo sido no obtuvo prosperidad.

De conformidad con las reflexiones sentadas en el despacho del cargo cuarto, se reconocerá en favor del demandado Marco Antonio Piñeros derecho de retención sobre el inmueble que debe restituir al actor, hasta cuando éste le efectúe el pago correspondiente por concepto de mejoras (art. 970 C.C).

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, *Casa* la sentencia de 31 de marzo de 1992, pronunciada en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villaviencio y, como Tribunal de instancia,

RESUELVE:

Primero. "*Revocar* la sentencia materia de apelación (la proferida el 10 de julio de 1991 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio, se agrega) y en su lugar se dispone:

"1o. Declarar probada la excepción denominada Extinción del Derecho de Dominio del demandante sobre el predio La Esmeralda 2, por haberla adquirido el demandado por sentencia ejecutoriada.

"2o. Absolver al demandado de las pretensiones que respecto al predio La Esmeralda 2 se deducen de la demanda.

"3o. Condenar a *Marco Antonio Vaca Piñeros* a restituir a favor de *Salvador Portaña Cañavate* el lote de terreno denominado La Esmeralda 1 dentro del proceso y a que se refiere la Resolución 0494 de Julio 31 de 1981, proferida por el *Incora* sobre el predio La Esmeralda ubicado en el paraje Caños Negros, Municipio de Villavicencio, en una extensión de 3 hectáreas y 7.500 metros cuadrados y alinderado así: Punto de partida: el delta 1 donde concurren las colindancias de *José Antonio Mancera Céspedes, Miguel Morales* y el interesado. *Norte*: Partiendo del Delta 1, dirección general SE, al detalle d, carreteable al medio en 160 mts. con *José Antonio Mancera Céspedes. Este*: Partiendo del detalle d, dirección general SE, al detalle sa, carreteable al medio, en 133 mts. con *Luis Vicente Martínez. Sureste*: Partiendo del detalle Sb, dirección general SW, al delta 7, camino al medio en 223 mts. con *Rosa de Sarmiento. Suroeste*: Partiendo del delta 7, dirección general NW, al detalle Sd, en 77 mts. con *Luis Torres. Oeste*: Partiendo del detalle Sd dirección general Norte al punto de partida, el delta 1, linda en 217 mts. con *Miguel Morales* y encierra".

"4o. Condenar a *Salvador Portaña Cañavate* a pagar a favor de *Marco Antonio Piñeros* la suma de $3"500.000.oo por concepto de mejoras constituidas en el lote a reivindincar.

"5o. Condenar a Marco Antonio Vaca Piñeros, en un 30% de las costas de las dos instancias".

Segundo. Declarar que el demandado Marco Antonio Vaca Piñeros tiene derecho a retener el inmueble a restituir al actor, hasta tanto se le pague por éste el valor de las mejoras que en él efectuó.

Tercero. Se autoriza a las partes hacer las compensaciones a que haya lugar.

Cuarto. Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese y devuelvase 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, con Salvamento de Voto.

SALVAMENTO DE VOTO

Ref.: Expediente No. 4127

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo.*

Con el mayor respeto me permito manifestar mi desacuerdo con lo decidido por la Sala respecto del cargo tercero y, en tal virtud, procedo a salvar el voto, con base en las siguientes consideraciones:

La decisión mayoritaria estima que, "por las implicaciones que ello conlleva, para la Corte no puede haber más que una resolución amparada" con la presunción de derecho consagrada en el artículo 6o. de la Ley 97 de 1946, "y ésta tiene que ser necesariamente la primera en cuanto mantenga su eficacia legal". En mi sentir esta conclusión es equivocada por lo siguiente:

A. Con posterioridad a la Ley 200 de 1936 el legislador dictó algunas disposiciones sobre adjudicación de terrenos baldíos, las cuales fueron recogidas en la Ley 97 de 1946, normatividad que en su artículo 6o. consagra una presunción de derecho en los siguientes términos:

"Presúmese de derecho que todo terreno adjudicado por el Estado ha sido baldío, cuando la resolución de adjudicación haya tenido como base una explotación con cultivos o establecimiento de ganados por un período no menor de cinco años con anterioridad a la fecha de la adjudicación.

"La presunción de derecho que aquí se consagra no surtirá efectos contra terceros sino después de un año, a partir de la fecha de inscripción de la providencia de adjudicación en la Oficina de registro competente...".

Considero que del texto de la norma antes transcrita, se colige sin lugar a dudas que el legislador consagró una presunción de derecho aplicable, por así decirlo, a la situación jurídica del inmueble que antecede al momento de la adjudicación, a fin de darle certeza y seguridad a dicho acto, y así una vez proferido éste, con fundamento en los presupuestos fácticos señalados en la misma ley, y transcurrido un año desde la inscripción de

la resolución respectiva en la Oficina de Registro competente, sin que persona alguna se presente a cuestionar la legalidad del acto de adjudicación, se cierren definitiva y tajantemente las puertas a la posibilidad de un nuevo debate respecto al dominio del inmueble sobre el cual haya recaído, pues, a dicha adjudicación la ampara una presunción *juris et de jure,* que por tener este carácter no admite prueba en contrario. Lo anterior significa que cuando no sa ha adjudicado un inmueble dentro de los lineamientos de la Ley 97 de 1946 y en la respectiva resolución se dice que la adjudicación que por ese acto se concreta queda amparada por la presunción de derecho consagrada en el artículo 6o. de la misma ley, transcurrido el término allí señalado desde la inscripción de la resolución de la Oficina de Registro competente, queda absolutamente vedada la posibilidad de que persona alguna pueda venir a controvertir la condición de baldío del inmueble respecto del cual recayó la desición, al momento de adjudicarla.

Así las cosas, es claro que la presunción en cuèstión es aplicable a todo tipo de propietarios anteriores, incluyendo a quien eventualmente haya sido adjudicatario del mismo bien por parte del Estado, puesto que la ley no hace distinción alguna y lo que pretendió el legislador es que una vez adjudicado el predio ninguna persona pueda alegar derecho sobre el mismo. Pero esa presunción no significa que hacia el futuro carezca de validez una adjudicación posterior sobre el mismo bien, aunque es cierto que el Estado debe tratar de evitar que sobre un mismo inmueble recaigan dos o más adjudicaciones; pero si de hecho éstas se producen la presunción recobra todo su valor en favor del último adjudicatario, pues la disposición citada le otorga a los adjudicatarios anteriores y a cualquier otro propietario o poseedor un plazo para impugnar la validez de la resolución, y una vez pasado ese lapso, se repite, absolutamente nadie podrá venir a demostrar que al momento de la adjudicación el bien no era baldío.

Síguese de lo anterior que en el asunto *sub judice* prevalece la última resolución, ya que el adjudicatario anterior no impugnó la respectiva decisión dentro del término previsto por la ley. En lógica jurídica el artículo 6o. en mención obliga al fallador a dar por cierto que antes de la última adjudicación el predio era baldío. Pensar lo contrario deja prácticamente sin ningún contenido la citada disposición.

B. Por lo anterior, respetuosamente asumo que no es acertada la decisión mayoritaria en cuanto considera que, cuando en eventos como el que ocupa la atención de la Sala, un mismo inmueble ha sido adjudicado dos veces como si fuere baldío a personas y en épocas diferentes, y en las dos resoluciones se ha dicho que dichas adjudicaciones quedan amparadas por la presunción de derecho que consagra el artículo 6o. de la Ley 97 de

1946, en realidad sólo la primera resolución queda cobijada por la presunción en comento. Con este argumento de la decisión mayoritaria, se le está dando a la norma una interpretación, que en mi concepto no es la correcta, como quiera que se están extendiendo los efectos de la presunción hacia el futuro, y se están desconociendo hacia atrás, es decir, se llega a la conclusión de que hacia el futuro el bien jamás podrá ser adjudicado nuevamente por el Estado, mientras éste no haya declarado la extinción del dominio. La presunción de que se viene hablando beneficia al último adjudicatario, de cualquier reclamación de quien alegue ser propietario con anterioridad a dicha adjudicación. En ninguna parte la norma afirma que no pueda haber futuros adjudicatarios sobre el mismo bien, situación que desde luego, el mismo Estado trata de evitar. Pero sí, como en el caso *sub judice,* de hecho, se realiza una segunda adjudicación, ésta goza de la presunción de que se viene hablando y, en consecuencia, el primer adjudicatario no tiene nada que alegar.

C. Así las cosas, estimó que ha debido prosperar el cargo tercero, ya que dicha adjudicación queda amparada por la presunción de derecho atrás aludida; por lo tanto, la condición de propietario alegada por el actor carece de idoneidad y eficacia probatoria frente a la calidad de dueño actual del contradictor, debidamente demostrada, ante el imperativo de la presunción de derecho que lo ampara desde el día 7 de septiembre de 1982, esto es, desde el momento en que transcurrió un año a partir de la inscripción de la resolución administrativa en cuestión, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Villavicencio, sin que hubiese existido impugnación alguna de aquel o de terceras personas.

Conforme con lo anterior, estimo respetuosamente, que el Tribunal si incurrió en el yerro de derecho que le enrostra la censura porque desconoció abiertamente el valor probatorio de la resolución del Incora No. 0494 del 31 de julio de 1981 y de la presunción que de allí se deriva, al admitir prueba en contrario respecto de la calidad de baldío del inmueble al momento de la adjudicación al demandado, lo cual no podía hacer por expresa prohibición del artículo 66 del C.C.; error que además de ostensible es trascendente, pues incidió en la desición hasta tal punto que fue la causa determinante para que el Tribunal revocara la sentencia del*a quo* en cuanto había aceptado la prosperidad de la excepción propuesta por aquél, respecto a la parte del predio objeto de la litis que ahora se denomina "La Esmeralda 1", y en su lugar condenó al demandado a restituir dicho lote de terreno, pasando por alto lo dispuesto en los artículos 66 *id.* y 6o. de la Ley 97 de 1946.

Con el mayor respeto,

Javier Tamayo Jaramillo.

QUEJA / JURISDICCION AGRARIA / CASACION - Procedencia; Causales, Sentencias procedentes

1) No tienen recurso de casación más que las precisas sentencias recaídas en los asuntos agrarios a que expresamente se alude en el art.50 del De.2303 de 1989, entre las que no están la proferidas en procesos sobre resolución de contratos ni en el de declaratoria de nulidad absoluta de un contrato de compraventa celebrado sobre un inmueble rural.

2) El de casación es un recurso que la ley ha limitado, no sólo en cuanto a las causales que lo autorizan, sino también en cuanto a las sentencias que lo permiten.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D.C., agosto veintinueve (29) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra.*

Ref: Expediente No. 5680 Auto No. 235

Decídese el recurso de queja interpuesto por la parte demandante contra el auto de 13 de junio de 1995, mediante el cual se le negó la concesión del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 12 de mayo de 1995, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca - Sala Agraria- en el proceso ordinario promovido por Mario Danilo Buitrago Zaldúa, en su calidad de Personero del Municipio del Cocuy, Luis Foción Barbosa Pérez y Lizandro Pérez Pérez contra Flor María Acero Arévalo.

ANTECEDENTES

1. Contra la referida sentencia de 12 de mayo de 1993, interpuso recurso de casación la parte demandante.

El Tribunal de Cundinamarca, mediante auto de 13 de junio de 1995, negó la concesión del recurso al considerar que, al tenor del artículo 50 del

decreto 2303 de 1989, la sentencia, proferida en proceso por el cual se pretendía la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato de compraventa, no era una de aquellas para las que, en asuntos agrarios, ha sido consagrado ese recurso extraordinario.

2. Contra la aludida decisión recurrió en reposición el demandante, implorando subsidiariamente la orden de expedir copias para el recurso de queja; denegada la revocatoria del auto por providencia de 11 de julio de 1995, ordenóse allí mismo la expedición de las copias.

3. Al formular el recurso de queja, el impugnante expresa que con fundamento en el artículo 139 del decreto 2303 de 1989, en armonía con el artículo 366 del Código de Procedimiento civil, procede en el caso presente el recurso de casación, a la par que asegura que este proceso recae sobre un bien agrario de propiedad del Municipio, cuya propiedad se debate y que "...por tanto se enmarca dentro de la naturaleza, objetivos y principios de las normas agrarias y fines de la casación".

CONSIDERACIONES

1. Ciertamente, el artículo 50 del Decreto 2303 de 1989 enumera, de un modo taxativo, las sentencias de segunda instancia que en asuntos agrarios y proferidas por los tribunales superiores, son susceptibles del recurso de casación; y son ellas, las dictadas en procesos reivindicatorios y de pertenencia, las que aprueban la partición en los procesos divisorios de bienes comunes y de liquidación de sociedades agrarias, y las dictadas en los procesos sobre nulidad de sociedades agrarias. Enumeración ésta que, se insiste, es taxativa, tal y como esta Corporación lo ha expresado en múltiples ocasiones.

En efecto: En providencia de 5 de mayo de 1992, se expresó:

"La procedencia del recurso de casación, pues, de cara a la jurisdicción agraria, es taxativa. Taxatividad que de suyo descarta el que pudiera pensarse, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 139 del mismo ordenamiento, y acudiendo por lo mismo a lo que en la materia dispone el Código de Procedimiento Civil, que otras sentencias de las mencionadas pudieran ser impugnadas en casación. Por supuesto que la preceptiva de esa disposición se hace de recibo únicamente para los aspectos 'no contemplados en el presente decreto'; y, ya se vio, que éste consagró lo concerniente a la procedencia de la casación, y se trata entonces de un aspecto que rehusa la aplicación subsidiaria de normas de la legislación civil pertinente.

"Reitera ahora la Corte, entonces, que desde la entrada en vigencia del decreto 2303 de 1989, no tienen recurso de casación más que las precisas sentencias recaídas en los asuntos agrarios a que expresamente se alude en el artículo 50, entre las que no está la proferida en procesos que versen sobre resolución de contratos, como lo es la inherente al caso en estudio".

2. Así, si de acuerdo con los precedentes conceptos, sólo contra las enunciadas sentencias dictadas en asuntos agrarios procede este recurso extraordinario, huelga decir que la sentencia proferida en un proceso en el que, cual sucede en el *sub judice*, se impetra la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato de compraventa celebrado sobre inmueble rural, carece de tal recurso.

3. Y en cuanto a la aplicación del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil que con base en el 139 del Decreto 2303 de 1989 reclama el impugnante, baste sólo decir, también una vez más, que esta última disposición remite a las normas del Código de Procedimiento Civil, sólo "en los aspectos no contemplados" en el decreto, lo cual excluye, como es obvio, la aplicación del mencionado código en materias que como la de la procedencia del recurso de casación, se encuentran íntegramente reguladas por el decreto en cuestión.

Y así mismo, tampoco es atendible el otro argumento esgrimido, esto es, el de que en este caso se ha de conceder el recurso porque "... se debate la propiedad de un predio agrario, por tanto se enmarca dentro de la naturaleza, objetivos y principios de las normas agrarias y fines de la casación...". Y no es válido tal argumento, por las ya indicadas razones, porque el de casación es un recurso que la ley ha limitado, no sólo en cuanto a las causales que lo autorizan, sino también en cuanto a las sentencias que lo permiten, que son aquellas dictadas en los procesos cuya naturaleza y valor la misma ley determina; dicho en otros términos, no es posible extender analógicamente la procedencia del recurso de casación, a sentencias diferentes a las señaladas taxativamente en la ley.

4. En conclusión, entonces, tiénese que el recurso de casación propuesto es improcedente y en consecuencia, su denegación por parte del tribunal se ajusta a las previsiones legales vigentes sobre el particular.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia., en Sala de Casación Civil, considera bien denegado el recurso de casación interpuesto

por la parte demandante contra la sentencia de 12 de mayo de 1995, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinnamarca -Sala Agraria- en el proceso arriba referenciado.

Por consiguiente, remítase la presente actuación al inferior para que forme parte del expediente respectivo.

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

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Directa e Indirecta

Cuando el censor monta el cargo por la vía directa, es porque concuerda con la apreciación que el ad-quem ha realizado de la situación fáctica existente en el proceso; empero considera que éste no ha aplicado las normas sustanciales que la gobiernan, o que ha hecho actuar las que le son impertinentes o que ha interpretado erróneamente determinadas disposiciones, siendo impropio combatir el fallo por esta vía con apoyo en la apreciación que de la prueba hizo el sentenciador, porque este es un campo reservado a la violación de la ley sustancial por vía indirecta.
F.F.: num.1 art.368, 374 del C. de P.C.
Igual sentido: Cas.Civ. de 28 de noviembre de 1969, CXXXII, 193

BUENA Y MALA FE / CARGA DE LA PRUEBA / MATRIMONIO - Nulidad / PERJUICIOS / JURAMENTO ESTIMATORIO / MEDIO PROBATORIO

1) Estando consagrada la presunción de buena fe, corresponde la carga probatoria a quien alega la mala fé.
F.F.: art.769 del C.C.
Igual sentido: Sentencia de 13 de junio de 1990

2) La sóla estimación de los perjuicios en la forma prevista en el art.148 del Código Civil, por autorizada que esté, per se no acarrea la condena a su pago, vale decir que ésta es viable en la medida que se acredite la mala fe; incluso puede ocurrir, que existiendo la mala fe, no prospere la respectiva acción, porque su estimación se cuestionó mediante objeción, y no se acreditó el monto de los perjuicios, o también porque éstos, no son efecto de aquella.
F.F.: art.148 del C.C.

3) Si la ley permite la estimación de los perjuicios "con juramento", es claro que se está en presencia del llamado por la doctrina "juramento estimatorio",

que sirve para determinar el monto de una prestación que puede reclamarse de la contraparte en un proceso, juramento que tiene un valor provisional. F.F.: art. 175 y 211 del C. de P.C.

ERROR DE HECHO - Modalidades; Requisitos

El yerro de facto "aparece cuando el juez tiene por demostrado un acontecimiento con base en una prueba que, en realidad, no obra dentro del proceso (error por suposición) O cuando el juez niega la existencia del hecho, no obstante haberse incorporado al proceso la prueba tendiente a establecerlo (error por preterición) Variante de la primera forma de error es aquella que se da cuando el juez le hace decir a un determinado medio probatorio lo que éste, de hecho, no representa (suposición por adición) Y la segunda es la advertible cuando el juez, sin ignorar la existencia del medio probatorio, recorta o mutila su contenido (preterición por cercenamiento)". (Sentencia de 28 de marzo de 1990) b) Carácter manifiesto y trascedente del precitado yerro. c) Carga del recurrente para demostrarlo. Igual sentido: b) G.J. LXXVII, pág. 972 -evidente-; Sentencia de 17 de junio de 1954, G.J.t. 107, pág. 288; 21 de marzo de 1980; 21 de junio de 1984; 6 de julio de 1987, G.J. CLXXXVIII, pág. 56 -evidente y trascedente.

CONFESION

No existen confesiones implicitas, vagas o genéricas, sino que las mismas tienen que ser expresas, ciertas o terminantes, y no el resultado de razonamientos inductivos o deductivos de las declaraciones de parte. F.F.: arts. 194, 195 y 197 del C. de P.C.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente N° 4507. Sentencia No. 102

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 7 de junio de 1993, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario adelantado por *Libardo Gartner Tobón* contra *Inés Amparo Echeverry Mejía.*

ANTECEDENTES

I. Por demanda presentada el 14 de agosto de 1986, solicitó el mencionado demandante, que con audiencia de la referida demandada, se hiciesen las siguientes declaraciones:

"*Primera principal*: Que la demandada debe pagar recompensa a la sociedad de bienes contraída con el demandante en cuantía de *cuarenta millones de pesos* por los perjuicios causados a la misma sociedad o daño inferido al cónyuge demandante;

"*Primera Subsidiaria*: Que en la liquidación e inventarios que llegaren a realizarse de esa sociedad se incluirá a cargo de la demandada y a favor del demandante la mencionada recompensa, con los intereses legales sobre esa suma o la deducida en el proceso o en incidente posterior, desde la notificación de esta demanda, hasta el día del pago.

"*Segunda Subsidiaria*: Que la demandada es responsable de los perjuicios morales y materiales, de todo orden, que haya podido sufrir el demandante en virtud de los hechos que expongo adelante, y debe pagar la suma que por tales perjuicios se regule durante el proceso o en incidente posterior, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de ejecutoria de la sentencia o auto que los regule;

"*Segunda principal*: Que la demandada debe pagar al demandante la plena indemnización de perjuicios al tenor del artículo 148 del C. Civil, conforme a la estimación que en el proceso se haga o en incidente de ejecución de la sentencia, o auto que regule la liquidación de la condena en abstracto, según el caso.

"*Tercera principal*: Que la demandada debe pagar las costas del proceso".

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

a) Los litigantes contrajeron matrimonio el día 11 de diciembre de 1976, en la Parroquia de la Madre del Salvador de la Arquidiócesis de Bogotá.

b) Que la demandada desde la misma fecha de la celebración del matrimonio "dio comienzo a indebidas coacciones morales contra su esposo y persecuciones de toda índole".

c) Que el demandante, al tiempo del matrimonio, tenía su domicilio profesional en Medellín y la demandada para impedirle permanecer en él, "fraguó el plan de atacar su buena reputación, difamándolo con la ofensa del "mal comportamiento", continuando con amenazar su integridad corporal, y demandarlo en proceso de separación de cuerpos por "abandono del hogar", simulando como domicilio conyugal la ciudad de Bogotá", haciendo con tal conducta imposible que el demandante desarrollara normalmente sus actividades profesionales, con lo cual lo forzó a trasladarse a la ciudad de Pereira, "donde la demandada siguió en el empeño de las amenazas y difamaciones públicas".

d) La imprudencia de la demandada originó que el actor tuviese que cancelar sus compromisos profesionales en dichas ciudades, "con cuantiosas pérdidas económicas, durante todo el tiempo de la vigencia de la sociedad conyugal".

e) La demandada incumplió la totalidad de sus deberes matrimoniales al no intentar vivir junto a su marido en las ciudades de Medellín y Pereira, "por el contrario lo sustrajo de tales actividades, con los escándalos, constreñimientos e intimidaciones a que lo sometió, causándole grave lesión moral y patrimonial", además de que, conspiró y atentó contra la vida intelectual del demandado y lo "ultrajó sistemáticamente".

f) "Esos hechos dolosos imputables a la demandada se encuentran evidenciados en el proceso de separación de cuerpos seguido en el Tribunal Superior de Bogotá...".

g) La demandada también sometió a los parientes, amigos y personas que consideró más allegadas al actor a toda clase de persecuciones y presiones, "con los consiguientes traumatismos y disminuciones en la tranquilidad de éste y de aquellos".

h) "El demandante por razón del comportamiento de la demandada pidió al Romano Pontífice dispensa del matrimonio, la que obtuvo del Santo Padre Juan Pablo II, en audiencia del 17 de septiembre de 1979...", siendo interpretada más tarde por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, "como *nulidad del matrimonio*" según providencia de fecha 23 de noviembre de 1.979".

i) Que el actor, en la instrucción del proceso adelantado en el Tribunal Eclesiástico Regional de Medellín, "probó que el matrimonio fue inducido por la demandada, con multiplicidad de sugestiones y constreñimientos,

aprovechando la decadencia anímica del esposo aquejado por la agonía de su señora madre", al igual que "la demandada, con mentiras, había ocultado su incapacidad física de cumplir el fin primario del matrimonio o el de la procreación, y que el contrato matrimonial solo se formó con la voluntad de la contrayente, usando maquinaciones insidiosas, o por grave atentado de ésta a la buena fe, libertad y dignidad del contrayente".

j) La demandada le ha causado y le sigue causando al demandante graves perjuicios con su conducta, siendo responsable de todas las acciones dolosas señaladas, porque obró "con notoria mala fe", perjuicios que valen mas de cuarenta millones de pesos y "que le deben ser indemnizados".

III. Enterada la demandada de las pretensiones del demandante se opuso a las súplicas formuladas en su contra, aceptando el primer hecho, negando y manifestando no constarle los restantes. Formuló como excepciones perentorias las que denominó de inexistencia de la causa invocada y la "genérica".

IV. El a quo negó las pretensiones de la demanda y condenó en las costas del proceso al accionante; providencia contra la cual éste interpuso recurso de apelación.

V. El Tribunal al desatar la alzada confirmó la decisión de primera instancia, por lo que el actor interpuso el recurso extraordinario de casación, de que ahora se ocupa la Corte.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Referidos por el *ad quem* los antecedentes del litigio y situado en el campo de las consideraciones, comienza por expresar que como "las pretensiones de la demanda están encaminadas a buscar indemnización por los perjuicios causados, ha de establecerse en primer término la existencia de ellos, para posteriormente estimar la calidad de los mismos y su resarcimiento", agregando que en el "campo de la teoría jurídica del daño, se ha comprobado que para que exista obligación de reparar, es necesario que surja un hecho humano calificado de ilícito que menoscabe derechos subjetivos".

Luego, aborda el tema de las situaciones que resultan de la anulación de un matrimonio a la luz del artículo 148 del Código Civil y continúa con el tema de la responsabilidad, para concluir que "en el proceso no se evidencia la circunstancia enunciada por el actor, ya que la documentación

allegada en nada muestra esta conducta (mala fe para casarse) de la acusada,...".

EL RECURSO DE CASACIÓN

Dos cargos, dentro del ámbito de la causal primera de casación, formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, los que se estudiarán en el orden propuesto.

Cargo Primero

Lo hace consistir en "violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de la parte final del Artículo 148 del Código Civil, según sus mismos términos o interpretación errónea".

El cargo lo desarrolla sobre los asertos siguientes :

a) Que en el pronunciamiento del ad quem se incurrió en error de juicio al apartarse del texto legal aplicable "con apreciaciones diversas a la materia de que se ocupa la demanda", al tomar el camino de la responsabilidad civil extracontractual, que no podía ser materia decisoria por carecer la Sala de Familia de competencia para ello.

b) Que es contrario a derecho "exigirle a quien sufrió graves perjuicios dentro de la institución matrimonial la prueba de los tres elementos de la responsabilidad extracontractual, como lo hizo erradamente el Tribunal en la sentencia acusada".

c) Que sin duda el daño sufrido por el demandante se comprobó fehacientemente, por cuanto el juramento consagrado en la norma citada fue legalmente admitido en providencia del 26 de julio de 1988, la que se ejecutorió sin objeciones de la demandada; además, que "se trata de un caso donde la ley presume los perjuicios pues manda estimarlos bajo la gravedad del juramento, sin mas requisitos".

d) Que contra el juramento del demandante no existe en el proceso prueba que lo desvirtue, y por el contrario "la demandada confesó ser autora de los perjuicios al excepcionar por daños provenientes de delitos o culpas...", lo cual hace más notorio el quebrantamiento del artículo 148 *ibídem*.

e) Que la violación directa se ve patente en las frases siguientes de la sentencia acusada : "El estudio del expediente deja entrever que mientras

el actor se dedicó a presentar copias de denuncias, disciplinarios a muchos de quienes se hallan involucrados ya como parte demandada, apoderados, testigos, funcionarios, descuidó sustancialmente la práctica de las pruebas, quedando solamente las afirmaciones que motu propio hace en la demanda y en los memoriales, son meramente sus apreciaciones, pero, olvidó que tenía que probarlas".

f) Que todas esas denuncias "acreditan la verdad absoluta de los hechos de la demanda o, lo que es lo mismo, corroboran eficazmente el juramento de perjuicios...", haciendo una de ellas "ver que es verdad inconcusa la mala fe de la demandada en el contrato matrimonial, pues ciertamente, sin la menor duda, hizo víctima al contrayente varón del delito de secuestro extorsivo con circunstancias de agravación punitiva, para contraer matrimonio...", por lo cual el "Tribunal estaba en el deber de encontrar en esa denuncia un medio de convicción o, por lo menos, estimarla en el presente proceso....".

g) Que tampoco encontró el Tribunal en la providencia de 26 de julio de 1988, "el gobierno del proceso, siendo obvio que mediante esa providencia quedó demostrada a plenitud la mala fe de la demandada y fueron probados y aprobados los perjuicios en el valor de cuarenta millones de pesos (Artículo 211 C.P.C), pues, no cabe duda, que el juramento es un medio de prueba consagrado en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y que el Juez, en dicha providencia, aceptó la demanda como juramento para todos los efectos legales, de conformidad con el artículo 148 del Código Civil", por lo cual, "brota claro que la sentencia acusada es manifiestamente contraria a la ley, al exigir el Tribunal elementos probatorios totalmente extraños a la única prueba de juramento...".

h) Que el referido evento, es uno de los casos en que la ley expresamente "presume el perjuicio y autoriza al contrayente perjudicado u ofendido a estimarlo porque precisamente es el único que conoce el hecho que jura; así que el sentenciador de segunda instancia incurrió en erróneo entendimiento de la parte final del Artículo 148 del Código Civil o violó directamente esa norma...", dado que "procedió con desviación intelectiva al razonar frente a esa ley con argumentos de la responsabilidad extracontractual, trasladando el problema a otro plano, con manifiesto error jurídico o violación directa de la misma ley sustancial".

i) Remata el cargo afirmando que "La simple razón natural enseña que a quien sufrió perjuicios dentro de la Institución Matrimonial, no puede

exigírsele que recorra el largo camino de la responsabilidad extracontractual para obtener el resarcimiento del daño. Este principio está reconocido en el procedimiento de la nulidad del matrimonio, con la sola solicitud del cónyuge perjudicado (art. 443, No. 3.,C. Pr.C)".

SE CONSIDERA:

1. La acusación contra fallo del Tribunal, tal como viene estructurada, no se aviene a las exigencias técnicas propias de la causal primera por vía directa, porque es impropio combatir la sentencia por quebranto de la ley sustancial por esa vía cuando existe discrepancia del recurrente con la inteligencia que de los hechos realizó el fallador en materia de cardinal importancia para la suerte del litigio, deficiencia técnica que le impide a la Sala internarse en el análisis de fondo de la censura propuesta, en efecto:

La vía directa tiene lugar cuando sin consideración a las pruebas que le hayan servido al sentenciador para formar su juicio, la norma o normas de derecho sustancial que señala el recurrente en la acusación han sido infringidas por el fallador de segundo grado.

Por tanto, cuando el censor monta el cargo por la vía directa, es porque concuerda con la apreciación que el *ad quem* ha realizado de la situación fáctica existente en el proceso; empero, considera que éste no ha aplicado las normas sustanciales que la gobiernan, o que ha hecho actuar las que le son impertinentes o que ha interpretado erróneamente determinadas disposiciones, siendo impropio combatir el fallo por esta vía con apoyo en la apreciación que de la prueba hizo el sentenciador, porque este es un campo reservado a la violación de la ley sustancial por vía indirecta.

Sobre este particular tiene dicho la doctrina de esta Corporación que "en la demostración de un cargo por violación directa de la ley sustancial, el recurrente no puede separarse ni aún en lo más mínimo de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el Tribunal. El desarrollo dialéctico de aquella labor demostrativa tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales que se consideren inaplicados, y en todo caso con presciendencia de cualquier consideración que implique divergencia con el Tribunal en relación con la apreciación que éste haya hecho de las pruebas" (Cas. Civ. de 28 de noviembre de 1969, CXXXII, 193).

2. En el presente caso el recurrente prescindió de la conclusión que sobre la cuestión fáctica dedujo el *ad quem,* pues, de la propia formulación

del cargo surge que, a pesar de haberse aducido quebranto directo, como la sustentación estriba en que el Tribunal *"con apreciaciones diversas a la materia de que se ocupa la demanda"*, exigió *"elementos probatorios totalmente extraños a la única prueba de juramento..."* prevista en el artículo 148 del Código Civil, surge que el cargo así edificado no corresponde a violación directa sino indirecta, puesto que de entrada, el recurrente partió separándose de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos llegó el fallador de segundo grado.

3. Por manera que, como el cargo formulado por el casacionista se aparta de la técnica del recurso de casación que exige en las acusaciones por infracción directa de la ley, el apego sin restricciones por parte del impugnante a los resultados sacados por el fallador de los elementos de convicción, la actitud discrepante del recurrente en el punto, lo conduce inexorablemente a su fracaso, en vista de la equivocación anotada, pues en tales circunstancias la violación sólo podía ser el resultado de errores de hecho o de derecho cometidos por el fallador en la ponderación del caudal probatorio, aspectos propios de la vía indirecta. Y como así no actuó el recurrente, fácil es concluir que el cargo no se abre paso.

4. A pesar de la deficiencia técnica del cargo, la Corte, sin entrar a ocuparse en esta ocasión de los alcances del numeral 3° del artículo 443 del C. de P.C. que no fue denunciado como infringido por la Censura, sienta estas otras reflexiones:

a) El artículo 148 del Código Civil reza:

"Anulado un matrimonio, cesan desde el mismo día entre los consortes separados, todos los derechos y obligaciones recíprocas que resultan del contrato de matrimonio; pero si hubo mala fe en alguno de los contrayentes, tendrá éste obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento".

La obligación indemnizatoria prevista en la disposición transcrita es la condigna al proceder de mala fe atribuido a uno de los contrayentes, establecida para resarcir al otro consorte de los perjuicios que haya sufrido con ocasión de tal comportamiento. Por tanto, quien instaure la correspondiente acción para obtener por la vía jurisdiccional el aludido resarcimiento, tiene la carga procesal de acreditar los supuestos fácticos de la norma en comento y demostrarlos plenamente, pues no sobra recordar, que estando consagrada la presunción general de la buena fe, corresponde la carga probatoria a quien alega la mala fe (art. 769 C.C) Al

respecto, tiene dicho esta Corporación: "...realizada una actuación por una persona ha de presumirse que ésta es normal: entre otras cosas, que su etapa intelectiva está exenta de vicios del consentimiento y de móviles fraudulentos o maliciosos constitutivos de mala fe. Entonces, quien alegue estos factores anormales del proceso síquico de esa actuación, tiene que probar plenamente hechos de que el juzgador pueda inferirlo y derivar de los mismos las consecuencias previstas por la ley..." (Sentencia de 13 de junio de 1990).

b) Las presunciones cualquiera que sea su naturaleza, una vez reconocidas y consagradas por la ley positiva, producen como efecto jurídico, el de relevar de la carga de la prueba a quien las alega en su favor; sin embargo, quien alega una presunción legal, debe probar plenamente y por los medios demostrativos conducentes, los hehos que sirven de base a la presunción, vale decir, aquellos que son el presupuesto para su aplicación. (Art. 176 C.P.C).

c) Así las cosas, en eventos como el aquí planteado, siguiendo la regla general de la carga de la prueba (art. 177 del C. de P.C), es el demandante quien corre con las consecuencias de un fallo adverso de no aparecer acreditada la mala fe del contrayente demandado, afirmada en el libelo incoatorio, dado que la sóla estimación de los perjuicios en la forma prevista en el artículo 148 del Código Civil, por autorizada que esté, per se no acarrea la condena a su pago, vale decir, que ésta es viable en la medida que se acredite la mala fe; incluso puede ocurrir, que existiendo mala fe, no prospere la respectiva acción, porque su estimación se cuestionó mediante objeción, y no se acreditó el monto de los perjuicios, o también porque éstos, no son efecto de aquella.

d) Si la ley permite la estimación de los perjuicios "con juramento", es claro que se está en presencia del llamado por la doctrina juramento estimatorio, que sirve para determinar el monto de una prestación que puede reclamarse de la contraparte en un proceso, juramento consagrado y regulado como medio de prueba en el estatuto procesal civil (arts. 175 y 211), que "hará prueba de dicho valor mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que lo admita o en el especial que la ley señale;...", esto es, que tiene un valor provisional, puesto que si la cuantía es objetada, debe procederse a su regulación en donde le corresponde al actor la carga de la prueba de su monto. Es más, "el juez de oficio podrá ordenar la regulación cuando considere que la estimación es notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión".

Lo anterior pone de presente, que no puede aceptarse el criterio ostensiblemente simplista del recurrente, sobre el precepto sustancial que le sirvió de base para formular su pretensión indemnizatoria.

El cargo, siendo así no prospera.

Cargo Segundo

Señálase en él como quebrantada por el Tribunal la misma disposición indicada en el cargo anterior, "por manifiesto error de hecho en la apreciación de la prueba, esto es, la noción falsa del Tribunal sobre la objetividad del medio probatorio, por no haber tenido en cuenta los abundantes elementos de convicción que obran en el proceso con respecto a la mala fe de la demandada *Inés Amparo Echeverri Mejía,* o haber cometido la misma el delito de secuestro extorsivo para contraer matrimonio".

La censura, en el desarrollo del cargo, le enrostra al *ad quem* siete errores de hecho en la apreciación de las pruebas, que se resumen del siguiente modo:

1. Que no vio la documentación atinente a la nulidad del matrimonio, que presenta al demandante invocando dicha nulidad, la que comprueba "la culpabilidad de la demandada, *Inés Amparo Echeverri Mejía,* en la nulidad del matrimonio, puesto que en todos los sistemas de derecho sólo el contrayente inocente puede alegar la nulidad del vínculo nupcial, como lo consagra en nuestra legislación el Artículo 145 del Código Civil...".

2. Que la sentencia eclesiástica obrante al folio 47 del cuaderno 2, "constituye prueba fehaciente de la mala fe de la demandada, *Inés Amparo Echeverri Mejía,* puesto que determina claramente el delito de secuestro cometido por la misma para obtener el vínculo nupcial", por lo que "el Tribunal no podía omitir la apreciación de ese documento ni, muchísimo menos, negarle el carácter de prueba del dolo y de la mala fe de la demandada en el contrato matrimonial".

3. Que omitió apreciar el documento obrante a folio 3 del cuaderno 1, "el cual prueba eficazmente que la demandada reemplazó el consentimiento del demandante por actos de típica fuerza y engaño pues brilla por su ausencia en ese documento la firma del contrayente varón; y es palmar del mismo registro matrimonial que aquella no podía cumplir los fines primarios del matrimonio...por edad provecta...y su apreciación tenía importancia dado el interés que despierta el caso de una mujer que

se propuso ejecutar toda clase de violencias sexuales contra un varón, pudiendo dominarlo con el uso de la fuerza y la droga psicotrópica...".

4. Que en la sentencia acusada no se encuentra mención de la prueba que obra a folios 131 a 133 del cuaderno 1, "que demuestra con toda clase de detalles la mala fe de la demandada en el vínculo nupcial", pues la declaración de parte del demandante consigna que jamás le propuso matrimonio a la demandada y que en el proceso eclesiástico se demostró que fue retenido "con astucia y engaños y así hizo el matrimonio...".

5. Que no apreció los documentos obrantes a folios 1 y 2 del cuaderno 1, "para deducir de ellos que el demandante había sido arrebatado por la demandada, con el uso de la fuerza, de su hogar y domicilio profesional en la ciudad de Medellín".

6. Que le cercenó su real contenido a la siguiente confesión de la demandada: "La prescripción que alego no ha sido interrumpida civilmente".

7. Que en relación con la prueba testimonial, el *ad quem* "...de manera caprichosa...desfiguró tal medio probatorio, suponiéndole otro contenido que ni siquiera la peticionaria de la prueba en comentario se lo había imaginado", por lo que, según el inconforme "...surge incuestionable que el Tribunal, incurriendo en manifiesto error de hecho, se apartó de la ley, al decidir este caso con la apreciación falsa de unos testimonios, extraños a la única prueba legalmente eficaz o juramento,...".

SE CONSIDERA

1. El Tribunal fundamentó su decisión en que, buscando el actor una indemnización por perjuicios, le correspondía probar su existencia, así como la mala fe de la demandada, y como "no se obtuvo prueba alguna que condujera a demostrar las afirmaciones del demandante...no hay lugar a acceder a las pretensiones...".

Visto así el razonamiento del *ad quem*, resulta incuestionable que basó su decisión en la falta de prueba de los supuestos fácticos que originan la obligación indemnizatoria reclamada.

2. El error de hecho, en la apreciación de las pruebas, tiene lugar cuando el sentenciador no ve lo que obra en el proceso, o supone la que no existe, hipótesis que comprenden la desfiguración de la prueba, bien porque se le agregó algo que le es extraño o porque se le cercena su real contenido,

requiriéndose, además, que la conclusión resulte contraria a la realidad fáctica que exterioriza la prueba y que el yerro cometido sea trascendente, vale decir, que incida en la decisión.

Sobre los alcances del yerro de facto tiene dicho la doctrina de la Corte que "aparece cuando el juez tiene por demostrado un acontecimiento con base en una prueba que, en realidad, no obra dentro del proceso (error por suposición) O cuando el juez niega la existencia del hecho, no obstante haberse incorporado al proceso la prueba tendiente a establecerlo (error por preterición) Variante de la primera forma de error es aquella que se da cuando el juez le hace decir a un determinado medio probatorio lo que éste, de hecho, no representa (suposición por adición) Y la segunda es la advertible cuando el juez, sin ignorar la existencia del medio probatorio, recorta o mutila su contenido (preterición por cercenamiento)". (Sentencia de 28 de marzo de 1990, no publicada).

Por otra parte, en virtud de la autonomía del juzgador de instancia al desarrollar la actividad apreciativa de las pruebas, el yerro fáctico, para que tenga entidad en casación y pueda, por ende, ocasionar la rotura de un fallo, tiene que ser manifiesto, o como lo pregona la jurisprudencia de esta Corporación, cuando "es tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocionio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de un fallo aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento..." (G.J. LXXVII, pág. 972).

3. En este orden de ideas, cuando el fallo no se sitúa ostensiblemente por fuera de lo razonable, o si no es abiertamente contradictorio o arbitrario frente al elenco probatorio, la decisión obviamente no puede ser modificada mediante el recurso de casación, toda vez que como lo ha repetido insistentemente la Corte "si márgenes de duda permitieran a ésta sustituir con otro el criterio adoptado por el sentenciador de instancia en la apreciación del material probatorio, entonces se desfiguraría el recurso de casación para tornarse en una instancia más del proceso...La Corte cuando actúa como Tribunal de casación sólo puede entender en los temas que le proponga el recurrente y únicamente puede modificar las apreciaciones del fallador, atinentes a puntos de hecho, cuando formulado un ataque en esa órbita se demuestre la comisión de error trascendente que aparezca de manifiesto en lo autos...De modo pues que las conclusisones de la sentencia recurrida, mientras no sean radicalmente contrarias a la lógica o contradigan la realidad procesal, se imponen a la Corte. Tal la razón para que la doctrina jurisprudencial haya dicho reiteradamente que para que

los juicios del sentenciador de instancia no admitan censura en casación, basta que no degeneren en arbitrariedad por no situarse ostensiblemente afuera del sentido común, aunque se pueda organizar otro análisis de los medios probatorios mas profundo y sutil, más severo, mas lógico o de mayor juridicidad en sentir de la crítica o de la misma Corte. (sentencias de 17 de junio de 1954, G.J. t. 107, pág. 288; 21 de marzo de 1980; 21 de junio de 1984; y 6 de julio de 1987, G.J. CLXXXVIII, pág. 56).

Por consiguiente, siendo extraordinario el recurso de casación y no constituyendo un correctivo jurídico que origine una tercera instancia, lo cual determina, que el tema de discusión sea la sentencia recurrida y no el planteado en la demanda, ni en las defensas de la demandada, se impone averiguar, entonces, si el ad quem incurrió de manera evidente, en los yerros de apreciación probatoria que el recurrente le adjudica en el cargo atrás compendiado, todo bajo las consideraciones generales que sobre el entendimiento del artículo 148 del Código Civil y las reglas de la carga de la prueba, se dejaron sentadas al despachar el cargo primero.

4. Por lo demás, no sobra recordar que cuando se aducen errores de hecho en la apreciación de los medios probatorios, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en el que recae el error, de indicarlo y demostrarlo, señalando cómo se generó la suposición o preterición, sin perder de vista, que debe aparecer de manera manifiesta en el proceso.

En relación con el primer error de hecho en que, según el recurrente, "El Tribunal omitió ver objetivamente que la documentación obrante en el proceso, relativa a la nulidad del matrimonio, siempre presenta al demandante Libardo Gartner Tobón, como invocante de esa nulidad", más concretamente, los folios: 6 del cuaderno 1, 47 y 13 del cuaderno 2, la cual prueba "la culpabilidad de la demandada", no se cometió ningún yerro, puesto que de tales documentos ni remotamente puede deducirse la mala fe de la demandada, ya que no van mas allá de indicar quien fue el promotor de las gestiones encaminadas a obtener la nulidad del matrimonio; por el contrario, en el último de los señalados, figura que la misma se declara "...por la exclusión del bien de la fidelidad, por parte del varón".

Exótico, por decir lo menos, es el argumento que le sirve de estribo al segundo error de hecho "...no tener en cuenta la prueba que existe del delito de secuestro perpetrado por la demandada,...", prueba que según se consigna, es la sentencia eclesiástica obrante al folio 47 del cuaderno No. 2, "...que determina claramente el delito de secuestro cometido por la

misma para obtener el vínculo nupcial", dado que tal sentencia eclesiástica por ninguna parte acredita la comisión del delito señalado, prueba que por lo demás tampoco era la eficaz para tal propósito dada su manifiesta inconducencia.

El documento visible a folio 3 del cuaderno No. 1 -partida de registro civil de matrimonio de *Libardo Eliécer Gartner Tobón e Inés Amparo Echeverri Mejía*-, no prueba el "engaño de que fue víctima el demandante", puesto que apenas se limita a dar cuenta de la celebración de dicho matrimonio. La circunstancia que el espacio correspondiente a *"el contrayente"*, esté en blanco, ni remotamente puede dársele el alcance que pretende el censor, esto es, que "prueba la violación de la libertad personal del mismo demandante", ya que ni siquiera es una circunstancia que deba expresar el registro de matrimonio (art. 69 del Decreto 1260 de 1970) Del escrito de contestación a la demanda (fls. 14 a 24 cuad. 1), no se infiere el dolo ni la mala fe enrostrada a la demandada, puesto que ninguna confesión se desprende de su contenido.

La prueba obrante a folios 131, 132 y 133 -diligencia de audiencia pública, que recoge el interrogatorio de parte absuelto por el demandante-, no tiene la virtualidad de poner de presente la mala fe endilgada a la demandada, consignada en el cuarto error de hecho, puesto que tal declaración, no pasa de ser, una reafirmación de la versión de los hechos realizada por el propio demandante, obviamente, sin ninguna significación probatoria en contra de la demandada, por corresponderle al actor la carga demostrativa, según se dejó analizado atrás.

Los documentos obrantes a folios 2 y 3 del cuaderno No. 1, que dan cuenta del recibo de unas sumas de dinero entregadas por el demandante por concepto de cánones de arrendamiento, por sí mismos, nada acreditan de la conducta atribuida a la demandada y, mucho menos de "...la enormidad de los perjuicios ocasionados...", dada su impertinencia, pues no tienen ninguna relación con esos aspectos.

El sexto error de hecho consistente en "...haberle cercenado su real contenido a esta confesión de la demandada: "La prescripción que alego no ha sido interrumpida civilmente"" (fl. 1 cuad. 1), no se estructura, por cuanto esa expresión no contiene la aceptación de la mala fe ni del dolo, ni narración de hechos que le causen perjuicio a la demandada o que por lo menos beneficien al actor, pues no sobra recordar, *que no existen confesiones implícitas, vagas o genéricas, sino que las mismas tienen que ser expresas, ciertas o terminantes, y no el resultado de razonamientos inductivos o deductivos de las*

declaraciones de la parte; dicho en otras palabras, esa manifestación no constituye confesión por apoderado judicial por no reunir las exigencias consagradas en los artículos 194, 195 y 197 del Código de Procedimiento Civil,

5. Finalmente, en cuanto al último de los errores, que tiene que ver con la desfiguración de la prueba testimonial, dice el demandante que la protestó "...por absurda e ilegal, y por sobre todo por tratarse de tráfico de influencias...", circunscribiéndose a expresar, que la magistrada declarante *Gloria Cuevas Fonseca* (fls. 208, 209 Cuad. 1), "manifiesta no saber nada en el fondo del demandante..."; y en vez de concluir que la demandada *Inés Amparo Echeverri Mejía,* no logró con tal prueba demostrar ausencia de culpa,..." incurre en el yerro de estimar que "...no se obtuvo prueba alguna que condujera a demostrar las afirmaciones del demandante", testimonio que efectivamente no tiene ninguna importancia en el fallo atacado, pues de la razón de la ciencia de su dicho, no se ameritan los supuestos de la pretensión indemnizatoria deprecada.

6. En síntesis, y como la apreciación de las pruebas que hizo el Tribunal, corresponde a la objetividad que ellas demuestran, se colige entonces que en la labor de apreciación no incurrió el sentenciador en la comisión de los yerros que se le achacan y, por ende, se rechaza el cargo.

RESOLUCION

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, NO CASA la sentencia de 7 de junio de 1993, pronunciada en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Las costas del recurso de casación corren de cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuelvase 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.

NULIDAD PROCESAL - Causales / PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD / NULIDAD CONSTITUCIONAL / TEORIA DEL ANTIPROCESALISMO / TRAMITE INADECUADO / PROCESO ORDINARIO / DEMANDA DE PERTENENCIA

1) Las nulidades procesales están gobernadas por el principio de la especificidad, según el cual, no existen causales de nulidad por fuera de las consagradas en el art. 140 del C.de P.C., el cual sirve de soporte para rechazar las invocadas con apoyo en las teorías de la nulidad constitucional. y del antiprocesalismo.
F.F.: art. 140 y num. 5 del art. 368 del C.de P.C.

2) El trámite que se le imprime a una demanda viene impuesto por las pretensiones que en ella se formulen, las que indudablemente se convierten en derrotero necesario para el juzgador, puesto que le delimitan el debate de fondo, como la clase de procedimiento a seguir. En el presente caso, se descarta la configuración de nulidad por trámite inadecuado en la demanda de declaración de pertenencia adelantada por el rito del procedimiento ordinario.
F.F.: num. 4 del art. 140 del C. de P.C.; 144 num. 6, 407 ib.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente N°4376 Sentencia No. 103

Se decide el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 9 de febrero de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en este proceso ordinario de pertenencia promovido por *Eduardo Leyva Venegas* contra herederos determinados e indeterminados de *María Venegas de Leyva.*

ANTECEDENTES

I. Por demanda presentada el 25 de octubre de 1984, solicitó el mencionado demandante la declaración de pertenencia sobre el bien raíz de que trata la demanda, para lo cual demandó a los siguientes herederos reconocidos de *Maria Venegas de Leyva: Beatriz Leyva de Arango, Maria Clara Leyva de Martinez, Alvaro Emilio Leyva Venegas, Silvia Leyva de Luque, Jaime Leyva Espinoza, Beatriz Leyva Espinoza, Carolina y Alberto Leyva Espinoza,* menores de edad, representados por sus padres *Jaime Leyva Venegas Y Beatriz Espinoza de Leyva, Maria Jose Leyva de Giordanelli, Camila Leyva Holguin, Rodrigo Leyva Gutierrez, Santiago Leyva Gutierrez, Ricardo Leyva Gutierrez, Camilo Leyva Gutierrez,* menor de edad, representado por su madre *Maria Elvira Gutierrez de Leyva, Eduardo y Fernando Leyva Pinzon,* menores de edad, representados por su madre *Lucia Pinzon de Leyva,* "a los presuntos herederos e interesados en la misma sucesión, cuyo proceso cursa en el Juzgado 3 Civil del Circuito de Bogotá, que no se hubieren presentado, y a todas aquellas personas que se crean con derechos radicados en el inmueble llamado "las lomas del Rabanal", ubicado en jurisdicción del Municipio de Guachetá, vereda de Rabanal".

II. El demandante fundamenta sus pretensiones en los hechos que seguidamente se resumen :

a) El actor en 1952 recibió de su madre *Maria Venegas de Leyva* el encargo de administrarle la hacienda de su propiedad, llamada "Las Casas del Rabanal", la cual se componía de un lote de tierra plana, con extensión de 65 hectáreas, y otro, de tierra ondulada y plana, con extensión aproximada de 18 hectáreas llamado "el chircal", mandato que se extendía a otros lotes que hacían parte de lo que en conjunto se denominaba "el cerrito", uno de ellos contiguo a la hacienda y otro cercano, bienes ubicados en jurisdicción del municipio de Guachetá.

b) Que "el chircal", que hace parte del llamado "las lomas", desde el momento en que aceptó el mandato para su administración y explotación, lo unió con el terreno de la hacienda y en ese estado permaneció hasta el año de 1975, en que falleció María Venegas de Leyva", cuando lo incorporó a la explotación de "las lomas" y le introdujo mejoras.

c) María Venegas de Leyva, todavía aparece como propietaria del lote de terreno "las lomas", y "el chircal" que es lote contiguo, hizo parte de éstas y sobre ellas no recibió mandato, ni encargo de administración ni vigilancia.

d) El predio "las lomas" no estuvo integrado ni para su explotación, ni para su manejo a la hacienda "Las Casas del Rabanal", ni a las otras propiedades de María Venegas de Leyva, que repetidamente le solicitó a ésta suspendiera en "las lomas" toda agricultura y estableciera plantaciones y obras que controlaran y evitaran la erosión, sin éxito.

e) Como su señora madre no compartió su opinión sobre el mal trato que se le venía dando a "las lomas", el actor procedió a terminar con los contratos de arriendo que había suscrito aquella, consiguiendo que le entregaran las zonas arrendadas, tomando posesión del inmueble, interrumpiendo toda siembra y comenzó a administrarlo y manejarlo como cosa propia.

f) Eran notorias las actividades realizadas a las cuales no se opuso María Venegas de Leyva, ni los antiguos tenedores de "las lomas", ni los vecinos y por el contrario, su madre se mostraba complacida con lo que hacía y con su "...actitud de señor y dueño del inmueble...", hasta el punto que en 1954 le facilitó y ayudó a conseguir un crédito en la Caja de Crédito Agrario, que atendió y canceló con dineros de su exclusiva propiedad, "...luego de haber invertido su producto en la reforestación de las lomas".

g) La topografía del terreno que conforman "las lomas", su situación y las vías de tránsito permiten observar los trabajos que se adelantan, y por tal motivo desde cuando comenzó a trabajar, los vecinos, familiares y personas que llegaban a la región, notaron las obras realizadas y su presencia allí de manera continua e ininterrumpida, como dueño y señor, sin violencia, clandestinidad ni interrupción desde el año de 1952.

h) Que le consta "...a todo el mundo..." la explotación que a través de distintas actividades ha realizado como fruto de los trabajos iniciados en 1953 en "las lomas", y en 1975 en "el chircal".

i) Que "...todo lo relatado es perfectamente sabido, por los herederos de María Venegas de Leyva; lo fue por ella misma y lo acatan todos los habitantes y concurrentes de la región. Desde que tomé posesión de las lomas y posteriormente de chircal; he exteriorizado, clara y explícitamente el ánimo y práctica de beneficiarme con mi trabajo, de manera exclusiva...", lo cual se le permitió por el escaso valor que tenían las lomas en 1952.

III. Trabada la relación jurídica procesal e impulsado el proceso, la primera instancia terminó con fallo de 3 de septiembre de 1992, dictado por el Juez Civil del Circuito de Ubaté, quien declaró probadas las

excepciones propuestas por la parte demandada, negó las pretensiones contenidas en la demanda, dispuso cancelar el registro de la demanda y condenó en costas al demandante.

IV. Inconforme el actor con lo resuelto por el a quo, interpuso recurso de apelación, habiendo terminado el segundo grado con fallo confirmatorio de fecha 9 de febrero de 1993, por lo cual el demandante formuló, contra la sentencia del Tribunal, el recurso extraordinario de casación de que ahora se ocupa la Corte.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El *ad quem,* observó el cabal cumplimiento de los presupuestos procesales, y ratificando lo expresado por el *a quo,* concluyó que, estando amparada la posesión en los dos elementos que ha señalado la jurisprudencia "...el actor no tenía el animus, pues reconocía dominio de terceros,...", y bajo esta cardinal reflexión confirmó la decisión del Juzgado, luego de realizar el análisis del caudal probatorio obrante en el proceso.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Dos cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, el inicial por la causal primera del artículo 368 del C. de P.C., y el posterior con fundamento en la causal quinta de la misma norma, de los cuales sólo se estudiará este último por haberse inadmitido la demanda de casación respecto de aquél.

Cargo Segundo

Se acusa por éste la sentencia del Tribunal de incurrir en nulidad procesal, que hace consistir el recurrente en las expresiones literales consignadas seguidamente: "Es de mediana (sic) claridad el que Alberto Ceballos Vélez lo que aspira a conseguir es una servidumbre minera y que lo resuelto podría considerarse concesión de éste y por ello traigo a cuento un indebido proceso en contra de la garantía Constitucional y con ello se impone la aplicación del art. 29 de nuestra Carta Magna".

SE CONSIDERA:

1. El proceso como sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión, está sometido a una serie de formalidades, y la inobservancia de éstas, acarrea un sin número de consecuencias procesales de diversa

índole, entre las que están las nulidades procesales, materia reglamentada en el Capítulo II, Título XI del Libro 2o. del Código de Procedimiento Civil, en donde se indican las causales de dicho vicio, las oportunidades y requisitos para alegarlo, el trámite para desatarlo, la forma de declararse y sus efectos, al igual que los eventos de saneamiento.

2. En el derecho positivo colombiano, las nulidades procesales están gobernadas por distintos principios, entre los cuales destácase, el de la especificidad, según el cual, no existen causales de nulidad por fuera de las consagradas en el artículo 140 *ibídem*, el cual sirve de soporte para rechazar las invocadas con apoyo en las teorías de la nulidad constitucional y del antiprocesalismo.

3. Por expreso y perentorio mandato del numeral 5 del artículo 368 del estatuto procesal civil, las causales de nulidad que pueden aducirse por medio del recurso de casación, son exclusivamente las establecidas en el citado artículo 140, siempre que no hayan sido convalidadas, lo cual significa que para el éxito del recurso es indispensable que la nulidad invocada bajo el criterio de taxatividad anotado, no se encuentre saneada.

4. De otro lado, el trámite que se le imprime a una demanda viene impuesto por las pretensiones que en ella se formulen, las que indudablemente se convierten en derrotero necesario para el juzgador, puesto que le delimitan el debate de fondo, como la clase de procedimiento a seguir.

5. Descendiendo al caso en estudio, al rompe se advierte la notoria imprecisión en que incurre el recurrente, al manifestar que lo resuelto podría considerarse como una concesión de una servidumbre minera, cuando la sentencia de segundo grado se limitó a "...*confirmar* en todas sus partes la sentencia apelada...", la que a su turno, desestimó las súplicas planteadas en el libelo incoatorio, pretensiones de estirpe declarativa, dado que el actor imploró: "...en razón de haberse operado el fenómeno de la prescripción extraordinaria a favor de Eduardo Leyva Venegas, le pertenecen los derechos de propiedad, deominio (sic) y posesión del predio "las lomas"...la propiedad de las anexidades, usos, costumbres y servidumbres,...", por lo que la sentencia "...que acceda a estas pretensiones, ha de inscribirse en la citada Oficina de Registro del Círculo de Ubaté,...".

6. Si, pues, la demanda presentada en el año de 1984, versaba "sobre declaración de pertenencia" de un predio rural con extensión superior a

las 15 hectáreas (art. 407 C.P.C., antes 413), el trámite que legalmente correspondía imprimirle en ese momento, no era otro que el del proceso ordinario de mayor cuantía, que fue precisamente el que indicó el demandante y hoy recurrente en casación, cuando textualmente dijo que "...vengo ante Ud. a entablar proceso ordinario, de mayor cuantía, con el cual busco declaración de pertenencia...", lo cual descarta, la configuración de la nulidad por trámite inadecuado, que alega el recurrente.

7. Finalmente,aún en el evento en que el procedimiento a seguir fuera diferente, no sobra agregar que, de acuerdo con lo previsto en el numeral 6 del artículo 144 del estatuto procesal civil, uno de los casos de saneamiento de la nulidad ocurre "Cuando un asunto que debía tramitarse por el proceso especial se tramitó por el ordinario, y no se produjo la correspondiente adecuación de trámite en la oportunidad debida", por lo que por este aspecto, y como aquí la demanda de declaración de pertenencia se adelantó por el rito del procedimiento ordinario de mayor cuantía, la nulidad eventualmente presentada estaría saneada, puesto que la inallanable, es aquella que teniendo señalado el trámite del proceso ordinario se adelanta por uno diferente.

9. No está, pues, llamado a prosperar el cargo.

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 9 febrero de 1993, proferida en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

Costas del recurso de casación a cargo del demandante.

Cópiese, 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.

SENTENCIA - Motivación / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

1) Desaparición del panorama constitucional colombiano de la exigencia de motivar las sentencias, que de modo específico, aparecía consignada en el art. 163 de la anterior carta fundamental.
F.F.: art. 163 de la C.Nal. de 1886.

2) "Para que sea posible hablar de falta de motivación de la sentencia como vicio invalidativo del proceso, se requiere que aquella sea total o radical". Puede ser perfectamente posible "que en un caso dado a los razonamientos del juzgador les quepa el calificativo de escasos o incompletos -o impertinentes, se agrega ahora- sin que por tal razón sea dable concluír que la sentencia adolece de carencia de fundamentación. Esto, por su puesto, se explica no sólo porque lógicamente se está en frente de conceptos distintos (una cosa es la motivación insuficiente y otra la ausencia de motivación), sino también porque en la práctica no habría cómo precisar cuándo la cortedad de las razones es asimilable al defecto de las mismas, y cuándo no lo puede ser".
F.F.: inc. 3 -parte inicial- del art. 303 del C.de P.C
Citado en : Cas. Civ. 29 de abril de 1988, sin publicar.

3) Por exclusión de lo que preceptúa el artículo 305 del C. de P.C., la ley no exige que haya congruencia entre la parte motiva y la resolutiva de la sentencia.
F.F.: art. 305 del C. de P.C.

PRUEBAS - Valoración en Conjunto / ERROR DE DERECHO

El recurrente desvió el ataque, pues en lugar de enrostrarle al tribunal la comisión de un error de hecho por no haber visto las respuestas de los testigos con la óptica por él señalada, tenía que acusar la sentencia por la no apreciación de las pruebas en conjunto, en obedecimiento del art. 187 del C. de P.C., omisión que es constitutiva de un error de derecho.
F.F.: art. 187 del C. de P.C.

HIPOTECA - Extinción / DOMINIO / PRESCRIPCION ADQUISITIVA / PERTENENCIA

1) Hipoteca: fases; motivos legales (art.2457 C.C) y doctrinales de su extinción.

2) La orden judicial de cancelación no es autónoma, sino que aparece como un instrumento mediante el cual en un caso dado se persigue la formalización, sea de una causal de extinción, sea de una de invalidez de la hipoteca. Los de la extinción son todos motivos sobrevinientes, mientras que la nulidad surge por el desconocimiento de exigencias atañaderas a la constitución de la hipoteca.

3) La declaratoria de domino por prescripción adquisitiva de un bien inmueble hecha en favor del poseedor material no está prevista en la ley como causa de extinción de la hipoteca que el poseedor inscrito del predio hubiese otorgado en favor de un tercero.

4) Si lo que con los efectos erga-omnes del fallo de pertenencia se quiere dar a comprender es que el derecho de propiedad ha quedado radicado en cabeza del prescribiente sin que tal atribución le pueda ser discutida en adelante por nadie, no es posible, bajo ningún respecto, pensar que dichos efectos, por serlo en frente de todo mundo, tienen la virtualidad de acarrear el arrasamiento de los derechos reales accesorios constituídos sobre el bien objeto de la declaratoria.
F.F.: arts.879,880, 1548, nums.3,5 y 6 del art. 1668,inc.1 del 2438, 2443, 2452,2453,2454 y 1668-1o.; inc.2 y 3 del art. 2457; 2443 del C.C.; num.2 del art. 451, num.1 del art.530, nums.5 y 11 del 407 del C.de P.C.; art. 70 del Decreto 1250 de 1970

HIPOTECA (Sentencia sustitutiva)

Se desestima la pretensión de cancelación de hipoteca como consecuencia de la declaratoria de dominio.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo.*

Rad. Expediente Número 4219 Sentencia No. 105

Se despacha por la Corte el recurso de casación interpuesto por el *Banco de Colombia* en contra de la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva que data del catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida dentro del proceso ordinario instaurado por *José Hamid Saab Diaab* frente a *Miguel Saab Diaab* y al citado recurrente.

ANTECEDENTES

I. Al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva se le atribuyó, por reparto, el conocimiento de la demanda presentada por el mencionado actor para que, previos los trámites de un proceso ordinario a surtirse con citación y audiencia de los demandados también nombrados, se le declarase dueño de dos lotes de terreno ubicados en el área urbana de Neiva, alindados e identificados como se indica en el respectivo escrito, y para que, en consecuencia, (a) se declarasen extinguidas las obligaciones y acciones hipotecarias, constituídas mediante los instrumentos públicos que cita, los cuales fueron suscritos por Miguel Saab Diaab, como deudor hipotecario, y el Banco de Colombia, Sucursal Barranquilla, como acreedor, (b) se ordenase la cancelación de los gravámenes hipotecarios, y (c) la inscripción de la sentencia en los pertinentes folios de matrícula inmobiliaria de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Neiva.

II. La anterior pretensión se fundamentó en los hechos que pueden ser compendiados del siguiente modo:

José Hamid Saab Diaab, desde hace más de veinte años, posee de manera pública, pacífica e ininterrumpida los predios relacionados e identificados, explotándolos económicamente así:

El denominado lote número 19, desde el quince de febrero de mil novecientos sesenta y siete, y el número 18, desde el dieciocho de junio de mil novecientos sesenta y ocho.

Esa posesión no ha sido interrumpida, y ha residido en hechos tales como el establecimiento, construcción, instalación o edificación de las obras o mejoras que se detallan para cada uno de los dos lotes, las cuales, en síntesis, han consistido en habilitarlos para el funcionamiento de talleres y de oficinas del demandante, en cuanto al primero; y, en cuanto al segundo, la construcción levantada se ha destinado al depósito de materiales y de maquinaria, y en alguna época a la siembra de frutales y de otras especies.

Como en el certificado de tradición aparece Miguel Saab Diaab como titular de un derecho real principal sobre los bienes materia de la declaratoria, contra él se dirige la demanda. Asimismo se dirige contra el Banco de Colombia porque esta entidad figura igualmente como titular de un derecho real, consistente en una hipoteca, la cual deberá declararse extinguida.

III. Admitida la demanda anterior y corrida en traslado a los demandados, Miguel Saab Diaab dejó transcurrir en silencio el término para replicarla.

En cuanto al Banco de Colombia, formuló oposición a las pretensiones del actor. Respectivamente a los hechos, expuso, entre otras cosas:

a) Que "no es posible que el mismo día en que Miguel Saab Dieb (sic) ... hermano del demandante, hubiera comprado los lotes..., Hamid se haya apropiado en forma clandestina de los mismos... porque las fechas que se dan como fecha de posesión, son las mismas fechas de la elaboración y firma de las correspondientes escrituras de compraventa...".

b) Que "todas las mejoras fueron realizadas por el propietario y poseedor de los bienes Miguel Saab Dieb (sic), con el fin de que allí funcionara la sociedad denominada Construcciones Saab Ltda., de la que son socios el padre del demandante, el demandado principal, hermano también del demandante y el demandante, lo que hace más dudosa la posesión aquí alegada. Igualmente Miguel Saab Dieb (sic) ha venido realizando actos de posesión y señorío, y no ha perdido nunca la posesión de los lotes, actos entre los cuales se mencionan el de hipotecar los bienes y disponer libremente de ellos, acto que hizo con aquiescencia de su hermano José Hamid Saab aquí demandante, habiéndose realizado el avalúo de los mismos por el Banco de Colombia sin que hubiese habido oposición a ello y habiéndose secuestrado los mismos con la presencia del demandante sin que éste se hubiese opuesto ni a título personal ni como representante de persona alguna".

c) Que en esos lotes "han funcionado el establecimiento de comercio con las oficinas, talleres de depósito de la sociedad Construcciones Saab Ltda., de la que son gerentes y representantes legales autónoma y separadamente los tres socios de la misma, Miguel, Hamid Saab Dieb y Miguel Saab Saab esto desde el año de 1972 según fecha en que se inscribieron en la cámara de comercio como tales...".

Y, finalmente, la curadora *ad-litem* designada en representación de los terceros indeterminados, contestó diciendo no constarle aquellos hechos que son fundamento de la pretensión.

IV. Cursada la primera instancia, el *a-quo* profirió sentencia desestimatoria de la declaratoria de dominio pedida por el actor quien, subsecuentemente, interpuso recurso de apelación.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.

I. El *ad-quem,* al desatar el susodicho recurso, revocó lo decidido en la primera instancia, declaró el dominio del demandante sobre los lotes; ordenó la cancelación de los gravámenes hipotecarios, para lo cual dispuso oficiar tanto a la Notaría donde se otorgó la escritura pública constitutiva de los mismos y a la competente Oficina de Registro; dispuso igualmente la inscripción de la sentencia.

Para tomar esa determinación expuso las razones que se compendian en los apartados siguientes.

II. Tras unos comentarios de carácter general atinentes a la prescripción como modo de adquirir el dominio, así como de referirse a la sentencia de primera instancia y al escrito impugnaticio del demandante, refutando al *a-quo* expresa:

"En el *sub-lite,* a instancia del demandante declararon José Yesid Martínez Olaya, Alvaro Gutiérrez Celis, Rodrigo Bahamón Palomares, Aristóbulo Muñoz Mazorra, Orlando Perdomo Cuéllar..., Eliécer Quintero Charry, Gustavo Flechas Castillo, Matilde Ramírez de Masmela, José Roberto Masmela y Carlos Masmela Ramírez... Del dicho de estas personas, que por la edad que manifiestan tener pueden dar cuenta de los hechos sobre que declaran y que expresan las circunstancias de modo, tiempo y lugar por las cuales los mismos llegaron a su conocimiento, puede concluírse que José Hamid Saab es quien desde el año de 1968 y hasta los meses de marzo y noviembre de 1990, cuando fueron recibidos sus testimonios, ha detentado sin interrupción alguna la posesión de los inmuebles materia del litigio".

Tal apreciación la colige de que los testigos "deponen que las instalaciones y mejoras que en los mismos hay, consistentes en oficinas, taller, baños, depósito para herramienta, habitación para celador, cerramientos, etc. -cuya existencia fue constatada por el a-quo en la

diligencia de inspección al efecto realizada el 15 de marzo de 1991, art. 407-10 C. P. C., fueron unas ampliadas y otras construídas por Hamid, a sus expensas, que en las mismas laboran sus trabajadores y tiene él la sede de sus actividades, de todo lo cual han extraído la inferencia de que él es su propietario".

III. Dicho lo anterior, pasa a ocuparse del planteamiento del Banco demandado, y, a vuelta de recordar de nuevo lo que es la posesión, trata de la interrupción natural y civil, manifestando de esta última lo siguiente:

"...La interrupción civil... desplaza la materia del objeto poseído a los estrados judiciales, (y) tiene lugar según las voces de los arts. 90 y 91 de C. P. C., no por cualquier demanda sino por aquella que es dirigida contra el poseedor en su carácter de tal y éste resulta vencido en el proceso, en cuyo caso sí podría hablarse válidamente de mandato judicial que afecte su posesión". Concluyendo, sobre tal base:

"En presencia de lo anterior es claro que la constitución del gravamen hipotecario sobre el bien poseído por el demandante, su avalúo por el acreedor y las medidas cautelares de embargo y secuestro que sobre el mismo pesan..., no pueden constituír interrupción, ni natural ni civil, de la posesión del prescribiente".

IV. Expone a continuación que tampoco existe pérdida de la posesión por la consumación de las medidas asegurativas porque éstas carecen de esa virtualidad. Volviendo a lo dicho por el *a-quo* expresa:

"En la misma providencia parece entenderse, dadas las citas que se transcriben y que dicen relación con la norma contenida en el numeral 2º del art. 2523 en comento, que la pérdida de la posesión por entrar en ella otra persona se da también cuando esta es el secuestre, planteamiento a todas luces inconsistente; el mismo texto legal, a renglón seguido, habla de que la recuperación mediante el ejercicio de las acciones posesorias, conduce a tener por no interrumpida la posesión y el secuestre, simple tenedor de los bienes que se confían a su custodia (art. 775, 2273 C. C.; 10, 11, 683 C. P. C), mal podría ser sujeto pasivo de tales acciones; dicho auxiliar de la justicia al recibir y tener los bienes lo hace a nombre del poseedor, cualquiera que sea el proceso de que se trate...".

Trae entonces a cuento algunas jurisprudencias de esta Corporación relacionadas con el punto, para luego reforzar su argumentación así:

"Si como se ha tratado de poner de presente, las circunstancias de que se viene de aludir no han producido alteración de la posesión del demandante, lo propio acontece con las que junto con ellas, determinaron el sentido del fallo, las cuales dicen relación a que en la diligencia de secuestro a que aquí se ha hecho referencia -practicada el 29 de mayo de 1985 en el proceso ejecutivo que adelanta el banco aquí demandado contra Miguel Sæab Diaab...-, el actor no aportó pruebas para respaldar la manifestación que allí hizo de ser poseedor de los bienes materia de la misma, ni propuso en oportunidad el respectivo incidente de levantamiento de las medidas cautelares".

Indica que la Corte declaró parcialmente inexequible el numeral 6º del artículo 687 que en su texto original limitaba el derecho del tercero poseedor a formular dicho incidente, puesto que, recuerda, excluír al tercero que estuvo presente en la diligencia y que no ejerció allí su derecho de oponerse o que no lo hizo en forma eficaz, es restricción que atenta contra el derecho de defensa y el debido proceso.

Añade que, por otra parte, no consta en los autos que en el mencionado proceso ejecutivo se hubiese decretado el remate de los bienes, pues de la certificación pertinente lo que se desprende es que ni siquiera se ha dictado sentencia de excepciones, "en cuyo caso -expone-, habida cuenta de que el secuestro fue practicado antes de la expedición del Decreto 2282 de 1989, no puede sostenerse válidamente como lo hace el a-quo, que el demandante no propuso "dentro del término que la ley le concediera", el incidente de levantamiento de las medidas asegurativas recaídas sobre los mismos bienes a que la acción de pertenencia se contrae".

De las reflexiones precedentes concluye que se debe revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar acoger las súplicas de la demanda por hallarse reunidos los requisitos que legalmente determinan el éxito de la acción.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres cargos elévanse en ella en contra de la sentencia anterior, los dos primeros con fundamento en la causal primera del artículo 368 del C. de p. c., y el restante con invocación de la causal quinta del mismo precepto. La Sala, en primer término, despachará este último por referirse a un *error in procedendo*; luego el segundo y por último el primero porque contiene un ataque parcial que está llamado a prosperar.

Cargo Tercero

I. Se acusa en él a la sentencia "por haber incurrido en una de las nulidades consagradas en el inciso final del artículo 142" del C. de p. c., en concordancia con los artículos 303 y 304 *ib.*, respecto de la segunda decisión allí adoptada, la cual consiste en "...Ordenar la cancelación de los gravámenes hipotecarios constituídos sobre los referidos bienes, mediante la escritura pública número 99, corrida el 26 de enero de 1979 en la Notaría 5ª del Círculo de Barranquilla, registrada en los folios de matrícula números 200-0015216 y 200-005217 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva".

II. Al fundamentarlo, el recurrrente señala que de conformidad con el artículo 303 del C. de p. c., en su inciso 3º, las providencias deberán ser "motivadas de manera breve y precisa", motivación que deberá consistir en lo que prescribe el artículo 304, el cual reproduce.

Manifiesta entonces que la falta de motivación "constituye motivo de nulidad de la decisión, por violación de las normas sobre el debido proceso (art. 29 Constitución Política de Colombia), tal como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia., en interpretación del inciso final del articulo 142 (antes 154) del Código de Procedimiento Civil".

III. Después de copiar lo dicho por esta Corporación en oportunidad anterior en torno al punto, y por un tratadista extranjero, manifiesta que "es fácil advertir que la decisión segunda de la parte resolutiva de la sentencia ..., por la cual se ordena la cancelación del gravamen hipotecario constituído a favor del Banco de Colombia, carece radicalmente de fundamentación, como que toda la parte motiva de la sentencia se ocupa, exclusivamente, del análisis de las pruebas y fundamentos jurídicos de la usucapión demandada en la pretensión primera del libelo introductorio del proceso". Que, reitera, "la cancelación del gravamen hipotecario se ordenó sin aducir razón jurídica, e incluso, sin apoyo en ninguna disposición legal", lo que origina la invalidez de la respectiva decisión, alegable en casación.

SE CONSIDERA

I. El primer aspecto que aquí debería ser dilucidado atañe al hecho de haber desaparecido del panorama constitucional colombiano la exigencia de motivar las sentencias que, de modo específico, aparecía consignada en el artículo 163 de la anterior carta fundamental, y, consecuentemente,

la incidencia que ese desaparecimiento tenga en la nulidad derivada de la falta de motivación. Sin embargo, estima la Sala que no viene al caso realizarlo puesto que ello sólo sería viable en la medida en que, en efecto, en el caso sub-judice no se advirtiese en la sentencia del Tribunal ningún tipo de razonamiento tendente a justificar la decisión adoptada, lo que, desde luego, no acompasa con los hechos porque, como viene de verse, el ad-quem se ocupó de manera por lo demás espaciosa de explicar el por qué de su determinación.

Precisamente en la sentencia de esta Corporación en la que el recurrente dice apoyarse, con términos muy claros se recordó que "...para que sea posible hablar de falta de motivación de la sentencia como vicio invalidativo del proceso, se requiere que aquella sea total o radical". O sea que, se aclaró a renglón seguido, puede ser perfectamente posible "que en un caso dado a los razonamientos del juzgador les quepa el calificativo de escasos o incompletos -o impertinentes, se agrega ahora- sin que por tal razón sea dable concluír que la sentencia adolece de carencia de fundamentación. Esto, por supuesto, se explica no sólo porque lógicamente se está en frente de conceptos distintos (una cosa es la motivación insuficiente y otra la ausencia de motivación), sino también porque en la práctica no habría luego cómo precisar cuándo la cortedad de las razones es asimilable al defecto de las mismas, y cuándo no lo puede ser" (Cas. Civ. 29 de abril de 1988, sin publ).

II. En la especie de esta litis, si bien es cierto que, tal como el recurrente lo pone de presente, el sentenciador de manera específica o concreta no señaló cuál fuera, en su sentir, la causa para ordenar la cancelación de la hipoteca constituída en favor del Banco de Colombia, dentro del contexto de su disquisición sí resulta perceptible su entendimiento, cuyo acierto o desacierto se analizará al despachar el cargo siguiente, de que la declaratoria de dominio en favor del prescribiente extraordinario comporta la cancelación de los gravámenes hipotecarios que el poseedor inscrito hubiere constituído en favor de terceras personas.

Pero aun cuando se pensara que todo el discurso del juzgador apunta exclusivamente hacia la declaratoria de dominio y que, por ende, quedó huérfana de motivación la resolución atinente a la cancelación del gravamen, no por tal circunstancia se podría decir que se configura el defecto denunciado por el impugnador en vista de que el mismo sólo emerge cuando es la sentencia -considerada como un todo- la que se tiene como falta de argumentación, lo cual se infiere de lo prescrito por el inciso final del artículo 303 del C. de p. c. cuando dice que "a excepción de los

autos que se limiten a disponer un trámite, las providencias serán motivadas de manera breve y precisa...". Amen de que, por exclusión de lo que preceptúa el artículo 305 *ib.*, la ley no exige que haya congruencia entre la parte motiva y la resolutiva de la sentencia, lo que se traduce en que las reflexiones ofrecidas por el juzgador pueden ser pertinentes o no, pues en el punto todo depende tanto de su sapiencia como del cuidado que el caso le merezca.

Ello, por consiguiente, es bastante para concluír que el cargo no prospera.

Cargo Segundo

I. Se le achaca en este cargo a la sentencia la violación de los artículos 2518, 2531, 2532, 1625, 1708, 2441, 2452 y 2457 del C.C.; 1 de la ley 50 de 1936; 407 y 454 del C. de P.C., como consecuencia de errores de hecho cometidos en la apreciación de las pruebas.

II. Al fundamentar el cargo, el recurrente dice que el Tribunal declaró que el demandante había adquirido por prescripción extraordinaria los lotes materia del litigio y que, "en forma consecuencial, dispuso la cancelación del gravamen hipotecario constituído sobre los mismos, a favor del Banco de Colombia, mediante escritura pública número 99 de 26 de enero de 1979, otorgada en la Notaría 5 de Barranquilla...", para lo cual concluyó que la posesión quieta e ininterrumpida del demandante, por un lapso de veinte años continuos, estaba demostrada con las declaraciones cuyos autores menciona el recurrente, y que, demostrada la pertenencia, debía, consecuentemente, ordenar la cancelación del gravamen hipotecario.

Tales conclusiones, dice, son el fruto de manifiestos errores de hechos provenientes de la no apreciación de ciertas pruebas y del cercenamiento de otras, y si en los mismos no hubiera incurrido *"se habría dado cuenta que la posesión atribuida por los testigos a José Hamid Saab Diaab, era en realidad una "posesión" ejercida por la sociedad Construcciones Saab Ltda., por medio de José Hamid Saab,* quien tenía facultades para representarla y de la cual también son socios su hermano Miguel Saab Diaab y su padre Miguel Saab, con igual derecho de representación. Como se verá -continúa el recurrente-, los actos sí fueron ejecutados por José Hamid Saab Diaab y no por su hermano Miguel Saab entre otras razones, porque este último hubo de desplazarse en un momento dado, a la ciudad de Barranquilla a cumplir actividades de dicha sociedad, tendientes concretamente a constituír una sucursal" (Dest. la Sala).

Que lo anterior también explica por qué Miguel Saab, como único propietario inscrito, "hipotecó los lotes sin oposición y con la complacencia de José Hamid Saab y el por qué José Hamid tampoco se opuso a las gestiones adelantadas por su hermano, con el Banco de Colombia, dirigidas a la constitución de ese gravamen, incluído el avalúo del inmueble. Todo esto fue admitido por el propio demandante, según se demostrará. Es más, los hechos anteriores explican igualmente la razón por la cual en los lotes funcionan las oficinas de la sociedad y sirven de depósito a maquinarias utilizadas por la sociedad Construcciones Saab Ltda...".

III. Tiene como pruebas preteridas por el Tribunal las siguientes:

1) No vió el Tribunal, dice el recurrente, que en la escritura No. 182 del 15 de febrero de 1967 de la Notaría 1 del Círculo de Neiva, contentiva de la venta hecha por "Nepar Ltda." a Miguel Saab Diaab, en relación con el primer lote, consta que al comprador se le hizo entrega material en esa misma fecha, "lo que no se compadece con la posesión alegada por su hermano a partir del mismo 15 de febrero de 1967", resultando "inusitado" que dos hermanos, que además son socios, digan, uno, recibir materialmente, y otro, entrar a poseer desde ese mismo momento, cuando no hay demostración de una causa justificativa, distinta a la existencia de la sociedad.

2) Que lo propio puede observarse de la escritura No.. 1016 del 24 de febrero de 1970, de la Notaría 1 del Círculo de Neiva, por medio de la cual Roberto Montaña vendió a Miguel Saab el segundo de los lotes objeto de la pertenencia, en la cual el comprador afirma estar ""en posesión de lo comprado por entrega real y material que le hizo el vendedor"".

3) Que el Tribunal tampoco vió la escritura 246 del 24 de febrero de 1970 de la Notaría 1 del Círculo de Neiva, por medio de la cual se constituyó la sociedad "Construcciones Saab Ltda." por Miguel Saab y Miguel y José Hamid Saab Diaab, en cuya cláusula décima consta que la gestión de los negocios sociales, la representación de la compañía y el consiguiente uso de la razón social corresponderá a los tres socios, quienes, actuando autónomamente podrán comprometer a la compañía, y cuyo objeto social es "el estudio, proyecto y construcción de carreteras y demás obras que se relacionen con la actividad del movimiento de tierra", pudiendo "celebrar toda clase de actos y contratos civiles y de comercio".

En lo cual el recurrente ve un "indicio serio y grave de que los lotes objeto de la pertenencia fueron en realidad adquiridos para la sociedad,

en ejercicio de un mandato sin representación, para una sociedad de hecho que vino luego a constituírse en regular...".

4) Que, igualmente, dejó de ver que en los balances presentados por Miguel Saab Diaab al Banco de Colombia "se incluyeron como activos suyos los inmuebles objeto de la pertenencia, con el conocimiento y complacencia de José Hamid Saab Diaab...".

5) Que, además, pasó por alto que en la matrícula y en los registros mercantiles de los años de 1972 a 1978, obrantes a los folios indicados por el recurrente, "aparece expresamente registrada, como dirección de la casa principal de la sociedad, la del inmueble objeto de la pertenencia...", ocurriendo lo propio con otros documentos mencionados por el impugnador.

6) Que, de igual manera, ignoró los "indicios graves concordantes de confabulación entre los hermanos Miguel y José Hamid Saab, indicios desprendidos de una parte, de la circunstancia de no haber contestado el primero, en su condición de demandado, el libelo introductorio del proceso, y de otra, del hecho de haber eludido el mencionado Miguel Saab Diaab su declaración como parte en el proceso", confabulación orientada a burlar los intereses del acreedor hipotecario.

En efecto, denuncia el recurrente, no vió el Tribunal las constancias tendientes a darle cumplimiento a los decretos probatorios en relación con la declaración de parte de Miguel Saab Diaab, dictados en las fechas que cita. "El citado demandado -afirma- no compareció, a pesar de haber consignado el Banco de Colombia las expensas para su traslado a la ciudad de Neiva (..), y posteriormente tampoco compareció ante el juez comisionado en la ciudad de Bogotá...".

7) Que aun cuando el Tribunal observó las pruebas relativas a la constitución del gravamen hipotecario a favor del Banco de Colombia, entre otras el avalúo que sobre el terreno se practicó, no vió que "tales actos se hicieron con el conocimiento y complacencia del demandante y presunto poseedor José Hamid Saab, lo cual necesariamente implica que éste no tenía ánimo de señor y dueño para la época". Radicándose aquí el error del Tribunal en la preterición de la declaración de parte del demandante, en donde:

a) El Demandante se contradice pues a vuelta de haber manifestado que de la hipoteca únicamente se enteró cuando se encontraba ya

constituída, aceptó que tuvo conocimiento previo cuando se iba a constituír el gravamen, acto este que incluso no mereció su oposición.

b) El demandante "involucra a la sociedad Construcciones Saab Ltda. como poseedora de los lotes materia del proceso "porque en sus respuestas admite que los lotes fueron tomados como domicilio de la misma una vez se constituyó, y que la razón por la cual su hermano aparecía inscrito en los dos lotes era porque en esa sociedad de familia ""el primero que estuviera a mano era (el) que firmaba los documentos pertinentes..."".

c) El Tribunal tampoco vió que en su declaración de parte el demandante explicó que la razón por la cual se radicó en Barranquilla, quedando él en poder de los inmuebles, "...fue la de haber acordado la apretura de una sucursal en dicha ciudad, así finalmente no llegara a constituírse en forma legal, la cual debía estar representada por Miguel Saab Diaab, quien en efecto realizó en dicha ciudad actividades inherentes al objeto social".

8) Que, finalmente, el Tribunal cercenó el contenido de la inspección judicial "al no apreciar que en los inmuebles se encontraron las oficinas de la sociedad Construcciones Saab Ltda., los elementos correspondientes a ellas, y además máquinas de movimiento de tierra y transporte, aparatos éstos que tienen una relación directa con el desarrollo del objeto social de Construcciones Saab Ltda....".

IV. Continúa diciendo el recurrente que ese cúmulo de yerros en los que cayó el Tribunal lo hicieron incurrir "también en error de hecho al analizar los testimonios que tuvo en cuenta para estimar acreditada la pertenencia a favor de José Hamid Saab". Señala que como consecuencia de la preterición total de las pruebas atrás mencionadas no advirtió que las declaraciones de los testigos que cita "...ponían de presente un comportamiento de José Hamid Saab Diaab en relación con los lotes, que no era ejecutado por sí y para sí, sino que, como el demandante lo declaró, era a nombre de la sociedad, ya que cualquiera de los tres socios la representaba", puntualizando a continuación que "no es que el *ad-quem* hubiera alterado las respuestas de los testigos, sino que no advirtió que estos no tenían por qué saber si los actos de señorío ejercidos por el demandante correspondían a un interés personal propio o a un interés personal derivado de su condición de socio y representante de Construcciones Saab Ltda., conclusión a la que ha debido llegar el Tribunal de haberse ocupado en el análisis de la totalidad de las pruebas", siendo así como los testigos "se refieren a los talleres "y oficinas de don Hamid",

y que éste las construyó y posteriormente les hizo mejoras, cuando ya sabemos en razón de las restantes pruebas que las oficinas correspondían a la sede de la sociedad y no al demandante...".

"Resumiendo -dice-, el Tribunal no vió que la totalidad de los testigos ya mencionados soporte de la declaración de pertenencia, no excluyen la posesión de un tercero, para el caso, la sociedad "Construcciones Saab Ltda.", por lo que si de tal manera lo hubiera visto, o, al menos, hubiera visto "que existían serias dudas sobre la atribución de los actos posesorios a favor del demandante, y sobre la época de iniciación de la presunta posesión, habría desestimado las pretensiones".

Todo ello, entonces, condujo al sentenciador a la violación de las normas citadas en el cargo.

SE CONSIDERA

I. El Tribunal, como se sabe, apoyó la declaratoria de dominio en un conjunto de testimonios de donde infirió que el demandante fue el poseedor de los lotes por un lapso de veinte años o más.

El recurrente, por su parte, ha enjuiciado la sentencia porque, en su sentir, el *ad-quem* habría preterido las pruebas que singulariza, y cuya apreciación, de haberla llevado a cabo, le habría hecho ver que el demandante no ejerció a nombre propio la posesión de los bienes, amén de que si las toma en cuenta hubiera advertido que los testigos "no tenían por qué saber si los actos de señorío ejercidos por el demandante correspondían a un interés personal propio o a un interés personal derivado de su condición de socio y representante de "Construcciones Saab Ltda.", conclusión a la que ha debido llegar el Tribunal de haberse ocupado en el análisis de la totalidad de las pruebas".

II. Sin que la Sala se detenga en la falta de precisión de la que adolece el cargo, pues al paso que en alguna de sus fases el censor le increpa al Tribunal no haber visto que era la sociedad "Construcciones Saab Ltda" la poseedora de los lotes, por intermedio del aquí demandante, en otras se duele porque no tuvo en cuenta que José Hamid reconoció en algunas oportunidades el dominio en cabeza de Miguel Saab, vista la cuestión como se acaba de extractar en el apartado inmediatamente anterior, ella ofrece dos perspectivas: Una, que atañe a la significación o trascendencia de las pruebas cuya falta de apreciación denuncia el censor. Y otra, que

concierne al influjo que las mismas puedan tener sobre aquellas en las que el Tribunal hizo descansar su decisión.

III.1) En lo que respecta a la primera, podrían situarse las cosas en la posición en que las ubica el propio censor, o sea, considerar que, en efecto, las pruebas preteridas por el Tribunal demuestran que el demandante no ha tenido la posesión material de los lotes durante el lapso requerido por la ley para la consumación de la prescripción, lo cual, entonces, conduce derechamente a observar que las pruebas traídas al proceso formaron dos grupos contrapuestos, conformado uno por las declaraciones que señalan al demandante como poseedor material del bien, y otro por medios de carácter predominantemente documental, que permitiría decir que la posesión estuvo radicada en la sociedad "Construcciones Saab Ltda.".

Ahora bien, debe cambiar el horizonte jurídico de la cuestión debatida si esta se pasa por el mero tamiz de las pruebas cuya preterición se denuncia en el cargo? Estima la Sala que no, porque la verdad es que desde un ángulo racional y lógico, las atestiguaciones que a la decisión del Tribunal le sirven de sustento contienen suficientes elementos de juicio para concluír que el demandante sí ha sido poseedor de los predios. Con otros términos, la resolución del juzgador no puede ser tildada de contraevidente por haberse hecho descansar en ciertas y determinadas pruebas, y no en otras que llevarían a una conclusión diversa, pues éstas, o sea las preteridas, no poseen una mayor fuerza persuasiva que las que fueron acogidas por el juzgador; bien pensado, nada hay que permita decir que el Tribunal, de haber estimado las pruebas que en el cargo se enlistan, hubiese tenido que arribar, de manera inevitable, a una conclusión distinta, la cual, además, le significaba descartar los testimonios tantas veces mencionados. Es del prudente criterio del sentenciador de instancia inclinar su ánimo por una u otra prueba cuando, sopesadas estas con objetividad y ecuanimidad, resultan contradictorias, lo que se traduce en que a la Corte, como juez de casación no le es dable, en el punto, sustituír el criterio de aquel por el suyo propio.

Pero, ahondando un poco más, se aprecia por la Sala que las declaraciones consignadas en las escrituras públicas de adquisición de los lotes, de acuerdo con los cuales estos le fueron entregados materialmente en posesión al comprador, hoy demandado, no demuestran que el demandante, de alguna manera, no interesa cual, hubiera desplazado de dicha posesión a su hermano. Algo semejante es afirmable de aquellos medios orientados a demostrar que en las instalaciones y edificaciones de los lotes se encontraba el despacho y la maquinaria de la sociedad

"Construcciones Saab Ltda.", como que tal circunstancia no es incompatible con la posibilidad de algún tipo de convenio entre la sociedad y el poseedor de los inmuebles, o sea , tales pruebas no resultan irreconciliables con las afirmaciones de los testigos, sino que entre ambos grupos es posible hallar algún tipo de concatenación o convergencia.

Y restan, lo expresado por el demandante en el interrogatorio de parte que absolvió, así como la conducta elusiva del demandado en relación con actuación similar que a su respecto fue pedida, pruebas acerca de las cuales se tiene lo siguiente: En realidad, lo expresado por el demandante, sobre lo cual el recurrente llama la atención como omitido por el Tribunal, da pie para pensar que, por lo menos en alguna época del período veinteñal, aquel no se consideró poseedor de los lotes, juicio este que cobra mas fuerza al conectarlo con la conducta evasiva del demandado quien, no obstante los esfuerzos desplegados por el Banco de Colombia, no asistió a responder el interrogatorio de parte ordenado a su respecto. No obstante, aún vistas las cosas de esta manera, siempre se vuelve a lo que antes se puso de presente, es decir, a que de por medio se halla el cúmulo de testimonios que identifican al demandante como poseedor material de los lotes, pruebas éstas cuya apreciación, parejamente, ha debido ser atacada comoquiera que allí el *ad-quem* fundamentó su decisión.

2) Lo acabado de señalar conduce a la Sala al segundo de los puntos antes propuestos, o sea, al del influjo que las susodichas pruebas puedan proyectar sobre la apreciación de los testimonios, lo que se plantea porque, en el punto, el recurrente, tal vez con el ánimo de salirle al paso a la dificultad denotada en las últimas líneas del párrafo precedente, denuncia otro yerro del Tribunal cuando afirma que, como consecuencia de la preterición denunciada, éste no advirtió que los testigos no tenían por qué saber si los actos de señorío que veían ejecutados por el demandante lo eran realmente en nombre propio, o en nombre de otros, o, con palabras textuales , que "dichos testimonios no excluían que los actos posesorios ejercidos por José Hamid correspondieran a la sociedad, o, al menos, que existían serias dudas sobre la atribución de los actos posesorios a favor del demandante...".

Así, pues, el yerro del Tribunal provendría acá, básicamente, de la no interrelación de las pruebas obrantes en el proceso, según lo exige el artículo 187 del C. de P.C. En este orden de ideas, lo que entonces emerge con toda claridad es que *el recurrente desvió el ataque, como quiera que en lugar de enrostrarle al Tribunal la comisión de un error de hecho por no haber visto las respuestas de los testigos con la óptica por él señalada, tenía que acusar la sentencia*

por la no apreciación de las pruebas en conjunto, en obedecimiento de la precitada regla legal, omisión que es constitutiva de un error de derecho como en otras oportunidades lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte. De tal modo las cosas, a la Sala no le es dable ocuparse del punto.

Pero, finalmente, no obstante que pudiera superarse el escollo anterior, no por esa circunstancia el cargo podría abrirse paso puesto que la verdad es que apreciadas las pruebas en conjunto, sin embargo de que afloren dudas en torno a las percepciones fácticas de los testigos por causa de lo que se desprende de las pruebas preteridas por el Tribunal, en particular del interrogatorio de parte del demandante y de la conducta procesal del demandado, esas dudas no alcanzan a situar la cuestión en un nivel de evidencia; mejor aun, a pesar de lo que esas pruebas ponen de presente, siempre se vería como bien deducido aceptar el dicho de los testigos en el sentido de que el demandante sí fue el poseedor de los lotes durante el tiempo legalmente requerido para la declaratoria de dominio, con tanta mayor razón cuanto que las respuestas del demandante al interrogatorio de parte, con justeza, no pueden ser tomadas como una confesión ya que no contienen un reconocimiento expreso de un dominio ajeno, en particular de la sociedad, sobre los inmuebles.

El cargo, por consiguiente, no se abre paso.

Cargo Primero

I. Se le imputa en él a la sentencia la violación directa de los artículos 1625, 1708, 2441, 2452 y 2457 del C. C.; 454 del C. de P. C., por falta de aplicación; y 407 del C. de p. c., por interpretación errónea.

II. Con miras a desarrollar el cargo, el recurrente empieza por reproducir la resolución por medio de la cual el *ad-quem* ordena cancelar los gravámenes hipotecarios constituídos sobre los bienes materia de la declaratoria de dominio, señalando a renglón seguido que con ella el Tribunal da a comprender que "la declaración de pertenencia es una forma de extinción de los gravámenes hipotecarios", tesis con la cual se violaron las normas antes citadas.

III. De los artículos 1625, 1708, 2452 inc. 2º, y 2457 del C. C. y 454 del C. de P. C., sostiene que se infringieron porque, siendo las normas que se ocupan de la extinción de la hipoteca, no incluyen, entre los respectivos motivos, la declaración de pertenencia, por lo que "si el Tribunal se hubiera dado cuenta que en estos artículos no figura la declaración de pertenencia

como motivo para cancelar la hipoteca, los hubiera aplicado y, como necesaria consecuencia, hubiera negado la cancelación del gravamen hipotecario". Este punto de vista lo amplía trayendo a cuento los motivos que, de acuerdo con la ley, dan lugar al desaparecimiento o terminación del gravamen hipotecario.

IV. Expresa entonces que para el Tribunal el efecto *erga omnes* de la sentencia previsto en el numeral 11 del artículo 407 del C. de P. C., se traduce en la orden de extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, que puedan tener terceros sobre el bien, "cuando -arguye- el verdadero sentido de la disposición es el de que la sentencia al producir efectos *erga omnes,* ... lo que conlleva es su oponibilidad frente a todos, respecto al hecho cierto de la adquisición del dominio por el demandante y la subsiguiente extinción de toda propiedad anterior, declaración que no puede ser desconocida por nadie, pero no significa que esa oponibilidad de la calidad de propietario frente a todos, implique la desaparición del derecho real accesorio, para el caso *sub-judice,* el de hipoteca, puesto que para el acreedor hipotecario es indiferente quién sea el propietario de la cosa, es decir, no tiene interés en desconocer al propietario reconocido en la sentencia, puesto que la ley le ha otorgado el derecho de perseguir el bien, pertenezca a quien pertenezca".

Que, continúa el censor, "declarada la pertenencia a favor del demandante, tal declaración es oponible incluso al acreedor hipotecario, pero sólo frente al derecho de dominio adquirido por el primero, jamás frente al derecho accesorio que el último tiene en virtud de la hipoteca".

V. Esas apreciaciones lo conducen a concluír que, por su virtud, se explica "por qué el numeral 5º del artículo 407 del C. de p. c., exige sólo que la demanda de pertenencia se dirija contra los titulares de derechos reales principales. Precisamente, porque los titulares de derechos reales accesorios, como es el caso del acreedor hipotecario, no van a ser afectados por la declaración de pertenencia. Quienes resultan afectados son los titulares de derechos reales principales, pues tales derechos se extinguen por ser incompatibles con la consiguiente declaración de dominio, incompatibilidad que no se da respecto de la acreencia hipotecaria".

VI. Al examinar las cosas desde otro ángulo, observa que en armonía con las disposiciones anteriores, el artículo 70 del Decreto 1250 de 1970 preceptúa que " "cumplida la inscripción de la sentencia declarativa de pertenencia, en adelante no se admitirá demanda sobre la propiedad o posesión del inmueble matriculado en las condiciones dichas, por causa

anterior a la sentencia" ", lo que demuestra que el acreedor hipotecario "sí puede demandar al titular del derecho de dominio adquirido por pertenencia, incluso después de inscrita la sentencia correspondiente, puesto que sus pretensiones no buscan controvertir la propiedad o posesión del bien gravado, simplemente (sic) ejercita el derecho de persecución que la ley le atribuye, con miras exclusivamente, a la satisfacción de su crédito". De ahí que la sentencia desconociera el alcance del atributo de la persecución inherente a la hipoteca.

VII. En abono de su tesis trae a cuento conceptos doctrinales, en uno de los cuales se afirma que " "... si el bien prescrito estaba gravado con hipoteca, el nuevo adquirente, por usucapión, responderá ante el acreedor por el valor del crédito, en razón a la insignificancia del titular del derecho real de dominio sobre el inmueble, frente al supradicho gravamen. Se tendrá en cuenta que la usucapión quiebra (extingue) el dominio del anterior propietario a favor del prescribiente, pero no así la liberación del gravamen de la cosa prescrita. El gravamen regirá por consiguiente sobre el predio, indefectiblemente" ". Y en el otro se dice que los titulares " "de gravámenes tienen totalmente a salvo sus derechos, sin necesidad de comparecer a defenderlos en el proceso de pertenencia... (Que) ... si el bien objeto de prescripción está gravado no obstante haberse consumado la prescripción, subsisten tales cargas, porque la prescripción adquisitiva sólo actúa sobre el dominio o sobre el derecho real usucapido pero siempre en forma independiente".

Y de conformidad con los anteriores puntos de vista, reitera que el Tribunal transgredió las normas que cita, por lo cual pide que se case la sentencia para que, en su reemplazo, se niegue la pretensión de cancelar la hipoteca.

SE CONSIDERA

I. Tal como se ha destacado en la precedente síntesis del cargo, el recurrente lo desarrolla a partir de la idea consistente en que el Tribunal ordenó la cancelación del gravamen hipotecario cuyo titular es el Banco de Colombia por el poseedor inscrito de los lotes, Miguel Saab Diaab, como una consecuencia de la declaratoria de dominio pronunciada en favor del demandante, puesto que habría entendido que la misma sería una forma de extinción de la hipoteca.

La Sala encuentra que es correcto tan entendimiento de la sentencia del *ad-quem,* en razón de que, como se insinuó en el despacho del cargo

tercero, eso es lo que dimana de la apreciación de su contexto. Por lo tanto, lo que corresponde es averiguar si en la misma se dio la transgresión de las normas sustanciales denunciada en el cargo.

II. Para los referidos efectos, *es indispensable comenzar por recordar que en la hipoteca se distinguen tres fases perfectamente diferenciables, a saber, la de su constitución, la de sus alcances o efectos y la de su extinción.*

En la constitución de la hipoteca se ha de tomar nota de los requisitos que con tal propósito deben llenarse desde el punto de vista de los sujetos del negocio, de las solemnidades que para el acto prevé la ley, así como de las condiciones que deben confluír en el objeto sobre el cual ha de recaer aquella. Por su lado, los alcances o efectos de la hipoteca determinan los derechos que surgen de la misma, su contenido y objeto. Y la extinción, como es sobreentendido, se refiere a los motivos por los cuales la hipoteca termina o cesa.

III. Circunscribiendo la atención de la Sala a este último aspecto, se tiene que al ser una garantía, la hipoteca no tiene una vida perdurable. De ahí que el artículo 2457 del C. C., en su inc. 1º, establezca, como la más obvia de las causas de la terminación de la hipoteca, la de la extinción de la "obligación principal". Así pues, desaparecida la obligación principal por uno cualquiera de los motivos que la ley prevé, también desaparece la hipoteca porque esta no puede subsistir sin aquella. A menos que, tratándose del cumplimiento de la obligación, este se haya dado bajo uno de los supuestos previstos en los ordinales 3º, 5º ó 6º del artículo 1668, ya que en ellos, con arreglo al artículo 1670, la hipoteca se "traspasa al nuevo acreedor". O a menos que la hipoteca sea de aquella que se conoce como "abierta" (art. 2438, inc. final), en cuyo caso la extinción de una cualquiera de las obligaciones caucionadas por la hipoteca, por pago o por algún otro de los motivos enumerados en el artículo 1625 del C. C., la deja viva, cabalmente para que siga cumpliendo con el propósito para el cual se la otorgó.

Pero la hipoteca considerada en sí misma también puede extinguirse porque a su respecto se presentan motivos que la ley tiene como idóneos para darla por terminada, sin que tal fenómeno tenga incidencia alguna en la vida de la obligación principal, hipótesis que, por su parte, también halla justificación en el carácter accesorio de la hipoteca.

III. 1. Los referidos motivos están contemplados, en principio, en los incisos 2º y 3º del citado artículo 2457:

a) Se extingue la hipoteca "...por la resolución del derecho del que la constituyó..." (inc. 2º, art. 2457) Es claro que esta resolución se refiere al derecho sobre el bien hipotecado, entre otras cosas porque eso es lo que dice el artículo 2441: "El que solo tiene sobre la cosa que se hipoteca un derecho eventual, limitado o rescindible, no se entiende hipotecarla sino con las condiciones y limitaciones a que está sujeto el derecho; aunque así no lo exprese. Si el derecho está sujeto a una condición resolutoria, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 1548". Cabe decir, entonces, que la precariedad que afecta al derecho que se tiene sobre el bien gravado con la hipoteca, se comunica a esta.

b) También se extingue "... por el evento de la condición resolutoria..." (ib) Aquí, como es evidente, ya no se está ante la resolubilidad del derecho de propiedad o de usufructo -únicos posibles de ser hipotecados, a términos del artículo 2443- sino de la hipoteca misma, la cual puede quedar sujeta por las partes a dicha clase de condición, acorde con lo prescrito en el inciso 1º del artículo 2438: "La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y desde o hasta cierto día..."

c) Del mismo modo, en desarrollo del principio legal inmediatamente transcrito, "la llegada del día" hasta el cual la hipoteca se constituyó es causal de extinción de la hipoteca, con arreglo a la parte final del citado inciso 2º del artículo 2457.

d) Conforme al inciso 3º del precepto acabado de mencionar, se extingue la hipoteca "por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva". Debe tenerse presente que este específico motivo de extinción de la hipoteca resulta ser distinto del supuesto en que, cumplida la obligación principal, el deudor, o, en general, el dueño del bien gravado con la hipoteca, tiene derecho a que la misma se le cancele. Aquí es el acreedor quien, por su propia iniciativa, decide cancelarla.

III. 2. Sin embargo, con todo y lo que dice el artículo 2457, acabado de analizar, no son las anteriores las únicas causas de extinción de la hipoteca, en vista de que, como la doctrina lo ha indicado, también la hipoteca puede terminarse en otros casos. Ciertamente:

a) Si el adquirente de la finca hipotecada se ve compelido a efectuar el pago de la obligación, por razón del derecho de persecusión que la hipoteca le confiere al acreedor, según el inciso 1º del artículo 2452, la hipoteca, no obstante, desaparece. En tal evento, la subrogación, como no podía ser de

otra manera, prodúcese en los mismos términos que la que es propia del fiador (arts. 2452, 2453, 2454 y 1668-1º).

b) Si la adquisición de la finca hipotecada se produjo "en pública subasta ordenada por el juez", esta circunstancia purga la hipoteca, conforme se desprende del inciso 2º del mencionado artículo 2452.

c) Similar al caso anterior es el de la expropiación por motivos de utilidad pública, del bien hipotecado. Aun cuando a términos del artículo 458 del C. de P. C., el precio de la indemnización queda a órdenes de los acreedores para que sobre él hagan valer sus derechos, ello obedece justamente a que el bien expropiado queda libre del gravamen.

d) También merece mención concreta como supuesto de extinción de la hipoteca, el evento contemplado en el artículo 1708, como quiera que en él se determina que "la mera ampliación del plazo de una deuda no constituye novación; pero pone fin a la responsabilidad de los fiadores y extingue las prendas e hipotecas constituídas sobre otros bienes que los del deudor; salvo que los fiadores o los dueños de las cosas empeñadas o hipotecadas accedan expresamente a la ampliación".

III.3. Un sector de la doctrina incluye como causal de extinción de la hipoteca la cancelación notarial por orden judicial.

Empero, tal orden no la puede dar el juez sino porque hubiese ocurrido una de dos cosas, a saber: O porque se produjo una causal de extinción, bien de la obligación garantizada con la hipoteca (pago, novación, prescripción, etc), o bien de la hipoteca misma (ampliación del plazo) O, de otro lado, porque la hipoteca es nula.

La precedente observación hace ver cómo, entonces, la orden judicial de cancelación no es autónoma, sino que aparece como un instrumento mediante el cual en un caso dado se persigue la formalización, sea de una causal de extinción, sea de una de invalidez de la hipoteca. Dicho carácter instrumental se ve confirmado por el hecho de que la orden sirve por igual o indistintamente a los supuestos de extinción y de nulidad de la hipoteca, siendo, como es, que entre una y otra figura median sustanciales diferencias. Sin ahondar en el punto, pues no es estrictamente indispensable, baste observar que los de la extinción son todos motivos sobrevinientes, mientras que la nulidad surge por el desconocimiento de exigencias atañederas a la constitución de la hipoteca en cualquiera de los aspectos atrás señalados; depurando la cuestión al máximo, pudiérase

decir que la extinción, como tal, presupone una hipoteca válidamente constituída. En consecuencia, la orden judicial de cancelación no es, en sí misma, causal de extinción de la hipoteca.

IV. Sentado lo anterior y retornando a lo dicho en un comienzo, el recurrente parte de considerar que la cancelación de los gravámenes hipotecarios dispuesta por el *ad-quem* en el ordinal 2º de su sentencia, aparece como la consecuencia de la declaratoria de dominio efectuada en el numeral 1º, criterio que la Sala estima ajustado al contexto del fallo que se revisa. Es más, en esos exactos términos lo pidió el demandante en el libelo incoativo del proceso (v. fl. 22 y s., cdno. 1) Por fuera de que no fue objeto del debate, ni, desde luego, del examen del Tribunal, la presencia de algún motivo de nulidad, o, más generalmente, de ineficacia, de las hipotecas ordenadas cancelar.

En ese orden de ideas, como desarrollo lógico de lo precedentemente discurrido, surge la consideración consistente en que la declaratoria de dominio por prescripción adquisitiva de un bien inmueble hecha en favor del poseedor material no está prevista en la ley como causa de extinción de la hipoteca que el poseedor inscrito del predio hubiese otorgado en favor de un tercero. Mal pudiera estarlo, entre otras razones, porque la situación que entonces se presenta no es de aquellas que quepan reputarse como sobrevinientes al establecimiento de la hipoteca, que es donde se ubican los supuestos que dan pié a la extinción. Tal situación tiene un encuadramiento por completo diferente en la medida en que lo que habría preguntarse es por el valor o, en términos más amplios, por la eficacia que le sería atribuíble a la hipoteca constituída por quien siendo poseedor inscrito del predio carece, sin embargo, de su posesión material. Pero la Sala no se detiene en el examen de este punto, puesto que ni la sentencia impugnada se ocupó de él, ni en su oportunidad el actor ubicó el debate en esa perspectiva, ni, por cierto, el casacionista tenía entonces por qué abordarlo.

V. Por otra parte, no cabe la menor duda que en la posición del Tribunal jugó un papel preponderante el significado que, "implícitamente" como lo dice el recurrente, le atribuyó a los denominados efectos erga omnes del fallo que declare el dominio.

V. 1. El *ad-quem* no pudo menos de haber entendido que por virtud de los efectos *erga omnes* de la declaratoria judicial de pertenencia, se extinguen los derechos reales, principales o accesorios, que terceros tengan en el bien.

Para evaluar la exactitud de semejante criterio, la Sala estima conveniente volver sobre los supuestos atras vistos, en los que se produce la purga de la hipoteca.

Uno de tales casos se presenta cuando el tercero adquirió la finca hipotecada en pública subasta ordenada por el juez, a voces del inciso 2º de artículo 2452 del C. C. Esta norma encuentra su cabal desarrollo en el numeral 1º del artículo 530 del C. de p. c., como que allí se dispone que en el auto aprobatorio del remate debe disponerse "la cancelación de los gravámenes prendarios o hipotecarios que afecten el bien objeto del remate", lo cual es como lo prescribe el precepto porque, de todas formas, el acreedor hipotecario debe ser citado a que haga valer sus derechos, conforme lo ordena el artículo 539 *ib*. Naturalmente, si no los hace valer, ha de atenerse a las consecuencias citadas.

El otro es el de la expropiación. Aquí la demanda únicamente se dirige contra los titulares de derechos reales principales y si estos se encuentran en litigio, también contra las partes del respectivo proceso (art. 451-2*ib*), o sea que no hay lugar a citar a los titulares de derechos reales accesorios, como es el de hipoteca. Pero este tratamiento legal de la cuestión encuentra cabal explicación en lo atrás anotado, o sea, en que si el bien estaba gravado con hipoteca o prenda, el precio de la expropiación quedará a órdenes del juzgado para que sobre él los acreedores puedan hacer valer sus derechos, en proceso separado (art. 458 *ib*).

Pero ocurre que nada de eso está previsto en el ordenamiento para el proceso de declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva. En este, la regla legal (parte final del numeral 5 del artículo 407 *ib*) dice que "siempre que en el certificado -de registro- figure determinada persona como *titular de un derecho real* principal sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella", por lo que es diáfano que de tal exigencia encuéntranse excluídos los titulares de derechos reales accesorios, como es el de hipoteca.

¿Será ese, entonces, un vacío del precepto que debe ser llenado con invocación del efecto *erga omnes* del fallo para deducir, por esta vía, que por virtud de dicho efecto sí resulta indispensable tal citación? ¿O, por el contrario, lo atinado será concluír que la norma es exacta tal como se encuentra concebida y que, en lo concerniente a los efectos *erga omnes*, éstos no tienen la virtualidad de purgar la hipoteca?.

A fin de optar por uno u otro criterio, es pertinente recordar que derecho real accesorio es también el de servidumbre (arts. 879 y 880 del C. c), y a

nadie se le ocurriría el despropósito de sostener que con base en los efectos *erga omnes* de la sentencia que declara el dominio el predio queda purgado de la servidumbre que ha venido soportando. El titular del predio dominante no se ve perturbado por esa determinación y, desde luego, no tenía por qué haber sido citado al proceso.

Hay, en consecuencia, que concluír que los términos del citado numeral 5º del artículo 407 son exactos, y que, por lo mismo, corresponde decir otro tanto respecto del acreedor hipotecario, puesto que su derecho también es accesorio y no principal, sin que la citación espontánea que en un caso dado se verifique, como aquí sucedió, altere la conclusión.

Todo, pues, queda acotado por el sentido de los efectos *erga omnes* del fallo, el cual aparece precisado en el artículo 70 del Decreto 1250 de 1970, por cuya virtud, "cumplida la inscripción de la sentencia declarativa de pertenencia, en adelante no se admitirá demanda sobre la propiedad o posesión del inmueble matriculado en las condiciones dichas, por causa anterior a la sentencia".

Si el referido es el alcance de los denominados efectos *erga omnes* del fallo de pertenencia, o sea, si lo que con él se quiere dar a comprender es que el derecho de propiedad ha quedado radicado en cabeza del prescribiente sin que tal atribución le pueda ser discutida en adelante por nadie, no es posible, bajo ningún respecto, pensar que dichos efectos, por serlo en frente de todo el mundo, tienen la virtualidad de acarrear el arrasamiento de los derechos reales accesorios constituídos sobre el bien objeto de la declaratoria, conclusión que la Sala encuentra corroborada por el propio texto del ordinal 11 del artículo 407 del C. de P. C., cuando, a vuelta de establecer que la sentencia que declare la pertenencia debe ser consultada y que "una vez en firme producirá efectos *erga omnes*", dice que "el juez ordenará su inscripción en el competente registro", lo que representa que ninguna otra cosa puede disponer el juez en cuanto al registro concierne, en particular la cancelación de otros derechos reales, distintos al de propiedad que resulte extinguido por causa de la declaratoria de dominio.

Y es que, finalmente, si la declaración de pertenencia tiene un propósito purificador de la propiedad, a fin de que se adecúe a la función social que le corresponde, dicho propósito debe enmarcarse dentro de lo que determine la propia ley, la cual, por lo visto, nada dice en pro de la cancelación de la hipoteca que en este proceso pretendió el demandante como una consecuencia de la declaratoria de dominio también pedida por él.

V. 2. Se ha dicho, por otra parte, en contra de lo que aquí se viene sosteniendo que si la declaración de pertenencia no trajera aparejada la posibilidad de que quedaran purgadas las hipotecas que pesaban sobre el bien, al poseedor inscrito le quedaría muy fácil constituír sobre él un gravamen de tal naturaleza para que luego le fuera rematado en la ejecución que contra él se instaurara, con lo que se podrían ver burladas las expectativas del usucapiente.

Empero, no se puede pasar de largo ante el hecho de que el poseedor puede oponerse al secuestro del bien, lo que es indispensable para que el remate pueda llevarse a cabo (art. 515, C. de p. c), lo que, por supuesto, debe dejarlo a salvo de eventualidades como la citada.

VI. Como consecuencia de todo lo discurrido se colige que el Tribunal quebrantó los preceptos citados en el cargo, por lo que el fallo debe ser casado.

Para sustentar la decisión que sustitutivamente debe adoptar la Sala, son válidas las razones que vienen de exponerse, pues conducen de manera directa a la desestimación de la pretensión de cancelación de la hipoteca constituída en favor del Banco de Colombia como consecuencia de la declaratoria de dominio consignada en favor de José Hamid Saab Diaab. Ellas, por consiguiente, se dan por reproducidas acá.

Como quiera que el cargo que prospera contiene un ataque parcial, la Sala reproducirá de la sentencia del Tribunal todo aquello que no resulte afectado por el fallo de casación ni por la decisión sustitutiva.

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, *Casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil, el día catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), dentro del proceso ordinario instaurado por *José Hamid Saab Diaab* en frente de *Miguel Saab Diaab*, y del *Banco de Colombia*, Sucursal de Barranquilla, y, en su lugar,

RESUELVE:

"*Revocar* los puntos 1º y 3º de la sentencia proferida en este asunto por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, de fecha 21 de octubre de 1991 y, en su lugar:

"1º. *Declarar* que pertenecen al demandante señor José Hamid Saab Diaab, mayor y vecino de Neiva, portador de la cédula de ciudadanía número 1.602.907 expedida en Neiva, por haber adquirido su dominio por prescripción extraordinaria, los siguientes inmuebles ubicados en el Barrio Las Granjas de la ciudad de Neiva, con todas sus mejoras, anexidades, usos y costumbres, alinderados (sic) así:

"A) El lote No. 19.

""Por el Oriente, en longitud de treinta (30) metros con la carrera sexta (6a); Occidente, en longitud de treinta (30) metros, con terrenos del aeropuerto; por el Sur, en cincuenta y nueve metros con cuarenta y dos centímetros (59.42), con el lote No. 18; y por el Norte, en longitud de cincuenta y nueve metros con cincuenta y un centímetros (59.51), con el lote No. 20".

"B) El lote No. 18.

""Por el Oriente, con la carrera 6a., en longitud de treinta (30) metros; por el occidente, con terrenos del aeropuerto, en treinta (30) metros; por el Norte, en longitud de cincuenta y nueve metros con cuarenta y dos centímetros (59.42) con el lote No. 19, y por el sur, con el lote No. 17, hoy vía al aeropuerto, en longitud de cincuenta y nueve metros con treinta y cinco centímetros (59.35)".

2o. *Denegar* la pretensión segunda de la demanda, o sea la consistente en que como consecuencia de la anterior declaratoria de dominio, se declaren "... extinguidas las obligaciones y acciones hipotecarias con relación a los bienes de cuya pertenencia se trata, constituídas mediante la escritura pública No. 99 de enero 26 de 1979, otorgada en la Notaría Quinta del Círculo de Barranquilla, la cual se halla debidamente registrada en los folios de matrícula inmobiliaria bajo los números 200-0015216 y 200-0015217 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva; instrumentos que fueron suscritos por Miguel Saab Diaab, como deudor hipotecario y el Banco de Colombia Sucursal Barranquilla, como acreedor" (fl. 22, C. Ppal)

Complementariamente, tampoco hay lugar, por el sobredicho motivo a cancelar los referidos gravámenes hipotecarios.

"3. *Confirmar* el punto 2o. del fallo recurrido, aclarando que por la cancelación de "los gravámenes" a que en el mismo se alude, debe entenderse la de la inscripción de la demanda.

"4. *Ordenar* la inscripción de esta sentencia en los referidos folios de matrícula inmobiliaria (arts. 758, 2534 C. c) Ofíciese en tal sentido al señor Registrador de Instrumentos Públicos del Círculo de Neiva".

5. En lo que respecta al Banco de Colombia, las costas de ambas instancias, serán de cargo del demandante José Hamid Saab Diaab.

En lo que respecta a José Hamid Saab Diaab, las costas del proceso, en la primera instancia, serán de cargo de Miguel Saab Diaab. Si costas en la segunda instancia.

Sin costas en el recurso de casación.

Cópiese y notifíquese

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

ACUMULACION DE PRETENSIONES / ERROR DE HECHO / INTERPRETACION DE LA DEMANDA

La regla general descrita en el art.82 del C. de P.C. es que ante una indebida acumulación de pretensiones, no superada en las pertinentes oportunidades procesales, la decisión debe ser inhibitoria en frente de todas. La excepcion reside en que hay otras ocasiones en las cuales, no obstante la acumulación indebida, la inhibición debe ser sólo parcial, porque, también por diversos motivos, las pretensiones son separables o escindibles y, por consiguiente, la sentencia radicalmente inhibitoria carecería de justificación. El ad-quem no incurre en yerro de hecho en la comprensión de la demanda al apreciar unas pretensiones dependendientes de otra de ellas.
F.F.: art.82 del C.de P.C.
Igual sentido: sentencia del 18 de junio de 1987,CLXXXVIII,pág.264

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D.C., septiembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo.*

Rad. Expediente No. 4248. Sentencia No. 108

Provee la Corte en relación con el recurso de casación que interpusiera la parte demandante en contra de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que data del veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida dentro del proceso ordinario instaurado por el señor *Hernán Ocampo Vargas* como representante de la señora *Alba de Jesús Ocampo Vargas*, en frente del señor *José Darío Bustamante Hernández.*

ANTECEDENTES

I. Al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín le fue repartida la demanda propuesta por el señor Hernán Ocampo Vargas como representante de la señora Alba de Jesús Ocampo Vargas, para que, previos

los trámites de un proceso ordinario a surtirse con citación y audiencia del señor José Darío Bustamante Hernández, se dictase sentencia en la que se hiciesen las declaratorias y condenas que a continuación se transcriben:

"1. Que se ordene al demandado a (sic) constituír y firmar la escritura pública, correspondiente al inmueble descrito en la promesa de venta y en (sic) numeral primero de la demanda en el término y la Notaría que el despacho fije. De no firmar la escritura en el término fijado, el señor Juez la ordenará y firmará.

"2. Que se ordene al demandado a (sic) cancelar el gravamen hipotecario de $2.500.000,oo que aparece en el certificado de libertad, en la fecha y término que el despacho le señale.

"3. Que se ordene al demandado a (sic) la cancelación del gravamen unilateral correspondiente a la inscripción de propiedad horizontal que aparece en el certificado de libertad, con la expresa manifestación de que al ceder el inmueble no le queda ningún derecho a reservarse el aire o parte del inmueble prometido.

"4. Que se condene al demandado a pagar los perjuicios probados y ocasionados con el incumplimiento, con actuación de mala fé.

"5... 6...".

II. Esas pretensiones las fundamentó la parte actora en los hechos que pueden ser reseñados de la siguiente manera:

a) El 16 de enero de 1990, José Darío Bustamante H. y Alba de Jesús Ocampo V. celebraron un contrato de promesa de compraventa sobre ""un lote de terreno con una edificación compuesta de dos casas de habitación independientes (primero y segundo pisos), situado en el municipio de Itaguí, en la manzana R del barrio "Los Naranjos", lote distinguido con el número 14, casas marcadas con los números 53-66 (antes 53-65) y 53-70, cuyos linderos son: Por el frente o noroeste, en diez varas con treinta y cinco centésimas (10.35 Vs), con la carrera 50; por el nordeste, en veintiuna varas con treinta y tres centésimas de vara (21.33 Vs) con el lote #15 de la misma manzana, de propiedad de Marco Tulio Salazar y Luis María Alarcón; por atrás o sureste, en 10.01 varas con el lote #5 de la misma manzana de Urbanizadora Nacional; por el suroeste, en 23.93 varas con el lote #13 de la misma manzana, propiedad de Fernando Betancur"".

b) Como precio de la venta se acordó la suma de $12.500.000,oo, de los cuales la compradora pagó $11.000.000,oo, y el resto, o sea la suma de $1.500.000,oo, ofreció pagarlo el 16 de abril de 1990.

c) En la fecha acabada de señalar, la compradora mandó pagar la suma mencionada, habiendo manifestado Bustamante que empleara ese dinero para introducirle mejoras al inmueble y que él oportunamente le avisaría cuando harían la escritura.

d) Bustamante se negó a recibir el $1.500.000,oo "porque la propiedad tenía un gravamen de $2.500.000,oo que no había cancelado, y porque fraudulentamente constituyó un segundo gravamen de propiedad horizontal, para reservarse el aire contra la voluntad de la promitente compradora". La compradora invirtió entonces esa suma en mejoras, como convino con Bustamante.

e) Alba de Jesús Ocampo tuvo necesidad de regresar a Medellín, con altos costos de viaje y con la posibilidad de perder su trabajo, para exigir el cumplimiento de la promesa, lo que ofrecía Bustamante para negarse luego. En dos o tres oportunidades dijo que estaba listo a cumplir, pero después decía lo contrario.

f) "En poder del señor Bustamante está el inmueble, están los $11.000.000,oo pagados por Alba Ocampo, gravamen de la hipoteca de $2.500.000,oo, las mejoras y el gravamen doloso y fraudulento de la propiedad horizontal".

g) La señora Ocampo siempre ha estado dispuesta a cumplir, y ha sufrido perjuicios por el no cumplimiento, tales como el viaje de New Jersey a Medellín, su ausencia del trabajo por algunos días, la inversión del $1.50Q.000,oo en mejoras, y la no percepción de frutos desde la fecha de la promesa.

III. Notificado el demandado del auto admisorio de la demanda anterior, la respondió así:

a) Aceptó la celebración de la promesa de contrato, el pago de los $11.000.000,oo, el saldo pendiente del $1.500.000,oo, y la oferta a la promitente compradora de que este fuera invertido en mejoras.

b) En cuanto al gravamen hipotecario y al reglamento de propiedad horizontal dijo que él estaba dispuesto a entregar las dos casas objeto del

contrato de promesa, el día del otorgamiento de la escritura pública, sin gravamen alguno, pues, en cuanto a la hipoteca, habría de cancelarla en esa misma fecha, y en cuanto al régimen de propiedad horizontal, explicó que desde mucho antes de la mencionada promesa él venía gestionando el sometimiento de todo el inmueble a dicho régimen, "y con el fin de poderle hacer a la promitente compradora, sin problema alguno, la correspondiente escritura de esas dos casas, él agilizó la tramitación del Reglamento de Propiedad Horizontal, en forma tal que para la fecha fijada para hacer la escritura tal reglamento ya estaba terminado y registrado, como bien puede verse en el certificado de tradición acompañado a la demanda". Que lo que ha sucedido es que, habiéndose celebrado la promesa sobre las dos casas, "la compradora pretendió y pretende involucrar en dicha promesa el tercer piso y un local comercial del primer piso, los cuales no fueron objeto de la promesa de compraventa, como bien puede leerse en el respectivo contrato...", amén de que está debiendo $1.500.000.oo, mas los respectivos intereses desde el 16 de enero de 1990.

c) En cuanto a las mejoras, dice no constarle que las hubiera puesto la demandante, pero que si invirtió en ellas lo hizo en casa que el demandado, confiando que ella le cumpliría, le entregó antes del tiempo convenido en la promesa, "o sea que de ser verdaderas tales mejoras las verificó en casa que tenía ya en su poder como de su propiedad".

d) Niega los hechos restantes, pero precisa que lo que ha hecho la demandante es interpretar mal las cláusulas de la promesa de compraventa.

g) En relación con las pretensiones dice que no es necesario que se le ordene firmar la escritura pública por cuanto él está dispuesto a hacerlo "pero siempre y cuando se concrete dicha escritura a las dos casas a que se refiere la promesa", pero que si lo que la parte demandante pretende es la inclusión de otros bienes, se opone a ello. Que siempre ha estado dispuesto a cancelar el gravamen hipotecario y que lo hará en la misma escritura de legalización de la promesa de compraventa. En fin, que no puede llevarse a cabo la cancelación de la inscripción de la propiedad horizontal porque entonces "no sería posible legalizar en favor de la promitente compradora la venta de las dos casas a que se refiere el contrato de promesa de compraventa, y el resto de la totalidad del inmueble queda de propiedad del señor José Darío Bustamante Hernández...".

IV. Entablado el debate judicial en los susodichos términos, se adelantó el trámite propio de la primera instancia, al cabo del cual el a-quo dictó sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demandante, quien, entonces, interpuso recurso de apelación.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

I. El *ad-quem,* al desatar el recurso anterior, revocó la sentencia de primera instancia, en lugar de la cual profirió decisión inhibitoria.

Tal determinación la apoyó en las consideraciones que a continuación se sintetizan.

II. Expone el Tribunal que "en el libelo aparecen acumuladas las pretensiones transcritas textualmente... De inmediato se deduce, sin posibilidades de interpretación, ...que en primer término la parte actora pretende conseguir la efectividad mediante orden judicial de la obligación de hacer que deriva de una promesa de venta celebrada con su contraparte. A dicha pretensión ejecutiva, *acumula otras que aunque consecuenciales* (sic), son propias del proceso de conocimiento, declarativo puro, para las dos primeras y de condena la cuarta".

III. Recuerda la exigencia legal para la viabilidad de la acumulación de pretensiones conforme a la cual es necesario que todas se puedan tramitar por el mismo procedimiento, y señala que "el libelo concebido para el caso presente contiene una indebida acumulación de pretensiones porque no se ajusta a las exigencias previas por el anotado numeral 3 de la norma que se transcribe, toda vez que los pedimentos de la demanda no pueden ventilarse por el mismo procedimiento", siendo así que el trámite para la pretensión primera es el consagrado por el título XXVII del C. de P.C., mientras que la segunda, tercera y cuarta siguen el procedimiento regulado en el Titulo XXI de la misma obra.

Que "en acción ordinaria podría discutirse la existencia de la obligación de hacer cuando se presentare controversia sobre algún aspecto del contrato para obtener declaratoria en tal sentido. Pero cuando, como en el caso de autos, lo que se peticiona es la ejecución de la obligación de tal deber contractual (sic), esto es, se concreta el actor a obtener la efectividad de la obligación derivada de la promesa, la acción incoada es la ejecutiva, y obvio es, que una y otra acción obedecen a un procedimiento diferente".

IV. Tras anotar que al caso no le es aplicable el precepto que se refiere al saneamiento de la nulidad (art. 144-6, C. de P.C), de insistir en que la parte actora pretendió servirse simultáneamente de la acción ejecutiva y de la ordinaria, así como de ofrecer otras consideraciones adicionales, concluye que se debe pronunciar una decisión inhibitoria, como es lo que, en efecto, hace.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos, ambos con respaldo en la causal primera del artículo 368 del C. de P.C., se plantean en ella, en contra de la sentencia anterior. La Sala los despachará conjuntamente.

Cargo Primero

I. Por medio de él se acusa la sentencia "porque a causa de errada interpretación de la demanda, concluyó que ésta era inepta en todas sus pretensiones y que el presupuesto procesal de demanda en forma faltaba íntegramente, con lo que infringió indirectamente, por falta de aplicación, los artículos 89 de la ley 153 de 1887, 1494, 1495, 1502, 1602, 1603, 1605, 1606, 1609, 1610, 1613, 1614, 1615, 1618, 1621, 1622 y 1884 del Código Civil y 4, 37 (numeral 4), 302 y 304 del C. de P.Civil. Igualmente quebrantó el art. 82 de ésta última obra".

II. Al acometer la sustentación del cargo, el recurrente empieza por señalar que, en verdad, la demanda ostenta un defecto formal, pues en ella, tramitada por el procedimiento ordinario, "se acumularon pretensiones propias de tal rito y otra, la distinguida con el número 1, que sólo podía evacuarse por el trámite del proceso de ejecución", pero que, puntualiza a renglón seguido, ese defecto sólo hace inepta la demanda en relación con la primera pretensión, por lo que el presupuesto de la demanda en forma únicamente faltaría respecto de la misma, "presupuesto que el Tribunal, incurriendo en yerro fáctico, encontró que estaba ausente también relativamente a las pretensiones 2, 3 y 4".

III. Tras unos comentarios de carácter general, anota que "cuando se presente un caso como el ocurrido en este litigio, el sentenciador debe proferir sentencia de mérito sobre las pretensiones correctamente tramitadas, e inhibirse respecto de la que fué adelantada por un trámite que no corresponde a su naturaleza...", aserto este que apoya en jurisprudencia de la Corte. Un poco mas adelante dice que ésta "en litigio que guarda estrecha relación con el de que ahora conoce..., pues se demandó en él la declaración de que habíase incumplidoel contrato de arrendamiento por parte del arrendador ése debía pagar al arrendatario los perjuicios causados con el incumplimiento, pretensión a la que se acumuló la de que, por la misma causa se declarase terminado el contrato y se condenase al arrendador a recibir del arrendatario el inmueble arrendado, la Corte, en sentencia del 18 de junio de 1987 (G.J. CLXXXVIII, página 264) encontró que fue correcto el proceder del Tribunal cuando

decidió lo relativo a la indemnización de perjuicios y se inhibió de resolver sobre la restitución del inmueble por ser materia que sólo podría debatirse siguiendo el trámite del proceso abreviado...".

IV. Refiriéndose de nuevo al caso de autos expresa que se adelantó por el trámite ordinario y que fueron acumuladas pretensiones propias de este rito y otras únicamente diligenciables por el proceso ejecutivo, y que el tribunal, "por errada interpretación del escrito introductorio, dejó de ver que el presupuesto procesal de demanda en forma sí se daba respecto de las pretensiones distinguidas con los números 2, 3 y 4 y que la ineptitud de la demanda sólo podía predicarse relativamente a la pretensión primera, lo que por seguir el trámite del proceso de ejecución, no podía acumularse a las otras pretensiones deducidas válidamente por el procedimiento ordinario, por lo cual cayó en yerro fáctico al dejar de ver que la falta del presupuesto procesal de demanda en forma sólo podía predicarse con relación a la pretensión primera y no a las otras, respecto de las que, por existir ese presupuesto, no podía haberse inhibido sino decidir de fondo".

V. Un poco más adelante expresa que de las pruebas aportadas al proceso se desprende que cuando se celebró el contrato de promesa sobre el inmueble pesaba un gravamen hipotecario no advertido por la promitente compradora quien, por tanto, estimaba libre el bien, sin que él hubiera sido cancelado para la fecha en que debía otorgarse la escritura de venta; que después de firmada la promesa, el demandado sometió el inmueble al régimen de propiedad horizontal; y que no obstante que en el escrito de promesa se determinó el objeto con linderos, medidas y título de adquisición y sin que el vendedor se reservara ninguna porción del mismo, tardía y fraudulentamente alega que en lo prometido no entra el local comercial del primer piso, ni el piso tercero, los cuales excluirá de la venta.

Dice, pues, que con las pretensiones 2, 3 y 4 la demandante pretende de la jurisdicción "una declaración de certeza respecto de lo que fue objeto de la promesa..., buscando que la jurisdicción declare que lo prometido fue todo el inmueble descrito en la cláusula primera del escrito de promesa y que como el promitente vendedor nada se reservó de él, para proteger el derecho adquirido por ella, el demandado debe cancelar el gravamen hipotecario y el régimen de propiedad horizontal para que, en su momento, pueda hacer enajenación de cosa libre sometida al régimen común de propiedad que fué el verdadero objeto de la promesa...", y que, por último, con la pretensión 4, la demandante quiere "que se condene al pago de perjuicios a quien incumplió su obligación de hacer (art. 1610-3 del C.

civil), en cuantía de $7.260.000,oo, según el dictamen pericial visible a folios 46 a 48 del cuaderno 1o...".

Termina con la solicitud de que sea casado el fallo impugnado y revocado el desestimatorio de la primera instancia para que, en su lugar, reproducida la inhibición respecto de la primera pretensión, se acojan las restantes.

Cargo Segundo

I. Advirtiendo que como pudiera estimarse que la vía no debe ser la del error de hecho evidente, formula el recurrente este nuevo ataque en el que acusa la sentencia por la violación directa de los siguientes preceptos: art. 82 del C. de P.C., 89 de la ley 53 de 1887, 1494, 1495, 1502, 1602, 1603, 1605, 1606, 1609, 1610, 1613, 1614, 1615, 1618, 1621, 1622 y 1884 del C.C.

II. Al fundamentarlo, el casacionista empieza por recordar la doctrina jurisprudencial relativa a las consecuencias de una indebida acumulación de pretensiones cuando estas corresponden a distinta jurisdicción o deben tramitarse en procesos diversos, y, tras ello, señala que el Tribunal, acá, "al pronunciar su inhibición total en este proceso, interpretó erróneamente el artículo 82 del C. de P. Civil, pues lo aplicó con un alcance que esa norma no tiene, ya que, aunque fueron acumuladas pretensiones que siguen distintos procedimientos, ha debido abstenerse de fallar solamente sobre la pretensión ejecutiva..., dirigida a que se condenase al demandado a suscribir la respectiva escritura de venta del inmueble prometido; pero ha debido resolver las pretensiones restantes, bien deducidas por el procedimiento ordinario y condenar a lo allí solicitado". Dice entonces que el *ad-quem,* al inhibirse en forma total, dándole al citado artículo 82 un alcance de que carece, quebrantó por falta de aplicación los preceptos que cita al inicio del cargo, según la explicación que ofrece, por lo cual termina pidiendo la casación del fallo para que, en su lugar, se tomen las determinaciones señaladas en el extracto del cargo anterior.

SE CONSIDERA

I. El criterio sentado por la Corte en las oportunidades a que el recurrente se refiere en el cargo primero, particularmente el consignado en la sentencia del 18 de junio de 1987 (G.J. CLXXXVIII, página 264), donde se estimó que la inhibición podía ser parcial porque las pretensiones eran tramitables por distintos procedimientos, resultaba aplicable en el presente caso?.

La cuestión, a juicio de la Sala, hállase íntimamente vinculada con la forma como las pretensiones aparecen consignadas en la demanda. Si ellas son independientes, o mejor, si, no obstante su acumulación, admiten ser vistas de una manera tal que sea posible su separación o deslinde y que, en consecuencia, el juez que se encuentra ante el defecto formal de la demanda por indebida reunión de las pretensiones puede salvar el proceso mediante una decisión de mérito al menos en relación con una de ellas, sin que esa determinación pueda, de alguna forma, incidir sobre la que después llegare a tomarse respecto de las que quedan sin juzgamiento de fondo, es claro, por ende, que la decisión parcialmente inhibitoria es la que aparece como la más conveniente. Pero si, por el contrario, aprecia que esas pretensiones se encuentran enlazadas unas a otras, tal como sucede con las pretensiones que requieren de la prosperidad de la anterior para que, a su vez, puedan abrirse paso, y justamente el defecto de la indebida acumulación surge de la antecedente y no de la consiguiente, entonces ninguna duda se da acerca de que esa circunstancia le impide al fallador pronunciarse de mérito sobre la última e inhibirse en relación con la anterior.

II. Ahora bien, la situación que se percibe en el caso de autos es la siguiente: La primera pretensión está orientada a que se ordene al demandado perfeccionar el contrato de compraventa prometido. La segunda, a que se ordene al demandado cancelar un gravamen hipotecario. La tercera, a que se haga otro tanto en relación con la inscripción del régimen de propiedad horizontal. Y la cuarta, a que se condene al mismo demandado al pago de perjuicios por el incumplimiento de la promesa.

Conforme con el pensamiento del recurrente, el tribunal, en lugar de abstenerse en relación con todas, ha debido separar la primera pretensión de las restantes y, limitando la decisión inhibitoria a aquella, decidir de mérito acerca de estas. No haberlo hecho de tal manera, entrañaría un error de hecho en la comprensión de la demanda, con arreglo al cargo primero; o una interpretación errónea del artículo 83 del C. de P.C., según el cargo segundo.

III. De tal modo las cosas, se puede afirmar que el *ad-quem* cometió un manifiesto error de hecho cuando entendió la demanda como lo hizo? Para la Sala no hubo tal error porque no es un desacierto, y menos con la condición de mayúsculo, apreciar las pretensiones 2, 3 y 4 como dependientes de la primera. Vale decir, esas peticiones presuponen, conforme con los términos en que vienen expuestas, que debe prosperar la primera, pues si por alguna causa se piensa, o más extremadamente, se determina que el demandado no resulta obligado a suscribir la escritura

contentiva del contrato prometido, cómo sostener que sí puede continuar constreñido a lo restante?; o, peor aún, cómo decir ahora que debe cancelar las limitaciones de dominio o pagar perjuicios provenientes del incumplimiento de la promesa para que en proceso posterior; por alguna eventualidad de tántas imaginables, se exprese que no tiene por qué suscribir la escritura pública contentiva de la promesa?.

Entonces, sin embargo de que no la hubiera manifestado con la claridad que hubiera sido de desearse -pues se redujo a observar que las pretensiones 2, 3 y 4 eran "consecuenciales" de la primera- sí es perceptible que la decisión inhibitoria total adoptada por el tribunal viene inspirada en la consideración ya insinuada, o sea, en que tuvo presente que no era dable decidir sobre las pretensiones consiguientes si la primera quedaba pendiente de despacho de mérito en razón de ser otra la cuerda bajo la cual debía diligenciarse. Y es que, de todos modos, por lo expuesto en los párrafos anteriores, la parte petitoria de la demanda no puede escindirse bajo el escueto argumento de que si bien la primera pretensión es propia de un proceso de ejecución, las restantes sí son decidibles en este, según lo propone el recurrente, porque nada existe en la ley que permita garantizar que la resolución de mérito que más adelante se profiera en el proceso ejecutivo resulte coherente con la de éste. Así, como ya se ha dejado entrever, acá, ahora bien pudiera concluírse que, en efecto, conforme lo pide la demandante, el demandado debe proceder a la cancelación de los gravámenes o limitaciones del dominio que pesan sobre el bien prometido en venta y que, además, se halla obligado a cubrirle a aquella el valor de los perjuicios provenientes del incumplimiento del contrato de promesa -ello, incluso, suponiendo que el interés de la actora para lo concerniente a las cancelaciones deprecadas es ligable a la promesa y no al contrato prometido-, pero aunque ello se vea de tal modo, una determinación semejante no puede avalar que el proceso compulsivo va a ser objeto de una coherente con la acabada de suponer.

IV. Cabría, por tanto, objetar que, dados los términos de la jurisprudencia invocada y los del litigio reflejados en el petitum del escrito incoativo de este proceso, si la cuestión se tiene que ver dentro del marco precedentemente descrito, cae en un círculo vicioso porque háse dicho que la primera de las pretensiones se sujeta a la vía ejecutiva y no a la ordinaria. No obstante, el defecto sería más aparente que real porque todo dependería del sentido que realmente le correspondiera a la demanda, particularmente a la primera pretensión: el tribunal le dio uno ya bien conocido a esta y el recurrente lo compartió sin reserva. Pero ni aquel ni este se detuvieron a pensar que, dentro del contexto global configurado

por los hechos y las pretensiones, las cosas podían haberse visto con un perfil diferente. Ahora, en cuanto a la Sala atañe, no le es permisible abordar este punto en razón de no haber sido ese el giro que se le dio al cargo.

Con otras palabras, el *ad-quem* no incurrió en el yerro de apreciación de la demanda que se le atribuye por haber deducido que la indebida acumulación de pretensiones contenida en aquella generaba una decisión inhibitoria en razón de que un entendimiento tal de las pretensiones -particularmente de la primera y de su comparación con las restantes- no otra cosa era la deducible. Pero que, complementariamente, el examen del asunto hubiera tenido que ser emprendido de manera distinta si el recurrente, en lugar de compartir el sentido que el tribunal le asignó a la pretensión primera, lo combate y demuestra que allí, cabalmente, fue donde este desacertó al no ver que ella, articulada con las restantes y con los hechos sustentantes de todas, tenía una significación no sólo diferente sino acomodable a un proceso ordinario.

En fin, es claro que el tribunal tampoco malinterpretó el artículo 82 del C. de P.C. porque si bien este precepto admite el alcance que la jurisprudencia le ha hallado en las decisiones rememoradas por el casacionista, tampoco excluye que la inhibición deba ser total cuando, por una u otra causa, se advierta que no es posible la separación de las pretensiones. Es más, lo correcto, o mejor, lo exacto, es lo contrario: La regla general descrita en la norma es que ante una indebida acumulación de pretensiones, no superada en las pertinentes oportunidades procesales, la decisión debe ser inhibitoria en frente de todas. La excepción reside en que hay otras ocasiones en las cuales, no obstante la acumulación indebida, la inhibición debe ser sólo parcial porque, también por diversos motivos, las pretensiones son separables o escindibles y, por consiguiente, la sentencia radicalmente inhibitoria carecería de justificación. No ver las cosas dentro de esta perspectiva y, subsecuentemente, sostener que la indebida acumulación de pretensiones debe, de modo indefectible, dar lugar a una sentencia parcialmente inhibitoria y parcialmente de mérito, es algo que coloca la cuestión en el terreno de lo ilógico y de lo injurídico.

Por lo tanto, el sentenciador no tuvo de la citada regla legal una intelección desacertada cuando afirmó que la sentencia era inhibitoria respecto de todas las pretensiones.

Todo ello, pues, conduce a decir que ninguno de los dos cargos se abre paso.

DECISIÓN

En virtud de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia., Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *NO CASA* la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que data del veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida dentro del proceso ordinario instaurado por el señor *Hernán Ocampo Vargas* como representante de la señora *Alba de Jesus Ocampo Vargas*, en frente del señor *Jose Dario Bustamante Hernandez.*

Costas en el recurso de casación a cargo de la parte impugnante.

Cópiese y notifíquese

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

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL

1) En la actualidad la norma de derecho sustancial que ha de indicarse en la demanda debe ser la base esencial del fallo impugnado, o que ha debido serlo a juicio del recurrente. Esta selección del censor, estará limitada dentro de aquellas normas de derecho sustancial que hagan relación con la controversia objeto del pleito y su decisión.
Se cita: Auto de 24 de noviembre de 1994.
F.F.: inc.1 num.3 art. 374 del C. de P.C., num.1 art.51 del Decreto 2651 de 1991.

2) El art.1502 solo enumera los requisitos del contrato y èl 1741 del C.C., en lo que a la nulidad absoluta concierne, solo pretende determinar los supuestos fácticos que la configuran. Si bien es dado pensar que el último inciso del art. 1741 es regla de derecho sustancial, es lo cierto que la misma no fue base del fallo ni ha debido serlo. Los arts. 1501, 1849, 1857 y 1865 del C.C., no son normas de derecho sustancial.
F.F.: arts.1849,1857, 1865, 1501,1502 del C.C.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D.C., septiembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo.*

Rad. Expediente 5555 AutoNo. 242

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casació con la cual pretende la parte demandante sustentar el recurso extraordinari de casación que interpuso contra la sentencia del 6 de diciembre de 199 proferida por la Sala Civil de Tribunal Superior del Distrito Judicial d Medellín, dentro del proceso ordinario adelantado por *Beatriz Tobón d Estrada* frente a la *Corporación Social de Desarrollo de Antioquia.*

Al respecto se considera:

1. Dispone el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil que "La demanda de casación deberá contener: ...3. La formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa. Si se trata de la causal primera se señalaran las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas...".

Tal precepto se complementa con lo que prescribe el artículo 51 del decreto 2651 de 1991, que a la letra dice: "Sin perjuicio de lo dispuesto en los respectivos códigos de procedimiento acerca de los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación, cuando mediante ellas se invoque la infracción de normas de derecho sustancial se observarán las siguientes reglas:

"1° Será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa...".

Es claro que esta innovación le impide al impugnante señalar caprichosamente en la demanda de casación cualquier norma sustancial con miras a cumplir el aludido requisito formal, desde luego que el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, exige perentoriamente al recurrente que determine las normas de naturaleza sustancial con las cuales deba cumplirse la comparación de la sentencia a fin de establecer si ésta las transgrede, carga que, a la luz del numeral 1 del artículo 51 del Decreto 2651, continúa gravitando sobre el recurrente, a quien, no obstante que se le exime de integrar una proposición jurídica completa, se le impone la exigencia de precisarle a la Corte por lo menos una de las normas sustanciales que hayan sido base esencial del fallo, o debido serlo, con las cuales debe compararse la sentencia para ver si, efectivamente, ésta la vulnera; requerimiento apenas obvio si se repara en que si aquel desacierta radicalmente en la tarea de señalar esos preceptos, a la Corte no le es dable enmendar esa falta para acomodar el examen a los mandatos que sí son pertinentes del caso.

2. En un caso similar dijo la Corte que: "Por tal motivo, es verdad averiguada que si bien dentro del régimen permanente se le impone al recurrente la carga de señalar "las normas de derecho sustancial que...estime violadas" (art. 374, num. 3o. inc. 1o. C. de P.C), no lo es menos que el actual régimen transitorio solamente atenúa dicha carga. Pues esta carga no exige indicación de varias normas sustanciales, sino que tan sólo

lo limita a exigir como suficiente "señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza (de derecho sustancial) que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente, haya sido violada". Pero, por otra parte, el mismo legislador también prescribe tener como innecesaria la regla técnica relativa a la integración de la "proposición jurídica completa". Luego, en la actualidad la norma de derecho sustancial que ha de indicarse en la demanda debe ser la base esencial del fallo impugnado, o que ha debido serlo a juicio del recurrente.

"Pero en este último caso no se trata de aquella norma de derecho sustancial que en forma libre, discrecional o arbitrariamente seleccione el censor y la señale como infringida por el tribunal, sino que ha de ser aquella sustancial que relacionándose con las bases del fallo, estime el recurrente que ha debido ser su soporte jurídico. Luego, esta selección estará limitada dentro de aquellas normas de derecho sustancial que hagan relación con la controversia objeto del pleito y su decisión. Pero esta facultad no comprende la de escoger unas normas no sustanciales o unas normas que, aún siendo sustanciales no guardan ninguna relación con lo debatido en el pleito. Porque sería admitir *ab-initio,* como legalmente formulada, una acusación al margen del propio pleito, convirtiéndose en uno distinto, cuando la función de las censuras formuladas por la causal primera es la de establecer si la sentencia de segundo grado se ajustó al derecho objetivo que se aplicó o debió aplicarse en el caso debatido y fallado". (Auto del 24 de noviembre de 1994).

3. Todo lo dicho viene al caso porque los cargos 3°, 4° y 5° de la demanda con la cual pretende el recurrente fundamentar el recurso extraordinario de casación que interpuso contra la sentencia del 6 de diciembre de 1995, proferida por la Sala Civil de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín adolece de falencias de índole formal que impiden su admisión.

En el cargo tercero, invocó el censor el artículo *1501 del Código Civil, como norma de derecho sustancial supuestamente quebrantada por el Tribunal, no obstante que tal precepto carece de esa naturaleza puesto que no crea, ni modifica, ni extingue una relación jurídica concreta, sino que, por el contrario, se restringe a definir los elementos del contrato.*

En el cuarto cargo, a su vez, señala como tales, los artículos 1502 y 1741 del Código Civil, sin advertir que la primera de tales normas solo enumera los usualmente denominados requisitos de validez del contrato; y la segunda, en lo que a la nulidad absoluta concierne -nulidad de esa especie a la que alude la pretensión subsidiaria de la demanda-, solo

pretende determinar los supuestos fácticos que la configuran. Y *si bien es dado pensar que el último inciso del artículo 1741 es regla de derecho sustancial, es lo cierto que la misma no fue base del fallo ni ha debido serlo,* puesto que tal precepto gobierna lo relacionado con la nulidad relativa de los contratos, cuestión que no estuvo en discusión en el proceso.

En lo que al cargo quinto de la demanda concierne, es claro que los *artículos 1501, 1849, 1857 y 1865 del Código Civil, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, no son normas de derecho sustancial, amén de que el artículo 1928 ejusdem, no fue base fundamental del fallo, ni ha debido serlo, pues solo atañe al litigio de un modo tangencial y remoto.*

En consecuencia, solo se admitirá la demanda en relación con los demás cargos.

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

RESUELVE:

Primero. *Rechazar* la anterior demanda de casación en relación con los cargos tercero, cuarto y quinto.

Segundo. *Admitirla* en lo relacionado con los cargos primero y segundo. En consecuencia, se ordena el traslado de la misma a la parte opositora, por el término de quince (15) días.

Notifíquese.

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

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL / CADUCIDAD EFECTOS PATRIMONIALES / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Directa e Indirecta / ERROR DE HECHO / PRINCIPIO - "Nadie está obligado a lo imposible" / ESTADO CIVIL

1) La sentencia de segunda instancia , que concede o niega los efectos patrimoniales de la paternidad extramatrimonial declarada, puede impugnarse en casación, por violación directa o indirecta del art.10 de la ley 75 de 1968. Lo uno acontece cuando se acusa al tribunal de haber quebrantado su texto atribuyendo haber cometido yerro jurídico, por ejemplo en su interpretación al darle un alcance equivocado; en tanto que lo segundo sucede cuando la vulneración se le atribuye como consecuencia de errores en la apreciación de la prueba sobre la oportunidad diligente de la notificación del auto admisorio de la demanda. La decisión que no acoge la caducidad fundada en los hechos que demuestran que la extemporaneidad no le es imputable al actor, puede ser atacada por error de hecho, pero con sujeción a la técnica de casación.
F.F.: num.1 art.368 del C. de P.C.; inc. final art.10 Ley 75 de 1968.

2) "Partiendo de que nadie está obligado a lo imposible, si ejercitado oportunamente el derecho de acción con la presentación de la demanda, la notificación del auto admisorio de ésta, sin culpa posterior del demandante, se hace vencido el bienio a que la ley se refiere en la norma mencionada, entonces la sola presentación del libelo en tiempo tendría el efecto de impedir la caducidad de los efectos patrimoniales de la declaración de paternidad". (Sentencia del 19 de noviembre de 1976, G.J.CLII, No.2393, pág.520)
Igual sentido: Sentencia del 19 de junio de 1990.

3) El plazo de caducidad -especial- consagrado en el art. 10 de la Ley 75 de 1968, es distinto del preceptuado en el art.90 del C. de P.C. Esta situación no cambió con la reforma de 1989 de los arts.90 y 91 del C.de P.C., pues por la naturaleza general de esta última como fenómeno relativo a la acción, no modificó aquella caducidad con régimen especial. Ni tampoco lo ha sido en este punto por la constitución de 1991, pues partiendo de su vigencia, la Sala Plena de la Corte Suprema, declaró su exequibilidad.

F.F.: art.90, 91 del C.de P.C.; inc.4 art.332 ib; art.50 C.N. de 1886; inc. último art.42 de la C.N. de 1991.
se cita: Sentencia de la Sala Plena de esta Corte, proferida el 3 de octubre de 1991.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No.4608 Sentencia No. 110

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de casación interpuesto por *Miller Molina* como heredero de Gilberto Molina, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá - Sala de Familia-, el 15 de junio de 1993, que culminó el proceso ordinario de *Juan Felipe Salazar* contra los *Herederos Indeterminados de Gilberto Molina.*

I. Antecedentes

1. Mediante demanda presentada el 24 de mayo de 1989, que por reparto correspondió al Juzgado 7o. Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, por conducto de apoderado la señora Nury Amparo Salazar Oliveros en representación de su menor hijo Juan Felipe Salazar, presentó demanda ordinaria de mayor cuantía contra los herederos indeterminados de Gilberto Molina, para que en la respectiva sentencia se hiciesen las siguientes declaraciones:

1.1. Que el menor Juan Felipe Salazar, es hijo natural o extramatrimonial de quien en vida respondió al nombre de Gilberto Molina, fallecido el 27 de febrero de 1989.

1.2. Que por la anterior condición el actor tiene derecho a "percibir herencia" (sic) y a intervenir en la sucesión, liquidación y adjudicación de bienes de su padre Gilberto Molina, en igualdad de condiciones a sus herederos.

1.3. Que se condene en costas.

2.El actor alegó, como hechos fundamentales de sus pretensiones, éstos:

2.1. El menor Juan Felipe Salazar es fruto de las relaciones extramatrimoniales sostenidas entre Gilberto Molina y Nury Amparo

Salazar, niño que nació el 24 de marzo de 1981, hecho registrado en la Notaría Segunda del Círculo de Pereira.

2.2. El pretenso padre Gilberto Molina falleció en la población de Sasaima (Cundinamarca) el día 27 de febrero de 1989, sin que se tenga noticia de que se haya abierto el respectivo juicio de sucesión, ni de la existencia de coherederos.

2.3. Como sustento de la pretensión de paternidad se apoya el actor, en que acuden hechos que constituyen la posesión notoria del estado de hijo, que configura la causal consignada en el numeral 6o. del artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, hechos que precisa en los siguientes:

2.3.1. El señor Gilberto Molina hizo vida marital con Nury Amparo desde el año de 1978 hasta 1983 o 1984 aproximadamente, época en la que fijaron sus domicilios en diferentes ciudades, tales como Bogotá, La Dorada y en Muzo donde con más frecuencia residían.

2.3.2. El niño Juan Felipe Salazar, nació en la ciudad de Pereira, cuyos gastos de clínica los sufragó Gilberto Molina, quien por motivos de su actividad comercial y por su seguridad personal nunca pudo registrarlo como su hijo, pero siempre lo tuvo como tal, tanto así que se le ha llamado Juan Felipe Molina.

2.3.3. Gilberto atendió siempre las necesidades económicas de su hijo, lo que hacía ya de manera directa o por conducto de sus empleados o amigos, según el sitio donde se encontraran por lo que siempre lo reputaron como su hijo.

2.3.4. El menor Juan Felipe Salazar, siempre ha exhibido (sic) su apellido Molina, hecho que unido a las circunstancias ya descritas, crearon entre amigos y familiares la convicción de la filiación de éste como hijo natural de la señora Nury Amparo Salazar y don Gilberto Molina.

3.Admitida a tramite la demanda con auto del 7 de junio de 1989 (fl. 31, C-1), se ordenó correrla en traslado a los demandados, decisión que fue notificada por estado del 9 de junio del mismo año y cuyo cumplimiento quedó en suspenso hasta tanto se designara el curador ad-litem que debía representar a los herederos indeterminados, previo su emplazamiento bajo las ritualidades del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, lo que efectivamente se hizo no sin antes corregir, por petición del actor formulada el 5 de septiembre de 1989, el nombre del menor en el auto admisorio de la demanda por el de Juan Felipe y no Luis Felipe como se dijo inicialmente.

4.Trabada la relación jurídico-procesal con el representante de los ausentes y surtido el trámite propio de la instancia, el juzgado del conocimiento le puso fin con sentencia del 12 de diciembre de 1991 (fls. 93 a 97, C-1), providencia en la que negó las pretensiones del actor y se le condenó en costas.

5.Apelada la sentencia de primer grado por el apoderado de la parte demandante (fls. 99 y 100, C-1), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, desató el recurso interpuesto mediante sentencia dictada el 15 de junio de 1993, en la que revocó el fallo del a-quo y en su lugar accedió a las súplicas del actor, esto es, lo declaró hijo extramatrimonial del fallecido Gilberto Molina con derecho a heredarlo, ordenó la corrección del respectivo registro civil de nacimiento del menor y condenó en costas de ambas instancias a los demandados.

6.Contra el pronunciamiento del tribunal interpuso el apoderado del heredero demandado Miller Gilberto Molina, el recurso de apelación quien acudió al proceso por medio de apoderado durante el trámite de la segunda instancia (fls. 12 a 17, cdno. del tribunal), el recurso extraordinario de casación, el que concedido por el *ad-quem* y admitido por la Corte, se procede a resolver por esta Corporación.

II - Fundamentos del fallo impugnado

1. Inicia el tribunal sus consideraciones precisando que en el asunto en análisis se encuentran reunidos los presupuestos procesales, además de que no observa causal de nulidad que invalide total o parcialmente la actuación.

2.A continuación el fallador alude a la presunción de paternidad de que tratan los numerales 2o. 4o. y 6o. del artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, para ocuparse luego de los medios probatorios que obran en el proceso, respecto de los cuales expresó:

"De las testificales recepcionadas se extracta que entre Gilberto Molina y Nury Amparo Salazar existieron relaciones sexuales extramatrimoniales de las cuales nació Juan Felipe Salazar. Así mismo, no se puede desconocer que el causante proporcionó lo necesario para el parto, pues su comportamiento antecedente consecuente y concomitante al mismo, del cual no fue solo testigo el señor Jorge Eliécer Gómez Valencia, sino que era el encargado a nombre del causante de entregar los giros que Gilberto Molina enviaba tanto a la actora como al menor, lo que lleva a concluír

que el trato personal dado por el fallecido a Nury Amparo Salazar Oliveros se encuentra plenamente establecido con hechos fidedignos, según el testigo referido, el que no fue materia de tacha en ninguna oportunidad procesal....".

"De todo lo anterior se llega a la conclusión que se tipifican las causales relacionadas en el artículo 6o. a los numerales 4o. y 5o. de la Ley 75 de 1968..", determinando en consecuencia el tribunal acceder a la paternidad alegada por el actor.

Ahora, respecto a los efectos patrimoniales sostuvo el ad-quem que la sentencia si los producía, teniendo en cuenta que si bien es cierto que el artículo 10 de la Ley 75 de 1968 dispone que para que haya lugar a los efectos patrimoniales del fallo que declara la paternidad, la demandada debe ser notificada dentro de los dos años siguientes a la defunción del pretendido padre, también lo es que en el sub-examine tal condición legal no se pudo cumplir pero por circunstancias ajenas a la voluntad del actor, lo que hace que el fenómeno de la caducidad no se produzca. Sostuvo el tribunal lo siguiente: "Sin embargo aunque dicha notificación se surtió vencido el término legal de los dos años establecidos en el artículo 10 de la ley 75 de 1968, tal actuación no se debió a inoperancia de la parte actora, pues tuvo su origen en el cambio de jurisdicción, dado que para el 22 de octubre de 1990, se ordenó la remisión de las diligencias a los Juzgados de Familia, correspondiéndole por reparto al Juzgado Veinte, quien avocó el conocimiento para el 10 de febrero de 1990, es decir, que el proceso permaneció inactivo por espacio de un mes y dieciocho días, sin que tuviera culpa la parte demandante, es decir, que dicho lapso debe ser descontado lo que daría como fecha probable aproximada de la notificación enero 15 de 1991. Lo anterior significa que en realidad de verdad la existencia de la demanda, o sea el auto admisorio de la misma fue notificado dentro del término legal aludido, que equivale al bienio establecido en el artículo 10 de la ley Cecilia".

III - La demanda de casación

La demanda contempla un cargo contra la sentencia del tribunal, ubicado dentro del ámbito de la causal primera de casación.

Cargo Unico

Previo a la exposición de los motivos de su censura, afirma el recurrente que acepta el fallo en cuanto a la declaración de la filiación de paternidad,

más no respecto al derecho de heredar que se le reconoce por cuanto considera que "es violatoria del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, puesto que por haber sido notificada la admisión de la demanda habiendo transcurrido más de dos años contados a partir del fallecimiento del causante, la declaración de paternidad extramatrimonial no puede legalmente producir efectos patrimoniales".

Mas adelante precisa el censor que si bien es cierto que la "interrupción de la caducidad" podía haberse producido con la presentación de la demanda según lo dispone el artículo 90 del C. de P.C. vigente para la época, no puede aceptarse que ésta se dé de manera "automática" porque el actor debía de cumplir ciertas cargas procesales. Luego, si no lo hizo, continúa el censor, tampoco se puede tener por interrumpida la caducidad con la sola presentación del libelo. Porque "ahí radicó el error del *ad-quem*", pues "ignoró que la parte actora no había cumplido con las cargas procesales establecidas en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil vigente para la época" y le agregó que el tribunal le atribuyó lo inoportuno de la notificación al cambio de jurisdicción. Mas adelante, dice el casacionista, que como consecuencia de ello violó el art. 10 de la Ley 75 de 1968 "al disponer que la sentencia tenía efectos patrimoniales, cuando en realidad dichos efectos se habían extinguido en virtud de la caducidad que operó por no haberse interrumpido con la presentación de la demanda, ni notificado la admisión de la demanda dentro de los dos años siguientes al fallecimiento del presunto padre".

Seguidamente, el impugnante señala que "la demanda fue presentada el 24 de mayo de 1989" y que, teniendo en cuenta lo preceptuado por el artículo 90 mencionado sobre las gestiones necesarias para la notificación personal a la parte, o "al curador *ad-litem* dentro de los dos meses siguientes", concluye que "la parte actora en manera alguna cumplió con esta carga". Y agrega, "Obsérvese en primer lugar que dejó de ejecutoriar el auto admisorio de la demanda sin solicitar se corriegiera el nombre del demandante que había sido erróneamente consignado (folio 31 del cuaderno principal) Luego, obtenida la corrección, dejó de transcurrir el término del emplazamiento sin efectuar las publicaciones (folios 37 y 38 del cuaderno principal) A continuación y una vez efectuada la última publicación, deja transcurrir veinte días calendario antes de allegarla al juzgado (folios 46 y 47) Designada y posesionada la curaduría *ad-litem* deja transcurrir casi seis meses antes de consignar el valor de los gastos de curaduría y sufragar las expensas de su notificación personal (folios 49 vto., 52 vto. y 53). El tribunal ignora las circunstancias descritas en el numeral que antecede atribuye la inoportuna notificación al cambio de

jurisdicción, y violando el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil vigente para la época de la presentación de la demanda, tiene por interrumpida la caducidad con la presentación de la demanda, y en consecuencia viola el art. 10o. de la ley 75 de 1968, al atribuírle efectos patrimoniales a la declaración de paternidad, pese a que la demanda se notificó después de los dos años de acaecida la muerte del causante". Termina el casacionista solicitando finalmente que sea casada la sentencia impugnada declarando que el reconocimiento de la paternidad carece de efectos patrimoniales.

CONSIDERACIONES

1. Ha de observarse, en primer lugar, que la sentencia de segunda instancia, que concede o niega los efectos patrimoniales de la paternidad extramatrimonial declarada, puede impugnarse en casación, por violación directa o indirecta del artículo 10 de la ley 75 de 1968. Lo uno acontece cuando se acusa al tribunal de haber quebrantado su texto atribuyendo haber cometido yerro jurídico, por ejemplo, en su interpretación al darle un alcance equivocado; en tanto que lo segundo sucede cuando la vulneración se le atribuye como consecuencia de errores en la apreciación de la prueba sobre la oportunidad diligente de la notificación del auto admisorio de la demanda.

1.1. Sin embargo, previamente precisa la Sala el carácter especial del alcance y regulación de la norma sustancial contenida en el referido artículo 10 de la Ley 75 de 1968.

1.1.1. En efecto, es jurisprudencia reiterada de esta Corporación que el plazo allí contemplado es de caducidad y que obliga al accionante no solo a promover la demanda dentro del primer bienio de la muerte del presunto padre, sino a realizar las diligencias necesarias para lograr la notificación de la misma dentro del mismo plazo, razón por la cual, cuando la notificación no se produce como consecuencia de conductas no imputables a la parte actora, a ésta no puede acarrearle efectos perjudiciales. Dijo la Corte sobre el tema en sentencia del 19 de junio de 1990 lo siguiente: "Y es por fuerza de esta apreciación que, en aras del sentido y alcance de protección de los hijos extramatrimoniales que tiene la Ley 75 en su integridad, también la doctrina jurisprudencial viene sosteniendo que no procede declarar caducados los aludidos efectos patrimoniales cuando a pesar de la normal diligencia observada por la parte actora, la notificación en debida forma del auto admisorio de la demanda, por ocultamiento intencional de los demandados o por escollos puestos por estos mismos o

por los funcionarios competentes, no pudo llevarse a cabo dentro del término prefijado por la ley; es que en semejantes circunstancias la tesis contraria cae en el absurdo y de bulto entroniza una notoria injusticia que la Corte, desde 1975, advirtió con persuasivas palabras que hoy cumple reiterar: "....partiendo de que nadie está obligado a lo imposible (..), la Corte meditando sobre la inteligencia que debe darse al precepto comentado, vale decir, el artículo 10 inciso 4o. de la Ley 75 de 1968, llega a la conclusión de que, si ejercitado oportunamente el derecho de acción con la presentación de la demanda, la notificación del auto admisorio de ésta, sin culpa posterior del demandante, se halle vencido el bienio a que la ley se refiere en la norma mencionada, entonces la sola presentación del libelo en tiempo tendría el efecto de impedir la caducidad de los efectos patrimoniales de la declaración de paternidad. Proceder de otro modo sería cohonestar el fraude premiando al demandado que se oculta o que intencionalmente estorba que se le notifique en tiempo el auto admisorio, posturas éstas que atentan contra la legalidad procesal, o sería hacer responsable de la negligencia de los funcionarios judiciales al propio demandante que ha realizado una normal actividad para que la notificación se lleve a cabo en oportunidad..." (G.J. T. CLII, No. 2393, 1976).

1.1.2. Pero se trata de un plazo de caducidad especial el consagrado en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, distinto del preceptuado en el art. 90 del C. de P.C., porque mientras aquella caducidad, a diferencia de esta última, no se refiere a la acción ni a la pretensión de filiación, sino únicamente a sus consecuencias patrimoniales en caso de sentencia favorable a la filiación. Por esa razón desde la expedición del Código de Procedimiento Civil, se ha dispuesto que los efectos de la cosa juzgada en materia del estado civil, se sujeten a las reglas particulares consagradas el Código Civil y leyes complementarias (art.332, inciso 4o., C. de P.C), lo que, por supuesto, ratifica precisamente dicho carácter especial.

Pero esta situación no cambió con la reforma de 1989 de los artículos 90 y 91 del Código de Procedimiento Civil, pues por la naturaleza general de esta última como fenómeno relativo a la acción, no modificó aquella caducidad con régimen especial. Ni tampoco lo ha sido en este punto por la Constitución de 1991, pues, partiendo de su vigencia, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. declaró su exequibilidad, reiterando su carácter especial así: "también es cierto que la norma acusada no se dirige a establecer una solución jurídica desigual entre ellos y sus derechos y deberes, sino a recoger un aspecto relativo al estado civil de las personas (art.42 inciso 1o. Const. Nal), en especial el del caso de la incertidumbre de la paternidad extramatrimonial y el fallecimiento del presunto padre o

del hijo. Dicha competencia en la Constitución de 1886, estaba igualmente reservada a la ley en los términos del artículo 50..." (Sentencia de exequibilidad de esta Corte de octubre 3 de 1991, no publicada).

Luego, si a la luz de la nueva Constitución no solo sigue vigente sino tambien conforme a ella, el artículo 10o. de la Ley 75 de 1968, pues con mucha mas razón lo sigue con la reforma introducida a los artículos 90 y 91 del Código de Procedimiento Civil por el Decreto 2282 de 1989, que modificó solamente lo pertinente del estatuto procesal, y no preceptos sustanciales que son los que regulan lo relacionado con el estado civil de las personas.

1.2. Ahora bien, la decisión que no acoge la caducidad fundada en los hechos que demuestran que la extemporaneidad no le es imputable al actor (inciso final art.10, Ley 75 de 1968), puede ser atacada por error de hecho, pero con sujeción a la técnica de casación.

1.2.1. Sobre lo primero ha dicho la Corte que generalmente solo puede atacarse por la vía indirecta por error de hecho, cuando su no aplicación ordinariamente tiene su orígen en la cuestión fáctica por tener que ver con la apreciación probatoria de las circunstancias de facto que estructuran el acaecimiento o no del fenómeno de la caducidad de los efectos patrimoniales de la sentencia de filiación. (casación del 20 de junio de 1979).

1.2.2. Así mismo, con relación a lo segundo reitera la Sala que siendo dispositivo el recurso de casación, corre a cargo del recurrente no solo su formulación, sino también su sujeción a las reglas técnicas que la ley procesal civil señala.

Al respecto recuerda la Sala que en la causal primera de casación la violación indirecta surge solo cuando por yerros en la apreciación probatoria se infringe consecuencialmente la ley sustancial; porque en tal evento es preciso indicar de un lado, la clase de error, si es de hecho o de derecho, por cuanto de oficio no puede subsanarse, y, del otro, porque es necesario que además de singularizarse las pruebas supuestamente mal apreciadas, se combatan todas las apreciaciones probatorias en que se funda el Tribunal, con la indicación y comprobación del desacierto del *ad quem*.

2.Pasa ahora la Corte al estudio del caso *sub-examine*.

2.1. Al rompe advierte la Sala defectos de técnica en la formulación del cargo, que impiden abordar su estudio de fondo.

2.1.1. En primer lugar, anota la Corte el carácter confuso de la formulación del cargo, porque, en unos apartes, parece encauzado por la vía directa, dado que afirma escuetamente que "esta segunda declaración es violatoria del artículo 10 de la Ley 75 de 1968" y mas adelante indica que "esta forma de interrupción de la caducidad no opera ni puede operar de manera auténtica", porque requiere, además, el cumplimiento de lo dispuesto en el 90 del Código de Procedimiento Civil vigente para la época", con lo cual la censura parece sugerir un yerro jurídico del tribunal en la interpretación de tales preceptos. Sin embargo, mas adelante, en otros apartes arriba transcritos, parece endilgarle al tribunal, la violación indirecta a consecuencia de la comisión de yerros en apreciaciones probatorias, cuando señala que "la parte actora no cumplió con las cargas procesales"; que "dejó ejecutoriar el auto admisorio...sin solicitar que se corrigiera"; que "dejó transcurrir el término de emplazamiento sin efectuar las publicaciones"; que "dejó transcurrir veinte días para allegar las publicaciones; y que "dejó transcurrir seis meses antes de consignar el valor de los gastos de curaduría" y concluye el censor que "el tribunal ignora las circunstancias descritas en el numeral que antecede" para atribuírle "la inoportuna notificación al cambio de jurisdicción".

2.1.2. Pero sea lo uno o lo otro, el cargo es abiertamente defectuoso.

En efecto: de entenderse la censura formulada por la vía directa, ella no resultaría ajustada a la técnica de casación señalada por esta Corporación, consistente, como se dijo, que *estos ataques que contravienen la apreciación fáctica de la existencia o no de la caducidad de los efectos patrimoniales, debe hacerse por la vía indirecta y no por la directa. Además, esa era la vía adecuada en el caso concreto, ya que si la decisión de inexistencia de caducidad descansaba en la prueba de que la extemporaneidad en la notificación al curador* ad-litem *no le era imputable al actor, era necesario atacar dicho fundamento, lo que debe hacerse por la vía indirecta.*

Pero de entenderse formulado por la vía indirecta, a consecuencia de yerros en la apreciación probatoria, también es defectuoso, porque no indicó, como debía hacerlo, la clase de error si de hecho o de derecho, sin que pueda la Corte suplirlo, dado el carácter dispositivo del recurso de casación. Además tampoco singularizó las pruebas supuestamente mal apreciadas por el sentenciador, porque el censor simplemente se limitó a decir qué hechos estaban o no probados, sin indicar pruebas, ni el yerro en su apreciación. Además, tampoco atacó otras conclusiones probatorias del tribunal, como la de que hubo cierre de los juzgados por transición jurisdiccional, que contribuyó a la imputabilidad de la extemporaneidad.

Pues, al limitarse el casacionista a señalar concurrentemente la existencia de otras circunstancias de facto que pudieron ser causa de la demora, deja sin combatir frontalmente aquella que el tribunal encontró suficiente para fundar la inimputabilidad de la demora al actor, la que, por tanto, por si sola, sostiene el fallo.

Por último, dicho cargo resulta intrascendente porque sus ataques van dirigidos a demostrar que se violaron cargas procesales del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil y consecuencialmente el artículo 10 de la ley 75 de 1968, cuando, como se vió, son fenómenos distintos.

2.2. Pero independientemente de estos defectos, la Sala encuentra que el ad-quem siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, encontró debidamente probadas la presentación oportuna de la demanda, y la notificación extemporánea no imputable al actor.

En consecuencia, no prospera el cargo.

IV. 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 del 15 de junio de 1993, proferida en este proceso por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Costas del recurso a cargo del 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.

INDICIO

En el proceso intelectivo que implica la estructuración de los indicios, además de la labor de síntesis por medio de la cual estos se aproximan entre sí, se distingue una operación analítica por medio de la cual el juez, atendiendo las reglas de la experiencia y mediante juicios lógicos, deduce de un hecho conocido y suficientemente demostrado dentro del proceso revela una determinada circunstancia desconocida. La conclusión así obtenida resulta tanto más sólida si al hecho revelador no puede atribuírse multiplicidad de consecuencias, pues en tal caso la inferencia puede resentirse de ambiguedad o contraevidencia. O lo que es lo mismo, un hecho dado indica con mayor grado de certeza la existencia de otro hecho desconocido en la medida en que pueda descubrir menos hechos. Por ende, si de la situación fáctica pueden inferirse diversos planteamientos lógicos que apuntan hacia diferentes conclusiones fácticas, el juicio de razón que entonces se escoja resulta endeble.

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones Sexuales

1) Ni las reglas de la experiencia, ni las de la lógica llevan a inferir con irrebatible razonabilidad, que por el hecho de la mera "vejez" exista imposibilidad para procrear.

2) La denominada exceptio "plurium constupratorum", también denominada "plurium concubentium", se configura en la medida en que se constaten irrefragablemente las múltiples relaciones carnales de la madre con hombre u hombres diferentes del pretenso padre y que dichas relaciones hayan acontecido por la época en que se presume la concepción del demandante.
F.F.: num.4 art.6 Ley 75 de 1968.
Igual sentido: Cas.Civ. de 22 de septiembre de 1972, CXLIII, pág.170; S-155 del 23 de julio de 1986.

AUTONOMIA DEL JUZGADOR / VALORACION PROBATORIA / TESTIMONIO

El Tribunal goza de una "discreta autonomía" para sopesar el valor probatorio de las declaraciones, apreciación que resulta intocable en casación a menos que resulte protuberantemente errónea.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo.*

Ref.: Expediente No. 4249 Sentencia No. 111

Decide la Corte el recurso de casación propuesto por la parte demandada contra la sentencia del 17 de septiembre de 1992, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dentro del proceso ordinario de filiación extramatrimonial promovido por los menores *Sergio, Flor Alba y Jesús María Rodríguez,* representados por su madre *María Angélica Rodríguez Díaz* frente a *Parmenio Y Sigifredo González Martínez, Pedro Antonio Bonilla González y Hugo González Ramírez* quienes fueron citados como herederos de *Jesús María González Martínez.*

Antecedentes

1. Correspondió al Juzgado Civil del Circuito de Fusagasugá aprehender el conocimiento de la demanda en virtud de la cual impetraron los demandantes que se les declarara hijos extramatrimoniales de *Jesús María González Martínez* y en tal condición, como sus únicos herederos y, por lo tanto, con derecho a que se les adjudique su herencia y se les restituyan los bienes hereditarios, junto con sus aumentos y frutos naturales y civiles.

2. Se apoyaron tales pedimentos en los hechos que brevemente así se compilan:

2.1. Siendo soltera, estado que aún conserva, *María Angélica Rodríguez Díaz* concibió tres hijos de nombres Sergio, nacido el 23 de enero de 1986, *Flor Alba*, nacida el 5 de septiembre de 1984 y *Jesús María*, nacido el 8 de abril de 1983.

2.2. *María Angélica* comenzó relaciones sexuales con *Jesús María González Martínez* a partir de septiembre de 1981, las cuales se prolongaron hasta el fallecimiento de este, ocurrido el 20 de septiembre de 1986, lapso durante el cual este le dispensó a aquella un trato personal y social de esposa y madre y atendió la alimentación, vivienda, vestuario y sostenimiento general de sus menores hijos "con el carácter y afecto que corresponde a las relaciones de padres e hijos".

2.3. *González Martínez* siempre les dio, tanto pública como privadamente, el tratamiento de hijos a los mencionados menores, razón por la cual los vecinos y amigos los han considerado unidos entre sí por el vínculo de filiación, posesión del estado de hijos que se prolongó durante cinco años cumplidos o más.

2.4. En el proceso de sucesión de *Jesús María González Martínez*, cuyo fallecimiento ocurrió el 20 de septiembre de 1986, fueron reconocidos como sus herederos *Parmenio González Martínez* y *Sigifredo González Ramírez*, a quienes en tal calidad se les demanda.

3. Admitida la demanda y puesta en conocimiento de los demandados, procedieron estos a contestarla aceptando algunos hechos, negando la mayoría, replicando que la madre de los demandantes "...tenía como amante y sigue teniéndolo al señor *José Nicodemus Santos*..." y, consecuentemente, oponiéndose a las pretensiones que allí se adujeron.

4. Posteriormente, el actor reformó la demanda en el sentido de incluir como demandados a los señores *Pedro Antonio Bonilla González* y *Hugo González Ramírez*, quienes habían sido, igualmente, reconocidos como herederos del causante y quienes, una vez notificados del auto admisorio de la reforma de la demanda, la contestaron en términos similares a los de sus predecesores.

5. Rituada la instancia conforme a derecho, el Juzgado del conocimiento le puso fin mediante sentencia estimatoria de las pretensiones de los demandantes, la cual fue confirmada por el Tribunal al resolver la alzada propuesta por los demandados.

La sentencia del Tribunal

Tras compendiar los antecedentes del litigio y advertir la presencia de los presupuestos del proceso, sienta el Tribunal que la acción ejercitada es la de filiación paterna extramatrimonial teniendo como fundamento las

causales de presunción 4 y 6 del artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, es decir, las que se refieren a las relaciones sexuales extraconyugales entre la madre y el presunto padre durante la época en que ocurrió la concepción de los demandantes y la posesión notoria del estado civil.

De la primera de estas causales dice que debido a la dificultad de probarla por la vía directa, basta que se pruebe de manera indiciaria, deduciéndola del trato personal y social que se prodigaron la madre de los demandantes y el presunto padre durante el período comprendido entre 1982 y 1986, año en el cual ocurrió el deceso de este último.

En este orden de ideas deduce de las declaraciones que relaciona, que "sin lugar a equívocos", *María Angélica* y *Jesús María* convivieron bajo un mismo techo, para algunos testigos como su mujer y compañera y para otros como su empleada doméstica.

De esa convivencia infiere el *Ad-quem* un primer indicio "que compromete la responsabilidad de *Jesús María González* en la paternidad que se investiga". Tras citar los aspectos que considera relevantes de los testimonios recaudados, concluye que no hay duda de la permanencia de la madre de los actores en la finca y casa de aquel y la concepción y nacimiento de estos en el lapso comprendido entre 1981 y 1986.

El hecho de que algunos testigos afirmen que *María Angélica* era "solamente la sirvienta" -agrega-, no desvirtúa la posibilidad de que, aún siéndolo, se hubiesen dado las relaciones puesto que nada impediría el trato íntimo del patrón y la empleada, siendo aquel viudo y habiendo vivido solos en la casa por un tiempo de seis años. Y reparando previamente en la declaración de *Lida Bonilla*, quien le achacó relaciones carnales a la madre de los demandantes con otros hombres cuando *Jesús María* se ausentaba y quien, así mismo, expresó que era ella -la deponente- la encargada de cuidar del causante, cuando lo visitaba, se pregunta el Tribunal cuál podría ser la razón para que, si *María Angélica* era tan sólo una empleada doméstica, tuviera que aprovechar las ausencias del supuesto patrón para dedicarse a sus "deleites Sexuales" y, además, descuidar el cuidado de la ropa y alimentos de este.

A continuación el fallador analiza las declaraciones que aluden a la supuesta vida desordenada de la progenitora de los menores demandantes para concluir, tras resumir lo pertinente, que se trata de testimonios de "oídas", edificados sobre rumores, y, por ende, sin consistencia probatoria. Por el contrario, esas versiones denotan un interés de mostrar a *María*

Angélica "como una mujer sexualmente depravada y promiscua" puesto que de ser cierto lo que los mismos testigos afirman, o sea, que al causante solo la unía una relación laboral, no existiría razón para que ocultara sus hipotéticos amoríos.

En lo atinente a las alusiones a una supuesta incapacidad para procrear de *Jesús María* debido a que no tuvo hijos en su matrimonio, a pesar que su cónyuge ya era madre de una hija para la época de las nupcias, argumenta el Tribunal que ese hecho carece de prueba por lo menos sumaria. Tampoco encontró prueba que corrobore la esterilidad de aquel o que debido a su edad estuviera en imposibilidad de engendrar.

En consecuencia, concluye el *ad-quem*, los embarazos de *María Angélica* ocurrieron en el tiempo en que residió en la casa de *González Martínez,* época en la cual no vivía nadie más allí, "hecho incontrastable" al que deberá sumarse la versión de quienes afirmaron que el causante la trataba como su compañera y a los menores actores como a sus hijos. De otro lado, quienes manifestaron que aquel se mostraba descontento por la presencia de ella en la casa son los demandados o los parientes de la esposa fallecida, razón por la cual les resta fuerza probatoria.

Finalmente, no encuentra probada la causal de posesión notoria del estado de hijos extramatrimoniales que aducen los demandantes porque si las relaciones sexuales comenzaron en 1981 o 1982 y el mayor de los hijos nació en 1983, no transcurrieron los cinco años que como mínimo exige la ley, puesto que el presunto padre falleció en 1986.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con apoyo en la causal primera, un único cargo enfila en ella el censor contra la sentencia que se acaba de resumir y el cual hizo consistir en la violación, a causa de evidentes errores de hecho en la apreciación de las pruebas, de los artículos 1, 4 (primeros dos incisos del numeral 4o), 7 (inciso 2) y 8 de la ley 45 de 1936; los artículos 6 (numeral 4 en sus dos primeros incisos) y 10 (inciso 2) de la ley 75 de 1968; y los artículos 1, 2, 3 y 4 de la ley 29 de 1982, todos ellos indirectamente quebrantados por aplicación indebida; así mismo, el inciso final de numeral 4o. del artículo 4 de la ley 45 de 1936, según la reforma introducida por el artículo 6 de la ley 75 de 1968, infringido por falta de aplicación.

En desarrollo de la acusación afirma el recurrente que de conformidad con los artículos 4 de la ley 45 de 1936 y 6 de la ley 75 de 1968, en los

procesos de reclamación de la paternidad extramatrimonial fundada en las relaciones sexuales de la madre con el presunto padre, si se demuestra que aquella en cualquier instante de la época de la concepción tuvo relaciones con otro u otros hombres, no pueden prosperar las pretensiones de la demanda.

Agrega que aun cuando se acercan los días en que los exámenes antropoheredobiológicos determinen con rigor científico la paternidad sobre un hijo, el principio de la *"turbatio sanguinis"* sigue vigente y es el estribo de la llamada *"exceptio plurium constupratorum"*, cuya prueba no debe valorarse con extrema inflexibilidad puesto que existen ocasiones en que la equidad recomienda mitigarlo.

En el presente caso surgen unos indicios y se presentan unas pruebas que no fueron apreciadas por el Tribunal en su verdadera dimensión, por lo que es reo de yerro fáctico evidente, y las cuales permiten concluir que *María Angélica González Martínez* tuvo relaciones sexuales con personas distintas a *Jesús María González* durante la época de la concepción de los menores demandantes.

Incurrió también en yerro evidente de hecho al dejar de ver que, integrados, son un indicio de impotencia estos dos importantes episodios: Que *Jesús María González* para la época en que se dice convivió con la madre de los demandantes era un anciano y que durante su prolongado matrimonio con *Anastasia Ríos* no dejó descendencia, muy a pesar que esta ya era madre de una hija antes de las nupcias, según así lo afirman Juan Alirio Rios (fol.99), Dora Lilia Rios de Martinez(f.104), Ana Elvia Bonilla de Parra(f.108) y Priscila Martinez (f.125) Aunque el recurrente acepta que la prueba específica para probar tanto la impotencia*generandi* como la *coheundi* es la pericial producida por genetistas, la fuerza de la lógica señala que los dos antecedentes acabados de reseñar son indicio de impotencia.

Dejó también de apreciar el Tribunal el testimonio de Cicerón Martinez, quien está libre de sospecha y de interés, según el cual "...lo que si vi era que Nicodemus y José Franco los vi salir de la casa de mi padrino, cuando yo iba a buscarlo a él los veía salir de la habitación de ella..."

Tampoco apreció el fallador que Juan Alirio Rios Guerrero declara que mientras *María Angélica* vivió en la finca, le conoció un amante de nombre Emilio, que por apodo le dicen "El Diablo" que sabe que ella se acostaba con José Franco, Pepe Vasquez y un tal Marcos Alvarez y que esto acontecía

en forma continua puesto que tenían una "compañía de arveja en la finca y de papa, y entonces era cuando se oía ese comentario..." y que al preguntársele si le constaban esas relaciones sexuales contestó que ""Con don Pepe sí, los encontré una vez porque juntos estaban en un rastrojo y creo que era haciendo el amor porque no iban a estar ahí jugando, y de los otros si son el comentario que yo le he oído a otra gente..."".

Se duele igualmente el censor de que el juzgador pasó por alto que José Antonio Martínez, contra quien no existe tacha, afirma que *María Angélica* es mujer de mala conducta porque mientras *Jesús María* no estaba "llegaba a la finca un tal Nico Santos y ahí llegaba un tal Pepe Vásquez que era trabajador de aquel; que Nicodemus Santos después de la muerte de *Jesús María* quedó viviendo con ella "...en junta", por lo cual cree es este el padre de los demandantes.

No apreció tampoco el Tribunal que Dora Lilia Rios oyó nombrar a *María Angélica* a un ""...señor Cachuchitas y a un señor que no le puse muy bien cuidado si me dijo Emilio o Baudilio ...y que el otro era de un señor que allá lo llamaban del Valle...Que estos eran los papás de los hijos y que por lo tanto si moría *Jesús María,* se los entregaba a sus padres..."". Dejó de ver el *Ad-quem* las declaraciones de Ana Elvia Bonilla de Parra, a quien la madre le comunicó el nombre de los padres de los hijos, aun cuando ya no los recuerda; de Cicerón Martínez que afirma que ella decía que eran de Nicodemus y la narración de Priscila Martínez de González que relató que *María Angélica* le contó a Dora Lilia Rios que ""esos niños eran uno de José Franco llamado Cachuchitas y otro de Nicodemus Santos...""

Concluye el impugnante que durante la época de la concepción de los demandantes, la madre tuvo relaciones sexuales con José Franco, apodado Cachuchitas, con Pepe Vásquez, con un tal Marcos Alvarez y especialmente con Nicodemus Santos.

Cometiendo "protuberante yerro fáctico" en la apreciación conjunta de la prueba, el fallador no vio que la madre aceptó que sus hijos habían sido procreados por personas distintas al causante, lo cual implica reconocer que sostuvo relaciones sexuales con otros hombres durante la época de la concepción, reconocimiento con el cual se prueba la *exceptio plurium constupratorum.*

CONSIDERACIONES

Como puede observarse en la sinopsis que de la censura se ha hecho, el ataque dirigido contra la sentencia recurrida se apoya fundamentalmente

en que el Tribunal, incurriendo en evidentes errores de hecho en la apreciación del material probatorio, no observó que, de un lado, se encontraban probados dos hechos indicadores que permiten deducir la incapacidad para procrear del causante *Jesús María González,* vale decir, su avanzada edad y su prolongado e infértil matrimonio con *Anastasia Ríos,* quien ya era madre de una hija, concebida de otro hombre antes de las nupcias. De otro lado, que la madre de los demandantes sostuvo, para la época de su concepción, relaciones con otros individuos, todo lo cual impide la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

1. Pues bien, en el proceso intelectivo que implica la estructuración de los indicios, además de la labor de síntesis por medio de la cual estos se aproximan entre sí, se distingue una operación analítica por medio de la cual el Juez, atendiendo las reglas de la experiencia y mediante juicios lógicos, deduce que un hecho conocido y suficientemente demostrado dentro del proceso revela una determinada circunstancia desconocida. La conclusión así obtenida resulta tanto más sólida si al hecho revelador no puede atribuírsele multiplicidad de consecuencias, pues en tal caso la inferencia puede resentirse de ambiguedad o contraevidencia. O, lo que es lo mismo, un hecho dado indica con mayor grado de certeza la existencia de otro hecho desconocido en la medida en que pueda descubrir menos hechos. Por ende, si de la situación fáctica pueden inferirse diversos planteamientos lógicos que apuntan hacia diferentes conclusiones fácticas, el juicio de razón que entonces se escoja resulta endeble.

Por lo tanto, si en gracia de discusión, se admitieran como hechos ciertos el prolongado matrimonio del causante con *Anastasia Ríos,* la infecundidad de tal enlace y la preexistencia a las nupcias de una hija extramatrimonial de la novia, de tal situación no puede inferirse con cierta probabilidad de certeza la esterilidad del cónyuge si,parejamente, no se acredita, que la susodicha hija fue procreada en ayuntamiento con otro hombre. Como acá no existe probanza en tal sentido, la situación de hecho atrás descrita sólo puede llevar a conclusiones deleznables y equívocas que hacen ver como inocuo el ataque del censor.

No obstante lo dicho, contemplados objetivamente los testimonios de Juan Alirio Rios, Dora Lilia Rios de Martínez, Ana Elvia Bonilla de Parra y Priscila Martínez, que el recurrente señala como preteridos, se observa que los dos primeros apenas sí aluden a la circunstancia de que *Jesús María González* estuvo casado con *Anastasia Ríos,* sin mencionar el hecho de que antes de las nupcias la novia hubiese concebido una hija. Mientras que los dos últimos, si bien hacen memoria de tal situación, lo cierto resulta ser

que ninguno afirma que fuera procreada por otro hombre, premisa sin la cual, como ha quedado mencionado, la inferencia que se pretende demostrar pierde cualquier valor.

Tampoco puede decirse que el Tribunal no reparó en las declaraciones que hacían referencia a la avanzada edad del González Martínez como un impedimento de procrear, puesto que la sentencia hace expresa mención de tal cuestión diciendo que "...Por lo demás, la avanzada edad del causante no es suficiente para presumir que para la época de la concepción de los menores , su impotencia era real...". Ciertamente, *ni las reglas de la experiencia, ni las de la lógica llevan a inferir con irrebatible razonabilidad, que por el mero hecho de la "vejez" exista imposibilidad para procrear,* aseveración que, ante la falta de prueba científica o de otra índole, no pasa de ser una simple conjetura de los demandados frente a la cual la deducción opuesta del juzgador no resulta contraevidente.

2. De otra parte, ha sostenido la Corte en forma reiterada que la denominada *exceptio plurium constupratorum,* también denominada *plurium concubentium,* se configura en la medida en que se constaten irrefragablemente las múltiples relaciones carnales de la madre con hombre u hombres diferentes del pretenso padre y que dichas relaciones hayan acontecido por la época en que se presume la concepción del demandante.

Ha dicho, por ejemplo, esta Corporación que:

"...Mas ayer como hoy, "las relaciones de la misma índole con otro u otros hombres" de la mujer dentro del lapso en el que legalmente se presume la concepción, para enervar la declaración de paternidad, es cuestión que debe quedar establecida en el proceso de modo fidedigno; si no sale del marco de lo dubitativo para ingresar al de la certeza, no tiene virtualidad para desnaturalizar la presunción de paternidad. (Cas.Civ. de 22 de septiembre de 1.972, t.CXLIII, p.170; S-155 del 23 de julio de 1.986 aún sin publicar).

" No basta en consecuencia para el efecto, que los testigos afirmen que la madre tuvo relaciones "mas o menos" en tal lapso o que den fe de ellas porque alguien les "contó de su ocurrencia" o porque las deducen del que aquella haya vivido en zona de tolerancia o atendido personalmente un establecimiento de cantina. Necesítase para reconocer la mentada excepción, que se demuestren a plenitud los hechos de los cuales el juez pueda llegar lógicamente al conocimiento de que el trato carnal ocurrió precisamente en la época en que la madre concibió y no en tiempo anterior o posterior. Es suficiente la menor duda en el punto, para que no le sea

posible al fallador acceder al reconocimiento de la excepción *plurium constupratorum...*" (t.CXLIII, p.170).

Tratando de hallar la prueba de dicha excepción en el asunto *sub-iudice,* destacó el Tribunal que la mayoría de los testimonios que se referían a la vida sexual "desordenada" de la madre de los demandantes son de oídas, "...casi todos ellos dicen que se "rumoraba" pero nadie en forma concreta asegura haberlo percibido en forma directa y menos aún ubican la ocurrencia de tales sucesos en la época exacta que permita inferir de manera irrefragable que dichas relaciones tuvieron ocurrencia para la época de concepción de los menores...", aserto que le sirve de introducción al análisis de cada uno de los testimonios, entre los cuales, obviamente, aparecen relacionados los indicados por la censura.

Luego se hace palpable que el Tribunal no pretirió las probanzas aludidas, sino que las encontró deficientes por esos dos aspectos, o sea, porque la mayoría de las declaraciones son "de oídas" y porque no ubican en el tiempo los hechos narrados de tal forma que se posibilite deducir que ocurrieron en la época de la concepción de los menores demandantes.

En efecto, descendiendo a los testimonios que el impugnante señala como erróneamente apreciados, se tiene:

2.1. *Cicerón Martínez* (fol.152), hombre de 37 años de edad, ahijado de *Jesús María González*, a quien visitaba "muy de seguido", relata que su padrino trataba "supremamente mal" a la madre de los menores demandantes y a estos mismos; que "dos años atrás, aproximadamente" a la fecha en que rindió la declaración (enero 9 de 1989) dos de sus hijas "...la encontraron (a *María Angélica Rodríguez*) haciendo sexualmente el amor en el camino y ese informe se lo pasamos a la profesora, esto porque mis hijas me contaron y los demás niños de la vereda ...".

Además de haber tenido conocimiento de los hechos por el comentario de sus hijas, cuya edad tampoco se menciona, todo lo cual, obviamente, le resta eficacia a su declaración, los acontecimientos narrados, de ser ciertos, sucedieron después del fallecimiento del pretenso padre, ocurrido el 26 de septiembre de 1986.

Preguntado el testigo sobre si le constaban personalmente las relaciones sexuales de *María Angélica* con otros hombres contestó que "...pues que yo los viera no los vi, lo que si vi era que *Nicodemus* y *José Franco* los vi salir de la casa de mi padrino cuando yo iba a buscarlo a él los veía salir de la habitación de ella..." narración que además de no estar suficientemente

circunstanciada, de tal forma que permita inferir que tales visitas tenían por objeto el trato carnal, máxime si se considera que eran jornaleros al servicio de *Jesús María,* como lo dicen otros deponentes, lo que si resulta evidente es que no están ubicadas en un marco temporal que permita deducir que ocurrieron por la época de la concepción de alguno de los demandantes.

2.2. *Juan Alirio Ríos Guerrero*, varón de 25 años, agricultor, sobrino de la esposa del causante, refiere que a María Angélica "...él (*Jesús María*) la llevó a pagarle un servicio y no se después no se como sería dicen que era la señora, ese era el comentario de la gente, pero no es así pues ella prestaba era un servicio...".

El conocimiento que aduce tener del comportamiento de *María Angélica* lo fundamenta en "el decir de la gente", como reiteradamente lo afirma. Y cuando fue requerido para que manifestara si le constaban personalmente las relaciones promiscuas de aquella contesto que "...Con don Pepe Vásquez si los encontré una vez porque juntos estaban en un rastrojo, pues salían del rastrojo y creo que era haciendo el amor porque no iban a estar ahí jugando y de los otros si son el comentario que yo he oído a la otra gente..."

Como al rompe se advierte, el deponente sólo apreció que salían de un rastrojo y de allí coligió que estaban haciendo el amor, raciocinio que frente al hecho indicador no pasa de ser una maliciosa conjetura concebida quizás por los prejuicios del testigo. Aún así, no relata el testigo la época en que sucedió el acontecimiento que narra, motivo por el cual, no sin razón, le restó importancia el fallador.

3.3. También son conjeturas las apreciaciones de *José Antonio Martínez Cruz,* quien infiere el trato carnal de *María Angélica* con otros hombres porque "..ahí llegaba un man cuando el finado *Chucho* no estaba un tal *Nico Santos* y ahí llegaba un tal *Pepe Vásquez* que era trabajador del finado Chucho trabajaba en agricultura...", situaciones de las cuales no puede inferirse la promiscuidad alegada, sin que por lo demás, exista una referencia al tiempo en que sucedieron tal aconteceres y que permita concluir que fueron coetáneos con la concepción de los actores.

3.4. Se queja, así mismo, el censor de que el Juzgador dejó de ver las declaraciones de *Dora Lilia Ríos de Martínez, Ana Elvia Bonilla de Parra y Priscila Martínez de González,* quienes aseveran que escucharon decir a *María Angélica* quiénes eran verdaderamente los padres de sus hijos. Al respecto,

es oportuno advertir *ab-initio,* que el Tribunal reparó en tales declaraciones, como quiera que, incluso, las reseñó pero en el momento de su valoración les restó eficacia probatoria diciendo que "...Tenemos entonces como (sic) las versiones surgidas en contra de *María Angélica* y que le endilgan comportamientos inmorales, como la multiplicidad de relaciones sexuales con diferentes hombres carecen de sustento fáctico, la mayoría de ellas, por no decir todas, aceptan que su conocimiento provino de terceros, de los rumores que se escuchaban, de las conjeturas que ellos mismos hacían, pero a nadie le consta en forma directa que la demandante hubiese tenido trato carnal con otros hombres para la época en que concibió a sus menores hijos..."

Más adelante agrega que les resta a ciertos testimonios credibilidad "porque surge en el ánimo de los deponentes una marcada intención de mostrar a *María Angélica* como una mujer sexualmente depravada y promiscua sin que a ninguno de los testigos les conste en forma directa las conductas que le achacan...". Finalmente, encuentra en el parentesco que une a algunos de los deponentes con la fallecida cónyuge del causante interés en los resultados del proceso, lo cual lo lleva de la mano a reducirles credibilidad.

Además de lo destacado por el Tribunal, quien al punto goza de una "discreta soberanía" para sopesar el valor probatorio de las declaraciones, apreciación que resulta intocable en casación a menos que resulte protuberantemente errónea, sindicación que no cabe en el *sub-iudice* puesto que, ciertamente, existen razones para pensar que los testimonios rendidos por los parientes de la esposa del causante no merecen plena credibilidad, no solo por la afección que en su ánimo pudiera producir una nueva y fértil relación de *Jesús María,* sino también porque la pareja tendría fundamentados motivos para ocultarles su vivencia cotidiana, amén de que el sustento del dicho de esos testimonios resulta ser, el rumor o la suposición que le escucharon a un tercero.

Dejando de lado las anteriores consideraciones, se decía, el designio esencial del cargo consiste en hacer ver cómo la madre reconoció que eran otros hombres los padres de los demandantes, de lo cual debe inferirse con simplicidad que sostuvo con ellos trato sexual para la época de su concepción. Sin embargo, una manifestación de tal índole, debe ser probada plenamente puesto que no se hizo dentro del proceso, razón por la cual, no solo se debe estimar el aserto en sí mismo para tratar de encontrar en él todos los alcances que se pretenden imputar al supuesto "reconocimiento", sino que, también, debe valuarse la "prueba de la Prueba", la cual debe ser indiscutible.

En este sentido, al Tribunal no le mereció mayor credibilidad la declaración de *Dora Lilia Martínez,* juicio que no se puede sindicar de contraevidente si además de lo estimado por el juzgador, se considera que la testigo manifiesta ser sobrina de quien fuera la esposa del causante a quien, corroborando lo dicho, fustiga por la presencia de *María Angélica,* como en efecto lo admite al contestar que "...pues en una ocasión yo le pregunte al finado *Jesús* a manera de reproche el por qué él había llevado esa señora allá y me dijo que la había llevado en calidad de empleada...". Atendiendo, igualmente el hecho de que, si bien afirma que los padres de los menores eran "*Emilio o Baudilio*" y que "...el otro era de un señor que allá lo llamaban del Valle...", expresa que el amante que le conoció a aquella era Nicodemus Santos. Si se advierte, también, que resulta contradictoria y parcializada puesto que a pesar de que afirmó que después del fallecimiento de su tía, ocurrido el 21 de diciembre de 1977, no regresó a la casa donde habitaba el causante, da pormenorizada razón de los supuestos aconteceres cotidianos y las vivencias de *González Martínez* y *María Angélica,* todos adversos a esta. Obviamente la rebuscada explicación de la ciencia de su dicho, según la cual captó tan minuciosamente todos aquellos acontecimientos porque la casa de su suegro es vecina de la del causante, no ofrece ninguna convicción.

Ahora bien, apreciado el supuesto reconocimiento en sí mismo, se advierte que es impreciso y dubitativo. En efecto, la deponente asevera que cuando María Angélica llegó a la casa del pretenso padre, ya era madre de unos niños, que de todas formas presenció que durante su estadía allí estuvo embarazada y aclara que "...no se el nombre de los niños...", es decir los demandantes.

En consecuencia, cuando declara que "...ella misma (la madre) en una ocasión en una conversa conmigo me nombró a un señor Cachuchitas y a un señor que no le pude (sic) muy bien cuidado si me dijo *Emilio o Baudilio,* pero entre esos dos nombres sí que era del Guavio y que el otro era de un señor que allá lo llamaban del Valle, pero no se a quien le darían ese apodo...", y cuando fue requerida a continuación para que relatara lo que le había afirmado *María Angélica,* agregó que "....Que eran los papás de los niños y que por lo tanto que si Don Jesús moría, se los entregaba a los padres...", no existe certidumbre alguna que permita pensar que la confidente se refería a los demandantes, o por el contrario, a aquellos hijos que se dice preexistían a la época en que llegó a compartir la morada de *González,* puesto que la testigo afirma que no conoce los nombres de los menores actores. Asimismo, si la testigo expresa que después de la muerte de su pariente dejó de visitar aquella vivienda y que el trato con la madre

de los actores era de saludo, resulta extraña la confianza con que esta le responde.

Otro tanto puede decirse de la versión de *Ana Elvira Bonilla de Parra,* amén de que es sobrina de *Anastasia Ríos,* dice no conocer a los demandantes aun cuando reitera que visitaba frecuentemente la vivienda del causante, inclusive después de la muerte de su tía y admite haberle escuchado a la madre el nombre de los padres de sus hijos pero aduce haberlos olvidado.

La referencia que sobre el punto hace *Cicerón Martínez* es meramente tangencial y no da razón de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que le escuchó tal decir a *María Angélica;* mientras que la versión de *Priscila Martínez* tiene como fundamento lo que le escuchó a la testigo *Dora Lilia Ríos.*

En este orden de ideas, no se vislumbra que se hubiese configurado el error de hecho en la apreciación testimonial que alega el recurrente, razón por la cual no habrá de casarse la sentencia recurrida.

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 de 17 de septiembre de 1992, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dentro del proceso ordinario de filiación extramatrimonial promovido por los menores *Sergio, Flor Alba y Jesús María Rodríguez,* representados por su madre *María Angélica Rodríguez Díaz,* frente a *Parmenio y Sigifredo González Martínez, Pedro Antonio Bonilla González y Hugo González Ramírez,* quienes fueron citados como herederos de *Jesús María González Martínez.*

Costas del recurso de casación a cargo de la parte recurrente.

Cópiese y notifíquese

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

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL

Cuando de la causal primera se trata, es imperativo para el recurrente determinar el derecho sustancial que considere quebrantado, con citación expresa del precepto pertinente. El censor no citó el num.1o. del art.407 del C. de P.C., deficiencia que no la suple con la indicación de los nums.5 y 10.
Igual sentido: auto No.239 de 1o. de septiembre de 1995 (inidonedidad del ataque en casación por no citarse el num.1 del art.407 del C. de P.C)
F.F.: num.1 art.407 del C.de P.C.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre siete (7) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Ref.: Expediente Nº 5589 AutoNo. 245

Se decide lo que corresponde en relación con la demanda de casación presentada por la parte demandante dentro de este proceso ordinario de declaración de pertenencia promovido por *Carmen Rosa Díaz Viuda de Ostos* contra *Banco Popular y personas indeterminadas.*

Antecedentes

Admitido por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 16 de agosto de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, se presentó la demanda que ahora es motivo de estudio con miras a determinar si es formalmente idónea y da lugar a su admisión.

Consideraciones

1.- Bien sabido está, que la demanda sustentatoria del recurso de casación, por referirse a un medio de impugnación de carácter extraordinarioy, por ende, eminentemente dispositivo, debe ceñirse estrictamente a todas y

cada una de las exigencias formales que tiene previstas la ley, pues de lo contrario no es procedente su traslado a la parte opositora, exigencias que continúan vigentes, dado que las modificaciones consagradas en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, se hicieron "sin perjuicio de lo dispuesto en los respectivos Códigos de Procedimiento acerca de los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación".

2.-Entre las formalidades de la demanda de casación, el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil determina que, es imprescindible que el recurrente formule los cargos "con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa. Si se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas", agregando que "Cuando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre. Si la violación de la norma sustancial ha sido consecuencia de error de derecho, se deberán indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción".

3.-Al estatuir el precepto transcrito una serie de exigencias, cuando la violación de la ley sustancial se ataca por la conocida vía indirecta, está imponiendo unas cargas procesales que inexorablemente deben ser cumplidas por el recurrente, puesto que en su demanda debe precisar cuál es la deficiencia probatoria que en concreto denuncia, así como cuáles son los medios probatorios en que ella incidió, amén de que debe puntualizar si se causó por error de hecho o de derecho, pues de lo contrario, la acusación no es formalmente apta.

4.-Cuando de la causal primera se trata, es imperativo para el recurrente determinar el derecho sustancial que considere quebrantado, con citación expresa del precepto pertinente. Este requisito no lo satisfacen los cargos primero y segundo de la demanda, por lo siguiente:

Es indiscutible que el presente proceso se refiere a la prescripción adquisitiva de dominio y, en él su promotora pide la declaración de pertenencia, la que el sentenciador de segundo grado, por ausencia de uno de los presupuestos procesales, no decidió de fondo sino que profirió fallo inhibitorio.

Se echa de menos que la censura no haya señalado como quebrantado el numeral primero del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil

que es el que confiere al poseedor de un bien el derecho a obtener su propiedad por el modo de la prescripción adquisitiva o usucapión. Deficiencia que no se suple con la indicación de los numerales 5º y 10º que aluden, respectivamente, a la necesidad de aportar como anexo de la demanda un certificado de tradición y a la obligación de practicar durante el proceso inspección judicial, porque al hacer la especificación de tales numerales es voluntad del recurrente circunscribir el ataque a dicho aspecto de la controversia y exhibir su conformidad con el punto esencial de la pendencia que es, para este evento concreto, el de la violación de aquel numeral omitido.

En tratándose del proceso de declaración de pertenencia esta Corporación dijo recientemente respecto de la invocación de dicha norma sustancial:

"La naturaleza de la casación, como antes se vio, induce a pensar que violación que no se denuncie por el censor, sencillamente no existe; porque vedado le está a la Corte, suponerlas o inferirlas, cuenta habida que su misión no es la de suplantar al casacionista haciendo por éste lo que no quiere u olvida hacer. Traduce todo que es inexplicable que el casacionista impugne una sentencia que declara aquello, y al propio tiempo no denote inconformidad con la aplicación de la preceptiva que consagra el derecho material reconocido en favor de su adversario.

"Falla esa que despunta aun más grave si es que la preceptiva omitida constituye la médula espinal del debate así finiquitado. Pues, pécase entonces con tanta notoriedad que al rompe se advierte la inidoneidad del ataque en casación. Sucede aquí, porque como ningún otro, debía denunciarse la transgresión del precitado art. 407, como ya se dijo, en su primer numeral; y, sin embargo, no aparece enlistado en el ataque.

"Dicho al paso, inmejorable se ofrece este punto para ver de establecer lo dispositivo y limitado del recurso de casación. La Corte no podría franquear los linderos precisos de la acusación, para subentender una inconformidad no expresada en ella. Su misión cabal es la de ceñirse rigurosamente a los términos del ataque. Y muchísimo menos puede colocarse en posición pugnaz con el recurrente, haciendo una indebida elongación del ataque hacia terrenos no queridos por él. Desde que éste dijo que no era sino el numeral 6 de esa norma, excluyó necesariamente lo demás. Es una consecuencia lógica del especificar". (auto de 1º de septiembre de 1995).

Los cargos así planteados, pues, por no denunciar como violado el citado numeral primero del artículo 407 *ibídem*, esencial dentro del litigio de este linaje, no son admisibles. Sobre este particular punto tiene dicho la doctrina de esta Sala:

"Falencia proclamable aun de cara al artículo 51 del decreto 2651 de 1991, cuya vigencia fue prorrogada por la ley 192 de 1995, que, ciertamente, introdujo en el punto una modificación, pero no de tanto alcance como para arribar a la afirmación de que aquella exigencia fue extirpada del todo, porque si bien se dijo que era suficiente señalar una norma sustancial, ésta no puede ser cualquiera que apenas sí cumpla con ser de tal linaje, sino que el legislador estuvo presto a enfatizar que ha de ser una que constituya "base esencial del fallo impugnado" o que haya debido serlo.

"La diferencia estriba, pues, en que mientras en el régimen del código era imprescindible integrar una proposición jurídica totalizadora, al punto de que si no se citaban todas las normas de que se sirvió el juzgador para la composición del litigio, se daba al traste con la impugnación, hoy, al amparo de aquel decreto, basta citar una, pero a condición, esos sí, de que sea la medular de la decisión que exactamente se acusa" (Proveídos de 7 de marzo de 1994 y 26 de julio de 1995).

5.-El tercer cargo formulado contra la sentencia de segundo grado, a más de ininteligible, adolece de serios defectos formales que imponen también su inadmisión, tal como se dispondrá en la parte resolutiva.

No se dice por el recurrente cuál de las causales de casación previstas en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil está invocando ni tampoco del contexto puede inferirse.

Pero en el supuesto de que pudiese efectuar una interpretación amplia del libelo demandatorio para deducir que la casual invocada es la primera, se encuentra como escollo que se denuncian genéricamente "errores de derecho y de hecho" sin precisarse en qué consisten unos y otros y, además, no se hace su obligatoria demostración por la censura, ya que se limita a hacer transcripciones abstractas de doctrina de esta Corporación relativa a los requisitos que debe reunir una providencia para poder ser atacada a través del recurso de casación.

Estos requisitos omitidos son de estricto cumplimiento ya que "encuentran su razón de ser en la naturaleza y características del recurso extraordinario... Porque es la impugnación el límite del Tribunal de

Casación, que no puede así moverse libremente entre los posibles motivos de censura, o pasar de uno a otro, o escoger, en fin, a su arbitrio, uno cualquiera" (auto 088 de 25 de abril de 1995).

6.-El cuarto cargo se formula en los términos que se reproducen: "En la quebrantación de la *Reformatio In Pejus,* que lleva implícita la prohibición de hacer más gravosa la situación del *"Recurrente"*, en el caso *Sub-Lite,* subió en consulta la sentencia del *Ad quem* (sic). Artículo 357 del C. P. Civil". Luego reproduce parte de la sentencia de la Corte de 4 de julio de 1979.

Este cargo así formulada también está llamado a ser inadmitido porque el censor incurre en notoria y evidente falencia formal, al no exponer ningún argumento para sustentar el ataque circunscribiendo su accionar a enunciar la reforma en perjuicio, causal cuarta de casación, pero sin realizar la obligatoria exposición de las razones o fundamentos en que basa su impugnación para confrontarla (artículo 374-3*ib.*) con la conducta plasmada por el sentenciador en el fallo controvertido y poder determinar con precisión y claridad en que consistió la transgresión alegada. Tal laconismo es inaceptable en la formulación del recurso extraordinario de casación y, bajo ningún punto de vista, está facultada la Corte para suplir la deficiencia anotada por la reconocida naturaleza dispositiva del mismo.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: *Declarar* desierto el recurso de casación interpuesto por la parte demandante dentro de este proceso ordinario de declaración de pertenencia promovido por *Carmen Rosa Díaz Viuda de Ostos* contra *Banco Popular* y *personas indeterminadas.*

Segundo: *Devolver* el expediente al Tribunal de procedencia.

Notifiquese,

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

PRESUNCIONES / PRESUNCION DE PATERNIDAD / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Causales; Relaciones Sexuales / TRATO PERSONAL Y SOCIAL / INDICIO GRAVE

1) La ley tiene señaladas seis presunciones que autorizan a declarar judicialmente la paternidad extramatrimonial, las cuales habida cuenta de que el estado civil de las personas es de orden público, son de derecho estricto y de imperativa observancia.

2) Las causales para presumir la paternidad extramatrimonial tienen identidad propia; la configuración de cada una exige controvertir los hechos que la estructuran en cada caso concreto.
Igual sentido: G.J. CLXXXVIII, No.2427, primer semestre de 1987, pág.27.

3) "No requiérese ahora que esas relaciones -art.6 Ley 75 de 1968- sean notorias y estables; basta que hayan ocurrido y que su ocurrencia esté demostrada para que tal suceso sea indicador de paternidad natural 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" (Sent. 14 septiembre de 1972, G.J.CXLIII, pág. 146).

4) Cuando lo investigado es la existencia de relaciones sexuales entre la pareja y no se invoca para demostrarlas el trato anterior entre la madre y el presunto padre, existe amplia libertad probatoria para fijar en el proceso del hecho indicador de la paternidad y no hay, por consiguiente carga probatoria de ese trato personal y social. Mas, cuando las relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre pretenden demostrarse a partir de la supuesta existencia del trato personal y social que revestido de las características indicadas en el art.4, numeral 4o. de la Ley 45 de 1936, modificada por el art.6 de la Ley 75 de 1968, ese hecho a de aparecer íntegramente demostrado, para que el juzgador pueda concluír la existencia de aquéllas; y solo cuando por esta vía se dan por probadas las relaciones

sexuales aludidas, puede arribarse a la segunda presunción, vale decir a la de la paternidad.
F.F.: art.4 Ley 45 de 1936; art.6 inc.4 Ley 75 de 1968.

5) Se encuentra autorizado el juez para apreciar como indicio grave en contra del presunto padre demandado sus "negaciones contrarias a la realidad" (art.95 del C de P.C), particularmente cuando, a sabiendas y sin justificación alguna, se expresan aquellas negaciones sobre hechos constitutivos del trato social inductivo de relaciones sexuales extramatrimoniales, que posteriormente resultan plenamente probados en el proceso.
F.F.: arts.37 num.3, 71 num.2, 95,249 del C.de P.C.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D.C., septiembre once (11) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 4603 Sentencia No. 112

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 Cali -Sala de Familia-, el 22 de julio de 1993, en el proceso de filiación natural iniciado por *Elizabeth Padilla Paredes,* en representación de su hijo menor *Gustavo Andrés Padilla,* contra *Gustavo Gallón Giraldo.*

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que obra a folios 22 a 27 del cuaderno No. 1, *Elizabeth Padilla Paredes,* en representación de su hijo menor *Gustavo Andrés Padilla,* inició un proceso contra *Gustavo Gallón Giraldo,* para que por la jurisdicción se declarase que el demandado es el padre del mencionado menor.

2. Funda su pretensión la parte actora, en resumen, en los siguientes hechos:

2.1. Elizabeth Padilla y Gustavo Gallón Giraldo se conocieron en la ciudad de Cali, el 28 de diciembre de 1988 en una fiesta, a la cual asistió aquélla inicialmente acompañada por Belisario Marín y, a partir de ese día, la demandante estuvo saliendo, durante la temporada de la feria de Cali.

2.2. Elizabeth Padilla Paredes, con posterioridad viajó a la ciudad de Bogotá, invitada por el demandado, quien "le envió los pasajes" para el efecto y, en el apartamento de éste sostuvieron relaciones sexuales el 4 de febrero de 1989, producto de las cuales nació el menor Gustavo Andrés Padilla, el 23 de octubre de 1989.

2.3. Durante la época del embarazo de Elizabeth Padilla que culminó con el nacimiento del aludido menor, la demandante estuvo en delicado estado de salud, sin que el demandado a pesar de que tuvo conocimiento de ello desde el 20 de marzo de 1989 volviera a "comunicarse ni a preocuparse" por ello, conducta por completo diferente a la que observó con anterioridad al embarazo de la demandada, pues, por entonces salían a cine, a paseos, a bailar y el demandado le enviaba a Elizabeth Padilla "flores y detalles" (fl. 23, C-1).

3. Admitida que fue la demanda por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Cali, el demandado le dio contestación (fl. 47 a 50, C-1), con oposición total a la pretensión de la demandante. Respecto a los hechos, manifestó ser cierto el haber conocido a Elizabeth Padilla el 28 de diciembre de 1988 en la ciudad de Cali, en un reunión social, pero negó haber salido con la demandante, todos los días durante la celebración de la feria de Cali, pues solo la vió, "en muy pocas ocasiones, siempre en lugares públicos", con un trato "cordial y respetuoso". Negó en forma rotunda haber sostenido relaciones sexuales con la demandante, así como haberle regalado flores, haber salido con ella a bailar o a paseos, o haberla invitado a cine, como se afirma en la demanda. Aceptó como cierto su despreocupación por el estado de salud de la demandante, antes y después del embarazo que culminó con el nacimiento del menor Gustavo Andrés Padilla y, expresamente manifestó no ser el padre de éste.

4. Surtida la actuación que corresponde durante la primera instancia, el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Cali dictó sentencia el 14 de agosto de 1992 (fls. 168 a 173, C-1), en la cual negó las pretensiones de la parte actora y declaró no probada la tacha de sospecha de los testigos Doris Vilma Herrera Mayor, Diego Javier Múnera Herrera y Gustavo Adolfo Padilla Paredes, formulada por la parte demandada.

5. Apelado el fallo de primera instancia (fls. 176 a 181, C-1), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Familia-, desató la apelación mediante sentencia proferida el 22 de julio de 1993 (fls. 12 a 29, C-5), en la cual revocó el fallo de primer grado y, en su lugar declaró que el menor Gustavo Andrés Padilla es hijo extramatrimonial de Gustavo Gallón

Giraldo y Elizabeth Padilla Paredes, ordenó inscribir la sentencia en el registro civil de nacimiento respectivo, dispuso que la patria potestad sobre el citado menor corresponde exclusivamente a su progenitora e impuso a cada uno de los padres una cuota alimentaria equivalente al 40% del salario mínimo legal.

6. Contra la sentencia del Tribunal, interpuso entonces el demandado recurso extraordinario de casación (fl. 31, C-5), sobre cuya decisión se ocupa ahora la Corte.

II. La sentencia del tribunal

1. El Tribunal, luego de sintetizar la demanda y su contestación, así como la actuación surtida durante la primera instancia, encuentra reunidos los presupuestos procesales y, como quiera que no observa causal de invalidez, procede a dictar sentencia de mérito.

2. A continuación, expresa el sentenciador que, conforme a lo preceptuado por el artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, modificatorio al punto de lo dispuesto por el artículo 4o. de la Ley 45 de 1936, hay lugar a declarar la paternidad extramatrimonial cuando se demuestre la existencia de relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre, por la época en que pudo tener lugar la concepción, aplicando para el efecto la presunción establecida por el artículo 92 del Código Civil.

3. Recuerda luego que, por la discreción y privacidad de las relaciones sexuales, éstas pueden inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y conforme a sus antecedentes, continuidad e intimidad, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 6o, numeral 4 de la Ley 75 de 1968 (fl. 17, C-5).

4. Afirma luego el sentenciador de segundo grado que, en este proceso, el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Cali no encontró suficiente la prueba aducida para la demostración de ese trato personal y social entre la demandante y el demandado por la época de la concepción del menor Gustavo Andrés Padilla, razón ésta por la cual se impone entonces el análisis de la misma (fl. 18, C-5) Para ello, procede a hacer un resumen de las declaraciones rendidas por Doris Vilma Herrera Mayor, Gustavo Adolfo Padilla Paredes, Geomar Paredes Sabogal, Norma Myriam Bejarano Guzmán, Diego Javier Múnera Herrera, Lucy Flórez Ricardo (fls. 19 a 24, C-5), al igual que de las declaraciones rendidas por las partes, tanto en el interrogatorio de parte absuelto por Elizabeth Padilla (fls. 8 a 11, C-3),

como en la audiencia celebrada el 11 de febrero de 1991 (fls.105 a 111, C-1), y de la prueba documental que obra en el expediente.

5. Del análisis de tales pruebas, expresa el sentenciador que con los documentos existentes, encuentra debidamente demostrado el embarazo de Elizabeth Padilla y el nacimiento del menor Gustavo Andrés Padilla el 23 de octubre de 1989, "de donde se colige, de acuerdo a la regla que establece el artículo 92 del Código Civil, que la concepción ocurrió entre el 27 de diciembre de 1988 y el 25 de abril de 1989" (fl. 25, C-5).

De otro lado, asevera el Tribunal que de los testimonios recibidos, queda demostrado "el conocimiento y trato de amistad entre Gustavo Gallón y Elizabeth Padilla en dos momentos precisos, el de la temporada decembrina o feria de Cali a finales de 1968 y principios de 1989 y posteriormente el que se dió a principios del mes de febrero de 1989 en Bogotá" (fl. 25, C-5) Agrega que, conforme al dicho de Doris Vilma Herrera, Gustavo Adolfo Padilla y Lucy Flórez Ricardo quedó puesto "en evidencia que el trato fue mas allá de la mera amistad para convertirse en trato o relación de pareja", al punto Gustavo Adolfo Padilla -hermano de la demandante-, lo calificó como el de dos personas "que estaban enamorados", lo que le consta "por haberlos recibido en su casa de visita en compañía de Lucy Flórez, y por las continuas llamadas que Gustavo Gallón hizo a su hermana Elizabeth", así como por haberlos visto muy "calurosos y abrazados", cuando "estuvieron en la casa de Lucy Flórez, como ésta lo afirma" (fl. 25, cdno. Tribunal) De igual manera, conforme a lo declarado por Doris Herrera, "la pareja también estuvo de visita en la noche del 31 de diciembre de 1988" en casa de ésta, lo que, a juicio del Tribunal, "deja ver que las declaraciones de Diego Múnera y Norma Myriam Bejarano no son del todo ciertas cuando afirman que Gustavo Gallón no gozó de compañías femeninas durante su estadía en Cali o bien que siempre estuvo en la compañía de ellos (los declarantes) o con sus hijos o con Juliana, la hija del demandado" (fl. 26, C-5).

Además, expresa el Tribunal que "el propio demandado reconoce haber estado almorzando con Elizabeth Padilla en Bogotá en el mes de febrero de 1989", y, luego de la "descripción en detalle que Elizabeth Padilla hizo de su apartamento en la audiencia del 11 de febrero de 1991, aquél reconoció que ésta si estuvo de visita" en él (fl. 26, C-5), lo que significa que independientemente "del hecho de que Elizabeth Padilla hubiese viajado a Bogotá en dicho mes con pasajes pagados o no por Gustavo Gallón no se puede desconocer que es un hecho cierto también, no solo el viaje de Elizabeth Padilla a Bogotá en la fecha que se expresa, sino también que

ésta estuvo hospedada en el apartamento del demandado por lo antes dicho y por las llamadas telefónicas que Elizabeth Padilla hizo desde este sitio a Cali a Doris Herrera y a Gustavo Adolfo Padilla para preguntarles por su papá y por su hermana (fl. 26, C-5).

Así las cosas, en criterio del Tribunal puede inferirse la existencia de trato personal y social de la madre y el demandado, que permite deducir la existencia de relaciones sexuales entre éstos por la época de la concepción de Gustavo Andrés Padilla, "en cualquiera de los dos momentos en que hubo trato afectivo de pareja entre Elizabeth y Gustavo, en la feria de Cali en diciembre de 1988 y principios de 1989 o posteriormente durante la estadía de la primera en Bogotá en el mes de febrero de 1989", conclusión ésta que se refuerza si se tiene en cuenta que los declarantes "concuerdan en las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos relatados, no hay contradicción en todos ellos considerados en conjunto, incluídos los dichos de las partes en los interrogatorios a que fueron sometidos" (fls. 26 y 27, C-5).

De igual manera, expresa el Tribunal que llama su atención "la negativa persistente" del demandado en la contestación de la demanda tendiente a desconocer los hechos en que ella se funda, como por ejemplo, "el que tiene que ver con la estadía de Elizabeth Padilla en Bogotá en compañía de Gustavo Gallón, para después, en la audiencia de 11 de febrero de 1991, tener éste que reconocer que se habían visto en Bogotá, que habían almorzado juntos y que habían ido de visita al apartamento, lo que denota por su conducta un indicio mas de ese trato personal y social entre ellos", que permite inferir "las relaciones sexuales que se pretenden demostrar" (fl. 27, C-5).

Finalmente, encuentra el Tribunal que lo anterior resulta corroborado por el resultado del examen antropoheredobiológico practicado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, según el cual existe compatibilidad de la paternidad imputada al demandado respecto del menor Gustavo Andrés Padilla.

6. Siendo ello así, concluye el Tribunal que la sentencia de primera instancia habrá de revocarse y, en su lugar, declararse que el demandado es padre extramatrimonial de Gustavo Andrés Padilla, sin que tenga derecho a ejercer la patria potestad sobre dicho menor de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 75 de 1968. Así mismo, dando aplicación a lo dispuesto por el artículo 155 del Código del Menor, impone a cada uno de los padres una cuota alimentaria con destino al citado

Gustavo Andrés Padilla, en cuantía equivalente al 40% del salario mínimo legal para cada uno (fl. 28, C-5).

II. La demanda de casación

Un solo cargo formula el recurrente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Familia-, el 22 de julio de 1993, en este proceso, cargo en el cual la acusa "de violar indirectamente, por aplicación indebida", los artículos 1, 4, numeral 4o., 12 y 25 de la Ley 45 de 1936; 6o., numeral 4, 16 y 31 de la Ley 75 de 1968; 92, 411, 423 del Código Civil; 5, 6, 22, 60, 89 y 96 del Decreto 1260 de 1970; 13 del Decreto 1873 de 1971; 2o. del Decreto 999 de 1988; 133, 134, 155 y 157 del Decreto 2737 de 1989, todo a consecuencia de errores de hecho evidentes en la apreciación probatoria (fl. 9, cdno. Corte).

En la argumentación expuesta para sustentar la censura, manifiesta el recurrente que "los yerros del Tribunal se concretan en la errónea apreciación objetiva de los testimonios rendidos por Doris Vilma Herrera, Gustavo Adolfo Padilla y Lucy Flórez Ricardo, con los cuales ve probado, sin estarlo, el trato personal y social del cual infiere la existencia de relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre", así como "errónea apreciación objetiva de los testimonios rendidos por Diego Múnera Herrera, Norma Myriam Bejarano Guzmán, con los cuales se acredita, pasándolo por alto el *ad-quem,* que el alegado trato personal y social jamás existió". Además, asevera que incurrió también el Tribunal en error evidente de hecho en la apreciación de los escritos contentivos de la demanda, del alegato de conclusión de primera instancia, del recurso de apelación y de la sustentación de dicho recurso, de los cuales se desprende, en contra de lo que concluyó el Tribunal, que entre la madre y el presunto padre no existieron relaciones sexuales en la temporada de la feria de Cali (últimos días de diciembre de 1988 y primeros días de enero de 1989); errónea apreciación de la declaración rendida por el demandado durante la audiencia de que trata el artículo 14 de la Ley 75 de 1968, con la cual tiene por probado, sin estarlo, que la madre del menor demandante estuvo hospedada en el apartamento del presunto padre en el mes de febrero de 1989; errónea apreciación del escrito de contestación de la demanda, en la medida en que lo tiene, sin serlo, como indicio del trato personal y social sobre el que sustenta su decisión". Por último, expresa que, igualmente se incurrió en errónea apreciación del "dictamen pericial, con el cual tiene como demostrada, sin estarlo, la configuración de la causal alegada como base de la pretendida filiación" (fl. 9, cdno. Corte).

Concretada en esta forma la acusación, advierte el censor que la pretensión de declaración de filiación extramatrimonial del menor demandante en este proceso, se ha erigido, "únicamente, en la presunción de paternidad consignada en la causal contenida en el numeral 4 del artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, modificatorio del artículo 4o. de la Ley 45 de 1936", lo que, a su vez, guarda armonía con la conclusión del juzgador en el sentido de que, conforme a las pruebas que obran en el proceso se presumen las relaciones sexuales entre la madre del menor y el presunto padre por la época en que fue concebido Gustavo Andrés Padilla (fl. 10. cdno. Corte).

Delimitado así el campo de la controversia judicial objeto de este proceso, tras algunas citas jurisprudenciales manifiesta el impugnador que "en el punto específico de la presunción de paternidad por la existencia de relaciones sexuales, cuando éstas han de inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, la doctrina jurisprudencial arroja, de nuevo luces de significación en torno a esclarecer el alcance y sentido reales de la normatividad: la ley, del hecho conocido (relaciones sexuales) extrae el investigado (la paternidad), con el ingrediente especial de permitir, paralelamente, que las relaciones sexuales (hecho investigado) se puedan inferir del trato personal y social que se prodiga la pareja" (fl. 11, cdno. Corte).

Insiste luego en que ese trato social y personal entre el demandado y Elizabeth Padilla, jamás se dio en los términos que lo exige la ley y, por ello, la conclusión del Tribunal al apreciar las pruebas ya señaladas es errónea y de trascendencia definitiva en la decisión que se combate.

En ese orden de ideas, a juicio del censor, el Tribunal se equivocó en la apreciación del testimonio de Gustavo Adolfo Padilla Paredes (fls. 17 a 19, C-2 y 23 a 27, C-5), pues del contenido real de la declaración de este hermano de la demandante, no puede llegarse a semejante conclusión, pues el declarante expresó saber de la relación existente entre su hermana y el demandado, por los comentarios que ella hacía al respecto, lo cual, de por sí "descalifica su contemplación objetiva como prueba de un trato personal y social que no le consta al testigo, y que no podía constarle porque, como él mismo lo asevera durante la feria de Cali y en los meses posteriores, vio a Gustavo una sola vez, muy rápidamente, en la taquilla de la plaza de toros, para entonces su sitio de trabajo (fls. 24 y 25, C-5) El mismo testigo, durante la segunda instancia, expresó que Agustín Padilla (padre de la demandante y del testigo), le expresó su preocupación por la relación sostenida por la progenitora de Gustavo Andrés Padilla "con el

señor Gallón, dado que salían muy seguido y llegaban a altas horas de la madrugada" (fl. 14, cdno. Corte) Tales aseveraciones, se encuentran reñidas con lo expresado por "la propia Elizabeth" quien respecto a su trato con Gustavo Gallón Giraldo "reconoce que lo conoció el 28, no lo vió el 29 ni el 30, lo vió el 31 pero no salieron, ante lo cual lo que se advierte si de creerle al testimonio se tratara, es que las muy seguidas salidas de Elizabeth no eran con Gustavo Gallón (folio 24 del cuaderno 5)" (fls. 14 y 15, cdno. Corte).

De otro lado, insiste el censor en que el testigo Padilla Paredes manifestó haber conocido al demandado en la taquilla de la plaza de toros el día 29 de diciembre y no haberlo vuelto a ver, con lo cual queda claro que no es cierto como lo dió por aceptado el Tribunal que ese testigo hubiere afirmado haber recibido de visita en su casa a Gustavo y a Elizabeth, pues lo que afirmó fue que aquéllos estuvieron en su domicilio, sin que él estuviera presente, donde fueron atendidos por su señora (Lucy Flórez), de donde se dirigieron los tres -Lucy, Elizabeth y Gustavo- "a la taquilla de la plaza", única vez en que el testigo "vió al demandado" (fl. 15, cdno. Corte).

A renglón seguido expresa que "tampoco se compadece con el contenido de la declaración, la apreciación del Tribunal sobre la prueba de las supuestas continuas llamadas hechas por Gustavo a Elizabeth, pues el testigo, en su versión espontánea, sobre lo que pueda dar fe se limitó a relatar que "...en alguna oportunidad recibí cuando visitaba a mi hermana una llamada de él, en la casa de mi hermana, yo le pasé el teléfono a ella..." (folio 17 del cuaderno 2)" (fl. 15, cdno. Corte), no obstante lo cual en la ampliación del testimonio durante la segunda instancia el testigo mencionado expresa que observó que su hermana y Gustavo Gallón se trataban como "enamorados o novios", lo que resulta imposible si solo vió al demandado una vez.

En cuanto al testimonio rendido por Lucy Flórez Ricardo, esposa del declarante anterior y, por consiguiente cuñada de la madre del menor demandante, manifiesta el recurrente que el Tribunal incurrió en error evidente de hecho en su apreciación, toda vez que aunque ella manifiesta haber visto a Elizabeth Padilla y a Gustavo Gallón, muy "calurosos y abrazados" cuando estuvieron en su casa, inmediatamente antes de partir con la declarante hacia la plaza de toros, de tal declaración no puede concluirse el trato social y personal que dedujo el Tribunal, máxime si se tiene en cuenta que la declarante expresó no haber vuelto a tener contacto directo con ellos, sino que, como así lo reconoció supo de él "porque Elizabeth le contaba" (fl. 16, cdno. Corte) Tal declaración, disminuye su credibilidad, si "reparamos en que, además de no constarle directamente

-salvo durante un hora y media- el trato que se dispensaban Gustavo y Elizabeth, no tiene inconveniente alguno en afirmar tajantemente que a enero 1 de 1989 los antes mencionados habían salido juntos todos los días (4 días según su respuesta textual), sin advertir que no obstante que esa era la versión inicial incluída en la demanda (hecho segundo folio 22 del cuaderno 1), dicha versión había sido modificada por la propia Elizabeth cuando reconoció expresamente, en el interrogatorio de parte, haciendo alusión al demandado, que "yo lo conocí el 28 de diciembre y el 29 no lo ví, ni el 30..." (folio 8 vuelto del cuaderno)" (fl. 16, cdno. Corte).

En cuanto al testimonio rendido por Doris Vilma Herrera Mayor, expresa el censor que tal cual se desprende de su declaración, este testimonio tampoco es directo sino simplemente de oídas, como quiera que la declarante manifestó conocer que Elizabeth Padilla y Gustavo Gallón "estuvieron saliendo juntos durante toda la temporada" (se refiere a la feria de Cali), de lo cual se enteró porque, según ella así se lo contó Elizabeth Padilla quien le manifestó que "habían estado en moteles, él estuvo en esa temporada de toros en la casa de ella visitándola con la hija". Agrega el censor, que interrogada la testigo mencionada "sobre cuántas relaciones habían tenido Elizabeth y Gustavo a diciembre 31 de 1988, no tuvo inconveniente en afirmar que "creo que dos o tres veces y luego cuando lo visitó en Bogotá", atreviéndose incluso, ante el cuestionamiento de si eso significaba que habían tenido relaciones sexuales durante las tres noches anteriores (diciembre 30, 29 y 28), a contestar: "Es correcto..." (folio 5 del cuaderno 2), sin saber que la propia declaración de Elizabeth Padilla, es explícita en corroborar que ella conoció a Gustavo el 28 (no pasó nada), no lo vió el 29, no lo vió el 30...." (fl. 17, cdno. Corte).

Además, la testigo Doris Vilma Herrera Mayor, -continúa el censor- "llega al colmo de afirmar que ella vió los tiquetes que supuestamente le envió Gustavo a Elizabeth para que fuera a Bogotá, vió el sobre en que se los mandó, vió que el sobre tenía la nota de "remite" Gustavo Gallón, recibió una llamada de Elizabeth en que le comentaba que los pasajes le acababan de llegar, todo eso totalmente opuesto a lo que la mismísima Elizabeth Padilla, tanto en el interrogatorio de parte como en la audiencia practicada conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 75/68, manifestó en el sentido de que ella viajó a Bogotá con pasajes que tenía por razón de su trabajo y nunca con tiquetes enviados por el demandado" (fl. 17, cdno. Corte), afirmación ésta que el recurrente refuerza con transcripción literal, tanto de la declaración de Doris Vilma Herrera Mayor, como de lo dicho por Elizabeth Padilla a folio 8 vuelto del cuaderno No. 3.

De otra parte, manifiesta el recurrente que, también incurrió en error de hecho el Tribunal al apreciar la declaración rendida por el demandado en audiencia cuya acta obra a folios 104 a 111 del cuaderno No. 1, pues en ella vió el sentenciador "la prueba de que Elizabeth Padilla estuvo hospedada en el apartamento de aquél durante su visita a Bogotá entre el 4 y el 6 de febrero de 1989", sin que ello sea así, pues, "una cosa es que el demandado haya aceptado que supo del viaje de Elizabeth a Bogotá, que estuvo almorzando en una ocasión con ella y que ella posiblemente estuvo de visita en su apartamento, y otra cosa, muy distinta es pretender hacerle decir a esa declaración lo que no dice, en el sentido de que haya reconocimiento alguno de que la madre del menor hubiere estado hospedada en dicho apartamento" (fl. 19, cdno. Corte) Además, agrega el recurrente, "no hay declaración, en ese sentido proveniente de testigos que pudieren dar fe, por percepción directa, de semejante hecho, ni sustentar satisfactoriamente, de otra manera, la razón de su dicho. Ni la declaración del demandado, ni la de testigos, demuestran el supuesto hospedaje de la demandante en la vivienda del presunto padre; se trata, simplemente, de la suposición de la prueba en que incurrió el Tribunal al tener por acreditado, sin estarlo, el hecho en el que aspira a sustentar su decisión" (fl. 20, cdno. Corte).

Analiza luego el censor las declaraciones testificales rendidas por Norma Myriam Bejarano Guzmán y Diego Javier Múnera Herrera, de las cuales asevera que sí son consistentes, concordantes y derivadas de la percepción directa de los hechos", con las cuales se acredita sin hesitación alguna, que durante la temporada de la feria de Cali de finales de 1988 y principios de 1989 -época a la que se refieren, en esencia, los testimonios antes enjuiciados-, no se dió, entre Elizabeth y Gustavo, un trato personal y social del cual pudiere inferirse, sin violentar el sentido común, la concurrencia de relaciones sexuales", lo que significa que el Tribunal desconoció los testimonios mencionados, en actitud constitutiva de error de hecho evidente y trascendente en la decisión judicial que se combate.

De la misma manera, el Tribunal se abstuvo de apreciar "los escritos de demanda (folios 22 a 27 del cuaderno 1)", alegato de conclusión de la apoderada de la demandante (folios 147 a 150 del cuaderno 1), recurso de apelación de la actora contra el fallo del *a-quo*, (folios 176 a 181 del cuaderno 1), y sustentación de dicho recurso (folios 4 a 7 del cuaderno 4), todos coincidentes en dejar de lado cualquier afirmación en el sentido de existencia de relaciones sexuales en la temporada en que se conocieron Elizabeth y Gustavo en la feria de Cali, entre el 28 de diciembre de 1988 y el 3 o 4 de enero de 1989", piezas procesales éstas de las cuales, tampoco

podía deducirse, como lo hizo el Tribunal el trato social y personal entre la actora y el demandado del cual pudieren deducirse ese tipo de relaciones entre ellos por la época de la concepción del menor Gustavo Andrés Padilla (fls. 21 y 22, cdno. Corte) A lo anterior, ha de agregarse, para infirmar la conclusión del Tribunal, que la propia demandante, "reconoce en la diligencia de interrogatorio que tuvo la última mestruación, anterior al embarazo, el 20 de enero de 1989", es decir que con ello se descarta la posibilidad de que hubiere concebido al menor Gustavo Andrés Padilla durante la época de la feria de Cali (28 de diciembre de 1988 a 3 o 4 de enero de 1989) Queda así entonces la posibilidad de que hubiere quedado embarazada durante su estadía en Bogotá en la primera semana de febrero de 1989, lo que también ha de descartarse porque los testimonios recibidos "nada acreditan en tratándose de acontecimientos configurativos del trato personal y social supuestamente dispensado entre Elizabeth y Gustavo durante esa época vale decir la estadía de aquélla en Bogotá durante 3 días en el mes de febrero de 1989 (fl. 23, cdno. Corte).

Tampoco existe prueba de ese trato social y personal de pareja entre Gustavo Gallón y Elizabeth Padilla Paredes deducible de la conducta procesal del demandado, puesto que aún si fuere cierto que éste hubiere negado algunos de los hechos de la demanda, "nunca sería viable" inferir "dentro de las reglas de la lógica, la ocurrencia del pregonado trato personal y social entre la madre y el presunto padre" (fl. 24, cdno. Corte).

De esta suerte, se tiene entonces que acreditados como están los errores de hecho denunciados, suficientes, en demasía, para dejar sin piso la sentencia impugnada, la sola presencia en el expediente de la prueba pericial relativa al análisis de los grupos y factores sanguíneos, con resultado de compatibilidad, descarta cualquier posibilidad de mantener la declaración de paternidad incoada", pues se tiene ya por aceptado que tal prueba no es sino un indicio, no suficiente para adoptar una decisión como ésta (fl. 24, cdno. Corte).

Consideraciones

1. Dado que el conocer quiénes son sus progenitores es un derecho que las legislaciones modernas reconocen, sin ambages, a los seres humanos, el Derecho Colombiano, a partir de la Ley 45 de 1936, modificada posteriormente por la Ley 75 de 1968, autoriza a los hijos extramatrimoniales ya en forma directa, o por conducto de sus representantes legales cuando fuere el caso, a promover un proceso judicial con el preciso objeto de investigar la paternidad cuando el hijo ha sido engendrado sin que sus padres estén unidos por vínculo matrimonial.

1.1. No obstante que para tal efecto se parte de la necesidad ineluctable, de carácter biológico, de que todo ser humano tenga por padre a un varón, la ley tiene señaladas seis presunciones que autorizan a declarar judicialmente la paternidad extramatrimonial, conforme a lo preceptuado por el artículo 4o. de la Ley 45 de 1936, con la reforma que al texto del mismo le fue introducida por el artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, las cuales, habida cuenta de que el estado civil de las personas es de orden público, son de derecho estricto y, por lo mismo, de imperativa observancia tanto por los particulares como por el juzgador.

1.2. Como quiera que tales causales para presumir la paternidad extramatrimonial tienen identidad propia, la configuración de cada una exige controvertir los hechos que la estructuran en cada caso concreto, razón ésta por la cual la Corte Suprema de Justicia., ha precisado al punto que cada una de ellas "es autónoma e independiente de las otras, con características especiales, por manera que quien intente la respectiva acción deberá citar exactamente la causal o causales en que fundamente sus pretensiones y demostrar los hechos en que éstas se apoyan, puesto que el juzgador solamente podrá tener en cuenta los lineamientos que el demandante le haya señalado en su demanda y resulten probados, y no otros que aunque también sean suficientes para establecer la veracidad de la situación planteada por aquél, no hayan sido aducidos en el libelo (G.J. t. CLXXXVIII, No. 2427, primer semestre 1987, pág. 27).

2. La Ley 75 de 1968, en su artículo 6o., autoriza la declaración judicial de la paternidad extramatrimonial, en caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales por la época en que pudo ocurrir la concepción de aquél cuya paternidad se investiga, punto éste en el cual modificó sustancialmente lo que preceptuaba hasta entonces el artículo 4o. de la Ley 45 de 1936, reforma ésta sobre la cual tiene dicho esta Corporación que "tiende indiscutiblemente a facilitar la investigación de esa paternidad buscando hacer efectivos los derechos que tiene todo ser humano de conocer quiénes son sus padres y de que se le reconozca la totalidad de las ventajas que deben emanar de la filiación. En pos de esa meta, la citada ley, modificando lo que en el punto establecía el numeral 4o. del artículo 4o. de la Ley 45 de 1936, concede efectos jurídicos a las simples relaciones sexuales llevadas a cabo durante la época en que se presume realizada la concepción, sin requerir que aquellas revistan necesariamente condiciones de notoriedad y estabilidad. En el sistema imperante demostrado que entre el presunto padre y la madre existieron relaciones sexuales en esa época tal hecho es suficiente para presumir la paternidad natural 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 natural 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..." (Sent. 14 de septiembre de 1972, G.J. t. CXLIII, pág. 146).

2.1. Como se desprende del texto mismo del artículo 4o., numeral 4o. de la Ley 45 de 1936, con la modificación que le introdujo el artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, para declarar la paternidad extramatrimonial cuando se invoca para el efecto por el demandante la existencia de relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre por la época de la concepción del hijo, tales relaciones pueden ser alegadas como fundamento fáctico de la demanda, sin que para ello importe en nada el trato anterior de la pareja, o, en una segunda hipótesis, la existencia de las mismas puede ser aducida como supuesto de hecho que habrá de inferirse del trato personal y social que con las características indicadas en el segundo inciso del referido numeral 4o. de la norma legal en mención se hayan prodigado entre sí y públicamente los supuestos amantes. De esta suerte y como puede observarse sin dificultad, allí se contemplan dos situaciones fácticas y jurídicas distintas, cuyo régimen sustancial y probatorio es diferente, a saber: la primera, que permite declarar la paternidad extramatrimonial, deducida de la existencia de relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre, en la cual probada la existencia de éstas, por ministerio de la ley, con esa prueba indiciaria se tiene por establecida la presunción legal de paternidad investigada, como podría ocurrir en caso de que tales relaciones sexuales hubieren sido ocasionales, efímeras, de ocurrencia pasajera; y la segunda hipótesis, en la cual, la ley autoriza la deducción por el juez de haber existido entre la pareja relaciones carnales, inferidas del trato personal y social entre éstos, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, habida consideración de "su naturaleza, intimidad y continuidad". Es decir, que puede distinguirse, en ambos casos, con toda claridad, que existe un hecho investigado, las relaciones sexuales, pero que su prueba difiere en uno y otro caso. En efecto, cuando lo investigado es la existencia de relaciones sexuales entre la pareja y no se invoca para demostrarlas el trato anterior entre la madre y el presunto padre, existe amplia libertad probatoria para fijar en el proceso del hecho indicador de la paternidad y no hay, por consiguiente, carga probatoria de ese trato personal y social. Mas, cuando las relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre pretenden demostrarse a partir de la supuesta

existencia de trato personal y social que revestido de las características indicadas en el artículo 4o., numeral 4o. de la Ley 45 de 1936, modificada por el artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, ese hecho ha de aparecer íntegramente demostrado, para que el juzgador pueda concluír la existencia de aquéllas; y, solo cuando por esta vía se dan por probadas las relaciones sexuales aludidas, puede arribarse a la segunda presunción, vale decir a la de paternidad, para declararla entonces judicialmente. En síntesis, hechos investigados son en este caso, por ministerio de la ley, la paternidad y las relaciones sexuales sostenidas por la pareja por la época de la concepción del hijo; éstas, sirven como soporte para inferir la primera pero, a su turno, en la segunda de las hipótesis mencionadas, ellas exigen para darlas por demostradas, que se encuentre probado el trato personal y social de la pareja por esa época, revestido de las calidades requeridas por la ley para realizar esa inferencia. Son, pues, tres eslabones que deben encontrarse plenamente concatenados entre sí, de tal manera que la ausencia de los elementos estructurales del primero, no autoriza concluír la ocurrencia del segundo y, la falta de éste impide presumir el último. De allí que en esta hipótesis, la ausencia de prueba del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, o la ausencia de que dicho trato sea indicativo en forma grave de relaciones sexuales en la época de la concepción, conlleva al fracaso en la demostración de estos últimos como causal de la presunción de paternidad extramatrimonial.

2.2. En ese orden de ideas, observa la Corte que el trato personal y social entre la madre y el presunto padre, a partir del cual puedan inferirse las relaciones sexuales que culminaron con el embarazo de ella y el nacimiento del hijo cuya paternidad se investiga, no es un trato de cualquier naturaleza, pues es claro que entre un hombre y una mujer puede darse una relación familiar o de amistad, que impone un trato entre ellos, del cual jamás podría, mientras no rebase esos límites, deducirse la existencia entre ellos de relaciones carnales; puede también existir un trato de simple compañerismo de carácter laboral, que, por sí solo, tampoco autoriza deducir la existencia de tales relaciones; puede incluso, que la amistad inicial se traduzca luego en una relación de carácter afectivo, que no llegue sin embargo a que se sucedan relaciones sexuales y, del noviazgo puede avanzarse hacia el sostenimiento de este tipo de relaciones. Solo cuando por el comportamiento público de la pareja ante familiares y amigos, éstos pueden, sin mayor perspicacia inferir que con esos hechos externos queda de manifiesto que entre aquéllos existen relaciones sexuales, puede el juez dar por demostrada la existencia de éstas. Es decir, *ellas no pueden deducirse de la simple relación de compañerismo de carácter laboral, ni tampoco de la amistad, ni siquiera de la relación afectiva, sino que ella ha de brotar de la conducta externa*

de los supuestos amantes, que sea perceptible por quienes conforman el medio familiar y social en que aquéllos actúan, según sus antecedentes, naturaleza, intimidad y continuidad. (Resalta la Sala) Por el contrario, si estas circunstancias objetivas no permiten inferir unas relaciones sexuales entre las personas que sólo aparecen vinculadas por amistad, compañerismo laboral o noviazgo, será necesario acudir a los medios de prueba posibles (física, lícita y moralmente) que demuestren directamente la consumación de las relaciones sexuales, o que, en su defecto, demuestren indirectamente dichas relaciones fundadas en indicios inequívocos de las mismas, tales como la compañía en dormitorio reservado, la aceptación pública del engendramiento, la aceptación de la procreación previa o posteriormente a los exámenes, la determinación científica de pluralidad de factores positivos antropoheredobiológicos que conduzcan seriamente a aquella presunción, etc., o que descansen en indicios integradores de un trato social idóneo para inferir las relaciones sexuales extramatrimoniales. De allí que en la eventual procreación, fruto de una relación sexual ocasional, o de varias relaciones ocultas o discretas, que no pueda establecerse como trato personal y social de la madre y el presunto padre, sea preciso al demandante extremar el rigor probatorio en el sentido mencionado, sin perjuicio de las demás causales que puedan aducirse y que, en ciertos casos, resulta menos difícil su comprobación.

Sin embargo, advierte la Corte que en esta materia resultan idóneos, según los diversos hechos que estructuren el trato social del cual se pretende inferir las relaciones sexuales extramatrimoniales que se aducen como fundamento de la presunción de paternidad, los diversos medios probatorios previstos en la ley. Con todo, dentro de estos últimos suele tener una gran importancia la prueba indiciaria, ya que, basado en la plena prueba de la pluralidad de hechos que integran el referido trato social, el juzgador de instancia teniendo en cuenta su gravedad, concordancia, convergencia y relación con las demás pruebas (arts. 248 y 250 del C.P.C), puede llegar a inferir las precitadas relaciones sexuales extramatrimoniales que autorizan declarar judicialemente la paternidad demandada. Pero a este respecto, resalta la Sala el tratamiento general que tiene como indicio la conducta de las partes en el proceso (art. 249 del C.P.C) y, como "indicio grave", "las negaciones contrarias a la realidad" manifestadas en la contestación de la demanda (art.95 C.P.C) Porque dicho comportamiento procesal toma gran importancia en el proceso de investigación de paternidad familiar, pues si el objeto investigado es primordialmente "lo tocante a la filiación del menor" (art.14, Ley 75 de 1968), resulta imperativo no solo para los intervinientes (madre que representa al menor y presunto padre) sino también para el juez asumir con mayor lealtad, buena fe y

eficacia sus respectivos deberes, a fin de que pueda esclarecerse la filiación a que tiene derecho y reclama el menor. Por lo tanto, si no solo a las partes e intervinientes les corresponde procesalmente actuar de ese modo leal y con buena fe, sino que también es deber del juez prevenir su incumplimiento (arts.71, num.2 y 37, num.3 del C.P.C), resulta explicable que, de acuerdo con las circunstancias pertinentes, se encuentre autorizado el juez para apreciar como indicio grave en contra del presunto padre demandado sus "negaciones contrarias a la realidad" (art.95 del C.P.C), particularmente cuando, a sabiendas y sin justificación alguna, se expresan aquellas negaciones sobre hechos constitutivos del trato social inductivo de relaciones sexuales extramatrimoniales, que posteriormente resultan plenamente probados en el proceso. Porque dicho comportamiento inicial, además de resultar contrario a la lealtad y buena fe que de be asumir la parte demandada en el proceso de investigación de paternidad natural, dificultando de contera el derecho de defensa de la parte demandante en este proceso, de por si a veces difícil; también pone en riesgo el esclarecimiento de la verdad material de la filiación que se investiga, que, como se dijo, estaría a cargo del menor que investiga su paternidad extramatrimonial. Pero lo anterior cobra mayor significación cuando el demandado pudiendo fraccionar los hechos involucrados en uno solo del libelo introductorio, para efecto de dar las respuestas correspondientes a cada uno de ellos, o pudiendo hacer las aclaraciones, adiciones y complementaciones correspondientes a la respuesta positiva o negativa expuesta en la contestación; por el contrario, exterioriza una negación absoluta e incondicionada, dando así la idea rotundamente contraria a lo afirmado en la demanda. Y ello tiene mayor valor cuando la negación en la contestación de la demanda, mas adelante desvirtuada en el proceso, se refiere a hechos personales del demandado en el trato social que, conforme a la ley, permiten inferir las precitadas relaciones sexuales, sin que haya prueba justificativa de la misma; puesto que dicho ocultamiento inicial justifica ser tomado como indicio grave de los hechos que integran el trato que fundan la pretensión formulada contra el demandado, y que unido a otros indicios con las características legales arriba mencionadas, autorizan la declaración judicial de paternidad extramatrimonial pretendida.

3. Aplicadas las nociones precedentemente expuestas al caso sub lite, encuentra la Corte que el cargo propuesto contra la sentencia impugnada no está llamado a tener éxito, porque, al permanecer incólume uno de sus fundamentos, los yerros atribuídos por la censura al sentenciador no tienen la importancia de quebrar la referida decisión.

3.1.Primeramente estima necesario la Sala precisar las fundamentaciones fácticas que tuviera el tribunal para adoptar la decisión

que se ataca en casación, a fin de poder establecer posteriormente el alcance y trascendencia de la censura correspondiente.

3.1.1. De un lado, observa la Corte que la decisión estimatoria de filiación extramatrimonial impugnada en casación, se ha proferido para resolver la demanda inicial donde se adujo como causa petendi de sus pretensiones, la ocurrencia de relaciones sexuales entre Gustavo Gallón Giraldo y Elizabeth Padilla Paredes por la época de la concepción del menor Gustavo Andrés Padilla, las que dijo haberse sucedido en Bogotá el 4 de febrero de 1989, en el apartamento de aquél, en virtud del trato personal y social sostenido entre ellos desde el 28 de diciembre de 1988, fecha en la cual se conocieron en la feria de Cali, ciudad ésta a la que viajó en vacaciones de fin de año el demandado (fls. 22 y 23, C-1).

En cambio, por su parte el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali accedió a las pretensiones de la parte demandante, por cuanto encontró demostrado el trato personal y social de la madre del menor mencionado y el demandado, del cual infirió la existencia de relaciones sexuales en época coincidente con la de la concepción del menor Gustavo Andrés Padilla, "en cualquiera de los dos momentos en que hubo trato afectivo de pareja entre Elizabeth y Gustavo en la feria de Cali en diciembre de 1988 y principios de 1989 o posteriormente durante la estadía de la primera en Bogotá en el mes de febrero de 1989" (fls. 26 y 27, C-5) Ello explica, entonces, que el tribunal hubiese hecho un análisis probatorio indiscriminado, para concluír luego en la demostración de una u otra relación sexual (la de diciembre de 1988 o la de febrero de 1989) entre dicha pareja, las cuales, por encontrarse dentro de la época en que se presume la concepción, constituyeron, ambas o cualquiera de ellas, la sustentación o fundamento de la decisión estimatoria de paternidad recogida en la sentencia de segundo grado.

3.1.2. Siendo así las cosas, resulta imperativo para que la censura tenga éxito la destrucción de ambos fundamentos, pues cualquiera de ellos que quede en pie resulta suficiente para mantener la decisión atacada, lo que en el presente caso aquello no sucede.

En efecto, ciertamente el tribunal no acertó en tomar como demandada y probada la filiación extramatrimonial con base en unas relaciones extramatrimoniales de la madre del demandante y el demandado, efectuadas a finales de diciembre de 1988 y comienzos de enero de 1989; porque, como lo afirma la censura, esas no fueron las relaciones señaladas como fundamento en el libelo introductorio, sino las del 4 de febrero de

1989; y porque el acervo probatorio demuestra que, aún habiendo existido tales relaciones sexuales en la mencionada época de fin de año, ellas habrían sido inidóneas para fundar la presunción de paternidad. Porque lo cierto es que, conforme a la declaración rendida por la demandante, su última mestruación, antes del embarazo que culminó con el nacimiento de Gustavo Andrés Padilla ocurrió "el 20 de enero" (de 1989) (fl. 9, C-3), hecho éste que, por razones fisiológicas de dominio público, descarta, de entrada, que durante la permanencia del demandado en la ciudad de Cali entre el 28 de diciembre de 1988 y los primeros días de enero de 1989, se hubieren sostenido entre la demandante y el presunto padre del menor citado relaciones sexuales de las cuales aquélla hubiere quedado en estado de embarazo.

4. Sin embargo, independientemente del yerro cometido por el tribunal a que se ha hecho alusión, en haber dado por demandado y probadas una relaciones sexuales idóneas de diciembre de 1988 y comienzos de enero de 1989, por lo demás inidónas, cuando efectivamente no lo estaban; dicha equivocación no llega a afectar la conclusión probatoria del sentenciador de segundo grado sobre la ejecución de las relaciones sexuales entre la pareja mencionada ocurridas para la época del 4 de febrero de 1989, pues en este punto no aparece acreditada la evidencia del error de facto que le atribuye la censura a la apreciación indiciaria correspondiente.

4.1. En efecto, no obstante la poca claridad que se observa en el análisis probatorio efectuado por el *ad-quem,* lo cierto es que una de sus apreciaciones básicas recae en la conducta procesal adoptada por el demandado, la cual no alcanza a ser desvirtuada contundentemente por la censura.

4.1.1. Al referirse a este aspecto, dice el sentenciador que "llama también la atención la negativa persistente del demandado en la contestación de la demanda tendiente a desconocer los hechos de la demanda, como por ejemplo, para no citarlos todos, el que tiene que ver con la estadia de Elizabeth Padilla en Bogotá en compañía de Gustavo Gallón, para después, en la audiencia de 11 de febrero de 1991, tener éste que reconocer que se habían visto en Bogotá, que habían almorzado juntos y que habían ido de visita al apartamento, lo que denota por su conducta un indicio mas de ese trato personal y social entre ellos de donde se infieren las relaciones sexuales que se pretenden demostrar" (folio 27, C-5).

Sin embargo, con relación a este aspecto la censura se limita a expresar lo siguiente: "Bien distinto es que el demandado haya negado el hecho

tercero de la demanda -único que se refiere a la estadía en cuestión- con justa razón por aquel contiene afirmaciones que como el 4 de febrero la madre y el demandado tuvieron relaciones, y como que la madre viajó a Bogotá a pasar una semana en compañía del demandado, quien le envió los pasajes, cuando ello no ocurrió, hasta el punto que, quedó probado en su oportunidad... tal envío de los pasajes nunca existió y tal semana se redujo ... a tres días, sin que exista de este lapso prueba alguna de relaciones sexuales o de trato social indicativo de las mismas" (folio 24, cdno.de la Corte).

4.1.2. Ahora bien, la realidad procesal muestra que el demandado Gustavo Gallón Giraldo, obrando a nombre propio, dice expresamente en la contestación de la demanda, presentada el 20 de agosto de 1990, que "*no es cierto. Que se pruebe*" el hecho tercero de la demanda (folio 47 del cdno.1. Lo resaltado es de la Sala) en la que la madre del accionante afirmó que "En febrero 4 de 1989, mi mandante sustuvo relaciones extramatrimoniales con el señor Gustavo Gallón Giraldo, las cuales se continuaron y se sucedieron en su apartamento ubicado en la ciudad de Bogotá, pues para ese entonces mi mandante viajó hacia Bogotá a pasar en compañía de él una semana pues el señor Gustavo Gallón Giraldo la había invitado previamente y le envió los pasajes a fin de encontrarse juntos" (fls.22 y 23, C-1).

Pero mas adelante, en desarrollo de la audiencia de trámite de esta investigación de paternidad (cuya Actose encuentra incorporada desordenadamente en el expediente, a partir de los folios 104 vuelto y siguientes), celebrada el 11 de febrero de 1991, el demandado en respuesta al interrogatorio dice enfáticamente lo siguiente: En primer lugar, con relación a la negativa del reconocimiento del menor accionante, expresa: "Si me ratifico en mi negativa, por las mismas razones expresadas en la contestación de la demanda" (folio 108 vuelto del C-1) Posteriormente responde así: "Si doctora no he tenido relaciones sexuales con la demandante" (*ibidem*) Enseguida, con relación a su apartamento en Bogotá y al trato mantenido con la madre de la demandante en esta ciudad, manifiesta lo siguiente: "Si supe del viaje de Elizabeth Padilla a Bogotá, porque *recibí una llamada suya* un día que me dijo que se encontraba *en la ciudad, fuimos a almorzar,* la recogí en Coestrellas. No recuerdo o no ha ido a mi apartamento ..." (folio 110 vuelto, C-1. Lo resaltado es de la Sala) En el curso de la audiencia mas adelante sobre la descripción y visita del apartamento suyo por parte de la madre del demandante, responde el demandado lo siguiente: "*Si efectivamente tengo un cuadro allí y es probable que el día que me ví con la demandante en la ciudad de Bogota, cuando almorcé*

con ella hubieramos parado en algún momento a visitar el apartamento, hecho que no recordaba ni recurdo precisamente, pero si recuerdo que habíamos conversado con la demandante acerca de mi vivienda*y recuerdo también el deseo que ella había manifestado de conocerlo.* Mas o menos la descripción coincide pero no me parece extraño" (folio 107, C-1. Lo resaltado es de la Sala).

4.1.3. Las anteriores transcripciones ponen de presente que la conclusión probatoria del tribunal sobre la negativa en la contestación de la demanda y el comportamiento procesal, se ajustan a la realidad que muestra el expediente. En efecto, las mencionadas transcripciones muestran que en la contestación de la demanda al negarse todas las circunstancias propias del hecho tercero, sin aclaración y observación alguna, se negó entonces los aspectos del trato en la ciudad de Bogotá el 4 de febrero de 1989, en tanto que solo seis meses mas tarde, en la audiencia correspondiente, después de ratificar inicialmente la negación de toda relación o vínculo de trato en Bogotá, termina el demandado declarando en forma positiva, admitiendo o confesando, ciertos hechos, como los siguientes: El viaje de Elizabeth Padilla a Bogotá, la comunicación telefónica de esta última al demandado en Bogotá, el trato visual y personal con ella, el servicio de recogerla (por lo menos, en su empresa, como así lo afirma) y el almuerzo con ella. Mas aún, en la misma audiencia, primero afirma que no recuerda si la madre del demandante fue o no al apartamento del demandado, para luego posteriormente admitir la coincidencia de la descripción dada por aquella con las características del apartamento, así como la posibilidad de haber ido a visitar en algún momento el apartamento. Luego, se trata de un hecho suficientemente probado el de la negativa a reconocer, por lo menos ese tipo de relación en la ciudad de Bogotá para la época indicada en la demanda; negativa que, precisamente, no controvierte el demandado en el recurso de casación en estudio.

Ahora bien, se trata en este evento de una manifestación en la contestación de la demanda consistente en "una negación contra la realidad", cuando niega abierta y absolutamente ser cierto aquellos aspectos que integran el hecho de sus relaciones con la madre del demandante en la ciudad de Bogotá para febrero de 1989, pues dentro del mismo proceso se demuestra lo contrario sin que haya justificación alguna. Porque es el propio demandado quien mas adelante, si bien expresamente no acepta haber mantenido relaciones sexuales con la madre del demandante, por el contrario admite haberse comunicado telefónicamente, visto, almorzado con ella y visitado el apartamento suyo en Bogotá. Agrégase a lo anterior que, habiendo sido el demandado la misma persona

que en nombre propio contestó la demanda, respecto de un hecho estrictamente personal, no había razón justificativa alguna para que allí no se expusieran los aspectos arriba mencionados y que, por el contrario, tuviera que posteriormente hacerlo dentro de la audiencia de trámite de la investigación filial correspondiente. Por lo menos, no advierte la Corte la existencia de prueba que justifique dicha negativa inicial. Siendo así las cosas, se ajusta entonces a derecho que esta "negativa contraria a la realidad" haya sido apreciada "como indicio", esto es, aunque no lo diga el pasaje arriba mencionado, fue apreciada como indicio en los términos previstos en la ley (art.95 del C.P.C) o, lo que es lo mismo, "como indicio grave en contra del demandado". Tanto es así que el referido pasaje así lo señala cuando dice que esta conducta constituye "un indicio mas de ese trato personal y social entre ellos de donde se infiere las relaciones sexuales que se pretenden demostrar", lo que constituye un pilar fundamental en la decisión adoptada.

4.1.4. Ahora bien, la censura en comento no combate directa y frontalmente este indicio, por cuanto, como se vió, admite expresamente esa conducta procesal. En cambio, la aducción de ciertos hechos justificativos de dicha negativa, de un lado, no se refieren a las causas que originaron dicha negativa sino a algunos aspectos de su contenido, dejando por fuera otros; y, del otro, no tienen la fuerza de desvirtuar la propia confesión posterior del demandado a que se hizo referencia, tal como fue finalmente admitido por el tribunal. De allí que con relación al indicio probado de la negativa en la contestación de la demanda particularmente en cuanto al hecho tercero, la acusación no alcanza a demostrar yerro evidente en su demostración, razón por la cual al quedar incólume esta conclusión, también queda en firme la inferencia de las relaciones sexuales deducida conforme a dicho indicio y con respaldo en la ley.

4.2. De otra parte, tampoco acierta el casacionista en la demostración del yerro evidente de hecho cometido por el tribunal en la apreciación de los testimonios en que hizo descansar el tribunal las conclusiones probatorias de su decisión.

4.2.1. Efectivamente el tribunal hizo descansar sus conclusiones probatorias (folios 24 y ss. del C-5) en las declaraciones de Gustavo Adolfo Padilla Paredes (folios 17 a 19, C-2 y 23 a 25 del C-5), Doris Vilma Herrera Mayor (folios 2 a 6,C-2) y Lucy Florez Ricardo (folio 20, C-5) Sin embargo, no fue muy afortunado en la exposición de su análisis probatorio, debido a que, en su apreciación en conjunto, comprendió tanto la conclusión probatoria de la existencia de relaciones sexuales entre el demandado y la

madre del demandante a finales de diciembre de 1988 y comienzos de 1989, así como la conclusión de que también existieron las relaciones sexuales entre las mismas personas hacia la fecha del 4 de febrero de 1989. De allí que con base en esas declaraciones el *ad-quem* hubiese encontrado probados una serie de indicios de los cuales infería ambos tipos de relaciones sexuales en las dos épocas antes mencionadas.

4.2.2. Puestas así las cosas, la acusación en estudio carece de la influencia necesaria para por lo menos destruír la conclusión de la existencia de la segunda relaciones sexuales del mes de febrero de 1989.

En efecto, es cierto que, conforme lo dice la censura, el tribunal se equivoca al dar por demostrada con base en esos testimonios las relaciones sexuales de finales del mes de diciembre de 1988 y comienzos de enero 1989, cuando efectivamente los indicios que de esas declaraciones se establecen, no reflejan un trato que permita inferir unas relaciones sexuales, que, como arriba quedó expuesto, no pudieron ser eventualmente idóneas para declarar la paternidad, por cuanto ni fueron aducidas en la demanda, y el hecho posterior a ellas de la menstruación de la madre del demandante (aceptada por ella misma y recogida en las pruebas del expediente) destruye, dentro lo que ordinaria y científicamente sucede, aquella posibilidad.

Sin embargo, tales declaraciones si recogen algunos hechos indicadores que corroboran los antecedentes a la relación sexual efectuada en el mes de febrero de 1989, tales, como el conocimiento personal que en diciembre de 1988 tuvo el demandado de la señora Elizabeth Padilla, su trato personal, relación de amistad, visitas a terceros, envío de presentes representativo en flores, llamadas telefónicas dentro de la ciudad y a larga distancia, presentación de la hija del demandado, etc. En efecto, si bien tales hechos, debidamente demostrados y aceptados por el demandado, no revelan por si solo un trato idóneo para deducir la existencia de unas relaciones sexuales para la época de finales de diciembre de 1988 y comienzos de enero de 1989, en lo cual se equivoca el tribunal; no lo es menos, en lo que si acierta esta último, que tales hechos constituyen un antecedente personal de la pareja para la segunda relaciones sexuales invocadas en la demanda, esto es, las de febrero de 1989. De allí que cuando el sentenciador toma en cuenta esas declaraciones para extraer la conclusión de la demostración de estas últimas relaciones, simplemente la utiliza para establecer el antecedente de esta pareja, en cuanto a su conocimiento, trato personal y relación de amistad, que hicieron posible en poco tiempo los hechos posteriores que concluyeron en el mes de febrero con la visita de la madre

del demandante a Bogotá, la llamada de ésta al demandado, la recolección de la misma, la vista y trato de esta pareja, el almuerzo entre ellos, la visita al apartamento del demandado y demás circunstancias de trato que fueron admitidas por el demandado en la audiencia del trámite investigativo filial correspondiente. Ahora bien, entendida la apreciación de estos hechos indicadores, como antecedentes personales de la relación de pareja, de una corta duración (superior a un mes), de desarrollo sucesivo en dos ciudades (Cali y Bogotá), de cierta intimidad con especial atención, no encuentra la Corte que la anterior estimación resulte contraevidente a las declaraciones, ni que resulte absurda la conclusión final de la existencia de un trato último idóneo que pudo facilitar la realización de las relaciones sexuales hacia la época del 4 de febrero de 1989. Por lo que, entonces, esta conclusión indiciaria del tribunal de tales relaciones sexuales resulta corroborante del indicio grave de las mismas, inferidas éstas de la negativa persistente del demandado sobre el hecho tercero de la demanda que encerraba las circunstancias fácticas precedentes y concomitantes a las mencionadas relaciones sexuales extramatrimoniales. Por esa razón, si bien la apreciación de tales hechos no permiten deducir, un trato idóneo para establecer las relaciones sexuales en el mes de diciembre de 1988 y comienzos de enero de 1989, no lo es menos que si demuestran unos antecedentes que, unido a las condiciones fácticas exigidas por la ley, permiten inferir, conforme a las precitadas declaraciones una corroboración de hechos indicadores en las relaciones de febrero de 1989.

4.2.3. De todo lo expuesto se desprende que si bien le asiste razón al casacionista con relación al yerro cometido por el tribunal en las relaciones sexuales extramatrimoniales de diciembre de 1988 y comienzos de enero de 1989; no acontece lo mismo con relación a la apreciación probatoria de los indicios que permitieron inferir la ejecución de las relaciones sexuales efectuadas en febrero de 1989, ya que la censura no logra demostrar que esta última conclusión sea contraevidente a los medios de convicción incorporados al proceso para demostrar los hechos constitutivos del trato que según la ley sirven para inferir las relaciones sexuales extramatrimoniales entre la madre y el presunto padre en la época en que se presume la concepción, ni muchos menos alcanza a demostrar que el tribunal partiendo de estos hechos, principalmente de la conducta procesal de la parte demandada en la contestación de la demanda, hubiese incurrido en error fundado en razonamientos ilógicos o absurdos. Por el contrario, el desarrollo de la censura si bien se dirige a demostrar el yerro del tribunal en la apreciación de los testimonios sobre las relaciones sexuales de diciembre de 1988 y comienzos de enero de 1989, lo cierto es que, salvo lo arriba expuesto, ella no precisa ni se dirige a combatir frontalmente la

estimación probatoria de las relaciones en el mes de febrero de 1989, lo que, por lo demás, se ajusta a la discreta discrecionalidad del juzgador, sin que aparezca de bulto razonamientos ilógicos para llegar a esa conclusión. Por lo que entonces, el cargo no se abre paso.

5. En consecuencia, el cargo es impróspero.

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 Cali -Sala de Familia- el 22 de julio de 1993, en el proceso de filiación natural iniciado por Elizabeth Padilla Paredes, como representante legal del menor *Gustavo Andrés Padilla* contra *Gustavo Gallón Giraldo.*

Costas a cargo del 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.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / TECNICA DE CASACION / NORMA SUSTANCIAL / NEGOCIO JURIDICO MERCANTIL - Prueba

1) La causal primera de casación, se refiere a la violación de la ley sustancial, cuyo quebranto puede suceder de manera directa, es decir, "...directamente, en línea recta, sin rodeos, sin el medio o vehículo de los errores en el campo probatorio..."(G.J.t, LXXXVIII, pág. 657) o si por el contrario la violación se produjo por la vía indirecta, que ocurre cuando en la sentencia impugnada se cometieron desaciertos ya de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas. Para conseguir el recurrente el quiebre de la sentencia por transgresión de la ley sustancial, en el caso de la violación directa al señalar la norma o normas cuya violación se predica, necesariamente para la prosperidad del cargo han de citarse aquellas que sirvieron de fundamento para la decisión que se ataca o que si se trata de inaplicabilidad de la norma, ha de ser aquella que de haber sido tenida en cuenta en el falllo, otorgue el derecho lesionado, pues en uno u otro caso de no hacerlo el recurrente, el fallo se sostiene porque resultan inocuos los cargos.
F.F.: num.1 art. 368 del C. de P.C.

2) Se advierte la falta de indicación de norma sustancial alguna que relacionándose con el caso debatido otorgue a la parte actora el derecho sustancial a reclamar la responsabiliad y pago de las obligaciones pretendidas en el libelo, puesto que el art.824 del C.Co., citado como quebrantado, al limitar su prescripción a ciertas clases de formas de expresión y prueba de la voluntad negocial, carece por completo del carácter de norma sustancial.
F.F.: art. 368 num.1 del C. de P.C.; art. 824 del C.Co.

DOCUMENTO AUTENTICO/ MEDIOS DE COMUNICACION / FAX / INTERROGATORIO DE PARTE

1) Es preciso saber con certeza que el telegrama, telex o fax emanan de la persona que aparece enviándolos, lo que se hará si se trata de demostrar una obligación mercantil de la forma indicicada en

el art. 826 del C.Co., esto es que se demueste que el original del documento está firmado por el remitente o que se pruebe que ha sido expedido por éste o por su orden, norma esta que si bien es cierto se refiere solo a la carta y al telegrama, por ser el telex y el fax medios de comunicación de reciente incursión y popularización en las transacciones comerciales , se explica por qué no están allí incluídos, pero es dicha norma la aplicable cuando de éstos documentos se trata por póseer características similares entre ellas, que el ejemplar que llega al destinatario no lo suscribe su autor.
F.F.: art.826 del C.de Co.; inc.1 art.252 del C.de P.C.

2) Práctica de la declaración de parte: Distinción en la fase preventiva y correctiva del comportamiento evasivo, del resultado final obtenido con respuestas evasivas, que implican renuencia.
F.F.: inc.7 art.208, 210 inc.1o. y final del C.de P.C.

3) La declaración de parte, no es el medio idóneo para otorgar autenticidad requerida por la ley a documentos provenientes de terceros, sino mediante declaración de ratificación de estos últimos cuando así lo ha solicitado expresamente la parte contra quien se aduce.
F.F.: art. 277 del C. de P.C. art.22 num.2 del decreto 2651 de 1991 (Ley 192 de 1995)

TECNICA DE CASACION / INDICIO GRAVE / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO/ MEDIO NUEVO

1) El sub-lite no se ajusta a la técnica de casación, pues además de no precisarse la modalidad de yerro de hecho cometido, si por omisión, cercenamiento u otra forma, la acusación termina siendo confusa porque, en últimas, se endilga al ad-quem el yerro en no haberle dado a esa circunstancia (incumplimiento por parte del demandado del art.95 del C.de P.C) el valor probatorio de "indicio grave", lo que constituye yerro de derecho.

2) Si la producción de pruebas y su estudio tiene su ciclo preciso dentro de las instancias, y ella ha sido practicada sin reparo, objeción, sin contienda ni tacha de informalidad antes de la sentencia objeto de la censura, resulta inadmisible su ataque en casación.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D.C., septiembre once (11) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No.4598 Sentencia No. 113

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 18 de febrero de 1993, en el proceso ordinario promovido por *Nestler Graphics G.M.D.H.* contra *Cipecol Ltda.*

I. Antecedentes

1. Mediante demanda presentada el 6 de febrero de 1990, que por reparto correspondió al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, por conducto de apoderado la Sociedad *Nestler Graphics G.M.B.H.*, con domicilio en Lahr-Selva Negra, República Federal de Alemania, convocó en proceso ordinario de mayor cuantía a la firma *Ciprecol Limitada,* para que, surtida la tramitación que le es propia, se hiciesen las siguientes declaraciones:

1.1. Que la sociedad demandada *Cipecol Ltda.* adeuda a *Nestler Graphics G.M.B.H.*, la suma de ciento cuarenta y cinco mil setecientos cuarenta y cuatro con 27/100 marcos alemanes (145.744.27) o su equivalente en pesos colombianos al tipo de cambio oficial al momento de efectuarse el pago, cantidad que corresponde al valor de las facturas números 67802 del 3 y 19 de noviembre de 1982; 24179 del 24 de enero de 1983; 29085 del 25 de enero de 1983; 29094 del 28 de febrero de 1983; 29093 del 28 de febrero de 1983; 25339 del 31 de agosto de 1983 y la 25362 también del 31 de enero de 1983.

1.2. Que *Cipecol Ltda.* está obligada a cancelar los intereses de mora a razón del 3% mensual desde que la obligación se hizo exigible, hasta que se realice el pago.

1.3. Que *Cipecol Ltda.* está obligada a pagar el valor de las costas del proceso.

2.Sirvieron de fundamento a esa demanda los siguientes hechos:

2.1. La sociedad demandada a través de su representante legal mediante telex de fecha 29 de octubre de 1982, confirmó el pedido correspondiente a la factura sin número por valor de 14.753.04 marcos alemanes y la factura No.29055 por la suma de 23.159,12.

2.2. Las mercancías cuyo valor se cobra en las facturas aludidas, fueron remitidas desde Nuremberg, República Federal de Alemania a Santafé de Bogotá el 19 de noviembre de 1982, las que fueron recibidas de conformidad por *Cipecol Limitada,* cuyo valor debía ser cancelado por ésta a mas tardar 180 días después.

2.3. Con posterioridad la sociedad demandada hizo un nuevo pedido que corresponde a las facturas Nos.24179 y 24180 del 24 de enero de 1983 y a la No.24202 del 27 de enero de 1983, mercancía que fue enviada por la sociedad vendedora el 27 de enero de 1983, la que debía ser cancelada igualmente a mas tardar dentro de los 180 días siguientes.

2.4. Que las restantes facturas, vale decir, las Nos. 29094 y 29093 del 28 de febrero de 1983 y las Nos. 25359 y 25362 del 31 de agosto de 1983, contienen los valores correspondientes a otros pedidos realizados por *Cipecol Limitada* a *Nestler Graphics,* cuya mercancía fue enviada el día 7 de septiembre de 1983.

2.5. Que la sociedad deudora ha sido requerida múltiples veces para el pago sin que hasta la fecha haya sido posible la cancelación de suma alguna imputable a capital ni a intereses.

3. Admitida la demanda con auto del 20 de marzo de 1990 se ordenó correrla en traslado a la demandada, quien por conducto de apoderado se opuso a las pretensiones del libelo (folios 52 a 56) Y en cuanto a los hechos negó unos y otros aseveró no constarles, proponiendo además las excepciones de la acción y compensación.

4. Surtido el trámite de la primera instancia, el juzgado de conocimiento le puso fin mediante sentencia del 22 de julio de 1991 (folios 233 a 247, C-1), en la que se despacharon favorablemente las súplicas de la demanda.

5. Apelada la sentencia de primer grado por el apoderado de la parte vencida (folios 249 y 250), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, desató el recurso interpuesto mediante sentencia dictada el 18 de febrero de 1993 (folios 15 a 23, C-2), providencia en la que revocó el fallo del a-quo, se denegaron las pretensiones de la demandante y se le condenó al pago de las costas de ambas instancias.

6. Interpuesto entonces contra la sentencia del tribunal por el apoderado de la parte actora el recurso extraordinario de casación, el que, concedido por el *ad-quem* y admitido por la Corte, se resuelve ahora por esta Corporación.

II - FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Luego de referirse al objeto del litigio el que precisó en la declaratoria a favor de la actora de la existencia de una obligación, consistente en el pago de la suma de 154.744,27 marcos alemanes o su equivalente en pesos colombianos con sus intereses moratorios, anotó el tribunal que para la prosperidad de la acción se suponía la carga probatoria por parte del demandante a fin de llevar el convencimiento al juzgador para que resolviera el conflicto a su favor. Afirma que las pruebas aportadas al proceso, con miras a demostrar la obligación, son según el a-quo facturas comerciales, pero que examinadas cuidadosamente, solo alcanzan el carácter de documentos privados, no manuscritos ni firmados por la parte demandada, circunstancia que no le permitió objetarlas ni tacharlas.

Que si se le endilgaba su autoría a la demandada, debía la actora demostrar la veracidad de lo que allí constaba, estableciendo que las mercancías fueron entregadas y que fue ésta la autora de los telex. Como nada de esto ocurrió tales documentos no cobraron autenticidad.

Continúa el tribunal diciendo que tal autenticidad no se obtiene con la constancia de que, los documentos "que anteceden y que obra en treinta y ocho folios útiles se tienen por reconocidos por parte de la sociedad demandada *"Cipecol Ltda."...*", ni menos con la constancia que fueron desglosados del proceso ejecutivo de *Nestler Graphics G.M.B.H.* contra *Cipecol Ltda.*, pues contraviene lo dispuesto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, que define lo que ha de entenderse como documento auténtico, esto es, aquel sobre el cual se tiene certeza de quién lo ha firmado o elaborado y que, aportado al proceso afirmando estas circunstancias, su autor guarde silencio, evento en el cual cobra autenticidad.

Sostiene el *ad-quem* igualmente que para la sociedad demandada no era necesario desconocer ni tachar de falsos los documentos, en razón de que éstos de ella no provienen, o al menos no se acreditó.

Que no pueden tenerse tales documentos como facturas cambiarias pues deben ser consecuencia de un contrato de compraventa de mercancías entregadas real y materialmente al comprador y, además cumplir los requisitos señalados por el artículo 774 del Código de Comercio.

Agrega el tribunal que no puede aceptarse que con los documentos adosados puedan establecerse los hechos en que funda la actora sus pretensiones.

Seguidamente se refiere el fallo a la prueba testimonial recepcionada, para decir que en ella se exponen con claridad en los pormenores de un proceso ejecutivo que se adelantó entre las mismas partes y en éste se revocó el mandamiento ejecutivo que se había librado en contra de la sociedad *Cipecol Ltda.* que era la demandada, y que las copias se desglosaron de dicho proceso pero solo se sabe que el representante de la sociedad ejecutada no debe suma alguna.

Respecto al interrogatorio absuelto por el representante de la demandada en este proceso ordinario, solo se concluye que las transacciones entre las partes en conflicto se realizaron a través de Bancos, lo que se establece a través de la contabilidad y que hace más de ocho (8) años mantuvieron relaciones comerciales pero que no deben suma alguna, y antes por el contrario es la actora quien adeuda.

Concluye el tribunal de su análisis probatorio que no demostrada la autenticidad de los documentos aportados, falló la demostración de lo pretendido y conlleva a la revocatoria de la sentencia apelada, absolviendo en consecuencia a la demandada, sin que sea necesario estudiar las razones expuestas por ésta en su defensa.

III - La demanda de casación

Dos cargos, fundados en la causal primera de casación, formula la recurrente contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que serán estudiados en el mismo orden en que fueron presentados.

Cargo Primero

Censura la sentencia del tribunal por ser violatoria de una norma de derecho sustancial y concretamente del artículo 824 del Código de Comercio, fundado en que tratándose de una negociación de carácter comercial de bienes muebles, basada en el acuerdo de las partes respecto a la cosa y el precio, no son necesarios el cumplimiento de solemnidades para su perfeccionamiento.

Que la voluntad de las partes para contratar se manifestó en el envío del telex en que solicita la mercancía para el caso del comprador, y con el envío de las mercancías como consta en las cartas de conocimiento de embarque y facturas para el caso del vendedor, documentos éstos que reposan en poder del deudor.

Que lo anterior fue desconocido inexplicablemente por el *ad-quem,* descartando así las relaciones comerciales existentes entre las partes, las que precisamente fueron el origen del litigio a fin de obtener el cumplimiento de una obligación insoluta.

CONSIDERACIONES:

1. Para el estudio del cargo entonces precisa previamente la Corte que dado el carácter extraordinario del recurso de casación, lo ha revestido la ley procesal de especial formalidad en cuanto a su formulación y a limitaciones respecto a su procedibilidad y decisión en la Corte.

1.1. Entre las solemnidades en su formulación están las reglas que fija los artículos 368 y 374 del Código de Procedimiento Civil, las que necesariamente deben ser tenidas en cuenta por el recurrente, pues de su observancia no solo depende la admisión a trámite del respectivo escrito de demanda, sino que fijadas de manera correcta las bases estructurales de censuras que a la sentencia le formula, permite el pronunciamiento de mérito sobre los argumentos que plantea. Pues bien, la causal primera de casación que preceptúa la norma citada se refiere a la violación de la ley sustancial, cuyo quebranto puede suceder de manera directa, es decir, "....directamente, en línea recta, sin rodeos, sin el medio o vehículo de los errores en el campo probatorio..." (G.J. t, LXXXVIII, pág.657) o si por el contrario la violación se produjo por la vía indirecta, que ocurre cuando en la sentencia impugnada se cometieron desaciertos ya de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, yerros que condujeron claro está a la violación de la ley sustancial.

1.2. Cuando el ataque a la sentencia se funda en el quebranto de la ley sustancial por la vía directa, ha sostenido reiteradamente la Corte, que en su planteamiento "ha de prescindirse por completo de las conclusiones a que haya arribado el fallador en el análisis fáctico y probatorio del proceso. Si se acusa la sentencia de quebrar directamente una norma de linaje sustancial, ningún reparo debe hallarse en el aspecto señalado, pues que, antes bien, en este tópico debe coincidir sentencia y recurrente".

Por otro lado, para conseguir el recurrente el quiebre de la sentencia por transgresión de la ley sustancial, en el caso de la violación directa al señalar la norma o normas cuya violación se predica, necesariamente para la prosperidad del cargo han de citarse aquellas que sirvieron de fundamento para la decisión que se ataca o que si se trata de inaplicabilidad de la norma, ha de ser aquella que de haber sido tenida en cuenta en el

fallo, otorgue el derecho lesionado, pues en uno u otro caso de no hacerlo el recurrente, el fallo se sostiene porque resultan inocuos los cargos.

2. Ahora bien, al rompe encuentra la Corte fallas de técnica en el cargo formulado contra la decisión atacada.

2.1. En efecto, la decisión desestimatoria de la pretensión de cumplimiento del pago del precio de venta con intereses, que ahora se impugna se encuentra fundada en que no demostró el contrato de compraventa del que surgiría la pretendida obligación, y no porque considerara solemne en este caso dicho negocio jurídico. Lo primero se evidencia cuando dice la providencia que "en el *sub-judice* la prueba fundamental fue la documentación que, según el *a-quo*, se trata de facturas comerciales, sin embargo al examinarse tales documentos, solo alcanzan el carácter de privados, no manuscritos, ni firmados por la parte demandada, circunstancias que no le permitían ni objetar ni tacharlos". Y agrega el *ad-quem*: "Si se le endilgaba a la entidad demandada su autoría, le correspondía a la parte demandante acreditar que, lo que allí constaba correspondía a un hecho cierto y esto lo lograba a través de pruebas tendientes a establecer que dichos elementos fueron entregados a la demandada y que ésta fue la autora de los telex...". "Nada de esto ocurrió...". Y lo segundo, también se manifestó cuando expuso: "siendo por tanto documentos provenientes de terceros, su autenticidad se ha debido establecer la sujeción al artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, lo cual no ocurrió, y por ello la Sala echa de menos este requisito..." Es más, el tribunal reconoció la independencia de las facturas en el contrato contraído, solo que aquellas no tienen la categoría de títulos valores, ni prueban la negociación.

2.2. Siendo así las cosas, el cargo *sub-examine* adolece de los requerimientos técnicos que impiden su estudio de fondo.

2.2.1. En efecto, en primer lugar advierte la Corte la falta de indicación de norma sustancial alguna que relacionándose con el caso debatido otorgue a la parte actora el derecho sustancial a reclamar la responsabilidad y pago de las obligaciones pretendidas en el libelo, puesto que el artículo 824 del C.Co., citado como quebrantado, al limitar su prescripción a ciertas clases de formas de expresión y prueba de la voluntad negocial, carece por completo del carácter de norma sustancial, que la Sala no puede suplir, ni complementar de oficio.

2.2.2. Además, siendo de carácter probatorio la fundamentación de la decisión atacada, era imperativo, para hacer la acusación en forma debida,

escoger la vía indirecta, endilgándole al sentenciador la comisión de error, de hecho o de derecho, en la apreciación de las pruebas, lo que, al no hacerlo, deja el cargo en el vacío y carente de la contundencia para destruír el fallo impugnado, por lo que su estudio de fondo resulta absolutamente inane.

3.Luego, puestas así las cosas el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Acusa la sentencia por violación indirecta de normas de derecho sustancial contenidas en los artículos 905 y 947 del Código de Comercio, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de los medios de prueba.

Para sustentar sus afirmaciones, manifiesta el recurrente que los documentos aportados al proceso, vale decir, las facturas y el telex, son plena prueba de la negociación, toda vez que sobre las primeras es la parte actora que las elaboró, luego no existe duda respecto a quién fue su autor, y el segundo fue elaborado por la demandada, luego revisten el carácter de autenticas por lo cual no puede predicarse que estas provienen de terceros, porque de ser así, no existiría ni por asomo un contrato de compraventa. Dice además el recurrente que la demandada tuvo oportunidad de controvertir las pruebas y no lo hizo, ni en la contestación de la demanda, ni en el interrogatorio que absolvió, en donde sus respuestas fueron evasivas "ateniéndose a lo que en el proceso se llegare a demostrar". Que se equivoca también el tribunal al valorar el interrogatorio a instancia de parte aludido, toda vez que al dar respuestas evasivas o ser renuente a darlas hay lugar a que se presuman ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión respecto a las preguntas asertivas que se formulan en el interrogatorio escrito, lo que no hizo el fallador.

Respecto a la contestación del libelo dice que no se tuvo en cuenta que la demandada al no pronunciarse sobre los hechos de la demanda limitándose a referirse a eventos ocurridos hace algún tiempo, y rehusándose a pronunciarse concretamente sobre ellos, constituye un indicio grave en su contra acerca de la existencia de una compraventa, cuyo precio no fue cancelado.

Concluye el cargo el recurrente advirtiendo que el tribunal erró al "tomar" aisladamente la prueba documental y con base en ella desatar el recurso, olvidando que aquel constituía apenas un principio de prueba, "por escrito", y debía apreciarla en conjunto con las demás pruebas aportadas al proceso.

CONSIDERACIONES

1. La acusación por la violación indirecta de la ley sustancial requiere que el sentenciador en la apreciación de determinada prueba, haya incurrido, ya en error de derecho, ya en error de hecho manifiesto. Si lo primero, es necesario que se demuestre aquel y su trascendencia en el fallo.

1.1. Es bien conocido que el error de derecho se da, entre otros casos, cuando el fallador le asigna un mérito a una prueba que el legislador no le da, o se le negó el que éste le reconoce, etc.; pero este error supone que el sentenciador haya visto la prueba, pero, contrariando las reglas de disciplina probatoria, no le haya otorgado su real valor probatorio.

En cambio, el error de hecho se presenta cuando existiendo en el proceso una prueba sobre el hecho debatido, el sentenciador no la ve o la ignora, o la tiene en cuenta cercenándole su contenido; o bien cuando no existiendo en el proceso una prueba, el sentenciador la supone, para con fundamento en ella, dar por probado un hecho.

1.2. El recurrente en la violación indirecta de la ley sustancial tiene la carga no solo de demostrar el yerro y la evidencia del error de hecho, sino que es necesaria la demostración de su trascendencia en la resolución judicial que se impugna. Además, tiene el deber de atacar todos los supuestos probatorios en que apuntaló el fallador su decisión, pues si quedó en pie uno solo de ellos fundamental o suficiente para sostener la decisión impugnada, la sentencia habrá de mantenerse, ya que éste sería el soporte o fundamento que le daría vida, que no permitiría su aniquilación.

1.3. Por otra parte, el recurrente debe combatir con éxito las aplicaciones de erróneas de las reglas de disciplina que incumben al correspondiente medio de prueba, particularmente, en lo que atañe al caso sub-examine, a los documentos y las declaraciones de parte.

1.3.1. Pues, tratándose de la prueba documental, la ley determina el alcance y medios para obtener su autenticidad, principalmente cuando se trata de documentos en que es atribuída su autoría al demandado y a documentos provenientes de terceros.

1.3.1.1. Señala el estatuto procesal civil en su artículo 252, respecto a los documentos no auténticos que se alleguen como prueba a un proceso y se afirme haber sido firmados o manuscritos por la parte contraria, quien

se opone, que serán auténticos si ésta no los tacha de falsos en cualquiera de las oportunidades que establece el primer inciso del artículo 289*ibidem*. Aspecto esencial para que sea posible predicar el reconocimiento tácito es que se atribuya la autoría a la parte contra la que se aduce.

Ahora, en relación a los documentos emanados de terceros su estimación por el juez, de acuerdo con los artículo 277 del Código de Procedimiento Civil y 22, num. 2, Decreto 2651 de 1991 (Ley 192 de 1995) procede en los siguientes casos: 1o. Si siendo de naturaleza dispositiva o simplemente representativa, fueron reconocidos o se probó por otros medios legales su autenticidad y, 2o. Si siendo simplemente demostrativos, han sido estimados por el juez sin previa ratificación de su contenido, o con ella cuando así lo ha solicitado expresamente la parte contra la cual se aducen.

1.3.1.2. Pues bien, para el caso especial de la autenticidad de documentos tales como el telex procedentes de particulares, precisa la Corte que al igual que la carta, el fax y el telegrama tienen la categoría de documentos privados y como tales, su formación, redacción y expedición son obra exclusiva de un particular, y por ello no puede tener valor entre las partes sino cuando es auténtico, esto es, cuando existe certeza de la persona que los ha elaborado, manuscrito o firmado (art. 252 C.de P.C)

En lo tocante a las cartas que de ordinario son firmadas por su autor, su autenticidad pende de que sean reconocidas o no por quien la suscribe, prédica que no se puede hacer respecto a los telegramas, fax y telex, por cuanto la copia que va al destinatario no está suscrita por su autor.

Es preciso entonces saber con certeza que el telegrama, telex o fax emanan de la persona que aparece enviándolos, lo que se hará si se trata de demostrar una obligación mercantil de la forma indicada en el artículo 826 del Código de Comercio, esto es, que se demuestre que el original del documento está firmado por el remitente o que se pruebe que ha sido expedido por éste o por su orden, norma esta que si bien es cierto se refiere solo a la carta y al telegrama, por ser el telex y el fax medios de comunicación de reciente incursión y popularización en las transacciones comerciales, se explica por qué no están allí incluídos, pero es dicha norma aplicable cuando de éstos documentos se trata por poseer características similares entre ellas, vuelve y se repite, que el ejemplar que llega al destinatario no lo suscribe su autor.

1.3.2. En igual sentido existen normas de disciplina probatoria sobre las declaraciones de parte.

1.3.2.1. Sin embargo, es preciso distinguir en su práctica la fase preventiva y correctiva del comportamiento evasivo, del resultado final obtenido con repuestas evasivas, que implican renuencia. En efecto, en aquella fase inicial corresponde a los sujetos procesales procurar que no haya evasión. Por lo tanto, las partes y el juez deben hacerlo notar a fin de que éste, de oficio o a solicitud de aquellas pueda corregirlas amonestando al declarante si fuere el caso (art.208 C.P.C) Pero si no obstante estas previsines resultare que el compareciente ha incurrido en "renuencia a responder o dar respuestas evasivas" deberá dejarse "constancia en el acta y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versan las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito", o, en su caso, "se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada" (art.210, inc. 1o. y final, C.P.C).

1.3.2.2. Pero también advierte la Sala que la declaración de parte, no es el medio idóneo para otorgar autenticidad requerida por la ley a documentos provenientes de terceros, sino mediante declaración de ratificación de estos últimos cuando así lo ha solicitado expresamente la parte contra quien se aduce, como claramente se colige de la lectura del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el numeral 2 del artículo 22 del Decreto 2651 de 1991 (ley 192 de 1995).

2. Pasa ahora la Corte al estudio del caso *sub-exámine.*

2.1. En primer lugar advierte la Sala que de la manera defectuosa en que fue formulado el cargo, lo deja inane para quebrar el fallo atacado.

2.1.1. En efecto, de un lado no se ajusta a la técnica del recurso de casación, pues parte de que se violó la ley sustancial por error de hecho en los medios de pruebas, pero en la sustentación de la censura, el recurrente, después de citar el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil, dice que el demandado incumplió el citado precepto, por lo que "el *ad-quem* debió concluír que la conducta asumida por el demandado constituyó un indicio grave acerca de la existencia de una compraventa". Luego, *además de no precisarse la especie de yerro cometido, si por omisión, cercenamiento u otra forma, la acusación termina siendo confusa porque, en últimas, se endilga al ad-quem el yerro en no haberle dado a esta circunstancia el valor probatorio de "indicio grave", lo que, como es bien sabido, constituye un yerro de derecho.* Luego, por este aspecto, la censura sería contradictoria, sin que pueda la Corte elegir de oficio uno u otro error.

Sin embargo, dejando de lado tales deficiencias la Sala advierte que en la contestación, no obstante algunas alusiones diferentes, se lee "me opongo

rotundamente ... a todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda ..." con respuestas relativas a los hechos donde se dice "no me consta" (hecho 1), "... el hecho de la remisión desde Nuremberg y el transportador ... es algo ajeno al demandado y que no tiene por qué contestarle..." (hecho 2), "... es una apreciación jurídica..." (hechos 3 a 6), y que, "son afirmaciones que no se ajustan estrictamente a la realidad, fuera de que son jurídicamente intrascendentes" (hecho 7) y concluye en que la demandada "no considera deber suma alguna a la demandante...*por lo que no acepta los hechos en la forma como aparecen relacionados en la demanda y se atiene a lo que se pruebe en el proceso*" (fls.52 a 54, C-1. Resaltos de la Sala) Luego, si las anteriores transcripciones ponen de presente que si hubo pronunciamiento expreso sobre los hechos de la demanda, el alegado yerro que se le atribuye al tribunal de no haber visto la ausencia de pronunciamiento alguno, no solo queda desvirtuado con lo que muestra la realidad procesal, sino que también dejaría en el vacío la necesidad de atribuírle el carácter de indicio grave (art.95 C.P.C).

2.1.2. De otra parte, omitió el censor combatir la valoración de la prueba testimonial y la documental en el punto específico analizado por el tribunal y que, a su juicio, indican que en el proceso ejecutivo no hubo reconocimiento judicial o expreso de facturas, ni de deudas. Ahora bien, si dentro del análisis conjunto del acervo probatorio, frente a unas eventuales pruebas de autenticidad documental el tribunal optó por fundarse también en aquel acervo probatorio, para concluír en la no demostración de los suministros de mercancías, fue por el carácter especial que le otorgara a su apreciación para fundar su decisión. Luego, la omisión en que se combate, la deja incólume y suficiente para sostener el fallo del tribunal en el presente proceso, lo que hace, entonces, que, las censuras restantes resulten intrascendentes.

2.1.3. Mas aún, observa la Corte que no habiéndose hecho por la parte demandante objeción alguna en la práctica del interrogatorio (folios 87 y ss., C-1), ni en las alegaciones de primera y segunda instancia (C-1, fl. 229 vto. y C-2, fl. 10 y ss), la argumentación de todo defecto de ésta en casación constituye un hecho nuevo, ya que *si la producción de pruebas y su estudio tiene su ciclo preciso dentro de las instancias, y ella ha sido practicada sin reparo, objeción, sin contienda ni tacha de informalidad antes de la sentencia objeto de la censura, resulta inadmisible su ataque en casación.*

2.2. Sin embargo, dejando de un lado los defectos descritos, la censura resulta también infundada por las razones que enseguida se exponen:

2.2.1. Los documentos que obran a folios 6 a 39 del cuaderno uno, no adquirieron ninguna autenticidad porque no alcanzaron tal condición puesto que no fueron reconocidos en este proceso de manera expresa ni tácita por la parte a la que se atribuyó su autoría.

En efecto, la demanda no afirma que el pedido obrante a folio 6 se encuentre "inscrito o haber sido manuscrito" por *Cipecol* sino que simplemente afirma que se trata de un telex de fecha 29 de octubre de 1982, enviado por Cipecol Limitada a Nestler Graphics para confirmar pedido", sin que haya prueba de que a esta entidad pertenecía el telex o que hubiera sido enviado por su orden o cuenta (art.826 C.Co), razón por la cual, como arriba se vió, no se trata de un documento auténtico. Además, los documentos obrantes a folios 5 a 39 se refieren a facturas elaboradas por Nestler Graphics con destinación a Cipecol Ltda. y al transportador Panalpina Nurenberg y conocimiento de embarque y traducciones, y ellos no contienen declaración o suscripción por parte de aquella entidad. Por ello no desacierta el tribunal al llegar a esta conclusión, pues, al no existir certeza jurídica de que la demandada hubiese sido la elaboradora o suscriptora de tales documentos, no pudo entenderse reconocido ni el proceso ejecutivo de donde se desglosaron, ni en este proceso donde se trasladó con el mismo carácter sin que, por lo demás, se hubiese afirmado haber sido la demandada la creadora (fl. 44vto., C-1).

2.2.2. Además, no aparece en autos prueba alguna de comportamientos ni de respuesta evasivas de la demandada en la absolución del interrogatorio a instancia de parte. Ahora bien, de aceptarse en gracia de discusión la existencia de comportamientos evasivos en la recepción de la declaración, estos resultan intrascendentes: de una parte, porque al no haberse alegado en la diligencia, era porque carecían de trascendencia, de tal manera que nadie se molestó por ello. Además, las preguntas que se formularon se referían a documentos o facturas no elaboradas por la parte declarante.

Luego, siendo así las cosas el contenido de esta factura así como todos los demás hechos conexos a supuesta venta y entrega de ciertas mercancías correspondía demostrarla al demandante por otros medios probatorios, si la declaración de parte en el caso sub-examine le era inútil.

2.2.3. En consecuencia, es impróspero el cargo.

IV - 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 pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 18 de febrero de 1993, en este proceso ordinario de *Nestler Graphics G.M.B.H.* contra *Cipecol Limitada.*

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

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.

QUEJA / CONSULTA / EJECUTORIA / CASACION - Legitimación / CURADOR AD LITEM / DERECHO DE DEFENSA

1) Si se omite la consulta de las sentencias sujetas a ella, estas no alcanzan ejecutoria, ni por consiguiente, fuerza de cosa juzgada.
F.F.: art.386, inc.2 art.331 del C. de P.C.

2) El requisito previo de haber apelado la sentencia de primer grado para adquirir así la legitimación para la interposición del recurso extraordinario de casación, tan sólo puede predicarse con respecto a quien compareció personalmente al proceso, sin que pueda extenderse a aquellos que hubieren estado representados por curador ad-litem, pues, éstos, necesariamente, por encontrarse ausentes, no pudieron interponer el recurso de apelación y, a virtud de ello, resultaría lesivo de su derecho de defensa no concederles legitimación para la interposición del recurso extraordinario de casación.
Igual sentido: auto de 19 de junio de 1975.
F.F.: arts. 369 inc.2 del C.de P.C.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre once (11) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 5697 Auto No. 248

Se decide por la Corte el recurso de queja interpuesto por *María Marina Mercedes Posos* contra el auto de 6 de julio de 1995 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala de Familia-, mediante el cual se denegó la concesión del recurso de casación por ella interpuesto contra la sentencia dictada por ese Tribunal el 2 de junio de 1995 en el proceso ordinario iniciado por *Yanira del Socorro* y *Segundo Ramiro Jiménez* contra *Elvia Leyton,* cónyuge supérstite de *Segundo Eustorgio Posos Calpa* y contra los herederos indeterminados de éste.

I. Antecedentes

1. Yanira del Socorro y Segundo Ramiro Jiménez, convocaron a Elvia Ismenia Leyton, cónyuge supérstite de Segundo Eustorgio Posos Calpa, así como a los herederos indeterminados de éste, a un proceso ordinario de mayor cuantía para que, mediante sentencia se declarase que los demandantes fueron hijos extramatrimoniales del causante mencionado y que, en consecuencia, tienen vocación hereditaria en su sucesión, como tales, en la proporción que les corresponde conforme a la ley.

2. El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Túquerres, mediante sentencia de 12 de enero de 1995 despachó favorablemente las pretensiones de los demandantes y, en virtud de que al proceso comparecieron los herederos indeterminados del de cujus representados por curador ad-litem, ordenó la consulta de la sentencia de primer grado (numeral 5o. parte resolutiva, fl. 38 de este cuaderno, en copias).

3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala de Familia-, mediante sentencia proferida el 2 de junio de 1995 (fls. 43 a 71 de este cuaderno, en copias), confirmó el fallo del *a-quo*.

4. Mediante memorial cuya copia obra a folio 72 de este cuaderno, presentado el 16 de junio de 1995, dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala de Familia-, María Marina Mercedes Posos quien dijo actuar como hermana del causante Segundo Eustorgio Posos Calpa y, en tal virtud, como heredera del mismo, confirió poder a un profesional del derecho para que solicitara se le tuviera como parte en este proceso y para que la represente "hasta la terminación del proceso en todas las instancias, incluída la actuación en el recurso extraordinario de casación".

5. El apoderado de María Marina Mercedes Posos, en memorial que obra a folios 73 a 75 de este cuaderno, en copias, solicitó el reconocimiento de su poderdante como interesada y heredera del de cujus, y, además, interpuso contra la sentencia aludida el recurso extraordinario de casación, contra la sentencia de segundo grado proferida en este proceso el 2 de junio de 1995.

6. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala de Familia-, en auto de 6 de julio de 1995, reconoció a María Marina Mercedes Posos "como integrante de la parte demandada en el *sub-lite*" y denegó la concesión del recurso extraordinario de casación por ella interpuesto contra la sentencia de segunda instancia, dictada en este proceso, a que ya se hizo alusión.

7. Contra el auto de 6 de julio de 1995 acabado de mencionar, María Marina Mercedes Posos interpuso entonces el recurso de reposición y, en subsidio, solicitó copias para ocurrir en queja ante la Corte Suprema de Justicia. (fls. 94 a 96 de este cuaderno, en copias).

8. En auto de julio 28 de 1995 (fls. 98 a 103 de este cuaderno, en copias), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala de Familia-, decidió negativamente el recurso de reposición contra el auto de 6 de julio de 1995 y, al propio tiempo, ordenó la expedición de las copias pertinentes para surtir el recurso de queja contra la misma providencia.

9. Cumplida la tramitación previa para el efecto, procede ahora la Corte a decidir lo que en Derecho corresponda en relación con el recurso de queja a que se refiere el presente auto.

II - El auto inpugnado

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala de Familia-, en el auto de 6 de julio de 1995, cuya copia obra a folios 89 a 93 de este cuaderno, fundó la decisión de no conceder el recurso extraordinario de casación interpuesto por María Marina Mercedes Posos contra la sentencia de segundo grado proferida en este proceso, por considerar que la recurrente carece de legitimación para el efecto, pues la sentencia fue confirmatoria del fallo del a-quo, contra el cual no se interpuso recurso de apelación.

III - Razones del recurrente

La recurrente, en resumen, funda la impugnación del auto proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala de Familia- el 6 de julio de 1995, en que lo dispuesto en el artículo 369 del Código de Procedimiento Civil en relación con la falta de legitimación para interponer el recurso de casación por quienes no apelaron de la sentencia de primera instancia, no es aplicable a quienes, como en este caso, no comparecieron personalmente al proceso sino representados por curador *ad-litem*, por cuanto, la consulta se surte a su favor y, en consecuencia, no puede sancionárseles por no haber realizado un acto procesal como la interposición de la apelación, pues, si no lo hicieron, fue por no encontrarse presentes en el proceso, el que, si se les reconoce como parte, han de tomar en el estado en que se encuentre.

IV. Consideraciones

1. En relación con el requisito de la apelación de la sentencia de primer grado, cuando ella se encuentre sometida a consulta, se observa por la Corte que:

1.1. Como es sabido, la legitimación para interponer el recurso de casación supone que el impugnador hubiere apelado de la sentencia de primera instancia o adherido a la apelación de la contraparte, cuando la sentencia del Tribunal hubiere sido exclusivamente confirmatoria de la de primer grado, requisito éste de orden legal (art. 369 C.P.C), que tiene como fundamento haber combatido, desde el comienzo, la decisión adversa a quien actúa como parte en el proceso. Por ello, el consentir expresa o tácitamente la decisión judicial de primer grado en tales condiciones, impide que luego, confirmada ella por el superior, quien la aceptó expresa o tácitamente se alce contra ella para combatirla mediante el recurso extraordinario de casación.

1.2. Conforme a lo dispuesto por el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias que decreten la interdicción, las que fueren adversas a quien estuvo representado en el proceso por curador ad-litem y las que decidan en contra de las personas de Derecho Público allí mencionadas, si no son apeladas, han de consultarse con el superior, norma ésta que se encuentra en estrecha armonía con lo preceptuado por el artículo 331 del mismo código, en el cual se dispone que si se omite la consulta de tales sentencias, ellas no alcanzan ejecutoria, ni por consiguiente, fuerza de cosa juzgada.

1.3. No obstante lo anterior, el requisito previo de haber apelado la sentencia de primer grado para adquirir así legitimación para la interposición del recurso extraordinario de casación, tan sólo puede predicarse con respecto a quien compareció personalmente al proceso, sin que pueda extenderse a aquellos que hubieren estado representados por curador *ad-litem*, pues, éstos, necesariamente, por encontrarse ausentes, no pudieron interponer el recurso de apelación y, a virtud de ello, resultaría lesivo de su derecho de defensa no concederles legitimación para la interposición del recurso extraordinario de casación.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia., en auto de 13 de noviembre de 1986, mediante el cual se decidió un recurso de queja interpuesto por la parte demandada contra auto de 15 de julio de 1986, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en el proceso

ordinario iniciado por Eduardo Medina Mejía y María Eugenia de Sánchez contra Yolanda Arenas viuda de Machado, en el que esta última estuvo representada por curador *ad-litem* e interpuso luego el recurso extraordinario de casación expresó que "la imperativa consecuencia del artículo 369, inciso 2 del código precitado, tiene toda su fuerza cuando la consulta se surte en defecto de la apelación que la parte afectada con el fallo no interpone, a pesar de hallarse en el proceso en forma personal y directa, no como en el caso que se estudia, cuando la parte se encuentra representada por curador *ad-litem*, en éste, motivos de equidad indican que la persona ausente y en tal forma representada en el proceso tiene legitimación para interponer el recurso de casación, pues no es acertado decir que consintió en la de primera instancia cuando su llegada al proceso se produce en víspera de proferirse el fallo de segundo grado, totalmente confirmatorio de aquélla", doctrina ésta que hizo suya la decisión de la Corte en auto de 19 de junio de 1975, en el cual se concedió el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada, luego de confirmada la sentencia del a-quo, en el proceso de pertenencia promovido por Helmut Schoenfeld contra Rafael Montero Castilla, y que hoy se reitera.

2. En el caso de autos, conforme a lo expuesto en los numerales precedentes, es claro que si María Marina Mercedes Pozos no compareció personalmente a este proceso, si no que en él estuvo representada por curador ad-litem en virtud del emplazamiento a los herederos indeterminados de Segundo Eustorgio Pozos Calpa; y, si interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala de Familia- el 2 junio de 1995, *cuando todavía la sentencia aludida no había alcanzado ejecutoria, necesariamente ha de concluirse que asiste a la impugnante legitimación para interponer el recurso extraordinario de casación aludido, por cuanto, respecto de ella no podía exigírsele la interposición previa de la apelación contra la sentencia del* a-quo, *pues, ello supondría una sanción a la incuria procesal, o un consentimiento tácito a lo decidido por el juez de primera instancia, sin que hubiere estado personalmente en el proceso, exigencia ésta que, como ya se dijo, resulta contraria a la equidad y lesiva del derecho de defensa,* conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, ya citada.

Luego, en este punto habrá de concederse el recurso formulado.

3. Sin embargo, como la concesión del recurso, en virtud de la prosperidad de la queja, solamente puede limitarse a la legitimación del recurrente, se hace imperativo ordenar la devolución de la presente actuación al tribunal, para que dentro de su competencia, estudie y

establezca la existencia o no de los demás requisitos de procedibilidad de dicho recurso extraordinario de casación, y adopte en consecuencia la decisión positiva o negativa que en derecho corresponda a la concesión del mismo.

V - DECISION

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

RESUELVE:

1. *Declárase fundado* el recurso de queja interpuesto por *María Marina Mercedes Posos* contra el auto de 6 de julio de 1995, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala de Familia- en el proceso ordinario promovido por *Yanira del Socorro* y *Segundo Ramiro Jiménez* contra *Elvia Ismenia Leyton*, cónyuge *supérstite* de *Segundo Eustorgio Posos Calpa*, y contra los herederos indeterminados de éste.

2. *Concédese* el recurso extraordinario de casación interpuesto por *María Marina Mercedes Posos* contra la sentencia de 2 de junio de 1995, proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto - Sala de Familia-, unicamente por el motivo arriba expuesto.

En consecuencia, envíese el expediente respectivo por el Tribunal mencionado, para los efectos pertinentes señalados en la parte motiva. Ofíciese para el efecto por secretaría.

Notifíquese.

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

COMPETENCIA DESLEAL / COMPETENCIA MERCANTIL / DERECHO DE LIBRE COMPETENCIA / CULPA Y DOLO / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL / PERJUICIOS / CONMINACION / MEDIDA CAUTELAR

1) Concepto de competencia desleal.
F.F.: art.75, 76 y 77 del C. de Co.; art.20 Ley 59 de 1936.
Cita : Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, pág.436;

2) Carácter no absoluto del derecho de libre competencia económica. Significado de "Competencia", en el campo de las relaciones mercantiles. La competencia permitida por el código de comercio, es aquella que se adelanta libre de procedimientos tortuosos o ilegítimos. Por tanto, la conciben ajena a mecanismos consistentes en descrédito para el competidor, en cualquiera de sus formas, o en desorganización del mercado en conjunto. Tales normas parten del principio, universalmente aceptado, según el cual la clientela se alcanza mediante la afirmación de las propias calidades y el continuo esfuerzo de superación y no a través de la artificial caída del rival.
F.F.: art.333 de la C.N.; art.30 C.N. de 1886.
Igual sentido: Sentencia de 10 de julio de 1986, por el cual se declaró exequibles los arts.75, 76 y 77 del C.Co., G.J. CLXXXVII, Segundo Semestre de 1986, págs. 24 y 25.

3) No es indispensable la existencia de dolo en el demandado para que se estructure la competencia desleal, porque la conducta culposa también puede dar lugar a ella, cualquiera que sea el grado de la misma.

4) Improcedencia de la aplicación integral e indiscriminada a casos concretos con las características que ofrece el presente, de las disposiciones comunes que gobiernan la responsabilidad civil extracontractual.
F.F.:arts.1 y 2 del C. de Co.

5) Tres son las fases que se distinguen en la competencia desleal, a saber: a) la ejecución de actos desleales con aptitud para producir confusión, desviación o desorganización; b) la ocurrencia real o efectiva de dichos

fenómenos; y c) la existencia de perjuicios cuya sustancia, la constituye por principio la conducta censurable del competidor. De esas tres etapas claramente diferenciables de la institución, basta entonces la primera de ellas para que proceda la acción conminatoria consagrada en el art. 76 del C.de Co., en su caso, se encaminará a obtener "en la sentencia" -según lo precisa la citada disposición- que se apremie al infractor con multas sucesivas hasta de cincuenta mil pesos, convertibles en arresto, "a fin de que se abstenga de repetir los actos de competencia desleal", sin que sea necesario la existencia de un perjuicio cuantificable en dinero, que se requiere desde luego, cuando la pretensión del actor, no se limita a eso sino que reclama la correspondiente reparación económica y por lo tanto, apunta a la obtención de una indemnización. A este respecto no podrá arguirse que como la pretensión conminatoria está a continuación de la indemnizatoria y precedida de la preposición "y", es preciso advertir en ello una especie de subordinación forzosa de los medios en estudio hasta el punto de que el actor, para hacer uso del segundo tenga que exigir por fuerza la indemnización de un daño específico determinado en su entidad y cuantía, por cuanto jamás fue esa la intención del legislador que, por el contrario, guiándose por el criterio doctrinario de mayor aceptación, quiso atemperarse a la naturaleza jurídica igualmente preventiva de la institución, como lo demuestra el hecho de que hubiese permitido no sólo el ejercicio aislado de la pretensión conminatoria, sino inclusive la adopción de pronunciamiento en tal sentido como medida cautelar, aún en frente de una pretensión de exclusivo sentido resarcitorio.
F.F.: inc.2 del art.76 del C.Co.
Doctrina: a) "Tratado Elemental de Derecho Comercial", Editorial Labor, 1988, pág.310, Ripert apoyándose en autores como Pouillet y Roubier. b) Tulio Ascarelli, "Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales", De Bosh, 1970, pág. 473.

ERROR DE HECHO / INTERPRETACION DE LA DEMANDA

Yerros fácticos en la interpretación de la demanda, -sobre competencia desleal-, cometidos por el ad-quem.

PRUEBA DE OFICIO (Sentencia sustitutiva) / DICTAMEN PERICIAL (Sentencia sustitutiva)

Antes de proferir la sentencia sustitutiva, se dispone OFICIOSAMENTE (inc.2o. del art.375 del C.de P.C) y con fundamento en el art.243 del C. de

P.C., se practique la prueba pericial -por el DANE- a que se refiere la parte resolutiva del fallo.
F.F.: inc.2 art.375 y art. 243 del C.de P.C.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas*

Ref: Expediente No. 3939 Sentencia No. 114

Decídese el recurso de casación que la demandante *Frisby Ltda.* interpuso contra la sentencia del 10 de abril de 1992, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en este proceso ordinario que la recurrente promovió contra *Alimentos Nacionales Pinky S.A.*

I. Antecedentes

1. En escrito presentado por intermedio de apoderado judicial el 9 de diciembre de 1988, que por repartimiento correspondió al Juzgado 9o. Civil del Circuito de Medellín, la Sociedad *Frisby Limitada* convocó a juicio a la sociedad *Alimentos Nacionales Pinky S.A.*, antes Restaurantes de Antioquia Ltda, para que por el procedimiento ordinario de mayor cuantía se profirieran estas decisiones: a) Declarar que *Alimentos Nacionales Pinky S.A.*, antes Restaurantes de Antioquia Ltda, infringió la prohibición del artículo 77 del C. de Comercio y por este mecanismo y la utilización de denominaciones falsas o engañosas incurrió en diversos actos de competencia desleal de que tratan los numerales 1, 4, 5, 7 y 8 del artículo 75 del mismo Código, "todo por la propaganda y publicidad desleal ejecutada con profusa difusión a crear confusión mostrando además una continuidad inexistente entre la demandada y sus productos con la demandante y los suyos propiciando además desorganización general del mercado, utilizando al efecto ponderaciones de toda índole dirigidas a inducir, manipular y confundir el público consumidor, con una continuidad y asimilación inexistente, incurriendo tal y como se relata en los hechos de la demanda, incurriendo así en actos de competencia desleal". b) Como consecuencia de la anterior declaración, condenar "en abstracto" a la sociedad demandada a pagar a la demandante como indemnizaciones todos los perjuicios causados, morales y materiales, cuya cuantía se regulará conforme con el artículo 308 del C. de Procedimiento Civil y que se reajustaría de acuerdo con el índice de precios al consumidor certificado por el *Dane* "y que como mínimo se estima en la suma de *cien millones de*

pesos M.L. ($100'000.000.oo)". Como corolario de las dos declaraciones anteriores y con apoyo en el artículo 75 del C. de Comercio, conminar a la sociedad demandada con multas sucesivas de $1'000.000.oo, o por la suma mayor o menor que se decrete, por cada acto de infracción, convertibles en arresto, a fin de que se abstenga de reincidir en actos de competencia desleal "ejecutados en virtud de la propaganda comercial desleal" en perjuicio de la demandante. d) Se condene en costas a la sociedad demandada.

2. Apoyáronse las pretensiones en los hechos que se compendian, así:

2.1. La sociedad *Frisby Limitada* es producto de más de cincuenta años de trabajo permanente en la crianza, reproducción y venta de huevos y pollos y su expendio al público, trabajo y perfeccionamiento iniciados por el pionero Alfredo Hoyos Mejía y continuados por su hijo Alfredo Emilio Hoyos Mazuera, representante de la compañía.

2.2. Creada dicha sociedad por escritura 670 del 3 de junio de 1977 de la Notaría 4a. en Pereira, su objeto social, y así consta en el certificado de la Cámara de Comercio de Pereira, es la explotación económica de establecimientos comerciales, industriales en la rama de comestibles para el consumo humano, el establecimiento de restaurantes de Pereira o en otras ciudades del país; la organización de pizzerías, cafeterías y establecimientos para la venta de pollos preparados para el consumo; organización de tales restaurantes y expendios de alimentos en locales propios o arrendados y contratar con empresas oficiales o privadas la organización, abastecimientos y administración de restaurantes y expendios o de refrescos y licores.

2.3. Durante 11 años desarrollando su objeto social, ha creado lo que podría llamarse Sistema Frisby para la explotación de restaurantes a base de comidas rápidas elaboradas con técnicas novedosas, especiales y únicas, ubicando restaurantes Frisby en lugares estratégicos, girando todo en torno al "inigualable e inimitable Autentico Pollo Frito Frisby".

2.4. Tanto su nombre comercial Frisby como su enseña comercial que aparece en varios documentos anexados al libelo, son de su propiedad y posesión por haberlos adquirido por su uso antes que cualquier otro, y la marca Frisby le fue concedida por la entidad pública competente para amparar los productos de las clases 29, 30 y 42 del Decreto 755 del año 1972, única persona con derecho a usar esa marca según el artículo 72 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

2.5. Dados el trabajo y esfuerzos la explotación de la sociedad se ha extendido por varias ciudades del país, entre ellas Medellín donde en 12 meses se abrieron 6 establecimientos de comercio, pues Alfredo Emilio Hoyos Mazuera, su representante, su familia y el grupo que lo asesora, hacia 1983 resolvió extender el negocio a esa ciudad para lo cual adelantó gestiones con su primo Juan Guillermo Echavarría Hoyos, quien con su familia constituyó la sociedad *Restaurantes de Antioquia Limitada* por escritura 1177 del 30 de junio de 1983 de la Notaría 10a. de Medellín, cuyo objeto social según el certificado de la Cámara de Comercio fue el montaje y explotación de restaurantes especializados en servicio rápido y procedimiento de alimentos para la venta directa al público, especialmente con base en productos de pollo frito.

2.6. Toda la estructura y el funcionamiento de *Restaurantes de Antioquia Ltda.* "únicamente estaba y podía regirse por lo que llamamos el *Sistema Frisby* en el hecho segundo del presente libelo", de manera que "la utilización del nombre *Frisby*, y la explotación de todos los demás tangibles e intangibles de la compañía demandante, quedaron regulados conforme al contrato de licencia suscrito *Frisby Limitada* como "titular", de un lado y *Restaurantes de Antioquia Limitada*, como "usuario", por el otro, de fecha septiembre de 1983", firmado y autenticado por los representantes de las dos firmas, Alfredo Emilio Hoyos Mazuera y Juan Guillermo Echavarría Hoyos, acuerdo acompañado como anexo 3 (hecho 7o., fl. 2v., c. 1).

2.7. En virtud de este pacto los establecimientos de comercio que se abrieron por *Restaurantes de Antioquia Ltda.*, se sujetaron a estas reglas: Su ubicación debía determinarse cuidadosa y sigilosamente; la decoración debía hacerse de acuerdo con *Frisby Limitada;* los equipos de cocina debían ser apropiados para preparar el *Auténtico Pollo Frito Frisby;* su presentación tenía que acomodarse a la uniformidad de *Frisby Limitada* "y lo más importante, su preparación, solamente podía hacerse a base de la receta, fórmula o sabor exclusivo y original de *Frisby Limitada*, la cual representaba la totalidad del éxito que por donde pasa siembra *Frisby Limitada,* receta, fórmula o sabor exclusivo y original que entre ellos llaman mezcla para adobar o adobo que conduce únicamente la cónyuge del señor *Alfredo Emilio Hoyos Mazuera*, señora *Liliana Isabel Restrepo Arenas* y la cual se enviaba completamente preparada desde Pereira", como lo muestra la cláusula 4a, letra b), del citado acuerdo, en que el "titular" de la marca de productos y servicios se obligó a determinadas prestaciones para con el "concesionario", entre ellas suministrarle las mezclas para adobar y apanar los productos de pollo amparados bajo la marca Frisby, y con el compromiso del "concesionario" de no suministrar las mezclas a ninguna

persona y a proteger los secretos industriales comprometidos en esas mezclas (segunda parte del hecho 7o., fl. 3).

2.8. Al principio lo convenido se desarrolló normalmente, pero luego surgieron dificultades que llevaron a Frisby a "concluir la participación en *Restaurantes de Antioquia Limitada*" culminando en que la propiedad quedó en cabeza de Juan Guillermo Echavarría Hoyos, su señora Clara María Saldarriaga de Echavarría y sus hijos Marcela y Bruna Echavarría, Lucas y Marcos Echavarría, como se desprende de la segunda copia auténtica de la escritura 2717 del 24 de junio de 1987 de la Notaría 4a. de Medellín (hecho 8o., fls. 3 y 3v., c. 1).

2.9. En el proceso de negociación se suscribió un documento, que no quiso firmar Juan Guillermo Echavarría Hoyos, aunque sí los intermediarios y los demás que participaron, convenio en que se había precisado que entre el 13 de mayo de 1987 y el 13 de mayo de 1988, Restaurantes de Antioquia tendría dentro del municipio de Medellín el derecho de usar la marca Frisby previa suscripción del respectivo contrato que sería firmado simultáneamente con la escritura de cesión de cuotas de capital. Por el uso de la marca Restaurantes de Antioquia pagaría a Frisby "la cantidad de ... mediante mensualidades vencidas...", a cambio de lo cual *Frisby* le proporcionaría a Restaurantes de Antioquia, con un incremento del precio vigente el 26 de febrero de 1987, el adobo, mezclas y salsas y demás condimentos que necesitaran los productos que expendiera Restaurantes con la marca *Frisby*. "Del incremento anterior se excluye la mezcla para adobar y apanar pollo". Todo producto nuevo que se proyectara vender en los 7 almacenes o expendios "que actualmente tiene abiertos" Restaurantes de Antioquia debería llevar el visto bueno de *Frisby*. Antes del 13 de mayo de 1988 Restaurantes de Antioquia no podía cerrar ninguno de sus 7 almacenes pero a solicitud suya Frisby estudiaría la posibilidad de autorizar el desmonte de algunos de los almacenes últimamente creados. Juan Guillermo Echavarría y Restaurantes de Antioquia quedaron autorizados para montar, a partir de esa fecha, nuevos almacenes "pero utilizando una marca diferente a la de *"Frisby"*". Restaurantes de Antioquia se comprometió en ese convenio a adecuar sus almacenes de acuerdo con los requerimientos que en logotipos, pintura y muebles le presentara *Frisby*, según los manuales corporativos que al efecto le remitiera Frisby a Restaurantes (hecho 10o, fls. 3v y 4, c. 1).

2.10. No obstante que Juan Guillermo Echavarría Hoyos no firmó el mentado documento, se creyó que todo había quedado finiquitado, mas sucedieron nuevos hechos que llevaron a nueva reunión a instancia de

Alfredo Emilio Hoyos Mazuera en la que participaron éste, su mediador en la anterior, Jaime Aristizábal, y los dos mediadores de Juan Guillermo, Carlos Alberto Robles y Ricardo Sierra Moreno, que tuvo lugar el 17 de septiembre de 1987 en Pereira, cuya acta se denominó *Acta de Reunion de Amigables Componedores de Restaurantes de Antioquia y Frisby Ltda.*, acta que no suscribieron Robles ni Sierra alegando que debía ser revisada por Juan Guillermo. En la reunión Alfredo Emilio Aristizábal sentaron enérgica protesta por la conducta desleal perjudicial de Juan Guillermo, conducta que demostraba el camino que pretendía para Alimentos Nacionales, que serviría para la tan equivocada estrategia comercial y publicitaria, que todavía persistía, y que motiva las pretensiones por crear confusión con su competidor, sus productos o servicios y sus establecimientos comerciales, para desviar la clientela y crear desorganización general. En esta reunión se modificaron aspectos definidos en la reunión del 15 de junio de 1987, quedando una nueva situación en la que hasta el 13 de noviembre de 1987 regirían el contrato y el acuerdo de regalías, salvo la cláusula 17. El 13 de noviembre de 1987 *Restaurantes de Antioquia* debería desmontar la publicidad, los avisos, los colores distintivos, los empaques y cualquiera otro objeto o imagen que lo identificara "como Frisby Ltda" (hecho 11, fls. 4 y 4v, c. 1).

2.11. En esa forma se trataría de dos empresas absolutamente independientes, y a partir del 13 de noviembre de 1987 Restaurantes de Antioquia no tendría nada con Frisby Ltda, y lo único que las haría parecidas era que las dos venderían pollo frito, pero no el *Auténtico Pollo Frito Frisby,* exclusivo de la demandante. A pesar de ello la demandada, entre otros actos, publicó avisos en los que anunciaba que los productos de Alimentos nacionales Pinky S.A. desde el 13 de noviembre de 1987 "era lo mismo de antes con distinto nombre".

2.12. La demandada ha tratado de apoderarse de la clientela de Frisby acudiendo a publicaciones inexactas y fraudulentas, tratando de mostrar al público que lo que hacen es de Frisby, creando la confusión, la desviación de la clientela y la desorganización del mercado, pues hasta el 12 de noviembre de 1987 Alimentos Nacionales Pinky S.A. tenía los establecimientos de comercio donde funcionó el sistema de Frisby con "*Su Auténtico Pollo Frito Frisby* y demás productos y servicios". De manera que el 13 de noviembre de 1987 *Alimentos Nacionales Pinky S.A.* ya no podía utilizar el nombre Frisby ni la enseña *Frisby* como tampoco las marcas de propiedad de *Frisby Ltda.,* ni vender ni prestar sus productos y servicios, ni usar su publicidad, avisos y colores distintivos, ni sus empaques ni cualquiera otro objeto que la identificara con *Frisby Ltda,* como así se pactó,

no obstante lo cual incumplió la demandada dirigida por Juan Guillermo Echavarría Hoyos, quien le propuso a los asesores Huber Espinal y Alvaro Mesa que fueran a trabajar con él y no con Frisby Ltda, pues a éstos había que bloquearlos por cualquier medio (hechos 13 y 14, fls. 5 y 5v).

2.13. La competencia desleal comenzó con el aviso del diario El Colombiano del viernes 16 de octubre de 1987, pág. 8, que contiene la declaración de Juan Guillermo Echavarría Hoyos según la cual *Frisby cambia aqui su nombre por Pinky;* Restaurantes de Antioquia Ltda. cambió su razón social por la de Alimentos Nacionales Pinky S.A. y aumentó su capital a la suma de $100'000.000.oo, lo que implicaba que a partir del 13 de noviembre los 7 almacenes que operaban en Medellín con el nombre de Frisby, más los dos que se abrirían en Junín e Itaguí cambiarían este nombre por el de "Pollo Frito Pinky", porque inversionistas de Medellín compraron a empresarios manizalitas su participación en los almacenes de Medellín. Esa declaración nunca fue ratificada por la demandada. Como la demandada se quedó con los establecimientos donde se expendían los productos Frisby Limitada, con esas publicaciones crearon la confusión, pues el público creyó que nada había cambiado respecto de los productos y servicios (hechos 15 y 16, fls. 5v y 6, c. 1).

2.14. La estrategia desleal continuó, como que a los dos días siguientes el lunes 19 de octubre de 1987 en la página 7A del periódico La Patria de Manizales, se publicó *Frisby cambiará su nombre.* A partir del próximo 15 de noviembre la firma Pollo Frito Frisby desaparecerá legalmente para dar paso al Pollo Frito Pinky. Ante tal campaña de la demandada, el representante de Frisby Ltda. tuvo que hacer publicar en la página 8A de este periódico, el 27 de octubre de 1987, la aclaración *Frisby no cambiara de nombre.* El presidente de Frisby aclaró que no cambiará de nombre como se informó la semana anterior en Medellín, pues se creó otra compañía de pollo en Medellín y en Barranquilla pero Frisby continuaría con su nombre. Sin embargo, fue tanta la confusión que creó *Juan Guillermo Echavarría Hoyos* (sic) que el viernes 20 de noviembre de 1987 en la página 4A de La Patria apareció el comentario de que nadie sabe cómo operan los negocios, pues El Colombiano de Medellín informó del cambio de nombre de una cadena de alimentos rápidos, de Frisby a Pinky, pero lo ocurrido fue que inversionistas antioqueños compraron a empresarios manizalitas su participación en los almacenes de Medellín (hechos 17, 18 y 19, fls. 6 y 6v).

2.15. No "contento con esto; el señor *Juan Guillermo Echavarría Hoyos,* gerente y representante legal de *Restaurantes de Antioquia Limitada* (hoy *Alimentos Nacionales Pinky S.A.*) vuelve y juega con su patraña, en la que no ha cesado", y en El Colombiano del jueves 26 de noviembre de 1987 en

la página 8A hace publicar que *El Pollo Frito* ya tiene un nuevo nombre, se trata de "Pinky" antes Frisby, "que empezó a funcionar aquí a partir del 13 de noviembre. Ya abrió expendio en Barranquilla, con pleno éxito". Llegado el 13 de noviembre de 1987 la demandada no cumplió lo acordado en la precitada reunión de desmontar la publicidad y los avisos y colores distintivos, sino que se hacía aparecer con la marca *Pinky* cuando no la tenía registrada y pertenecer a la *National Restaurant Association* cuando no era miembro y en El Colombiano publica *Desde hoy el pollo gfrito tiene un nuevo nombre: Pollo Frito Pinky (R),* cuando te apetezca Pollo Frito piensa en Pinky, el pollo frito "con el sabor de la receta original", aumentando así la confusión (hechos 20, 21 y 22 , fls. 6v. al 7v. c. 1).

2.16. Mas esto fue el comienzo, porque acentuando la competencia desleal la demandada hizo publicar en El Colombiano del domingo 22 de noviembre de 1987 el aviso de que así como Verónica Ciccone cambió su nombre por *Madonna*, el Pollo Frito tenía otro nombre. Ahora el auténtico Pollo Frito con el sabor de la receta original se llama *Pinky*. Con igual sentido se publicó en El Colombiano del 29 de noviembre de 1987, en la página 1B, otro aviso, como también el del domingo 6 de diciembre de 1987, página 1B, comparando los cambios de nombre de Richard Starey por el de Ringo Star y el de Norma Jean Baker por el de Marilyn Monroe, con el de Pollo Frito que ahora pasará a la historia como *Pinky*, el Pollo Frito con el sabor de la receta original (hechos 23, 24 y 25, fls. 7v. y 8).

Valiéndose de la misma práctica y utilizando el nombre de otros artistas persistió en su comportamiento en publicación de El Colombiano de 6 de diciembre de 1987.

2.17 Con los avisos y declaraciones de esa manera publicados diciendo que había tan sólo cambio de nombre y que todo continuaba igual, incluyendo el sabor del producto, la demandada confundió la clientela de Frisby, para llegar al domingo 12 de junio de 1988 cuando en El Colombiano en la página 1B hizo publicar que Pinky cumplía 5 años "con todo el gusto y el sabor de la receta original. Cambiamos de nombre pero no de sabor ni de sitios", que había más lugares "donde usted puede disfrutar y saborear el exquisito, sabroso y tostadito pollo frito *Pinky*", afirmaciones contrarias a la verdad porque Pinky no existe sino desde el 13 de noviembre de 1987, ya que entre el 30 de junio de 1983 cuando se creó Restaurantes de Antioquia Ltda. se explotó todo el sistema Frisby hasta el 12 de noviembre de 1987, sin que nunca Pinky haya sido continuación de Frisby. a estas publicaciones con afirmaciones contrarias a la realidad, se unió la que se hizo en la Revista Deportiva Tribuna del Hincha, que circula en el estadio

Atanasio Girardot de Medellín, cuya portada llevó por mucho tiempo la propaganda del *Auténtico Pollo Frito Frisby* para después aparecer *Pollo Frito Pinky,* insistiendo en el cambio de nombre y el mantenimiento de la receta original, propaganda que obligó a la agencia de publicidad de Frisby, a la sociedad Michel Arnau & Cía, a reclamarle a la revista, reclamo que fue contestado con la carta del 11 de febrero de 1988, en la que se dice que la revista tenía reservación exclusiva de Pollo Frito Pinky "sucesora de su cliente" (hechos 26 y 27).

2.18 Alimentos Nacionales Pinky -antes Restaurantes de Antioquia Ltda. por medio de su representante Juan Guillermo Echavarría Hoyos impidió mucho tiempo que se publicaran propagandas de Frisby, por lo que la agencia de publicidad antes citada tuvo que con esfuerzos conseguir que algunas emisoras pasaran propaganda de Frisby, pues únicamente pasaban de Pinky con las afirmaciones engañosas antes referidas. Sucedieron otros hechos de competencia desleal, como el relacionado con las vallas que tomó en arrendamiento Ecda Publicidad para restaurantes de Antioquia para anunciar el *Auténtico Pollo Frito Frisby,* por lo que el 4 de febrero de 1988 Michel Arnau & Cía por su jefe de medios le reclama a Ecda Publicidad por esa propaganda, carta respondida por el representante de la demandada, en la que si afirma cosas ciertas, no puede negar los actos de competencia desleal. Los actos de deslealtad de la demandada llevaron a que Frisby hiciera publicar en El Colombiano y en El Mundo el aviso *Frisby Ltda.* hacer saber al público que venía una campaña de otra empresa tratando de confundir su clientela, aviso que provocó comentarios como el del diario El Mundo del 22 de junio de 1988, en el que se dijo que Frisby alertó acerca de otra empresa que aspiraba a imitar su producto o confundir su clientela, comentario que jamás rectificó la demandada (hechos 28, 29, 30 y 31, fls. 9 al 10v).

2.19 Sin embargo en El Colombiano del 7 de agosto de 1988 se publicó "Dos ejemplos de originalidad: El desfile de silleteros y la receta del Pollo Frito *Pinky*" y no contenta con copiar y copiar, en El Colombiano del 28 de agosto de 1988 apareció otra publicación anunciando el pollo con una copia del anuncio de Frisby, que es un disfraz "un simpático y agradable pollo" que se le coloca al cliente para atraer consumidores, y que se conoce como la *Mascota Frisby* (hechos 32, 33 y 34).

2.20. Dentro de las políticas de Frisby para con sus trabajadores estuvo la de confeccionar un documento que permitió las buenas relaciones laborales. Ese documento fue también copiado por la demandada en cuyos restaurantes se había repartido cuando existían las relaciones comerciales,

aunque cambiando su presentación, e insistiendo que lo único que cambió fue el nombre. Unióse a ello que la demandada logró que la agencia *Quórum*, que había manejado las relaciones mercantiles de Frisby, pasara a negociar con la demandada, lo que obligó a la demandante a reforzar sus medios para hacer frente a la competencia desleal (hechos 35, 36, 37 y 38).

2.21. Tras relacionar los preceptos abiertamente quebrantados por la demandada con sus reiterados actos de competencia desleal, se afirma que para hacer frente a la situación tiene que invertir en propaganda cerca de $50'000.000.oo, cuando antes no ascendía a más de $1'000.000.oo mensualmente (hechos 39 y 40).

2.22. A vuelta de mencionar las 8 falsedades que como actos desleales ha cometido la demandada, sostiene la demandante que hay otros actos de competencia desleal, mas contrae su pretensión "exclusivamente a la dañina y viciada publicidad comercial instrumentada como mecanismo para confundir a los consumidores y desorganizar el mercadeo" (hechos 41, 42 y 43 -indicando éste también como 42- fls. 14 a 15 c.1).

3. Saneados los defectos que el a-quo observó, admitióse la demanda por auto del 16 de diciembre de 1988 (fl. 28. c.1), que fue notificado al representante de la demandada el 11 de enero de 1989 (fl. 33 c.1) Por conducto de abogado, la sociedad convocada a juicio contestó la demanda para oponerse a las pretensiones y responder que es cierto el hecho 6o. en cuanto a la constitución de la sociedad y su objeto social; que son afirmaciones subjetivas al contenido de los hechos 16, 22, 26 y 41; que no le constan las del 27; que en el hecho 30 hay una confesión de competencia desleal de la demandante; y que no son ciertos los restantes.

3.1 Propuso como excepciones que llamó de falta de competencia, porque aunque la demandante trató de que la discusión sobre la propiedad de la marca quedara fuera del debate, hay apoyos fácticos y sustentos jurídicos que a eso se refieren. Petición antes de tiempo, ya que en la cláusula 10a. del acuerdo del 15 de junio de 1987, "suscrito por las partes en litigio", se convino que las desavenencias se someterían a una comisión de amigables componedores. Excepción de veracidad, porque toda la publicidad de la demandada se ha ceñido estrictamente a la verdad. Inimputabilidad de hechos de terceros, pues que a la demandada se le atribuyen muchos hechos que no son de su autoría. Inocuidad de la propaganda, por cuanto no ha existido competencia desleal, ya que la publicidad ha sido seria y correspondiente a la realidad. Sustracción de materia, puesto que no se presentan los elementos que tipifican la

competencia desleal. Mala fe, resentimiento y subjetividad de la demandante, ya que es el resentimiento y la soberbia de la demandante la que quiere hacer decir a las cosas lo que no corresponde. Ausencia de dolo, culpa, mala fe o deslealtad, porque todo su proceder, especialmente su propaganda, ha sido recto y sin negligencia (fls. 124 al 154, c. 1).

4. Agotado el trámite de la primera instancia, tras ordenar el Juzgado 9o. Civil del Circuito de Medellín la remisión del expediente al Juez Civil del Circuito Especializado por auto del 1o. de agosto de 1990 (fl. 288, c. 1) y avocar el conocimiento el 3o. Especializado a quien correspondió por repartimiento según auto del 3 de septiembre de ese año (fl. 293, éste le puso término a la primera instancia mediante sentencia de 19 de diciembre de 1991 (fls. 428 a447 C. 1), en la cual hizo los siguientes pronunciamientos:

"1o. Declarar que Alimentos Nacionales Pinky S.A incurrió en actos de competencia desleal, por la publicidad adelantada, tendiente a crear confusión de productos con los de la sociedad competidora Frisby Limitada.

"2o. Ordenar que se obtenga de realizar ese tipo de actos, tal como se advirtió en el párrafo antepenúltimo de la parte motiva y se conmina con multas sucesivas de cincuenta mil pesos ($50.000) para garantizar su cumplimiento.

"3o. No se ordena que las multas sean convertibles en arresto por lo expuesto en la parte motiva.

"4o. No se condena a la demandada al pago de perjuicios".

4.1. Apelado lo así resuelto por ambas partes, el Tribunal desató la alzada con su sentencia de 10 de abril de 1992 (fls. 47 al 77v. c. 9), revocando la del *a-quo*, desestimando las pretensiones de la actora e imponiendo a ésta las costas de ambas instancias.

II. La sentencia del tribunal

Luego de precisar el alcance de las pretensiones, de hacer una narrativa de los hechos de la demanda, de su contestación (fls. 47 a 55, c. 9) y de las motivaciones de la sentencia recurrida (fls. 55 bis a 57, c. *ídem*), resume las expresiones de inconformidad de las partes, para dar paso a sus consideraciones, las que inicia con un estudio sobre las normas de competencia desleal contenidas en el Título V del Libro Primero del Código

de Comercio, artículos 75, 76, y 77, (fls. 57 bis a 60, c. *ídem*), concluyendo en este aparte que por virtud de la declaratoria de inexequibilidad del último inciso del artículo 77, por la Corte Suprema de Justicia. mediante fallo del 10 de julio de 1986, la sola propaganda desleal que no cause daño quedó sin sanción "porque el artículo 76 supedita cualquiera de esas dos tutelas, la indemnización y la conminación bajo multas, a la solicitud del *perjudicado con actos de competencia desleal*" (fl. 61 bis, c. *ídem*).

En seguida menciona el fallador, que el titular de un derecho de propiedad industrial tiene en su favor un monopolio que implica a la vez una restricción lícita de la competencia, empero, por virtud del principio de la autonomía que le asiste, puede ceder su derecho en todo o en parte por medio del contrato de Licencia, conforme con el cual el Cesionario "puede explotar la marca con sujeción a condiciones determinadas continuando la titularidad en favor de quien otorga la licencia" ((fl. 62, c. *ídem*).

Para determinar si la demandada incurrió en actos de competencia desleal y bajo la óptica de que las partes estuvieron vinculadas por el contrato de licencia de marca, la valoración de las pruebas la hace en el entendido de que su examen debe hacerse a la luz de la responsabilidad post contractual, como quiera que las partes -con antelación a la ejecución de los actos publicitarios de la demandada que la demandante tilda de competencia desleal- estuvieron ligadas por el contrato de licencia que la primera otorgó a la segunda para el uso de la marca y la mezcla de adobo con que se preparaba el pollo frito que ésta distribuía al público.

Así, se adentra en el estudio del contrato de licencia celebrado el 27 de septiembre de 1983 entre *Frisby Ltda.* y *Restaurantes de Antioquia* (fl. 26, c. 2), examina el negocio jurídico elevado a Escritura Pública No 2717 del 24 de junio de 1987 de la Notaría 4ª del Círculo de Medellín, por el cual *Alfredo Emilio Hoyos Mazuera* y otros, transfieren a título de compraventa a *Juan Guillermo Echavarría Hoyos* 1200 cuotas o partes de interés que tenían en la sociedad *Restaurantes de Antioquia,* equivalentes al 60% del capital social, negocio del que menciona que las partes del contrato son diferentes a las del proceso, pero que estima, tiene gran incidencia en el juzgamiento de la conducta que se califica como de competencia desleal (fl. 65 bis, c. 9) Transcribe apartes del "*convenio entre socios*", celebrado el 25 de junio de 1987, entre otros de la cláusula 14, en la que se acordó que *Restaurantes de Antioquia Ltda.* tendría hasta el 13 de mayo de 1988 "la franquicia o derecho a usar la marca *Frisby* previo contrato que se suscriba al respecto el cual será firmado simultáneamente con la escritura de cesión de cuotas.. Por tal franquicia *Restaurantes* paga a *Frisby* catorce millones de pesos; por

esta franquicia Frisby proporcionará a Restaurantes adobo, mezclas para adobar y apanar pollo...", pasa a señalar que conforme con la regla 18 del convenio, durante dicho lapso la campaña publicitaria estaría a cargo de Restaurantes de Antioquia, bajo el visto bueno de Frisby, pero que llegado el 13 de mayo de 1988, de acuerdo con lo estipulado en la claúsula 20, Restaurantes de Antioquia desmontaría los almacenes, pudiendo montar otros "pero utilizando una marca diferente a la de Frisby", a su turno ésta, anota, podría fundar nuevas tiendas en cualquier lugar del país. Este convenio, entiende el Tribunal, complementa la escritura relacionada (fl. 63 bis, 64 y 65, c. *ídem*).

Refiérese a continuación el fallador al Acta de Reunión de Amigables Componedores de Restaurantes de Antioquia y Frisby, celebrada el 17 de septiembre de 1987, la que califica como el verdadero contrato vinculante entre las partes, mediante el cual la vigencia del contrato de regalías, observa, se prolongó hasta el 13 de noviembre de 1987, fecha "que a la postre viene a signar la separación definitiva de las dos sociedades" (fl. 65v, c. 9) En seguida destaca el punto 7o de dicho convenio, de acuerdo con el cual el 13 de noviembre de 1987 "los Restaurantes de Antioquia deberán desmontar tanto la publicidad, como avisos, colores distintivos, empaques y cualquier otro objeto o imagen que lo identifique como Frisby limitada...".

De los anteriores contratos, concluye el fallador, que Frisby Ltda. y Alfredo Hoyos Mazuera no "podían pretender que *Restaurantes de Antioquia* ya bajo la éjida de *Juan Guillermo* y como *Alimentos Pinky S.A.*, careciera de libertad para trabajar en labores similares a las que venía desarrollando y para promocionar una continuidad por la cual había pagado ciento quince millones de pesos en el año de 1987...." continuidad, que señala, implicaría "conocimiento de técnicas, despliegue de idénticos sistemas, métodos, iguales productos en esencia, a saber *venta de pollo frito apanado* elaborado en las máquinas Henny Penny (fl. 66, c. ídem), con el fín, agrega, de "conservar la clientela y de conquistar una adicional"; planteamiento que estima lógico, como resultado de los antecedentes contractuales, según los cuales la única restricción para Restaurantes de Antioquia consistía en utilizar la marca Frisby y el adobo o mezcla para apanar y condimentar, pues en esa continuidad de operaciones en el mercado, remata, "era Pinky el que continuaba, no Frisby. Frisby si a bien lo tenía debía comenzar".

Al respecto anota, "Restaurantes de Antioquia desde la fecha indicada, noviembre 13 de 1.987 utilizó la marca *Pinky* y contrató con *Griffith* una mezcla para apanar y condimentar el pollo frito...y a ella se refirió en su

logotipo y sello como al "classic fried Kitchen, *Pinky, el sabor de la receta original*". El lema que adoptó desde entonces: *nada mas rico*!" (fl. 66v, c. 9).

Después de consignar que "A veces el producto que se ofrece aparece como diverso por efecto de las marcas pese a que es sustancialmente, esencialmente idéntico. Ello puede predicarse del producto que consista en un *pollo apanado frito procesado con las maquinas Henny Penny*" (fl. 67, c. 9), pasa el sentenciador a la crítica de los testimonios de *Juan José Mejía* (fl. 11, c. 4), *Liliana Restrepo* (fl. 13, c. 4), *Alvaro Mesa, Luis Carlos Robayo Ferro* (fl. 223, c. 4) *Martha Lucía Jaramillo Vélez* (fl. 34, c. 5), *Carlos Arturo Arensburg Latorre* (fl. 23, c. 5), examina la versión de *Alfredo Hoyos Mazuera* y el acta de inspección judicial practicada a uno de los locales de Frysby (fl. 182, c. 4), en la que se consignó que en dicho establecimiento se utilizan las Fritadoras Henny Penny, de todo lo cual, deduce, "que el producto vendido por Restaurantes de Antioquia Limitada cuando era concesionaria de la marca *Frisby* y de la mezcla para adobo apanado, es en *esencia* el mismo que distribuye desde noviembre 13 de 1987; ahora bajo la marca Pinky, con mezcla de adobo y apanado suministrada por Griffith" (fl. 68, c. 9).

Aborda en seguida el análisis de la propaganda cuestionada por la actora, aseverando de la publicación de la página 8A de la sección Notas Económicas del 16 de octubre de 1987 del periódico el Colombiano, ("*Frisby cambia aqui su nombre por Pinki*"), que ésta recibe cumplida explicación así: "La sociedad Restaurantes de Antioquia Limitada cambió su razón social por la de *Alimentos Nacionales Pinky S.A.* y aumentó su capital a ... Lo anterior implicará que a partir del 13 de noviembre, sus 7 almacenes que operan actualmente en Medellín con el nombre *Frisby*, más los dos que se abrirán en.... cambien este nombre por el de *Pollo Frito Pinky...*", publicidad cuya veracidad, menciona, tiene "que relacionarse con los vínculos contractuales fenecidos o por fenecer". Sin ellos, agrega, "sería otra la realidad" (fl. 69, c. 9), lo que "apenas constituía una lucha por conservar la clientela que desde 1.983, cada establecimiento, punto de venta de *Restaurantes de Antioquia Limitada,* había ido ganando palmo a palmo con esfuerzo y diligencia más que con la misma marca, desconocida en Antioquia hasta 1.983, más que con el mismo producto, pollo apanado frito Frisby, adobado con la mezcla que enviaba desde Pereira la señora.... porque en esencia, se continuaría vendiendo el mismo producto: pollo apanado frito con otra marca y otro adobo, pero sustancialmente igual en sabor y presencia" (fl. 70, c. 9).

De lo divulgado por el diario *La Patria*, dijo el Tribunal, "no pueden siquiera indiciariamente atribuirse a *Alimentos Nacionales Pinky S.A.*, como

que éste, es un diario sin circulación en Antioquia y ningún interés revestía para la propaganda del pollo Pinky. La publicación la tiene como una reproducción que hace un periódico de una noticia que capta de otro. Esta publicación, afirma, "si es evidentemente falaz: porque no es cierto que "a partir del próximo 15 de noviembre la firma que se conocía como *Pollo Frito Frisby* fuera a desaparecer legalmente para dar paso a la del pollo frito pinky". Por eso la rectificación que hace Frisby, la cual sinembargo es plenamente veraz: No es cierto que la aparición de una nueva empresa de pollo en la capital antioqueña y en Barranquilla, la cual se denominará PinKy, se deba a *la creacion de otra compañía* entre Juan Guillermo Echeverría y algunos socios suyos..."(fl. 70, c. *ídem*).

Sobre el aviso del periódico el Colombiano del 26 de noviembre de 1987, *"EL pollo frito Pinky con el sabor de la receta original"*, dice, que "a la luz de la historia contractual tampoco encierra mentira", adicionalmente, observa, ella encuentra explicación en el lema *"Nada más rico"* y demás aspectos de publicidad presentados por Quorom a la demandada en misiva del 28 de enero de 1988, como se constató, en la diligencia de inspección judicial con exhibición practicada en dicha agencia, en la que se halló que se alude al logosímbolo de Pinky y se agrega como elemento complementario *"el sello del sabor de la receta original"* explicando que se creó y diseñó con el objeto de resaltar las principales calidades del producto: su sabor!..", sello que debía acompañar al logosímbolo en la totalidad de las piezas publicitarias. (fl. 70v, c. 9).

Sobre la propaganda del periódico *El Colombiano* del 22 (fl. 66, c.2), 29 de noviembre (fl. 67 *ib*) y 6 de diciembre del mismo año, que aluden al cambio de nombre que algunos personajes famosos realizaron y que los llevó a la fama, lo que ocurrió con el *Pollo Frito,* sostiene el Tribunal que no puede ser analizada con independencia de cualquier antecedente contractual, y, anota, "porque si es cierto que *Restaurantes de Antioquia* venía vendiendo pollo Frisby, y como lo expresa el *a-quo,* tal vez las personas que siempre buscaban el pollo Frisby en el establecimiento, ahora podrían pensar que el pollo Frisby desaparecía del mercado y que sería reemplazado por *Pinky* que era el mismo Frisby, tiene que complementarse la historia con la circunstancia de que realmente en Antioquia por tal época *no se vendía pollo Frisby,* porque el único que hasta entonces lo había distribuído, hoy lo cambia por *Pinky,...*". (Fl. 71, c. 9).

Para el sentenciador, como en la época en que se publicaron tales avisos no se expendió el pollo Frisby en la ciudad de Medellín ni en el Departamento de Antioquia, la competencia como tal se desdibuja,

añadiendo "sería un producto que se ofrece en Antioquia enfrentando a otro que sólo tiene comercio por entonces en Pereira o en otros departamentos, a los cuales no llega la propaganda impugnada...". (Fl. 71 bis, c. 9).

Más adelante agrega, "es que es apenas de lógica que la restricción de la competencia no puede extenderse a territorios en donde el perjuicio no sea probable. *El Colombiano* por lo demás es periódico de los Antioqueños y para los Antioqueños, los únicos que tal vez podían leer entre líneas que *Pinky* es el único pollo *Frisby* que antes se expendía, porque *Pinky* no se estaba vendiendo ni se había vendido en otros territorios". Relieva el fallador, "*Es que* Pinky *no se estaba beneficiando de ningún sistema* Frisby. *Estaba usufructuando el sistema que él mismo había acreditado en Antioquia y por la continuidad del cual había pagado sumas de consideración.* Un sistema que de ninguna manera había sido inventado por su cocontratante antiguo, *Frisby Limitada*, como que es tan común y corriente que es conocido y realizado en esencia por otras compañías o comerciantes que expenden así mismo pollo apanado frito en las maquinas fritadoras *Henny Penny*". (Fl. 72, c.9. Lo resaltado es de la Sala).

Para el sentenciador, la propaganda, entonces, no demuestra el aprovechamiento de lo ajeno, "ventajas ajenas que hubieren correspondido al antiguo cocontratante Frisby, sino apenas ventajas que integran lo adquirido en el negocio cumplido, ventajas que derivan de la misma situación post contractual que carecieron de contrapartida en la respectiva convención y por ello quedaron en el patrimonio de los establecimientos de comercio que como puntos de venta recibió *Alimentos Nacionales Pinky SA.* (sic) Y mal puede decirse que el usufructo de esas ventajas hubiera perjudicado a *Frisby Limitada* en Medellín dado que en tal época no expendía pollo esa sociedad en Medellín. Los dichos, si bien expresados con agresividad publicitaria, son aceptables consecuencia del vínculo extinguido" (fl. 72v. c. 9).

Avanza el *ad-quem* en el análisis de los actos considerados como desleales por la demandante y que en su concepto no lo son, al decir que después del 30 de diciembre de 1987 cuando *Frisby* abre mercado en Antioquia, es el momento en que "Pinky tiene que luchar aun más aguerridamente para *conservar* su clientela, esa clientela que ahora sí, le disputa Frisby". Reitera mas adelante su tesis desarrollada a través de su fallo, en cuanto a que "la clientela era de los puntos de venta que correspondieron a *Restaurantes de Antioquia*", y la que llegaba a iniciar el mercado, en nuevos puntos de venta era *Frisby*, que mal podía pretender

haber enajenado ese good Will y ahora reclamarlo como propio, tan sólo porque ofrecía una marca de un producto idéntico en esencia, que a la postre había acreditado en Antioquia, la demandada y no la demandante (fl. 72 bis y 73 c. 9), concluyendo al estudiar la proganda del 12 de junio de 1988, alusiva al *quinto* cumpleaños de *Pinky*, respecto de la cual *Frisby* hubo de pregonar en el periódico el Mundo que cumplía 11 años, que el despliegue publicitario de cada parte fue más agresivo que el de la otra, no obstante lo cual el resultado fue fructífero para ambas empresas, las que prosperaron "desmesuradamente, a ritmo acelerado... En vez de disminuir las ganancias de cualquiera de los dos, éstas se multiplican exitosamente..., todo es floreciente en cada una de las compañías que hasta se agreden, por aceptarlo así en gracia de discusión, mutuamente, en las propagandas, se agreden sí, pero no se dañan". (Fl. 73 y 73v., c. 9).

Observa que el daño es uno de los presupuestos esenciales de *"la responsabilidad juridica: no hay responsabilidad sin daño"* y anota que "Alguna doctrina novedosa aludió a una posible competencia desleal que se estructura por la sola peligrosidad intrínseca del acto. Sin embargo, ante la legislación positiva Colombiana, artículo 76 del Código de Comercio, ella no puede aceptarse en Colombia" (fl. 73 bis, c. 9).

Prosigue a verificar si la erogación que según la actora realizó por encima de los cincuenta millones de pesos para contrarrestar la propaganda desleal de la contradictora constituye verdaderamente un perjuicio, para lo cual distingue entre el *gasto*, concepto al que considera como "equivalente a un daño emergente que en principio implicaría empobrecimiento: una disminución patrimonial provocada como consecuencia del evento dañoso", y, el *costo*, expresión que no define, pero que en últimas señala que ese *gasto* que *Frisby* dice haber hecho para impedir la fuga de la clientela, "se realiza mas bien como un *costo* que se convierte en magníficas ganancias...", agregando, que, "el *costo*, lo efectúa para *adquirir clientela* en el Departamento de Antioquia, una clientela que apenas rebuscaba, conquistaba, cuando la demandada gozaba de ella desde hacía cinco años", (fl. 74 bis, c. 9).

Pasa el fallador a examinar las pruebas con las que la actora busca demostrar los *perjuicios* que se le ocasionaron. Compara la inversión que en propaganda se hizo en los años 1984 a 1987 en Antioquia antes de la separación definitiva entre *Frisby Ltda.*, y *Restaurantes de Antioquia Ltda.*, con el que debió hacer después del 13 de noviembre de 1987, anotando que mientras que para *Pinky* el incremento en propaganda en ese solo año "para conservar la clientela que había conquistado" fue de veintiún

millones de pesos, *Frisby* costeaba tres millones en el mes de diciembre, "con el fin de conquistar la clientela para sus establecimientos de comercio con el recuerdo de lo que había sido la marca en el Departamento de Antioquia, afamada por Pinky". (Lo resaltado es de la Sala) (fl. 74 bis, c. 9).

Remata la confrontación que de las pruebas hace, cotejando los costos en propaganda frente a las ventas que por los años de 1987 a 1989 alcanzó *Frisby*, que lo lleva a deducir, que "el costo es fructífero en demasía" (fls. 75 y 75v, c. 9).

Puntualiza: "la propaganda acusada de desleal y constitutiva por lo mismo de competencia de igual índole, como abuso del derecho de competir, no puede ser juzgada de una manera objetiva desvinculada del vínculo contractual anterior entre las partes y si bien fenecido, regulador de una cualquiera responsabilidad post contractual", toda vez, que, el vínculo que fenecía generaba obligaciones y derechos como los que reseña: para *Pinky*, cuál propaganda podía desplegar tendiente a la conservación de la clientela; Para *Frisby*, cuánto podía exigir a *Pinky* "como abstención de propaganda en atención a que lo pactado fue una continuidad de la operación que venía desplegando *Restaurantes de Antioquia* con otra marca y mezcla para adobo", mientras no entró a explotar la marca, y "cuánto podía exigir luego, cuando empezó el mercado en el departamento". (Fl. 75v y 76, c. 9).

De todo lo expuesto infiere el Tribunal, que no es posible imponer *conminacion* a la sociedad demandada, porque ella sólo puede ser solicitada por el perjudicado, "calidad que se está desconociendo al demandante" en razón a que quedó sin demostración uno de los elementos axiológicos de la pretensión, medida de carácter administrativo que el Código de Comercio en el artículo 76 estatuyó como consecuencial de la pretensión indemnizatoria y como medida policiva preventiva en el 77, pero que la declaración de inexequibilidad del último inciso del último precepto, se encargó de borrar (fls. 76 bis, 77, c. 9).

En consecuencia, el *ad-quem* desestima todas las pretensiones incoadas.

III. La demanda de casación

Con base en la causal primera de casación, un único cargo le formula la sociedad demandante a la precedente sentencia, consistente en el quebranto indirecto, por el concepto de falta de aplicación, de los artículos 19, numeral 6., 75, 76 y 77 del C. de Co. "a consecuencia de los evidentes

errores fácticos cometidos en la apreciación de la demanda introductoria de este proceso y su respuesta, y de las pruebas..", yerros que llevaron a quebrantar también los artículos 516-6, 583, 593, 594,822, 830 del estatuto mercantil, y los artículos 1603, 1613, 1614, 1615, 1618, 1622, 2341, 2342 del C.C. y el 8o de la ley 153 de 1887, y por la misma causa y por el mismo concepto los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por estar vigentes al tiempo de la iniciación del proceso; y por aplicación indebida vulneró el artículo 1o., modificación 137, del Decreto 2282 de 1989.

El cargo que el censor formula a la sentencia del Tribunal lo desarrolla sobre los siguientes yerros fácticos, que se resumen así:

Interpretación errónea de la demanda por el *ad-quem*, en razón a que allí se demanda la responsabilidad de un comerciante por actos de competencia desleal, según los parámetros fijados por los artículos 75, 76 y 77 del Código de Comercio, normas aplicables para el caso de autos, donde la responsabilidad es una misma, sin que importe que demandante y demandado hubieren estado vinculados por nexos contractuales, pues en ambos casos, dichas disposiciones son las aplicables. "En la demanda no se invoca responsabilidad contractual, ni pos contractual, ni delictual, por lo cual el sentenciador incurre en yerro fáctico al estimar que es la responsabilidad post-contractual, y no la simple responsabilidad del comerciante que ejecuta actos de competencia desleal" (fl. 64, c. 10).

No advirtió el Tribunal en este aspecto, continúa la censura, que "además de la indemnización de perjuicios, se demandó, también de una manera muy principal, que se conminase a la sociedad demandada como reo de competencia desleal".

Agrega el casacionista, "Nunca, ni por semejas se le ha ocurrido a Frisby Limitada, a sus directivos o a su apoderado poner siquiera en duda el derecho indiscutible y claro que tiene la demandada para procesar y expender pollo frito y apanado. Lo que le controvierte es cosa muy distinta, no entendida o no apreciada cabalmente por el Tribunal: sus actos reprobables y repetidos de competencia desleal, que no sólo tienden a crear confusión, sino que la han creado, entre el pollo frito Frisby que la demandante produce y que ha acreditado, por sí o a través de otros, desde hace muchos años, y el pollo frito Pinky que apenas fue lanzado al mercado por primera vez en Noviembre (sic) 13 de 1.987" (fls. 49 y 64, c. 10).

Constituye contraevidencia monumental, señala el censor, la afirmación del Tribunal en el sentido de que el *pollo frito PinKy es en esencia*

sustancialmente idéntico al auténtico pollo frito Frisby, porque es "sencillamente absurdo que dos productos de distinta empresa que tienen nombre, marca y enseña distinta, puedan ser idénticos; el sólo nombre o marca los distingue e identifica, de tal manera que el uno no puede ser el otro, como lo declara el art. 583 del C. de Comercio. Es evidente que los dos son pollos, pollos fritos, apanados, pollos para el consumo humano, pollos muy bien elaborados, pero realmente, y por razón del principio de identidad, el auténtico pollo frito Frisby no es el mismo pollo frito Pinky, así se preparen con procedimientos semejantes, gustosos adobos y en máquinas de la misma marca", puntualizando que para el *ad-quem*, dos jabones de la misma marca son iguales, pues en esencia, sustancialmente, ambos son jabones; concluyendo en este aparte, que conforme con dicho enunciado, sería lo mismo el jabón Palmolive que el jabón Mano Blanca y el jabón de la Tierra (fls. 49 y 50, c. 10).

Otro error evidente de hecho del Tribunal, avanza el recurrente, consiste en concluir que como la única restricción impuesta a Restaurantes de Antioquia Limitada (hoy Alimentos Nacionales Pinky S.A) consistió en que no podía desde entonces (Noviembre 13 de 1.987) utilizar la marca *Frisby*, ni el adobo, mezclas y condimentos de ésta, no cometía actos de competencia desleal anunciándole al público que el *Pollo Frito Frisby* cambió su nombre por el *"Pollo Frito Pinky"*, pues el fallador, advierte, "dejó de ver que, fuera de que, por sí, ese solo enunciado es falso, la demandada se había obligado a desmontar, a partir del 13 de Noviembre de 1.987, publicidad, avisos y cualquier otro objeto o imagen que la identifique con Frisby, según el acta de amigables componedores de Restaurantes de Antioquia y Frisby Limitada (fs. 56 y 57 del cuaderno 2), obligación que además reconoció el representante de la demandada, señor Juan Guillermo Echavarría en el interrogatorio de parte que absolvió (f. 2 vto. cuaderno 4º), prueba también preterida por el Tribunal sentenciador" (fls. 68 y 69, c. 10).

El Tribunal pasó por alto el contrato de licencia (fls. 26 a 31, c. 2), el convenio entre socios y el acta de reunión de amigables componedores (fls, 48 a 52 y 56 y 57 *ibídem*), así como el contrato de regalías (fls. 53 a 55, c. *ídem*) de los que brota que *Frisby* recobró su derecho de explotar su producto en Antioquia, por lo que en adelante *Restaurantes de Antioquia S.A.*, aunque podía con posterioridad a la terminación del contrato de licencia continuar vendiendo pollo frito apanado, ese pollo, el pollo Pinky no era el mismo pollo (fls. 74 y 75, c. 10), mencionando que, allí, está agazapada la mentira, que por sí sola, constituye medio idóneo para inducir a la clientela y al público en confusión sobre ese producto, con eficacia tal que el propio Tribunal se confundió, otro yerro de más, que le endilga al sentenciador.

Respecto de lo aseverado por el Tribunal en cuanto a que la clientela de Antioquia era de los puntos de venta de Restaurantes de Antioquia Ltda. y que la que llegaba a iniciar mercado era Frisby "que mal podía pretender haber enajenado ese good will y ahora reclamarlo como propio" ofreciendo un producto que a la postre había acreditado en Antioquia la demandada y no la demandante, la censura expone que constituye una tesis equivocada, que resulta contradicha por el material probatorio, "pues del escrito de contestación de la demanda, del interrogatorio de parte absuelto por Juan Guillermo Echevarría (f. 2 vto. cdno 4º); de las declaraciones de Liliana Restrepo Arenas (f. 12 vto, 15 y 34 *ibídem*), Fabiola Restrepo Arenas (f. 25) y Alvaro Mesa (fl 121 *ibídem*), surge todo lo contrario: que el único pollo que, desde su constitución en 1.983 hasta el 13 de Noviembre de 1.987, vendió Restaurantes de Antioquia fue el pollo frito Frisby, marca que desde antes venía precedida de indiscutible fama y por cuyo uso Restaurantes de Antioquia pagó una importante suma" (fl. 82 y 83, c. 10) Por consiguiente, afirma, es irrebatible de acuerdo con las anteriores pruebas y con los contratos atrás mencionados, que Pinky sólo salió al mercado por primera vez el 13 de noviembre de 1987, luego constituye una falta de sindéresis el decir del Tribunal que el 13 de noviembre citado era el pollo frito Pinky el que continuaba, no el Frisby; y que el pollo frito Frisby, si a bien lo tenía, debía comenzar, que ese era el pacto (fls. 69 y 70).

No tuvo en cuenta el juzgador de segunda instancia el convenio celebrado entre *Frisby Ltda.* y *Restaurantes de Antioquia,* en el contrato de regalías, en el que de acuerdo con la cláusula quinta, esta última se obligaba a invertir mensualmente una considerable suma de dinero en propaganda para los establecimientos *Frisby* y a no reclamar suma alguna por concepto de good will por el uso de la marca, lo que demuestra dos hechos: a) que la clientela no le pertenecía a *Restaurantes de Antioquia* sino a *Frisby*, y, b) que lejos del concepto erróneo del Tribunal, quien empezaba a partir del 13 de noviembre de 1987 era *"Alimentos Nacionales Pinky S.A."* antes *Restaurantes de Antioquia,* porque los ciento quince millones de pesos que se pagaron lo fueron por la cesión de cuotas pertenecientes a los *Hoyos* y a los *Restrepo* en dicha sociedad, en los que nada tiene que ver *Frisby Ltda.*, cesión que no comprende derechos de esta última, por lo que concluye que *Alimentos de Antioquia* no pagó por la continuidad del Pollo Frito Pinky a partir del 13 de noviembre de 1987 como lo alude el Tribunal en la sentencia al decir que ese era el pacto, convenio por el que consideró que *Pinky* venía funcionando aunque con otro nombre desde 1983.

Los anteriores yerros del ad quem, lo llevaron a interpretar erróneamente o a no ver en los avisos publicados en el periódico El Colombiano (que

aparecen resumidos entre otros que enunció la demanda, en los apartes 22.13 y 22.14 de los antecedentes), actos constitutivos de competencia desleal.

Recaba, que la errada conclusión del Tribunal lo llevó a sostener, contrario a lo que *per-se* comporta el aviso atinente a que *"Frisby cambia aqui su nombre por Pinky"* cuyo solo titular lleva el mensaje para todo el mundo, que el pollo frito Frisby seguirá vendiéndose, pero con el nuevo nombre de pollo frito Pinky. No se dió cuenta el fallador que el solo enunciado creaba desorientación, confusión en la clientela, y por eso incurrió en yerro fáctico (fls. 50, 51 y 52, c. 10).

El *ad-quem*, continúa, es reo de contraevidencia, cuando dejó de ver que el aviso publicitario del periódico el Colombiano del 26 de noviembre de 1987 que alude: "El pollo Frito Pinky con el sabor de la receta original", si contiene una mentira y es idóneo para crear confusión de los dos productos mencionados, porque aunque para el Tribunal, a la luz de la historia contractual y de acuerdo con la declaración de Carlos Arturo Arensburg Latorre, no lo es, "resulta contraevidente mirada desde el punto de vista de los lectores clientes, frente a quienes el sabor de la receta original no podía ser otra que la del pollo frito Frisby" (fls. 77 y 78, c. 10).

Después de las publicaciones anteriores, sigue discurriendo la acusación, es incomprensible que el ad-quem no vea que es desleal y mentirosa la serie de tres avisos publicados en el periódico el Colombiano los días 22, 29 de noviembre y 6 de diciembre de 1987 (visibles a folios 66, 67 y 68, c. 2), que se refieren al cambio de nombre de varias estrellas del cine, lo que así sucedió con el pollo frito que varió su nombre por el de Pinky, pues con estos mensajes "aún el más sencillo de los lectores que hubiera comprado pollo frito *Frisby* en Restaurantes de Antioquia, entendía que se le estaba notificando que el pollo frito Frisby había cambiado su nombre por el de pollo frito Pinky, que este era el mismo que aquél, que no eran dos productos distintos".

En torno a la apreciación que de los avisos publicitarios hizo el Tribunal, remata la acusación su esquema, así: "Torna aquí el Tribunal a incurrir en otro notable yerro fáctico al decir que esos avisos no pueden analizarse independientemente de los antecedentes contractuales, olvidando que la clientela, el grueso número de los consumidores que constituyen el público en general, al que estaban dirigidos esos avisos, los captan tal cual se publican y es el impacto inmediato que en éllos (sic) crea el aviso, lo que determina su efecto. Es absurdo pensar, como aparece hacerlo el Tribunal,

que los antecedentes contractuales, que no están a disposición de los lectores, determinan en éllos (sic) un cambio en la inteligencia del mensaje trasmitido en esa propaganda" (fl. 79, c. 10).

Comete error el sentenciador, prosigue, cuando afirma gratuitamente 1) que el resultado del despliegue publicitario de demandante y demandada se traduce en su prosperidad, que en vez de disminuir las ganancias de cualquiera de las dos, éstas se multiplican exitosamente. Ninguna pérdida registra cualquiera de ellas, 2) que *"Frisby"* por no tener clientela en Antioquia, no podía hacer gastos para impedir que se le fugara la clientela de que carecía, que toda su campaña publicitaria se encaminó a rebuscar o conquistar una clientela pero no a conservar la que no tenía, lo que le permitió concluir, que los *gastos* sufragados por Frisby Ltda. no son tales, sino *costos*, por lo cual esta sociedad no sufrió perjuicios con lacampaña publicitaria que hizo Pinky.

Menciona, consiguientemente, que el Tribunal pasó por alto las declaraciones de *Carlos Arturo Valencia Hernández, Michel Arnau y Liliana Restrepo* (fls. 131 y 134; 164 y 23), quienes afirmaron, respectivamente, que por causa de la publicidad desleal y mentirosa, *Frisby* tuvo que destinar grandes sumas de sus utilidades para desplegar una costosa campaña publicitaria, para enfrentar la propaganda de publicidad de *Pinky* y contrarrestar sus efectos, que se sentían en el desvío de la clientela (fl. 85, c.10).

A todo lo anterior agrega la parte recurrente, que el fallador no vió el indicio que emerge en contra de la demandada según el artículo 285 del C. de Procedimiento Civil, pues de la diligencia de inspección practicada a *Quorum* (fls. 2 y 3, c.6) surge que allí aparecieron muchos documentos cuyas copias no reposaban en los archivos de la sociedad demandada cuando se practicó allí la diligencia de inspección (fl. 85, c. 10).

Puntualiza que los yerros reseñados, impidieron al Tribunal concluir que sí son *gastos* y no *costos* los que hizo la sociedad actora, por lo que violó por falta de aplicación los artículos 75 y 76 del Código de Comercio, que dan derecho al comerciante perjudicado por la competencia desleal de otro comerciante, a demandar la indemnización de perjuicios causados, en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, por lo cual quebrantó ahí mismo y por el mismo concepto, los artículos 1613, 1614, 1615 del Código Civil, e igualmente las otras disposiciones citadas al inicio de esta censura (fl. 90, c. 10)

Acota por el último la impugnante, "que resulta contraria a la razón, que, en la específica órbita de la competencia desleal, la mente del legislador fuera la de conceder tutela únicamente al comerciante que ya ha padecido los perjuicios, dejando sin protección a quien necesita la tutela legal precisamente para impedir que, efectivamente, se le cause la lesión si dejan de tomarse las medidas idóneas para conjurar el daño que se presagia, que ya amenaza" (fl. 57, c.10).

CONSIDERACIONES

1. La figura jurídica de la "competencia desleal" está consagrada en los artículos 75, 76 y 77 del C. de Co., normas que enuncian algunos de los casos en que pueden incurrir en ella los comerciantes, definida como la "abusiva práctica del comercio por quien trata de desviar, en provecho propio, la clientela de otra persona, establecimiento comercial o industrial, empleando para conseguirlo, equívocos, fortuitas coincidencias de nombres, falsas alarmas o cualquier medio de propaganda deshonesta" (Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, Pág. 436); ello con miras a atraer una clientela que sin dichas maniobras podría dirigirse a otra parte, también víctima del engaño. Por su parte, el artículo 20 de la ley 59 de 1936 la define como "...Todo acto contrario a la buena fe comercial o al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades industriales y comerciales...".

En sentencia de 10 de julio de 1986 que guarda vigencia frente a la Carta Política actual, esta Corporación hizo las siguientes precisiones respecto de la institución:

"La competencia, esto es, la oposición de fuerzas entre dos o más rivales entre sí que aspiran a obtener algo, tiene su significado propio en el campo de las relaciones mercantiles, pues aquello que se busca obtener no se consigue como fruto de un esfuerzo momentáneo, sino como resultado de un proceso en el que influyen factores de muy diversa índole, tales como el prestigio comercial, la calidad de los productos o servicios ofrecidos, los antecedentes personales y profesionales del empresario, las condiciones de precios y de plazos, la propaganda y el lugar de ubicación de los establecimientos de comercio.

"Considerada objetivamente, la competencia debe significar una emulación entre comerciantes tendiente a la conquista del mercado con base en un principio según el cual logrará en mayor grado esa conquista el competidor que alcance la mejor combinación de los distintos elementos que puedan influir en la decisión de la clientela.

"Así concebida la competencia, encaja pefectamente dentro del esquema de la libertad de empresa (art. 32 C.N. - hoy art. 333) y, por tanto, la posibilidad de competir por la clientela se convierte en un verdadero derecho para el empresario, garantizado en las disposiciones constitucionales.

"Pero ese derecho no es absoluto, como tampoco lo es la misma libertad de empresa. Ambos están sujetos a limitaciones impuestas por el orden jurídico a partir de la misma Constitución, en guarda de los intereses comunes y con fundamento en el principio de que ya desde 1886 enunciaba el actual artículo 30 de la Carta Política: la prevalencia del bien público o social sobre el interés individual o particular.

"El Código de Comercio, como conjunto normativo y puesto en vigencia para regular, según lo expresa su artículo 1o., la actividad de los comerciantes y los asuntos mercantiles, permite la competencia entre empresarios pero la sujeta a limitantes derivadas de los principios constitucionales enunciados. Consagra como una de las obligaciones de los comerciantes la de no ejecutar actos de competencia desleal, señala cuáles son esos actos y contempla las consecuencias que en ella se imputan.

"La competencia permitida según esas disposiciones, es aquella que se adelanta libre de procedimientos tortuosos o ilegítimos. Por tanto, la conciben ajena a mecanismos consistentes en descrédito para el competidor, en cualquiera de sus formas, o en desorganización del mercado en su conjunto. Tales normas parten del principio, universalmente aceptado, según el cual la clientela se alcanza mediante la afirmación de las propias calidades y el continuo esfuerzo de superación y no a través de la artificial caída del rival". (por el cual se declaró exequibles los artículos 75, 76 y 77 del Código de Comercio, con excepción del inciso final de este último precepto (G.J. T. CLXXXVII, Segundo Semestre de 1986, págs. 24 y 25).

Tiénese entonces como desleales los actos encaminados a provocar la confusión del comerciante con otro, o los productos del comerciante con los del competidor, las maniobras de descrédito respecto de los productos de éste, los actos que persiguen la desorganización de la empresa rival, o, en fin, los que buscan la llamada desorganización del mercado, actos todos que, enunciativamente, recogen los artículos 75 y 77 del C. de Co.

2. A diferencia de lo que parece insinuar en términos generales el artículo 75 del C. de Co. en el sentido de consagrar allí la exigencia de un comportamiento doloso del competidor demandado para que se configure

la institución de la competencia desleal, el numeral 9o. de dicho precepto se encarga de despejar esa duda al tipificar así mismo como tal cualquier conducta culposa de aquél que, siendo contraria a la costumbre mercantil, afecte los intereses de sus rivales. No es entonces indispensable la existencia de dolo en el demandado para que se estructure esta figura, porque la conducta culposa también puede dar lugar a ella, cualquiera sea el grado de la misma.

Ni el citado artículo 75 ni el 76 del C. de Co. exigen tampoco que el competidor demandante haya experimentado un perjuicio singular y distinto del que de suyo encierra las prácticas mercantiles prohibidas, para que proceda la acción por competencia desleal, ni menos es necesario que haya en efecto confusión, desviación o desorganización de la clientela o de la empresa y el mercado, para que dicha acción sea de recibo, pues basta que los actos ejecutados por el competidor y de los cuales se duele el actor, sean por sí mismos suficientes para producir esos resultados, esto es, que sean intrínsecamente aptos para esos efectos. De ahí precisamente que aun cuando la última de esas disposiciones consagre el ejercicio de la acción de reconocimiento y pago de los perjuicios efectivamente sufridos por el comerciante actor en forma simultánea o conjunta con la conminatoria ya mencionada, nada obsta para que en el evento en que aquellos no se caractericen suficientemente, aquél pueda limitar los alcances de su pretensión a la consecución de la orden judicial que haga cesar únicamente las consecuencias nocivas que consigo llevan las aludidas prácticas. En este último caso es, entonces, suficiente el peligro potencial derivado de dicha conducta, tal como es del caso entender el artículo 76 del C. de Co. no obstante que pareciera consagrar la necesidad de un perjuicio diferenciado o específico en orden a la procedencia de la acción por competencia desleal. Una cabal hermenéutica de este precepto obliga de una vez por todas a entender por perjudicado, no al comerciante víctima de un daño con tal entidad, causado por los actos desleales del competidor, sino al que está colocado en la posición de recibirlos dada la idoneidad de la conducta desplegada por este último y que implica un riesgo actual para él por la sola capacidad intrínseca que tiene de producir esa clase de daños. A ese entendimiento conduce, además, no solo el texto del artículo 1o. del C. de Co. según el cual "...los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas", sino el artículo 2o. ibídem al ordenar que "En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil"; normas éstas que impiden la aplicación integral e indiscriminada a casos concretos con las características que ofrece el

presente, de las disposiciones comunes que gobiernan la responsabilidad civil extracontractual.

Ripert apoyándose en autores como Pouillet y Roubier, entre otros, sostiene que las sanciones judiciales por el ejercicio de competencia desleal "no tienden solamente a reparar un perjuicio, pues son además *preventivas* en vista al respeto de un derecho violado..."(Tratado Elemental de Derecho Comercial, Editorial Labor, 1988, pag. 310) Dentro de la misma línea de pensamiento, otros doctrinantes consideran suficiente que el acto sea idóneo para producir un resultado, pues el peligro de la desviación de la clientela constituye en sustancia el perjuicio de la probabilidad ajena de ganancia, perjuicio que vindica la represión del acto que viola la lealtad de la concurrencia y no un derecho absoluto sobre la clientela, por lo cual esta institución jurídica tutela un derecho subjetivo y no absoluto (Tulio Ascarelli, Teoría de la Concurrencia y de los bienes inmateriales, De. Bosh, 1970, Pág. 473) Es ésta, además, la tendencia doctrinaria, legislativa y jurisprudencial moderna.

De manera que en un modelo de economía abierta como el nuestro (art. 333 C.N), donde reina el libre juego de la oferta y la demanda en el que se promueve como forma para alcanzar la eficiencia y la adaptabilidad de la economía con miras a la expansión e incursión en los mercados mundiales, en el que existe libertad de competencia dentro de un plano de igualdad jurídica y de necesario respeto por el derecho de cada competidor (artículo 19-6 C. de Co), es innegable que la naturaleza del acto calificable de acuerdo con la ley como desleal, es suficiente cual se indicó para que adquirieran viabilidad las sanciones en estudio, con cuanta más razón si ese entendimiento se adecúa mayormente a la utilidad práctica de la institución que impone, por su propio cometido al legislador y al amparo de claro mandato constitucional, velar por el orden del mercado y por la erradicación, con miras a preservarlo, de prácticas reprochables que por su objeto o por sus efectos lo desquician.

3. En este orden de ideas, tres son entonces las fases que se distinguen en la competencia desleal, a saber: a) la ejecución de actos desleales con aptitud para producir confusión, desviación o desorganización; b) la ocurrencia real o efectiva de dichos fenómenos; y c) la existencia de perjuicios cuya sustancia, según quedó visto, la constituye por principio la conducta censurable del competidor. De esas tres etapas claramente diferenciables de la institución, basta entonces la primera de ellas para que proceda la acción conminatoria consagrada en el artículo 76 del C. de Co. que, en su caso, se encaminará a obtener "en la sentencia" -según lo

precisa la citada disposición- que se apremie al infractor con multas sucesivas hasta de cincuenta mil pesos, convertibles en arresto, "a fin de que se abstenga de repetir los actos de competencia desleal", sin que sea necesario la existencia de un perjuicio cuantificable en dinero, que se requiere desde luego, cuando la pretensión del actor, no se limita a eso sino que reclama la correspondiente reparación económica y por lo tanto, apunta a la obtención de una indemnización. A este respecto no podrá arguirse que como la pretensión conminatoria está a continuación de la indemnizatoria y precedida de la preposición "y", es preciso advertir en ello una especie de subordinación forzosa de los medios en estudio hasta el punto de que el actor, para hacer uso del segundo tenga que exigir por fuerza la indemnización de un daño específico determinado en su entidad y cuantía, por cuanto jamás fue esa la intención del legislador que, por el contrario, guiándose por el criterio doctrinario de mayor aceptación, quiso atemperarse a la naturaleza jurídica igualmente preventiva de la institución, como lo demuestra el hecho de que hubiese permitido no sólo el ejercicio aislado de la pretensión conminatoria, sino inclusive la adopción de pronunciamiento en tal sentido como medida cautelar (inciso 2o. art. 76 C. de Co) aún en frente de una pretensión de exlusivo sentido resarcitorio.

4. Despejado lo anterior, es preciso estudiar si se presentan o no los yerros fácticos denunciados en el cargo.

4.1. Según el Tribunal, cuando el comerciante perjudicado ha estado vinculado contractualmente con su agresor, se impone analizar el fenómeno conocido como responsabilidad pos contractual, elemento esencial del *arbitrium iudicis* en la definición del litigio. Menciona que entre Frisby Limitada y Restaurantes de Antioquia Limitada se celebraron los contratos de "licencia para el uso de marca registrada" de 27 de septiembre de 1983 (fls. 26 y ss. C. 2) y el de 24 de junio de 1987 (escritura 2.717 Notaría 4a. de Medellín - fls. 37 C. 2), contratos que no se pueden ignorar para la definición de este litigio, complementado el último por el acuerdo de amigables componedores de 15 de junio de 1987 (fl. 48 C. 2) Agrega que allí se acordó la cesión de cuotas hechas por Alfredo Emilio Hoyos Mazuera (grupo familiar) a Juan Guillermo Echavarría Hoyos (grupo familiar) en relación con la sociedad "Restaurantes de Antioquia Limitada" (60%), negocio por el que el último pago "$105.000.000 M/C", concluyendo, una vez hace alusión a las cláusulas 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 24 y 26 del acuerdo de 15 de junio de 1987 y al punto 7o. del acta de 17 de septiembre de 1987 (fl. 56 C. 2), que la actora no puede pretender que "*Restaurantes de Antioquia* ya bajo la ejida (sic) de Juan Guillermo y como *Alimentos Pinky S.A.*, careciera de libertad para trabajar en labores similares a las que venía

desarrollando y para promocionar una continuidad por la cual había pagado ciento quince millones de pesos en el año 1987... Y todo ello lanzado como mensaje en procura de conservar la clientela y de conquistar una adicional". Concluyó del mismo modo el Tribunal que "La sola restricción impuesta a *Restaurante de Antioquia* consistía en no utilizar la marca *Frisby* ni el adobo o mezcla para apanar y condimentar, en esa continuidad de operaciones en el mercado. Era Pinky el que continuaba, no Friby (sic) Frisby si a bien lo tenía, debía comenzar. Ese es el pacto".

Un primer yerro probatorio en las mencionadas conclusiones del Tribunal, se observa al apreciar el hecho décimo segundo de la demanda, pues allí se expresa con claridad que, en virtud de las negociaciones ocurridas entre las partes, a partir del 13 de noviembre de 1987 Frisby y Restaurantes de Antioquia serían dos empresas absolutamente distintas, que en lo único que se podían parecer era en que "...los señores de *Restaurantes de Antioquia Limitada* (que se transformó a la especie de las sociedades anónimas comerciales y cambió su denominación social por la (sic) *Alimentos Nacionales Pinky S.A.*) continuarían vendiendo pollo frito pero no el producto de la demandante o sea su *Auténtico Pollo Frito Frisby...*". No es, entonces, cual lo aduce la censura, realidad fáctica del proceso la observada por el Tribunal en el sentido de que la sociedad actora pretende una declaración alusiva a que la sociedad demandada carece de libertad para trabajar en labores similares a las que venía desarrollando, o que ese fuese un supuesto de su deprecación.

4.2. Yerros del mismo linaje comete el *ad-quem* al apreciar los acuerdos ya mencionados, por las razones que se indican a continuación:

Mediante la escritura 1177 de 30 de junio de 1983, otorgada en la Notaría Décima de Medellín, se constituyó la sociedad "Restaurantes de Antioquia Limitada" por parte de dos grupos familiares encabezados por Alfredo Emilio Hoyos Mazuera y Juan Guillermo Echavarría Hoyos (fl. 19 C. 2) cuyo objeto social principal consistió en "el montaje y explotación de restaurantes especializados en servicio rápido y procedimiento (sic) de alimentos para la venta directa al público, especialmente con base en productos de pollo frito". El 27 de septiembre de 1983 Hoyos Mazuera, actuando como gerente y representante de la sociedad "Frisby Limitada" (constituida por escritura 670 de 3 de junio de 1977 de la Notaría Cuarta de Pereira (fl. 2 C. 2), otorgó licencia para el uso de la marca registrada "Frisby" (fl. 26 C. 2) a la sociedad "Restaurantes de Antioquia Limitada", acuerdo en el que se estipularon entre otras obligaciones del concesionista o titular: suministrar toda la información y asistencia técnica indispensable

para el montaje y explotación adecuada de las marcas, suministrar las mezclas para adobar y apanar los productos de pollo que se vendieran bajo el amparo de la marca Frisby; y en el que estipularon entre otras obligaciones del concesionario o usuario: la de pagar por concepto de regalías la suma de cinco (5) pesos por pollo vendido en los establecimientos y amparado por la marca Frisby, y a reajustar ese valor en un 25% anual (concesión exclusiva para el uso de la marca en el "territorio de Antioquia").

Por documento privado *"convenio entre socios de "Restaurantes de Antioquia Ltda." y entre esta sociedad y "Frisby Ltda."* de 15 de junio de 1987 (fl. 48 Cdno. 2) el grupo familiar encabezado por Alfredo Emilio Hoyos Mazuera se comprometió a ceder en la suma de $105.000.000 la totalidad de las cuotas de capital que tenían en la sociedad "Restaurantes de Antioquia Limitada", equivalentes al 60% del capital total de dicha sociedad, pactándose entre las partes en el mismo documento que "Durante el término comprendido entre el 13 de mayo de 1987 y el 13 de mayo de 1988 *Restaurantes de Antioquia Ltda.* tendrá, dentro del Municipio de Medellín, la franquicia o derecho a usar la marca "Frisby", previo contrato que se suscriba al respecto, el cual será firmado simultáneamente con la escritura cesión de cuotas de capital antes mencionada"(numeral 14) Por tal franquicia "Restaurantes de Antioquia" se comprometió a pagar a "Frisby Limitada "la suma de $14"000.000, y ésta a suministrar a aquella "el adobo, mezclas, salsas y demás condimentos que requieran los productos que expenda...". En efecto, el compromiso de venta se cumplió al suscribirse la escritura 2717 de 24 de junio de 1987 (fl. 37 C. 2) de la Notaría Cuarta de Medellín, en virtud de la cual Alfredo Emilio Hoyos Mazuera, actuando en nombre propio y como cabeza de su grupo familiar, vendió a Juan Guillermo Echavarría Hoyos las cuotas de capital antes indicadas sobre la sociedad "Restaurantes de Antioquia Limitada"; y consecuente con lo anterior se suscribió igualmente entre Alfredo Emilio Hoyos Mazuera, como gerente y representante de "Frisby Limitada" y Juan Guillermo Echavarría Hoyos, como gerente y representante de "Restaurantes de Antioquia Limitada" el *"Contrato de regalias para uso de marcas"* de fecha 15 de junio de 1987 (fl. 53 C. 2), en virtud del cual se facultó por la primera a la segunda sociedad el uso de la marca "Frisby" dentro del territorio del Departamento de Antioquia en condiciones similares al contrato inicial de concesión, dejándose en claro que *"El concesionario* no podrá reclamar en su favor ninguna suma por concepto de good will por el rendimiento de los establecimientos o el uso de la marca" (Parágrafo de la cláusula quinta) y que la vigencia sería de 12 meses a partir del 13 de mayo de 1987 (cláusula sexta y el otro si).

Es de entender que al celebrarse el contrato de regalías que se acaba de citar y que prolongó para la demandada el uso de la marca "Frisby" hasta el 13 de mayo de 1988, las partes de este proceso convinieron tácitamente el aplazamiento de la entrada en vigor de los "numerales" 21 y 22 del "convenio" antedicho, del siguiente contenido literal: "21. *Juan Guillermo Echavarria H.* y/o *"Restaurantes de Antioquia Ltda."* a partir de la fecha del presente documento quedan autorizados para montar nuevos almacenes pero utilizando una marca diferente a la de Frisby", y "22. A partir de la fecha del presente documento *"Frisby Ltda."* queda plenamente autorizado para montar almacenes, en cualquier parte o lugar del país para expender productos bajo la marca *"Frisby""*. Se impone además ese entendimiento porque en el *"Acta de reunión de amigables componedores de Restaurantes de Antioquia y Frisby Ltda."* visible entre folios 56 y 57 del cuaderno 2 (última convención entre dichas sociedades) éstas pactaron la modificación "del acuerdo firmado en mayo 13 de 1987 y derivado de la venta de su porcentaje en Restaurantes de Antioquia Ltda. por parte de los demás socios al doctor Juan Guillermo Echavarría Hoyos" en los precisos aspectos allí señalados, entre los cuales concretaron que "Hasta el 13 de noviembre de 1987, tanto el acuerdo como el contrato de regalías firmado, seguirá vigente en todos los puntos, excepto el 17" (acuerdo 5o), y que "El 13 de noviembre de 1987, los Restaurantes de Antioquia deberán desmontar tanto la publicidad, como avisos, colores, distintivos, empaques y cualquier otro objeto o imagen que lo identifique como Frisby Ltda." (acuerdo 7o); y por cuanto no obstante la alusión hecha allí al "acuerdo firmado el 13 de mayo de 1987", es claro que las partes aludieron fue al *"Convenio..."* de 15 de junio del mismo año (fls. 48 a 52 C. 2), no sólo porque él representa el único acuerdo surgido entre las partes como resultado de la venta de las cuotas de capital que Alfredo Emilio Hoyos Mazuera y sus familiares tenían en la sociedad "Restaurantes de Antioquia Limitada", cuanto porque de todos los acuerdos celebrados en general al respecto es además el único que alcanza e inclusive sobrepasa en cláusulas la número 17, señalada expresamente como objeto de modificación. Algo más, al hacerse alusión directa en el *"Acta de reunion de amigables componedores de Restaurantes de Antioquia Y Frisby Ltda."*, de 17 de septiembre de 1987, a los diferentes aspectos en que el acuerdo de 15 de junio del mismo año quedaba modificado, omitieron referirse a los que conciernen a los "numerales 21 y 22 del *"Convenio..."* tantas veces mencionado, lo que por ende significa que siguieron vigentes y con aplicación práctica a partir del 13 de noviembre de 1987.

Los anteriores antecedentes contractuales exteriorizan, pues, las siguientes realidades fácticas: a) que el pacto de regalías para el uso de la

marca "Frisby" por parte de la sociedad "Restaurantes de Antioquia Limitada" terminó definitivamente el 13 de noviembre de 1987; b) que la intención de las partes no fue en manera alguna la de prolongar los vínculos que tuvieron ellas antes de esa fecha; c) que el propósito claramente deducible de dichas sociedades fue el de producir el desmonte de la marca y en general de la publicidad y distintivos de "Frisby" utilizada por la demandada en sus establecimientos comerciales (7 restaurantes en total) tan pronto como finalizara el susodicho pacto de regalías; d) que a partir de entonces la sociedad demandada no podía volver a utilizar la marca, publicidad y distintivos "Frisby", pues la sociedad actora había quedado facultada para "montar almacenes en cualquier parte o lugar del país, para expender productos bajo la marca "Frisby"", lo cual significaba que podía hacerlo inclusive en Medellín; e) que la demandada estuvo plenamente de acuerdo en no utilizar aquella marca, distintivos y publicidad a partir del 13 de noviembre de 1987, tal como lo corrobora el hecho de haber quedado autorizada a partir de entonces "para montar nuevos almacenes pero utilizando una marca diferente a la de *"Frisby"*"; f) que la sociedad demandada no pagó suma de dinero alguna para poder gozar, con posterioridad al 13 de noviembre de 1987, de los beneficios que le permitió en su momento el pacto de regalías; y g) que el pago de los $105"000.000 que recibió Alfredo Emilio Hoyos Mazuera de Juan Guillermo Echavarría Hoyos en momento alguno obedeció a motivo semejante, sino al valor de las cuotas de capital que éste en su propio nombre y en representación de algunos de sus familiares enajenó a aquél en relación con la sociedad "Restaurantes de Antioquia Limitada".

De suerte que no le era dado al Tribunal, sin contrariar la realidad del proceso, concluir, como lo hizo, que la sociedad demandada estaba facultada contractualmente para "promocionar una continuidad por lo cual había pagado ciento quince millones de pesos en el año 1987...todo ello lanzado como mensaje en procura de conservar la clientela y de conquistar una adicional"; que la única restricción impuesta a la demandada era la utilización de la marca "Frisby"; y que era "Pinky" la que continuaba, no "Frisby", quien si a bien lo tenía debía comenzar. Por el contrario, los diversos acuerdos entre las partes que militan en la actuación descartan toda continuidad del contrato de concesión o regalías, y por consiguiente la prolongación en el tiempo más allá del 13 de noviembre de 1987 del objeto de dicho contrato que también se extinguió, trayendo consigo el que la sociedad "Frisby Limitada" quedara así mismo liberada de suministrar a la demandada "adobo, mezclas, salsas y demás condimentos...", a que se obligó en la cláusula 16 del *"Convenio* de 15 de junio, lo cual excluye de contera que pudiera continuar la identidad del

producto vendido luego por la actora (pollo) con la marca "Pinky", el que elaboró, tal como lo acredita el proceso, con adobos, salsas, mezclas y condimentos suministrados por otro proveedor. Así pues que siendo el pollo "Frisby" el que se vendía desde 1983, no el Pinky, que apenas comenzó a expenderse a partir del 13 de noviembre de 1987, como lo aceptó el propio Juan Guillermo Echavarría Hoyos al responder la pregunta 9 del interrogatorio que absolvió, el que continuaba era aquél y no éste, y por ende no es conclusión razonable del proceso aquella que sostiene que la clientela le pertenecía a Pinky, como con acierto lo endilga la censura al Tribunal.

Es de ver, adicionalmente, que en la cláusula 18 del "*Convenio*" de 15 de junio de 1987, la sociedad restaurantes de Antioquia Limitada" se obligó "a hacer publicidad de la operación actual en la ciudad de Medellín, -*Frisby*- en un porcentaje igual al utilizado durante el año 1986...", complementando su obligación al respecto con la que asumió en el "*Contrato de regalias para uso de marcas*" suscrito con la actora el 15 de junio de 1987 (en cumplimiento de lo previsto en la cláusula 14 del precitado "*Convenio*" de la misma fecha) y según el cual "a la terminación de este contrato *el Concesionario* no podrá reclamar en su favor ninguna suma por concepto de good will por el rendimiento de los establecimientos o el uso de la marca" (de la estipulación quinta); postura contractual esa de la sociedad demandada demostrativa de que, obviamente, la clientela era de "Frisby", no de "Pinky" como lo señaló el Tribunal, y que era ésta quien a partir del 13 de noviembre de 1987 debía comenzar, en procura de acreditar un producto que, si bien podía ser similar al "Frisby" como pollo apanado que era, no por eso resultaba idéntico a su antecesor, tanto que ello le permitiera valerse de prerrogativas propias del contrato de concesión ya extinguido.

4.3. El 24 de julio de 1987 la sociedad demandada se transformó en anónima, cambiando su razón social por la de "Alimentos Nacionales Pinky S.A." (fl. 12 C. 5), y el 16 de septiembre de ese mismo año publicó esa novedad en el diario El Colombiano, precedida del titular "Frisby cambia aquí su nombre por el de Pinky", publicidad en la que además hizo conocer que "Lo anterior implica que a partir del 13 de noviembre, entonces sus siete almacenes que opera (sic) actualmente en Medellín con el nombre de Frisby más los dos que se abrirán próximamente en Junin e Itagui, cambien este nombre por el de "Pollo Frito Pinky". El mismo pollo con distintas plumas...". A diferencia de lo deducido por el Tribunal y dados los antecedentes contractuales a que se hizo mérito, para la Corte esa publicidad es a todas luces constitutiva de competencia desleal, no sólo porque para entonces estaba aún vigente el contrato de "Regalías para el

uso de Marcas" suscrito entre las partes el 15 de junio de 1987 y que se prolongaría hasta el 13 de noviembre siguiente, lo cual implicaba anunciarle a los consumidores del producto y al público en general que entre el 16 de septiembre y el 13 de noviembre de 1987 se expendería un pollo idéntico al que por los mismos almacenes se vendería con posterioridad, lo que no era verdad, cuanto porque ello se tradujo igualmente en instrumento para hacerle creer a las mismas personas cómo, a partir del 13 de noviembre citado, el pollo frito que conocían e inclusive consumían como "Frisby" continuaría siendo vendido en los mencionados almacenes, pero ya no con ese nombre sino con el de Pinky, lo que tampoco era cierto, conductas esas de la sociedad demandada sin duda reprochables, por la insoslayable aptitud para estructurar la institución en comento. Similares reflexiones deben hacerse pues, en torno a publicaciones como: a) la aparecida en el periódico La Patria de su edición correspondiente al día 19 de octubre de 1987 (fl. 59 C. 2), según la cual "A partir del próximo 15 de noviembre, la firma que se conoce como Pollo Frito Frisby desaparecerá legalmente para dar paso al Pollo Frito Pinky...", reñida para la Sala completamente con la verdad; b) las que aparecen visibles en el periódico el colombiano que circuló durante los días 22 y 29 de noviembre, y 6 de diciembre de 1987 (fls. 66, 67 y 68 C. 2), alusivas a que así como Lauise Veronica Ciccone, Richard Starkey y Norman Jean Baker cambiaron sus nombres por los de Madonna, Ringo Star y Marilyn Monroe, respectivamente, y eso los hizo famosos en sus correspondientes campos, así mismo pasó con el pollo frito, que antes tenía otro nombre pero que ahora se llama "Pinky"; y c) la que registra el periódico El Colombiano del día 12 de junio de 1988 (fl. 69 C. 2), al tenor de la cual "Pinky cumple 5 años con todo el gusto de la receta original...cambiamos de nombre pero no de sabor ni de sitios...", por cuanto para la Corte no existe la menor duda que todas ellas resultan aptas para producir el desvío de la clientela conseguida por "Frisby" y así mismo para producir confusión, desviación y desorganización.

En este orden de ideas fluye entonces la contraevidencia de la conclusión del Tribunal glosada con tino por la impugnante, al apreciar veráz la noticia publicada por el diario El Colombiano el 16 de octubre de 1987 en relación con el cambio de nombre de "Frisby" por "Pinky" que dedujo dicho sentenciador de los vínculos contractuales "fenecidos o por fenecer", y se muestra igualmente desacompasada con la realidad que exteriorizan los medios de convicción en cuanto no vió que si "Pinky" nació el 13 de noviembre de 1983 no podía cumplir 5 años en 1988 como lo hizo publicar la demandada, y que si en esa forma ésta procedió fue sin duda para hacer creer que los pollos "Frisby" y "Pinky" son uno mismo, lo que no encuentra acomodo con la realidad ofrecida por el proceso.

4.4. Acorde con lo dicho, contraevidente es también la conclusión probatoria del Tribunal cuando afirma: "no es cierto que *Frisby* hubiera efectuado un *gasto* para impedir la fug . de su clientela...Es gasto, que como se dijo *es costo*, lo efectúa para *adquirir clientela* en el departamento de Antioquia, una clientela que apenas rebuscaba, conquistaba, cuando la demandada gozaba de ella desde hacía cinco años. Cuando Frisby emplea en propaganda para adquirir clientela es un costo que por lo demás fructifica con creces". Ello porque si al amparo de un contrato de concesión era "Frisby"el pollo vendido por la sociedad demandada en el Departamento de Antioquia en el periodo comprendido entre junio de 1983 y el 13 de noviembre de 1987; si los puntos de venta o "almacenes"de dicha sociedad abiertos al público a partir de la primera fecha el único pollo que vendieron, tal como lo indican las pruebas, fue el "Frisby", marca con la que estuvieron distinguidos de manera permanente y no sólo fue objeto de publicidad sino que además ella se complementó con la propia presentación del producto y las campañas que mediante empresas especializadas contrató y desplegó la demandada, francamente no se entiende cómo es que pueda concluirse probatoriamente, sino es contrariando abiertamente la realidad del proceso, que para el mes de diciembre de 1987 la clientela era del pollo "Pinky" el cual apenas inició ventas después del 13 de noviembre de 1987, y menos que, para dicho mes de diciembre de la citada anualidad , dicho pollo gozara de una clientela ganada a lo largo de cinco años. Menos comprende la Corte cómo, frente a tal estado de cosas, pueda aseverarse probatoriamente que cuando a partir del 30 de diciembre de 1987 "Frisby" abrió sus propios puntos de venta para el expendio de su producto, éste apenas si empezaba a hacerse a una clientela no obstante estarse vendiendo en Medellín desde 1983, y menos aún que hubiese podido concluirse que ésta le pertenecía al pollo "Pinky" quien era el que la había conseguido con apenas unos días de aparición en el mercado. Sin duda, no es esa la realidad que muestra el proceso, y de ahí que la apreciación distorsionada de la misma por parte del Tribunal lo hubieran llevado, también erróneamente, a sostener que cuanto pagó la sociedad actora a Michel Arnau y Compañía Limitada por concepto de publicidad, fue un obligado costo publicitario propio de quien apenas aspiraba a ganarse una clientela, pero en manera alguna como respuesta a los actos publicitarios desorientadores de "Pinky" que acabando de lanzar su pollo frito quería hacerle creer a los consumidores que se trataba del mismo pollo frito "Frisby" que antes expendía por concesión (entre junio de 1983 y el 13 de noviembre de 1987), pero con un nombre diferente, y que un año después de su lanzamiento real al mercado cumplía, según esa misma habilidosa publicidad, cinco años de existencia. Ese yerro condujo de contera al Tribunal, como lo aduce así mismo la censura, a incurrir en uno adicional consistente en no advertir en las declaraciones rendidas por Liliana Restrepo

Arenas de Hoyos (fl. 23 C. 4) y Carlos Arturo Valencia Hernández (fls. 130, 131 y 134 C. 4) el perjuicio acabado y por ende debidamente singularizado que, por lo demás, experimentó la sociedad actora al tener que incurrir en sobregastos publicitarios para contrarrestar la desorientación o confusión causada entre los consumidores y el público en general por la campaña publicitaria desleal de la sociedad demandada; declaraciones que son de recibo al estar corroboradas por el testimonio de Michel Arnau (fl. 165 C. 4), quien ratifica ese sobregasto publicitario de la sociedad actora. Aquellos y este declarante dan entonces cuenta, a diferencia de lo apreciado por el Tribunal, que la actora si sufrió perjuicios a consecuencia de la desleal campaña publicitaria de la demandada.

4.5. El cargo, por lo que viene de verse, se abre paso.

IV. No obstante la prosperidad del ataque y por cuanto los perjuicios sufridos por la sociedad actora no se encuentran cuantificados, la Corte estima pertinente postergar la expedición del fallo sustitutivo que en instancia correspondería pronunciar, hasta tanto se practique la prueba pericial que se dispondrá en la parte resolutiva de este pronunciamiento.

DECISION

En mérito de 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 impugnada de 10 de Abril de 1992, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en este proceso ordinario promovido por *Frisby Limitada* contra *Alimentos Nacionales Pinky S.A.* (antes *Restaurantes de Antioquia Limitada*).

Antes de proferir la correspondiente sentencia sustitutiva, *SE DISPONE* oficiosamente (art. 375 C. de P.C) y con fundamento en el artículo 243 del C. de P.C. solicitar al Departamento Administrativo Nacional de Estadística *Dane* informe dentro del término de diez (10) días acerca de cuál es el valor actual o el que corresponde a cada una de las siguientes sumas de dinero, pagadas en las fechas que a continuación se indican:

$ 3"516.522.oo en el mes de diciembre de 1987

$32"571.637.75 en el mes de diciembre de 1988

$25"591.515.90 en el mes de diciembre de 1989

Para tal efecto, por Secretaría, líbrese al Director de dicha entidad la comunicación respectiva, a fin de que designe al funcionario o los funcionarios que deben rendir el informe.

Sin costas en el recurso de casación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Jairo Parra Quijano, Conjuez.

INCONGRUENCIA / INTERPRETACION DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO / TECNICA DE CASACION

1) "La resolución judicial ...debe ser respuesta acompasada con lo pedido por el demandante y con las defensas del demandado; no puede exceder esos límites y tampoco puede dejar sin desatar los precisos temas que fueron sometidos a su decisión" (Sent.325 de 29 de agosto de 1988) El recurrente cuando invoca la incongruencia como causal para atacar una sentencia en casación, tiene la carga de indicar si el fallo impugnado lo fué ultra petita, extra petita o citra petita, demostrando claramente en qué consiste el vicio in procedendo que endilga al fallo que combate.
F.F.: arts. 304, 305, 368 num.2 del C. de P.C.

2) La equivocación del funcionario judicial en la labor de interpretar los actos procesales de las partes, demanda y su contestación, cuando la circunstancias lo requieran, puede llegar a constituir error de hecho que, si además, resulta evidente y trascendente en la decisión contenida en la sentencia, podrá ser denunciada dentro del marco de la causal primera de casación. En el sub-lite, si el censor consideró equivocada la actividad del juzgador, ha debido erigirse por violación indirecta de normas de derecho sustancial, provenientes de error de hecho en la apreciación de la contestación de la demanda, y nó aduciendo como aquí se hizo, inconsonancia del fallo, pues ello comporta una deficiencia técnica.
F.F.: nums.1 y 2 del art. 368 del C. de P.C.

DOMINIO / ACCION REIVINDICATORIA - Elementos / PRESCRIPCION / SENTENCIA DECLARATIVA / POSESION / EXCEPCION / INTERPRETACION DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

1) Es necesario en la acción reivindicatoria, que teniendo el actor el derecho de dominio, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho (G.J. LXXX, pág.85) y como consecuencia, que exista una cosa

singular o cuota indivisa de la misma e identidad entre la cosa sobre la cual recae el derecho de dominio y la poseída por el demandado.
F.F.: art.946 del C.C.

2) La sentencia que declare haberse adquirido el derecho de dominio en virtud de la usucapión, no es constitutiva del mismo, sino simplemente declarativa, ya que no es la sentencia sino la posesión ejercida sobre el bien acompañada de justo título y buena fe si se trata de prescripción adquisitiva ordinaria, o la sola posesión del mismo por espacio de veinte años, la fuente de donde surge el derecho que el fallo judicial simplemente se limita a declarar.
F.F.: art.2528, 2529 C.C.

3) Al paso que opera como prescripción adquisitiva para quien posee el bien por el tiempo y con los demás requisitos exigidos por el derecho positivo, se vá produciendo en forma simultánea la prescripción extintiva para quien hasta ahora es el propietario del bien.
F.F.: art.2512 y 2538 del C.C.
Igual sentido: Sent.S. de N.G., 31 de enero de 1945, G.J. LVIII, pág.777.

4) La alegación de la prescripción no puede, en manera alguna, someterse a fórmulas sacramentales, como quiera que la excepción radica en la invocación por el demandado de hechos nuevos con eficacia suficiente para enervar las pretensiones del actor, ya sea porque constituyen hechos impeditivos, modificativos o extintivos de la relación jurídico-material respecto de la cual versa el litigio. De manera que, si el demandado alega y demuestra la existencia de hechos exceptivos, así se equivoquen en la denominación formal de la excepción, habrá de tenerse por cumplida la carga procesal de alegación de ésta. En el sub-lite, se descarta la existencia de error de hecho en la interpretación de la contestación de la demanda, que se le endilga al Tribunal al entender la excepción adquisitiva formulada, como extintiva.
F.F.: artr.2513 C.C.
5) La prescripción adquisitiva del derecho de dominio solo puede declararse por el juez cuando se invoca como pretensión, lo que puede suceder en proceso autónomo o mediante demanda de reconvención.

TITULO Y MODO / VENTA DE COSA AJENA

1) Título y modo: El primero, es el hecho jurídico del hombre o la sola ley que lo faculta para la adquisición de los derechos reales, al paso que el segundo es la manera como se realiza el título.

2) El título, como causa para adquirir el derecho de dominio, se entiende ser justo cuando es conforme a derecho, es decir, aquél que da al adquirente o al poseedor en su caso motivo serio y razonable para tener la convicción de ser legítimo dueño de la cosa. De esta manera, "la venta real, aunque lo sea de cosa ajena es justo título posesorio" (G.J. XCVIII, pág.52).

ESCRITURA PUBLICA - Nulidad

Desde el punto de vista formal, las escrituras públicas solo son nulas cuando se omita el cumplimiento de los requisitos esenciales para su otorgamiento, en los seis casos señalados por el art.99 del Decreto 960 de 1970, disposición ésta que no es aplicable en forma retroactiva.
F.F.: art. 99 Decreto 960 de 1970.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 4576 Sentencia No. 115

Se decide por la Corte el recurso 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 13 de noviembre de 1992, en el proceso ordinario iniciado por *María Leonor Hoyos Camacho* contra la *Sociedad Conacero Ltda.*

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que obra a folios 48 a 57 del cuaderno No. 1, la señora *María Leonor Hoyos Camacho* citó a un proceso ordinario de mayor cuantía a la *Sociedad Conacero Ltda.*, para que se declarase que la demandante es la propietaria de los lotes de terreno Nos. 18 y 19 de la Manzana No. 11, de la parcelación de la hacienda El Toberín, ubicada en Usaquén, hoy carrera 39 No. 166-85 del Distrito Capital de Bogotá, a los cuales corresponde el registro catastral No. UQ166-396, con folios de matrícula inmobiliaria 050-0891929 y 050-0891930, inmuebles que fueron segregados de otro, de mayor extensión, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 050-0223642, identificados por los linderos que se describen en el hecho 11 de la demanda inicial (fls. 53 y 54, C-1) y, para que, en virtud de tal declaración se condene a la sociedad demandada,

como poseedora de mala fe a restituir los inmuebles referidos a la demandante, así como a pagar a ésta los frutos civiles y naturales producidos por ellos y los que se hubieren podido producir con mediana inteligencia y cuidado.

2. Aduce la actora como fundamentos fácticos de sus pretensiones, en resumen los siguientes:

2.1. La Sociedad inmobiliaria de Crédito S.A. (hoy en liquidación), mediante escritura pública No. 3941 de 1985, otorgada en la Notaría Sexta de Bogotá el 19 de junio de ese año, vendió a María Leonor Hoyos Camacho los lotes Nos. 18 y 19 de la Manzana 11 de la parcelación de la hacienda El Toberín, ubicados en Usaquén, distinguidos con las matrículas inmobiliarias Nos. 050-0891929 y 050-0891930, segregados del inmueble de mayor extensión inscrito con matrícula inmobiliaria No. 050-0223642, descritos y alinderados como aparece en el hecho 11 de la demanda inicial, inmuebles que la sociedad vendedora entregó real y materialmente a la compradora desde el 19 de junio de 1985.

2.2. A su turno, la sociedad Inmobiliaria de Crédito S.A. compró los inmuebles referidos al señor Vicente Herrera Vanegas, conforme a contrato de compraventa de que da cuenta la escritura pública No. 1579 del 19 de junio de 1957, de la Notaría Sexta de Bogotá, debidamente inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá el 27 de junio de ese año, en el Libro Primero, Página 141, No. 14275 y, desde entonces lo venía poseyendo en forma quieta, pública e ininterrumpida hasta el 19 de junio de 1985, fecha ésta en la cual, como se expresó en el numeral anterior lo vendió a la señora María Leonor Hoyos Camacho.

2.3. La señora María Leonor Hoyos Camacho, como dueña de los inmuebles aludidos los arrendó, el 2 de septiembre de 1985 a José María Hidalgo Méndez y María Elena Aguilera González, a quienes en diligencia policiva cumplida por el señor Corregidor de La Cita el 7 de diciembre de 1985, desalojó de los inmuebles, para dejar en posesión de los mismos a la Sociedad Conacero Ltda., promotora de una querella para obtener la restitución de tales inmuebles por supuesta ocupación de hecho.

2.4. La Sociedad Conacero Ltda., aduce ser dueña de los inmuebles mencionados, por haberlos comprado a Rosario Morales de Arrighi mediante escritura pública No. 0786 de 8 de marzo de 1983 de la Notaría Segunda de Bogotá, quien, a su vez, los había comprado a Vicente Herrera Vanegas, conforme aparece en escritura pública No. 3832 de 31 de diciembre de 1957, de la Notaría Sexta de Bogotá.

2.5. La escritura pública mediante la cual la Sociedad Conacero Ltda. compró a Rosario Morales de Arrighi los lotes citados, fue registrada el 30 de enero de 1958 en el Libro Primero, Página 589, No. 1854 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, es decir, "siete meses y tres días después" de haberse registrado la escritura pública No. 1579 de la Notaría Sexta de Bogotá, en la cual Vicente Herrera Vanegas vendió esos inmuebles a la Sociedad Inmobiliaria de Crédito S.A., lo que, en síntesis, significa que el vendedor Herrera Vanegas otorgó dos escrituras de venta a distintos compradores, y que, cuando dijo vender tales inmuebles a Rosario Morales Arrighi, vendió cosa ajena pues para la época en que se otorgó la escritura pública No. 3832 de 1957 de la Notaría Sexta de Bogotá (31 de diciembre), ya estaban vendidos esos inmuebles a la Sociedad Inmobiliaria de Crédito S.A., según aparece en la escritura pública No. 1579 de 19 de junio de 1957, otorgada en la Notaría Sexta de Bogotá, inscrita el 27 de junio de 1957 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

3. Notificada la Sociedad Conacero Ltda. del auto admisorio de la demanda y corrido que le fue el traslado de la misma y sus anexos para los efectos legales, le dio contestación como aparece a folios 274 a 281 del cuaderno No. 2. En ella, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la actora. En cuanto a los hechos, expresó que en la escritura pública No. 1579 de junio 19 de 1957, otorgada en la Notaría Sexta de Bogotá, el señor Vicente Herrera Vanegas vendió a la Sociedad Inmobiliaria de Crédito S.A. "un globo de terreno sin cerrar", en el cual, entre otros lotes que allí se mencionan, aparecen los distinguidos con los números "18 y 19 de la parcelación El Toberín", lotes que fueron segregados de ese globo de terreno el 9 de julio de 1985, habiéndoles correspondido desde entonces las matrículas inmobiliarias Nos. 050-0891929 y 050-0891930. Añadió que, en tales condiciones, es cierto que la Sociedad Inmobiliaria de Crédito S.A. vendió mediante escritura pública 3941 de 19 de junio de 1985 a Leonor Hoyos Camacho los lotes Nos. 18 y 19 de la Manzana 11 de la parcelación de la hacienda El Toberín, pero agregó que esa venta fue "de mala fe", pues se manifestó transferir también la posesión, "a sabiendas de que no era poseedora material del objeto de la misma (fl. 275, C-2) Expresó igualmente que los citados lotes de terreno los adquirió por compra a Rosario Morales de Arrighi, según aparece en escritura pública 0786 de 8 de marzo de 1983, de la Notaría Segunda de Bogotá, registrada bajo el folio de matrícula No. 050-0542604 de 30 de septiembre de 1983, matrícula ésta que sustituyó a la anterior, distinguida con el No. 050-0223847. Tales inmuebles, venían siendo poseídos por la vendedora de Conacero Ltda. desde el 31 de diciembre de 1957 y continuaron siendo poseídos por ésta

hasta el 7 de diciembre de 1985, fecha en la cual se llevó a cabo por el señor Corregidor de La Cita, diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho.

Como excepción de mérito la sociedad Conacero Ltda. formuló la que denominó "prescripción adquisitiva de dominio" (fl. 276, C-2), para sustentar la cual, en síntesis expresa que, con fundamento en el análisis de la historia de la titulación de los inmuebles en disputa, adquiridos por Conacero Ltda. por compra que de ellos hizo, como un solo globo de terreno a Rosario Morales de Arrighi, fueron adquiridos a legítimo dueño, de buena fe y, además, a la posesión que sobre ellos ejercía la vendedora desde el 31 de diciembre de 1957, ha de sumarse la que desde 8 de marzo de 1983 -fecha de otorgamiento de la escritura pública 0786 de la Notaría Segunda de Bogotá, en la cual Conacero Ltda. compró tales inmuebles-, es ejercida por la nueva compradora, lo que "da un total de 28 años y 218 días" a la fecha de contestación de la demanda (21 de agosto de 1986), "tiempo absolutamente suficiente para adquirir el derecho de dominio por prescripción adquisitiva, tanto ordinaria como extraordinaria", la última de las cuales se propone como excepción en subsidio de la primera (fls. 279 y 280, C-2).

4. Como quiera que la Sociedad Conacero Ltda. denunció el pleito a Rosario Morales de Arrighi, en escrito visible a folios 10 a 11 del cuaderno No. 3, ésta le dio contestación a la demanda inicial en escrito visible a folios 35 a 38 del cuaderno No. 3, en el cual se opone a las pretensiones de la demandante María Leonor Hoyos Camacho y, respecto a los hechos expresa que:

4.1. Rosario Morales de Arrighi adquirió mediante escritura pública No. 3832 de 31 de diciembre de 1957 los lotes Nos. 18 y 19 de la Manzana 11 de la urbanización El Toberín, ubicada en jurisdicción de Usaquén, Distrito Especial de Bogotá.

4.2. Las Sociedades Inmobiliaria de Crédito S.A. e Inversiones Castro S.A., pretendieron despojar de la posesión sobre los inmuebles referidos a Rosario Morales de Arrighi, quien en ejercicio de su derecho hubo de defenderse mediante proceso posesorio que cursó en el Juzgado 17 Civil del Circuito Bogotá, que culminó con sentencia favorable a la actora a quien se le hizo entrega de esos inmuebles por el Juzgado Promiscuo Municipal de Usaquén el 23 de mayo de 1979.

4.3. La señora Rosario Morales de Arrighi, quien venía ejerciendo la posesión material de los inmuebles referidos desde la fecha en que los

compró a Vicente Herrera Vanegas (31 de diciembre de 1957), los vendió a Conacero Ltda. mediante escritura pública No. 0876 de la Notaría Segunda de Bogotá, otorgada el 8 de marzo de 1983, fecha desde la cual Conacero Ltda. ejerce la posesión de los mismos.

4.4. Con anterioridad a este proceso, la Sociedad Inmobiliaria de Crédito S.A. (en liquidación), promovió otro contra Rosario Morales de Arrighi, en el cual pretendía, también, la reivindicación de los mismos inmuebles, proceso aquél que no prosperó.

4.5. La señora María Leonor Hoyos Camacho, "quien deriva su título de adquisición de Inmobiliaria de Crédito S.A. -en liquidación-, es compradora de mala fe, compró a sabiendas de que la sociedad vendedora nunca tuvo la posesión material de los lotes 18 y 19 objeto de la demanda" (fl. 36, C-3).

5. Agotada la tramitación que le es propia, el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, profirió sentencia el 21 de febrero de 1989 para ponerle fin a la primera instancia, y en ella decidió acoger las pretensiones de la demandante, rechazar la excepción de mérito propuesta por la parte demandada y condenar en costas a Conacero Ltda. Igualmente condenó a Rosario Morales de Arrighi, a quien le fue denunciado el pleito, a restituir a Conacero Ltda. la suma de "$1'400.000, más los intereses de dicha suma y su corrección monetaria, liquidados desde cuando la denunciada recibió de Conacero Ltda. dicha suma", y hasta cuando le fuere devuelta.

6. De la sentencia proferida por el *a quo* apelaron tanto la parte demandada como la denunciada en el pleito, tal cual aparece en memoriales visibles a folios 196 a 204 y 191 a 195 del cuaderno No. 1, respectivamente.

7. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, desató las apelaciones interpuestas contra la sentencia de primer grado, mediante fallo proferido el 13 de noviembre de 1992 (fls. 66 a 83, C-4), en el cual se decidió revocar la sentencia dictada por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá el 21 de febrero de 1989 en este proceso y, en su lugar se declaró la prosperidad de la "excepción de prescripción extintiva", se desestimaron las pretensiones de la actora y se condenó a ésta al pago de las costas causadas en ambas instancias.

8. Interpuesto por la parte demandante el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia (fl. 85, C-4), luego de su tramitación de la decisión que corresponda se ocupa ahora la Corte.

II. La sentencia del Tribunal

1. Inicia el Tribunal la sentencia impugnada con una síntesis de las pretensiones de la demandante y de la posición asumida frente a ellas por la sociedad demandada y por la vendedora de los inmuebles aludidos en la demanda, a quien le fue denunciado el pleito, luego de lo cual hace un resumen de la actuación surtida durante la primera instancia (folios 66 a 71, C-4).

2. Por encontrar reunidos los presupuestos procesales y no afectada de nulidad la actuación, a continuación manifiesta el Tribunal que, conforme a lo expuesto, la controversia gira en torno de la pretensión reivindicatoria ejercida por Leonor Hoyos Camacho contra la Sociedad Conacero Ltda. y, recuerda luego los elementos axiológicos de la misma consagrados por el artículo 946 del Código Civil.

3. A continuación avoca el estudio de la titulación presentada por la demandante y por Conacero Ltda. para demostrar el derecho de dominio de los inmuebles a que se refiere el proceso, luego de lo cual expresa que, en atención a que una y otra dicen derivar el dominio de Vicente Herrera V., resulta de aplicación forzosa el artículo 1873 del Código Civil, conforme al cual ha de tenerse como propietaria de tales bienes raíces luego de Vicente Herrera, a la Sociedad Inmobiliaria de Crédito S.A. y no a Rosario Morales de Arrighi, dado que aquélla inscribió antes que ésta en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la escritura pública de compraventa de ellos (fls. 71 a 74, C-4).

4. Manifiesta luego el sentenciador que, tanto porque las partes así lo admiten, como porque así se deduce de las demás pruebas que obran en el expediente, se encuentran debidamente acreditadas tanto la singularidad como la identidad de la cosa cuya reivindicación se pretende por la actora y cuya posesión detenta la parte demandada (fl. 74, C-4).

5. Significa lo anterior, a juicio del Tribunal que "en principio le asiste derecho a la demandante", por lo que es procedente entonces el análisis de "la excepción con que la demandada pretende enervarlo".

6. En ese orden de ideas, expresa el fallador de segundo grado que si bien es verdad que la demandada denominó expresamente como adquisitiva la prescripción que propuso como excepción, razón ésta por la cual no puede declararse para ella la adquisición del derecho de dominio sobre los inmuebles objeto del litigio, no es menos cierto "que su formulación entraña,

necesariamente, la prescripción extintiva del derecho del demandante", como lo enseña el artículo 2538 del Código Civil (fl. 75, C-4).

7. Siendo ello así, -prosigue el Tribunal-, el juzgador no puede entonces eximirse de analizar la prescripción extintiva en el caso *sub-lite*.

De esta suerte, se tiene entonces que el título en el cual apoya la Sociedad Conacero Ltda. la afirmación de ser la propietaria de los inmuebles en disputa, es justo, como quiera que lo deriva por haber comprado tales inmuebles a Rosario Morales de Arrighi, quien, a su turno, los compró a Vicente Herrera V. y, de otro lado, "no se encasilla en ninguno de los casos en que la ley reputa como injusto el título (Art. 764, C.C)".

Además, existe buena fe en la Sociedad Conacero Ltda., como poseedora de esos inmuebles, la cual fue expresamente reconocida por el fallador de primera instancia.

En cuanto al tiempo exigido por la ley para que ocurra la prescripción en la "modalidad estudiada", manifiesta el Tribunal que conforme aparece demostrado con las sentencias producidas en proceso posesorio promovido por Rosario Morales de Arrighi, entre otros contra Inmobiliaria de Crédito S.A., resulta claro que, por lo menos hasta el 24 de mayo de 1974 ella ejercía la posesión sobre los inmuebles materia del litigio (fl. 77, C-4).

Analiza luego las declaraciones testimoniales de Sofía Rodríguez de Robayo, Roberto Samper Dávila, Eduardo Franco y Carmenza Rivera Vélez (fl. 77 a 79, C-4), así como la inasistencia de Leonor Hoyos, citada para absolver interrogatorio de parte en dos oportunidades, quien en ambas no cumplió con la carga de comparecer, circunstancias éstas que "amalgamadas demuestran que la posesión del bien estuvo radicada, primero en Rosario, y luego en Conacero", la cual no resulta afectada porque en ocasiones se hubieren hallado personas diferentes en el bien, ya que "Rosario y Conacero, cada quien en su tiempo, incoaron las acciones pertinentes y recuperaron la posesión", lo que resulta ser "la mas acusada demostración del señorío" que ella comporta.

Tales conclusiones, a criterio del Tribunal, no resultan contradichas por lo expresado por los testigos José Pablo Rojas Torres, Carlos Julio Orjuela Cortés y Omar Humberto Díaz Soacha, "quienes afirman, en síntesis, que entre 1983 y 1985 se ocupó el lote con materiales de la Sociedad Conciviles y que a lo último lo tenían en arrendamiento, y por cuenta de Leonor la demandante, los señores José María Hidalgo y María Elena Aguilera" (fls. 81 y 82, C-4).

8. Por último, expresa el Tribunal que, por las razones expuestas, "en compendio quedó demostrada la excepción de prescripción extintiva que lleva ínsita la formulación de la adquisitiva ordinaria", por lo que "la pretensión reivindicatoria que ab-initio se halló próspera, ha quedado enervada" (fl. 82, C-4).

III. La demanda de casación

Cuatro cargos formula el recurrente a la sentencia impugnada. De éstos, en el primero la acusa de ser incongruente y, en los otros tres, por violar normas de derecho sustancial. Por ello, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, se despachará inicialmente el primero, y luego los tres cargos restantes, estos últimos conjuntamente ya que al respecto se harán algunas consideraciones comunes.

Cargo Primero

En el primer cargo, el censor, con apoyo en la segunda de las causales de casación autorizadas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa la sentencia proferida en este proceso por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, el 13 de noviembre de 1992, de ser incongruente, por haber declarado como probada la prescripción extintiva, no obstante que ella no fue propuesta por la parte demandada.

Para sustentar esta censura, manifiesta que, como puede observarse en la contestación de la demanda la Sociedad Conacero Ltda. solo propuso en su defensa la prescripción adquisitiva. Añade, que pese a ello el sentenciador "halló que la anterior excepción entrañaba la proposición de la excepción de prescripción extintiva del derecho de dominio", lo que resulta absolutamente incongruente, pues no hay consonancia entre lo pedido y lo fallado.

Tal error del Tribunal se aquilata todavía mas, si se tiene en cuenta que éste, en el cuerpo mismo de la sentencia, en forma expresa reconoce que conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. la prescripción adquisitiva de dominio no puede declararse cuando se invoca como excepción, pues para ello se requiere que se reclame como pretensión en demanda de pertenencia separada, o en demanda de reconvención. Por ello, "no deja de sorprender la contradicción del *ad-quem*", que pese a reconocer la juridicidad del criterio acabado de exponer,

declaró sin embargo próspera la excepción de prescripción extintiva, como si plantear mal la adquisitiva significara la correcta alegación de aquella, y, además, como si existiera la extinción del dominio en el Derecho Civil Colombiano.

CONSIDERACIONES

1. Principio fundamental en el derecho procesal civil, es el de la congruencia, en virtud del cual la jurisdicción solo puede pronunciarse sobre la materia litigiosa expresamente sometida a su conocimiento, vale decir que las partes, al formular sus pretensiones y las excepciones dirigidas contra éstas, trazan los linderos específicos dentro de los cuales, necesariamente, ha de dictarse el fallo que para la composición del litigio se impetra, principio éste que el Código de Procedimiento Civil consagra en sus artículos 304 y 305, y respecto del cual, ha dicho la Corte que "el fallador, pues, no puede, sin desbordar los límites de su potestad, resolver temas que no hayan sido propuestos oportunamente por las partes, y tampoco puede, desde luego que se reclama su intervención para desatar el litigio, dejar sin decisión materias de las que fueron sometidas a su composición. Por ello, de manera terminante ordena el artículo 304 del C. de P. Civil, que la parte resolutiva de la sentencia deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda y de las excepciones, y el 305 siguiente puntualiza que el fallo deberá ser consonante con esas pretensiones y con las excepciones dichas. La resolución judicial entonces debe ser respuesta acompasada con lo pedido por el demandante y con las defensas del demandado; no puede exceder esos límites y tampoco puede dejar sin desatar los precisos temas que fueron sometidos a su decisión" (Sent. 325 29 de agosto de 1988).

2. Consecuencia obligada de lo dicho en el numeral precedente, es que el recurrente, cuando invoca la incongruencia como causal para atacar una sentencia en casación, tiene la carga de indicar si el fallo impugnado lo fue *ultra petita, extra petita* o *citra petita,* demostrando claramente en qué consiste el vicio in procedendo que endilga al fallo que combate.

3. Como lo exige la propia naturaleza de la demanda y su contestación como manifestaciones de voluntad que son del demandante y del demandado, así como por la función que están llamadas a cumplir para que pueda ejercerse por el Estado la función de administrar justicia en el caso concreto, tales actos procesales de las partes, cuando las circunstancias lo requieran, han de ser interpretados por el juez, en orden a desentrañar su verdadero significado y a fijar, luego de esa interpretación, su alcance

para determinar así el ámbito dentro del cual ha de cumplir su actividad como juzgador. De tal suerte que, la equivocación del funcionario judicial en esta labor, puede llegar a constituir error de hecho que, si además, resulta evidente y trascendente en la decisión contenida en la sentencia, podrá ser denunciada dentro del marco de la causal primera de casación, cuando conduzca a la violación indirecta de normas sustanciales.

4. Aplicadas las nociones anteriores al caso sub-lite, encuentra la Corte que el cargo propuesto no puede prosperar, por cuanto:

4.1. Es evidente que el demandado propuso tal cual lo afirma el censor, como única excepción, la que denominó "prescripción adquisitiva" (fls. 276 y ss., C-2).

4.2. Es igualmente cierto que el Tribunal, al analizar tal excepción, expresa que, como se desprende de su naturaleza, ella necesariamente "entraña la prescripción extintiva del derecho del reivindicante" (fl. 75, C-4), razón ésta por la cual procedió entonces a estudiar esta última, la que, conforme a las pruebas que obran en el expediente al respecto y a la apreciación de las mismas (fls. 76 a 82, C-4), encontró demostrada y, por ello, así se declaró en la sentencia acusada.

4.3. Así las cosas, salta a la vista que el Tribunal hizo uso de su facultad, como juzgador para interpretar la contestación de la demanda, y, en virtud de ello, concluyó que la sociedad demandada, en ejercicio del derecho de defensa efectivamente alegó la posesión del bien, por el tiempo requerido por la ley y en las condiciones exigidas por ésta para la operancia de la prescripción extintiva, así se hubiera denominado como adquisitiva y, en forma equivocada se hubiese impetrado su declaración bajo esta última especie.

4.4. De esta suerte, aparece entonces claro que la acusación a la sentencia impugnada en este cargo, *si el censor consideró equivocada la actividad del juzgador, ha debido erigirse por violación indirecta de normas de derecho sustancial, proveniente de error de hecho en la apreciación de la contestación de la demanda en cuanto se refiere al sentido y alcance de la única excepción propuesta en ella y nó aduciendo, como aquí se hizo, inconsonancia del fallo, pues ello comporta una deficiencia técnica en la acusación* por haber sido ésta planteada con apoyo en la segunda de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, cuando, en la hipótesis de que al recurrente lo asistiera la razón en los motivos invocados para ello, lo procedente sería invocar para proponer el cargo la primera de tales

causales, bajo la modalidad de violación indirecta de normas de derecho sustancial por errónea apreciación de la contestación de la demanda.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

Cargo Segundo

Acusa el recurrente la sentencia que combate, en este segundo cargo, de ser ella violatoria, en forma indirecta, por aplicación indebida de los artículos 2512, 2513, 2518, 2521, 2522, 2527, 2528, 2529, 764, 765, 766, 768, 769 y 2538 del Código Civil y, por falta de aplicación de los artículos 946, 947, 950, 669, 952, 1873, 961, 962, 966 y 969 del Código Civil, todo a consecuencia de haberse incurrido en error evidente de hecho "al interpretar la contestación de la demanda, consistente en tener por alegada, sinestarlo, la excepción de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria" (fls. 10 y 11, cdno. Corte).

En la argumentación expuesta para sustentar la censura contenida en este cargo, manifiesta el recurrente que la sociedad demandada propuso como única excepción la que denominó "prescripción adquisitiva" y afirmó para el efecto que la posesión suya, sumada a la de Rosario Morales de Arrighi, quien le enajenó los bienes objeto de la pretensión reivindicatoria de la demandante, asciende a un total de 28 años y 218 días, razón suficiente para que "se declare la prescripción adquisitiva de dominio" a su favor.

De tal manera que si el Tribunal estimó "que la anterior excepción entrañaba la proposición de la excepción de prescripción extintiva del derecho de dominio", ello constituye "sin duda un error de hecho manifiesto en la interpretación de la contestación de la demanda", máxime si se tiene en cuenta que la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia. ha reiterado que la prescripción adquisitiva de dominio solo puede reclamarse mediante demanda de declaración de pertenencia o demanda de reconvención (fl. 11, cdno. Corte).

Expresa luego el recurrente que, sentado lo anterior, resulta inexplicable que el Tribunal haya optado por considerar existente la prescripción extintiva, pese a que el demandado alegó la adquisitiva, error éste que condujo al sentenciador "a aplicar indebidamente los artículos citados en la acusación, relativos a la prescripción y lo hizo dejar de aplicar los pertinentes, vale decir los relacionados con la reivindicación y el derecho de dominio, al igual que aquel que prevé la licitud de la renuncia aún tácita de la prescripción, hecho que fue el aquí acontecido" (fl.12, cdno. Corte).

Cargo Tercero

En este cargo, con apoyo en el artículo 368 numeral 1o. del Código de Procedimiento Civil, acusa el recurrente la sentencia de segunda instancia dictada en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de ser violatoria, en forma directa, por errónea interpretación del artículo 2538 del Código Civil y, por aplicación indebida de los artículos 2512, 2513, 2518, 2521, 2522, 2527, 2528, 2529, 764, 765, 766, 768, 769 y 2538 del Código Civil, así como por falta de aplicación de los artículos 946, 947, 950, 669, 952, 1873, 961, 962, 966, 969 y 2513 del Código Civil (fls. 12 y 13, cdno. Corte).

En procura de sustentar el cargo así formulado, el recurrente, luego de transcribir el texto del artículo 2538 del Código Civil, manifiesta que, de acuerdo con la interpretación que a esa norma legal se dio por el Tribunal sentenciador, la sola alegación de la prescripción adquisitiva implica la proposición de la prescripción extintiva, asunto éste que no es lo que efectivamente dice el citado artículo 2538 del Código Civil, pues él, de ninguna manera instituyó "un relevo en la carga de alegar la prescripción" (fl. 13, cdno. Corte) De ello resulta, entonces, que el sentenciador interpretó esta norma en forma totalmente errónea, "cortando de un tajo" no solo lo dicho con anterioridad por la jurisprudencia nacional, sino también lo preceptuado por la ley, con lo cual se produjo también la violación de las restantes normas cuyo quebranto se denunció al proponer el cargo (fl. 14, cdno. Corte).

Cargo Cuarto

Acusa en este cargo el recurrente la sentencia impugnada, de ser violatoria por la vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 2512, 2513, 2518, 2521, 2522, 2527, 2528, 2529, 764, 765, 766, 768, 769 y 2538 del Código Civil, así como por falta de aplicación de los artículos 946, 947, 950, 669, 952, 1873, 961, 962, 966, 969, 1740 y 1741 del Código Civil, 2o. de la Ley 50 de 1936, 43 del Decreto 960 de 1970 y 26 del Decreto 2148 de 1983, todo a consecuencia de haberse incurrido en error evidente de hecho "al no tener por probado, estándolo, que la demandada no posee justo título y por lo mismo no poseía (sic) el derecho a la prescripción extintiva ordinaria ni extraordinaria" (fl. 14, cdno. Corte).

En procura de sustentar el cargo propuesto, expresa el censor que desde las instancias se ha planteado por la parte demandante la nulidad de la escritura pública No. 3832 de 31 de diciembre de 1957, otorgada en la

Notaría Sexta de Bogotá, pues para su otorgamiento se adjuntó como comprobante fiscal un paz y salvo expedido a nombre de la entonces compradora Rosario Morales de Arrighi, "con validez solamente hasta noviembre 30 de 1957", es decir que ese paz y salvo ya se encontraba vencido, lo que significa que conforme a lo dispuesto por el artículo 1741 del Código Civil ese instrumento público se encuentra afectado de nulidad, pues en su otorgamiento se omitió uno de los requisitos exigidos por la ley para el efecto, ya que los artículos 43 del Decreto 960 de 1970 y 26 del Decreto 2148 de 1983 prohíben a los notarios autorizar escrituras públicas sin la presentación de los comprobantes fiscales (fl. 15, cdno. Corte).

Siendo ello así, no es verdad que la sociedad demandada tenga justo título respecto de los inmuebles objeto del litigio, de donde ha de concluirse entonces que no es posible predicar a su favor la existencia de prescripción adquisitiva ordinaria; y, -agrega el censor-, tampoco tuvo ocurrencia la extraordinaria, pues tal cual lo afirma el propio Tribunal, "la posible agregación de posesiones solo existe desde el 24 de mayo de 1974. La demanda se notificó a la demandada el 23 de julio de 1986 y con ello se interrumpió la prescripción", lo que significa "que no transcurrió el término necesario para la prescripción extraordinaria, ni existe justo título para la prescripción ordinaria" (fl. 15, cdno. Corte).

CONSIDERACIONES

1. En virtud de que el derecho de dominio es el poder jurídico de una persona sobre un bien determinado para gozar y usar de él cumpliendo la función social correspondiente, implica el atributo de persecución, para recuperarlo de quien lo detente.

2. En relación con los instrumentos jurídicos para la protección del derecho de propiedad, los romanos instituyeron, como una de las acciones in rem la reivindicatoria, en ejercicio de la cual se autoriza al propietario, para reclamar que judicialmente se ordene al poseedor restituir el bien que se encuentra en su poder. De tal suerte que la acción reivindicatoria supone, no solo el derecho de dominio en quien la ejerce, sino también que éste sea objeto de ataque "en una forma única: Poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho", cual lo dijo la Corte en sentencia de 27 de abril de 1955, (G. J. tomo LXXX, pág. 85) Es decir, que como lógica consecuencia de lo dicho, se requieren además, otros dos elementos axiológicos para el éxito de la acción reivindicatoria, cuales son, que exista una cosa singular o cuota indivisa de la misma, de un lado y,

de otro, identidad entre la cosa sobre la cual recae el derecho de dominio y la poseída por el demandado, pues de otra manera resultaría imposible saber con certeza cuál es el objeto sobre el cual se decide.

3. Como se sabe, en el derecho civil se distinguen claramente las nociones de título y modo, de manera tal que el primero es el hecho jurídico del hombre o la sola ley que lo faculta para la adquisición de los derechos reales, conforme lo tiene establecido desde antiguo la doctrina universal, al paso que el segundo es la manera como se realiza el título.

4. Por ello, el legislador ha regulado de manera específica lo atinente a los modos de adquirir, uno de los cuales es la prescripción adquisitiva, ya ordinaria, ora extraordinaria. Respecto de la primera, dispone el artículo 2528 del Código Civil, que exige para su operancia posesión regular no interrumpida del usucapiente por el término que las leyes requieren, es decir de diez años para los bienes raíces, o de tres para los bienes muebles, conforme lo preceptúa el artículo 2529 del mismo Código. De la misma manera, para la prescripción extraordinaria, exige la ley tan solo la posesión del bien inmueble sin interrupción por espacio de veinte años, sin que interese para nada en este caso la existencia o ausencia de justo título y regularidad de la posesión, pues el artículo 2531, en su numeral 2o. establece una presunción de derecho de la buena fe del prescribiente "sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio".

5. Como se ve, el fundamento esencial de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio es la posesión ejercida sobre un bien determinado por el tiempo y con los requisitos exigidos por la ley, lo que quiere decir entonces que la sentencia que declare haberse adquirido ese derecho real en virtud de la usucapión, no es constitutiva del mismo, sino simplemente declarativa, ya que no es la sentencia sino la posesión ejercida sobre el bien acompañada de justo título y buena fe si se trata de la prescripción adquisitiva ordinaria, o la sola posesión del mismo por espacio de veinte años, la fuente de donde surge el derecho que el fallo judicial simplemente se limita a declarar.

6. De la propia índole de la prescripción se desprende que al paso que opera como adquisitiva para quien posee el bien por el tiempo y con los demás requisitos exigidos por el derecho positivo, se va produciendo, en forma simultánea, la prescripción extintiva para quien hasta ahora es el propietario del bien. Es decir, que mientras el uno avanza en pos del derecho de dominio como usucapiente, para el otro se va extinguiendo, al punto que así lo ha consagrado el legislador cuando en el artículo 2512 del

Código Civil preceptúa que "la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguirse las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales", norma ésta que guarda estricta armonía con lo dispuesto por el artículo 2538 del mismo Código, en cuanto en él se dispone que operada la prescripción adquisitiva de un derecho, se extingue igualmente la acción para reclamarlo.

7. Por expreso mandato del artículo 2513 de Código Civil el juez no puede declarar de oficio la prescripción, pues ésta requiere su alegación por quien pretenda aprovecharse de ella, norma que el Código de Procedimiento Civil incluyó también como mandato cuyo destinatario es el juzgador, en el que se impone la carga de la alegación de la prescripción al demandado cuando la invoque como excepción.

8. Ello no obstante, la alegación de la prescripción no puede, en manera alguna, someterse a fórmulas sacramentales, como quiera que la excepción, por definición y esencialmente radica en la invocación por el demandado de hechos nuevos con eficacia suficiente para enervar las pretensiones del actor, ya sea porque constituyen hechos impeditivos, modificativos o extintivos de la relación jurídico-material respecto de la cual versa el litigio. De manera pues que, si el demandado alega y demuestra la existencia de hechos exceptivos, así se equivoque en la denominación formal de la excepción, habrá de tenerse por cumplida la carga procesal de la alegación de ésta, cuando ella le haya sido impuesta por la ley.

9. Aplicadas las nociones anteriormente expuestas al caso *sub-lite,* encuentra la Corte que los cargos segundo, tercero y cuarto formulados por el recurrente contra la sentencia impugnada, están destinados al fracaso, por las razones que van a expresarse:

9.1. Ante todo, ha de decirse que, tal cual lo señala, con insistencia el impugnador, la parte demandada formuló una sola excepción de mérito que denominó "prescripción adquisitiva de dominio" (fl. 276, C-2), excepción ésta que, en definitiva, funda en que su antecesora en el derecho de dominio de los inmuebles objeto de la pretensión reivindicatoria de la actora, poseyó esos lotes de terreno desde el 31 de diciembre de 1957 hasta el 8 de marzo de 1983, fecha esta última en la cual vendió Rosario Morales de Arrighi a Conacero Ltda esos bienes raíces, según aparece en la escritura pública No. 0786 del 8 de marzo de 1983, otorgada en la Notaría Segunda

de Bogotá, fecha en la cual la parte demandada entró en posesión de los mismos y en ella continúa, lo que a la contestación de la demanda asciende en el tiempo a 28 años y 218 días.

9.2. Es igualmente cierto que el Tribunal, luego del análisis de los elementos axiológicos de la pretensión reivindicatoria reclamada por la parte actora, procedió al estudio de la excepción propuesta por la parte demandada, (fls. 75 a 82, cdno. Corte), la cual encontró debidamente demostrada, por reunirse los requisitos exigidos por la ley para la operancia de la prescripción adquisitiva ordinaria, la que, de suyo comporta la existencia de la prescripción extintiva, declarada como probada por el fallador de segundo grado.

9.3. En el segundo y en el tercero de los cargos propuestos que aquí se analizan, se duele el recurrente de que el Tribunal violó las normas sustanciales que en ellos se mencionan, por haber incurrido en grave equivocación al entender que la sola proposición de la prescripción adquisitiva "entrañaba la proposición de la excepción de prescripción extintiva del derecho de dominio" (fl. 11 y 13, cdno. Corte, cargos segundo y tercero, respectivamente).

9.4. Si bien es verdad que, conforme se tiene ya por averiguado, la prescripción adquisitiva del derecho de dominio solo puede declararse por el juez cuando se invoca como pretensión, lo que puede suceder en proceso autónomo o mediante demanda de reconvención, no es menos cierto que, por la propia naturaleza de las cosas, la consumación de la prescripción adquisitiva supone, ineluctablemente la ocurrencia simultánea de la prescripción extintiva en el hasta entonces titular del derecho de dominio, pues, al decir de la Corte "la prescripción cumple dos funciones en la vida jurídica: Por ella se adquieren las cosas ajenas mediante su posesión durante cierto tiempo y por ella también se extingue el derecho a las cosas por el no ejercicio de éste y no uso de las acciones legales para protegerlo" (Sent. S. de N. G., 31 de enero de 1945, G. J. LVIII, pág. 777).

9.5. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que es función del juzgador interpretar la demanda y su contestación como actos jurídico-procesales, contentivos además de una manifestación de voluntad en torno a la litis, razón ésta por la cual si el Tribunal la ejerció como lo hizo, obró en forma legítima, entendiendo así que si la parte demandada formuló como excepción la que denominó prescripción adquisitiva, en realidad quiso con ello, en forma fáctica y jurídica, ejercer el derecho de defensa para oponerse a la prosperidad de la parte actora. De manera que entender esa

excepción como extintiva era entonces la única manera de darle algún efecto jurídico-procesal a la inequívoca voluntad de la parte demandada de defenderse frente a las pretensiones contra ella esgrimidas por la demandante, lo cual no solo se ajusta al querer efectivo de la demandada sino también al sentido legal de la prescripción arriba expuesto, lo que descarta entonces por entero la existencia del error de hecho en la interpretación de la contestación de la demanda, que se endilga al Tribunal en el segundo cargo.

9.6. En cuanto hace referencia al cuarto de los cargos formulados contra la sentencia combatida, es preciso recordar que el título, como causa para adquirir el derecho de dominio, se entiende ser justo cuando es conforme a derecho, es decir, aquél que da al adquirente o al poseedor en su caso motivo serio y razonable para tener la convicción de ser legítimo dueño de la cosa. De esta manera, se tiene establecido por la Corte que "la venta real, aunque lo sea de cosa ajena es justo título posesorio", cual se dijo en sentencia de 27 de febrero de 1962 (Gaceta Judicial XCVIII, página 52).

9.7. Ello significa, entonces, que aún en el supuesto de que la señora Rosario Morales de Arrighi hubiere vendido cosa ajena a Conacero Ltda. mediante la escritura pública No. 0786 de 8 de marzo de 1983, otorgada en la Notaría Segunda de Bogotá, por ser nula la escritura pública No. 3832 de 31 de diciembre de 1957 otorgada en la Notaría Sexta de Bogotá, mediante la cual la vendedora adquirió los inmuebles posteriormente vendidos a la parte aquí demandada, ésta tiene justo título, como quiera que la escritura de compraventa primeramente nombrada en este numeral no adolece de ninguna causal de nulidad. Agréguese además a lo dicho, que *desde el punto de vista formal las escrituras públicas solo son nulas cuando se omita el cumplimiento de los requisitos esenciales para su otorgamiento, en los seis casos señalados por el artículo 99 del Decreto 960 de 1970, disposición ésta que, por no ser aplicable en forma retroactiva* resulta extraña para la escritura púbica No.3832 de 1957 mencionada. Además, en ninguno de los casos previstos en dicho precepto se enmarca la irregularidad que para el otorgamiento de la escritura 3832 de 31 de diciembre de 1957, de la Notaría Sexta de Bogotá se denuncia en el cuarto de los cargos erigidos contra la sentencia impugnada por el recurrente, circunstancia ésta que, de suyo, excluye entonces la prosperidad de la acusación allí formulada.

9.8. De otro lado, ha de observarse que para arribar a la conclusión a que llega el censor sobre la existencia de una presunta nulidad de la escritura pública No. 3832 de 31 de diciembre de 1957, otorgada en la Notaría Sexta de Bogotá por haberse quebrantado, según su opinión los

artículos 43 del Decreto 960 de 1970, 26 del Decreto 2140 de 1983, 1741 del Código Civil y, consecuencialmente el artículo 766 del mismo Código, por haber considerado como justo título del demandado uno que no lo es, se hace necesario un amplio discurrir, lo cual descarta, de entrada, la prosperidad de la acusación por ocurrencia de error evidente de hecho en la apreciación probatoria, pues éste exige que surja al entendimiento a simple vista, de bulto, esto es sin que para establecerlo sea necesario acudir a razonamientos complejos, como ocurriría en este caso.

10. En consecuencia, se desestiman los cargos.

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 -Sala Civil-, el 13 de noviembre de 1992 en el proceso ordinario promovido por *María Leonor Hoyos Camacho* contra *Conacero Limitada.*

Costas en casación 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 DE COMPETENCIA / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

No puede confundirse, el domicilio con el lugar en que la persona puede recibir notificaciones personales. El supuesto fáctico del num2 del art.23 es la carencia "de domicilio" del demandado en el país, afirmación que debe aparacer expresa en la demanda, no el supuesto desconocimiento por el actor. F.F.: arts.76 y 78 del C.C.; num.2 art.23 del C.de P.C.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo.*

Rad. Expediente 5688 AutoNo. 250

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Promiscuo de Familia de Bolívar (Cauca) y Tercero Promiscuo de Familia de Palmira (Valle), dentro del proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico adelantado por *Marino Paz Paz* frente a *Alicia Emma Oliveros.*

ANTECEDENTES

1. Compareció el demandante ante el Juzgado de Familia de Patía (Cauca) para formular demanda de cesación de los efectos civiles de matrimonio religioso que contrajo con la señora *Alicia Emma Oliveros* el día 7 de mayo de 1977, y, subsecuentemente, la disolución de la respectiva sociedad conyugal de la cual es fruto *Fabian Andrés Paz Oliveros* de quien se pidió que quedara al cuidado de su progenitora.

Díjose en el libelo genitor del proceso que la demandada era "mayor y vecina del Colegio (Candelaria-Valle)". Así mismo se apuntó que el demandante recibía notificaciones "en la calle 5 No. 3-45, Bolívar (Cauca)".

2. El Juzgado Promiscuo de Familia de Patía - El Bordo (Cauca), habiendo advertido que el demandante recibía notificaciones en la ciudad

de Bolívar decidió enviar el expediente al Juzgado Promiscuo de Familia de esa localidad, despacho éste que admitió la demanda y ordenó la notificación de la demandada en el municipio de Candelaria (Valle) a cuyo Juez Civil Municipal comisionó para tal efecto.

3. Luego de algunos intentos vanos de notificación, el Juzgado Civil Municipal de Candelaria (Valle) devolvió el despacho comisorio al juzgado de conocimiento el cual, por petición de la parte actora, ordenó el emplazamiento de la demandada y la ulterior designación de un curador *ad-litem* que la representase por cuanto que ésta, a la postre, no compareció al juicio.

Además de contestar la demanda el curador ad-litem, propuso la excepción previa de falta de competencia aduciendo, básicamente, que en el libelo demandatorio se dijo que el domicilio de la demandada era la población de "Colegio, Candelaria Departamento del Valle", es decir que no lo es el municipio de Bolívar. Además, tampoco se encuentra establecido que este municipio hubiese sido el domicilio común de los cónyuges, cuestión que parece poco probable atendiendo el hecho de que los contrayentes se casaron en el municipio de Mercaderes (Cauca), lugar en donde posteriormente nació su hijo, según se infiere de su registro civil de nacimiento.

4. El Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar declaró probada la excepción previa de falta de competencia, motivo por el cual dispuso la remisión del expediente al Juzgado Promiscuo de Familia de Palmira (Valle) al cual consideró competente para aprehender el conocimiento del mismo. Apuntaló tal decisión, en síntesis, en que de conformidad con el numeral 1o. del artículo 23 en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario es competente el juez del domicilio del demandado. Que en este caso en la demanda se afirmó que la "vecindad y residencia" de la demandada lo era la población "El Colegio en Candelaria (V)" y por tanto que no lo es el municipio de Bolívar, como tampoco se tiene conocimiento de que allí hubiese fijado la pareja el domicilio conyugal, lo cual parece poco probable atendiendo las pruebas citadas por el excepcionante. Y si bien se afirmó que el demandante había fijado su domicilio en esa localidad, es lo cierto que tal circunstancia no determina la competencia en asuntos de esta especie.

5. El Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira declaró, igualmente, su falta de competencia para diligenciar la demanda aduciendo, en resumen, que por mandato del numeral 2o. del artículo 23, cuando el demandado carece de domicilio y de residencia en el país le

corresponderá el conocimiento del proceso al juez del domicilio del demandante, y que en este caso se ignora el paradero actual de la demandada, situación que, además, condujo a su emplazamiento, motivo por el cual el competente para conocer del litigio es el juez del domicilio del demandante. Así planteado el litigio dispuso el envío de la actuación a esta Corporación a la cual estimó competente para tal efecto.

CONSIDERACIONES

1. No obstante la evidente deficiencia formal de la demanda sobre el punto, insuficiencia que debió hacerse subsanar *ab-initio,* cabalmente, para evitar la dilación del proceso por causa de incorrecciones que en su momento se hubiesen podido enmendar, aspecto con relación al cual es conveniente destacar que merece reproche tanto el juzgador que de manera negligente desdeña el estudio de la aptitud formal del libelo genitor, con miras a decidir sobre su admisión, como aquél que, pasando al otro extremo, exige nimiedades que ni la ley ni el sentido común imponen. No obstante las deficiencias de la demanda, se decía, es evidente que en la misma la parte actora manifestó que la demandada era "vecina del Colegio (Candelaria-Valle)", afirmación que, sin lugar a dudas, determina la competencia del juez que habrá de aprehender el conocimiento del asunto, amén de que no se advierte en el libelo referencia a algún otro factor de competencia.

En efecto, por mandato del numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario -que no la hay en este caso-, "...es competente el juez del domicilio del demandado; si este 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 este".

En ese orden de ideas, incumbe al Juez Tercero Promiscuo de Familia de Palmira, circuito al cual se encuentra adscrito el Municipio de Candelaria (Valle) diligenciar esta demanda.

2. No pueden confundirse, obviamente, el domicilio con el lugar en que la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquel, visto de manera general y abstracta, "consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella" (artículo 76 del Código Civil), y de manera más concreta, pero haciendo ecuación con las disposiciones procesales que regulan lo concerniente a la competencia,

"es el relativo a una parte determinada de un lugar de la Unión o de su territorio" (artículo 77 *ejusdem*), caso en el cual se denomina "domicilio civil" y corresponde al "lugar donde el individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio" (Artículo 78 *ibidem*).

El paraje donde puede ser notificada la parte, por el contrario, atañe al sitio concreto dentro de su domicilio, o fuera de él, donde la parte puede ser localizada con el fin de enterarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran. Puede suceder, entonces, que no obstante que el demandado tenga su domicilio en un determinado lugar, se encuentre de paso (transeúnte) en otro, lugar donde deba notificársele el auto admisorio de la demanda, sin que, por tal razón, pueda decirse que esta debió formularse en este sitio y no en el de su domicilio, o que este sufrió alteración alguna.

3. Todo lo anterior se trae a cuento porque el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira, sustentó su decisión de declararse incompetente para aprehender el conocimiento del litigio aduciendo que, como resultaron infructosas las diligencias de notificación de la demandada en la dirección del Municipio de Candelaria, circunstancia que suscitó su posterior emplazamiento, "se desconoce" su domicilio, aserto que lo condujo a aplicar la regla del numeral 2° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, tal inferencia, vista a la luz de las consideraciones que vienen de hacerse es evidentemente equivocada pues parte de la premisa de confundir aquellos dos conceptos cuya distinción es palpable, desde luego que la impracticabilidad de la notificación a la demandada en el sitio indicado por el actor no conduce a concluir, forzosamente, que el Municipio de Candelaria no sea su domicilio.

Además, a aquella conclusión llegó este Juzgado malinterpretando el aludido numeral 2° del artículo 23, pues *el supuesto fáctico de su operancia es "la carencia de domicilio" del demandado en el país, afirmación que debe aparecer expresa en la demanda, no su supuesto desconocimiento por el actor.*

Es, pues, indudable que la manifestación del demandante consistente en que la demandada es "mayor y vecina del Colegio (Candelaria-Valle)" debe producir todos los efectos que la ley procesal le confiere, puesto que ha sido enervada en las oportunidades y mediante los mecanismos que la misma prescribe.

Decisión

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

RESUELVE:

Es el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira (Valle) competente para seguir conociendo del proceso decesación de efectos civiles de matrimonio católico adelantado por *Marino Paz Paz* frente a *Alicia Emma Oliveros.*

Remítase el expediente a dicho despacho y comuníquese al Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar (Cauca) esta decisión.

Notifíquese.

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

REVISION - Oportunidad; Rechazo / EJECUTORIA / PROVIDENCIA JUDICIAL / CADUCIDAD EN REVISION

1) Los términos para intentar el recurso extraordinario de revisión son perentorios y de estricto cumplimiento. Este recurso, ha de presentarse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la sentencia respectiva; y la única excepción a esa regla, se presenta cuando el impugnante invoca la causal séptima, evento en el cual, el dicho término de los dos años se cuenta, ya cuando la parte perjudicada o su representante hayan tenido conocimiento de la sentencia, ora desde la fecha de su registro cuando ello sea del caso, con límite máximo de cinco años.
F.F.: Art.381 del C. de P.C.

2) Alcance de la primera parte del inc. 1o. del art.331 del C.de P.C., relacionado con las distintas modalidalidades de ejecutoria de la providencia judicial. En el presente caso, era una de aquellas providencias contra las cuales no hay recurso alguno.
Se cita: providencia del 18 de noviembre de 1994
F.F.: art.331 del C. de P.C.

3) La necesidad de inscribir la sentencia en un registro público, sólo merece atención cuando lo invocado ha sido la causal séptima de revisión.
F.F.: num.7 art. 380 del C. de P.C.; art.381 inc.2 ib.

4) Se rechaza la demanda de revisión, por haber caducado el término para interponer el recurso de revisión (causal 1a. y 6a. de revisión, aquí impetradas)
F.F.: inc.4 art.383 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Ref: Expediente No. 5728 AutoNo. 251

Decídese sobre la admisibilidad del recurso de revisión interpuesto por Luz Dary Espinosa Rodríguez contra la sentencia de 1o. de julio de 1993, proferida por el Tribunal Superior del distrito Judicial de Pereira, en el proceso ordinario promovido por Rosalba Rodríguez Espinosa contra la recurrente.

ANTECEDENTES

1. En el referido proceso, de conformidad con la relación que hace el recurrente en revisión, la sentencia, dictada por el Tribunal Superior de Pereira el 1o. de julio de 1993, fue notificada por edicto que se desfijó el 19 de julio del mismo año, y el recurso de casación que contra ella se interpuso, fue denegado por auto de 2 de agosto de 1993, proveído éste dentro de cuyo término de ejecutoria, que corrió hasta el nueve del mismo mes, se presentó recurso de queja, el que también se denegó mediante providencia de 26 de agosto de 1993, que encontró ejecutoria el día 31 de agosto de ese año.

2. En procura de obtener la revisión de la aludida providencia, el recurrente presentó demanda el 31 de agosto de 1995, invocando como causales las de los numerales 1o. y 6o. del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, arguyendo, en lo relacionado con el término para recurrir, que los dos años siguientes a la ejecutoria de la sentencia combatida se cumplen precisamente el 31 de agosto de 1995, a más de que esa sentencia no ha sido inscrita en el registro público.

CONSIDERACIONES

1. El recurso extraordinario de revisión, estatuído contra las sentencias ejecutoriadas, y que como tal constituye una excepción al postulado de la inmutabilidad de la cosa juzgada, se encuentra por esa misma razón minuciosamente reglamentado, no sólo en cuanto a la causales que permiten intentarlo, sino también en cuanto a los términos para ello, los cuales son ciertamente perentorios y de estricto cumplimiento, so pena de caducidad; pues precisamente por estar de por medio la cosa juzgada y con ella la seguridad jurídica, ha exigido el legislador una precisión absoluta con respecto a la oportunidad para impugnar la sentencia.

2. Es así como la regla general, consagrada por el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, es la de que *el recurso de revisión ha de presentarse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la sentencia respectiva; y la única excepción a esa regla, se presenta cuando el impugnante invoca la causal*

séptima, evento en el cual, el dicho término de los dos años se cuenta, ya desde cuando la parte perjudicada o su representante hayan tenido conocimiento de la sentencia, ora desde la fecha de su registro cuando ello sea del caso, con límite máximo de cinco años.

3. Y con relación a la ejecutoria de las sentencias, que es en la generalidad de los casos el punto de partida del término de caducidad establecido por el artículo 381 del código de Procedimiento Civil, ha de acudirse al artículo 331 ibidem, que regula la materia al determinar que "...las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos, o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelve los interpuestos..." Disposición ésta en cuyo texto fácil es encontrar las tres hipótesis que contempla: la de las providencias carentes de recursos, la de aquellas contra las que, existiendo recursos, no se formulan los que fueren procedentes, y, por último, la de las providencias contra las cuales sí se interpusieron los recursos adecuados.

El tema de la ejecutoria de las providencias, a que se refiere el párrafo anterior, fue dilucidado por la Corte en providencia del 18 de noviembre de 1994, cuando expuso:

"...en la medida en que una decisión judicial se encuentre en una de las tres situaciones que considera la norma transcrita, logra la condición necesaria para que adquiera firmeza y se generen los efectos que le sean propios. Para establecer la existencia del primer supuesto, basta con determinar si de conformidad con la ley la providencia de que se trate es o no susceptible de recursos, cuestión que sella su ejecutoria, independientemente de que alguna de las partes hubiese interpuesto uno cualquiera.O sea que: si por mandato legal la providencia carece de recursos, el que tempestivamente formule una de las partes no ataja su ejecutoria.

"En el segundo evento, la providencia alcanza firmeza por haber transcurrido el término de ejecutoria sin que el interesado hubiese interpuesto el recurso *procedente*. Esto significa que sólo en la medida en que el recurso interpuesto sea el adecuado para impugnar aquella, o sea, cuando conforme a la ley la providencia atacada sea impugnable por el medio elegido por el inconforme, acarrea la secuela de interrumpir su término de ejecutoria. Entonces, el recurso improcedente no trunca el término de ejecutoria de las decisiones de ese modo impugnadas,sin

perjuicio, como es natural, de que no se computen los días en que permanezca el asunto al despacho pendiente de resolución judicial (destacado en el original).

"Siendo las cosas como se acaban de indicar, es decir, si la impugnación improcedente no impide la ejecutoria de la providencia que por disposición legal carece de recurso,o de la de aquella que es susceptible de ataque, más por un medio distinto al escogido por el inconforme,debe inferirse, pues, que en el tercer evento, la firmeza de una providencia se interrumpe mientras adquiere ejecutoria la que desata el recurso que procedentemente se ha propuesto. O lo que es lo mismo, la ejecutoria de la providencia que resuelve el recurso improcedentemente formulado no obstruye de ningún modo la firmeza de la decisión impugnada erróneamente".

4. Viene todo lo anterior, a propósito del recurso cuya admisibilidad se deduce. Porque en la demanda de revisión, presentada, como quedó dicho, el 31 de agosto de 1995, se informa que el edicto por el cual se notificó la combatida sentencia de 1o. de julio de 1993 , fue desfijado 19 de ese mismo mes y año, pero pretende el recurrente que la ejecutoria de esa providencia quedó aplazada hasta el 31 de agosto de 1993, en razón de que contra ella interpuso ,primeramente el recurso de casación, que le fue denegado, y luego el de queja, que corrió la misma suerte.

Y resulta que la denegación del recurso de casación formulado contra la sentencia de 1o. de julio de 1993, - de lo cual da cuenta el demandante en revisión-, implica que era esa una de aquellas providencias contra las cuales no hay recurso alguno; carencia de recurso que, por lo demás, resultó reafirmada con la improsperidad del de queja formulado a propósito de la denegatoria de la casación.

Así las cosas, tiénese que para efectos de inquirir sobre el momento de ejecutoria de la providencia en cuestión, ha de acudirse a la primera de las tres hipótesis contempladas en el artículo 331 del Código de Procedimiento civil y de que atrás se dio cuenta, esto es,*a la relacionada con las decisiones judiciales que carecen de recurso; y ya quedó averiguado que en eventos tales, la impugnación de la providencia no empece su ejecutoria, la cual, insístese, por mandato de la ley ocurre transcurridos los tres días siguientes a la notificación*..

5. Fluye de lo anteriormente expuesto, que la sentencia cuya revisión ahora se pretende, quedó ejecutoriada el 23 de julio de 1993, a saber, al tercer día hábil siguiente al en que culminó la notificación por edicto, lo cual acaeció, como ya se vio,el 19 de julio de 1993.

De donde resulta que el recurso de revisión sobre cuya admisibilidad se decide, fue propuesto extemporáneamente, pues para el 31 de agosto de 1993, fecha de la presentación de la demanda, habían transcurrido más de dos años contados a partir de ese 23 de julio de 1993, cuando quedó en firme la sentencia.

Ya para culminar, como el recurrente, refiriéndose a su oportunidad para impugnar, se ampara en la necesidad de inscribir la sentencia combatida en un registro público, dígase simplemente que esa circunstancia sólo merece atención cuando lo invocado ha sido la causal séptima de revisión; pues si las causales invocadas han sido, como aquí sucede, la primera y la sexta, el término máximo de dos años para recurrir corre inexorablemente desde la ejecutoria de la sentencia, independientemente de su inscripción en un registro público, si es que a ello hubiere lugar.

6. Síguese de lo expuesto, sin lugar a dudas, que ha caducado en el presente asunto el término para interponer el recurso de revisión, por lo que, conforme a lo preceptuado por el inciso 4o. del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, la demanda debe rechazarse, en la medida en allí se dispone que "Sin más trámites, la demanda será rechazada cuando no se presente en el término legal...".

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia *rechaza* la demanda con la que se interpuso recurso de revisión contra la sentencia de 1o. de julio de 1993, proferida por el Tribunal Superior de Pereira en el proceso ordinario arriba referenciado.

Devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.

Se reconoce al doctor Armando Robayo Bello como apoderado de la recurrente en revisión, conforme al memorial-poder visible a los folios 1 y 2 de este cuaderno.

Notifíquese

Rafael Romero Sierra.

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

Las partes pueden, mediante escrito presentado personalmente, desistir de los recursos interpuestos, cuya aceptación determina, de un lado, que la providencia impugnada quede en firme y, de otro lado, que se les impongan las costas respectivas, salvo que hayan convenido otra cosa o que se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.

F.F.: arts. 344 y 345 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Ref.: Expediente No.5532 AutoNo. 252

Procede la Corte a decidir sobre el desistimiento que hace la parte demandada del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 21 de marzo del año en curso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Manizales en este proceso ordinario promovido por el Sindicato de Expendedores de Carne del Municipio de Manizales y Adyacentes contra la Central de Sacrificio de Manizales Limitada, para lo cual se considera:

1. De conformidad con la ley procesal civil, *las partes pueden, mediante escrito presentado personalmente, desistir de los recursos interpuestos, cuya aceptación determina, de un lado, que la providencia impugnada quede en firme y, de otro, que se les impongan las costas respectivas, salvo que hayan convenido otra cosa o que se trate del desistimiento de un recuso ante el Juez que lo haya concedido (artículos 344 y 345 del Código de Procedimiento Civil).*

2. Como la solicitud de desistimiento del recurso de casación en comento ha sido presentada con las formalidades legales, habrá de aceptarse, quedando por consiguiente en firme la sentencia impugnada; por no existir covención en contrario, se condenará en costas a la parte desistente.

En armonía con lo expuesto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia acepta el desistimiento que presenta la demandada del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha y procedencia anotadas, la que, consecuentemente, queda en firme.

Costas a cargo de la demandada recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

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

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

1) Sin que sea hoy necesario integrar una proposición jurídica completa, será suficiente señalar cualquiera de las normas de naturaleza sustancial que, constituye base esencial del fallo impugnado o que habiendo debido serlo, a juicio del recurrente, haya sido violada.
F.F.: num.1 del art.51 del Decreto 2651 de 1991.

2) Hay "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... Hipótesis en las que es advertible la presencia de tal clase de normas: Dentro de un proceso de resolución de un contrato bilateral por incumplimiento de las obligaciones de una de las partes constituye "base esencial" del mismo, y, por ende, no podría dejar de ser incluído dentro del elenco de las normas cuya transgresión por la sentencia se denuncia, el art.1546 del C.C., o, en su caso, el artículo 870 del C.de Co. O dentro de uno de declaratoria de nulidad absoluta de un contrato, el art.2 de la ley 50 de 1936. Dentro de uno de responsabilidad civil por actividades peligrosas, el artículo 2356 del C.C. Dentro de uno de petición de herencia, el art. 1321 del C.C. Dentro de uno de reivindicación, como es el caso sub-lite, el artículo 946 del C.C."
(Casación 7 de marzo de 1994)
F.F.: art.870 C. de Co, arts.946, 1321, 1546 C.C.; art.2 Ley 50 de 1936.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo.*

Rad. Expediente No. 4291. Sentencia No. 117

Despacha la Corte el recurso de casación que interpusiera la parte demandante en contra de la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, fechada el seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida dentro del proceso ordinario instaurado por la señora *María Ligia Gómez de Carvajal* en frente del señor *Hernando Bonilla Guzmán.*

ANTECEDENTES

I. En demanda repartida al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, la señora María Ligia Gómez de Carvajal solicitó que con citación y audiencia del señor Hernando Bonilla Guzmán como demandado y previos los trámites de un proceso ordinario, se dictase sentencia en la que se declarase dueña de un lote conocido como "San Eduardo", situado en la urbanización "Granjas del Contador" de Usaquén, con una cabida de 3.200 metros cuadrados, marcado en su puerta de entrada con el número 127 A-75 de la Avenida 19, comprendido dentro de los linderos descritos en el hecho primero de la demanda. Y, consecuentemente, se condenase al restituírselo, junto con los frutos civiles y naturales de la cosa, desde la fecha de la ocupación hasta el día de la restitución.

II. La pretensión así compendiada se derivó de los hechos que a continuación se resumen:

El Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, en representación de *Juan Evangelista López Vaca,* otorgó en favor del señor *Juan Francisco Vargas Sánchez,* la escritura pública No. 11006 del 14 de diciembre de 1970, de la Notaría 6 del Círculo de Bogotá, contentiva del contrato de compraventa de un inmueble cuyas especificaciones y características son las que describen en el hecho primero.

Ese bien fue transferido por Vargas Sánchez en 1980 a Juan Clímaco Giraldo según instrumento que se cita, y este por su lado lo enajenó en 1981 a la Sociedad "Vargas Sánchez e hijos y Cía S. en C.". La sociedad lo transfirió en 1987 al señor Fabio Fernández Marín. Y éste, también en 1987, lo vendió a su actual propietaria, la señora María Ligia Gómez de Carvajal.

La sociedad mencionada no pudo entregar materialmente el inmueble sin ocupantes, por lo que se hace necesario acudir a la acción de dominio.

Dentro del inmueble al que se viene aludiendo, Hernando Bonilla Guzmán ocupa una porción "y tiene una construcción en donde habita, sin título jurídico alguno y, como simple poseedor irregular ejerce una

posesión que tiene un antecedente aproximado en el año de 1984" (hecho 7 de la demanda).

El predio ocupado por el demandado se identifica conforme a los linderos consignados en el hecho 8 de la demanda.

Bonilla Guzmán es un poseedor de mala fe e irregular.

En 1975, ante el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, Adolfo Manuel Perilla Gordillo "promovió una acción reivindicatoria contra los señores Jesús Enrique Bonilla Angarita y Juan Francisco Vargas Sánchez, a quienes señaló como poseedores materiales del predio "San Eduardo" desde el mes de octubre de 1969, proceso que terminó a favor de los demandados, dada la prevalencia del título presentado por el demandado Juan Francisco Vargas Sánchez, y que es el relacionado en el hecho primero de esta demanda" (hecho 10).

"En el mes de octubre de 1968 el señor Jesús Enrique Bonilla Angarita recibió la posesión material del fundo, quien a su vez, la entregó válidamente al señor Juan Francisco Vargas Sánchez" (hecho 11).

III. El demandado replicó oportunamente la demanda anterior con oposición a las pretensiones en ella deducidas. En cuanto a los hechos admitió algunos y negó otros. Respecto del hecho 7 fueron sus palabras textuales:

"Es cierto en cuanto a que la demandada (sic) es poseedora de una parte del inmueble descrito en el hecho primero, pero no es cierto que sea poseedora (sic) irregular, por cuanto esa calidad la derivó de su padre Jesús Enrique Bonilla, quien lo poseyó desde el primero de octubre de 1968 en virtud de promesa de compraventa celebrada con el entonces propietario Juan Evangelista López, quien le entregó el bien en calidad de posesión. Entonces, Jesús Enrique Bonilla fue poseedor de buena fe, como se le reconoció en el proceso ejecutivo adelantado en el Juzgado Civil del Circuito de Bogotá por Nepomuceno Díaz contra Juan E. López Vaca, en el cual precisamente por esa circunstancia, no pudo efectuarse la entrega del bien como consecuencia del remate. Al fallecer Jesús Enrique Bonilla, le sucedió en la posesión la demandada (sic), con la misma calidad de buena fe, hecho que aconteció en octubre de 1982 y no, como se afirma en la demanda, en 1984...".

Y al contestar el hecho 11 dijo:

"Es cierto, en cuanto a que Jesús Enrique Bonilla recibió la posesión del bien en octubre de 1968, mas concretamente el día primero, lo cual le da calidad de buena fe, pero no es cierto que lo haya entregado a Juan Francisco Sánchez, como se afirma, por el contrario, él siempre la tuvo, como lo reconoce la propia demandante, ya que en el hecho 6 expresa que el dueño de ese entonces, Vargas Sánchez e hijos y Cía S. en C., prometió la entrega material del bien sin ocupantes, "pero no pudo llegar a un acuerdo con ellos". Esto sucedió en 1987 y, además, en el hecho séptimo afirma que mi poderdante tiene el bien desde 1984, que realmente es 1982, mucho antes en todo caso de la venta de la sociedad Vargas Sánchez a Fabio Fernández Marín. Se acepta, pues, la posesión inicial de Jesús Enrique Bonilla y luego la de mi poderdante, que es causahabiente de aquel, configurando los dos un lapso superior a los veinte años".

Propuso, además, dos excepciones: una, la de "prescripción extintiva" del dominio de la parte actora, que apoyó en los hechos ya relatados en la contestación de la demanda. Y otra, la de "falta de un presupuesto para la procedencia de la reivindicación", que apoyó en que la posesión del demandado, iniciada en 1982, como lo afirma, o aún en 1984 como lo dice la demandante, resulta ser anterior a la compra del bien por parte de la última, pues esto ocurrió en 1987.

IV. Entablado el litigio en los términos descritos e impulsada la primera instancia, el a-quo la culminó con sentencia en la que declaró probadas las excepciones propuestas por el demandado y, subsecuentemente, negó las pretensiones de la demandante.

LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. Apelada la determinación aludida por la parte actora, el Tribunal la confirmó íntegramente mediante la que es objeto del presente recurso de casación, para lo cual se apoyó en las consideraciones que enseguida se resumen.

II. Tras relacionar los medios de prueba obrantes en el proceso, empieza el juzgador de segunda instancia por destacar que concurren los presupuestos procesales, recordar que la ejercitada es la acción reivindicatoria cuyos elementos configurantes también cita, acerca de los cuales consigna algunos breves comentarios.

III. Dice más adelante que en el presente caso los títulos de la demandante se enfrentan a la posesión del demandado "que (sic) no exhibe ningún título inscrito".

Luego, a vuelta de exponer como se configura la cadena de títulos de la actora, dice que entre el primero y el segundo título de esa cadena -constituído aquel por la escritura Nro. 11.006 del 14 de diciembre de 1970, contentiva de la transferencia que el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá a nombre de Juan Evangelista López, hizo en favor del señor Juan Francisco Vargas, y este por la escritura pública No. 3.648 del 11 de mayo de 1980, contentiva de la venta hecha por Juan Francisco Vargas Sánchez en favor de Juan Clímaco Giraldo, anota marginalmente la Sala- "...se sucedió la adjudicación por medio de remate del inmueble, a Adolfo Manuel Perilla Galindo, cuya sentencia aprobatoria data del 14 de enero de 1972, dentro del proceso ejecutivo seguido por Nepomuceno Díaz Castañeda contra Juan E. López Vaca, adelantado en el Juzgado 13 Civil del Circuito. Empero -añade el Tribunal-, no aparece el registro del embargo emanado de ese proceso porque para ese entonces el verdadero propietario del bien, era Juan Francisco Vargas Sánchez, quien se lo habría comprado a Juan Evangelista López Vaca el 14 de diciembre de 1970. De ahí, la aclaración de que ya dimos cuenta en el folio 4 de esta providencia (se refiere el tribunal a la providencia del mismo fechada el 5 de febrero de 1975, dictada dentro del proceso de ejecución de Nepomuceno Díaz C. en frente de López Vaca, por medio de la cual se desató un incidente de oposición a la entrega del bien, en donde se dispuso que Jesús Antonio Bonilla Angarita "tiene derecho a seguir conservando la posesión del lote...") y también, el fallido proceso reivindicatorio seguido por Adolfo Perilla Galindo contra Jesús Enrique Bonilla Angarita y Juan Francisco Vargas Sánchez... donde se absolvió a estos últimos por la razón ya consignada y además porque el título presentado por el actor era posterior a la fecha en que entraron en posesión los demandados".

IV. Enseguida, recuerda que el demandante debe probar que su título y el de sus antecesores, a más de formar una cadena ininterrumpida, comprenden un período mayor que la posesión del demandado, y manifiesta que haciendo caso omiso del título de Adolfo Manuel Perilla Galindo por lo ya visto, el demandante presentó una cadena de títulos a partir de 1975, cuando el dominio pasó de Juan Evangelista López a Juan Francisco Vargas Sánchez, cadena que es perfecta, pero que, de acuerdo con las pruebas, la posesión del demandado viene desde 1968, por lo que, al quedar demostrado "que el título de verdadera dueña de María Ligia Gómez de Carvajal, no es anterior a la posesión de los demandados no prosperan las pretensiones incoadas aflorando positivamente las excepciones propuestas".

V. Finalmente, a manera de remate de lo anteriormente sentado, reproduce el texto del artículo 778 del C.C., así como jurisprudencia de la

Corte relacionada con la materia, para anotar que "...aquí se probó la posesión de Jesús Enrique Bonilla Angarita, desde 1968 hasta el día de su muerte, acaecida el 1 de marzo /82 (fl. 148, cuad. principal) Además se demostró que quien como única persona alega la posesión y prescripción extintiva, es Hernando Bonilla Guzmán, hijo de Bonilla Angarita según registro obrante al folio 33 del cuaderno principal. Aparece también el registro de matrimonio de los padres del demandado (fl. 107 cuaderno 1)".

Es así, entonces, como confirma la sentencia del Juzgado.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

I. Un solo cargo, apoyado en la causal primera del artículo 368 del C. de P.C. se formula en ella en contra de la sentencia anterior, a la que se acusa como indirectamente violatoria de los artículos 2535, 778, 950, 961, 962, 963, 964 y 778 pte. final, del C. civil, como consecuencia de graves y trascendentes errores de hecho cometidos en la apreciación del material probatorio.

II. Al fundamentarlo, el recurrente empieza por afirmar que el tribunal, sin razonamiento alguno, concluyó que están probados los hechos en que apoya su decisión de aceptar las excepciones del demandado, y de negar las pretensiones del demandante.

Señala, primeramente, que es así en cuanto afirma que "jeva" (sic por Jesús Enrique Bonilla Angarita, seguramente) "fue poseedor desde 1968, sin percatarse que en el expediente hay prueba plena de lo contrario.

a) Alude, en primer lugar, a que en la respuesta a la demanda se confiesa paladinamente que ""...como se desprende de los propios hechos de la demanda, mi *poderdante tiene la posesión a partir de 1982, pero aún aceptando 1984, como lo afirma la parte demandante es una fecha muy anterior a la de compra del bien por ésta,* por cuanto eso aconteció en 1987, cuando se suscribió la escritura en virtud de la cual le transfirió a ella el dominio por parte de Fabio Hernández" (fol. 57, cdno. 1)" (Dest. el recurrente), lo cual lo hace decir que es clara la confesión de que la posesión del demandado data de 1982, "como argumento para decir que es anterior al título de la demandante".

Expresa entonces que una posesión iniciada en 1982 "...no puede configurar posesión regular apta para una prescripción extintiva de una acción como la ejercida en este proceso, pues desde 1982 hasta la

presentación de la demanda el 4 de mayo de 1989 no alcanzaron a transcurrir sino 7 años, siendo así que la ley, en tratándose de posesión regular, que es la alegada por el demandado, requiere 20 años".

b) Expresa después que tal como aparece del testimonio de "jeva" (sic- por Jesús Enrique Bonilla Angarita) rendido el 16 de agosto de 1972 ante el Juzgado 13 Civil del circuito -fls. 27 vt. y ss., cdno. 3-, este manifiesta que ""ese lote lo estamos disfrutando Juan Francisco Vargas y yo por contrato en septiembre de 1968"... "Después a principios del año 1970 *le vendí la mitad del lote a Juan Francisco Vargas Sánchez,* y a renglón seguido adelantamos conversaciones para venderle el resto y en consecuencia autoricé a Juan E. López Vaca para que le hiciera la escritura de la totalidad del lote por cuanto ya casi estábamos para cerrar negocio y desde entonces he venido entendiéndome con el lote por autorización de mi socio, ya que el viaja al exterior con frecuencia, al decir socio, me refiero a Juan Francisco Vargas..." ..."efectivamente no figura en estos contratos (se refiere a los de arrendamiento) mi socio Juan Francisco Vargas por cuanto así lo hemos convenido, es decir, él me ha autorizado para celebrar esos contratos por confianza recíproca que existe entre los dos, así como ya autoricé se hiciera a nombre de él la escritura"".

Allí, pues, ve el impugnador una "plena contraevidencia de la errada equivocación de hecho del tribunal acerca de haberle reconocido posesión regular y personal desde 1968". Aduce que el aquí demandado quiere asumir ilegalmente una actitud de poseedor regular y agregar la posesión de su causante", cuando éste, quien vivió hasta el 1 de marzo de 1982, había reconocido espontáneamente "que el verdadero dueño era Juan Francisco Vargas...", por lo que, continúa el censor, "si el demandado pretende agregar la situación de hecho de su causante, no puede acogerse a una intervención del título precario que este tenía, so pena de seguir aceptando tal precariedad al tenor del artículo 778 del Código Civil".

c) Señala que el Tribunal tampoco se percató "...de la prueba consistente en la promesa de compraventa que Juan E. López Vaca y otra, como vendedores, pactaron con jeba (sic- por Jesús Enrique Bonilla A., anota la Sala) y Juan Francisco Vargas, visible a folio 81 y 82 del cdno. 3, en donde los dos últimos comparecen como promitentes compradores conjuntos, lo que de hecho implica, en contra de la errada apreciación fáctica del Tribunal consistente en que tan sólo el primero de los nombrados es el titular de un ánimo de dominio con exclusión del otro respecto del inmueble citado".

d) Que, finalmente, el sentenciador "...tampoco tuvo en cuenta... la prueba consistente en el auto que pronunció el tribunal... en el ejecutivo

de Nepomuceno Díaz contra Juan E. López Vaca el 5 de febrero de 1975, en donde admite la oposición de jeba (sic) a la diligencia de entrega o de secuestro del referido inmueble, basándose, entre otras razones, en las mismas expuestas por jeba (sic) al fundar su oposición a dicha entrega, o sea que obraba por autorización del poseedor inscrito y dueño Juan Francisco Vargas...".

Concluye con que por la trascendencia de esos errores fácticos el tribunal aceptó las excepciones de prescripción extintiva y de falta del presupuesto en la causa (sic) de la demandante, con violación de las normas enunciadas en el encabezamiento del cargo.

SE CONSIDERA

I. Lo primero que la Sala encuentra en relación con el cargo anterior es que en él, no obstante tratarse de una acción reivindicatoria, desestimada por el Tribunal a raíz de que apreció que la posesión del demandado es anterior a los títulos del demandante, no se denuncia como quebrantado el artículo 946 del C.C., esencial en asuntos como el presente, omisión acerca de la cual la Corte, analizándola a la luz del artículo 51-1 del Decreto 2651 de 1991, ha dicho lo siguiente:

"I. El presente caso, como viene de verse, trata de la reivindicación de un predio urbano, pretensión estimada por el Tribunal con base en los argumentos acabados de compendiar.

"La parte recurrente, por su parte, acusa la sentencia del Tribunal como violatoria de una serie de normas dentro de las cuales no se halla el artículo 946 del C.C.

"II. La cuestión, entonces, reside en determinar las consecuencias de esa omisión, habida cuenta de que el presente recurso se introdujo después de que entrara en vigor el Decreto Especial nro. 2651, el cual, en su artículo 51, prescribe:

""Casación. Sin perjuicio de lo dispuesto en los respectivos códigos de procedimiento acerca de los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación, cuando mediante ellas se invoque la infracción de normas de derecho sustancial se observarán las siguientes reglas:

"" 1. Será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido

serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa.

"...".

"II. 1) De manera invariable, la jurisprudencia de la Corte venía sosteniendo que "...cuando la sentencia del Tribunal *ad-quem* decide sobre una situación dependiente no de una sola norma, sino de varias que se combinan entre sí, la censura en casación, para ser cabal, tiene que investir la forma de lo que la técnica llama "proposición jurídica completa". Lo cual se traduce -añadía la Corte- en que si el recurrente no plantea tal proposición, señalando como vulnerados todos los textos que su estructura exige, sino que se limita a hacer una indicación parcial de ellos, el ataque es vano. Conclusión natural y potísima del precepto (actualmente art. 368-1 C. de P.C) que, al hablar de violación de la ley sustantiva o sustancial, como motivo de casación, no ha podido entender nada distinto de quebrantamiento de la normación suficiente a sustentar un derecho de aquella especie, normación que si en una hipótesis puede estribar en un solo texto, en otras se forma indispensablemente de varios. Y es precisamente, tratándose de este último evento, como se precisa la necesidad de que en el recurso extraordinario, la impugnación se haga sobre la base de la llamada "proposición jurídica completa"... (Cas. civ. 16 de noviembre de 1967, entre muchas).

"II. 2) Debe hoy, en cambio, entenderse, a raíz de la reforma introducida por la regla legal antes transcrita, que cuando la situación considerada, depende de varias normas de índole sustancial que se combinan entre sí, es suficiente con que se denuncie la violación de alguna o algunas de ellas, sin que, por consiguiente, sea indispensable la configuración de la denominada "proposición jurídica completa".

"III. Pero, entrañará esa innovación legislativa que el impugnador puede, *ad-libitum,* indicarle a la Corte las normas que tenga como violadas, y que ésta, motu proprio, debe inquirir por las que realmente correspondan cuando aquel, al formular el cargo, no atine a individualizar las que de hecho gobiernan o deban gobernar el caso?.

"III. 1) Para responder al anterior interrogante debe tenerse presente, ante todo, que la casación no es una instancia más del proceso, a la cual pueda llegarse a debatir las cuestiones fácticas y jurídicas propias del proceso en términos similares a los que son utilizables ante el Tribunal o ante el Juzgado respectivo. Mas exactamente, la casación, por su propia esencia, tiene que cumplir un papel diferente del que es propio de los

recursos ordinarios, en particular del de apelación. De no ser así, casación y apelación se llegarían a confundir en sus proyecciones prácticas.

"De ahí que, al trazar la distinción entre la casación como recurso excepcional, y la apelación como recurso ordinario, se haya dicho que mientras que en esta su materia propia es el proceso como thema decidendum, la de la casación es la sentencia como thema decissum, punto en torno al cual la jurisprudencia de la Corte tiene dicho:

""Por sabido se tiene que lo que se ventila en el recurso de casación no es el litigio mismo, lo cual haría del recurso una tercera instancia no consagrada por la ley, sino que lo enjuiciado aquí es la sentencia del Tribunal en sí misma considerada, a efecto de que por la Corte se decida, dentro de los precisos límites de los cargos formulados, si la sentencia se conforma, sí o no, con la ley sustancial en lo decisorio o con determinadas garantías de orden público en lo procesal" (Cas. civ. 7 de dic. de 1965, G.J t. CXIV, p. 222).

"En relación con lo mismo no resulta impertinente recordar que la casación, como tal, aparece expresamente erigida en la Constitución Nacional, por cuanto en el ordinal 1 de su artículo 235 tiénese como atribución de la Corte Suprema de Justicia., la de "actuar como tribunal de casación".

"III. 2) 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 decissum 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 mas que dentro del ámbito que delimite el propio impugnador de la decisión, porque pensado 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 esta, como es sabido, la investigación de la norma llamada a servirle de medida al caso, es del resorte o de la incumbencia del juzgador.

"III. 3) Ahora bien, las reglas originales del Código (arts. 368 y 371), al igual que las anteriores desde que la casación se instituyó legislativamente en Colombia, exigían irrestrictamente al recurrente que determinara las normas de naturaleza sustancial con las cuales debía cumplirse la

comparación de la sentencia a fin de establecer si esta las transgredía, siendo en tal exigencia donde residía la razón de ser de la proposición jurídica completa, desde luego que se advertía la presencia de casos en los que la expresión legal del derecho que se decía conculcado por el fallo depende de mas de un precepto sustancial.

"Hoy, a términos del numeral 1 del artículo 5 del Dt. 2651, esa exigencia ha sido atenuada, mas no suprimida. Es decir, sobre el recurrente continúa gravitando la carga de indicarle a la Corte las normas sustanciales con las cuales debe compararse la sentencia para ver si, efectivamente, esta las vulnera; eso está determinado con toda claridad en el texto del susodicho numeral. En consecuencia, si el recurrente desacierta radicalmente en la tarea de señalar esos preceptos, a la Corte no le es dable enmendar esa falta para acomodar el examen a los mandatos que sí son pertinentes al caso.

"III. 4) Traído a este punto el problema, corresponde elucidar cuándo el recurrente no atina de un modo radical o absoluto en el señalamiento de las normas sustanciales tenidas como transgredidas.

"Dejando de lado aquellas hipótesis perfectamente obvias, debe advertirse que la pauta esclarecedora de la cuestión se halla en el propio ordinal 1 cuando alude a las normas que constituyen "base esencial del fallo", o que deben serlo, y que a juicio del recurrente, cualquiera de ellas haya sido violada.

"Así, pues, si la base esencial del fallo está -o debe estar constituída 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 constituír- 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.

"III. 5) 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 exponerlo 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: Dentro de un proceso de resolución de un contrato bilateral por incumplimiento de las obligaciones de una de las partes constituye "base esencial" del mismo, y, por ende, no podría dejar de ser incluído 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 dentro de uno de declaratoria de nulidad absoluta de un contrato, el artículo 2 de la ley 50 de 1936. Dentro de uno de responsabilidad civil por actividades peligrosas, el artículo 2356 del C.C. Dentro de uno de petición de herencia, el artículo 1321 del C.C. Dentro de uno de reivindicación, como es el caso *sub-judice*, el artículo 946 del C.C.

"En cualquiera de los supuestos anteriores, el recurrente, por mas que alegue el quebrantamiento de preceptos mas 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.

"III. 6) 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 insustituíble- de la misma manera lo constituye el artículo 946 *ib.*, pues es él, y ningún 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, no obstante que dejen de citarse otros preceptos propios de la reivindicación dentro de la denuncia que en contra de la sentencia se plantee como transgresora de la ley sustancial, resulta inevitable o forzosa la inclusión del susodicho artículo. Es él el que define los elementos configurantes de la acción reivindicatoria; de forma que si el recurrente omite su invocación, cuando la cuestión decidida recae sobre todos o cualquiera de ellos, la confrontación de la sentencia con la norma legal para saber si aquella resulta transgresora de esta, no se podrá adelantar, y entonces el cargo estará llamado a fracasar.

"IV. En el caso materia de la decisión, como se sabe, el Tribunal le dió cabida a la pretensión reivindicatoria de la parte demandante por haber encontrado que la posesión de la demandante era posterior al título de dominio aportado por aquella, y, desde luego, por juzgar que militaban en el caso los restantes elementos axiológicos de la pretensión reivindicatoria.

"Esa consideración toca certeramente con la aplicación del artículo 946 del C.C., precepto que, como atrás se hizo notar, no lo incluyó el recurrente dentro de las normas supuestamente violadas por la sentencia. Tal omisión no la suple ninguno de los otros artículos cuya transgresión se denuncia en el cargo pues, como resulta obvio decirlo, ninguno de ellos es el que consagra el derecho que tiene el dueño de un bien a recuperarlo de quien lo tiene bajo su poder como poseedor. Y desde luego la Corte, como tribunal de casación, no se encuentra facultada para llenarlo por su propia iniciativa por cuanto, por lo atrás discurrido, hasta ese extremo no alcanza la innovación legislativa introducida por el decreto 2651, en el numeral 1 de su artículo 51" (Cas. civ. 7 de marzo de 1994).

II. Pero la omisión en torno a la cual se hace la anterior transcripción no es el único defecto atribuible al cargo que se despacha, pues existen otros, conforme se anota a continuación.

El tribunal, antes de las consideraciones propiamente dichas, hizo un recuento de las pruebas practicadas o incorporadas en este proceso, y luego, centrando el análisis en lo que vino a ser el meollo de su decisión, estimó que "la posesión del demandado de acuerdo a (sic) las probanzas, deviene de 1968".

En frente de esa apreciación del ad-quem, al recurrente no le bastaba con denunciar la indebida apreciación de ciertos y determinados medios probatorios, dejando otros por fuera del ataque porque estos, entonces, al quedar al margen de la impugnación le seguirían brindando el soporte indispensable a la sentencia.

En tal orden de ideas, debe la Sala señalar que aunque se concluyera que el tribunal no "...se percató... de la prueba consistente en la promesa de compraventa que Juan E. López Vaca y otra, como vendedores, pactaron con jeba (sic) y Juan Francisco Vargas..., en donde los dos últimos comparecen como promitentes compradores conjuntos..." -cosa que, por lo demás, no resulta ser exacta porque el tribunal sí vió tal prueba-, e, igualmente, aunque se admitiera que apreció indebidamente la "...versión testimonial de jeba (sic) rendida el 16 de agosto de 1972 ante el Juzgado

Trece Civil del Circuito...", en donde Jesús Enrique Bonilla Angarita dice que el predio lo vienen disfrutando él y Juan Francisco Vargas desde 1968, que a este le vendió la mitad a principio de 1970, que autorizó a Juan E. López Vaca para que le hiciera la escritura de la totalidad del lote al mismo Vargas Sánchez, a quien, incluso, llama su socio, no obstante que todo ello se tuviera como evidente, se repite, la verdad es que la sentencia no alcanzaría a ser desquiciada porque las declaraciones de Humberto Fresno Pineda, Luis Alvaro Acosta Beltrán y Julio Molina Herrera -citadas por el propio tribunal- le siguen prestando el debido soporte, en razón de que en ellas se tiene a Jesús Enrique Bonilla, como poseedor del lote desde 1968.

En lo tocante con los otros errores denunciados en el cargo, la Sala se permite observar lo siguiente.

III. El párrafo que de la respuesta a la demanda el impugnador transcribe en el literal A), no contiene ninguna confesión en el sentido de que desde esa oportunidad el demandado hubiese admitido que su posesión sólo empezó desde 1984 o, a lo sumo, desde 1982, porque allí lo único que hace Bonilla Guzmán es confrontar su posición personal, o sea, sin tomar en cuenta la posesión agregada de su antecesor que alega en otros apartes de la misma respuesta, con el título de adquisición aducido por la demandante María Ligia Gómez de Carvajal.

Ver el asunto como el recurrente lo quiere presentar en este momento significaría, ni más ni menos, que ignorar lo que el demandado señaló al replicar los hechos 7, 9 y 11, así como lo que argumentó para sustentar la excepción de prescripción extintiva, todo lo cual, en síntesis, reside en afirmar que su posesión se suma a la de Jesús Enrique Bonilla, su antecesor, la cual se inició el 1 de octubre de 1968.

De modo que error, y gravísimo, hubiera cometido el tribunal si concluye que la posesión del demandado, según las propias palabras de éste, tuvo su comienzo en 1984 o 1982.

IV. Tampoco incurrió el *ad-quem* en ningún desacierto al apreciar el auto proferido por el tribunal el 5 de febrero de 1975, dentro del ejecutivo de Nepomuceno Díaz en frente de Juan E. López Vaca, donde, conforme con el censor, se afirma que Jesús Enrique Bonilla actuaba por autorización del poseedor inscrito y dueño Juan Francisco Vargas, porque las palabras exactas del juzgador, a la sazón, fueron las que a continuación se reproducen, y de ellas jamás puede deducirse lo que en el reproche se pretende hacer creer. Dijo el tribunal:

"...Pero además consolida esta posesión el hecho de que Bonilla Angarita ha dado en arrendamiento parte de ese lote conforme se establece de los contratos que de tal naturaleza aparecen aportados a los autos. Por consiguiente, no está ajustado a derecho considerar, en el presente caso, al señor Bonilla Angarita como simple tenedor del lote de terreno rematado, sino que es verdadero poseedor y como tal sujeto de los derechos y de las obligaciones que de esa calidad se derivan conforme a la ley. No está por demás advertir que la posesión inscrita adquirida por el rematante en virtud del registro del remate es posterior a la posesión material adquirida por Bonilla Angarita en virtud del contrato de promesa tantas veces citado y que por tanto la situación jurídica definitiva deberá ser discutida en amplio debate y por los trámites y en las oportunidades indicadas en la ley...".

Sin que, por lo demás, resulte irrelevante añadir que en este auto el tribunal tuvo como poseedor material de lote a Bonilla Angarita, cosa que, desde luego, no hubiera hecho de tener sus palabras el alcance que el impugnante desea verles atribuído.

Finalmente, no se ocupa la Sala del aspecto atañedero a la agregacion de posesiones, que el tribunal halló establecida entre las del demandado y de Jesús Enrique Bonilla, porque él no fue materia específica de censura en casación.

El cargo, en suma, no prospera.

DECISIÓN

En virtud de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia., Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *NO CASA* la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, fechada el seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida dentro del proceso ordinario instaurado por la señora María *Ligia Gómez de Carvajal* en frente del señor *Hernando Bonilla Guzmán.*

Las cóstas del recurso de casación son de cargo de la parte recurrente. Tásense oportunamente.

Cópiese y notifíquese.

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

NULIDAD PROCESAL / FALTA DE JURISDICCION / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA / ACCION DE REVISION

1) Entendida la jurisdicción como ejercicio de la soberanía del Estado, aplicada a la función de administrar justicia, ella es única y por lo tanto de ningún juez, tribunal, persona u organismo habilitado constitucional y legalmente para desempeñar la función judicial se puede predicar que carece de jurisdicción.
F.F.: num.1 art.140 del C.de P.C.; num.5 art.368 ib.

2) Existe nulidad por falta de jurisdicción cuando un juez civil conoce de un asunto propio de la jurisdicción de familia. Igual cosa sucedería en la hipótesis contraria.
F.F.: art.12 del C. de P.C.; Decreto 2272 de 1989.

3) De todas las acciones previstas en la Ley 75 de 1968, sólo se asigna competencia legal a los jueces de familia en los asuntos que versan sobre la investigación de la paternidad y maternidad extramatrimonial, quedando excluída la acción ordinaria de revisión que, por lo mismo, continúa sujeta a la "vía ordinaria", de conocimiento del "respectivo juez civil competente" (art..18 ib), lo cual se explica precisamente por la creación de la jurisdicción de familia, que sustituyó la acción de revisión por la dualidad de instancias.
F.F.: art.18 Ley 75 de 1968; art.5o. ord.1o. Decreto 2272 de 1989.

LITISCONSORCIO NECESARIO

Las previsiones contenidas en el art.83 del C.deP.C., tienen cabida cuando en la relación jurídica sustancial o material puesta a conocimiento de la jurisdicción, por su naturaleza o por disposición legal determina la participación de varios sujetos en uno de sus dos extremos o en ambos, frente a quienes, además ha de decidir de manera uniforme.
F.F.: art.83 del C. de P.C. Ley 83 de 1946, derogada por el art.353 del Código del Menor.

NULIDAD PROCESAL Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAl / ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO

El ámbito de la causal primera de casación, sólo contempla la infracción de normas sustanciales por errores in judicando, y no en la causal quinta, que corresponde a errores in procedendo.
F.F.: nums.1 y 5 del C. de P.C.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

Enfilado por la vía indirecta le corresponde a la parte impugnante denunciar y demostrar los errores evidentes de hecho y los errores de derecho imputables al sentenciador, en orden a dejar sin piso las apreciaciones que este hizo sobre las pruebas de uno y otro de los referidos hechos.
F.F.: num.1 art.368 del C. de P.C.

DOCUMENTO EMANADO DE TERCERO / DOCUMENTO AUTENTICO

En el caso de un documento de carácter declarativo emanado de tercero y firmado por él, dentro del cual se ubica el que contiene la historia clínica aquí analizada, lo que le otorga mérito probatorio es la ratificación de su contenido por parte de su autor mediante las formalidades establecidas para la prueba de testigos y su apreciación como testimonio. El requisito de la autenticidad, está reservado para verdaderas copias y para documentos de naturaleza dispositiva o simplemente representativa.
F.F.: art. 254, 277 del C. de P.C.; art.6 num.4, inc.3 Ley 75 de 1968.

DERECHO DE DEFENSA / MEDIO NUEVO

Se quebrantaría "el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiera echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formados en instancia, respecto de los cuales, si los hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa...La sentencia no puede enjuiciarse en casación sino con los materiales que sirvieron

para estructurarla, no con materiales distintos, extraños o desconocidos." (G.J.LXXXIII, p.76).

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá D.C., septiembre quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo.*

Rad. Expediente No. 4271 Sentencia No. 118

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandada en contra de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala de Familia, proferida el once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), dentro del proceso ordinario de revisión de la sentencia declarativa de paternidad dictada por el Juzgado Primero Civil de Menores de Neiva, fechada el 28 de agosto de 1989, instaurado por el señor *Ancízar Barreiro Quintero* contra la señora *Martha Isabel Manrique* y el menor *Paul Esteban Manrique.*

ANTECEDENTES

1. En principio, previo reparto, asumió el conocimiento de la demanda de revisión el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva; después conoció de ella el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Neiva, por la remisión que aquél efectuó a raíz de la creación de la jurisdicción de familia.

2. La demanda introductoria contiene las siguientes pretensiones: Que se declare la imposibilidad de engendrar hijos por parte del señor Ancizar Barreiro Quintero, por haberse practicado la vasectomía. Que, consecuentemente, se ejerce la revisión de la sentencia de 28 de agosto de 1989 proferida por el Juzgado Civil de Menores de Neiva, mediante la cual se le declaró padre del menor Paul Esteban, habido con la señora Martha Isabel Manrique, con el fin de que se revoque dicha providencia y se declare, por el contrario, que no es el padre del mismo por la imposibilidad de engendrar que lo afecta. Que se oficie al Notario respectivo, para que corrija el registro civil de nacimiento, de acuerdo con las nuevas declaraciones judiciales.

3. La causa petendi se puede resumir así:

Mediante la sentencia citada, proferida por el Juzgado Civil de Menores de Neiva, se declaró la paternidad de Ancizar Barreiro Quintero en relación

con el menor Paul Esteban Manrique, con base en las relaciones sexuales extramatrimoniales que sucedieron entre él y la señora Martha Isabel Manrique. En las motivaciones de ese fallo se dijo, sobre la impotencia del referido padre para engendrar por la preexistencia de la vasectomía, que nada se comprobó, pues no se aportó el certificado médico que así lo acreditara, por lo cual no se descartó la paternidad allá reclamada.

De esa manera el Juzgado sólo se valió, a efectos de declarar la paternidad, de la prueba antropoheredobiológica compatible y de la prueba testimonial, la primera de las cuales apenas configura un indicio de la paternidad y la segunda que se puede desvirtuar si se demuestra que, por la época de la concepción, el presunto padre no podía engendrar. Para esta época, se agrega, al padre declarado ya se le había practicado la operación denominada vasectomía por parte del doctor Jairo Cortés Losada, hecho que ocurrió el 14 de abril de 1986, antes de la concepción del menor Paul Esteban, y cuya prueba no fué aportada al primitivo proceso, donde apenas se dejó la inquietud en la etapa de alegaciones, la misma que se plasma ahora a través de este proceso ordinario previsto en el artículo 18 de la ley 75 de 1968, con el propósito de que se revise la sentencia que declaró la paternidad.

4. El juzgado que inicialmente conoció de la demanda dispuso lo concerniente para que al menor demandado se le designara curador *ad-litem,* en aplicación del artículo 95 de la ley 83 de 1946 y surtido este trámite se dió traslado de la demanda al menor y a la señor Martha Isabel Manrique. El Curador, sin reconocer todos los hechos de la demanda, dió respuesta a esta con la manifestación de que se atiene a los resultados de las pruebas; la madre del menor hizo expresa su oposición a las pretensiones; al efecto, pone en duda los hechos que el demandante invoca en su favor y dice que el proceso de revisión no habilita al demandante para aportar nuevas pruebas.

5. Rituado el asunto, la primera y la segunda instancias culminaron con sentencia favorable al demandante.

Contra la decisión confirmatoria del Tribunal, la parte demandada interpuso el presente recurso de casación.

LA SENTENCIA IMPUGNADA EN CASACION

Después de decir en qué consiste el litigio, de narrar las ocurrencias del proceso y de advertir que el artículo 18 de la ley 75 de 1968, en el que tiene raíz el proceso ordinario de revisión, es contrario al Decreto 2272 de

1989, el Tribunal afirma que ninguna observación le hace al contenido y a la decisión que forman la providencia cuestionada, habida cuenta de que la base probatoria para instaurar la revisión toma cuerpo a partir de la demanda correspondiente, ya que el demandante en el primitivo proceso apenas anunció al desgaire, en la audiencia de alegatos, que para la época de la concepción del menor Paul Esteban se encontraba vasectomizado.

Pasa a decir que, en principio, la alegación del demandante, en los términos y oportunidad expuestos, no originó credibilidad por la mención superficial que se hizo en el primitivo proceso del hecho de la vasectomía. Pero las pruebas practicadas en el presente proceso arrojan un contundente resultado en favor del demandante:

Los espermogramas practicados al demandado por dos profesionales peritos señalan: el uno, que "se observó azoospermia total" (Fl. 100) y el otro que "No se observa ningún espermatozoide en la muestra examinada" (Fl. 101); el doctor Jairo Cortés Losada declaró en el proceso de revisión y aportó copia de la historia clínica del demandante, en la que da cuenta de haber practicado vasectomía bilateral el 14 de abril de 1986 y observado un ejercicio de control a la cirugía el 15 de mayo siguiente. El mismo testigo explica en qué consiste el procedimiento de la vasectomía, destinado a provocar la esterilidad masculina, con el cual se obtienen resultados del 98%.

Alude el sentenciador a la pregunta que le fué formulada al demandante, cuando absolvió interrogatorio de parte, sobre el motivo por el cual resolvió callar sobre la vasectomía, a riesgo de una sentencia en su contra, y transcribe la respuesta en que él manifestó que no lo prefirió así "puesto que yo le expuse a mi abogado que si había que sacarlo en últimas circunstancias antes de llegar a sentencia, que lo expusiera y él así lo hizo y al él exponerlo estaba dispuesto a comprobarlo, sometiéndome a todas las pruebas que me solicitaran".

Agrega que el dictamen practicado al efecto por Medicina Legal (Fl. 17) se refiere a unas cicatrices antiguas de más de 60 días, sin que pueda determinarse en que época fueron practicadas las incisiones y que "...médicamente corresponde a vías de acceso para la práctica de la vasectomía".

Las pruebas anteriores, concluye el sentenciador, muestran que el demandado se sometió a cirugía para vasectomizarse, el 14 de abril de 1986. No hay prueba alguna en el proceso que infirme la Historia Clínica (Fl. 3 cuad. de pruebas del demandante), la versión del médico cirujano y la propia del demandado. Esa operación, según la afirmación de los peritos

médicos, produce esterilidad y confrontada la fecha de la cirugía con la época en que pudo ocurrir la concepción del menor, según el artículo 92 del C. Civil, se observa que a la sazón el demandado estaba en imposibilidad de engendrar.

El Tribunal, después de transcribir el artículo 279 del C. de P.C., sobre el alcance probatorio de los documentos privados, dice que la historia clínica fué aportada por el mismo médico que la suscribe y que, según su versión, dió lugar a ella por haber practicado la operación; condiciones que le dan la característica de autenticidad y le otorga plena credibilidad.

A lo anterior añade que la parte demandada, que venía triunfante en la acción de investigación de la paternidad, demostró que Ancizar Barreiro Quintero se relacionó sexualmente con la madre del menor Paul Esteban, pero le fué imposible desvirtuar las pruebas que afirman la operación de vasectomía recibida por el presunto padre desde 1986, fecha en la que quedó en total esterilidad y la concepción del citado menor sobrevino en fecha muy posterior.

En fin que, según lo establecido en el artículo 18 de la ley 75 de 1968, en la acción ordinaria de revisión se admite libertad de pruebas, a diferencia de lo que ocurre en el recurso extraordinario de revisión.

De acuerdo con todo lo anterior, el Tribunal decidió confirmar el fallo de a-quo, que, como se anotó, fué estimatorio de las pretensiones del demandante en revisión.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

La parte impugnante concreta las acusaciones contra la sentencia del Tribunal en tres cargos: el primero y el tercero con apoyo en la causal primera de casación y el segundo con apoyo en la causal quinta. Por ser el orden lógico, se despachará este en primer lugar y después los restantes.

Cargo Segundo:

En este cargo se denuncia el haberse incurrido en causal de nulidad del proceso, por falta de jurisdicción. Según la censura, de haberla advertido el Tribunal debió dar lugar a que este ordenara el archivo de la actuación, como que la consecuencia de ese defecto procesal es el rechazo de la demanda.

En la fundamentación del cargo, la censura señala que la demanda introductoria al proceso se presentó el 6 de agosto de 1990 ante el Juez

Civil del Circuito de Neiva; que debió presentarse ante la jurisdicción de familia que por esa época funcionaba en esa misma ciudad y que por ser presentada y tramitada ante juez civil (jurisdicción civil) lo actuado es nulo, de nulidad no saneable; allí -dice- se admitió la demanda, se practicó su notificación y se recibió la contestación a aquella. El Tribunal debió decretar la nulidad y ordenar el archivo del proceso.

La parte impugnante se refiere después a los pronunciamientos del Consejo Superior de la Judicatura, sobre competencia. Estima, sin dar cuenta exacta de ella, que esa decisión sólo es aplicable a partir del 7 de julio de 1991, cuando empezó a regir la nueva Constitución, por lo que en nada modifica las situaciones preexistentes. No hay duda - agrega - que son diferentes la Jurisdicción Civil, cuya creación está ratificada por los artículos 7 y 12 del C. de P.C., y la Jurisdicción de Familia, creada mediante el Decreto 2272 de 1989, y que el trámite ante la Jurisdicción de Familia de un proceso que esté asignado a la Jurisdicción Civil, genera nulidad no saneable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140-1 y 144-6, inc. 2o., del C. de P.C., y viceversa.

Aduce que a partir del 7 de julio de 1991, ambas jurisdicciones son especiales, cuya ignorancia en la asignación de un proceso genera nulidad no saneable, solución jurídica acertada luego de la visión nueva que a las jurisdicciones generales le ha dado el Consejo Superior. El artículo 140-1 del C. de P.C. ordena que el proceso es nulo cuando se tramita ante distinta jurisdicción, sin que en tal precepto se distinga entre especial o general y, para efectos de casar la sentencia, el aspecto relacionado con las distintas clases de jurisdicción poco importa porque la nulidad debe juzgarse con las normas vigentes al momento en que se generó, es decir en 1990 antes de la nueva Constitución y del Consejo Superior.

Y finaliza diciendo que "No parece que sea necesario hacer mayores disquisiciones para atender que estando vigente la jurisdicción de familia el día 6 de agosto de 1990 y hasta el 19 de abril de 1991 *"todo lo actuado ante la jurisdiccion civil es nulo* de nulidad no saneable por falta de *jurisdicción*, bien general, bien especial, y por lo tanto debe declararse nulo todo lo actuado, aún desde el auto admisorio de la demanda y ordenarse el rechazo de la misma".

SE CONSIDERA

Precisa advertir de entrada que en aplicación del principio eminentemente dispositivo que caracteriza el recurso de casación, en el que, de manera

preponderante, la Corte tiene limitada su actividad jurisdiccional de acuerdo con las causales establecidas en el artículo 368 del C. de P.C., con los errores o vicios que expone la censura y con la finalidad que esta misma reclama, le está vedado a aquella, de oficio, enderezar los fundamentos y la dirección de un cargo a fin de que en últimas advenga su prosperidad de cualquier modo.

La naturaleza indicada y sus consecuencias es algo que se advierte aún en el evento de la causal quinta de casación, por la cual se abre paso a la impugnación que se basa en la ocurrencia de alguno de los motivos de nulidad procesal erigidos en el artículo 140 del C. de P.C., de modo tal que, invocado uno de estos, la Corte sólo puede examinar el cargo dentro de los límites y alcances precisos que le fija la censura.

Lo señalado atañe al cargo propuesto, por cuanto la Corte se halla circunscrita en su actividad de acuerdo con los precisos límites y alcances trazados por la parte impugnante; o sea que su labor está enmarcada por el examen del motivo de nulidad expuesto en el cargo - la falta de jurisdicción (Art. 141-1o. C. de P.C) - y en la forma planteada en este, según la cual la demanda introductoria del presente proceso ordinario de revisión se debió instaurar ante el juez de familia y no ante el juez civil y, de consiguiente, lo actuado ante este resulta nulo, de nulidad no saneable. Se aduce al efecto que para la época de la presentación de la demanda - 2 de agosto de 1990 - ya había sido creada la jurisdicción de familia, de conformidad con lo dispuesto en el decreto 2272 de 1989.

Acerca del punto la Corte discurre de la siguiente manera:

La jurisdicción, a cuya ausencia se refiere el motivo de nulidad que contempla el artículo 140, ord. 1o. del C. de P.C, no se examina arrancando del concepto prístino y abstracto que tradicionalmente la describe como el ejercicio de la soberanía del Estado aplicada a la función de administrar justicia. En verdad, en ese sentido, ella es única y por lo tanto de ningún juez, tribunal, persona u organismo habilitado constitucional y legalmente para desempeñar la función judicial se puede predicar que carece de jurisdicción.

La nulidad de la que se trata, se proyecta en armonía con la organización judicial que, según la ley y atendidas las especialidades del derecho, la complejidad y el número de las relaciones entre las personas naturales y jurídicas, ha dispuesto la agrupación de asuntos por materias que de alguna manera se identifican por normas, principios y criterios comunes.

En tal virtud, y desde ese particular punto de vista, la jurisdicción está dividida por materias en constitucional, civil, comercial, agraria, penal, penal militar, laboral, administrativa, disciplinaria, entre otras, las cuales, sea que tengan origen en la constitución o en la ley, están dotadas de una organización judicial propia, siendo en general, ejercida por funcionarios especializados que conocen exclusivamente de la correspondiente materia.

De ese modo, situada la Corte en el motivo de nulidad objeto de examen, se puede afirmar que esta se abre paso cuando un asunto que corresponde constitucional o legalmente a otras de las jurisdicciones es tramitado ante la jurisdicción civil. Es palmar, pues, que existe nulidad por falta de jurisdicción cuando un juez civil conoce de un asunto propio de la jurisdicción de familia. Igual cosa sucedería en la hipótesis contraria. Ello es así porque la jurisdicción civil es a la que corresponde "todo asunto que no esté atribuído por la ley a otras *jurisdicciones*" -art. 12 C. de P.C. y la ley atribuyó a otra jurisdicción, la de familia, creada por medio del Decreto 2276 de 1989, el conocimiento de distintos asuntos propios de esta especialidad, según enumeración de los mismos que allí se consignan.

En punto del presente proceso ordinario, el demandante ejercitó la acción consagrada en el artículo 18 de la ley 75 de 1968, que decía: "*La sentencia dictada por el Juez de Menores, en cuanto se refiera al estado civil, es revisable por la vía ordinaria ante el Juez Civil competente*".

En acatamiento del precepto citado, se introdujo la demanda el 2 de agosto de 1990, la que por reparto le correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, quien la admitió y le dió trámite; notificados los demandados, recibidos los escritos de contestación a la demanda y antes de fijar fecha y hora para la audiencia de conciliación, dicho Despacho judicial, mediante auto dictado el 11 de abril de 1991 (Fl. 78) dispuso remitir el expediente al Juzgado Promiscuo de Familia de la misma ciudad, atendida la autorización del respectivo Tribunal dispuesta en la circular del 3 de octubre de 1990, respaldó su decisión en el numeral 2o., parágrafo 1o. (sic), artículos 5o. y 17 del Decreto 2272 de 1989.

Como consecuencia de lo anterior empezó a conocer del asunto el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia, el cual adelantó el trámite hasta dictar la sentencia de primera instancia de cuya apelación, a su vez, conoció la Sala de Familia del respectivo Tribunal.

De tal modo las cosas, la Corte observa que la acción prevista en el citado artículo 18 de la ley 75 de 1968 era de carácter especial, sui generis,

y que aún subsiste únicamente en frente de sentencias de única instancia dictadas por los Jueces de Menores ya abolidos, mientras no haya precluído el término consagrado al efecto.

Por lo tanto, el carácter del asunto sometido a la "vía ordinaria" y "ante el juez civil competente" determinan la asignación de una competencia legal exclusiva a la jurisdicción civil, en relación con las causas respecto de las cuales aún procede la revisión de la sentencia dictada por el Juez de menores, referidas al estado civil, y en aplicación de lo dispuesto en los artículos 18 de la ley 75 de 1968 y 12 del C. de P.C, dado que, de otra parte, y por sobre todo, dicha competencia especial no fue trasladada a la nueva jurisdicción de familia. Ciertamente, el artículo 5o., ordinal 1o., del Decreto 2272 de 1989, dispuso que en primera instancia los jueces de familia conocen "De la investigación e impugnación de la paternidad y maternidad legítima o extramatrimoniales, *de la investigación de la paternidad y maternidad extramatrimoniales que regula la ley 75 de 1.968*, y de los demás asuntos referentes al estado civil de las personas".

Esto quiere decir que de todas las acciones previstas en la citada ley 75, sólo se asigna competencia legal a los jueces de familia en los asuntos que versan sobre la investigación de la paternidad y maternidad extramatrimonial, quedando excluída la acción ordinaria de revisión que, por lo mismo, continúa sujeta a la "vía ordinaria", de conocimiento del respectivo "juez civil competente", lo cual se explica precisamente por la creación de la jurisdicción de familia, que sustituyó la acción de revisión por la dualidad de instancias.

De acuerdo con lo anterior, la demanda introductoria de la presente acción civil ordinaria de revisión de sentencia proferida por un Juez de Menores se instauró, como debía ser, ante el Juez Civil del Circuito de Neiva y ante él y la jurisdicción civil debió proseguir y culminar el proceso, puesto que, como se explicó, la competencia de los jueces civiles no fué modificada por el Decreto 2272 de 1989 que señala los asuntos de competencia de la jurisdicción de familia.

Empero, no puede prosperar el cargo propuesto habida cuenta de que viene enderezado a señalar el vicio procesal de falta de jurisdicción, precisamente en lo que respecta a las actuaciones de la jurisdicción civil a la cual legalmente le correspondía conocer del asunto sobre el que versa este proceso; tanto, que la parte impugnante solicita la nulidad de todo lo actuado ante dicha jurisdicción. Y, como ya se explicó, le está vedado a la Corte enmendar la dirección del cargo o modificar su alcance, dada su limitada actividad derivada de la naturaleza del recurso de casación.

El cargo, pues, no prospera.

Cargo Primero:

1. Con apoyo en la causal primera del artículo 368 del C. de P.C., se acusa la sentencia de ser violatoria, en forma directa, de las siguientes artículos: 44 C.N.; 5o. del Decreto 2337 de 1989; 4o., n.4, de la ley 45 de 1936, según la redacción del artículo 6o. de la ley 75 de 1968; 62 del C.C.; 306 del C.C., según la redacción del artículo 39 del Decreto 2820 de 1974; 83 del C. de P.C. según la redacción del artículo 1o., n. 35, del Decreto 2282 de 1989; 87 del C. de P.C., según la redacción del artículo 1o., n. 38, del Decreto 2282 de 1989 y 304 y 306 del C. de P. C.

2. Se funda la acusación en que para dictar sentencia de fondo es necesario que estén satisfechos los correspondientes presupuestos materiales o sustanciales y que en el presente proceso no lo está el de la legitimación en la causa, por cuanto no se integró el litisconsorcio necesario. Por tal razón debió dictarse sentencia inhibitoria y no de fondo.

Arguye fundamentalmente, que en este proceso son partes demandadas Martha Isabel Manrique y el menor Paul Esteban Manrique, quienes tienen la calidad de litisconsortes necesarios; que ese aspecto no lo examinó el fallador, como debió hacerlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 304 (sic); que de haber actuado distinto, aquel se habría percatado de que la demanda no fue notificada eficazmente a dicho menor, puesto que a este lo representa legalmente su madre y, sin embargo, se le designó curador *ad litem* - a través de quien se le notificó el auto admisorio de la demanda -, en aplicación del artículo 95 de la ley 83 de 1946, no obstante que este precepto había sido derogado por el Código del Menor, cuya vigencia empezó el 27 de noviembre de 1989. La demanda con que se ejercitó la acción de revisión fue presentada el 6 de agosto de 1990, cuando ya no regía ese precepto, lo que hace ineficaz la notificación referida.

Añade que si el Tribunal hubiera observado dicha deficiencia habría dictado sentencia inhibitoria por falta de "los presupuestos atinentes a la capacidad para ser parte", como elemento de la legitimación en la causa, la que debe existir al momento de notificarse la providencia que admite la demanda.

Sin embargo, al menor se le entendió representado por un curador, designado con base en una norma derogada; sólo se hubiera podido integrar el litisconsorcio necesario mediante la notificación efectuada al menor a través de su representante legal, la madre en este caso.

Por último, aduce la parte impugnante, que el Tribunal no estaba atado a los autos que dispusieron el nombramiento de curador, la notificación del auto admisorio de la demanda y la aceptación de la respuesta a esta; providencias que así resultan ineficaces e impiden la conformación de litisconsorcio necesario. El Tribunal al dictar sentencia de fondo, debiendo ser inhibitoria, le está negando al menor que mantenga su estado civil de ser hijo de Ancizar Barreiro.

SE CONSIDERA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 del C. de P.C., cuya infracción denuncia el cargo, "Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado".

Las previsiones contenidas en el precepto acabado de citar, tienen cabida cuando la relación jurídica sustancial o material puesta a conocimiento de la jurisdicción, *por su naturaleza o por disposición legal* determina la participación de varios sujetos en uno de sus dos extremos o en ambos, frente a quienes, además, se ha de decidir de manera uniforme.

En esa perspectiva el cargo resulta infundado. En efecto, la relación jurídica de carácter sustancial sobre la que versa el presente proceso ordinario no es otra que el vínculo paterno- filial que involucra al demandante como padre y al menor Paul Esteban Manrique como su hijo extramatrimonial, reconocido como tal en la sentencia objeto de revisión, y ello se traduce en que los sujetos son singulares en ambos extremos de dicha relación y, por ende, únicamente con ellos se integra el contradictorio.

Aunque propiamente la intervención de la madre del menor no es punto que controvierta el cargo, el ser codemandada ha dado pie al censor para considerar que el menor Paul Esteban, su hijo, conforma con ella un litisconsorcio necesario. Sin embargo, importa destacar que la madre, en cuanto copartícipe de las relaciones sexuales que dieron origen al nacimiento del hijo, con quien se disputa la declaración judicial de paternidad, y como ser que lo engendró, no pasa a ser por esas circunstancias litisconsorte necesario en la relación jurídica en la que se discute únicamente la paternidad extramatrimonial.

Otra cosa es que en esa condición y por ejercer en su momento la patria potestad sobre el menor, haya estado habilitada legalmente para promover, como lo hizo, la acción de investigación de la paternidad que se adelantó ante el respectivo Juez de Menores y que, de igual modo, le asista interés para intervenir en el proceso ordinario de revisión, en donde, como se dijo, se le vinculó como demandada.

Hipótesis por completo diferente se presenta cuando incluído alguien en la demanda como sujeto pasivo de la pretensión, sin embargo, el auto admisorio no se le notifica con arreglo a las pertinentes disposiciones legales o por medio de quien sea su representante legal.

Esa es la dirección que denota el cargo *sub examine*, puesto que la parte impugnante despliega su actividad en orden a demostrar que el menor demandado debió ser notificado por medio de su representante legal y no del curador que se le designó al efecto en aplicación de la ley 83 de 1946, norma que en verdad fué expresamente derogada por el artículo 353 del Código del Menor.

La situación planteada, a diferencia de lo que ocurre con la integración del contradictorio, atañe a la marcha del proceso, sin que, como antecedente, posea ningún enlace con la estructura de la relación material, ya que en la demanda de revisión se señala al menor Paul Esteban como demandado, sólo que se ataca su efectiva vinculación por las distintas irregularidades expuestas en la fundamentación del cargo.

La falta de integración del contradictorio a donde apunta la censura debiera producir como consecuencia una sentencia inhibitoria, para cuando el juzgador por una u otra causa no haya hecho uso de la facultad que le confiere el artículo 83 del C. de P.C., mas, como se anotó, ello no fué lo que sucedió en relación con el menor demandado. Otra cosa es el defecto que se denuncia por indebida representación o notificación del auto admisorio respecto del mismo menor demandado, caso en el cual se tipificaría una causal de nulidad procesal; hipótesis esta que es la que en realidad habría lugar a considerar en el presente caso.

Empero, le está vedado a la Corte examinar si el proceso se halla afectado por algún vicio procesal constitutivo de nulidad, como el señalado, puesto que las irregularidades denunciadas en el cargo lo son con apoyo en la causal primera de casación del artículo 368 del C. de P.C. cuyo ámbito sólo contempla la infracción de normas sustanciales por errores *in judicando*, y no en la causal quinta, contemplada en ese mismo precepto, que consagra

como motivo de casación "haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140 siempre que no se hubiere saneado", que corresponde a errores *in procedendo.*

Por lo tanto, tampoco puede prosperar el cargo primero.

Cargo Tercero:

Con base en la causal primera de casación consagrada en el artículo 368 del C. de P.C., se tilda la sentencia impugnada de ser violatoria de los siguientes artículos: 44 C.N.; 5o. del Decreto 2337 de 1989; 4o., n. 4, de la ley 45 de 1936, según la redacción del artículo 6o. de la ley 75 de 1968; 214 y 220 C.C., como consecuencia de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

I. En la fundamentación del cargo se denuncian los siguientes errores de hecho:

1o) El Tribunal ignoró las pruebas practicadas en el proceso de investigación de la paternidad, a su vez incorporadas a este proceso; no hace mención de los testimonios ni del resultado de H.L.A.. Al no haber tenido en cuenta los primeros, ignora que está demostrado que existieron las relaciones sexuales, soporte de la sentencia objeto de revisión, durante la época de la concepción del menor Paul Esteban, lo que hace imperativo presumir la paternidad. Esta prueba sólo podía desvirtuarse probando que entre la madre y el presunto padre no hubo tales relaciones, aspecto que no fué debatido en este proceso.

Tampoco tuvo en cuenta el examen antropoheredobiológico, por lo que el sentenciador desconoce que la paternidad entre Ancizar Barreiro y el menor Paul Esteban Manrique es compatible en un 95%, puesto que se trata de prueba de H.L.A. y confrontada esa prueba con el hecho cierto de la vasectomía, aunque de fecha desconocida, la paternidad es viable en cuanto el vasectomizado queda con un 2% de probabilidad de engendrar. Este porcentaje, agrega, "de ser creíble la vasectomía en 1986, encarta la paternidad y sólo puede ser descartada probando imposibilidad absoluta de haber tenido acceso carnal a la mujer. Pero esta prueba es imposible porque el demandante en esta revisión lo confiesa".

Este error lleva al Tribunal a ignorar que el demandante Ancizar Barreiro debió "desvirtuar con prueba ausente de la más mínima duda, que la conclusión sobre paternidad compatible no era posible y al no exigir esta prueba en contra dejó de aplicar las normas sustanciales referidas..."

2o) Incurre el Tribunal en error de hecho evidente al dar por cierto, sin estar demostrado por el examen que practicó el Instituto de Medicina Legal al demandante (Fl. 17, C. 4), que este fue vasectomizado el día 14 de abril de 1986; allí apenas se dice que la cicatriz es antigua, mayor de 60 días, y que no hay prueba válida que pueda asegurar en qué época fué realizada. De esa prueba se infieren solamente dos hechos: que el 17 de junio de 1992, Ancizar Barreiro estaba vasectomizado y que la respectiva operación se practicó antes del 17 de abril de 1992, pero sin saberse cuándo. Según la propia confesión de Ancizar Barreiro existieron relaciones sexuales con la madre del menor y, como lo constató Medicina Legal, hay paternidad compatible, por lo que necesariamente se llega a la conclusión de que la vasectomía fué en todo caso posterior a la época de la concepción del menor.

3o. Incurrió el sentenciador en error de hecho al apreciar los testimonios de los médicos Antonio María Salgado y Jairo Cortés Losada. El primero - dice el impugnante -sólo se refirió a que el demandante, hace unos tres o cuatro años, le solicitó que le ayudara al Doctor Cortés a una cirugía consistente en una vasectomía, la cual se realizó bajo anestesia local; las preguntas que se le formularon en ningún caso tienden a establecer a quién se le hizo la vasectomía y en general las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que llegó al testigo el conocimiento del hecho por el que se le indaga.

El testimonio del médico Jairo Cortés (f.4) se limita a decir que tiene copia de la historia clínica del paciente Ancizar Barreiro y la anexa al proceso, las demás preguntas se relacionan con el computador del citado médico, en nada se explican las circunstancias de lugar, tiempo y modo y los demás aspectos de la vasectomía practicada al demandante; igual ocurrió en la declaración que se le recibió en la segunda instancia, tampoco versa sobre la intervención realizada a Ancizar Barreiro en particular.

Estima la censura que dichos testigos no probaron su dicho y se limitaron a decir "es cierto que se hizo la vasectomía a Ancizar Barreiro". No basta con afirmar que es cierto un hecho, es necesario entrar a demostrar ese testimonio. Con esos testimonios, concluye, no se puede dar por demostrada la época en que se practicó la vasectomía.

II. El cargo denuncia, también, los siguientes errores de derecho:

1o) Media la violación de los artículos 174 y 237 del C. de P.C.. El Tribunal no debió apreciar el dictamen pericial: Así sea practicado por dos peritos es una sola prueba; estos deben examinar conjuntamente las

personas y deben rendir su dictamen de manera clara, precisa y detallada, de lo contrario la prueba puede resultar que no existe o es ineficaz.

La prueba pericial rendida por las bacteriólogas (Fls. 100 y 101 C. Ppl), no hay dictámen firmado en conjunto por los peritos, no fue regularmente aportada al proceso ni legalmente producida porque: carece de la identificación de la persona que lo practicó, su firma es ilegible, sin cédula, en el membrete no se dice quién es responsable del examen, en la presentación se hace constar que la hizo su signatario, pero este no está identificado. Por ello no hay dictamen y no es posible afirmar, como lo hizo el Tribunal, que se demostró que hay azoospermia total en el demandante y menos que así fue para la época en que ocurrió la concepción del menor Paul Esteban.

2o) Media la infracción de los artículos 252 y 254 del C. de P.C.. El yerro consiste en haberle dado a la copia de la historia clínica un valor probatorio que no le corresponde. El médico Jairo Cortés Losada, al rendir su testimonio, entregó la referida copia para que obrara en el expediente, mas ella carece de valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 254; el testigo dijo que fué tomada de su computador personal cuyo archivo ahora está en disco duro, que antes lo llevaba en discos blandos, por lo que es posible que la historia original esté en otros discos y frente a ellos debió cotejarse la copia.

El Tribunal afirma que no hay prueba que infirme la historia clínica, pero además no dió al escrito que obra a folio 3 el valor de copia sino que lo consideró como documento original, por ser auténtica la firma del médico; error que es más grave como que el mismo testigo dice que aporta copia de la historia clínica y si bien es cierto que no hay reparo en la autenticidad de dicha firma, no lo es menos que el mismo no puede autenticar las copias de sus historias clínicas.

Doble error de derecho se le imputa entonces al sentenciador: el darle la eficacia que la ley no le otorga a dicha prueba y el darle valor de examen médico, en lo último al dar por cierto que el 15 de mayo de 1986 el espermograma del demandante era negativo, sin que se haya anexado el examen de laboratorio de la época; como el Tribunal consideró la historia clínica como un examen complejo, violó el artículo 251 del C. de P.C., al entender que en un escrito hay dos documentos, siendo que solo hay uno.

3o) Se le achaca al sentenciador yerro de derecho, con infracción de los artículos 194 a 210 y 213 a 232 del C. de P.C., en cuanto le dió el valor de

testimonio a la declaración rendida por Ancizar Barreiro, no obstante que por ser el demandante solamente podía rendir "declaración de parte".

4o) Se denuncia la infracción del artículo 187 del C. de P.C. que ordena que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, con fundamento en que el Tribunal apreció las pruebas practicadas a propósito de la acción de revisión, pero dejó de apreciar las practicadas en el proceso de investigación de la paternidad - decretadas también para este proceso.

Consecuente con lo anterior la parte impugnante afirma que la sentencia del Tribunal deberá ser revocada, ante la prosperidad de la violación indirecta de la ley denunciada en el presente cargo.

SE CONSIDERA

Como una de las excepciones a la regla general de presunción de paternidad natural basada en el hecho de que hayan existido relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre, el artículo 6o., no. 4. inciso 3o., de la ley 75 de 1968 , dispone que "...no se hará la declaración si el demandado demuestra la imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción...".

Sin lugar a dudas, el presente proceso ordinario de revisión versa sobre esa excepción de carácter legal y el sentenciador, advertida la posibilidad de analizar nuevos hechos y pruebas, le dió cabida con apoyo en dos hechos fundamentales que en su sentir se hallan plenamente demostrados: la vasectomía practicada al padre el 16 de abril de 1986, o sea en época precedente a la de la concepción del menor Paul Esteban y la imposibilidad física de engendrar derivada de esa intervención quirúrgica.

Resulta palmar que el Tribunal para dar por demostrada la ocurrencia de la vasectomía y la época en que ella sucedió, se respalda en que "...evidentemente el demandado se sometió a cirugía para vasectomizarse, el 14 de abril de 1986. No hay prueba alguna en el proceso que infirme la Historia Clínica (F.3. cuad. de pruebas del demandante), la versión del médico cirujano que la suscribe y la propia del demandado". Y para deducir las consecuencias físicas que se derivan de ese hecho, se funda en que "la azoospermia causada por vasectomía produce esterilidad total, según la afirmación de las profesionales que oficiaron de auxiliares de la justicia por designación del *a quo*".

Las precisiones precedentes son indispensables a fin de examinar el cargo propuesto, porque *enfilado por la vía indirecta le corresponde a la parte*

impugnante denunciar y demostrar los errores evidentes de hecho y los errores de derecho imputables al sentenciador, en orden a dejar sin piso las apreciaciones que este hizo sobre las pruebas de uno y otro de los referidos hechos. Sin embargo, la tarea acometida en ese sentido por la parte impugnante no alcanza a tener éxito, según lo que a continuación se explica:

a) El planteamiento que hace la censura al señalar como primer error de hecho el que el Tribunal haya ignorado las pruebas practicadas en el primitivo proceso, donde se profirió la sentencia objeto de revisión, no corresponde a lo que expresa el fallo ni está enfocado al punto central de la controversia.

El Tribunal tuvo en cuenta las pruebas practicadas en el proceso anterior, en relación con ellas dijo que "Ninguna observación hace la Sala al contenido y a la decisión que forman la providencia cuestionada" y, a renglón seguido, afirmó que ello obedece a que la base probatoria para la acción de revisión "toma cuerpo a partir de la propia demanda". Consideró de ese modo que el tema del debate judicial estaba centrado en el hecho de la imposibilidad de engendrar invocada por el demandante, no obstante la ocurrencia de las relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre del menor Paul Esteban.

El censor, en cambio, se esfuerza por poner de relieve la existencia de las relaciones sexuales, indiscutidas en este proceso, y a señalar que ese hecho sólo era desvirtuable con la demostración de que no hubo tales relaciones. En otro aspecto, dedica su atención a señalar que no se tuvo en cuenta el examen antropoheredobiológico practicado al presunto padre y al hijo en el primitivo proceso, del cual infiere, a su modo, una paternidad compatible en un 95%, probabilidad que - según dice - debió apreciarse positivamente para hallar demostrada la paternidad, en concordancia con el 2% de posibilidades de engendrar que la censura atribuye a quien se haya sometido a la vasectomía.

Empero, precisamente por lo que la prueba dicha no arroja un resultado contundente o total para establecer la paternidad no se le puede endilgar error al Tribunal por no darle mérito a la misma para inferirla, máxime cuando se está enfrente de un hecho distinto relativo a la esterilidad invocada por el demandante. Además, el censor se limita a señalar las posibilidades de engendrar en quien ha sido sometido a la vasectomía, pero sin aludir al origen de ellas y mucho menos a los medios de prueba en los que se apoya para hacer esa aseveración y que, a su vez, hubiesen sido dejados de apreciar por el Tribunal; de ese modo, pues, no demuestra el error evidente de hecho que en esa materia le imputa al Tribunal.

Otro tanto puede predicarse del error de derecho que se le apunta al sentenciador, bajo el supuesto de que infringió el artículo 187 del C. de P.C. que consagra el principio de la apreciación de pruebas en conjunto; error que no se presenta puesto que, como se anotó, en el primitivo proceso sólo se examinó el hecho atinente a las relaciones sexuales que existieron entre el presunto padre y la madre durante la época en que pudo tener lugar la concepción y en el presente proceso se reclama que se desconozca la paternidad basada en ellas por el hecho determinante de la imposibilidad de engendrar que afectaba al padre y las pruebas tendientes a establecerlo se practicaron precisamente a raíz de la acción ordinaria de revisión.

b) Se denuncia como error de derecho la apreciación que hizo el Tribunal de la historia clínica del demandante Ancizar Barreiro, en la que se da cuenta de la práctica de la vasectomía y de la fecha de la misma, documento que, junto con otros medios de prueba, le sirvió al Tribunal para dar por demostrado que esa operación se le hizo al demandante el 16 de abril de 1986.

Se aduce la infracción de los artículos 252 y 254 del C. de P.C., en cuanto por ser una copia se le dió un valor probatorio que no tiene, habida cuenta de que carece de los requisitos de autenticidad que estos preceptos indican para todo documento que se aporta en copia. Al propio tiempo, y como yerro de hecho, el censor critica la apreciación del testimonio del médico practicante en cuanto se limitó a decir que tiene copia de la citada historia clínica y la anexa al proceso, mas, según se alega, no se le preguntó ni se refirió en sus respuestas a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que le practicó la vasectomía al demandante.

Al respecto importa relievar que la forma cómo se decretó, produjo y apreció la prueba en mención muestran que el cargo en este aparte es infundado.

En efecto, el documento contentivo de la historia clínica se decretó mediante exhibición que de copia auténtica de la misma se ordenó en relación con un tercero en el proceso, en este caso el médico tratante y testigo doctor Jairo Cortés Losada (Fl. 84 vto); en ese sentido fué requerido este (Fl. 94) y así se practicó la prueba, en cuyo desarrollo y en aplicación del artículo 284 del C. de P.C. el Juez ordenó incorporar al expediente el documento presentado por el testigo y que tiene impuesta su firma; la parte impugnante en cuanto a ese proceder no le endilga al sentenciador yerro alguno en la manera como se produjo la prueba.

De otra parte, el documento cuestionado, tal como fué presentado, debidamente autografiado por su autor, deja de ser en esa circunstancia propiamente una copia; esta para serlo, debe comprender a manera de constancia o transcripción de su existencia o reproducción mecánica la firma de quien lo suscribe.

Toma, pues, *la prueba examinada, el carácter de documento emanado de un tercero y simplemente declarativo, en cuanto, ese tercero, hace constar hechos sucedidos y constatados por él que no implican actos dispositivos de voluntad encaminados a producir un determinado efecto jurídico. En esa medida tiene un significado testimonial, cuyo valor probatorio deviene precisamente de que su contenido haya cumplido la exigencia de la ratificación mediante las formalidades de la prueba de testigos, a fin de que sea apreciado en la misma forma que los testimonios, cual lo establece el numeral 2o. del artículo 277, del C. de P.C.*

En verdad su autor presentó el documento y allí mismo, con referencia a él respondió distintas preguntas y particularmente aludió a que la fecha en que le practicó la vasectomía al demandante es la misma que obra en la historia clínica contenida en él, o sea el 14 de abril de 1986 (Fls. 3 a 5, cuaderno de pruebas del demandante), por lo que, de ese modo, tampoco se aprecia el error evidente de hecho, fundado en la insuficiencia de la declaración rendida por el médico mencionado.

Ciertamente, no brota de la manera como actuó el testigo, de la forma en que aportó el documento y de la referencia que hizo de su contenido, una suposición de la prueba por parte del sentenciador que configure un yerro manifiesto en la apreciación de esa específica prueba testimonial.

Conclúyese, pues, que en el caso de un documento de carácter declarativo emanado de tercero y firmado por él, dentro del cual se ubica el que contiene la mencionada historia clínica, lo que le otorga mérito probatorio es la ratificación de su contenido por parte de su autor mediante las formalidades establecidas para la prueba de testigos y su apreciación como testimonio. El requisito de autenticidad, por otros medios que la censura echa de menos, está reservado para verdaderas copias y para los documentos de naturaleza dispositiva o simplemente representativa (Art. 254 y 277-1o. *ib*).

c) También se le atribuye al Tribunal haber incurrido en error de derecho, en cuanto apreció el dictamen pericial practicado en el proceso y por cuyo resultado concluyó en que el demandante quedó estéril de manera total, como consecuencia de la vasectomía. Se aduce la infracción del

artículo 237 del C. de P.C., en cuanto el Tribunal desconoce la manera de producir un dictamen, y del artículo 174 *íb.* que ordena que las decisiones deben estar amparadas en pruebas allegadas regularmente al proceso, puesto que el sentenciador no tuvo en cuenta que los peritos debieron presentar conjuntamente su dictamen y otros aspectos formales reseñados en el resumen del presente cargo.

En relación con este error de derecho, la Corte halla un obstáculo que le impide entrar a examinarlo, dado que los defectos formales que se le atribuyen a la prueba y que de existir han debido impedir su apreciación por el sentenciador, no fueron tema de debate o confrontanción en las instancias; en estas la parte impugnante no atacó, ni explícita ni implícitamente, la manera cómo se produjo el dictámen pericial.

La pasividad en esa materia, que se traduce en la conformidad con los aspectos formales de la prueba tal y como se produjo en el proceso, se hace evidente por cuanto el propio recurrente solicitó aclaración del dictamen pericial y lo objetó por error grave en relación con su contenido y fundamentación, jamás aludió a los aspectos formales ni los puso en evidencia, apenas los trae a discusión, por primera vez, a propósito del recurso de casación.

El cargo, pues, no es idóneo en el punto que se analiza, puesto que se contrae a aspectos formales de la producción y eficacia de la prueba en mención que no fueron objeto de debate en las instancias y que, por lo mismo, resultan sorpresivos y por ende inadmisibles en casación.

A ese respecto, ha dicho la Corte que se quebrantaría "El derecho de defensa si uno de los litigantes pudiera echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formados en instancia, respecto de los cuales, si los hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa...La sentencia no puede enjuiciarse en casación sino con los materiales que sirvieron para estructurarla, no con materiales distintos, extraños o desconocidos. Sería, de lo contrario, una lucha desleal, no solo entre las partes, sino también respecto al Tribunal fallador a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún respecto del fallo mismo que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas." (G.J. LXXXIII, p. 76).

d) Los análisis precedentes tocan, como se advirtió desde un comienzo, con el quid del asunto debatido y, en consecuencia, descartados los errores denunciados para demeritar la apreciación probatoria del sentenciador en

relación con los hechos fundamentales de la vasectomía, la época en que sucedió y las consecuencias reflejadas en la esterilidad del demandante, resulta superfluo hacer otras consideraciones en puntos de menor incidencia.

Sin embargo, y para ponerle fin a las consideraciones de la Corte, no sobra advertir que el error de hecho que se aduce en cuanto a la apreciación del examen practicado por el Instituto de Medicina Legal, del cual brota que no hay prueba científica válida que pueda asegurar la época en que fué realizada la vasectomía (Fl. 17, C. 4), resulta intrascendente, habida cuenta de que el Tribunal, en ese punto, no se apoya en la ciencia ni en esa prueba, sino en los hechos que muestra la historia clínica y el testimonio del médico tratante que la suscribe. Cosa semejante sucede con el valor probatorio que pueda tener la propia declaración del demandante, cuyo análisis pasa a ser vano frente a la evidencia de que los fundamentos cardinales del fallo impugnado quedan en pie ante lo infructuoso del cargo respecto de ellos.

En consecuencia, Tampoco prospera el cargo tercero.

DECISIÓN

Por 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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala de Familia, de fecha once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1.992), dictada dentro del proceso ordinario de revisión de sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil de Menores de Neiva, instaurado por el señor *Ancízar Barreiro Quintero* en frente del menor *Paul Esteban Manrique* y de la madre de este, señora *Martha Isabel Manrique.*

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese y Notifíquese

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

QUEJA / DICTAMEN PERICIAL - Honorarios, Viáticos y Gastos

1) Declaración de deserción del recurso de casación, por falta del suministro de lo indispensable para llevar a cabo la pericia, ordenada para fijar el interés para recurrir en casación, lo cual impide realizarla por culpa del recurrente. F.F.: arts.370 inc.1 ; 236 num.6 expresión "consignare" del C. de P.C.

2) A diferencia de lo que ocurre con el pago de honorarios de los peritos; que bien puede demostrarse con la presentación de un título de depósito judicial o del recibo expedido por aquellos -Art.239 del C. de P.C.; el pago de la suma fijada "para viáticos y gastos de la pericia" sólo es admisible por medio de consignación que se haga en la respectiva cuenta de depósitos judiciales -Art.236-6a ib.y, por ende, sólo se demuestra suficientemente con la presentación del título respectivo.
F.F.: arts. 236 num.6 y 239 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Hector Marín Naranjo.*

Ref. Expediente No. 5707 AutoNo. 254

Decídese el recurso de queja propuesto por la parte demandante contra el auto de 9 de junio de 1995, dictado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por medio del cual se declaró desierto el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, dentro del proceso ordinario seguido por la señora *Blanca Elena Trujillo de Trujillo* frente a *Maria Luz Stella Betancourth Rengifo.*

ANTECEDENTES

1.-Al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué le correspondió conocer de la demanda incoativa del mencionado proceso ordinario, con la que la demandante pretende reivindicar un inmueble; a su vez, la

demandada presentó demandada de reconvención con el fin de obtener la declaración judicial de pertenencia respecto mismo bien objeto de litigio; fue ésta última pretensión la que acogió el *a quo,* por medio de la sentencia que posteriormente fue confirmada por el Tribunal.

2.-Contra la sentencia del *ad quem,* la parte demandante principal, demandada en reconvención, interpuso el recurso de casación, para cuya concesión el Tribunal estimó necesario, de manera previa, establecer la cuantía del interés para recurrir; designó al efecto como perito al Dr. Carlos Alberto Loaiza Ramírez, quien en el acto de su posesión pidió que se le asignara una suma por concepto de viáticos y gastos, "por encontrarse el bien objeto del dictamen fuera de la ciudad".

3.-Con apoyo en el artículo 236- regla 5ª del C. de P.C., el Tribunal atendió tal pedimento y fijó la suma de $30.000,oo; ordenó allí mismo que ésta fuera *consignada* por la parte recurrente "dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la presente diligencia" (Fl. 57). Dicho término venció el día 15 de mayo del corriente año.

4.-Al día siguiente -16 de mayo-, el apoderado de la demandada pidió que se declarara desierto el recurso de casación, en vista de que la parte recurrente no aportó la suma antes fijada para cubrir los gastos del peritaje; en la misma fecha, el apoderado de la impugnante presentó un memorial en el que aparece inserto el correspondiente recibo de pago, según manuscrito firmado por Jenny Dinora Luna, quien hizo constar que lo expedía por ser la secretaria del perito y ante la ausencia de éste.

5.-Por medio del auto impugnado en queja, el Tribunal no le otorgó mérito probatorio a ese recibo "toda vez que ni siquiera aparece suscrito por el perito, en señal de que hubiera recibido la mencionada cantidad"; de ese modo, concluyó que el dictamen pericial dejó de practicarse por culpa del recurrente y, subsecuentemente, declaró desierto el recurso de casación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 370 del C. de P.C. (Fl 61).

6.-La parte recurrente interpuso infructuosamente el recurso de reposición contra dicha providencia, por lo que agotado el trámite pertinente acude ante la Corte por medio del presente recurso de queja. En esencia, ésta impugnación se fundamenta en que el recibo presentado sí acredita el pago echado de menos por el Tribunal, mucho más si el perito no ha negado haberlo recibido, y en que no se dictó auto interlocutorio que fuera objeto de notificación para señalar la carga pecuniaria en cuestión.

7.-Agotado el trámite del presente recurso de queja le corresponde a la Sala decidir lo que sea del caso.

CONSIDERACIONES

1.-Entre los requisitos legales para la concesión del recurso de casación se halla el que toca con el valor o cuantía del interés para recurrir, en aquellos asuntos donde el factor patrimonial, junto con otros presupuestos, sirve de base para concretar la procedencia del recurso.

2.-En el punto, el artículo 370 del C. de P.C. dispone que "*Cuando sea necesario* tener en cuenta el valor del interés para recurrir*y éste no aparezca determinado,* antès de resolver sobre la procedencia del recurso el tribunal dispondrá que aquél se justiprecie por un perito, dentro del término que le señale y a *costa del recurrente*"; agrega el mismo precepto, que "*Si por culpa de éste no se practica el dictamen, se declarará desierto el recurso y ejecutoriada la sentencia... Denegado el recurso por el Tribunal o declarado desierto, el interesado podrá recurrir en queja*". Se trata, pues, del único caso en que la declaratoria de deserción del recurso es impugnable por vía del recurso de queja.

3.-Según se vio en los antecedentes, aquí el Tribunal consideró que por culpa de la recurrente no se practicó la experticia ordenada para determinar la cuantía del interés para recurrir, toda vez que aquélla no cumplió oportunamente la carga pecuniaria de *consignar* la suma de $30.000.oo, por concepto de gastos y viáticos del perito, que había sido fijada en el acto de posesión de éste de conformidad con lo dispuesto en el artículo 236-5ª del C. de P.C.

4.-Concretamente dijo el *ad quem* que el apoderado de la recurrente quiso acreditar ese pago presentando un recibo que "no presta ningún valor probatorio, toda vez que ni siquiera aparece suscrito por el perito, en señal de que hubiera recibido la mencionada cantidad; y de otro lado, dentro del término concedido [cinco días] no hubo pronunciamiento alguno"; y como consecuencia de ello declaró desierto el recurso de casación interpuesto por la parte actora, pues así el Tribunal consideró que fue por culpa del recurrente que no se practicó el dictamen pericial.

5.-En verdad, el examen de la cuestión planteada no ofrece mayor dificultad si se tiene en cuenta que no es del arbitrio de la parte recurrente escoger la forma de pago de la suma que fija por el Tribunal "para viáticos y gastos de la pericia", ya que la regla 6ª del artículo 236 del C. de P.C., cuya aplicación se impone respecto del dictamen pericial del que se trata,

determina con referencia a esos conceptos que "si dentro del término señalado no se *consignare* la suma fijada, se considerará que quien pidió la prueba desiste de ella", lo que, de acontecer, en armonía con lo dispuesto en el artículo 370 *ib.*, debe traducirse en la declaratoria de deserción del recurso de casación, en el entendido de que la falta de suministro de lo indispensable para llevar a cabo la pericia, ordenada para fijar el interés para recurrir en casación, impide realizarla por culpa del recurrente.

6.-A diferencia de lo que ocurre con el pago de honorarios de los peritos; que bien puede demostrarse con la presentación de un título de depósito judicial o del recibo expedido por aquéllos -Art. 239 del C. de P.C.-; el pago de la suma fijada "para viáticos y gastos de la pericia" sólo es admisible por medio de consignación que se haga en la respectiva cuenta de depósitos judiciales -Art. 236-6a *ib.*- y, por ende, sólo se demuestra suficientemente con la presentación del título respectivo.

7.-Por consiguiente, si para acreditar el pago de la carga pecuniaria comentada no es suficiente presentar el recibo de pago expedido por el perito, mucho menos se demuestra su cumplimiento con la presentación de un recibo firmado por persona distinta del auxiliar de la justicia; esto fue lo que aconteció, toda vez que el recibo de pago que presentó la parte recurrente proviene de quien afirma, sin más, ser la secretaria del perito designado y posesionado; y esa deficiencia demostrativa no se subsana por el hecho de que éste no haya negado el pago, como sostiene el impugnante, dado que la prueba efectiva y positiva de su realización no es otra que el mismo título de consignación.

8.-En fin, tampoco es oportuno plantear, como hace el recurrente, si hubo o no irregularidades en el señalamiento de la suma en cuestión o en la notificación del auto del Tribunal que dispuso la consignación de la misma, habida cuenta de que aquél actuó en el proceso sin aducir anomalía alguna en ese sentido, según se ve, justamente, en el memorial con el que se aportó el recibo de pago cuestionado.

9.-La Sala observa, entonces, que el Tribunal acertó al declarar desierto el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 370 del C. de P.C., y, en tal virtud, dispondrá la confirmación del auto impugnado.

Decisión

En armonía con lo anteriormente expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, tiene como bien declarada la deserción

del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, dentro del proceso ordinario seguido por *Blanca Elena Trujillo de Trujillo* frente a *María Luz Stella Betancourth Rengifo,* por lo cual, entonces, no se abre paso el presente recurso de queja.

Comuníquese esta decisión a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

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 / COMPETENCIA / NORMA DE EXCEPCION / MATRIMONIO / SOCIEDAD CONYUGAL / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA

1) El conflicto surgido entre un Juzgado de Familia o Promiscuo de Familia y un Juzgado Civil del Circuito o Promiscuo del Circuito, de un mismo Distrito Judicial, es de jurisdicción, mas no de competencia. Consideración de la Corte, como máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, ante la declaración de incompetencia asumida por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para resolver esta clase de conflictos.

2) Art. 5 num. 12 Decreto 2272 de 1989: norma de excepción que como tal, no admite una aplicación analógica o extensiva. El régimen económico del matrimonio descansa en tres instituciones fundamentales, a saber: las capitulaciones matrimoniales, la sociedad conyugal y el régimen de separación de bienes (a) Esto implica que las contenciones deben girar en torno a esas instituciones para que el asunto pueda adscribirse como de familia, de manera inmediata, directa, y no por la repercusión que una determinada decisión judicial pueda tener en relación con las mismas. Si lo que se juzga es un contrato civil celebrado por uno de los cónyuges en virtud de la libre administración de bienes, vale decir, antes de la disolución de la sociedad conyugal, el asunto no debe tildarse como de familia así la properidad de la pretensión repercuta en el haber de la sociedad conyugal. Se cita: Suárez Franco, Roberto. derecho de familia. Editorial Temis. Quinta edición. Bogotá, pág. 310 (a)
F.F.: art. 5 num. 12 Decreto 2272 de 1989

Salvamento de Voto: Doctor Pedro Lafont Pianetta

JURISDICCION DE FAMILIA / SIMULACION - Interés Jurídico / AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD / LESION ENORME / MATRIMONIO / DERECHO SUCESORAL

1) Corresponde a la jurisdicción de familia, mas no a la civil, la competencia para conocer del proceso de simulación y, en subsidiario, de revisión por

lesión enorme formulado por la cónyuge sobreviviente como la compañera permanente del difunto, porque encierra una controversia sobre el régimen económico del matrimonio. Alcance de la expresión "régimen económico del matrimonio"(num. 12 art. 5 Decreto 2272 de 1989)
Se cita: Salvamento de Voto Expediente 5404.
F.F.: art. 5 num. 12 Decreto 2272 de 1989; inc. 2 art. 180; Ley 28 de 1932 y 1 de 1976 (art. 1820).

2) Tiene carácter sucesoral o social la controversia que versa sobre derechos sucesorales o sociales, emanadas de acciones de simulación que pretenden reparar el derecho hereditario o el social, en su caso, cuando ha sido lesionado por el causante (a). Simulación: Se funda en el principio de la autonomía de la voluntad y se condiciona con la exigencia de su licitud. Situación para pedir la simulación -interés jurídico tanto de los herederos forzosos como del cónyuge supérstite, mas nó de los herederos no forzosos (b)
Se cita: Expediente No. 4564, 4519 (a); Casación de 5 de septiembre de 1953, G.J. LXXVI, pág. 271 (b)
F.F.: art. 5 num. 12 Decreto 2272 de 1989

Salvamento de Voto: Doctor Rafael Romero Sierra

Nota de Relatoría: *Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No. 186 de 18 de julio de 1995. Exp. 5583, publicado desde la página 161 hasta la 164 de esta gaceta judicial..*

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo.*

Ref.: Expediente No. CJ5596 AutoNo. 255

Procede la Corte Suprema de Justicia., Sala de Casación Civil, a resolver el conflicto que se ha suscitado entre los Juzgados Segundo Civil del Circuito y Cuarto Promiscuo de Familia de Manizales para conocer del proceso ordinario incoado por la señora *Emma González de Roman* frente a la señora *Mariela Marin Osorio.*

ANTECEDENTES

1. Varias pretensiones son las que se acumulan en el proceso ordinario de la referencia en relación con el contrato de compraventa celebrado entre

el señor *José Sérvulo Román* (fallecido), como vendedor, y la señora *Mariela Marín Osorio,* como compradora, con relación al inmueble -solar con casa de habitación, mejoras y anexidades- situado en Manizales sobre la carretera que de esta ciudad conduce a Villamaría, a continuación del barrio Vélez, carrera 30 No. 39-72, contrato que se encuentra contenido en la escritura pública No. 923 del 31 de mayo de 1982, de la Notaria Cuarta del Círculo de Manizales.

1.1. La simulación absoluta como principal y como subsidiarias, en su orden, la simulación relativa, la resolución y la rescisión por lesión enorme, todas con las pretensiones comunes consecuenciales, como es la orden de cancelar la escritura pública y su registro y la reinscripción del señor *José Sérvulo Román* como propietario del inmueble; además de la reivindicación o restitución del inmueble a la parte actora con todos los frutos civiles y naturales que hubiere podido producir con mediana inteligencia y actividad.

1.2. A la pretensión de simulación relativa se acumula la declaración de que el negocio celebrado fue "una donación entre vivos no insinuada" por lo que igualmente debe decretarse la nulidad absoluta de la compraventa en todo lo que exceda de la suma de $2.000.oo, respecto del avalúo comercial de los bienes en aquella época; y su validez hasta dicha suma.

1.3. A la pretensión de lesión enorme se acumula la declaración de que el vendedor deberá restituir el precio pactado aumentado en un 10%; o alternativamente la declaración de que la compradora podrá persistir en el negocio completando el justo precio con deducción del mismo porcentaje.

2. Síntesis de la causa *petendi*

2.1. En relación con la sociedad conyugal y el contrato impugnado. a) El señor *José Sérvulo Roman* (fallecido) contrajo matrimonio católico con la señora *Emma González* el 30 de junio de 1957. En el año de 1967 el matrimonio empezó a presentar desavenencias, lo que llevó a los esposos a establecer residencias separadas. b) El bien inmueble materia del contrato impugnado hace parte del activo de la sociedad conyugal por haberlo adquirido el señor *José Sérvulo Román*, parte a título oneroso, y también por habérsele hecho diferentes mejoras, todo durante la vigencia de la referida sociedad conyugal. c) En la escritura pública que contiene el contrato de compraventa impugnado, se pactó como precio del inmueble la suma de $150.000.oo, que el vendedor declaró haber recibido; éste a su vez dijo entregar a la vendedora en la misma fecha el bien inmueble referido.

2.2. En relación con cada una de las pretensiones. a) El contrato de compraventa es absolutamente simulado porque: ninguna de las partes tuvieron intención de celebrarlo; en la practica nunca se ejecutó pues el comprador nunca recibió el precio y la compradora nunca recibió el inmueble; la compradora era la concubina del vendedor (lo cual se ocultó) y carecía de capacidad económica ya que dependía totalmente de aquél; después de celebrado el contrato el vendedor y la compradora siguieron viviendo en el inmueble; la celebración del negocio no tuvo otra causa distinta que defraudar la sociedad conyugal *Román-González.* b) El contrato de compraventa fue incumplido por la compradora al no haber cancelado el precio en su totalidad. c) El valor comercial del inmueble para la época en que se celebró el contrato superaba los $5.000.000.oo.

3. Actuaciones procesales.

3.1. Repartido el conocimiento del proceso al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, éste mediante auto de fecha 2 de mayo de 1994, rechazó la demanda presentada al considerar que la pretensión versaba sobre el régimen económico del matrimonio, evento en el cual la competencia estaba atribuida a la jurisdicción familia, tal como lo ordena el artículo 5o., numeral 12 del decreto 2272 de 1989. Dispuso, en consecuencia, remitir las diligencias a dicha jurisdicción.

3.2. Repartido nuevamente el negocio, el Juzgado Cuarto Promiscuo de Familia de Manizales (Cds), mediante auto de fecha 20 de junio de 1994, admitió la demanda presentada. La demandada, luego de notificada personalmente, se opuso expresamente a lo pretendido por la actora y, a la vez, formuló las excepciones previas de prescripción e inexistencia, incapacidad e indebida representación del demandante.

Las excepciones previas fueron despachadas adversamente mediante auto de fecha 17 de noviembre de 1994. Esa providencia fue apelada pero el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales mediante auto de fecha marzo 2 de 1995, se abstuvo de pronunciarse sobre su contenido, al encontrar que la jurisdicción de familia no era la competente para conocer de las pretensiones deducidas en la demanda. En su lugar decretó de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio y ordenó devolver lo actuado al juzgado de origen para que éste nuevamente se pronunciara sobre la admisibilidad de la demanda, dando aplicación a lo señalado en el artículo 85 del C. de P.C..

Dijo al efecto el Tribunal que como la contienda no tenia relación directa con el régimen económico del matrimonio, sino mediata, por cuanto que

lo que se discutía directamente era lo relativo a la titularidad del dominio del bien, la jurisdicción civil era la llamada a definir la controversia.

3.2. Con base en esa misma consideración el Juzgado Cuarto Promiscuo de Familia, mediante auto de fecha 28 de marzo de 1995, declaró su incompetencia para conocer del proceso y al provocar el conflicto negativo dispuso remitir las diligencias al citado Tribunal para que se definiera. Dicho organismo igualmente se declaró incompetente para desatar el conflicto de jurisdicción y ordenó remitir las diligencias a esta Corporación para los mismos fines.

CONSIDERACIONES:

1. - Nuevamente reitera la Corte la doctrina según el cual el conflicto surgido entre un Juzgado de Familia o Promiscuo de Familia y un Juzgado Civil del Circuito o Promiscuo del Circuito, de un mismo Distrito Judicial, es de jurisdicción, mas no de competencia . Empero, la Corte procede a resolver lo que corresponda respecto del tema que ha sido planteado, como máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, con el fin de evitar que el mismo se quede sin solución. Esto por cuanto que en varias ocasiones, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, se ha declarado incompetente para resolver conflictos como el aquí planteado.

2. La solución al conflicto que se ha presentado debe buscarse en el alcance que se le dé a la expresión "régimen económico del matrimonio" contenida en el artículo 5o., numeral 12 del decreto 2272 de 1989. Si por dicha disposición se señala que los jueces de familia son competentes para juzgar las controversias originadas en el régimen económico del matrimonio, su alcance debe ser restringido. No debe olvidarse que se trata de una norma de excepción que como tal no admite una aplicación analógica o extensiva.

La doctrina ha anotado que *el régimen económico del matrimonio descansa en tres instituciones fundamentales, a saber: las capitulaciones matrimoniales, la sociedad conyugal y el régimen de separación de bienes. Esto implica que las contenciones a las que se hizo mención, deben girar en torno a esas instituciones para que el asunto pueda adscribirse como de familia, de manera inmediata, directa, y no por la repercusión que una determinada decisión judicial pueda tener en relación con las mismas. Si lo que se juzga es un contrato civil celebrado por uno de los cónyuges en virtud de la libre administración de bienes, vale decir, antes de la disolución de la sociedad conyugal, el asunto no debe tildarse como de familia así la prosperidad de la pretensión repercuta en el haber de la sociedad conyugal.*

3. En el caso concreto alternativamente se impugna o ataca un contrato de compraventa de un bien inmueble (simulación absoluta y relativa, resolución y lesión enorme) El acto jurídico de disposición lo realizó el cónyuge cuando tenía la libre administración de sus bienes. Por tanto, para determinar qué juez debe resolver la pretensión debe tenerse en cuenta que a la postre lo que se persigue es que el bien siga figurando en cabeza del enajenante, desde la fecha que lo adquirió, para así involucrarlo en la liquidación de la sociedad conyugal.

Si las efectos indirectos o mediatos de la decisión judicial, no deben tenerse en cuenta para elucidar el problema, síguese que la llamado para resolver dichas pretensiones en relación con el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 923 del 31 de mayo de 1982, otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Manizales, es la jurisdicción civil y no la de familia. En consecuencia, es el Juzgado Segundo Civil del Circuito de dicha ciudad, el que debe asumir el conocimiento del asunto.

DECISION

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

RESUELVE

Primero: Declarar que es el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la ciudad de Manizales, el competente para conocer del proceso ordinario incoado por la señora *Emma González de Román* contra *Mariela Marín Osorio.*

Segundo: Remitir el expediente al citado despacho judicial y hágase saber el contenido de la decisión al Juzgado Cuarto Promiscuo de Familia de Manizales. Oficiese.

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

Magistrado: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 5596

1. El suscrito magistrado respetuosamente manifiesta su desintimiento con la decisión mayoritaria de la Sala, porque, a nuestro juicio, corresponde a la jurisdicción de familia y no a la jurisdicción civil la competencia para conocer del proceso de simulación y, en subsidiario, de revisión por lesión enorme formulado por el cónyuge sobreviviente como la compañera permanente del difunto, porque encierra una controversia sobre el régimen económico del matrimonio.

2. Lo anterior abedece a que el asunto *sub examine* encierra una controversia sobre el régimen económico del matrimonio.

2.1. En efecto, reitera el suscrito que "cuando el numeral 12 del artículo 5o. del Decreto de 1989 asignó a la jurisdicción de familia (a los jueces de familia o promiscuos de familia en primera instancia) el conocimiento "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 del 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 encabezamieto) 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 esa orientación legal, la misma doctrina patria haya entendido pacíficamente por "régimien de bienes en el matrimonio" (o "patrimonial" o "económico"en sentido lato) como "el conjunto de normas a las cuales deben someterse los cónyuges 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 coincide con acepción gramatical correspondiente, que lo indentifica 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 tienen. 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 "régimenes 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 tenga el carácter de "negocios jurídicos familiares de tipo económico", cuando precisamente su objeto nò 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 se dice pendiente. Ni mucho menos puede negársele ese carácter, cuando precisamente a todas las demás controversias sobre la disolución de esa 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 cuerpo, 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 existencia 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 ausencia de familiar a civil. Porque, por el contrario, no son estas circunstancias o accidentalidades sino los elementos o tipos de 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 estas solamente tienen 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 ese 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 atribuído 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 desición; sino que por el contrario, se hace necesario acudir indefectiblemente a "la naturaleza jurídica especial" de los actos y derechos 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 conocimieto, so pena de caerse en la unidad y absorción de la jurisdiccional por parte de la llamada jurisdicción civil" (Salvamento de voto del suscrito en Expediente No. 5404).

2.2. Además de lo anterior, advierte el suscrito que en el presente caso también queda comprendido bajo el mencionado criterio, porque como lo ha dicho la jurisprudencia tradicional, que aún acogemos, tiene carácter sucesoral o social la controversia que versa sobre derechos sucerorales o sociales, emanadas de acciones de simulación que pretenden reparar el derecho hereditario o social , en su caso, cuando ha sido lesionado por el causante.

2.2.1. Así lo expresó esta Corporación cuando dijo: "... Ahora bien, para la Sala no ofrece duda que le cónyuge demanda frente a su consorte la simulación del acto liquidatorio de la sociedad conyugal, persigue la definición de un derecho subjetivo de orden económico matrimonial, por cuanto no sólo actúa en su carácter social del cual deriva obviamente su interés jurídico, sino que persigue primordialmente el restablecimiento directo de la masa conyugal, para que así reintegrada se ordene la real liquidación de la misma".

"Siendo la situación contemplada en las cosideraciones vistas, precisamente similar a la que registra la demanda objeto de este conflicto,

es medular que el derecho subjetivo sobre el que versará la controversia concierne al régimen económico del matrimonio, y que es, por contera, a la jurisdicción de familia a quien corresponde ocuparse de la cuestión".

"El conflicto se dirimirá, pues, en el sentido de declarar que corresponde conocer de la demanda aquí instaurada en el Juzgado Quinto de Familia de Santafé de Bogotá, a quien se dispondrá remitir el expediente", (Expediente No. 4564. En el mismo sentido del auto en el expediente No. 4519).

2.2.2. Criterio este que acompasaba perfectamente con la doctrina tradicional, para lo cual basta con recordar lo siguiente: "El concepto ético-jurídico con 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 estos 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 tiene 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 burlar derechos consagrados por esta y amparados por reglas de orden público. Igual posición se ha aceptado para el cónyuge *supérstite* que impugna contratos celebrados por el muerto en fraude de los *intereses de la sociedad conyugal ilíquida. Cuando sel 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 impedimento para que se realice el derecho en la medida legal, como acontece cuando los 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 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 asímismo 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 frozosos, los cuales no tienen interés jurídico para demandarla. Si el mero deseo de heredar más se tuviera por legítimo interés, se iría no solo contra la facultad de disposición que conlleva esencialmente el derecho de propiedad, sino que desnaturalizaría también la libertad 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 estaba obligado legalmente y a quienes solo quiso hacer un acto de liberalidad o de beneficencia. (Casación del 5 de septiembre de 1953. G.J. tomo LXXVI, p. 271).

3. Pues bien, como quiera que el caso *sub-examine* no solo se refiere al régimen económico del matrimonio, sino que la controversia sobre simulación o rescisión por lesión enorme de un contrato de compraventa celebrado por el difunto con su compañera permanente, también encierra una contención sobre los eventuales derechos sociales y sucesorales de la accionante, resulta fácil concluír que su conocimiento es de la jurisdicción de familia y no de la civil, tal como se había admitido por esta Corporación, cuya jurisprudencia ahora se abandona. Agrégase a lo anterior que, conforme a hechos indicados en el libelo, la demandada era compañera permanente del difunto, lo que en sí mismo recoge un hecho o situación familiar con consecuencias de la misma índole que, de acuerdo, con la ley 54 de 1990 también está atribuída a la jurisdicción de familia, aun cuando entre en conflicto con aspectos de la sociedad conyugal (arts. 4o. y 2o.).

Fecha *ut supra,*

Pedro Lafont Pianetta.

NORMA SUSTANCIAL

"Son nomas sustanciales las que frente a un supuesto de hecho previsto en las mismas, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas" (G.J.CXLII, 213).
F.F.: num.1 art. 368 del C. de P.C.

SISTEMA UPAC / CORRECCION MONETARIA / INTERESES / BANCOS

1) El Sistema de Valor Constante estableció la conservación del valor de los ahorros y préstamos por medio de la denominada corrección monetaria, la cual se acompaña de la liquidación de intereses sobre el valor principal reajustado.
F.F.: art.3 Decreto 677 de 1972; Decretos 1730 de 1991 (art.2.1.2.3.3.) y 663 de 1993 (art.134).

2) Procedimientos técnicos de conformidad con los cuales opera el sistema de reajustabilidad de obligaciones en dinero.
F.F.: art.3 Decreto 1229 de 1972; Decreto 1131 de 1984; Decreto 678 de 1992; Resolución 06 de 15 de marzo de 1993 de la Junta Directiva del Banco de la República; Cuadro Comparativo de tasas de interés que, en 1993, publicó la Asociación Bancaria de Colombia para el Primer Taller de Mercados de Capitales, organizado por esa entidad.

3) Distinción entre las funciones que cumplen la corrección monetaria del monto nominal del capital y los intereses en el ámbito propio de la operación económica que entrañan contratos de préstamo bancario. Alcance del art.64 -inc.1- de la Ley 45 de 1990.
F.F.: art. 64 Ley 45 de 1990 Diario oficial No.39607 de 19 de diciembre de 1990. Informativo No.082 de 1992 de la Unión de Aseguradores Colombianos, FASECOLDA.

INTERESES -(Sentencia sustitutiva) / ENRIQUECIMIENTO CAMBIARIO (Sentencia sustitutiva) / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA (Sentencia sustitutiva) / ACCION CAMBIARIA (Sentencia sustitutiva)

1) "El interés bancario corriente involucra un porcentaje de corrección monetaria y otro de tasa pura" (Superintendencia Bancaria, Oficio 93003771-2 del 9 de marzo de 1993)
F.F.: Concepto 900055703-3 del 1o. nov. 1990 Superbancaria; art.333 de la C.N.

2) Acción de enriquecimiento cambiario: a) Es considerada como una modalidad peculiar de la acción "in rem verso". b) Busca resarcir el "daño experimentado procediendo contra el librador, el aceptante o el emisor en aquellos eventos en que demuestre -el acreedor- que por efecto de la prescripción o el perjuicio del instrumento derivado de la caducidad, ellos obtuvieron un provecho indebido", (Cas.Civ. 6 de diciembre de 1993, aun sin publicar), difiere por ende del mero cobro cambiario que regula el estatuto comercial y no puede equiparase el resultado que puede obtenerse mediante el ejercicio de una y otra acción.
F.F.: inc.3 art.882 del C.de Co.; art.782 y 783 num.2 del C.de Co.

3) A la corrección monetaria que opera en este tipo de transacciones, para medir el enriquecimiento restituíble, se le agrega el interés admitido y así declarado por los litigantes.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre dieciocho (18) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Ref.: Expediente No. 4256 Sentencia No. 120

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha 6 de mayo de 1992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario seguido por la *Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda "Concasa"* contra *Hernán Peñaranda Barriga y Yolanda Echeverry de Peñaranda.*

I. El litigio

A. En el escrito reformatorio de la demanda inicial con la que se abrió el proceso en mención (F. 101 del C.1) y cuyo conocimiento correspondió

al Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., la demandante *Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda Concasa* formuló demanda ordinaria contra *Hernán Peñaranda Barriga* y *Yolanda Echeverry de Peñaranda* para que, previos los trámites correspondientes, en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se declare que los demandados se enriquecieron sin causa, y por tanto deben responder solidariamente a la demandante, con ocasión de la prescripción del pagaré No. 1-9574-4 por tres mil ocho unidades con tres mil seiscientos treinta y dos diezmilésimas de *Upac* (*Upac* 3.008.3632), otorgado por *Hernán Peñaranda Barriga* y *Yolanda Echeverry de Peñaranda* con fecha 16 de diciembre de 1981, vencido el 21 de enero de 1983; así como también del pagaré No. 1-9574-3 por tres mil ciento dieciocho unidades con siete mil seiscientas veinticuatro diezmilésimas de unidad (3118.7624 Upac) por un saldo aun insoluto de mil ciento ochenta y un unidades con siete mil novecientas cuarenta y siete diezmilésimas de *Upac* (*Upac* 1181.7947) otorgado por *Hernán Peñaranda Barriga* y *Yolanda Echeverry de Peñaranda* con fecha 8 de octubre de 1981, vencido el 21 de enero de 1983.

En consecuencia, solicitó la institución financiera demandante que se condene a los demandados al pago del importe de los pagarés como capital, más los intereses corrientes bancarios a la tasa del 33,81% efectivo anual, tasa vigente según la Resolución No. 1374 del 27 de febrero de 1986 expedida por la Superintendencia Bancaria. Y para terminar, pidió la condena en costas y agencias en derecho a los demandados en caso de oposición.

Estas peticiones se fundan en hechos que de acuerdo con la demanda presentada, bien pueden resumirse del modo siguiente:

1. Entre Hernán Peñaranda Barriga y Yolanda Echeverry de Peñaranda, por un lado, y por otro la Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda "Concasa" se celebraron dos contratos de mutuo, el primero por una suma equivalente a 3.118. 7624 Unidades de Poder Adquisitivo Constante, liquidables en moneda corriente al día de su vencimiento, y el segundo por la suma de 3.008.3632 Unidades de Poder Adquisitivo Constante, recursos estos que destinarían a la terminación de cuatro casas en serie ubicadas en la transversal 28 con calle 145 A de esta ciudad.

2. Para seguridad de la deuda así contraida y de las demás obligaciones que los respectivos contratos originan, los demandados constituyeron hipoteca abierta de primer grado en favor de la corporación sobre dos lotes de terreno, con la construccción en ellos levantada, ubicados en la Diagonal 145 A No. 31 - 92 y No 31 - 86 de esta ciudad según Escritura Pública No 0584 de la Notaría 30 del 3 de junio de 1981. El dominio del

apartamento ubicado en la Diagonal 145 A No. 31 - 92, fue transferido posteriormente, a título de compraventa, a Blanca Tulia Millán Aguilar, Rosa Millán Aguilar y Carlos Ernesto Millán Aguilar.

3. El 22 de diciembre de 1982 los demandados efectuaron un abono por 1.936,9677 *Upac*, quedando entonces, la obligación derivada del pagaré No. 1-9574-3, reducida a 1.181.7947 unidades.

4. Ni los deudores hipotecarios ni los adquirentes de los predios hipotecados atendieron el pago de las obligaciones contraidas, pese a que la hipoteca fue constituida antes de efectuarse la enajenación del inmueble aludido.

5. Los pagarés citados vencieron el 21 de enero de 1983, sin que se hubiese adelantado acción para obtener la cobranza coactiva de las sumas mutuadas o la realización del gravamen hipotecario existente.

B. Admitida a trámite la demanda, fue contestada por conducto de apoderado por el demandado *Hernán Peñaranda Barriga,* aceptando los hechos en los que son sus aspectos escenciales, pero oponiéndose a las pretensiones por estimar que la actora no puede invocar la acción de enriquecimiento sin causa, ya que esta debe ejercitarse dentro del año siguiente a la prescripción del respectivo título valor, término que venció el 20 de enero de 1987, y no se interrumpió la prescripción a dicha fecha, toda vez que la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda, sólo ocurrió el 16 de junio de 1987.

Propuso como excepciones de fondo la prescripción de la acción cambiaria y la de la acción de enriquecimiento sin causa, y la inexistencia de los requisitos para que se configure esta última acción.

Solicitó asímismo, en demanda de reconvención, que sea declarada extinguida la hipoteca ya mencionada, y por ende se ordene su cancelación, por cuanto la obligación contenida en los pagarés que le dieron origen, se encuentra prescrita (F. 2 y 7 del C. 3). A esta solicitud se opuso la parte demandante, afirmando que mientras no se extinga la acción ordinaria de cobro, la hipoteca no puede declararse extinguida.

C. Dictó sentencia en primera instancia el Juez 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá (F. 29 del C. 3) en el sentido de declarar no probadas las excepciones propuestas por el demandado, no acceder a las pretensiones de la demanda de reconvención y condenar a *Yolanda*

Echeverry de Peñaranda y *Hernán Alfredo Peñaranda Barriga* al pago del equivalente a 3.008.3632 *Upac* y de 1.181.7947 Upac por concepto de las obligaciones insolutas consignadas en los pagarés No 1-9574-4 y 1-9574-3, más los intereses corrientes bancarios liquidados sobre el capital adeudado, a la tasa del 33,81% efectivo anual, a partir de la fecha de presentación de la demanda.

El juez a quo fundamentó su decisión en que el artículo 822 del Código de Comercio contempla un término de prescripción de un año para la acción de enriquecimiento sin causa que se derive de la caducidad o prescripción de la acción cambiaria. En el presente caso, la acción de enriquecimiento sin causa se notificó en tiempo a uno de los deudores solidarios, por lo que, según se deriva del artículo 2540 del Código Civil, se interrumpió el término y a partir de entonces, se contaba con un año más para notificar la demanda al otro deudor, como en efecto ocurrió.

De otra parte, no acepta el juzgado el argumento consistente en la falta de los elementos del enriquecimiento por ser la ley la que le da cabida frente a esta especie de situaciones. De igual manera negó la solicitud de cancelación del gravamen hipotecario, por considerar que la obligación hipotecaria subsiste mientras subsista la acción ordinaria de enriquecimiento sin causa.

D. Esta decisión fue apelada por el apoderado del demandado opositor, argumentando nuevamente la prescripción de la acción por considerar que el demandante conformó un litisconsorcio facultativo pasivo al demandar conjuntamente a los deudores y, por tanto, no se entabló la relación jurídica procesal sino cuando *Hernán Peñaranda Barriga* fue notificado. De conformidad con lo anterior, solicitó nuevamente la declaración de la extinción de la obligación hipotecaria antes referida.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante providencia del 6 de mayo de 1992 confirmó en buena medida la decisión apelada, modificándola solamente para declarar que no hay lugar al pago de intereses en la forma en que, de acuerdo con la demanda, lo reconoció el juez de primera instancia.

II. Fundamentos del fallo impugnado

Luego de efectuar el recuento de antecedentes que es acostumbrado y señalar, de acuerdo con el mismo, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos y por lo tanto es procedente decidir sobre el fondo

del litigio, dedica el sentenciador la primera parte de su providencia a examinar, con visible apresuramiento, los motivos del recurso de apelación interpuesto, ello para concluir que es acertada la sentencia de primera instancia y por ende es del caso confirmarla, no sin dejar de advertir que no ocurre lo propio con la condena al pago de intereses la cual, en cuanto carece de base legal a juicio de la corporación falladora, debe ser revocada.

Y para adoptar esta última determinación, tuvo en cuenta el Tribunal que "las unidades Upac fueron creadas para reflejar la realidad nacional en cuanto hace a la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda; de tal manera que su actualización es constante y compensa los intereses para valores nominales, por tener idénticos objetivos", de donde se sigue, de acuerdo con el Informativo No 82 de la Unión de Aseguradores Colombianos en donde se expresó que "para los efectos del artículo 884 del Código de Comercio, en las obligaciones pactadas en Upac o respecto de las cuales se estipule cualquier otra cláusula de reajuste, la corrección monetaria o el correspondiente reajuste computa como interés", que la condena efectuada incluye dos tipos de prestaciones que son incompatibles entre sí, según ese concepto jurídico, y debido a ello dicha condena debe ser rectificada.

III. Los recursos de casación y consideraciones de la Corte:

Haciendo de lado el recurso de casación interpuesto por el demandado opositor, recurso que a su tiempo fue declarado desierto, contra la sentencia del Tribunal hizo uso a su vez de esta vía impugnativa la parte demandante en el proceso de origen, presentando dos cargos, de los cuales se ocupará la Sala únicamente del segundo por ser el llamado a prosperar.

Cargo Segundo

Acusa el recurrente la sentencia del Tribunal con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, de violación directa por aplicación indebida del artículo 64 del Informativo 82 de 1992 de la Unión de Aseguradores Colombianos y falta de aplicación de los artículos 883, 884 y 1163 del Código de Comercio, los artículos 2221, 2229, 2230, 2231, 2232 y 2233 del Código Civil en relación con los artículos 2 y 822 del Código de Comercio; los decretos 677 de 1972; 1229 de 1972; la Resolución Externa No. 19 del 13 de diciembre de 1991 de la Junta Directiva del Banco de la República; la Circular Externa No. 003 del 20 de enero de 1992 de la Superintendencia Bancaria y la Ley 45 de 1990.

El recurrente en casación afirma que el Tribunal erró al considerar que las Unidades de Poder Adquisitivo Constante, por ser actualizadas de modo permanente, compensan los intereses para valores nominales, por lo que no es posible exigir simultaneamente el pago de intereses y corrección monetaria. Esta conclusión la derivó el Tribunal erradamente del artículo 64 del Informativo # 82 de 1993 antes mencionado, el cual, en parte alguna, afirma que sea legalmente prohibido obtener el pago de esos dos tipos de prestaciones, toda vez que el verdadero y único sentido del informativo en cuestión - sostiene la censura - ".. es el de que la corrección monetaria y los intereses sí son compatibles, concurrentes y simultaneos, o sea todo lo contrario a como lo aplicó el Tribunal. Cosa muy distinta es que, en el mismo, la sumatoria de los dos conceptos (corrección monetaria e intereses), tiene un límite tal como se titula, en el sentido de que dicha sumatoria no puede sobrepasar o exceder la tasa de usura (sic)...". Se trata, pues, de un entendimiento erroneo, indebido y perjudicial que implica el quebranto, por falta de aplicación, de todas las normas de rango legal que cita el encabezamiento del cargo, quebranto que por lo demás el recurrente se ocupa de explicar con el debido detalle en su demanda, comenzando por el art. 3 del Decreto 677 de 1972 cuyo texto transcribe para poner de manifiesto, a continuación, que con el criterio decisorio adoptado en este caso por el Tribunal *ad quem*, "..simplemente se rompe y se desquicia todo el sistema Upac, pues no se ve cómo ni de qué manera las corporaciones de ahorro y vivienda pueden pagar a sus ahorradores y depositantes corrección monetaria e intereses los cuales se liquidan diariamente, pero en cambio no pueden cobrar dicha corrección e intereses a los usuarios de crédito del sistema".

En opinión del censor, el tantas veces nombrado Informativo expresa, en armonía con el conjunto normativo desconocido por el fallador, que la sumatoria de la corrección monetaria y los intereses tiene un límite que consiste en no poder sobrepasar la tasa de interés de usura. Por tal razón, la ley y el Informativo en cuestión, establecen un mecanismo que fija la tasa máxima de interés, por encima de la cual empieza dicho ilícito, como puede derivarse de la construcción gramatical utilizada allí, donde el verbo "computar" implica la posibilidad de cobrar, simultaneamente, corrección monetaria e intereses.

Solicita en consecuencia que se profiera sentencia sustitutiva en la que se incluya la orden a los demandados de pagar junto con el capital expresado en Unidades de Poder Adquisitivo Constante, los intereses moratorios, liquidados a la tasa del 48.93% anual y causados desde la fecha de la presentación de la demanda.

SE CONSIDERA

1. Establece el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil que para impugnar una sentencia en casación con fundamento en la causal primera, dicha providencia debe ser violatoria de una norma de derecho sustancial, noción esta última que, como se sabe, ha sido definida por esta corporación *afirmando que, para el efecto indicado, "son normas sustanciales las que frente a un supuesto de hecho previsto en las mismas, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas". (G.J. CXLII, 213).*

El recurrente en el presente caso, según se ha visto, dedica buena parte de su tesis a demostrar que el Tribunal erró al aplicar indebidamente *el artículo 64 de un informativo, distinguido con el No. 82 de l992 de la Unión de Aseguradores Colombianos, Fasecolda,* como si dicha corporación hubiera acudido a simples pautas por esa entidad gremial señaladas sobre lo que a su juicio es la interpretación correcta que debe dársele a determinadas normas que regulan la actividad financiera en el país, pautas doctrinarias que, en tanto no tienen la consistencia propia de las reglas jurídicas sustanciales cuya infracción es relevante para los fines del recurso en cuestión, no suministran de suyo base suficiente para infirmar una sentencia judicial que las desconozca o las aplique equivocadamente, ello aparte de que *el Informativo tantas veces nombrado se limita a reproducir, tomándolo del Diario Oficial No. 39607 de diciembre 19 de l990, el texto de la Ley 45 de ese mismo año,* cosa de la que, en muestra de censurable dejadez, ni siquiera se percataron los magistrados firmantes de la providencia en estudio.

Por lo tanto, en orden a proseguir en el análisis del cargo, no hay lugar a tener en cuenta el documento de divulgación jurídica al que viene haciéndose referencia.

2. El Sistema de Valor Constante, creado en Colombia en 1972 dentro de un plan encaminado a fomentar la actividad de la construcción de vivienda como pilar del desarrollo nacional, implica de acuerdo con sus decretos fundamentales de creación, y con el fin de promover la afluencia de recursos provenientes del ahorro privado en el sector, la conservación del valor constante de los ahorros y préstamos, a través de la denominada corrección monetaria, la cual se acompaña de la liquidación de los respectivos intereses sobre el valor principal reajustado. Esta corrección monetaria es entonces la operación en cuya virtud una determinada cantidad de dinero prestada por los intermediarios o recibida por ellos en depósito, tiende a mantener su poder adquisitivo a través del tiempo,

para contrarrestar los efectos nocivos del fenómeno inflacionario que ha sido constante en el país en las últimas tres décadas. A su turno, las tasas de interés fijadas, las cuales, a diferencia de otros sistemas financieros, operan sobre el valor del dinero actualizado por obra de la corrección monetaria, tienen por objeto reconocer una rentabilidad para los capitales colocados y captados por este sistema, siempre bajo el supuesto que esos capitales han de conservar, por lo menos en parte, su contenido de valor económico original mientras los conserven los deudores, mediante un reajuste periódico que en modo alguno puede confundirse con la aludida retribución que, a título de intereses, tienen derecho a percibir los acreedores. Dicho en otras palabras y por lo que toca de manera específica con los contratos de mutuo o préstamo que como se sabe, representan por antonomasia el marco jurídico característico de las operaciones activas de crédito en dinero con garantía hipotecaria que, en desarrollo de la empresa que les es propia, realizan las corporaciones de ahorro y vivienda para concederles a sus clientes medios monetarios o, en general, disponibilidades financieras para la construcción, adquisición o mejora de unidades habitacionales destinadas a vivienda, el capital prestado se expresa en un valor patrimonial estable entregado por la institución prestamista al mutuario, valor éste que en consecuencia y por mandato de la ley, se manifiesta en unidades de cuenta llamadas "unidades de poder adquisitivo constante" que hacen las veces de un número índice destinado a fijar el monto de la respectiva prestación pecuniaria que debe satisfacer el segundo a la primera y cuyo sentido económico fundamental es el de atenuar los efectos de la depreciación monetaria, sin menoscabo de los aumentos paulatinos que en concepto de intereses liquidables sobre ese valor patrimonial ajustado, podrá cobrar la institución en referencia por la disponibilidad de recursos que ella facilita. Por lo demás, esto es lo que de modo terminante expresa el art. 3o del Decreto 677 de 1972, en un precepto sucesivamente ratificado por los Decretos 1730 de 1991 (art. 2.1.2.3.3.) y 663 de 1993 (art. 134), al disponer que para efectos de conservar el valor constante de los préstamos que están autorizadas para efectuar las corporaciones de ahorro y vivienda, ".. se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado..", texto suficientemente explícito en punto de señalar que el mecanismo legal de estabilización así concebido, supone por definición la plena compatibilidad de la corrección monetaria y los intereses, excluyendo por añadidura la compensación que, apoyada en una supuesta "identidad de objetivos" que tienen esos dos tipos de prestaciones, dio por existente el Tribunal con total desconocimiento de la ley.

El error es, pues, mayúsculo como bien lo hace ver la censura y para apreciarlo en su verdadera dimensión, vale la pena recordar así sea brevemente, los procedimientos técnicos de conformidad con los cuales opera el sistema de reajustabilidad de obligaciones en dinero que ahora ocupa la atención de la Corte, partiendo de la base de que han sido tres, en esencia, las fórmulas utilizadas para tal fin, fórmulas que como a continuación pasa a verse permiten colegir que aun cuando entre las aludidas prestaciones existe una inevitable relación de carácter económico, su función jurídica es muy diferente y desde este punto de vista, jamás puede decirse de ellas que tengan los mismos objetivos.

a) En un comienzo, el artículo 3o del Decreto 1229 de 1972 estableció que la corrección monetaria sería fijada por la Junta de Ahorro y Vivienda, entidad que la calculaba mensualmente e informaba "con idéntica periodicidad a las corporaciones de ahorro y vivienda para cada uno de los días del mes siguiente los valores de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -*Upac*-, en moneda legal, de acuerdo con la variación resultante del promedio del índice nacional de precios al consumidor, para empleados y para obreros, elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (*Dane*) para el periodo trimestral inmediatamente anterior." Es decir, el porcentaje de reajuste dependía exclusivamente del índice de precios al consumidor (IPC).

b) Sin embargo, en junio de 1984, por conducto del Decreto 1131 expedido en ese año, se incluyó otro factor determinante del nivel de corrección monetaria, consistente en la tasa de interés para depósitos a término en entidades diferentes a las Corporaciones de Ahorro y Vivienda (DTF). En dicho decreto se expresó que la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (Upac) correspondería "a las variaciones resultantes en el promedio del Indice Nacional de precios al consumidor, para empleados y obreros, elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (*Dane*) para el periodo de doce (12) meses inmediatamente anterior", adicionado en "el uno y medio por ciento (1.5%) del cuadrado de la diferencia entre el promedio de variación del índice nacional de precios ya mencionado y el rendimiento promedio efectivo ponderado de los certificados de depósito a noventa (90) días emitidos por los bancos comerciales y las corporaciones financieras, calculado por el Banco de la República para el mes inmediatamente anterior" agregango que, sin perjuicio de lo así expresado, el aumento en la unidad tendría un límite máximo igual al 23% anual.

Esta modificación técnica en el sistema de reajustabilidad, valga advertirlo, obedeció al decrecimiento del índice de precios al consumidor

ocurrido entre 1983 y 1984, lo que situó a las corporaciones que operan con el sistema Upac en desventaja competitiva frente a los demás intermediarios financieros, para quienes las tasas de interés no disminuyeron, a pesar de la baja que en la época experimentó el nivel de inflación en Colombia.

Luego, por mandato del Decreto 678 de 1992 por primera vez se le da un mayor peso a la tasa de interés de captación a plazo (DTF) que a la inflación en la composición de la fórmula que define la corrección, pero manteniendo siempre el mismo esquema en cuanto a los factores que a la postre determinan la cuantía del reajuste. En dicha fórmula se diseñó un mecanismo de estabilización más atado a las condiciones del mercado financiero: "El Banco de la República - dispone el decreto recién citado - calculará mensualmente e informará con idéntica periodicidad a las corporaciones de ahorro y vivienda, para cada uno de los días del mes siguiente, los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -*Upac*- calculada así: el veinte por ciento (20%) de la variación resultante en el Indice Nacional de Precios al Consumidor (total ponderado) elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -*Dane*- para el periodo de los doce meses inmediatamente anteriores, se le adicionará el cincuenta por ciento (50%) del promedio de la tasa variable DTF calculada por el Banco de la República para las ocho (8) semanas anteriores a la fecha de certificación".

Estas fórmulas, cuyos lineamientos básicos acaban de describirse, aunque tenían como componente el DTF como variable económica, que a su vez tiene en cuenta factores como la depreciación del signo monetario nacional, apenas alcanzaba a cubrir la inflación que ocurría en el país; así, por ejemplo, en el año de 1988 la inflación ocurrida fue del 28,10% y la variación en la corrección monetaria ascendía apenas al 22,37%.

c) La Resolución 06 de marzo 15 de 1993 de la Junta Directiva del Banco de la República estableció una nueva fórmula para la determinación de las unidades de cálculo, fórmula en la que las corporaciones de ahorro y vivienda son quienes determinan el nivel de la corrección monetaria. Esta corrección es fijada mensualmente y equivale al 90% del costo promedio ponderado de las captaciones en las cuentas y certificados de ahorro de valor constante del mes calendario anterior, pero sin que el aumento anual en la unidad de poder adquisitivo constante -*Upac*- pueda exceder del cien por ciento de la variación producida en el Indice Nacional de Precios al Consumidor (total ponderado) elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (Dane) para el periodo de los doce

meses inmediatamente anteriores a aquel en que se efectúe el cálculo. Para efectos prácticos, este cambio en el sistema de reajustabilidad no implicó alteración considerable en la unidad misma, si se observa la información financiera correspondiente a las dos épocas en constraste.

Finalmente, mediante la Resolución 18 de 1995 de la Junta Directiva del Banco de la República se establece una fórmula en la que el valor de la unidad de poder adquisitivo constante se hace depender nuevamente del DTF.

Recapitulando, se tiene que la corrección monetaria, desde su creación e independientemente de la fórmula técnica adoptada para asignarle su valor, ha tenido invariablemente como función propia en las operaciones de crédito de dinero que a título de préstamo o mutuo llevan a cabo las corporaciones de ahorro y vivienda, la de compensarlas en significativa medida de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda que ocasiona la inflación, sin llegar a igualarse con el patrón de referencia que está dado de manera general por el índice de precios al consumidor. La competitividad del sistema en el mercado de recursos financieros se logra, entonces, mediante la aplicación de tasas de interés sobre los valores principales reajustados, fenómeno cuya realidad, por cierto, no es difícil de comprobar si se consulta, por ejemplo, el cuadro comparativo de tasas de interés que, en 1993, publicó la Asociación Bancaria de Colombia para el Primer Taller de Mercado de Capitales organizado por esa entidad.

3. Por último, definido como queda de acuerdo con las anteriores explicaciones, que no son equiparables las funciones que cumplen la corrección monetaria del monto nominal del capital y los intereses en el ámbito propio de la operación económica que entrañan contratos de préstamo bancario como los que en el caso presente tuvieron lugar entre la corporación demandante y los demandados, resta por señalar que el art. 64 de la Ley 45 de 1990 al cual, según parece, tuvo la intención de referirse la sentencia impugnada confundiendo, en sorprendente disparate, dicho estatuto normativo con el Informativo mensual de una entidad gremial que lo publicó para fines evidentes de divulgación entre sus afiliados, no contradice aquella conclusión y por ende también resultó quebrantado por aplicación indebida. En efecto, como lo indica con acierto el recurrente, la disposición legal en cita ofrece un texto que, con absoluta claridad, circunscribe su acción reguladora al campo de los intereses excesivos únicamente, estatuyendo que "...para los efectos del Art. 884 del C. de Com...", la corrección monetaria computa como interés en las obligaciones pactadas en unidades de poder adquisitivo constante, lo que

quiere significar, no que los dos factores en cuestión sean una misma cosa y ".. se compensen por tener idénticos objetivos..", sino que para los solos fines de determinar la tasa usuraria y hacer actuar las sanciones correspondientes de que se haga merecedor el acreedor infractor, es preciso sumarlos. Se trata, pues, de reprimir el abuso que el cobro desmesurado de intereses supone y en vista de ese encomiable propósito, se parte del principio de considerar incluido en el concepto de "interés", aun cuando en verdad no tiene tal calidad desde el punto de vista jurídico, el reajuste por depreciación estipulado, en tanto el mismo constituye un factor que tiende por esencia a aumentar la cantidad que finalmente debe pagar el deudor.

Prospera entonces, por fuerza de las consideraciones que anteceden, el segundo de los cargos formulados.

IV. Sentencia sustitutiva

1. En orden a proferir la sentencia sustitutiva, atendidas las razones que llevan a infirmar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá y dando por entendido que se reunen las condiciones de las que legalmente depende la prosperidad de la acción incoada en este proceso -punto que por cierto no puede ser ahora materia de nuevo examen en vista de los alcances limitados que tiene el cargo que prospera- necesario es comenzar advirtiendo que *al reconocerse intereses corrientes sobre determinada suma adeudada, se incluye como componente de la respectiva tasa la depreciación monetaria pues bien sabido es que, por norma general y así lo exigen las reglas del mercado de capitales en un país donde impera la libre competencia económica según los términos del Art. 333 de la C. N., el tomador del dinero debe pagar al prestamista institucional, por sobre el denominado costo financiero estricto, un precio justo que al segundo le permita cubrir sus expensas operativas, crear reservas para hacerle frente a riesgos en los que la depreciación monetaria juega sin duda un papel preponderante y obtener, en fin, un razonable aprovechamiento empresarial.*

En efecto, "el interés legal comercial, asimilado al corriente bancario (884 del C. de Co) -tiene dicho la entidad pública rectora de la actividad financiera en Colombia- es certificado por la Superintendencia Bancaria de conformidad con las ponderaciones de los promedios de las tasas que han venido cobrando los establecimientos bancarios, conforme a la oferta y la demanda existente de fondos prestables, así como factores de tiempo, riesgo, inflación y devaluación propios de las condiciones financieras y monetarias del mercado. En este orden de ideas el interés corriente bancario

surge de la conjugación de los factores antes señalados, en una fórmula financiera que permite establecer la tasa de interés aplicable a un periodo determinado (concepto 900055703-3 del 01 de noviembre de 1990). Así pues como en el cálculo del monto de este tipo de intereses, se tienen en cuenta fenómenos como la inflación y la devaluación, este interés no es compatible con la corrección monetaria, pues equivaldría a un doble reconocimiento del mismo hecho. El interés bancario corriente involucra un porcentaje de corrección monetaria y otro de tasa pura." (Superintendencia Bancaria, Oficio 93003771-2 del 9 de marzo de 1993).

Esta conclusión se explica, valga insistir en ello, si se tiene en cuenta que en el mercado financiero, siguiendo las leyes de la oferta y la demanda, al elevarse las tasas de interés disminuyen los préstamos y aumenta la colocación de fondos prestables, y viceversa, hasta lograrse el equilibrio. Este equilibrio es alterado, "ante cambios en los factores que influyen en el comportamiento de los oferentes y los demandantes de los recursos. Los factores de mayor importancia son el nivel de producción e ingresos de la comunidad, la disponibilidad de medios de pago en poder del público y la rentabilidad ofrecida por la colocación de los fondos por fuera del sistema financiero" (Avella, Lora, Steiner, El dinero y el sistema financiero colombiano. Introducción a la Macroeconomía colombiana. TM y Fedesarrollo Editores. pag 241) Para este último factor, la principal competencia se encuentra en el mercado financiero del exterior. Si el rendimiento en el mercado exterior es mayor, la oferta de fondos prestables nacionales disminuirá, pues, en la medida en que lo permite la ley, se preferirá invertir en el exterior. Lo mismo ocurre cuando las tasas de rendimiento nacionales son superiores a las del exterior, en cuyo caso se presenta un ahorro de dinero proveniente del exterior, a pesar de los riesgos que implica invertir en países como Colombia.

En fin, la inclusión de la depreciación monetaria como componente de la tasa corriente de intereses, independientemente de que la obligación de pagarlos sea legal o convencional, puede verificarse en forma práctica observando como las entidades financieras en el país, buscando competir con las tasas de interés a nivel internacional, y evitar que se produzca la fuga de capitales mencionada, fijan una tasa de interés que comprende, como se expresó, tanto un valor por concepto de interés puro, como una compensación a la inflación y la devaluación del peso colombiano, configurándose así una sustancial diferencia, desde el punto de vista de su significación porcentual respecto del monto nominal del capital debido, con las llamadas "tasas de la moneda estable" cuya vigencia a nivel internacional es bien conocida.

2. Debe tenerse también presente para estudiar el caso de autos y fijar el alcance del enriquecimiento restituible, que la acción impetrada por la *Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda "Concasa" es la consagrada en el artículo 882 inciso 3o del Código de Comercio, llamada acción de enriquecimiento cambiario, y considerada como una modalidad peculiar de la acción "in rem verso" establecida por el legislador "para afrontar un problema de justicia conmutativa que emerge ante situaciones que el propio sistema de regulación implanta, imbuido por exigencia de la severidad formal inherente a la función económica que está llamada a cumplir la circulación rápida y segura de los títulos valores, por manera que cuando alguien derive de este rigor excepcional un aprovechamiento injusto a expensas del patrimonio de otro que también ha sido partícipe de las mismas relaciones cambiarias, este último, en la medida de su personal empobrecimiento, cuenta con la posibilidad de obtener la restitución de aquello en que el primero resultó enriquecido". Esta acción, que como lo expresó la misma doctrina lineas adelante, busca resarcir el daño experimentado "procediendo contra el librador, el aceptante o el emisor en aquellos eventos en que demuestre el acreedor que por efecto de la prescripción o el perjuicio del instrumento derivado de la caducidad, ellos obtuvieron un provecho indebido (..)" (Cas. Civ. 6 de diciembre l993, aun sin publicar), difiere por ende del mero cobro cambiario que regula el estatuto comercial y no puede equipararse el resultado que puede obtenerse mediante el ejercicio de una y otra acción, por cuanto la primera de ellas apenas comprende el valor del enriquecimiento ocurrido, fijado en términos monetarios actuales si de sumas de dinero se trata. O por mejor decirlo, por obra de la acción de enriquecimiento que prospera ha de prestarse, en estricto rigor, indemnización del enriquecimiento en realidad producido y no indemnización de daños, de forma tal que la obtención de ese valor en que consiste la acción en examen, pueda conseguirse efectivamente a salvo de la disminución del valor de la moneda, todavía con mayor razón cuando, como en la especie de estos autos acontece, ese objeto recibido en un comienzo por el deudor demandado, son sumas de dinero reajustables sobre las cuales la institución financiera demandante tiene derecho a percibir intereses a una determinada tasa que, por lo demás, fue pactada en los contratos de mutuo celebrados.*

En el entorno del Art. 882 del Código de Comercio, salta a la vista que la pretensión de enriquecimiento injustificado allí tipificada, sirve para volver a equilibrar, mediante la adecuada compensación, desplazamientos patrimoniales consumados debido a las exigencias de un derecho formal pero que a la postre, sin necesidad apreciable, terminan por contrariar dictados elementales de justicia material, de suerte que con la restitución así organizada, el ordenamiento positivo se ocupa de sanar las heridas que él mismo se ha visto precisado a producir con miras a facilitar la actividad mercantil en la que juegan papel de primera linea los títulos

valores; el eje cardinal de la doctrina en que se funda la acción de enriquecimiento cambiario, cual ocurre con todas las de su género, está en el tránsito sin causa y de un patrimonio a otro, de un valor que en cuanto tal ha de ser restituido, de donde se sigue, por obvia inferencia logica que el demandante, por esta vía, no puede obtener el pago de intereses moratorios y demás gastos que el legislador permite cobrar a quien ejercita la acción cambiaria (Art. 782 del C. de Co.), pero sí puede solicitar una total restitución que incluye los intereses en cuanto representan, según quedó visto, el justo precio que por el uso de las sumas en cuestión convinieron en aceptar las partes.

3. Concretándose al punto que reclama ser resuelto en vista de la casación parcial de la cual fue objeto la sentencia recurrida, conviene recapitular lo ocurrido en materia de intereses en el transcurso del proceso.

El juez *a quo* condenó a los demandados al pago del valor de las *Upac* debidas por concepto del enriquecimiento surgido al prescribir los pagarés que dieron origen a la demanda, es decir, a las sumas de *Upac* 3.008.3632 y de *Upac* 1.181.7947, además de los intereses bancarios corrientes sobre dichas sumas, al 33.81% efectivo anual, a partir de la fecha de presentación de dicho libelo. El Tribunal, en sede de apelación, modificó esta decisión de primera instancia, revocando la condena al pago de los intereses reconocidos en la primera sentencia, por considerar que la *Upac* fue creada "para reflejar la realidad nacional en cuanto hace a la pérdida de poder adquisitivo de nuestra moneda; de tal manera que su actualización es constante y compensa los intereses para valores nominales, por tener idénticos objetivos", proposición ésta cuya base legal fue desvirtuada con éxito en casación, argumentándose que *la corrección monetaria que reflejan las unidades de poder adquisitivo constante, computa como interés en la forma expresada en el artículo 64 de la Ley 45 de 1990, pero solo "para efectos de precisar la tasa máxima de interés conforme a la exigencia del artícuo 884 del Código de Comercio" y que, por lo tanto, no es incompatible con el cobro de intereses, liquidables según el recurrente a la tasa corriente que certifica la Superintendencia Bancaria tal y como lo declaró el* a quo.

En el presente caso, ni a este último ni al ad quem, ni al recurrente les asiste razón. En efecto, como se dejó dicho antes, el sistema de Valor Constante estableció la conservación del valor de los ahorros y préstamos por medio de la denominada corrección monetaria, la cual se acompaña de la liquidación de intereses sobre el valor principal reajustado. Por lo tanto, no es factible añadir el interés bancario corriente a la corrección monetaria como lo hizo el a quo sin incurrir en un exceso, así como tampoco

lo es impedir el pago del interés pactado sobre el valor reajustado como lo decidió el Tribunal, sin ignorar las normas legales que desde un comienzo, según se dejó relatado lineas atrás en esta misma providencia, permiten el cobro de intereses sobre capitales reajustados. En otros términos, a la corrección monetaria que opera en este tipo de transacciones, para medir el enriquecimiento restituible, se le agrega el interés admitido y así declarado por los litigantes como ganancia razonable que tiene derecho a percibir el mutuante y que, apenas por causa de la prescripción de los pagarés emitidos para instrumentar los contratos de mutuo realizados, no puede economizarse el mutuario.

Concluyendo, sobre la base de que la acción presentada es la de enriquecimiento cambiario y por tanto se debe restituir a las partes el valor actualizado en que ha de tenerse por establecido que se enriquecieron los demandados y se empobreció la actora, valor que en el presente caso equivale a la cantidad de unidades de poder adquisitivo constante adeudadas según el pagaré No. 1-9574-4, o sea tres mil ocho unidades con tres mil seiscientos treinta y dos diezmilésimas de *Upac* (*Upac* 3.008.3632), por el pagaré No. 1-9574-3, es decir, por mil ciento ochenta y un unidades con siete mil novecientas cuarenta y siete diezmilésimas de *Upac* (*Upac* 1.181.7947), unidos estos a la tasa de interés prevista del 9% anual sobre dichas sumas ya actualizadas.

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, *Casa* la sentencia de fecha 6 de mayo de 1992 mediante la cual se le puso fin al proceso ordinario de la referencia, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C..

Y en sede de instancia confirma el fallo proferido con fecha treinta (30) de enero de 1990 por el Juzgado 24 Civil del Circuito de esta ciudad con la única salvedad del segundo párrafo del numeral tercero de la parte dispositiva de dicha providencia que quedará así: "... Igualmente los demandados prenombrados están obligados a pagar solidariamente a favor de la Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda *Concasa*, dentro de los diez días hábiles siguientes a la ejecutoria de este fallo, los intereses estipulados sobre el capital adeudado a la tasa efectiva del 9% anual, liquidables a partir del día cuatro (4) de septiembre de 1986, fecha de presentación de la demanda...".

Las costas causadas en segunda instancia son de cargo del demandado apelante en un 80%. Tásense en su oportunidad.

Sin costas en casación ante la prosperidad del recurso de la parte actora, ello sin perjuicio de lo dispuesto sobre el particular en el auto de fecha veintidós (22) de julio de 1993 que declaró desierto el que a su vez interpuso el demandado opositor.

Cópiese, notifíquese y en la oportunidad de ley devuélvase el expediente a la oficina de origen.

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

COSA JUZGADA - Excepción / JURISDICCION AGRARIA / SERVIDUMBRE / REVISION - Rechazo

1) El recurso extraordinario de revisión: se torna en una excepción al principio de la cosa juzgada material.
Igual sentido: Autos de 3 de junio y de 2 de septiembre de 1993.

2) El recurso extraordinario de revisión se excluyó del sistema general de recursos que se consagró para el procedimiento agrario. Esta conclusión no contraría el art. 139 del mismo estatuto porque la integración con las normas del Código de P.C., sólo tiene aplicación ante los vacíos dejados por el procedimiento especial agrario en cuanto a los silencios de actividad o de trámite, pero no para definir actos procesales o para crear medios extraordinarios de impugnación.
F.F.: decreto 2303 de 1989; art. 139 ib.

3) Conocimiento de la jurisdicción agraria de procesos "sobre servidumbres" en cuanto estén relacionados con actividades o bienes agrarios. Se rechaza la demanda de revisión puesto que la sentencia impugnada no está sujeta a este recurso.
F.F.: art. 2 num. 11 del Decreto 2303 de 1989; inc. 4 art. 383 del C.P.C.

4) Las funciones de las salas agrarias en donde no se hayan creado, serán ejercidas por la sala civil del respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial.
F.F.: art. 11 inc. 2 Decreto 2303 de 1989.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre viente (20) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Ref.: Expediente No. R5695 AutoNo. 260

Se procede a resolver lo que corresponda en torno a la procedencia del recurso de revisión interpuesto por los señores *Eufracio, Javier y María Felipa*

Bernal Rubiano, contra la sentencia de fecha 17 de julio de 1995 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil, dentro del proceso de imposición de servidumbre incoado por los señores *José Ovidio López Muñoz* y *Blanca Cecilia Rodríguez,* contra los recurrentes.

CONSIDERACIONES

1. Por mandato legal, *para que proceda el recurso extraordinario de revisión se requiere en primer término que se trate de una sentencia susceptible de dicho recurso y, en segundo lugar, que el caso concreto que motiva la impugnación corresponda a uno de los eventos que en forma taxativa señala el art. 380 del C. de P.C.. Esto porque tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, el precitado recurso se torna en una excepción al principio casi absoluto de la cosa juzgada material*.

2. En relación con los procesos agrarios, la procedencia de ese medio de impugnación extraordinario debe examinarse a la luz del decreto 2303 de 1989, mediante el cual se creó y organizó la jurisdicción agraria, y se delimitó su campo de aplicación. Ese ordenamiento no contempló en ninguno de sus textos esa forma de impugnación, lo que significa que el recurso extraordinario de revisión se excluyó del sistema general de recursos que allí se consagró para el procedimiento agrario.

Esta conclusión no contraría el art. 139 del mismo estatuto porque la integración con las normas del Código de Procedimiento Civil, sólo tiene aplicación ante los vacíos dejados por el procedimiento especial agrario en cuanto a los silencios de actividad o de trámite, pero no para definir actos procesales o para crear medios extraordinarios de impugnación, pues sabido es que, de acuerdo con los principios generales orientadores del derecho, no toda norma que otorga una excepción puede aplicarse en forma extensiva.

3. Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el art. 2o., del preanotado decreto, a la jurisdicción agraria se le asignó el conocimiento de los procesos "sobre servidumbres" en cuanto estén relacionados con actividades o bienes agrarios.

En la demanda contentiva del recurso de revisión se indica que el proceso que originó la sentencia materia de impugnación, se entabló para "impetrar la imposición de una servidumbre de camino en favor de un predio rural ubicado en la Vereda "Teguaneque" del municipio de Turmequé.

Lo anterior indica que *la sentencia impugnada no se encuentra sujeta al recurso extraordinario de revisión, razón por la cual debe darse aplicación al art.*

383, inciso 4o., del C. de P.C., donde se establece que en tal evento y sin más trámite "la demanda será rechazada". Cabe aclarar que el recurso no se haceviable por el hecho de haber sido la sala civil del Tribunal la que profirió la sentencia porque las funciones de las salas agrarias en los tribunales donde no se hayan creado, serán ejercidas por la sala civil del respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial (art. 11, decreto citado).

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, *rechaza* de plano la demanda contentiva del recurso de revisión enderezado contra la sentencia de fecha 17 de julio de 1995 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el proceso de imposición de servidumbre instaurado por *José Ovidio López Muñoz* y *Blanca Cecilia Rodríguez* contra *Eufracio, Javier y María Felipa Bernal Rubiano.*

Como secuela de lo anterior se ordena devolver al demandante todos los anexos de la demanda sin necesidad de desglose.

Reconócese al doctor *Manuel Zárate Rodríguez* como apoderado judicial de los recurrentes en los términos y para los efectos del memorial poder especial a él otorgado.

Notifíquese y cúmplase.

Javier Tamayo Jaramillo.

COMPETENCIA FUNCIONAL / INCIDENTE DE NULIDAD

1) Competencia funcional de la Corte Suprema para el conocimiento exclusivo del recurso de casación. Empero, dentro de éste no está autorizado incidente de nulidad o el trámite especial que lo sustituye, cuando éstos recaen en hechos ocurridos en el curso de las instancias o dentro de la actuación surtida con ocasión del recurso extraordinario de casación que se desató.
F.F.: art.25 num.1 del . de P.C.

2) Procedencia excepcional, en el ámbito del recurso de casación, de incidentes o de solicitudes que requieran actuación especial. Omisión en este evento, de la mención de la causal de nulidad aducida.
Igual sentido: G.J.T. CXVII, pág. 202; Auto de Sala de Casación Civil de 17 de febrero de 1992, Exp. 3573.
F.F.: art. 140 del C.de P.C., inc.1 art.142 ib.; inc.2 art.43 del C.de P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente No. 4376 AutoNo. 264

Decídese lo que corresponde en relación con el incidente de nulidad propuesto por la parte demandante en este proceso ordinario iniciado por *Eduardo Leyva Venegas* contra herederos determinados e indeterminados de *María Venegas de Leyva.*

ANTECEDENTES

En escrito precedente el actor propone "incidente de nulidad de lo actuado desde la providencia..." de 23 de junio de 1993, que admitió la demanda de casación aquí presentada en cuanto al cargo segundo y la

inadmitió en cuanto al primero y ordenó correr el traslado de rigor, argumentando: a) que en dicha providencia "no participó el magistrado ponente en ese entonces..."; b) que existió "desatención total del decreto 2851 de 1991..."; y c) "... por la sugerencia que hay en la indicación de que está mal empleada la palabra "mediana" en el final de 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 el atinente al 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, dentro de la actuación surtida con ocasión del recurso extraordinario de casación que se desató.

2. Sobre el punto 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 ha dicho adicionalmente la Corte, 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 *ibidem*, 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 acá formulada, que se refiere a supuestas irregularidades ocurridas en el trámite del recurso de casación, 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 artículo 142 del Código de Procedimiento Civil consagra "Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella", y el inciso segundo del artículo siguiente prevee que la parte que invoque la nulidad deberá expresar la causal, cuestiones que ni por asomo se desprenden de la solicitud que se resuelve, dado que la supuesta nulidad implorada no tiene origen en la sentencia y tampoco menciona la causal aducida (art. 143 C. de P.C.).

DECISIÓN

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 solictud de nulidad contenida en el escrito precedente.

Notifíquese.

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

INDICES

		Págs.
1.	CONSECUTIVO DE JURISPRUDENCIA	924 - 934
2.	ALFABETICO DE PROVIDENCIAS PUBLICADAS Y NO PUBLICADAS	935 - 948
3.	CRONOLOGICO-TEMATICO DE PROVIDENCIAS A PUBLICAR	949 - 1088
4.	CRONOLOGICO-TEMATICO DE PROVIDENCIAS NO PUBLICADAS	1089 - 1162
5.	DE DISPOSICIONES JURIDICAS	
	5.A. CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS DURANTE EL SEGUNDO SEMESTRE DE 1995	1163 - 1177
	5.B. RELACIONADAS CON EL DERECHO PRIVADO Y DEMANDAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL	1178 - 1180
6.	POR ASUNTO	Vol. II. 1853-1856
7.	POR PONENCIA	Vol. II. 1857-1859
8.	POR PROCEDENCIA	
	8.1. Tribunal Superior del Distrito Judicial	Vol. II. 1860-1864
	8.2. Juzgados	Vol. II. 1865-1867
9.	POR SUJETO PROCESAL (Demandante, solicitante o recurrente en revisión)	Vol. II. 1868-1871
10.	POR DECISION	Vol. II. 1872-1874

1. CONSECUTIVO DE JURISPRUDENCIA

Código Interno de Magistrado:

1 = Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss
2 = Dr. Pedro Lafont Pianetta
3 = Dr. Héctor Marín Naranjo - hasta 31 octubre de 1995
Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles -desde 1 de noviembre/95
4 = Dr. Nicolás Bechara Simancas
5 = Dr. Francisco Javier Tamayo Jaramillo
6 = Dr. Rafael Romero Sierra

Código Interno de Conjuez:

C-1 = Dr. Jaime Azula Camacho
C-2 = Dr. Pablo Cárdenas Pérez
C-3 = Dr. Raimundo Emiliani Román
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 Madriñán de la Torre
C-10 = Dr. Humberto Murcia Ballén
C-11 = Dr. Jairo Parra Quijano

S.V. = Salvamento de voto
AC. = Aclaración de voto
AD. = Adición de voto

Exp.	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada Página No.	Volumen Rango de Páginas
4241	A-167	95.07.04	6		
5578	A-168	95.07.04	6		
5535	A-169	95.07.05	6		
5576	A-170	95.07.06	1		
5614	A-171	95.07.06	4		
5571	A-172	95.07.06	5		
5548	A-173	95.07.06	5 S.V.:2,6	P- 8	Vl.1.8-10
4433	S-061	95.07.07	1	P-14	Vl.1.14-23
4464	S-062	95.07.07	4	P-24	Vl.1.24-42
4390	A-174	95.07.10	1s	P-43	Vl.1.43-46
5584	A-175	95.07.10	2		
5622	A-176	95.07.10	3s		
5582	A-177	95.07.10	3		
4540	S-063	95.07.10	2	P-49	Vl.1.49-75
5605	A-178	95.07.11	2	P-76	Vl.1.76-80
5263	A-179	95.07.11	4s		
4971	A-180	95.07.11	5S.V.:4, C-1	P-82	Vl.1.82-85
5546	A-181	95.07.11	6s		
4439	S-064	95.07.12	1	P-93	Vl.1.93-104
5604	A-182	95.07.12	1		
5461	A-183	95.07.12	6		
5519	A-184	95.07.13	3	P-105	Vl.1.105-113
5231	A-185	95.07.13	4s		
4226	S-065	95.07.13	5	P-115	Vl.1.115-128
4787	S-066	95.07.13	6 S.V. : 2	P-130	Vl.1.130-135
4868	S-067	95.07.13	5	P-139	Vl.1.139-145
4644	S-068	95.07.14	6	P-147	Vl.1.147-151
5269	A-186A	95.07.14	6s		
4581	S-069	95.07.17	6		
5583	A-186	95.07.18	4 S.V.: 2	P-156	Vl.1.156-160

Exp.	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada Página No.	Volumen Rango de Páginas
5611	A-187	95.07.19	2		
5587	A-188	95.07.21	6		
5594	A-189	95.07.21	4		
4355	S.S-070	95.07.21	4. Fallo que casó: 10/10/1994	P-166	Vl.1.166-170
4339	S-071	95.07.21	6	P-172	Vl.1.172-177
4722	S-072	95.07.21	6	P-178	Vl.1.178-184
4678	A-190	95.07.21	0	P-185	Vl.1.185-188
5620	A-191	95.07.24	5		
5566	A-192	95.07.24	5		
5590	A-193	95.07.25	1	P-190	Vl.1.190-193
5459	A-194	95.07.25	2s		
5599	A-195	95.07.25	3		
5530	A-196	95.07.25	3	P-194	Vl.1.194-199
3881	S.S-073	95.07.26	3. Fallo que casó: 02/03/1994	P-200	Vl.1.200-204
4785	S-074	95.07.26	3		
4948	S-075	95.07.26	3; A.C.:2	P-206	Vl.1.206-211
4875	S-076	95.07.26	5	P-214	Vl.1.214-225
4611	S-077	95.07.26	4		
5496	A-197	95.07.26	6		
5625	A-198	95.07.27	4		
4390	A-199	95.07.27	2	P-226	Vl.1.226-228
5612	A-200	95.07.27	3		
5646	A-200A	95.07.27	6s		
4471	S-078	95.07.27	4	P-229	Vl.1.228-245
4610	S-079	95.07.28	3	P-247	Vl.1.247-254
5610	A-201	95.07.28	4		
4768	S-080	95.07.31	1	P-255	Vl.1.255-263
5631	A-202	95.08.01	3		

Exp.	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada Página No.	Volumen Rango de Páginas
4159	S.S-081	95.08.02	2 S.V:5 - Fallo que casa: 02/12/1993	P-266	Vl.1.266-279
5495	A-203	95.08.02	2; C=7		
5484	A-204	95.08.02	2		
5650	A-205	95.08.02	6s	P-284	Vl.1.284-288
5459	A-205A	95.08.08	2s		
4743	S-082	95.08.03	3	P-290	Vl.1.290-298
4725	S-083	95.08.03	3 A.C.:2	P-300	Vl.1.300-305
5066	S-084	95.08.04	2.	P-312	Vl.1.312-330
4525	S-085	95.08.08	2		
3457	S.S-086	95.08.09	1 - Fallo que casa: 05/10/1992	P-333	Vl.1.333-348
4553	S-088	95.08.09	2	P-350	Vl.1.350-363
4059	S-089	95.08.09	4	P-365	Vl.1.365-373
5093	S-090	95.08.09	1	P-384	Vl.1.384-395
5083	S-091	95.08.09	4	P-397	Vl.1.397-401
5648	A-206	95.08.09	3		
5556	A-207	95.08.09	5 S.V.: 6		
5579	A-208	95.08.14	1	P-403	Vl.1.403-407
4203	S-092	95.08.14	3	P-408	Vl.1.408-420
4176	S-093	95.08.14	4	P-424	Vl.1.424-461
4268	S-094	95.08.14	4	P-465	Vl.1.465-500
4040	S-095	95.08.14	4;A.C.:5	P-503	Vl.1.503-521
5365	A-209	95.08.15	6s		
5575	A-210	95.08.15	6s		
5683	A-211	95.08.15	6s		
4541	A-212	95.08.15	0	P-530	Vl.1.530-531
5527	A-213	95.08.16	3		
4753	A-214	95.08.16	3		

Exp.	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada Página No.	Volumen Rango de Páginas
4355	A-215	95.08.16	4	P	Vl.1.8-10
5263	A-216	95.08.16	4s		
5532	A-217	95.08.16	6	P	Vl.1.8-10
5564	A-218	95.08.16	3		
5533	A-219	95.08.17	2	P	Vl.1.8-10
5554	A-220	95.08.17	3		
5608	A-221	95.08.17	6		
5653	A-222	95.08.17	6		
5661	A-223	95.08.18	2		
*5629	A-224	95.08.18	2 S.V.:6		
4467	S-096	95.08.18	6	P	Vl.1.8-10
4543	S-097	94.08.22	2	P	Vl.1.8-10
5655	A-225	95.08.22	3		
5455	A-226	95.08.22	3		
4240	S-098	95.08.23	5	P	Vl.1.8-10
4158	S-099	95.08.23	5	P	Vl.1.8-10
5353	A-227	95.08.23	0		
5613	A-228	95.08.24	5 S.V.:6		
5481	A-229	95.08.24	4		
4101	S.S-100	95.08.25	4- Fallo que casa: 25/08/1994	P	Vl.1.8-10
5684	A-230	95.08-25	4		
5510	A-231	95.08.25	4		
4127	S-101	95.08.28	4 S.V.:5	P	Vl.1.8-10
5544	A-232	95.08.28	6		
5686	A-233	95.08.29	4s		
5671	A-234	95.08.29	6		
5680	A-235	95.08.29	6	P	Vl.1.8-10
5575	A-236	95.08.30	6s		
4507	S-102	95.08.31	4	P	Vl.1.8-10

Exp.	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada Página No.	Volumen Rango de Páginas
4376	S-103	95.08.31	4	P-649	Vl.1.649-654
4489	S-104	95.09.01	1		
4219	S-105	95.09.01	3	P-656	Vl.1.656-682
5582	A-237	95.09.01	3		
5657	A-238	95.09.01	4 S.V.:2,6		
4392	S-106	95.09.01	6		
4498	S-107	95.09.01	6		
5574	A-236	95.09.01	6		
5615	A-240	95.09.04	2		
5643	A-241	95.09.04	2		
4248	S-108	95.09.04	3	P-683	Vl.1.683-694
4237	S-109	95.09.04	3		
5555	A-242	95.09.04	3	P-694	Vl.1.694-698
5455	A-243	95.09.05	6s		
4608	S-110	95.09.06	2	P-700	Vl.1.700-709
4249	S-111	95.09.06	3	P-711	Vl.1.711-723
5678	A-244	95.09.07	1		
5589	A-245	95.09.07	0	P-724	Vl.1.724-728
4355	A-246	95.09.07	4		
5679	A-247	95.09.07	4		
4603	S-112	95.09.11	2	P-730	Vl.1.730-753
4598	S-113	95.09.11	2	P-756	Vl.1.756-768
5697	A-248	95.09.11	2	P-769	Vl.1.769-774
5677	A-249	95.09.11	2		
3939	S-114	95.09.12	4 C-11	P-777	Vl.1.777-812
4576	S-115	95.09.13	2	P-815	Vl.1.815-832
5688	A-250	95.09.13	3	P-833	Vl.1.833-837
5728	A-251	95.09.13	6s	P-838	Vl.1.838-842
5532	A-252	95.09.13	0	P843	Vl.1.843-844
5700	A-253	95.09.14	2 S.V.:6		

Exp.	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada Página No.	Volumen Rango de Páginas
4266	S-116	95.09.14	5		
4291	S-117	95.09.15	3	P-845	Vl.1.845-859
4271	S-118	95.09.15	3	P-862	Vl.1.862-881
4303	S-119	95.09.15	3		
5707	A-254	95.09.15	3	P-882	Vl.1.882-886
5596	A-255	95.09.15	5 S.V.:2,6	P-888	Vl.1.888-892
5698	A-256	95.09.15	6		
5687	A-257	95.09.15	6		
5616	A-258	95.09.15	6		
4256	S-120	95.09.18	1	P-899	Vl.1.899-915
5695	A-260	95.09.20	5s	P-916	Vl.1.916-918
5600	A-261	95.09.20	0		
4428	A-262	95.09.20	3		
5702	A-263	95.09.21	4 S.V.:6		
4376	A-264	95.09.21	4	P-919	Vl.1.919-922
5619	A-265	95.09.21	6		
4508	S-121	95.09.21	1		
5699	A-266	95.09.26	3 S.V.:6		
4113	S-122	95.09.27	5		
5636	A-267	95.09.27	0		
5730	A-268	95.09.28	4		
4325	S-123	95.09.28	5		
5649	A-269	95.09.28	5 S.V.:6		
5138	A-270	95.09.29	1s		
5721	A-271	95.09.29	3		
4493	S-124	95.10.02	6	P-930	Vl.1.930-944
4511	S-125	95.10.02	6		
5764	A-272	95.10.03	3		
4237	A-273	95.10.03	3		
4547	S-126	95.10.03	6	P-945	Vl.1.945-956

Exp.	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada Página No.	Volumen Rango de Páginas
5652	A-274	95.10.04	0		
4317	S-127	95.10.05	3	P-958	Vl.1.958-971
4679	S-128	95.10.06	2	P-974	Vl.1.974-988
4281	S-129	95.10.06	5 A.D.:5	P-990	Vl.1.990-1003
5650	A-275	95.10.06	5	P-1009	Vl.1.1009-1013
4566	S-130	95.10.06	6	P-1015	Vl.1.1015-1036
5711	A-276	95.10.06	6	P-1037	Vl.1.1037-1041
4524	S-131	95.10.09	1		
5537	A-277	95.10.04	2		
5666	A-278	95.10.09	6s		
5767	A-279	95.10.09	6s		
4541	S-132	95.10.10	1	P-1042	Vl.1.1042-1052
4470	S-133	95.10.11	1 C-5	P-1054	Vl.1.1054-1067
5640	A-280	95.10.11	6		
4337	S-134	95.10.12	3	P-1069	Vl.1.1069-1078
4122	S-135	95.10.12	3	P-1079	Vl.1.1079-1102
5755	A-281	95.10.13	2 S.V.:6	P-1104	Vl.1.1104-1107
4307	S-136	95.10.13	3		
*3986	S-137	95.10.13	3 S.V.:5	P-1110	Vl.1.1110-1125
4604	S-138	95.10.13	4	P-1137	Vl.1.1137-1145
5619	A-282	95.10.13	6		
5665	A-283	95.10.17	5 S.V.:6	P-1146	Vl.1.1146-1149
4640	S-139	95.10.18	2	P-1150	Vl.1.1150-1162
4350	S-140	95.10.18	5		
5624	A-284	95.10.19	4		
4362	S-141	95.10.20	3	P-1163	Vl.1.1163-1179
4353	S-142	95.10.20	3	P-1181	Vl.1.1181-1189
5781	A-285	95.10.23	2	P-1190	Vl.1.1190-1194
4574	A-286	95.10.23	4		
4111	S-143	95.10.23	5		

Exp.	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada Página No.	Volumen Rango de Páginas
5682	A-287	95.10.24	2	P-1195	Vl.1.1195-1199
4675	S-144	95.10.24	4		
5668	A-288	95.10.25	3		
3939	A-289	95.10.25	0 C-11		
5759	A-290	95.10.25	6	P-1200	Vl.1.1200-1204
5696	A-291	95.10.26	3		
4292	S-145	95.10.26	5		
5717	A-292	95.10.26	5	P-1205	Vl.1.1205-1208
5537	A-293	95.10.26	0		
5770	A-294	95.10.30	3 S.V.:6		
4561	S-146	95.10.30	4		
5726	A-295	95.10.30	5 S.V.:2	P-1210	Vl.1.1210-1214
4340	S-147	95.10.30	5	P-1220	Vl.1.1220-1249
5782	A-296	95.10.31	2		
5502	A-297	95.10.31	2		
4666	S-148	95.10.31	4	P-1251	Vl.1.1251-1268
4701	S-149	95.10.31	2 A.C=5	P-1270	Vl.1.1270-1297
4416	S-150	95.10.31	4	P-1303	Vl.1.1303-1326
5701	A-298	95.10.31	5 S.V.=2,6		
5760	A-299	95.10.31	5		
5693	A-300	95.10.31	6		
5787	A-301	95.11.07	1		
5712	A-301A	95.11.07	2	P-1328	Vl.1.1328-1335
5729	A-302	95.11.07	5	P-1336	Vl.1.1336-1340
5743	A-303	95.11.08	2		
5603	A-304	95.11.08	3		
5771	A-305	95.11.08	4 S.V.:6		
5780	A-306	95.11.08	4		
5810	A-307	95.11.08	6s		
5683	A-308	95.11.10	6		

Exp.	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada Página No.	Volumen Rango de Páginas
5798	A-309	95.11.10	6	P-1341	Vl.1.1341-1345
4396	S-152	95.11.15	3	P-1347	Vl.1.1347-1363
5803	A-311	95.11.15	6	P-1364	Vl.1.1364-1365
5710	A-312	95.11.16	0		
5779	A-313	95.11.16	6		
5554	A-314	95.11.17	3		
5794	A-315	95.11.17	3	P-1366	Vl.1.1366-1370
4453	S-153	95.11.17	5	P-1371	Vl.1.1371-1378
5805	A-316	95.11.20	2	P-1379	Vl.1.1379-1382
4409	S-154	95.11.20	5	P-1385	Vl.1.1385-1397
5785	A-317	95.11.20	6	P-1398	Vl.1.1398-1401
5824	A-318	95.11.21	6s		
5731	A-319	95.11.23	0		
5784	A-320	95.11.24	3		
5624	A-321	95.11.24	4		
4382	S-155	95.11.27	3		
5600	A-322	95.11.28	0		
5796	A-323	95.11.28	4 S.V.:2 y 6		
5722	A-324	95.11.28	0		
4477	S-156	95.11.29	1	P-1404	Vl.1.1404-1428
5297	S-157	95.11.29	2	P-1431	Vl.1.1431-1442
5203	S-158	95.11.30	2		
5748	A-325	95.11.30	2	P-1443	Vl.1.1443-1446
5261	S-159	95.11.30	3	P-1448	Vl.1.1448-1454
5081	S-160	95.11.30	4	P-1457	Vl.1.1457-1462
5302	S-161	95.12.01	1	P-1463	Vl.1.1463-1467
5504	S-162	95.12.01	2	P-1470	Vl.1.1470-1483
5056	A-326	95.12.01	1s		
5820	A-327	95.12.01	3	P-1484	Vl.1.1484-1487
5082	S-163	95.12.01	6	P-1488	Vl.1.1488-1495

Exp.	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado (y conjuez)	Publicada Página No.	Volumen Rango de Páginas
5341	S-164	95.12.04	3	P-1497	Vl.1.1497-1503
5237	S-165	95.12.04	3	P-1504	Vl.1.1504-1510
5269	S-166	95.12.04	6	P-1512	Vl.1.1512-1521
5827	A-328	95.12.05	1		
5793	A-329	95.12.05	4	P-1522	Vl.1.1522-1526
5546	A-330	95.12.05	6s		
5078	S-167	95.12.06	4	P-1528	Vl.1.1528-1551
5833	A-331	95.12.06	2 S.V.:6	P-1553	Vl.1.1553-1557
5703	A-332	95.12.06	4		
5732	A-333	95.12.06	4		
5758	A-334	95.12.06	5		
5818	A-335	95.12.06	6		
5819	A-336	95.12.06	6		
5816	A-337	95.12.06	6s		
4364	S-168	95.12.07	6	P-1558	Vl.1.1558-1571
5824	A-338	95.12.07	6		
5853	A-339	95.12.07	6		
5762	A-340	95.12.07	0		
5382	S-169	95.12.11	2	P-1573	Vl.1.1573-1578
5234	S-170	95.12.11	6		
5098	S-171	95.12.12	3	P-1580	Vl.1.1580-1583
5825	A-341	95.12.12	3 S.V.:2 y 6		
5822	A-342	95.12.13	4	P-1585	Vl.1.1585-1589
5850	A-343	95.12.14	2	P-1590	Vl.1.1590-1593
5725	A-344	95.12.14	5 A.C.: 2 y 6		
5797	A-345	95.12.14	5 S.V.: 2 y 6		
5884	A-346	95.12.14	6s		
5859	A-347	95.12.15	1 S.V.:6		
4710	S-172	95.12.15	4		

2. ALFABETICO DE PROVIDENCIAS PUBLICADAS

(*) PROVIDENCIAS PUBLICADAS

Págs.

* ABOGADO - Falta contra la lealtad 532
* ABUSO DEL DERECHO 532,1270
* ABUSO DEL DERECHO A LITIGAR 264
* ADICION DE VOTO 1004
* ACCION CAMBIARIA (Sentencia sustitutiva) 899
* ACCION DE REVISION 860
* ACCION REIVINDICATORIA - Diferencias 502
* ACCION REIVINDICATORIA - Elementos 813
* ACCION REIVINDICATORIA - Elementos; Legitimación 349
* ACCION REIVINDICATORIA - Legitimación pasiva 1042
* ACCION REIVINDICATORIA (Aclaración de voto) 503
* ACCION REIVINDICATORIA (Sentencia sustitutiva) 199
* ACCION REIVINDICATORIA AGRARIA 171
* ACCION REIVINDICATORIA Identidad del bien legitimación 973
* ACCION RESOLUTIVA 1347
* ACCIONES POSESORIAS - Diferencias 502
* ACUMULACION DE PRETENSIONES 464,683,1209
* AUTO DE NOTIFICACION 246
* ACTO JURIDICO 1496
* ADOPCION 299,1579
* ADOPCION - (Aclaración de voto) 300
* AGENCIA COMERCIAL 1269
* AGENCIA COMERCIAL - (Aclaración de voto) 1270
* ALIMENTOS - Aumento - Exoneración - Modificación 1037
* ALIMENTOS - Revisión 1037
* ALLANAMIENTO A LA DEMANDA 91
* APELACION 383,1379
* APELACION - Procedencia 171
* ARRENDAMIENTO DE COSA PROPIA 229

Págs.

* AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA 47
* AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD (Salvamento de voto) 887
* AUTONOMIA DEL JUZGADOR 423,501,711,945
* BANCOS 898
* BIEN AGRARIO (Salvamento de voto) 154
* BIEN BALDIO 603
* BIEN BALDIO (Salvamento de voto) 604
* BUENA FE 47,289,1150,1511
* BUENA Y MALA FE 633
* BUENA Y MALA FE POSESORIA (Sentencia sustitutiva) 1301
* CADUCIDAD EFECTOS PATRIMONIALES 699
* CADUCIDAD EN REVISION 284,838
* CAPACIDAD DE GOCE Y PROCESAL 178
* CAPACIDAD JURIDICA 421
* CAPACIDAD LEGAL 421
* CAPACIDAD PARA SER PARTE 421,462
* CAPACIDAD PROCESAL 421
* CARGA DE LA PRUEBA 205,311,633,1527,1558
* CARGA PROCESAL 1068
* CASACION 1447,1496
* CASACION - Agravio 194
* CASACION - Ataque todos los fundamentos 463,501,929,972,1269
* CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas 407,423
* CASACION - Ataque todas las pruebas 364
* CASACION - Características 463,567
* CASACION - Caracterísvicas, Carga procesal, Finalidad 1327
* CASACION - Carga procesal 114
* CASACION - Carga procesal pecuniaria 1522
* CASACION - Cargos 12,567,972
* CASACION - Cargos - Causales 1195,1403
* CASACION - Deserción 1522
* CASACION - Cargos - Integración 501
* CASACION - Cargos - Integración o Separación 972
* CASACION - Cargos - Yuxtaposición 1218
* CASACION - Causales 92,602
* CASACION - Causales, sentencias procedentes 629
* CASACION - Concesión (Salvamento de voto) 8
* CASACION - Concesión, Deserción 402
* CASACION - Cuantía 7,194,1341
* CASACION - Cuantía (Salvamento de voto) 8
* CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida 105,189
* CASACION - Denegación 194
* CASACION - Diferencias 13

Págs.

* CASACION - Desistimiento 843
* CASACION - Efectos 105
* CASACION - Finalidad 12
* CASACION - Interés para recurrir; Cuantia; Justiprecio 7,8
* CASACION - Interés para recurrir 7,1190,1341
* CASACION - Interés para recurrir (Salvamento de voto) 8
* CASACION - Justiprecio 7,194,1341
* CASACION - Legitimación 194,769
* CASACION - Objeto 312
* CASACION - Pago de porte 1522
* CASACION - Procedencia 171,629
* CASACION - Yuxtaposición de cargos 972
* CAUSA ILICITA (Sentencia sustitutiva) 332
* CERTIFICADO DEL REGISTRADOR 556,929
* CITACION DE RECONOCIMIENTO 1200
* COMERCIANTES 265
* CONFESION 89
* COMPETENCIA 91,887,957
* COMPETENCIA (Salvamento de voto) 91,634
* COMPETENCIA - Factores 1430
* COMPETENCIA A PREVENCION 47,1200
* COMPETENCIA DEL SUPERIOR 383
* COMPETENCIA DESLEAL 775
* COMPETENCIA FUNCIONAL 129,919,1190,1379
* COMPETENCIA MERCANTIL 775
* COMPETENCIA SUBJETIVA 1336
* COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General y especial 76,1037
* COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General y concurrente 1336,1484
* COMPRAVENTA (Aclaración de voto) 1270
* COMPRAVENTA - Saneamiento 1302
* COMPRAVENTA DE COSA PROPIA 229
* COMUNIDAD 973
* CONCORDATO (Sentencia sustitutiva) 331
* CONFESION 91,634
* CONFLICTO DE COMPETENCIA Y JURISDICCION - Clasificación (Salvamento de voto) 154
* CONFLICTO DE JURISDICCION 154,887,1103,1146,1379,1552 1584,1552,1590
* CONFLICTO DE COMPETENCIA 76,833,1037,1200,1205,1336,1366,1484
* CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA 541
* CONGRUENCIA CON LAS EXCEPCIONES 582,1346
* CONGRUENCIA CON LOS HECHOS 1402
* CONMINACION 775
* CONOCIMIENTO DE EMBARQUE (Adición de voto) 989

Págs.

* CONTESTACION DE LA DEMANDA 604
* CONTRATOS 47
* CONTRATO DE SEGURO 989,1053
* CONTRATO DE SEGURO - Subrogación 1109
* CONTRATO DE SEGURO (Adición de voto) 989
* CONTRATO DE SEGURO - Inexactitud-Nulidad 1150
* CONTRATO DE SEGURO (Salvamento de voto) 1109
* CONTRATOS - Ley para las partes 1053
* CONTRATOS SINALAGMATICO 47
* CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Sala Jurisdiccional Disciplinaria 154
* CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (Salvamento de voto) 154
* CONSULTA 769
* CORRECCION MONETARIA 604,898,1109
* CORRECCION MONETARIA (Salvamento de voto) 265,1109
* COSA JUZGADA 92,311,556
* COSA JUZGADA - Excepción 916
* COSA JUZGADA - Finalidad 1468
* COSA JUZGADA FORMAL 1468
* COSTAS 1527,1558
* CULPA 502,1270
* CULPA (Aclaración de voto) 503
* CULPA Y DOLO 775
* CURADOR AD LITEM 769
* CURADOR AD LITEM - Designación 1366
* DAÑO EMERGENTE (Salvamento de voto) 265
* DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE 264
* DEBER DEL JUZGADOR 530,556
* DEMANDA - Rechazo 1584
* DEMANDA DE CASACION 12, 538,557,567,695,724,845,957,1195,1443
* DERECHO DE CONTRADICCION 289
* DERECHO DE DEFENSA 311,383,462,769,861,1068,1455,1511
* DERECHO DE LIBRE COMPETENCIA 775
* DERECHO SUCESORAL 1103
* DERECHO SUCESORAL (Salvamento de voto) 887,1210
* DESISTIMIENTO DEL RECURSO 843
* DILIGENCIA JUDICIAL 1200,1205
* DEBER DEL JUZGADOR 530,556,1447
* DEBIDO PROCESO 311,1429,1455
* DECRETO DE PRUEBAS .....
* DEMANDA DE PERTENENCIA 649
* DEMANDA DE RECONVENCION 349,1383
* DEMANDA EN FORMA 464,556

Págs.

* DEPOSITO (Salvamento de voto) 365
* DERECHO DE ACCION 462
* DERECHO DE ACCION Y DE CONTRADICCION 1136
* DERECHO DE CONTRADICCION 146,289,1455
* DERECHO DE RETENCION 604
* DERECHO SUSTANTIVO - Efectividad 1384
* DESLINDE Y AMOJONAMIENTO 502
* DESLINDE (Aclaración de voto) 503
* DICTAMEN PERICIAL (Sentencia sustitutiva) 331,595,776
* DICTAMEN PERICIAL - Honorarios, Viáticos y gastos 882
* DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS 1383
* DIVORCIO 146,205,396,1470,1484,1572
* DIVORCIO (Salvamento de voto) 129
* DIVORCIO (Aclaración de voto) 146,206
* DOCUMENTO 115
* DOCUMENTO - Tacha de falsedad 1068
* DOCUMENTO AUTENTICO 754,861,1068
* DOCUMENTO EMANADO DE TERCERO 861
* DOCUMENTO NUEVO 311,1447
* DOCUMENTO PRIVADO 265
* DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción 833
* DOMICILIO COMUN ANTERIOR 1484
* DOMICILIO CONYUGAL 146,205
* DOMICILIO DEL MENOR 76
* DOMINIO 349,656,813
* DONACION 546
* DONACION (Sentencia sustitutiva) 546
* EDICTO 1455
* EJECUTORIA 769,838
* EMBARGO 264
* EMPLAZAMIENTO 289,421,1429,1455,1468,1488,1504,1511
* ENCARGO FIDUCIARIO (Salvamento de voto) 365
* ENRIQUECIMIENTO CAMBIARIO (Sentencia sustitutiva) 889
* ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA (Sentencia sustitutiva) 889
* ERROR DE DERECHO 115,655,1108
* ERROR DE HECHO ... 229,350,546,567,582,683,699,776,813,957,958,1015,1079
* ERROR DE HECHO (Salvamento de voto) 364
* ERROR DE HECHO - Evidencia 930,945,1136,1163,1250
* ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia 1384
* ERROR DE HECHO - Evidencia, Demostración, Modalidades 1014
* ERROR DE HECHO - Modalidades 114,1403
* ERROR DE HECHO - Modalidades, requisitos 634

Págs.

* ERROR DE HECHO - Labor de Confrontación; Modalidades 407
* ERROR DE HECHO - Requisitos 114,501
* ERROR DE HECHO Y DE DERECHO 13,114,364,323,463,557,755
..... 861,972,1014,1068,1108,1218,1251,1443,1447,1496
* ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Demostración, trascendencia .. 1108
* ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Diferencias, trascendencia 1403
* ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Trascendencia 1041
* ERROR EXCUSABLE 1558
* ERROR INEXCUSABLE 1527
* ERROR IN JUDICANDO 12,92,1371
* ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO 582,861
* ESCRITURA PUBLICA 929
* ESCRITURA PUBLICA - Cancelación 1009
* ESCRITURA PUBLICA - Nulidad 814
* ESCRITURA PUBLICA - Nulidad (Sentencia sustitutiva) 332
* ESTABLECIMIENTO PUBLICO 1236
* ESTADO CIVIL 299,699
* EVICCION 1302,1429,1502
* EXCEPCION 813,1383
* EXCEPCION DE PRESCRIPCION 1383
* EXEQUATUR 129,138,146,205,299,396,1572,1579
EXEQUATUR (Aclaración de voto) 146
EXEQUATUR - Requisitos 1463
* EXTRATERRITORIALIDAD DE LA LEY 146
* FALTA DE APLICACION 12
* FALTA DE COMPETENCIA 383,1468
* FALTA DE COMPETENCIA Y DE JURISDICCION 91,1584
* FALTA DE JURISDICCION 602,860
* FALTA DE NOTIFICACION 178,1429,1455,1468,1504
* FALTA DE NOTIFICACION - Oportunidad 284
* FAX 754
* FIDUCIA MERCANTIL (Salvamento de voto) 365
* FRUTOS (Aclaración de voto) 503
* FRUTOS (Sentencia sustitutiva) 166,199
* GOOD WILL 265
** HERENCIA - Derechos Hereditarios; Bienes Singularmente
* Considerados - Diferencias 546
* HECHOS Y PRETENSIONES 973
* HECHO PUNIBLE - Efectos 185
* HIPOTECA - Extinción 656
* HIPOTECA (Sentencia sustitutiva) 656
* IDENTIFICACION PERSONAL (Sentencia sustitutiva) 332
* IDENTIFICACION PERSONAL 350

Págs.

* INCIDENTE DE NULIDAD 919
* INCIDENTE DE NULIDAD (Sentencia sustitutiva) 199
* INCONGRUENCIA 813
* INCOMPETENCIA - Oportunidades 1584
* INCONSONANCIA 462
* INCONSONANCIA - Improcedencia, Modalidades 1402
* INCONSONANCIA - Labor de confrontación 1346
* INCONSONANCIA - Labor de confrontación, interés jurídico 972
* INCONSONANCIA - Mínima Petita (Sentencia sustitutiva) 199
* INCONSONANCIA - Modalidades 582
* INCORA 602,1336
* INDEBIDA NOTIFICACION - Legitimación - Saneamiento 1511
* INDEBIDA REPRESENTACION 421,1429,1468,1504
* INDEBIDA REPRESENTACION - Diferencias 1455
* INDEBIDA REPRESENTACION - Oportunidad 284
* INDEBIDA REPRESENTACION - Saneamiento 1468
* INDICIO 710,958,1014,1251
* INDICIO GRAVE 729,755
* INDICIOS DEDUCIBLES DE LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES 914
* INDIGNIDAD HEREDITARIA 1209
* INDIGNIDAD SUCESORIAL (Sentencia sustitutiva) 1301
* IMPEDIMENTO (Salvamento de voto) 82
* IMPEDIMENTO - Interés en el proceso 81
* IMPEDIMENTO DE JUEZ 1364
* IMPEDIMENTO DE JUEZ Y MAGISTRADO 1364
* IMPUESTO DE TIMBRE 115
* INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL 92,602,957 1346,1402
* INOPONIBILIDAD 929,1301
* INOPONIBILIDAD (Sentencia sustitutiva) 1301
* INMUEBLE 973
* IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY 1455
* INTERES ASEGURABLE 1053
* INTERESES 898
* INTERESES (Sentencia sustitutiva) 899
* INTERES LEGAL (Salvamento de voto) 265,1109
* INTERES MORATORIO (Sentencia sustitutiva) 49
* INTERPRETACION CONTRACTUAL 24
* INTERPRETACION DE LA DEMANDA 501,567,582,683,776,957,973 989,1180,1402
* INTERPRETACION DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACION .. 813,1384
* INTERPRETACION DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA 813

Págs.

* INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS 1218
* INTERROGATORIO DE PARTE 754
* INVESTIGACION DISCIPLINARIA 402
INVESTIGACION PENAL 1463
* JURAMENTO ESTIMATORIO 633
JURISDICCION - Características, Clasificación 1552
* JURISDICCION (Salvamento de voto) 81
* JURISDICCION AGRARIA 629,916
* JURISDICCION AGRARIA Y JURISDICCION CIVIL 171
* JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA 860,887,1209
JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA 1398
* JURISDICCION DE FAMILIA 76,154,887,1200,1590
* JURISDICCION DE FAMILIA (Salvamento de voto) 1210
* JURISDICCION ORDINARIA - Clasificación 1552
* JURISDICCION ORDINARIA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA ... 602
* JUZGADOR - Falta contra la eficacia de la Administración Judicial 402
* LEALTAD PROCESAL 289,1511
* LEGITIMACION EN LA CAUSA 1455
* LEGITIMACION EN LA CAUSA - Activa y Pasiva 462
* LEGITIMO CONTRADICTOR 1042
* LESION ENORME (Sentencia sustitutiva) 331
* LESION ENORME (Salvamento de voto) 887
* LEY - Interpretación literal 1109
* LEY EN EL TIEMPO 47,604,1455
* LEY FISCAL (Sentencia sustitutiva) 332
* LEY - Vigencia 1103,1146,1455
* LEY CONTRACTUAL 1289
* LEY PROCESAL 1455
* LIBROS DE COMERCIO 265
* LITISCONSORCIO FACULTATIVO 1079
* LITISCONSORCIO FACULTATIVO Y NECESARIO 1301
* LITISCONSORCIO NECESARIO 860
* LUCRO CESANTE (Sentencia sustitutiva) 595
* LUCRO CESANTE (Salvamento de voto) 265
* LLAMAMIENTO DE POSEEDOR O TENEDOR 1042
* LLAMAMIENTO EN GARANTIA 92
* MANDATO 421
* MANIOBRA FRAUDULENTA 1447.1496
* MATRIMONIO 146,154,887
* MATRIMONIO (Salvamento de voto) 887
* MATRIMONIO - Nulidad 633
* MATRIMONIO CATOLICO 138
* MATRIMONIO CATOLICO - Cesación de efectos civiles 1484

Págs.

* MATRIMONIO CATOLICO - Cesación efectos civiles (Salvamento de voto) 129
* MATRIMONIO CIVIL 205
MATRIMONIO CIVIL (Aclaración de voto) 146
* MATRIMONIO CIVIL Y CATOLICO (Salvamento de voto) 129
* MEDIDA CAUTELAR 264,775
* MEDIO NUEVO 462,755,861,972,1068,1218
* MEDIO PROBATORIO 633
* MEDIOS DE COMUNICACION 754
* MEJORAS 604
* MEJORAS (Sentencia sustitutiva 199
* MENOR - Prevalencia 1579
* MORA 47
* MULTA 289,1527,1558
* NEGOCIO JURIDICO (Sentencia sustitutiva) 332
* NEGOCIO JURIDICO MERCANTIL 24
* NEGOCIO JURIDICO MERCANTIL - Prueba 754
* NOTIFICACION 1455
* NOTIFICACION PERSONAL 246,289,1511
* NORMA CONSTITUCIONAL 538,1327
* NORMA DE EXCEPCION 887
* NORMA DE PROCEDIMIENTO - Objeto 1384
* NORMA JURIDICA 299
* NORMA JURIDICA - Aplicación supletoria 171
* NORMA PROBATORIA 114,1218
* NORMA SUSTANCIAL 12,114,538,557,567,724,754,898,957,1180
* NOTARIO (Sentencia sustitutiva) 332
* NOVACION 229
* NULIDAD ABSOLUTA 1209,1218
* NULIDAD ABSOLUTA - Declaratoria de Oficio 1041
* NULIDAD CONSTITUCIONAL 649
* NULIDAD EN LA SENTENCIA 214,311,383,1429
* NULIDAD PROCESAL 178,556,602,860,1488,1511
* NULIDAD PROCESAL - Causales 567,649,1447
* NULIDAD PROCESAL - Causales, Oportunidad 1429
* NULIDAD PROCESAL - Finalidad 1455
* NULIDAD PROCESAL - Causales; Finalidad; Oportunidad 311
* NULIDAD PROCESAL - Interés jurídico; Legitimación; Principios 421
* NULIDAD PROCESAL - Legitimación 1468
* NULIDAD PROCESAL - Saneamiento 246,465,1504,1511
* NULIDAD PROCESAL OFICIOSA 1584
* NULIDAD PROCESAL Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL 861
* NULIDAD RELATIVA 1150

Págs.

* NULIDAD SUSTANCIAL 1041,1209,1218
* NULIDAD SUSTANCIAL (Sentencia sustitutiva) 332
* OBLIGACIONES DINERARIAS 47,264
* OBLIGACION ALTERNATIVA (Sentencia sustitutiva) 199
* OCUPACION 603
* OCUPACION (Aclaración de voto) 502
* OFICINA POSTAL 1522
* ORDEN PUBLICO 138,299,1218
* PAGO 47
* PAIS DE ESTADOS UNIDOS DE AMERICA 1463
* PAIS DE MEXICO 138
* PAIS DE PANAMA 1579
* PAIS DE PORTUGAL 1572
* PAIS DE SUIZA 129,205
* PAIS DE VENEZUELA 146,299,396
* PARTE 407,1398
* PARTICION (Sentencia sustitutiva) 1301
* PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL 699,1200
* PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Causales 729
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Investigación 76
* PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Posesión Notoria 1079
* PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Reconocimiento de hijo de mujer casada 1371
* PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones Sexuales 407,710 729,1163,1250
* PATERNIDAD LEGITIMA PRESUNTA 1371
* PATRIMONIO AUTONOMO (Salvamento de voto) 365
* PATRIMONIO DE FAMILIA - Cancelación 1366
* PATRIMONIIO DE FAMILIA - Constitución 1590
* PERJUICIOS 47,633,775
* PERJUICIOS - Trámite incidental 1527,1558
* PERJUICIO COMPENSATORIO Y MORATORIO 47
* PERJUICIO MATERIAL 264
* PERJUICIO MATERIAL (Salvamento de voto) 265
* PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia 1037
* PERSONAS 178
* PERTENENCIA 12,556,656
* PETICION DE HERENCIA - (Sentencia sustitutiva) 1301
* PETICION DE HERENCIA - Interrupción de la prescripción 1301
* PETICION DE OPORTUNIDAD 530
* PODER 421
* POLIZA DE SEGURO 989
* POLIZA DE SEGURO - Suma Asegurada 1053

Págs.

* POSESION 603,813,945
POSESION IRREGULAR 13
* POSESION - Interversión del Título 1042
* POSESION (Aclaración de voto) 503
* POSESION - Suma 13
* PRESCRIPCION 813
* PRESCRIPCION - Interrupción 1301
* PRESCRIPCION ADQUISITIVA 12,656
* PRESCRIPCION ADQUISITIVA Y EXTINTIVA 349,1383
* PRESCRIPCION EN COMPRAVENTA 92
* PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA 13
* PRESCRIPCION ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA 349
* PRESUNCION 603
* PRESUNCIONES 729
* PRESUNCION DE ACIERTO 501
* PRESUNCION DE DERECHO (Salvamento de voto) 604
* PRESUNCION DE ACIERTO Y LEGALIDAD 255,945,1250
* PRESUNCION DE LEGALIDAD 1496
* PRESUNCION DE PATERNIDAD 729,1250
* PRESUPUESTO PROCESAL 114,422,462,464,556
* PRESTACIONES MUTUAS 604
* PRESTACIONES MUTUAS (Aclaración de voto) 503
* PRESTACIONES MUTUAS (Sentencia sustitutiva) 199
* PRETENSIONES IMPLICITAS (Sentencia sustitutiva) 199
* PREVALENCIA DE LA LEY 421
* PRINCIPIOS 289,1511
* PRINCIPIO CONSTITUCIONAL 1180
* PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA 92,602,655,1346
* PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD 649
* PRINCIPIO DE LA INDEPENDENCIA DE LOS ESTADOS 1463
* PRINCIPIO DE LA PROBIDAD 289,1511
* PRINCIPIO DE LA TRASCENDENCIA 421,1468
* PRINCIPIO DE LA SOBERANIA DE LOS ESTADOS 138
(Salvamento de voto) 129
* PRINCIPIO DE LA SOBERANIA DE LOS ESTADOS 129,138
* PRINCIPIO DISPOSITIVO 602
* PRINCIPIO "Nadie está obligado a lo imposible" 699
* PRESCRIPCION - Interrupción 1301
* PRESTACIONES MUTUAS (Aclaración de voto) 503
* PROCESO - Suspensión 1430
* PROCESO - Terminación 43,91
* PROCESO CIVIL Y PENAL 185
* PROCESO CONTENCIOSO (Salvamento de voto) 1210

Págs.

* PROCESO DE JURISDICCION VOLUNTARIA 1366,1590
* PROCESO EJECUTIVO 214,383
* PROCESO EJECUTIVO - Excepción 1429
* PROCESO EJECUTIVO Y ORDINARIO 264
* PROCESO ORDINARIO 649
* PROMESA DE COMPRAVENTA Y CONTRATO PROMETIDO 1218
* PROMESA DE CONTRATO 13
* PROPOSICION JURIDICA COMPLETA 845
* PROVIDENCIA JUDICIAL 532,838
* PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA 567,1014
* PRUEBA DE OFICIO 1447
PRUEBA DE OFICIO (Sentencia sustitutiva) 776
* PRUEBAS - Singularización 114,930
* PRUEBAS - Valoración en conjunto 655,1108
* QUEJA 7,194,629,769,882
* QUEJA - Procedencia 402,1190
* RECIPROCIDAD DIPLOMATICA 146
* RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA 129,138,205,396 1572,1579
* RECURSO - Rechazo 171
* REFORMATIO IN PEJUS 383,1384
* REGISTRO PUBLICO 185,929,1009
* REMISION NORMATIVA 24
* REPOSICION 189,226
* REQUERIMIENTO JUDICIAL 47
* RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL (Salvamento de voto) 365
* RESPONSABILIDAD CIVIL DEL JUEZ 1527
* RESPONSABILIDAD CIVIL JUDICIAL 1398,1558
* RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR 1053
* RESPONSABILIDAD DEL ESTADO 1398
* RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL 264,775,1270
* RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL (Aclaración de voto) 503
* RESTITUCION DE LA HERENCIA (Sentencia sustitutiva) 1301
* RETICENCIA 1150
* REVISION 178,383,1488,1496,1504,1511
* REVISION - Causales consecuenciales 1456
* REVISION - Causales; Finalidad; Improcedencia, Naturaleza 255,1468
* REVISION - Características-Causales-Finalidad 1455
* REVISION - Contra sentencia de casación 311
* REVISION - Finalidad; Naturaleza 214
* REVISION - Finalidad, Improcedencia 1429
* REVISION - Finalidad; Procedencia 311
* REVISION - Improcedencia 171,1447,1496

Págs.

* REVISION - Oportundidad 284,838,1009
* REVISION - Rechazo 838,916
* SANCIONES EN CASO DE JURAMENTO FALSO 289
* SANA CRITICA 1015
* SEGURO DE DAÑOS - Concepto 1053
* SENTENCIA 92
* SENTENCIA - Aclaración. Adición 532
* SENTENCIA - Concepto 1402
* SENTENCIA - Condena en Concreto (Sentencia sustitutiva) 199
* SENTENCIA - Motivación 655
* SENTENCIA - Resolución 1041
* SENTENCIA - Motivación y Resolución 1346,1383
* SENTENCIA - Resoluciones implícitas 1346
* SENTENCIA CONTRARIA A OTRA 1468
* SENTENCIA CONSTITUTIVA 502
* SENTENCIA DE EXCEPCIONES 264
* SENTENCIA DE NULIDAD (Salvamento de voto) 129
* SENTENCIA DECLARATIVA 189,349,813
* SENTENCIA DESESTIMATORIA Y ESTIMATORIA 1402
* SENTENCIA DE ESTADO CIVIL 189
* SENTENCIA INHIBITORIA 114,422,462,464,556,1136
* SIMULACION 1209
* SERVIDUMBRE 916
* SIMULACION - Interés Jurídico (Salvamento de voto) 887
* SIMULACION (Sentencia sustitutiva) 331
* SIMULACION - Causa Simulandi (Sentencia sustitutiva) 332
* SISTEMA UPAC 898
* SOCIEDAD - Disolución; Liquidación 178,1180
* SOCIEDAD CONYUGAL 154,887
* SOCIEDAD DE HECHO - Clases 1146,1552
* SOCIEDAD DE HECHO CONCUBINARIA 1341
* SOCIEDAD DE HECHO CONCUBINARIA - Existencia, Disolución y liquidación 1190
* SUCESIONES 154,462,541,1301
* SUJETO PROCESAL 178
* SUMINISTRO (Aclaración de voto) 1270
* SUPLICA 226,1009,1398
* TECNICA DE CASACION 114,364,462,463,501,557,567,754,755,813 930,972,1068,1108,1218,1346,1403
* TEORIA DEL ANTIPROCESALISMO 649
* TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE 1109
* TERRITORIALIDAD DE LA LEY 205,299
* TERMINO 1522

Págs.

* TESTAMENTO - Impugnación 1209
* TESTAMENTO VERBAL - Reducción a escrito 1205
* TESTIMONIO 407,711,1079,1250
* TESTIMONIO - Grupo de testigos 350,423
* TESTIMONIO SOSPECHOSO 1015
* TESTIGO DE LA MOTIVACION 246
* TESTIGO A RUEGO .....
* TITULO Y MODO 603,814
* TRADICION 929
* TRAMITE INADECUADO 465,567,649
* TRANSACCION 43
* TRANSPORTE (Adición de voto) 989
* TRATADO MULTILATERAL 396
* TRATO PERSONAL Y SOCIAL 729,1163
* TRIBUNAL SUPERIOR (Salvamento de voto) 154
* TRIBUNAL DE CASACION 12
* ULTRAACTIVIDAD DE LA LEY 1455
* UNION MARITAL DE HECHO 1103,1146,1552
* VALORACION PROBATORIA 711,945
* VALORACION PROBATORIA - Ignorancia de medio probatorio 1250
* VENTA DE COSA AJENA 814
* VIOLACION NORMA SUSTANCIAL 12,114,422,538,582,695 724,845,957,972
* VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa 501
* VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta 47,364,633,699,754,1041,1136,1150,1218,1269,1403
* VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta (Aclaración de voto) 1270
* VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta 13,114,556,557,567,813,861,989,1108,1136,1327,1443
* VIOLACION NORMA SUSTANCIAL Concepto de violación 1269

3. CRONOLOGICO-TEMATICO DE PROVIDENCIAS A PUBLICAR

Págs.

* QUEJA / CASACION - Interés para recurrir / CASACION - Cuantía / CASACION - Justiprecio

1) El interés para recurrir en casación, actualmente no debe ser inferior a la suma de $27.440.000,oo.

F.F.A: arts. 2 y 3 del decreto 522 de 1988; art. 366 del C. de P.C.

2) El dictamen rendido para determinar el interés para recurrir, es la única prueba que debe tenerse en cuenta para determinar ese valor, a tal punto que no es susceptible de objeción aunque sí puede ser aclarado y complementado.

F.F.: art. 370 del C. de P.C.

3) La experticia decretada y practicada para justipreciar el interés para recurrir, tiene ante la Corte un valor vinculante para todos los sujetos del proceso ya sea para resolver sobre el recurso de queja o para admitir o inadmitir el recurso de casación.

Salvamento de voto de los doctores Pedro Lafont Pianetta y Rafael Romero Sierra.

CASACION - Concesión (Salvamento de voto) / CASACION - Interés para recurrir (Salvamento de voto) / CASACION - CUANTIA (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 que equivale a $22.000.000,oo.

F.F.: arts.1, 2 y 3 del Dec. 522 de 1988; art. 366 del C. de P.C.

Asunto: Queja contra providencia que niega la concesión del recurso de casación. Simulación absoluta de compraventa. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 173. Fecha: 06/07/1995. Decisión: Bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Guadalajara de Buga. Interpuesto por: Demandada. Demandantes: Cárdenas Osorio, Jairo y

Págs.

Santiago Mantilla Rodríguez. Demandados: Eduardo Rey Reyes y Harold Humberto Zuluaga García. Proceso: 5548. Publicada: Sí. Notas: Salva voto: Drs. Pedro Lafont Pianetta y Rafael Romero Sierra. 7

* ERROR IN JUDICANDO / TRIBUNAL DE CASACION / CASACION - Cargos / CASACION - Finalidad / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL (1).

1) En casación, cuando de denunciar errores *in judicando* se trata, existe restricción de la clase de argumentos que por los litigantes interesados pueden ponerse en juego. Delimitación de los poderes jurisdiccionales de la Corporación como tribunal de casación.

F.F.: art. 365 del C. de P.C.

Igual sentido: G.J. T. CII, pág. 131; G.J. T. CVII, pág. 106

2) Los cargos operantes en un recurso de casación sustentado en el num. 1o. del art. 368 del C. de P.C. no son otros sino aquéllos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el preciso designio de hacerlas caer, y son inoperantes si pierden de vista tales bases.

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

3) Este recurso se encamina a demostrar que la sentencia acusada quebranta la ley, dados los fundamentos de hecho y de derecho en que ella se apoya, y esto es así porque en casación se contraponen dos factores, el fallo acusado y la ley.

Igual sentido: G.J. Num. 2010, pág. 563.

PERTENENCIA / PRESCRIPCION ADQUISITIVA / DEMANDA DE CASACION / FALTA DE APLICACION / NORMA SUSTANCIAL

En los procesos de declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio, cuando la pretensión del poseedor prescribiente es desestimatoria, forzoso resulta para este último, en sede de casación, por lo menos señalar como infringido, por falta de aplicación, el art. 423 del C. de P.C. -407 según la nueva numeración introducida por el decreto 2282 de 1989- en tanto este precepto, desde la derogatoria en el año de 1971 de las leyes 120 de 1928 y 51 de 1943, es el que reconoce el derecho que a aquella pretensión puede brindarle justificación legal; si no lo hace, de acuerdo con reiterada doctrina de esta Corporación, la censura que de semejante omisión adolece es inoperante y ello es suficiente para desecharla. En el presente caso, se citan como quebrantados los arts. 1849 del C.C. y 89 de la L. 153 de 1887, no obstante tratarse de una sentencia que le niega a quien afirma ser usucapiente, el derecho a obtener, con fuerza *erga omnes,* la condigna declaración judicial de pertenencia.

Págs.

Igual sentido: G.J. CXLII, pág. 213, CLXXII, pág. 182 y Cas. Cic. de 7 de julio de 1991 sin publicar.
F.F.: art. 51 -num. 1- del decreto 2651 de 1991; art. 413 del C. de P.C. - 407 del decreto 2282 de 1989; Ley 120 de 1928 y Ley 51 de 1943; art.1849.

CASACION - Diferencias / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta
Diferencia existente entre una acusación formulada en sede de casación, por indebida apreciación probatoria, fundada en error de hecho o en error de derecho. Modalidades del yerro fáctico.
Igual sentido: Cas. Civ. de 22 de octubre de 1993, sin publicar.

POSESION - Suma / PROMESA DE CONTRATO / PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA / POSESION IRREGULAR
1) El ordenamiento positivo exige, en la sucesión de las posesiones, una justa "causa *adquirendi*" por medio de la cual, en la forma de una continuación de posesiones contiguas y homogéneas respecto del objeto poseído, un poseedor reemplaza al otro y en consecuencia se hace imposible que de esta facultad puedan sacar provecho los usurpadores o los ladrones, luego es claro que esa "causa *adquirendi*", puede fincarse en cualquier clase de negocio jurídico, preparatorio o definitivo, que en atención a las condiciones concretas en el mismo consignadas, sea hábil para servir de nexo legítimo de unión entre aquellas situaciones posesorias que se agregan o fusionan.
2) Suma de Posesiones: Su procedencia, derivada -en determinadas condiciones- de la promesa de contrato, en tratándose de prescripción extraordinaria basada de suyo en posesión irregular.
Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No. 061. Fecha: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Yesid Armando Beltrán Moreno. Demandado: Jorge Enrique Pinzón Hernández y personas indeterminadas. Interpuesto por: Parte actora. Proceso: 4453. Publicada: Sí. 12

* REMISION NORMATIVA / NEGOCIO JURIDICO MERCANTIL / INTERPRETACION CONTRACTUAL
1) Por mandato del art. 822 del C. de Co. son aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles las normas que gobiernan la interpretación de los contratos en el Código Civil (arts. 1618 a 1624).
F.F.: art. 822 del C. de Co.; arts. 1618 a 1624 C.C.
2) Soberanía del tribunal en la apreciación de los hechos y la interpretación de los contratos. La Corte sólo puede variar la sentencia objeto de recurso, en el caso de que ésta contenga errores de derecho o de hecho, siempre que éste último resulte evidente en los autos.
Igual sentido: LXXXVIII, 53; XC, 656; XCIX, 150.

Págs.

3) En la tarea de desentrañar la intención de las partes el juzgador debe tener en cuenta la naturaleza del contrato, e interpretarlo en conjunto, de manera que sus diversas cláusulas se complementen y armonicen.

Igual sentido: G.J. LXXVI, 220

4) En materia de interpretación de los contratos, juega papel destacado la aplicación práctica que las partes hayan hecho de él.

F.F.: inc. 3 art. 1622 del C.C.

EXTRACTO No. 82

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Responsabilidad Civil. Contrato de Transporte. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 062. Fecha: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Seguros del Comercio S.A. y otra (Compañía). Demandado: Sociedad Comercial. "De la Rue Transportadora de Valores S.A.". Interpuesto por: Parte Actora. Proceso: 4464. Publicada: Sí. 24

* PROCESO - Terminación / TRANSACCION

Origen de los motivos que pueden cerrar el proceso civil sin llegar hasta el fallo judicial pedido. Repercursiones sobre el litigio pendiente, de los convenios dispositivos -transacción- sobre el objeto del proceso. Su homologación judicial.

F.F.: nums. 2 y 3 del art. 340 del C. de P.C.; Título XVII del Libro Segundo, Sección 5a. del C. de P.C.

Asunto: Reposición y súplica, de manera simultánea y a la vez alternativa. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss Schloss (sólo). Auto No. 174. Fecha: 10/07/1995. Decisión: Mantiene auto. En lo que toca con el recurso de súplica, una vez adquiera firmeza esta providencia, se ordena pasar el expediente al conocimiento del Magistrado que sigue en turno para lo de su competencia. Interpuesto por: Los demandados Jaime Eduardo Ortega Campo y Ana Lucía Ortega de Medina. Proceso: 4390. Publicada: Sí. 43

* CONTRATOS / BUENA FE / PAGO / OBLIGACIONES DINERARIAS / CONTRATO SINALAGMATICO / MORA / PERJUICIOS / PERJUICIO COMPENSATORIO Y MORATORIO / LEY EN EL TIEMPO / COMPETENCIA A PREVENCION / AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA / REQUERIMIENTO JUDICIAL / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta

1) Los contratos han de ser ejecutados de buena fe y son una ley para las partes, esto es que su voluntad las vincula entre sí a tal grado que sólo pueden liberarse de las obligaciones surgidas del contrato mediante la solución o pago efectivo.

F.F.: arts. 1602, 1626 del C.C.

Págs.

2) Acciones que tiene el contratante cumplido, en los contratos sinalagmáticos.
F.F.: art. 1546 del C.C.
3) Distinción entre "exigibilidad" y "mora" de la obligación.
F.F.: art. 1608 C.C.
Igual sentido: Casación 19 de julio de 1936, G.J. T. XLIV, pág. 65, arts. 1610, 1615, 1594, 1595 del C.C.
4) "La mora en el pago sólo llega a producirse cuando exista en firme una suma líquida".
Citado en: Sentencia Casación 27 de agosto de 1930, G.J. T. XXXVIII, pág. 128.
5) Si se trata de obligaciones de pagar sumas de dinero, a las cuales no se haya dado cumplimiento por el deudor o hayan sido ejecutadas tardíamente, la propia naturaleza de ellas impone que se excluya la indemnización compensatoria, como quiera que ésta esencialmente consiste en sustituir el objeto inicial de la obligación por una suma de dinero, lo que implica que si desde un comienzo la obligación es dineraria no puede ser sustituida luego por dinero, o sea que en este caso es posible la indemnización de perjuicios moratoria.
F.F.: art. 1617 nums. 1 y 2 del C.C.
6) Concepto de mora. Momento desde el cual se debe indemnización de perjuicios -art. 1615 C.C.-. Eventos en los cuales el deudor está constituido en mora, según lo establece el art. 1608 del C.C..
F.F.: arts. 1608, 1615 del C.C.
7) La constitución en mora del deudor en virtud de la reconvención judicial, antes del Decreto 2282 de 1989 podía llevarse a cabo como diligencia autónoma, separada por conguiente de la demanda con la cual se iniciara el proceso y, para ella el art. 18 del C. de P.C. estableció una competencia a prevención entre los Jueces Civiles Municipales y los Jueces del Circuito. A partir de la vigencia de la refoma introducida al art. 90 del C. de P.C. por el art. 1o. del citado Decreto (modificación 41), en los procesos de conocimiento la notificación el auto admisorio de la demanda "produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes".
F.F.: num. 2 del art. 18 del C. de P.C., reformado por el decreto 2282 de 1989, art. 1 mod. 7a.; art. 90 del C. de P.C., reformado por el decreto 2282 de 1989, art. 1, mod. 41.
8) Cómo acusar en casación, ya sea por la vía directa ora por la indirecta, mediante la causal primera, la decisión del *ad-quem* condenatoria o desestimatoria de la indemnización moratoria.
Igual sentido: Casación de 9 de marzo de 1994 Exp. 3814 (Vía directa).
9) "Tratándose de intereses de dinero, los cuales constituyen perjuicios, ellos no se deben sino desde la mora (C.C. Art. 1615). Cuando no se ha

Págs.

fijado plazo para cumplir la obligación o cuando ésta no ha podido cumplirse desde cierto tiempo, es necesario requerir judicialmente. Todo lo dicho conduce a concluir que la sentencia que se dicte en estas circunstancias no debe condenar a intereses. Estos se deberán por ministerio de la ley, cuando llegue el caso del art. 1617 del C.C.". (Sent. S.N.G., 2 de diciembre de 1936, G.J. T. XLIV, pág. 753).
F.F.: arts. 1615, 1617 C.C.
EXTRACTO No. 083

INTERES MORATORIO (SENTENCIA SUSTITUTIVA)

Se revoca la sentencia, en cuanto a la condena impuesta a la demandada al pago de intereses moratorios.
F.F.: num. 3 del art. 1608, 1615 y 1617 del C.C.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Responsabilidad de contrato de suministro. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 063. Fecha: 10/07/1995. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Guadalajara de Buga. Interpuesto por: Parte demandada. Demandante: Sociedad Comercial Mayoritaria de Granos Ltda. Demandado: Sociedad Grasas S.A. Proceso: 4540. Publicada: Sí. 47

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General y especial / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Investigación / JURISDICCION DE FAMILIA / DOMICILIO DEL MENOR

1) Uno de los factores de competencia es el territorial, para lo cual se acude por el legislador a los "fueros" o "foros", entre los que se encuentra el personal o general, para todos los procesos contenciosos.
F.F.: num. 1 del art. 23 del C. de P.C.

2) Corresponde hoy día a la jurisdicción de familia el conocimiento del proceso de reclamación del estado civil de filiación extramatrimonial, sea que se adelante en vida del presunto padre, o una vez fallecido.
F.F.: art. 11 Ley 75 de 1968; art. 5, segunda parte numeral 2, Decreto 2272 de 1989.

3) Regla especial de competencia territorial de que trata el art. 8 del Decreto 2272 de 1989. Cuál debe ser el "domicilio del menor" (ib.).
F.F.: art. 8 del decreto 2272 de 1989; num. 1 del art. 23 del C. de P.C.; art. 11 Ley 75 de 1968; art. 1 Ley 45 de 1936; 21 Ley 65 de 1968; art. 288, inc. 1 del 306, 88, 266 C.C.; art. 1 num. 2 decreto 2820 de 1974; arts. 20, 70, 73, 80, 220, 277 num. 10 del Decreto 2727 de 1989 (Código del Menor).

Asunto: Conflicto de competencia. Investigación de la paternidad extramatrimonial. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 178. Fecha: 11/07/1995. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia de Plato (Magdalena) y 2 Promiscuo de Familia de Valledupar (Cesar). Demandante: Defensoría de

Págs.

Familia -Centro Zonal No. 6 de Plato (Magdalena), en nombre de un menor. Demandado: Meredith Díaz, cónyuge supérstite de Edgardo José Roncancio Fandiño. Proceso: 5605. Publicada: Sí 76

* IMPEDIMENTO - Interés en el proceso

1) Impedimento: Concepto, procedencia restringida de su declaratoria. F.F.: art. 150 del C. de P.C.

2) La ley no califica la clase de interés que debe presentarse; exige el que confluya (material, intelectual o moral) afecte directa o mediatamente el resultado del proceso, entendiendo también que ese interés debe ser actual y cierto y en relación con el caso concreto. F.F.: num. 1 del art. 150 del C. de P.C.

3) El impedimento por interés particular indirecto, debe realizarse en ejercicio de las funciones de Magistrado titular de la Sala de Casación Civil mas no por la condición abstracta de colegaje.
F.F.: art. 25 nums. 6, 40 del C. de P.C.
Salvamento de Voto del doctor Nicolás Bechara Simancas:

JURISDICCION (Salvamento de voto-1) / COMPETENCIA (Salvamento de voto-1)

1) Fundamento de la jurisdicción. Capacidad (absoluta, relativa -subjetiva-) del juzgador para atender un asunto en razón de su competencia o en razón de su persona. Clasificación doctrinaria de la incompetencia subjetiva, según ésta surja del litigio, de las partes en conflicto y de los órganos llamados a intervenir.

2) El interés del juez en el resultado del proceso puede ser directo (procesal o material) o indirecto (intelectual o moral). Los motivos de impedimento no recogidos en las demás causales señaladas en la ley (entre ellas la del decoro) encuentran cabal aplicación en la primera de las causales señaladas en el art. 150 del C. de P.C.
Igual sentido: -respecto del interés moral- Auto de 6 de junio de 1935, G.J. XII, pág. 87.
Salvamento de Voto del doctor Jaime Azula Camacho (Conjuez)

IMPEDIMENTO (Salvamento de voto-2)

Se considera que "si bien las causales constitutivas de impedimento y recusación se enmarcan dentro de las previstas en el art. 150 del Código de Procedimiento Civil, no es menos cierto que la contemplada en su numeral 1o. y sobre la cual se estructura la invocada, encuadra en el punto de vista indirecto que el concepto contempla".

Asunto: Impedimento de Magistrado. Responsabilidad Judicial. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 180. Fecha: 11/07/1995. Decisión: Infundado Impedimento. Demandante: Ortega Villalba, Carlos Eugenio.

Págs.

Demandado: Jorge Iván Palacio Mejía, Ramón Zúñiga Valverde y Manuel Enrique Daza Alvarez. Proceso: 4971. Publicada: Sí. Notas: Salvan voto: Dres. Nicolás Bechara Simancas y Jaime Azula Camacho (Conjuez). 81

*COMPETENCIA/FALTA DE COMPETENCIA Y DE JURISDICCION

1) Motivos por los cuales, las leyes de procedimiento fijan reglas de competencia al poder judicial.

2) Concepto de competencia, desde el punto de vista objetivo y subjetivo.

3) Una cosa es que la resolución de un juez o tribunal sea equivocada, por exceso o por defecto, y otra que carezca de jurisdicción o de competencia para decidir el negocio.

Igual sentido: G.J. Ts. LXXXI, pág. 121, y LXXXIV, pág. 331.

EXTRACTO No. 84

ALLANAMIENTO A LA DEMANDA / CONFESION / PROCESO - Terminación

Allanamiento: Acto unilateral de carácter dispositivo cuyo contenido es una renuncia inequívoca a continuar la contienda, acompañada de la confesión de los hechos afirmados por el demandante, acto de disposición éste que producirá los efectos especiales que indica la ley en punto de darle origen a la terminación anticipada del proceso, total o parcialmente según el caso, en la medida en que, además de reunir los requisitos adjetivos previstos en el ordenamiento para su admisibilidad formal, concurran los presupuestos de los que depende su eficacia de conformidad con el art. 94 del C. de P.C. La manifestación del allanamiento debe ser categórica y terminante. Tiene por fuerza que cubrir, tanto las pretensiones de la demanda como los fundamentos de hecho de la misma.

F.F.: arts. 93 y 94 del C. de P.C.

Igual sentido: Cas. Civ. de 22 de noviembre de 1988 sin publicar.

EXTRACTO 84

PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA / CASACION - Causales / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / ERROR IN JUDICANDO /LLAMAMIENTO EN GARANTIA / SENTENCIA / COSA JUZGADA / PRESCRIPCION EN COMPRAVENTA

1) Finalidad del principio de la congruencia, que en materia civil se encuentra consagrado en el art. 305 del C. de P.C.. Vicios de actividad a que se refiere el numeral 2o. del art. 368 del C. de P.C.: De dónde surgen; labor de cotejo para considerar el desajuste; proceder de la Corte, en sede de instancia, habiendo lugar a casación.

Págs.

F.F.: art. 305 del C. de P.C.
F.F.: nums. 1 y 2 del C. de P.C.
Igual sentido: G.J. Ts. CXXIV, pág. 142, CXCVI, pág. 127 y CCXIX, pág. 239; G.J. T. XLIX, pág. 307; G.J. T. XCVII, pág. 178.
3) Con el llamamiento en garantía la relación procesal en trámite recibe por lo general una nueva pretensión de parte que, junto con la deducida inicialmente, deben ser materia de la resolución en la sentencia que al respectivo proceso le ponga fin, sentencia que por tanto y en la medida en que sea de fondo respecto de ambas, hará tránsito a cosa juzgada por lo que toca con la relación material que liga al demandante inicial con su demandado, así como también con la existente entre el tercero citado y la parte que provocó el llamamiento. Se produce un evento de acoplamiento o reunión de una causa litigiosa principal con otra de garantía que le es colateral, dando lugar a una modalidad acumulativa cuyos alcances precisa el art. 57 del C. de P.C. de modo tal que, "...una vez concluida la tramitación del proceso y aunque el garante no se haya apersonado en él, el juez proferirá su decisión estudiando en primer término la relación sustancial existente entre demandante y demandado, y si encuentra que las pretensiones de aquél están llamadas a prosperar, procederá entonces a considerar las del segundo con el garante". (G.J. T. CLII, pág. 147).
F.F.: art. 57 del C. de P.C.
Igual sentido: Cas. Civ. 13 de noviembre de 1980.
EXTRACTO 85

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Mandato oculto. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo S. Sentencia No. 064. Fecha: 12/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Octavio Escobar Alvarez. Demandado: Martha Escobar Alvarez y Juan Gonzalo Botero Montoya (llamado en garantía). Interpuesto: Parte actora. Publicada: Sí. .. 91

* CASACION - Efectos / CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida
Hipótesis atañaderas al cumplimiento de la sentencia del Tribunal, de que trata el art. 371 del C. de P.C. No hay norma que autorice que aún habiéndose ofrecido, prestado y aceptado la caución, deba cumplirse de todas maneras la decisión que en provecho de la parte no recurrente ha quedado por fuera de la impugnación, como efecto de la forma limitada en que el impugnante interpuso el recurso de casación; ni, por ende, es predicable que si equivocadamente el Tribunal, a pesar del ofrecimiento de la caución, decide ordenar que se compulsen las copias pertinentes para que se cumpla tal decisión, deba imponerse después la declaratoria de deserción del recurso o su inadmisión, ante el no pago oportuno de las expensas o emolumentos respectivos.
F.F.: art. 371 del C. de P.C.

Págs.

Asunto: Súplica. Casación. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 184. Fecha: 13/07/1995. Decisión: Confirma auto. Procedência: T.S.D.J. de Santiago de Cali. Demandante: Pazos Alvarez, Alfonso, Natalia. Marcela, Guillermo y Alicia y Luz Mar Pazos López, herederos de Alfonso Pazos Mosquera. Demandado: Sociedad "Celulosa y Papel de Colombia S.A.". -Pulpapel-. Proceso: 5519. Publicada: Sí. 105

* PRESUPUESTO PROCESAL / SENTENCIA INHIBITORIA / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL

"Cuando el sentenciador, por incorrecta interpretación de la esencia estructural de todos o de uno cualquiera de los presupuestos procesales, deduce erradamente la ausencia de uno o de alguno de ellos y por tanto dicta sentencia inhibitoria en cambio del procedente fallo de mérito, su conducta lo conduce a infringir la ley sustancial. En tales eventos, para el restablecimiento del derecho sustancial quebrantado, es posible acusar la sentencia por la causal primera de casación".

Citado en: CXLVI, pág. 70

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

NORMA PROBATORIA / NORMA SUSTANCIAL

El art. 83 del C. de P.C., no es de linaje probatorio, sino de estirpe sustancial, pues regula el litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.

F.F.: art. 83 del C. de P.C.

TECNICA DE CASACION / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / ERROR DE HECHO - Modalidades, requisitos / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / CASACION - Carga Procesal / PRUEBAS - Singularización

1) Es impropio que se acuse una sentencia por infracción de la ley sustancial por yerro de hecho y al mismo tiempo se desarrolle el argumento por error de derecho.

F.F.: art. 374 num. 3, inciso 2 del C. de P.C.

2) Requisitos (suposición o preterición, contraevidencia y trascendencia) del yerro fáctico en la apreciación de las pruebas. Hipótesis (6) en las que hay lugar a error de derecho.

3) Diferencias entre el error de hecho y error de derecho: a) Mientras que el primero se refiere a la existencia de un medio de prueba como elemento material del proceso, el segundo se relaciona con la interpretación o inaplicación de las normas legales que regulan la prueba; b) Mientras el primero puede ser por suposición y aún por omisión, en el segundo el fallador siempre ha identificado y valorado una prueba.

Págs.

4) Una de las características de la técnica de la casación, cuando se accede a la vía indirecta de la causal primera, reside en la carga procesal de individualizar las pruebas en las que se soporta el ataque a la sentencia. En otras palabras, no son de recibo los ataques genéricos, que se basan en todas las pruebas pero no identifican una en particular, pues la Corte, no puede hacerlo oficiosamente.
EXTRACTO No. 086

ERROR DE DERECHO / DOCUMENTO / IMPUESTO DE TIMBRE
Error de derecho, cometido por el juzgador, al no cumplirse con las formalidades que la ley exige para que un documento (contrato de transacción), al pagar el impuesto de timbre, sea tenido como prueba.
F.F.: Estatuto Tributario: Decreto 624 de 1989, art. 540, modificado por la Ley 6a. de 1992, art. 43.
Asunto: Casación. Proceso. Simulación en el contrato de constitución de sociedad, en subsidio: Restituido el demandante como gerente. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia No. 065. Fecha: 13/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Jens Ramcke, Uwe. Demandado: Carlos Alberto Isaza Castro, en su propio nombre y como representante legal de la sociedad "Ingeniería y Maquinaria Ltda.". "Simaq Limitada", y otra. Proceso: 4226. Publicada: Sí. 114

* EXEQUATUR / PRINCIPIO DE SOBERANIA DE LOS ESTADOS / PAIS DE SUIZA / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / COMPETENCIA FUNCIONAL
1) La consecuencia de la soberanía de los Estados, es la de que son sus funcionarios judiciales quienes imparten justicia en el respectivo territorio. De allí, que la regla en Colombia sea la de reconocer plena validez sólo a los fallos proferidos por sus propios jueces. Relatividad de dicho principio.
2) Criterios determinantes para el reconocimiento de efectos, en el territorio patrio, a ciertas decisiones de jueces extranjeros.
3) Inexistencia de convenio suscrito con Suiza, ni en materia de cooperación judicial mutua, ni en materia de asistencia legal (a). 4) Existencia de reciprocidad legislativa entre los dos Estados en relación con decisiones extranjeras sobre divorcio (b).
Se cita: Informe del Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país (a).
F.F.: Estado de Suiza: Ley Federal del 18 de diciembre de 1987 sobre Derecho Internacional Privado arts. 25, 27 y 65.
4) La Competencia de la Corte se limita a lo que es materia del EXEQUATUR. Quien pretenda hacer valer en el extranjero una providencia proferida en Colombia, deberá atenerse a la legislación del respectivo país.

Págs.

F.F.: art. 25 num. 4 del C. de P.C.
EXTRACTO No. 87
Salvamento de voto del doctor Pedro Lafont Pianetta:

PRINCIPIO DE LA SOBERANIA DE LOS ESTADOS (Salvamento de voto) / SENTENCIA DE NULIDAD (Salvamento de voto) / MATRIMONIO CIVIL Y CATOLICO (Salvamento de voto) / MATRIMONIO CATOLICO - Cesación efectos civiles (Salvamento de voto) / DIVORCIO (Salvamento de voto)

1) El principio de la soberanía del Estado, en la Administración de Justicia, corresponde a los jueces y, como consecuencia obligado de ello las sentencias pronunciadas por juez extranjero no surten efecto en el territorio nacional, no es de carácter absoluto sino relativo.

2) El Estado colombiano, en virtud de su soberanía, puede excluir algunas sentencias extranjeras del requisito de la obtención previa del *exequatur* para que surtan efectos en el territorio nacional, como en efecto lo hizo, por ejemplo respecto de las sentencias de nulidad de matrimonios católicos pronunciadas por autoridades eclesiásticas extranjeras, como lo prescribían los arts. 17 y 18 de la Ley 57 de 1987. Luego de la vigencia del Concordato de 1973, aprobado por la ley 20 de 1974 "el artículo 17 de la Ley 57 de 1887 está aún en vigor", lo que no ocurre respecto del artículo 18 de la citada ley, pues ella se refería a los procesos de "divorcio no vincular".

Se cita : Auto del 2 de abril de 1984, publicado en la G.J. Tomo CLXXVI, No. 2415, págs. 142 y 143.

F.F.: arts. 17 y 18 de la Ley 57 de 1887.

4) La sentencia que decreta la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, es de idéntica naturaleza a la que decreta el divorcio de un matrimonio civil, pues en adelante, disuelto ya el vínculo que hasta entonces ataba a los cónyuges, éstos podrán, si así lo desean, contraer nuevo matrimonio válidamente.

F.F. art. 42 de la C.N.; arts. 5 y 11 de la Ley 25 de 1992; arts. 152 y 160 del C.C.

5) La sentencia que decretó el divorcio, no requiere *exequatur* y por consiguiente así ha debido declararse por la Corte, en lugar de concederlo.

EXTRACTO 87

Asunto: *Exequatur*. Estado de Suiza. Proceso de Divorcio. Matrimonio Católico. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 066. Fecha: 13/07/1995. Decisión: Concede *Exequatur*. Procedencia: Tribunal de Distrito de Chaux de Fonds, Canton de Neuchatel -Suiza-. Solicitante: Haenseler Ramseyes, Christian. Demandante: Haenseler (de soltera, Ospina), Beatriz. Demandado: Aquí Solicitante. Proceso: 4787. Publicada: Sí. Notas: Salva voto: Dr. Pedro Lafont Pianetta. 129

Págs.

* EXEQUATUR / PRINCIPIO DE LA SOBERANIA DE LOS ESTADOS / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / PAIS DE MEXICO / MATRIMONIO CATOLICO / ORDEN PUBLICO

1) Excepción al principio de la soberanía de los Estados. Sistema de la "regularidad internacional de los fallos extranjeros"(a). Reciprocidad Diplomática y Reciprocidad Legislativa: "En primer lugar se atiende a las estipulaciones de los tratados que tenga celebrados Colombia con el Estado de cuyos tribunales emane la sentencia que se pretende ejecutar en el país. Y en segundo lugar, a falta de derecho convencional, se acogen las normas de la respectiva ley extranjera para darle a la sentencia la misma fuerza concedida por esa ley a las proferidas en Colombia" (G.J. Ts. LXXX, pág. 464, CLI, pág. 69). Carácter subsidiario de esta clase de reciprocidad. (b)

Igual sentido: (a) Sentencia 090 del 19 de julio de 1994. Expediente No. 3894. (b) CLVIII, pág. 78 y CLXXVI, pág. 309); Eduardo J. Couture (Procedimiento, Primer Curso, T. III pág. 63); Sentencia 184 del 24 de mayo de 1989, n.p.

F.F.: arts. 693 y 694 del C. de P.C.

2) Condiciones de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, por el cual los gobiernos de los Miembros de la Oganización de los Estados Americanos, de los cuales forman parte los Estados Unidos de México y Colombia, se comprometieron a reconocer eficacia extraterritorial en los Estados Partes, a las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeras dictados en procesos civiles, comerciales o laborales.

F.F.: art. 2o. de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.

3) La ley colombiana no tenía autorizado el divorcio para el matrimonio celebrado por los ritos católicos y menos aún el mutuo consentimiento como causal.

F.F.: Ley 25 de 1992 arts. 5 y 9

4) "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" (Sentencia del 19 de julio de 1994).

EXTRACTO 88

Asunto: *Exequatur*. Estado de México. Divorcio. Matrimonio Católico. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia No. 067. Fecha: 13/07/1995. Decisión: Concede *exequatur*. Procedencia: Estado de Puebla. Juzgado en lo Familiar de Puebla. Solicitado por: Raúl Guillermo Fonseca, representa a la menor P.F.B. sentencia de divorcio del solicitante y Lucía Buendía Londoño. Proceso: 4868. Publicada: Sí. 138

Págs.

* EXEQUATUR / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA / PAIS DE VENEZUELA / EXTRATERRITORIALIDAD DE LA LEY / DIVORCIO / MATRIMONIO / DOMICILIO CONYUGAL / DERECHO DE CONTRADICCION (1)

1) Existencia de reciprocidad displomática entre Colombia y Venezuela. F.F.: Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales: numerales d, e, f y h del art. 2 y art. 3 ib.

2) La Ley colombiana tolera, como excepción al principio de la extraterritorialidad que contempla el artículo 19 del Código Civil, que al divorcio del matrimonio celebrado por nacionales colombianos en el extranjero se aplique, no la ley del lugar donde se celebró el matrimonio, o la de cualquier otro Estado, sino la del domicilio conyugal.

F.F.: art. 13 de la Ley 1a. de 1976; art. 163 del C.C.

3) La ley procesal colombiana presume con la ejecutoria de la sentencia extranjera la debida citación y contradicción del demandado.

EXEQUATUR (Aclaración de voto) / DIVORCIO (Aclaración de voto) / MATRIMONIO CIVIL (Aclaración de voto) (2)

1) La denegación del *exequatur* a la sentencia mencionada, no ha debido fundarse en la falta de prueba de los requisitos para concederlo, sino en el carácter innecesario del *exequatur*.

2) El Estado colombiano, en ejercicio de su soberanía, decidió autónomamente eximir del requisito de la obtención del *exequatur* a las sentencias en que el juez extranjero competente decretare el divorcio, ya sea por una causal establecida en la legislación respectiva, porque, consideró que, en tal caso no se afecta el orden público interno colombiano, conforme a los preceptos contenidos en los artículos 13 y 14 de la Ley 1a. de 1976, pues, el reconocimiento de ese divorcio decretado por una autoridad judicial extranjera, no se encuentra sujeto a ningún requisito por la primera de las disposiciones legales mencionadas, lo que, resulta diferente cuando se trata de divorcio decretado en el exterior respecto del matrimonio civil celebrado en Colombia, caso en el cual se requiere que la causal para decretarlo se encuentre admitida por la ley colombiana.

F.F.: arts. 13 y 14 Ley 1a. de 1976; art. 163 del C.C.

Asunto: *Exequatur*. Estado de Táchira. Venezuela. Proceso de Divorcio. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 068. Fecha: 14/07/1995. Decisión: No concede *exequatur*. Procedencia: Juzgado 2 de la 1a. Instancia en lo Civil y Mercantil de la circunscripción judicial del Estado Táchira -Venezuela-. Solicitado: Rojas, Jaime. Demandante: El Solicitante. Demandado: Virginia Matamoros Buitrago. Proceso: 4644. Publicada: Sí. Notas: Aclara voto: Pedro Lafont Pianetta 146

Págs.

* CONFLICTO DE JURISDICCION / CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Jurisdiccional Disciplinaria / JURISDICCION DE FAMILIA / MATRIMONIO / SOCIEDAD CONYUGAL / SUCESIONES

1) Competencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para dirimir los conflictos de jurisdicción. Consideraciones de la Corte Suprema para tomar la decisión pertinente, ante la negativa de dicho órgano a desatarlos.

2) Corresponde a la Jurisdicción de Familia el reconocimiento de los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio, vale decir, los relativos a capitulaciones matrimoniales, existencia de la sociedad conyugal, haber y cargas de la misma, así como relativo a la disolución y partición de los gananciales.

F.F.: num. 12 art. 5 Decreto 2272 de 1989.

3) La facultad que a la cónyuge sobreviviente le otorga el artículo 586, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil para obtener la liquidación de la sociedad de bienes surgida de su matrimonio por el fallecimiento de su esposo dentro del proceso de sucesión, tiene igual finalidad a la de la liquidación que se produce fuera de él, esto es, por causa distinta a la muerte de uno de ellos, comoquiera que también busca establecer lo atinente al monto del activo, al del pasivo y a la distribución de gananciales.

F.F.: art. 586 del C.P.C.

Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (Salvamento de voto) / CONFLICTO DE COMPETENCIA Y JURISDICCION / 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) Clasificación de las distintas jurisdicciones que consagra la actual Constitución. Jurisdicción ordinaria y jurisdicción especial (materias, por quiénes se ejercen).

Igual sentido: Providencia del 10 de diciembre de 1992 de la Corte Constitucional.

Págs.

3) 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.
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.
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.

Nota de Relatoría: Véase las siguientes providencias publicadas en esta Gaceta Judicial:

Auto 255 de 15 de septiembre de 1995; Pág. 888
Auto 281 de 13 de octubre de 1995; Pág. 1104
Auto 295 de 30 de octubre de 1995; Pág. 1210
Auto 331 de 6 de diciembre de 1995; Pág. 1553
Auto 343 de 14 de diciembre de 1995; Pág. 1590

Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Demanda de exclusión de cuota de bien inmueble adjudicado en sucesión. Participación. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 186. Fecha: 18/07/1995. Decisión: Jdo. 5 Promiscuo de Familia de Manizales, competente. Procedencia: Jdo. 5 Promiscuo de Familia de y 4 Civil del Circuito, ambos de Manizales. Demandante: Ramírez, Casta Emilia. Demandados: Gildardo Antonio, Carlos Alberto; Luis Eduardo, Martha Lucía, José Fernando, José Henry, Oscar Julio, Gustavo Alonso, María Eugenia y Jorge Hernán Betancourth Ramírez, en su condición de herederos de Jaime Betancourth Sánchez. Proceso: 5583. Publicada: Sí. Notas: Salva voto: Dr. Rafael Romero Sierra 154

* FRUTOS (Sentencia sustitutiva)

Ante la determinación de la entidad demandante de renunciar a la condena impuesta al demandado de restituirle los frutos, de conformidad con el cargo que prosperó y por sustracción de materia, no se hace concresión del monto de esa prestación.

Págs.

Asunto: Apelación. Dominio. Restitución de inmueble. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia sustitutiva No. 070. Fecha: 21/07/1995. Decisión: Confirma parcialmente. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Parte Demandada. Demandante: Fundación Clínica de Maternidad "David Restrepo". Demandado: Hugo Vélez Ortiz. Proceso: 4355. Publicada: No. Notas: Fallo que Casó: S-123 del 10/10/1994. Auto de Desistimiento: A-350 del 17/11/1994..... 166

* JURISDICCION AGRARIA Y JURISDICCION CIVIL / ACCION REIVIDINCATORIA AGRARIA/ REVISION - Improcedencia / APELACION - Procedencia / CASACION - Procedencia / NORMA JURIDICA - AplicaciOn Supletoria / RECURSO - Rechazo

1) En el presente caso, la jurisdicción agraria hubiera sido la llamada a conocer del asunto (controversia sobre la propiedad de un fundo rural y se trata de un proceso reivindicatorio) si es que durante la tramitación del juicio hubiese entrado en funcionamiento en el distrito judicial de Tunja. Pero como esto no ha sucedido allí, es por lo que ninguna objeción existe a que fuera la jurisdicción civil la que agotara las instancias, según la previsión del art. 140 del decreto 2303 de 1989.

F.F.: arts. 1; 2 num. 1 y 140 del decreto 2303 de 1989

2) Inexistencia del recurso de revisión en el decreto 2303 de 1989. Dicho decreto, consagró como recurso ordinario el de apelación y como extraordinario, el de casación.

3) La aplicación de reglas del Código de Procedimiento Civil a los procedimientos agrarios, tiene ocurrencia en los eventos de vacíos o lagunas de la reglamentación procedimental agraria. Tiene, pues, lugar para llenar los silencios de actividad o trámites, pero no para el llamado Derecho Procesal Material, esto es aquél que define actos procesales o crea institutos de proceso, como los recursos.

F.F.: art. 139 del decreto 2303 de 1989; arts. 29 y 31 de la C.N.

Igual sentido: Proveído de 3 de junio de 1993

4) Deber del juzgador -en asuntos agrarios- de rechazar los recursos inautorizados legalmente.

F.F.: num. 2 art. 16 del decreto 2303 de 1989

EXTRACTO 89

Asunto: Revisión. Proceso Ordinario. Dominio. Restitución de predio. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 071. Fecha: 21/07/1995. Decisión: Se inhibe de decidir recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Interpuesto por: Rodríguez Cuervo, Manuel; Verónica Rodríguez vda. de Suárez y otro. Demandante: Los dos primeros y Balbina Cuervo de Reyes. Demandado: Municipio de Chiquinquirá (Boy.). Proceso: 4339. Publicada: Sí. 171

Págs.

* PERSONAS / CAPACIDAD DE GOCE Y PROCESAL / SOCIEDAD - Disolución y Liquidación / SUJETO PROCESAL

1) Personas naturales y personas jurídicas: Capacidad de goce y aptitud para ser sujetos del proceso.

2) Siendo que una sociedad en liquidación, aunque disuelta, supervive, despréndese como corolario que de ella no puede predicarse la inexistencia. Está dotada aún de personalidad jurídica y, por ende, perfectamente susceptible de ser un sujeto procesal. Puede demandar y ser demandada.

F.F.: arts. 110 num. 9, 218 num. 1, 222 expresión "conservará su capacidad jurídica", 232 del Código de Comercio.

Igual sentido: XLII, 614; XLV, 760; Cas. Civ. Sent. 23 de junio de 1982 EXTRACTO No. 90

NULIDAD PROCESAL / FALTA DE NOTIFICACION / REVISION

Si una persona que ha debido ser parte en el proceso, no es notificado del mismo, se yergue la novena causal de nulidad del art. 140 del C. de P.C., alegable a través del recurso extraordinario de revisión, con tal de que no se haya saneado.

F.F.: art. 140 -num. 9- y 380 -num. 7- del C. de P.C..

Asunto: Revisión. Proceso abreviado. Declaración de vacancia de predio. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 072. Fecha: 21/07/1995. Decisión: Se declara la nulidad de lo actuado. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Pamplona. Interpuesto por: Bedoya Bañol, Rubén Antonio. Demandado: Personas indeterminadas. Proceso: 4722. Publicada: Sí. 178

* HECHO PUNIBLE - Efectos / REGISTRO PUBLICO / PROCESO CIVIL Y PENAL

Alcance del art. 61 del C. de P.P., en concordancia con el art. 14 *ibidem.* Se cita en torno al deber indemnizatorio del procesado: G.J., CXCI, Num. 2430, pág. 571).

F.F.: art. 22 del Código Penal; arts. 14 y 61 del C. de P.P.

Asunto: Solicitud judicial penal de finiquitar este proceso. Auto No. 190. Fecha: 21/07/1995. Decisión: Declara terminado el trámite del recurso de casación para ponerle fin al proceso entablado. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Solicitado por: Jdo. 12 Penal del Circuito de Santiago de Cali. Demandante: Molina Mejía, Francisco Paula. Demandado: Sociedad El Trejito Ltda. Proceso: 4678. Publicada: Sí. 185

* REPOSICION / CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida / SENTENCIA DECLARATIVA / SENTENCIA DE ESTADO CIVIL

1) Art. 371 del C. de P.C.: Este cumplimiento provisorio, al decir de Manuel de la Plaza, equivale a veces a una medida precautora.

Se cita: Auto del 24 de enero de 1980

Págs.

2) El efecto no suspensivo del recurso de casación es la regla general; la ejecución provisional de la sentencia es lo común, no la excepción, y debe ser dispuesta de oficio, tal como se lee en el mismo artículo 371 al determinar que el Tribunal, en el auto que conceda el recurso, ordenará que el recurrente suministre lo necesario para la expedición de las copias pertinentes, y si no lo hace y el recurrente las considera necesarias, éste deberá solicitar su expedición. Consecuencia desfavorable para el litigante interesado que omita la realización de la conducta facultativa para la satisfacción de esta carga (deserción del recurso).
F.F.: art. 371 del C. de P.C.
Igual sentido: Auto de 22 de octubre de 1990
3) Sentencia puramente declarativa: si busca únicamente dar certeza a lo que antes era incierto, es claro que ella no requiere de cumplimiento (a). Cuando de la sentencia no pueda predicarse, dado su contenido decisorio, que se refiere únicamente a aspectos relativos al estado civil de las personas o que es meramente declarativa, en favor de la parte favorecida por dicho contenido, la providencia de segundo grado ha de ser cumplida provisionalmente.
Se cita: Auto del 24 de enero de 1980 (a).
Asunto: Reposición de la providencia que declara desierto recurso de casación. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No. 193. Fecha: 25/07/1995. Decisión: Mantiene auto recurrido. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Sandino Pardo, Ricardo. Demandado: Decoraciones Incorporadas de Colombia Ltda., con la intervención provocada de la Sociedad José García Hernández y Cía. Ltda. y de Godofredo Cardona Cifuentes. Proceso: 5590. Publicada: Sí. 189

* QUEJA / CASACION - Legitimación / CASACION - Cuantía / CASACION - Justiprecio / CASACION - Denegación / CASACION - Agravio
1) Está legitimado para interponer el recurso de casación quien sufra un agravio con la sentencia impugnada igual o superior a $27.440.000,oo.
F.F.: art. 366 del C. de P.C. y Decreto 522 de 1988.
2) Si el Tribunal decide decretar de todas maneras el dictamen pericial y con apoyo en éste resuelve sobre la improcedencia del recurso, sin parar mientes en que la determinación del agravio se hallaba esclarecida sin necesidad del mismo, su proceder distanciado de la ley, puede ser corregido por la vía del recurso de queja, como quiera que éste es procedente frente a la denegación que resulte de la aplicación del art. 370 del C.de P.C.
Igual sentido: Auto de 11 de diciembre de 1992
F.F.: art. 370 del C. de P.C.

Págs.

3) En el *sublite* (fallo totalmente absolutorio de la parte demandada y concreción cuantitativa -en dinero- de las prtensiones de los demandantes), el agravio de la parte demandante, vencida en el proceso, está representado por el valor de las concretas pretensiones que *no* le fueron satisfechas en la demanda impugnada; dicho valor es independiente del que pueda resultar de las probanzas practicadas dentro del proceso para definir si las pretensiones son o no fundadas que es, precisamente, lo que constituye el objeto de litigio.

Asunto: Queja contra auto que deniega casación. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 196. Fecha: 25/07/1995. Decisión: Mal denegado recurso de Casación; concede queja. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Bucaramanga. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Campos, Fritz; Alfonso Navarro y Alirio Cadena. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 5530. Publicada: Sí. 194

* PRESTACIONES MUTUAS (Sentencia sustitutiva) / PRETENSIONES IMPLICITAS (Sentencia sustitutiva) / INCONSONANCIA - Mínima Petita (Sentencia sustitutiva) / FRUTOS (Sentencia sustitutiva) / MEJORAS (Sentencia sustitutiva) / OBLIGACION ALTERNATIVA (Sentencia sustitutiva) / ACCION REIVINDICATORIA (Sentencia sustitutiva) / SENTENCIA - Condena en Concreto (Sentencia sustitutiva) / INCIDENTE DE NULIDAD (Sentencia sustitutiva)

1) En esta clase de demandas -reivindicatorias-, se considera implícita la solicitud de que se fijen las prestaciones mutuas, declaración que procede aún de oficio, pues de no ser así incurría la sentencia en el defecto de mínima *petita*.

2) Restitución de frutos, por parte del poseedor de buena fe.

F.F.: art. 964 del C.C.

3) Se colige del art. 966 del C.C., que se trata de una obligación alternativa en la cual la elección de la prestación debida incumbe al deudor, el reivindicante, quien podrá optar por una u otra, pero calculando siempre su estimación al momento de la restitución del inmueble, razón por la cual debe conectarse lo establecido por el citado precepto, con lo dispuesto en el art. 339 del C. de P.C., para concluir que es mediante incidente tramitado con posterioridad al fallo como el demandante puede hacer uso de la facultad que le otorga la ley sustantiva, norma que se erige, como excepción a la regla consagrada en el art. 307 ib., al consignar uno de los casos en que la condena no se hace en concreto, sino que, por el contrario, queda sujeta a ser cuantificada mediante el trámite incidental pertinente que se ritúa con posterioridad a la decisión judicial que determine la calidad en el poseedor.

F.F.: art. 966 del C.C.; arts. 307, 339 del C. de P.C.

Págs.

Asunto: Apelación. Acción reivindicatoria de predio urbano. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia sustitutiva No. 073. Fecha: 26/07/1995. Decisión: Confirma parcialmente sentencia. Procedencia: Juzgado 7 Civil del Circuito de Santiago de Cali. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Guerrero de Mendoza, Marlene. Demandado: Avelino Olaya. Proceso: 3881. Publicada: Sí. Notas: Sentencia que casó: S-023 del 02/03/1994 199

* EXEQUATUR / TERRITORIALIDAD DE LA LEY / DIVORCIO / MATRIMONIO CIVIL / DOMICILIO CONYUGAL / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / PAIS DE SUIZA / CARGA DE LA PRUEBA

1) Alcance del art. 13 de la ley 1a. de 1976 -art. 163 del C.C.-(a). La citada norma, no constituye una excepción al mandato imperativo del artículo 694 del C. de P.C., que exige que se cumpla el requisito del *exequatur* como uno de los presupuestos para que las sentencias extranjeras produzcan efectos en Colombia, sin que al efecto sea permitido al intérprete ensayar distinciones que el mencionado precepto no contempla.

Se cita: Sentencia del 2 de febrero de 1994 (a).

F.F.: art. 13 Ley 1 de 1976; arts. 18, 19, 163 del C.C.

2) Reciprocidad Diplomática y Reciprocidad Legislativa: Tiene lugar la primera, cuando entre Colombia y el país de donde proviene la sentencia objeto de *exequatur* se ha celebrado un tratado público en virtud del cual los Estados intervinientes reconocen en forma recíproca efectos jurídicos a las sentencias proferidas en otro u otro de los suscriptores. Y existe la segunda, cuando la nación extranjera le otorga efectos a la sentencia proferida en nuestro país, en correspondencia de lo cual, igual fuerza se le concede a las decisiones de sus jueces en el territorio colombiano. Inexistencia de tratado entre Colombia y Suiza que establezca el reconocimiento recíproco de las sentencias dictadas por las respectivas autoridades judiciales en el proceso de divorcio civil.

3) La carga de la prueba de las precitadas reciprocidades (diplomática o, en su defecto la legislativa), gravita sobre el demandante.

F.F.: art. 177 del C. de P.C.

EXTRACTO No. 091

DIVORCIO (ACLARACION DE VOTO)

El Estado colombiano, en ejercicio de su soberanía, decidió autónomamente eximir del requisito de la obtención del *exequatur* a las sentencias en que el juez extranjero competente decretare el divorcio, ya sea por una causal establecida en la legislación respectiva, porque,

Págs.

consideró que, en tal caso no se afecta el orden público interno colombiano, conforme a los preceptos contenidos en los arts. 13 y 14 de la Ley 1a. de 1976.
F.F.: arts. 13 y 14 de la Ley 1 de 1976
EXTRACTO No. 91
Asunto: *Exequatur*. Divorcio decretado en el país de Suiza. Matrimonio Civil celebrado en Venezuela. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 075. Fecha: 26/07/1995. Decisión: No Concede. Procedencia: Juzgado Comarcal de Horgen. Ciudad: Canton Zurich (Suiza). Solicitado por: Kuenzli o Kunzli, Hans y Martha Consuelo Rozo Ortiz, quien de casada llevó los apellidos Kuenzli Rozo. Proceso: 4948. Publicada: Sí. Notas: Aclara voto: Dr. Pedro Lafont Pianetta. 205

* REVISION - Finalidad - Naturaleza / PROCESO EJECUTIVO / NULIDAD EN LA SENTENCIA
1) Recurso de revisión: a) Busca restablecer el equilibrio del proceso en aquellos casos en que circunstancias de especial gravedad comprometieron de manera evidente la correcta aplicación del derecho sustantivo; b) Carácter extraordinario, excepcional. Consecuencias que acarrea ese carácter.
2) En el proceso ejecutivo, la causal octava de revisión hace referencia a aquellas sentencias con las cuales termina el proceso y no son susceptibles de recursos. Tales sentencias son las que declaran probadas las excepciones esgrimidas por el ejecutado. Las sentencias que ordenan seguir adelante la ejecución no le ponen fin al proceso, y son, por tanto, ajenas al recurso de revisión, a menos que la parte afectada con el vicio hubiere promovido, sin éxito, incidente de nulidad.
Igual sentido: Sentencia 13 de diciembre de 1991.
3) Existencia y demostración de la precitada causal octava de revisión. Esta, se presenta cuando dicha providencia es proferida reviviendo un proceso terminado por desistimiento, transacción o perención, o en desarrollo de un proceso suspendido. Se configura la nulidad, además, en aquellos casos en que la sentencia condena a quien no figura como parte en el proceso, o cuando se adopta por un número de magistrados inferior al mínimo que establece la ley.
F.F.: num. 8 del art. 380 del C. de P.C.
EXTRACTO 92
Asunto: Revisión. Proceso Ejecutivo. Perturbación al ejercicio de la servidumbre de Acueducto. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia No. 076. Fecha: 26/07/1995. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Antioquia. Interpuesto por: Parte demand ante. Demandante: Ramírez Correa, María Orfa. Demandado: Medardo Monsalve Sierra. Proceso: 4875. Publicada: Sí. 214

Págs.

* SUPLICA / REPOSICION

Fundamento del recurso de súplica(a). La reposición y la súplica son dos medios de impugnación de las providencias judiciales que si bien por su naturaleza y características son principales, autónomos e independientes el uno del otro, por su finalidad y contenido guardan ante el juez singular equivalencia y ante al juez plural el uno sustituye al otro. De donde se colige que no es posible frente a una misma resolución judicial puedan interponerse al mismo tiempo, ni siquiera subsidiariamente, pues ello equivaldría a aceptar que pudiese contra la misma providencia proponerse dos veces el recurso de reposición (b).

Se citan: Auto del 13 de diciembre de 1983 (a); Auto del 3 de agosto de 1989 (b).

F.F.: arts. 363 y 364 del C. de P.C.

Asunto: Súplica contra auto que rechaza solicitud. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 199. Fecha: 27/07/1995. Decisión: Rechaza recurso de súplica. Interpuesto por: Ortega, Jaime Eduardo y Ana Lucía Ortega de Medina. Proceso: 4390. Publicada: Sí. 226

* NOVACION / ERROR DE HECHO (1)

La novación, supone la sustitución de una obligación por otra, fruto del acuerdo de las partes (tanto en la subjetiva como la objetiva) en orden a dar por extinguida la obligación primitiva, para reemplazarla por otra nueva que difiere sustancialmente de aquélla y en relación con la cual el deudor queda exclusivamente vinculado. Querer los efectos de la nueva obligación es condición fundamental de la novación, bien sea porque así lo declaren expresamente las partes o porque sea circunstancia claramente deducible de la intención de las mismas. Error de hecho en la conclusión probatoria del sentenciador, al ver un propósito novatorio inexistente.

F.F.: inc. 1 art. 1693 del C.C.

Igual sentido: G.J. XXXIV, pág. 336

COMPRAVENTA DE COSA PROPIA / ARRENDAMIENTO DE COSA PROPIA

Lo prohibido en la ley es la compra de cosa propia, y como medida restrictiva que es, ella no tiene en principio aplicación en frente del arrendamiento de cosa propia.

F.F.: inc. 1 art. 1872 C.C.

Asunto: Casación. Responsabilidad contractual. Contrato de suministro y de arrendamiento. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 078. Fecha: 27/07/1995. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Popayán. Interpuesto por: Demandante. Demandante: "Sociedad Colombianos Distribuidores de Combustible S.A. Codi". Demandados: Rodrigo César Pérez Zapata, María Vilma Torres de Pérez y Carlos Arturo Sarria Velasco. Proceso: 4471. Publicada: Sí. 229

Págs.

* NOTIFICACION PERSONAL / TESTIGO DE LA NOTIFICACION / ACTO DE NOTIFICACION

1) Mediante un sencillo mecanismo con el cual se obsequiaba la buena fe, previó el legislador la forma de salvar la repulsa del noticiado a firmar el acta de notificación, trámite que simplificó aún más el decreto 2282 de 1989. Bastaba la testificación del citador en tal sentido y la firma del testigo del acontecimiento para que quedara debidamente surtida la notificación personal de la providencia a ser puesta en conocimiento.

F.F.: inc. 2 del art. 315 del C. de P.C., reformado por el art. 1o., mod. 144 del decreto 2282 de 1989.

2) Es usual que los empleados encargados de las notificaciones judiciales, con miras a simplificar su labor, elaboren con anticipación el formato del acta de notificación y que en la medida en que el notificado no lo suscriba informen a continuación de tal suceso, caso en el cual la constancia del notificador es parte del acta de notificación. En este orden de ideas, minucias tales como el lugar donde firmó el testigo, o si éste y el secretario firmaron más de una vez son definitivamente intrascendentes y de ninguna manera puede inferirse que vician aquel acto procesal.

3) "...Del acto de notificación personal debe levantarse el acta en que consten las circunstancias que señala el art. 315 del C. de P.C. de manera que esta acta no es la notificación personal, sino la constancia de que se hizo. Por consiguiente, si el acto de notificación personal se ajusta a la forma prescrita en la ley, los errores en el acta no afectan la notificación en sí y muchísimo menos cuando el yerro se refiere a la fecha del acta, no a la notificación...". (Sentencia del 23 de marzo de 1988).

F.F.: art. 315 del C. de P.C.

NULIDAD PROCESAL - Saneamiento

Subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Igual se deseña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo.

Igual sentido: Sentencia del 11 de marzo de 1991

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

Asunto: Revisión. Filiación Extramatrimonial. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 079. Fecha: 28/07/1995. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Bedoya, Teresa del Niño Jesús y otros. Demandante: Luz Stella Acevedo. Demandados: Aquí recurrentes. Proceso: 4610. Publicada: Sí. 246

Págs.

* PRESUNCION DE ACIERTO Y LEGALIDAD / REVISION - Causales, Finalidad y Naturaleza

1) Posibilidad de desvirtuar la presunción de legalidad y acierto que ampara a las sentencias definitivas, a través del recurso de revisión.

2) El recurso de revisión, es extraordinario en el estricto sentido que a esta expresión le imprime la doctrina científica contemporánea, y es por tener ese carácter que, en orden a abrirse paso requiere que oportunamente se alegue y se demuestre, desde luego por quien se encuentre legitimado para hacerlo según el caso, la existencia de por lo menos una de sus causales. Estas, tienen distinto origen y su naturaleza por ende, es diferente.

F.F: art. 380 del C. de P.C.

3) Dicho recurso, no apunta exclusivamente al quiebre de las sentencias inicuas, es decir de las obtenidas con claro quebranto de la justicia (Nums. 1o. a 6o. del art. 380), sino que busca también el imperio del derecho de defensa (Art. 380, nums. 7 y 8) o la tutela del principio de la cosa juzgada (Num. 9 del art. 380).

Citado en: G.J. Tomo CLII, pág. 191 (b).

EXTRACTO No. 94

Asunto: Revisión. Proceso Ordinario. Pertenencia. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No. 080. Fecha: 31/08/1995. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Sincelejo. Interpuesto por: Arango Alvarez, Francisco Javier y otra. Demandante: Carlina Moreno de Cotúa. Demandado: Personas indeterminadas. Proceso: 4768. Publicada: Sí. 255

* RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL / ABUSO DEL DERECHO A LITIGAR / MEDIDA CAUTELAR / EMBARGO / SENTENCIA DE EXCEPCIONES / PROCESO EJECUTIVO Y ORDINARIO / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL / PERJUICIO MATERIAL / DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE / OBLIGACIONES DINERARIAS (1)

1) Cuando el actor, pudiendo, no destraba los bienes que ninguna garantía prestan para la efectividad de la obligación perseguida, incurre en abuso del derecho, generador de responsabilidad civil y, por consiguiente, en tal caso habrá que indemnizar al deudor así perjudicado. E igualmente, habría abuso del derecho siempre que a petición del acreedor se embarguen en exceso bienes del deudor.

Igual sentido: Sentencia del 11 de octubre de 1973 (G.J. T. CXLVII, Nos. 2372 a 2377, págs. 81 y 82; Sentencia de Casación de 30 de octubre de 1935, G.J. XLXXX, pág. 313; sentencia de Casación de 9 de abril de 1942, G.J. LIII, pág. 302.

F.F.: arts. 510 lit.d), 513 inc.8 y 517 inciso final del C. de P.C.; arts. 2488, 2492 del C.C.

Págs.

2) Respecto de los perjuicios ocasionados al demandado cuando la sentencia de excepciones fuere favorable a éste, esta Corporación ha expresado que dicha condena es de naturaleza "preceptiva" en el sentido de que se trata de una condena establecida objetiva o imperativamente por la ley con base en el solo hecho de producirse una sentencia favorable a las excepciones, razón por la cual el juez no puede sustraerse o condicionar su decreto. Pero ello, en manera alguna excluye que el perjudicado pueda acudir a un proceso ordinario a fin de discutir y demostrar la responsabilidad extracontractual en la cual hubiere podido incurrir el ejecutante en el proceso ejecutivo con relación a las medidas cautelares allí consumadas.

Citado en: Sentencia de 12 de julio de 1993; sentencia del 2 de diciembre de 1993.

F.F.: numeral 4o. del art. 510 del C. de P.C., reformado por el decreto 2282 de 1989 (literal d), numeral 2o. de la mod. 270 del art. 1o.).

3) Perjuicios materiales (aspectos del daño emergente y del lucro cesante), que deben ser objeto de indemnización, y que puedan ocasionarse por medidas cautelares abusivas. Mientras el lucro cesante especial debe aparecer plenamente acreditado, por el contrario, tratándose de obligaciones dinerarias, originarias o derivadas por la ordinaria actividad mercantil, dicho lucro se presume porque "el acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses; basta el hecho del retardo" (Art. 1617 del C.C.) (a). Al juez no le es posible ordenar *motuo proprio* la suma adeudada. O sea que, a ese propósito, se debe contar con una petición de parte (b).

Se cita: Sentencia 042 de 15 de febrero de 1991. Sentencia 297 de 12 de agosto de 1988 (b).

F.F.: Arts. 1614, 1617 del C.C.

EXTRACTO 95

COMERCIANTES / LIBROS DE COMERCIO / DOCUMENTO PRIVADO / GOOD WILL

1) En relación con el deber de los comerciantes de llevar en debida forma su contabilidad y los libros mercantiles, "son dos los motivos legales de ineficacia probatoria de los libros de comercio: la doble contabilidad o fraude similar y la contabilidad irregularmente llevada. En ninguno de los dos casos los libros prueban su valor. La doble contabilidad, o fraude similar, suponen la existencia de una contabilidad para engañar a terceros, que puede estar regularmente llevada, es decir acomodada formalmente a los requisitos legales, pero que no obstante resulta ineficaz, por ocultar las operaciones verdaderas" (Sentencia 10 de octubre de 1991, G.J. No. 2451, pág. 202).

F.F.: num. 3 del art. 19 del C. de Co.; art. 271 del C. de P.C..

Págs.

2) No se demuestra la cuantía en relación con la condena impetrada, "por la pérdida del good will o buen nombre de la empresa".
Salvamento de voto: Dr. Javier Tamayo Jaramillo.

LUCRO CESANTE (Salvamento de voto) / DAÑO EMERGENTE (Salvamento de voto) / PERJUICIO MATERIAL (Salvamento de voto) / INTERES LEGAL (Salvamento de voto) / CORRECCION MONETARIA (Salvamento de voto)

1) Tanto el lucro cesante como el daño emergente se deben corregir monetariamente, lo que significa que dicha corrección puede ser lo uno o lo otro, según el daño que se trate de reparar; pero no se trata de un daño distinto de los anteriores, sino de su actualización monetaria o extrínseca.

2) En la medida en que el demandante no sabe cuánto va a valer su daño al momento de la reparación, el juez está obligado a actualizarlo monetariamente, así el actor no lo pida expresamente en su demanda. No por ello estará fallando *ultra* o *extrapetita*.

3) El interés legal otorgado como lucro cesante constituye un buen parámetro de indemnización, pero a condición de que se actualice monetariamente.

F.F.: inc. 2 num. 1 del art. 1617 del C.C.

EXTRACTO No. 95

Asunto: Apelación. Proceso ordinario, perjuicios ocasionados dentro del proceso ejecutivo singular. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 081. Fecha: 02/08/1995. Decisión: Revoca sentencia. Procedencia: Jdo. Promiscuo Circuito de Zapatoca (Santander). Interpuesto por: Parte demandante. Demandante: Sociedad Carlomak Ltda. Demandado: Banco Popular. Proceso: 419. Publicada: Sí. Notas: Aclara voto: Dr. Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia que Casó: 193 de 02/12/1993. 264

* REVISION - Oportunidad / INDEBIDA REPRESENTACION - Oportunidad / FALTA DE NOTIFICACION - Oportunidad / CADUCIDAD EN REVISION

1) Alcance del inciso 2o. del art. 381 del C. de P.C. (Término para interponer la causal séptima revisión. (Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el art. 140, siempre que no se haya saneado la nulidad)).

F.F.: art. 380 num. 7, art. 381 inciso 2o. del C. de P.C.

2) Se rechaza la demanda de revisión por haber caducado el término consagrado en la causal séptima alegada.

Asunto: Demanda de Revisión. Proceso Ordinario. Ponente: Rafael Romero Sierra (sólo). Auto No. 205. Fecha: 02/08/1995. Decisión: Rechaza demanda.

Págs.

Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Parroquia de la Candelaria o Nuestra Señora de la Candelaria. Demandante: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Demandados: Jairo Antonio Zapata Agudelo, Abraham García López, Parroquia de la Cancelaria, Parroquia de San José, Parroquia de San Miguel, Parroquia del Municipio de San Pedro y Comunidad de Hermanas de los Pobres o Congregación Hermanitas de los Pobres. Proceso: 5650. Publicada: Sí. 284

* PRINCIPIOS / BUENA FE / LEALTAD PROCESAL / PRINCIPIO DE LA PROBIDAD / DERECHO DE CONTRADICCION / NOTIFICACION PERSONAL / EMPLAZAMIENTO / SANCIONES EN CASO DE JURAMENTO FALSO/ MULTA

1) Postulados de buena fe, lealtad y probidad: Tratamiento legal (art. 83 de la C.N.; art. 37, nums. 3 y 71 num. 1 del C. de P.C.); importancia.

2) Dentro de las complejas connotaciones que a la lealtad procesal le suelen ser atribuidas, se destaca aquélla en virtud de la cual se le impone al litigante la obligación de honrar la palabra dada, esto es, de no traicionar la confianza que el juez o las partes depositan en sus dichos. De las muchas manifestaciones que las partes deben hacer, adquiere importancia aquélla por cuya virtud se le autoriza para que afirme que ignora la habitación y el lugar de trabajo del demandado, e, igualmente, que éste no figura en el directorio telefónico o que está ausente y se desconoce su paradero, todo ello con miras a que el juez decrete su emplazamiento en los términos del art. 318 *ibidem.*

F.F.: art. 83 de la C.N.; arts. 37, num. 3 y 71 num. 1 del C. de P.C.

3) En virtud del art. 314, el legislador quiso garantizarle al demandado el ejercicio del derecho de contradicción.

F.F.: art. 314 del C. de P.C.

4) El medio para notificar de que trata el art. 318 del C. de P.C., no puede emplearse cuando quien presenta la solicitud de emplazamiento sí conoce esos lugares o al menos, cuando existen razonables motivos para inferir que no es posible desconocerlos.

F.F.: art. 318 del C. de P.C.

Citado en: Sentencia de 23 de octubre de 1978

5) En el presente caso, como quiera que se demostró que la demandante conocía el lugar donde hubiera podido encontrarse la demandada, se le impone multa de veinte salarios mínimos mensuales y, previo el trámite incidental, se le condena a pagar los perjuicios que con su conducta haya ocasionado a la recurrente, amén de que se decreta la nulidad de la actuación.

F.F.: art. 319 del C. de P.C.

EXTRACTO 96

Asunto: Revisión. Filiación Extramatrimonial. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 082. Fecha: 03/08/1995. Decisión: Fundado recurso

Págs.

revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Rojas de Beltrán, María Mercedes. Demandante: Morales, Blanca Nieves. Demandado: Mario Beltrán Rojas, herederos indeterminados de Luis María Beltrán Duarte y la recurrente. Proceso: 4743. Publicada: Sí. ... 289

* EXEQUATUR / TERRITORIALIDAD DE LA LEY / NORMA JURIDICA / PAIS DE VENEZUELA / ORDEN PUBLICO / ESTADO CIVIL / ADOPCION

1) a) Génesis del principio de la territorialidad de la ley. Leyes de "colisión" o de "elección" pueden recortar su alcance mediante normas de "remisión": cuando el ordenamiento remite la solución de un conflicto a la ley extranjera, ejemplo el art. 646 del C. Co.. Normas de colisión "bilaterales o perfectas": El legislador señala un punto general de enlace que permite, según cada caso la aplicación de la ley nacional o la extranjera, ejemplo el art. 13 de la Ley 1 de 1976. b) El art. 19 del C.C. consagra una excepción al precitado principio, por cuanto acoge el denominado "estatuto personal", según el cual la ley nacional sigue a la persona doquiera ésta se encuentre. c) Fundamento jurídico del precitado artículo (Carácter de orden público de que gozan las cuestiones fundamentales de familia, base de la sociedad; de ahí que el estado civil no puede ser negociable, ni prestarse a transacciones, ni ser objeto de renuncias o desistimientos, y ni siquiera de libertad probatoria para acreditarlo).

F.F.: arts. 18, 19 y 163 del C.C.

Citado en: Cas. 7 de marzo de 1952, LXXI, 361 (c)

2) Condiciones que se han de reunir, de conformidad con el art. 2 de "La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros" (aprobada por la Ley 16 de 1981) -suscrita por Venezuela y nuestro país- para que las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones judiciales extranjeros puedan tener eficacia en otro de los "Estados Partes".

F.F.: art. 2 de dicho convenio; Ley 16 de 1981.

3) Los preceptos legales mediante los cuales un Estado señala los efectos y alcances en el espacio de su legislación son de orden público. Por tanto, el art. 19 del C.C., que somete a la ley nacional a los colombianos, en las cuestiones que atañen al estado civil, dondequiera que éstos se encuentren, es una norma de tal naturaleza, como los son las reglas que en general gobiernan el estado civil, de la cual la adopción hace parte, razón por la cual no puede sustraerse ningún nacional colombiano, aún residente en el extranjero, a su rigor imperativo.

Similar sentido: Cas. Civ. 17 mayo de 1978, sin pub.

EXTRACTO No. 97

Págs.

ADOPCION (Aclara voto)

1) El magistrado que aclara voto "comparte la decisión desestimatoria del *exequatur* solicitado, pero no porque lo impida la ley colombiana, como lo dice el fallo, sino por falta de la prueba suficiente que demostrase los requisitos exigidos por la ley para la concesión del mencionado *exequatur*".

2) "...la legislación colombiana admite la posibilidad de que las sentencias de adopciones de menores, colombianos o no, decretadas en el extranjero, puedan ser objeto de reconocimiento en Colombia con el *exequatur* correspondiente...".

F.F.: art. 25 nums. 4, 693, 694 num. 2 del C. de P.C.; arts. 6, 88, 117, 121 del Código del Menor; art. 44 de la C. Nal.; art. 19 C.C.

EXTRACTO No. 97.

Asunto: *Exequatur*. Adopción. País de Venezuela. Ponente: Héctor Mario Naranjo. Sentencia No. 083. Fecha: 03/08/1995. Decisión: No concede *exequatur*. Procedencia: Jdo. 4 Primera instancia de familia y menores de la circunscripción judicial del Distrito Federal y Estado de Miranda, en Caracas, Venezuela. Solicitado por: Salzenstein, Paul. Respecto de la adopción de Jenny Saa Salazar. Proceso: 4725. Publicada: Sí. Notas: Aclara voto: Dr. Pedro Lafont Pianetta. 299

* REVISION - Finalidad- Procedencia/ COSA JUZGADA / DERECHO DE DEFENSA / REVISION - Contra sentencia de casación / NULIDAD PROCESAL - Causales, Finalidad, Oportunidad / DEBIDO PROCESO / NULIDAD EN LA SENTENCIA / DOCUMENTO NUEVO / CARGA DE LA PRUEBA

1) El recurso extraordinario de revisión, fue instituido por el legislador, con la alta finalidad ético-jurídica de retirar del ordenamiento jurídico las sentencias judiciales que, aunque hubieren alcanzado la fuerza de la cosa juzgada, hubieren sido obtenidas de manera ilícita, o con desconocimiento del derecho de defensa, o con vulneración de la propia cosa juzgada anterior.

2) Carácter excepcional de la procedencia de este recurso contra las sentencias de la Corte que deciden desestimativamente el recurso de casación.

F.F.: Art. 379 del C. de P.C.; art

3) El precitado recurso, no puede servir como instrumento para replantear controversias judiciales ya decididas.

Igual sentido: Sentencia de 24 de abril de 1980, reiterada el 1o. de julio de 1988, G.J. T. CXCII, No. 2431, segundo semestre, 1988, pág. 9.

4) Con el objeto de garantizar a plenitud el debido proceso, el legislador elevó a la categoría de nulidades que afectan, total o parcialmente, un proceso judicial, las irregularidades cuya gravedad invalidan lo

Págs.

actuado, las que, de manera taxativa, enumeró en el artículo 140 del C. de P.C.
F.F.: art. 140 del C. de P.C.
5) Opotunidad para poder impetrar las nulidades procesales.
F.F.: arts. 142, 368 nums. 5, 380 nums. 7 y 8 del C. de P.C..
6) La causal octava de revisión, ha de entenderse como un remedio excepcional que pone la ley a disposición de las partes para hacer efectivo el derecho que al debido proceso consagra el art. 29 de la C.P., para que se pueda remover la sentencia que hubiere adquirido fuerza de cosa juzgada, cuando ella se encuentra viciada de nulidad originada en el fallo mismo y, siempre y cuando, ya no sea "susceptible de recurso" diferente.
F.F.: num. 8 del art. 380 del C. de P.C.; art. 29 de la C.N.
Igual sentido: G.J. T. CXLVIII, pág. 185
7) Los nuevos documentos: a) Han de existir "desde el momento mismo en que se presentó la demanda, o por lo menos desde el vencimiento de la última oportunidad procesal para aportar pruebas, no siendo admisible, en consecuencia, la que se encuentre o configure después de pronunciada la sentencia". b) Trascendencia del documento nuevo. c) Carga del recurrente, de demostrar caso fortuito o por obra de su adversario lo que le impidió aportar la prueba documental al proceso.
Se cita: (a) fallo de 29 de octubre de 1942, G.J. T. LIV, pág. 214, reiterada en sentencia 224 de 12 de junio de 1987; (b) Sentencia 237 de 1 de julio 1988 ; c) G.J. T. CXLVII, pág. 143.
F.F.: num. 1 art. 380 del C. de P.C.
EXTRACTO No. 98

CASACION - Objeto (2)

Lo que se ventila en el recurso de casación no es el litigio mismo, lo cual haría del recurso una tercera instancia no consagrada por la ley, sino que lo enjuiciado aquí es la sentencia del Tribunal en sí misma considerada, a efecto de que por la Corte se decida, dentro de los precisos límites de los cargos formulados, si la sentencia se conforma, sí o no, con la ley sustancial en lo decisorio o con determinadas garantías de orden público en lo procesal.

Igual sentido: Citado en G.J. T. CXIV, pág. 222; G.J. LXII, pág. 467

Asunto: Revisión contra sentencia de Casación. Responsabilidad Civil. Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 084. Fecha: 04/08/1995. Procedencia: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Interpuesto por: El Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia. Demandante: Flota Mercante Grancolombiana. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Proceso: 5066. Publicada: Sí. 311

Págs.

* LESION ENORME (Sentencia sustitutiva) / DICTAMEN PERICIAL (Sentencia sustitutiva) / SIMULACION (Sentencia sustitutiva) / CONCORDATO (Sentencia sustitutiva) (1)

1) La determinación del justo precio que señala factor de referencia el art. 1947 del C.C., se fija generalmente con el dictamen pericial. Este justo precio debe ser comparado con el de la negociación; mas si en el proceso se alega que el precio que expresa el documento fue simulado, el fallador tendría que acudir a otros medios de convicción conducentes a tal fin.

2) El juez cuenta con el poder necesario para aceptar la experticia "...hasta donde lo permita su fundamento..." y a partir de allí efectuar por sí mismo el justiprecio que resulte equitativo conforme al dictamen y a los demás elementos de juicio que los autos suministren.

Citado en: G.J. Tomo XLVI, pág. 69 y LXXXVII, pág. 657

F.F.: art. 1947 del C.C.; arts. 187, 232 y 250 del C. de P.C.

3) El vendedor en la compraventa de inmuebles sólo padece efectivamente la lesión cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende y que en realidad ha entregado, mas no cuando el precio recibido no guarda esa misma relación con la cosa que aparece estipulada en el contrato y que luego resultó distinta en su extensión de la entregada. De las cabidas, la que debe tenerse en cuenta es la real.

Citada en: G.J. Tomo LII, pág. 627

F.F.: art. 1947 del C.C.; 241 del C. de P.C.

4) Al entrar el bien a formar parte de la masa concordataria, el vendedor que se cree lesionado podrá intentar la acción por lesión enorme.

F.F.: arts. 1947, 1951 del C.C.

NEGOCIO JURIDICO (Sentencia sustitutiva) / NULIDAD SUSTANCIAL (Sentencia sustitutiva) / CAUSA ILICITA (Sentencia sustitutiva) / SIMULACION - Causa Simulandi (Sentencia sustitutiva) / LEY FISCAL (Sentencia sustitutiva) / IDENTIFICACION PERSONAL (Sentencia sustitutiva) / ESCRITURA PUBLICA - Nulidad (Sentencia sustitutiva) / NOTARIO (Sentencia sustitutiva) (2)

1) Mientras en los contratos serios la causa ilícita engendra la nulidad de éstos, en los negocios simulados la ilicitud del móvil o causa *simulandi* no produce la misma causa extintiva.

Igual sentido: Casaciones de 8 de junio de 1954, LXXVII, 2142, 793; 2 de septiembre de 1954, LXXVIII, 2146, 556; 5 octubre de 1954, LXXVIII, 2147, 845; Sent. 24 de febrero de 1994.

2) El fraude hecho a la ley fiscal debe castigarse con multa o con lo que se quiera, pero no con la nulidad del acto o contrato.

Citado en: Jaramillo Lucrecio, La nulidad en derecho privado, pág. 181.

Págs.

3) La sanción que se incurre al quebrantarse el precepto que obliga a los varones colombianos mayores de edad y menores de 50 años de comprobar que ha definido la situación militar para poder otorgar instrumentos públicos o privados ante notario, consiste en multa o multa convertible en arresto, mas no la nulidad del acto.
F.F.: Ley 1a. de 1945 (hoy Ley 48 de 1993).
4) Por "identificación" (num. 5 del art. 99 del Dec. 960 de 1970) , se entiende la presentación de la cédula de ciudadanía correspondiente al Notario para que pueda dar la llamada "fe de conocimiento o identificación", sin que un error en la determinación del lugar al que corresponde la expedición de dicho documento puede acarrear la nulidad de la escritura, si se tiene en cuenta que el número es el elemento distintivo de la cédula (art. 208 del Dec. 2241 de 1986) y que el lugar de expedición de la misma responde a los cupos numéricos que la Registraduría Nacional del Estado Civil establece en forma regional con fines estadísticos y de continuidad (Parágrafo del art. 3 del decreto 2864 de 1952), y ocasionalmente electorales (Ley 39 de 1961).
F.F.: num. 5 del art. 99 del Decreto 960 de 1970; art. 208 del Dec. 2241 de 1986;. Parágrafo del art. 3 del decreto 2864 de 1952; Ley 39 de 1961.
Asunto: Sentencia Sustitutiva de Casación. Resolución y lesión enorme de contrato de compraventa. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No. 086. Fecha: 06/08/1995. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Guadalajara de Buga. Interpuesto por: Demandantes apelan. Demandante: Bedoya Alzate, Alfonso y otra. Demandado: Alfonso Hincapié Agudelo. Proceso: 3457. Publicada: Sí. Notas: Sentencia que Casó: N. 400 de 05/10/1992. 331

*ACCION REIVINDICATORIA-Elementos-Legitimación/ PRESCRIPCION ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA Y EXTINTIVA / SENTENCIA DECLARATIVA / DOMINIO / PERTENENCIA / DEMANDA DE RECONVENCION
1) Elementos de la acción reivindicatoria: a) Que se demuestre el derecho de dominio sobre la cosa que el actor pretende reivindicar; b) Que este derecho haya sido atacado en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indipensable que teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho. Son dos situaciones opuestas e inconciliables, de las cuales una ha de triunfar en el juicio de fondo. c) Singularidad del bien objeto de la pretensión reivindicatoria o de una cuota indivisa sobre el mismo, y d) la identidad entre el bien respecto del cual el actor es titular del derecho de dominio y el poseído por el demandado.
Igual sentido: (b) Cas. Civ. 27 de abril de 1955, G.J. LXXX, pág. 85
2) Requisitos legales para adquirir el dominio de un bien por prescripción adquisitiva de inmuebles, en forma ordinaria y extraordinaria.

Págs.

F.F.: arts. 2527, 2528, 2529, 2531 y 2532 del C.C.; art. 1 Ley 50 de 1936.
3) a) No es la sentencia, sino la posesión exenta de violencia, clandestinidad o interrupción durante 20 años, la fuente de la prescripción. b) La sentencia que declara la usucapión es puramente declarativa y no constitutiva. c) La sentencia favorable al actor proferida en proceso en que éste persigue la reivindicación de un bien o de una cuota indivisa sobre el mismo, es declarativa de condena.
F.F. art. 1 Ley 150 de 1936.
Igual sentido: Sent. Cas. Civ. 22 de febrero de 1929, G.J. XXXVI, pág. 274 (a).
4) Influencia de las instituciones jurídicas del Derecho Romano en las normas que regulan tanto la acción reivindicatoria como la prescripción.
F.F.: Libro 2o. Título XII del C.C.; Libro 4, Título XLI ib.
5) Atributo de persecusión del derecho de dominio. Desparecida la titularidad del derecho de dominio, quien fue propietario pero ya no lo es, carece ahora y desde que dejó de serlo, de legitimación en la causa para ejercer la acción reivindicatoria respecto de ese bien.
6) Si el demandado restringe su actividad a la simple proposición de la excepción de prescripción extintiva del derecho de dominio del demandante, ello no equivale a que por la jurisdicción se hubiere declarado como nuevo dueño del bien, como quiera que, para esto, necesariamente ha de surtirse un proceso de declaración de pertenencia, ya sea por haberse promovido en forma autónoma y separada, ora porque ello ocurra en razón de que el demandado formule, en la oportunidad debida y con las formalidades de ley, demanda de reconvención contra su demandante inicial.
Igual sentido: Casación de 10 de noviembre de 1981; G.J. XXXVI, pág. 274
EXTRACTO No. 100.

TESTIMONIO - Grupo de Testigos / ERROR DE HECHO / IDENTIFICACION PERSONAL

1) Cuando en presencia de dos grupos de testigos el fallador asigna mérito de convición a uno de ellos, tal acto no constituye error evidente de hecho, pues se enmarca dentro de la función de discreta apreciación probatoria que a los jueces de instancia se confía por el legislador.
2) Siendo la identificación mediante el documento de la cédula una exigencia para la individualización del declarante y la correspondiente práctica de la diligencia, diferente de la declaración misma que se emite como medio de prueba; aquellas deficiencias, de una parte, deben aducirse al momento de la diligencia y comprobarse su incidencia en la identidad de los declarantes, y de la otra, que ellas en nada incidan en la declaración misma.

Asunto: Casación. Declaración de dominio. Restitución de inmueble.
Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 088. Fecha: 09/08/1995.

Págs.

Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Parte demandante. Demandante: Compañía Agropecuaria de La Victoria S.A. Demandado: María Isabel Bohórquez. Proceso: 4553. Publicada: Sí. 349

* VIOLACION NORMA SUSTANCIAl - Vía Directa e Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / CASACION - Ataque todas las pruebas / TECNICA DE CASACION

1) a) A la transgresión de normas sustanciales puede llegar el sentenciador por dos caminos: bien en forma directa, ya indirectamente, y por presentar cada uno de ellos individualidad propia, con perfiles y características que por fuera de ser diferentes pueden repugnarse recíprocamente deben guardarse de refundirlas en un mismo ataque o trocarlos en su formulación. b) Labor dialéctica del impugnador, cuando acuse una sentencia de violar directamente una norma de rango material.

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

Igual sentido: (b) Cas. Civ. de 20 de marzo de 1973

2) Si la acusación de un fallo por error de hecho manifiesto o error de derecho en la estimación de las pruebas no puede prosperar cuando se refiere a una o algunas, si las demás constituyen un soporte suficiente de la decisión, debe seguirse que el cargo no puede prosperar por no ajustarse a la técnica de la casación.

Igual sentido: CLXII, 146

ERROR DE HECHO (Salvamento de voto)

Se considera que el cargo segundo estaba llamado a prosperar pues el Tribunal, al haber desconocido la claridad y evidencia del título que contiene el encargo fiduciario, así como otras pruebas, cometió evidente error de hecho que tuvo incidencia en la decisión recurrida. En cambio, las pruebas que según la decisión mayoritaria no fueron atacadas por el recurrente, no tenían ninguna influencia en la decisión con la calidad de beneficiario, y por lo tanto no tenían por qué ser impugnadas dentro del cargo.

FIDUCIA MERCANTIL (Salvamento de voto) / ENCARGO FIDUCIARIO (Salvamento de voto) / PATRIMONIO AUTONOMO (Salvamento de voto) / RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL (Salvamento de voto)/ DEPOSITO (Salvamento de voto)

1) a) Los derechos que se derivan del contrato de fiducia se radican en cabeza del beneficiario de la fiducia y no en la de quien la constituye. b) El fideicomitente puede ser una persona completamente distinta del beneficiario y los derechos de éste no suponen que se haga presente

Págs.

al momento de constituir el encargo. c) La calidad de beneficiario puede obedecer a una inmensa gamade relaciones jurídicas entre fideicomitente y beneficiario, que pueden ir desde la gratuidad hasta la garantía sobre alguna deuda entre las partes. La única prueba que se requiere es la del consentimiento del fiduciario para que el beneficiario sea la persona indicada por el fideicomitente. d) La persona que como beneficiario figura en el título es la legitimada para reclamar el valor del encargo fiduciario el día en que éste se torne exigible.

2) Características, obligaciones, diferencias y tratamiento legal del "ENCARGO FIDUCIARIO" y de la "FIDUCIA MERCANTIL". Patrimonio autónomo del fiduciario. Responsabilidad civil derivada del contrato de depósito irregular.

F.F.: art. 107 Ley 45 de 1923; 2144, 2184, 2179, 2246, 1567 C.C.; arts.1226, 1235, 1243, 1393, 1398, del C.de Co.

EXTRACTO No. 101

Asunto: Casación. Encargo fiduciario o de confianza. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 089. Fecha: 09/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cúcuta. Interpuesto por: Demandante: Demandante: Mora Martínez, José Antonio. Demandado: Banco Ganadero. Proceso: 4059. Publicada: Sí. Notas: Salva voto: Javier Tamayo Jaramillo. 364

* REVISION / NULIDAD EN LA SENTENCIA / DERECHO DE DEFENSA (1)

La causal octava (art. 380 del C. de P.C.) de revisión tiene cabida cuando en la sentencia que le puso fin a un proceso y que no es susceptible de recurso, se configura una nulidad procesal de aquéllas indicadas por la ley, tutelándose por ende el derecho de defensa del recurrente que se supone, por exigencia de la propia hipótesis normativa, sólo tuvo conocimiento de esa irregularidad cuando conoce la providencia y siempre que, legalmente, no exista en dichos casos otro medio para reclamar contra la irregularidad así consumada. "Se incurre en la nulidad de que trata la mencionada causal, por ejemplo cuando se dicta sentencia en proceso que había terminado por desistimiento, transacción o perención, o cuando se pronuncia estando suspendido el proceso, o cuando en el fallo se condena a quien no ha figurado como parte, o cuando se adopta por un número inferior de magistrados al proveído por la ley".

F.F.: num. 8 del art. 380 del C. de P.C.

Citado en: G.J. C.C, 45.

APELACION / COMPETENCIA DEL SUPERIOR / PROCESO EJECUTIVO / FALTA DE COMPETENCIA / REFORMATIO IN PEJUS

1) Si en sede de apelación llega a encontrar el juez de segunda instancia que, aún a pesar del silencio guardado por los litigantes sobre el tema,

Págs.

falta el título, elemento constitutivo de la llamada pretensión ejecutiva y a la vez factor condicionante de la procedibilidad de la vía legal que lleva el mismo nombre, no puede remitirse a dudas que así debe declararlo y por lo mismo cuenta con la facultad de hacerlo sin pecar contra las reglas de congruencia en los fallos civiles, lo que excluye por añadidura que, apoyándose en la existencia de una providencia con esos alcances, sea posible controvertir con éxito la validez de esta última, aduciendo falta de competencia para proceder de este modo, descalificando un título que en un principio no ofreció reparo.
F.F.: arts. 357, 408, 497, 509 del C. de P.C.
Igual sentido: Sentencia de 7 de febrero de 1988; G.J. CXCII, 131.
2) Para la configuración de la *reformatio in pejus,* es indispensable: "a) que haya un litigante vecido, excluyéndose por ende los fallos meramente formales; b) que sólo dicho litigante apele, puesto que la restricción cede cuando la parte contraria formula también recurso o adhiere al inicialmente promovido; c) que con su decisión, al *ad quem* haya modificado, desmejorándola, la posición procesal que para el apelante creó el proveído en cuestión; y d) que la enmienda no obedezca a una necesidad impuesta por razones de carácter lógico o jurídico atinentes a la consistencia misma del pronunciamiento jurisdiccional".
F.F.: art. 368 num. 4 del C. de P.C.
Citado en: Cas. Civ. de 10 de mayo de 1989 y de 22 de septiembre de 1993. Respecto del elemento del gravamen o perjuicio, en igual sentido: Casación Civil de 29 de mayo de 1974.
EXTRACTO 101
Asunto: Revisión. Proceso Ejecutivo. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No. 090. Fecha: 09/08/1995. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Rodríguez Pérez, Luis Arcadio. Demandante: El recurrente. Demandado: Consuelo Salamanca Murillo. Proceso: 5093. Publicada: Sí ... 383

* EXEQUATUR / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / TRATADO MULTILATERAL / DIVORCIO / PAIS DE VENEZUELA
1) Nuestra legislación positiva, como muchas otras, atendiendo consideraciones de utilidad y solidaridad internacional, permite por excepción y bajo ciertas condiciones de carácter sustancial y procesal, que decisiones judiciales extranjeras -tengan eficacia dentro de nuestro territorio patrio, ya en virtud de tratados internacionales vigentes reciprocidad diplomática-, o ya en virtud de existir en el país extranjero ley que le otorgue valor a las sentencias proferidas por la justicia colombiana -reciprocidad legislativa-.
F.F.: arts. 693, 694 del C. de P.C.
Igual sentido: G.J. T. CLXIII, pág. 78

Págs.

2) A nivel bilateral no existe convenio entre Colombia y Venezuela acerca del reconocimiento recíproco del valor de las sentencias pronunciadas por autoridades judiciales de los dos países en asuntos matrimoniales. Sin embargo, a nivel multilateral existen los convenios sobre Ejecución de Actos Extranjeros suscrito en Caracas el 18 de julio de 1991 y la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979.

F.F.: Convenio sobre Ejecución de Actos Extranjeros; art. 3 lits. a) y b); lts. e) y f) del art. 2 de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros; Ley 16 de 1981; Ley 16 de 1913.

3) Procedencia del *exequatur* para la sentencia extranjera de divorcio, proferida en el país de Venezuela.

Asunto: *Exequatur*. Divorcio. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 091. Fecha: 09/08/1995. Decisión: Concede *Exequatur*. Procedencia: Juzgado 3 de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado de Miranda, República de Venezuela. Solicitado por: Paláu Bonilla, Carlos Arturo, respecto de matrimonio realizado entre éste y Marilda Vera Hernández. Proceso: 5083. Publicada: Sí. 396

* QUEJA - Procedencia / CASACION - Concesión, Deserción / JUZGADOR - Falta contra la Eficacia de la Administración de Justicia / INVESTIGACION DISCIPLINARIA

1) Distinción entre el auto que declara desierto el recurso de casación y el que niega la concesión del interpuesto.

Igual sentido: Auto del 27 de agosto de 1975, sin publicar.

2) El recurso de queja procede respecto del auto que niega la concesión del recurso de casación, "más no así en frente de autos que lo declaran desierto por no haber cumplido el recurrente, o haberlo hecho extemporáneamente, con una carga procesal (Auto de 10 de octubre de 1989, sin publicar), salvedad hecha del supuesto de excepción previsto en el art. 370 ib. en relación con la declaratoria de deserción originada en no haberse practicado por culpa imputable al litigante interesado, el justiprecio pericial del interés para recurrir.

F.F.: art. 377 del C. de P.C.

3) A las autoridades judiciales no les está permitido abandonar, por capricho o por inexcusable descuido, la fiel observancia del derecho objetivo que tiene una de sus expresiones en las leyes de procedimiento. En el presente caso, la queja no fue preparada e introducida de conformidad con el art. 378 del C. de P.C. toda vez que no se solicitó reposición previa de la decisión. Se expiden copias con destino al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria,

Págs.

para que en cuanto exista mérito para hacerlo de acuerdo con la ley, se adelante la correspondiente investigación disciplinaria de conformidad con los arts. 9 literal a) y 24 del Decreto Ley 1888 de 1989, en concordancia con el art. 9 num. 3 del decreto 2652 de 1991.
F.F.: art. 230 inc. 1o. de la C. Nal.; art. 378 del C. de P.C.; arts. 9 literal a) y 24 del Decreto Ley 1888 de 1989, art. 9 num. 3 del decreto 2652 de 1991.

Asunto: Queja contra auto que declara desierto recurso de casación. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No. 208. Fecha: 14/08/1995. Decisión: Rechaza recurso de queja. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Prieto Castañeda, Jaime y Jorge Enrique Montenegro. Demandado: Banco del Comercio Proceso: 5579. Publicada: Sí. 402

* ERROR DE HECHO - Labor de Confrontación-Modalidades / CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas / TESTIMONIO / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones Sexuales / PARTE (1)

1) Respecto del error fáctico, "el impugnador con miras a dejar sentada la presencia del yerro, tiene que confrontar lo expuesto en el fallo representado con la prueba, a fin de que de esa confrontación brote el desacierto del sentenciador de manera clara y evidente". En esa labor, se deben considerar todas las pruebas estimadas por el sentenciador y, de paso, se deben desquiciar todos los argumentos que éste haya expuesto para conferirles mérito demostrativo, puesto que si la sentencia acusada conserva siquiera un pilar que la sostenga, por omisión de la censura o porque su esfuerzo finalmente resulta infructuoso o vano, el recurso de casación no puede alcanzar éxito. "Cuando el error denunciado no lo sea por preterición total de señalar qué es lo que ella dice en realidad, para indicar a continuación qué fue lo que vio el Tribunal".
F.F.: arts. 368 num. 1 y 374 del C. de P.C.
Citado en: Cas. Civ. de 4 de noviembre de 1993.

2) El examen que de la prueba testimonial hace el fallador sobre si 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. La denuncia en casación le impone al impugnante la carga de demostrar el yerro, con sus condiciones de evidente y trascendente.
F.F.: art. 228 del C. de P.C.

3) En materia de investigación de la paternidad, a partir de los principios implantados en la ley 75 de 1968, la ponderación de la prueba testimonial

Págs.

que acreditan las causales de filiación tienen que quedar a la cordura, perspicacia y meditación del juzgador. Forma en que se debe analizar el precitado medio probatorio, para permitirle el convencimiento afirmativo o negativo de la filiación. Si la sentencia de instancia que así lo deduzca no se sitúa ostensiblemente al margen de lo razonable, o si no contradice manifiestamente lo que la prueba testifical indica, tiene que permanecer y mantenerse inmutable en casación.
F.F.: Ley 75 de 1968
Igual sentido: Cas. Civ. de 29 de julio de 1980; 10 de octubre de 1983; 29 de agosto de 1985; CLXXX, 365.
4) Inexistencia de confesión de la madre del menor, porque ésta no es parte del proceso.
5) Para concluir que las relaciones sexuales de una pareja de amantes se realizaron en la época en que fue concebido quien alega ser hijo de ellos, lo fundamental es que los declarantes depongan sobre episodios que ante ellos ocurrieron, claramente indicativos, a juicio del juez, de que la pareja tenía relaciones sexuales, precisando la época en que debieron ocurrir y sin que sea menester que puntualicen el día en que empezaron o aquél en que finalizaron.
F.F.: art. 6 num. 4 de la Ley 75 de 1968; art. 92 del C.C.
Citado en: Cas. Civ. de 13 de agosto de 1979
Asunto: Casación. Filiación Extramatrimonial. Sentencia No. 092. Fecha: 14/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Juan de Pasto - Sala Dual de Familia-. Interpuesto por: Parte demandada. Demandante: Defensor de Familia, a nombre y en representación del menor J.P.G. Demandado: Alvaro Miceno Ruano Montenegro. Proceso: 4203. Publicada: Sí. 407

* CAPACIDAD JURIDICA / CAPACIDAD LEGAL / CAPACIDAD PARA SER PARTE / CAPACIDAD PROCESAL
a) Capacidad jurídica: aptitud que corresponde a toda persona para ser sujeto de derechos y obligaciones.
b) Capacidad legal: Habilidad que la ley reconoce para intervenir en el negocio jurídico, por sí misma y sin ministerio o autorización de otros. Estas dos nociones se proyectan del derecho sustancial al derecho procesal, en el cual reciben los nombres de capacidad para ser parte y capacidad procesal, respectivamente.
c) La capacidad para ser parte: Capacidad para ser sujeto de una relación procesal, corresponde a las personas naturales o jurídicas.
d) La capacidad para comparecer a juicio: Aptitud para ejecutar y recibir con eficacia todos los actos procesales, se identifica con la capacidad legal del derecho civil, y como tal sólo la tienen las personas que sean legalmente capaces.
F.F.: arts. 230 y 240 del C.J.; art. 44 del C. de P.C.

Págs.

Igual sentido: Cas. Civ. 5 de febrero de 1971 T. CXXXVIII, págs. 87 a 89
EXTRACTO 103

NULIDAD PROCESAL - Interés Jurídico; Legitimación / PRINCIPIOS / PRINCIPIO DE LA TRASCENDENCIA / INDEBIDA REPRESENTACION / EMPLAZAMIENTO / MANDATO / PODER / PREVALENCIA DE LA LEY

1) Principios de las nulidades procesales: entre ellos están: a) el de especificidad o taxatividad de las causales que la generan, b) el de la legitimación o interés para proponerlas, c) el de la oportunidad para hacerlo; d) el de la trascendencia; e) el de protección, f) y convalidación o saneamiento.

F.F.: arts. 140 a 145 del C. de P.C.; num. 5 del art. 368 ibi.

2) Teniendo en cuenta el principio de la trascendencia, como regla general, está legitimado para alegar la 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 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 nums. 5, 6, 7, 8, y 9 del art. 152 del C. de P.C. hoy 140 ib., no pueden invocarlas quienes hayan actuado en el proceso sin alegarlas.

Citado en: G.J. CLXXX, pág. 193.

F.F.: nums. 5, 6, 7, 8 y 9 del C. de P.C.

3) La parte cuya representación no ofrece reparo, carece de interés jurídico para alegar, como causal de nulidad, la indebida representación del adversario.

F.F.: num. 7 del art. 140 del C. de P.C.

Igual sentido: Sentencia de casación de 28 de abril de 1995; Sent. 26 de abril de 1989; G.J. LXIV, pág. 39

4) a) Forma de constituir el mandato civil (art. 2149) y el poder judicial (arts. 65, 84 del C. de P.C.). Las normas del mandato judicial son especiales, y por consiguiente de preferente aplicación, y sólo puede darse cabida a disposiciones del Código Civil, cuando en el procedimiento se notan vacíos.

b) El precepto procesal prevalece, en este caso concreto, sobre la norma de la Ley 57 de 1887, toda vez que ésta y la del Código Civil son de alcance general mientras que aquélla es especial, y a más de eso posterior.

F.F.: art. 2149 del C.C.; arts. 65 y 84 del C. de P.C.; art. 140 num. 7 del C. de P.C.; Ley 57 de 1887.

Citado en: Sala de Negocios Generales; auto 6 de nov./56 G.J. T. 61, pág. 843: Igual sentido: LXI, pág. 843.

EXTRACTO No. 103

Págs.

PRESUPUESTO PROCESAL / SENTENCIA INHIBITORIA / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL

Cuando el sentenciador, por incorrecta interpretación de la esencia estructural de todos o de uno cualquiera de los presupuestos procesales, deduce erradamente la ausencia de uno o de algunos de ellos y por tanto dicta sentencia inhibitoria en cambio del procedente fallo de mérito; o por considerar equivocadamente que se hallan presentes profiere fallo de mérito y no la sentencia de forma que corresponde, su conducta en ambas hipótesis lo conduce a infringir la ley sustancial. Forma de acusar en casación, por la causal primera, la sentencia inhibitoria.

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

Igual sentido: CXLVI, pág. 70

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas

1) Cuando la impugnación estriba en la errada valoración probatoria, ya por error de derecho, ora por error de hecho manifiesto y trascendente, es condición igualmente necesaria como presupuesto de forma que la acusación combata todos y cada uno de los medios de prueba en que la sentencia se funda, y que el recurrente así lo demuestre, puesto que dejando de ladc alguno de los medios demostrativos que constituyen pilar de la sentencia, ésta sigue teniendo soporte y continúa amparada por la presunción de acierto.

Igual sentido: CXLII, pág. 146

2) Aunque el recurrente acuse la sentencia por violación de varias disposiciones civiles, la Corte no tiene la necesidad de entrar en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado.

Igual sentido: G.J. LXXI, pág. 740, LXXIII, pág. 45, LXXV, pág. 52

AUTONOMIA DEL JUZGADOR / TESTIMONIO - Grupo de Testigos (5)

El juzgador goza de discreta autonomía para apreciar la prueba testimonial, y por consiguiente, para formar su convicción en cada caso. Por tal virtud, si el Tribunal, al analizar los testimonios, tuvo por más convincentes a los destinados a probar determinados hechos que los que tienden a acreditar lo contrario, este aspecto escapa en principio de la casación.

Igual sentido: CXI, sentencia 164, del 2 de agosto de 1985

Págs.

Asunto: Casación. Pertenencia. Restitución de inmueble. Demanda de reconvención. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 093. Fecha: 14/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Demandado: Demandante: Calle vda. de Calle, Cornelia. Demandado: Alonso Durango Cárdenas. Proceso: 4176. Publicada: Sí. 421

* DERECHO DE DEFENSA / MEDIO NUEVO / TECNICA DE CASACION

Se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiera echar mano en casación de hechos extremos o planteamientos no formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa.

Igual sentido: G.J. LXXXIII, 76

LEGITIMACION EN LA CAUSA - Activa y Pasiva / SENTENCIA INHIBITORIA / PRESUPUESTO PROCESAL / DERECHO DE ACCION / CAPACIDAD PARA SER PARTE / SUCESIONES / INCONSONANCIA

1) La legitimación en la causa, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal. Su ausencia, no puede originar ataque en casación tendiente a la obtención de fallo inhibitorio.

2) Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.

3) Es deber del juzgador decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma.

Igual sentido: CXXXVIII, 364/65.

4) "Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la *legitimatio ad causam* consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)" (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185).

Cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de "acción" no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de "pretensión", que se ejercita frente al demandado.

5) Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la

Págs.

pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.
6) (a) La ausencia de prueba de la calidad de cónyuge sobreviviente, no genera ausencia de legitimación en la causa, sino carencia del presupuesto capacidad para ser parte. (b) La sucesión no es persona jurídica. c) La ausencia de la prueba de dicha calidad como particularidad del presupuesto procesal mencionado, denota fundamento de excepción previa y no de mérito.
F.F.: num. 5 del art. 97 del C. de P.C.
Igual sentido: Sentencia de 31 de mayo de 1971, CXXXVIII, pág. 356 (a, b).
7) La omisión de proferir un fallo inhibitorio en que incurra un sentenciador, no acarrea pronunciamiento incongruente.
F.F.: art. 305 del C. de P.C.

CASACION - Características
El recurso de casación es eminentemente formalista y dispositivo.
EXTRACTO No. 104

TECNICA DE CASACION / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / CASACION - Ataque todos los fundamentos
1) Defecto técnico de la impugnación, consistente en confundir el error de hecho con el error de derecho.
2) El error probatorio de derecho tiene lugar cuando a la que es objeto de la tacha se le da un valor que no tiene en la tarifa, o se le desconoce el que ésta le asigna; y también cuando aduce al proceso sin el cumplimiento de las formalidades y en las oportunidades que la ley procesal establece al respecto.
Citado en: CXV, pág. 175
3) Aunque el recurrente acuse la sentencia por violación de varias disposiciones civiles, la Corte no tiene la necesidad de entrar en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho, y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado.
Citado en: LXXI, pág. 740; LXXIII pág. 45 y LXXV, pág.52

PRESUPUESTO PROCESAL / DEMANDA EN FORMA / SENTENCIA INHIBITORIA / ACUMULACION DE PRETENSIONES
1) Uno de los presupuestos procesales es el de la demanda en forma, entendiendo por tal la que satisface plenamente los requisitos de forma exigidos por la ley procesal y la que no contenga además indebida

Págs.

acumulación de pretensiones; presupuesto cuya ausencia determina, por regla general el proferimiento de sentencia inhibitoria.
F.F.: arts. 75, 76 y 77 del C. de P.C.
2) La acumulación objetiva de pretensiones está regulado por el art. 82 del C. de P.C., norma que la sujeta a los siguientes requisitos: a) que el juez sea competente para conocer de todas; b) que las pretensiones no se excluyan entre sí; y c) que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento. Sin embargo, estas exigencias tienen excepciones, unas de tipo legal, que impide que la demanda pueda calificarse de inepta no obstante no cumplir estrictamente con los requisitos generales para la acumulación de pretensiones, y otras de elaboración jurisprudencial por parte de la Corte que, al amparo fundamental del principio de la economía procesal conducen al proferimiento de sentencia de mérito e inhibitoria ambas de contenido parcial, simultáneamente, cuando, al momento de fallar, el juez observa que, pese a la indebida acumulación de pretensiones, el proceso ha sido válidamente tramitado siquiera frente a la pretensión que resuelve.
F.F.: art. 82 del C. de P.C.; num. 2 del art. 97, 85 del C. de P.C.
Providencias citadas: Sentencia de 31 de mayo de 1954, G.J. LXXVII, pág. 726; Sentencia de 11 de octubre de 1962, G.J.C, pág. 109; Fallo de 18 de junio de 1975; Sentencia del 26 de junio de 1947, LXII, pág. 475; Sentencia de 21 de julio de 1954, LXXVII, pág.103; Sentencia de 18 de agosto de 1984; Sentencia de 25 de septiembre de 1954, LXXVIII, pág. 677; 16 de agosto de 1955, Sala de Negocios Generales, G.J. LXXXI, pág. 317; 29 de abril de 1958, LXXXVII, pág. 910; 18 de junio de 1987, CLXXXVIII, pág. 264, 13 de junio de 1991.

NULIDAD PROCESAL - Saneamiento / TRAMITE INADECUADO

1) Cuáles nulidades procesales, son susceptibles de convalidarse y cuáles no.
F.F.: art. 144 del C. de P.C.
Providencia citada: CLII, 219 y 220 primera parte
2) No obstante que el trámite inadecuado fue consagrado como nulidad insubsanable por el inciso final del art. 144 del C. de P.C., el numeral 6 de la misma disposición estableció como excepción a esa regla la de que dicha nulidad se convalida "cuando un asunto que debía tramitarse por el proceso especial se tramitó por el ordinario, y no se produjo la correspondiente adecuación del trámite en la oportunidad debida".
F.F.: art. 144 del C. de P.C.; Ley 192 de 1995
EXTRACTO No.105

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 094. Fecha: 14/08/1995. Decisión: T.S.D.J. Ciudad: Medellín.

Págs.

Interpuesto por: Demandante. Subrogada por cesionarias y demandados. Demandante: Alberto Sabas Arias y otros. Demandado: Cifuentes Rico, Nora. Proceso: 4268. Publicada: Sí. 462

* TECNICA DE CASACION / CASACION-Cargos-Integración

Las fallas de carácter técnico que aquí se presentan individualmente en cada uno de los cargos, permite remediarlas el num. 3 del art. 51 del decreto 2651 de 1991.

F.F.: num. 3 del art. 51 del decreto 2651 de 1991 (cuya vigencia prorrogó el art. 1o. de la ley 192 de 1995).

PRESUNCION DE ACIERTO / AUTONOMIA DEL JUZGADOR / ERROR DE HECHO - Requisitos / INTERPRETACION DE LA DEMANDA / CASACION - Ataque todos los fundamentos / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa

1) Cuando las sentencias llegan a la Corte como secuela de la interposición del recurso extraordinario de casación, suben protegidas en su totalidad por la llamada presunción de acierto, no sólo en la apreciación de los hechos sino también en las consideraciones jurídicas quedel asunto controvertido haya realizado el fallador de segundo grado. Este, goza de discreta autonomía para valorar los diferentes elementos de convicción arrimados al plenario y, por ende, sus conclusiones al respecto tienen la especial característica de ser intangibles en casación, mientras el recurrente no logre demostrar con certeza que el *ad-quem* al efectuar el examen probatorio y jurídico cometió yerro notorio de hecho o uno de valoración.

2) "Para que el error de hecho sea eficaz al propósito de la acusación, es necesario que confluyan estos requisitos: "a.-) el yerro ha de consistir en que el juzgador haya supuesto una prueba que no existe, o haya ignorado la que verdaderamente aparece en los autos o le haya adulterado su real contenido; b.-) la conclusión obtenida con la prueba por el sentenciador debe ser contraevidente, o sea contraria a la realidad que las mismas pruebas establecen; c.-) que el mencionado yerro sea trascendente, vale que incida en la decisión tomada por el sentenciador" (sentencias del 6 de agosto de 1985 y del 8 de julio de 1981, sin publicar) . ... En casación los yerros que no son trascendentes carecen de valor impugnaticio, pues a pesar de que existan, su ocurrir en nada afecta las conclusiones del fallo, y, por ende, son ineficaces para estribar la casación de éste" (Sentencia de 16 de diciembre de 1990, sin publicar). Se cita respecto del yerro fáctico: a) Evidencia: Sentencia No. 47 de 17 de marzo de 1994; Cas. Civ. de 21 de noviembre de 1971; 4 de noviembre de 1975 y 14 de diciembre de 1977; b) trascendencia: Sentencia No. 096 de 2 de julio de 1993.

Págs.

3) Error de hecho -intrascendente- en la interpretación de la demanda (hechos y pretensiones) de responsabilidad civil extracontractual.
4) Es requisito previo para que la Corte pueda ocuparse en el fondo de la acusación, que no queden en pie soportes jurídicos del fallo.
5) La acusación por violación directa de la ley sustancial implica por principio, la absoluta conformidad del recurrente con las conclusiones probatorias del sentenciador.
F.F.: art. 368 num. 1 y 374 del C. de P.C.

CULPA / DESLINDE Y AMOJONAMIENTO / ACCIONES POSESORIAS - Diferencias / ACCION REIVINDICATORIA - Diferencias / SENTENCIA CONSTITUTIVA (3)
Acción de deslinde:
a) Precisiones en torno al elemento culpa en frente de esta acción. b) -Características; finalidad; presupone que las partes se reconocen recíprocamente el dominio sobre los respectivos predios limítrofes, o al menos la titularidad de otro derecho real principal (G.J. CIX, 148). Esta acción no se puede confundir con las acciones posesorias ni mucho menos con la acción reivindicatoria. Objeto, oposición, etapa especial y etapa ordinaria (Sentencia de 24 de abril de 1984, G.J. CLXXVI, pág. 154, reiterado en el auto 068 de 3 de junio de 1988). La sentencia que se pronuncia en el proceso de deslinde es constitutiva o atributiva de dominio, pero nunca declarativa de dicho derecho. (Casación de 9 de junio de 1920, G.J. XXVIII).
F.F.: art. 900 C.C.; 862 C.J.; art. 464 del C. de P.C.
Se cita: G.J. CIX, 148; Sentencia de 24 de abril de 1984, G.J. CLXXVI, pág. 154, reiterado en el auto 068 de 3 de junio de 1988.
EXTRACTO 106

Aclaración de voto del doctor Javier Tamayo.

OCUPACION (Aclaración de voto) / CULPA (Aclaración de voto) / DESLINDE (Aclaración de voto) / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL (Aclaración de voto) / PRESTACIONES MUTUAS (Aclaración de voto) / POSESION (Aclaración de voto) / FRUTOS (Aclaración de voto) / ACCION REIVINDICATORIA (Aclaración de voto)
1) El simple hecho de la ocupación no constituye culpa. El hecho de que se instaure un proceso de deslinde y amojonamiento no significa que no se pueda instaurar una acción indemnizatoria posterior o que no haya una posible culpa del demandado. Probada la culpa es posible tal acción indemnizatoria.
2) La indemnización de perjuicios por pérdida o deterioro de la cosa que se debe restituir y la restitución de los frutos que produjo o debió

Págs.

producir la cosa, se rigen en principio, por lo dispuesto en los Arts. 963 y 964 del C.C. Pero bien puede suceder que el dueño de la cosa sufra adicional o exclusivamente, una serie de perjuicios diferentes de la pérdida de la cosa o de la privación de los frutos, en cuyo caso las normas acabadas de citar no son aplicables.

3) Poseedor de buena y de mala fe.

4) Las normas sobre prestaciones mutuas, aunque están referidas especialmente a la reivindicación, también son aplicables a situaciones similares en las cuales no haya normas expresas que regulen la materia.

F.F.: arts. 961, 963, 964, 2341 del C.C.

EXTRACTO 105

Asunto: Casación. Responsabilidad civil extracontractual. Por ocupación de hecho. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 095. Fecha: 14/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Juan de Pasto. Interpuesto por: Parte demandante. Demandante: Meneses de Muriel, Gloria. Demandado: Eduardo Meneses Vela. Proceso: 4040. Publicada: Sí. Nota: Aclara voto: Dr. Javier Tamayo Jaramillo. 501

* DEBER DEL JUZGADOR / PETICION DE OPORTUNIDAD

Es deber de las autoridades judiciales decidir acerca de los asuntos pendientes en el orden en que hayan ingresado para su despacho, salvo motivos especiales de prelación a los que la ley, de manera expresa, les haya atribuido ese carácter. El turno para la consideración de tales asuntos lo determina, por mandato legal, para el común de los casos la secuencia cronológica de ingreso al despacho, y la petición de oportunidad tiene por única función la de asegurar por iniciativa de parte interesada la vigencia integral de ese orden cuando, sin razón valedera, resulta alterado.

F.F.: num. 6 art. 37 del C. de P.C.; art. 43 Decreto 2651 de 1991 (Ley 192 de 1995).

Asunto: Petición de oportunidad. Auto No. 212. Fecha: 15/06/1995. Decisión: Se deniega solicitud. Proceso: 4541. Publicada: Sí. 530

* PROVIDENCIA JUDICIAL / SENTENCIA - Aclaración, Adición / ABUSO DEL DERECHO / ABOGADO - Falta contra la lealtad

Qué se entiende por "aclaración" y "adición" de la sentencia. Presupuesto necesarios para la procedencia aquélla: a) Que se haya pronunciado una sentencia susceptible de aclaración; b) que el motivo de duda de conceptos o frases utilizados por el sentenciador sea verdadero y no simplemente aparente; c) que dicho motivo de duda sea apreciado como tal por el propio fallador, no por la parte, cuando es aquél y no ésta quien debe explicar el sentido de lo expuesto por el fallo (G.J. XVIII, pág. 5); d) que la aclaración tenga incidencia decisoria

Págs.

evidente, pues si lo que se persigue con ella son explicaciones meramente especulativas o provocar controversias semánticas, sin nigún influjo en la decisión, la solicitud no procede y e) que la aclaración no tenga por objeto renovar la discusión sobre la juridicidad de las cuestiones ya resueltas en el fallo, como tampoco buscar explicaciones tardías sobre el modo de cumplirlo. En este evento, como la conducta que se reprocha al abogado (marcado y ostensible abuso de una vía de derecho con ánimo dilatorio al solicitar la aclaración de la sentencia) puede ser constitutiva de una falta contra la lealtad debida a la administración de justicia, se ordena poner en conocimiento esta providencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de esta ciudad.

Citado en: Auto No. 34 de 8 de abril, No. 089 de 9 de agosto y No. 138 de 22 de noviembre de 1988, todos referenciados en auto de 25 de abril de 1990.

F.F.: art. 309 del C. de P.C.

Asunto: Solicitud de aclaración de sentencia sustitutiva. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 215. Fecha: 16/06/1995. Decisión: No se accede a la aclaración. Demandante: Fundación Clínica Maternidad David Restrepo. Demandado: Hugo Vélez Ortiz. Proceso: 4355. Publicada: Sí. 532

* DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL / NORMA CONSTITUCIONAL

1) Son normas sustanciales aquéllas que "en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación". Luego, tal condición no la pueden tener las que "se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos de éstos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones" (CLI, p. 254). El cargo formulado no acusa la violación de ninguna norma de derecho sustancial. Carecen de este carácter: Los arts. 669 y 740 (definen); arts. 1494 y 673 del C.C. (meras enunciaciones); arts. 745 y 1502 (condiciones); 845 del C. de Co. (elementos).

F.F.: arts. 669, 740, 1494, 673, 745, 1502 del C.C.: art. 845 del C. Co.

2) Los preceptos constitucionales no dan base por sí solos, a lo menos en principio, para fundar un ataque en casación por la causal primera, no porque carezcan de rango sustancial, sino porque son normas cuyo molde jurídico están generalmente desarrollados por la ley, como sucede con el derecho de propiedad invocado (art. 58 de la C.P.), pues en tal supuesto es necesario citar los preceptos que desarrollen el mandato constitucional.

F.F.: art. 58 de la C.N.

Págs.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 217. Fecha: 16/08/1995. Decisión: Inadmite demanda. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Manizales. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Sindicato de Expendedores de Carne del Municipio de Manizales y adyacentes. Demandado: Central de Sacrificio Manizales Limitada. Proceso: 5532. Publicada: Sí. 538

* CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA / SUCESIONES - Conflicto Competencia territorial para conocer de un proceso de sucesión. El conflicto especial de competencia que puede suscitarse entre dos Despachos Judiciales de distintos lugares cuando ambos conozcan de un mismo proceso de sucesión, caso éste en el cual faculta a cualquiera de los interesados para solicitar que se dirima el conflicto y se determine a quién corresponde la competencia, siempre que en ninguno de los procesos en cuestión se haya ejecutoriado la sentencia aprobatoria de la partición o la adjudicación de bienes. En el presente caso, los causantes tuvieron el asiento principal de sus negocios y su último domicilio en el municipio de Saboyá (Boyacá), razón por la cual corresponde al Jdo. de Flia. de Chiquinquirá.

F.F.: arts. 23 nums. 14, 623 y 624 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto especial de competencia. Proceso de Sucesión. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 219. Fecha: 17/08/1995. Decisión: Jdos. Promiscuo de Familia de Chiquinquirá y 2 Familia de Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Mery Castiblanco Forero para que se decida el conocimiento del proceso de sucesión de Luis Antonio Castiblando Castillo y Victa Emilia Forero de Rodríguez. Proceso: 5533. Publicada: Sí. 541

* ERROR DE HECHO / HERENCIA - Derechos hereditarios-Bienes Singularmente considerados-Diferencias / DONACION

1) Error de hecho cometido por el tribunal, consistente en confundir la transferencia de derechos hereditarios con la de los bienes singularmente considerados, cuando es patente que el objeto de una y otra difieren paladinamente. En verdad, cuando lo que se quiere transferir es el derecho que por herencia corresponde al enajenante, así sea vinculándose a bienes precisos, no son estos mismos los que se están negociando, sino el derecho de herencia; lo que ocurre es que la universalidad que caracteriza derecho semejante se contrae a lo que pueda corresponderle al enajenante en los inmuebles identificados. Pero de que esto sea así, no muta la naturaleza jurídica del derecho cuyo objeto no son las cosas singulares sino la universalidad jurídica. El derecho hereditario negociado en tales condiciones, no puede ser medido de antemano.

Págs.

2) El Tribunal resultó vulnerando los textos sustanciales enunciados por el recurrente, particularmente en cuanto se aplicó, no siendo el caso, el art. 1458 del C.C., en su texto original, aplicable a esta controversia, si se tiene en cuenta la fecha de celebración del contrato cuestionado.
F.F.: art. 1458 del C.C.

DONACION (Sentencia sustitutiva)
El quiebre del fallo reside es en el pronunciamiento que declaró nula la donación en lo que excediera de dos mil pesos, y, por obvia consecuencia, los demás ordenamientos inherentes.
Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Simulación Donación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 096. Fecha: 18/08/1995. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Juan de Pasto. Interpuesto por: Demandado. Demandante: Lara Coral, Segundo Alfonso. Demandado: Luis Antonio Coral Lara. Proceso: 4467. Publicada: Sí. 546

* PERTENENCIA / CERTIFICADO DEL REGISTRADOR
1) Procedimientos -ordinario y especial- para obtener la declaración judicial de pertenencia, bajo la vigencia de la Ley 120 de 1928.
2) Los juzgadores han de tener en cuenta que la ley exige, no la presentación de un certificado cualquiera, 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.
F.F.: Ley 120 de 1928; Ley 53 de 1941; num. 5 del art. 413 del C. de P.C., expedido mediante los decretos 1400 y 21019 de 1970; num. 5 del art. 407 del C. de P.C., reformado por la mod. 210 del art. 1 del decreto 2282 de 1989.
Doctrina de 30 de noviembre de 1976; reiterada en los siguientes fallos: 15 de octubre de 1979, G.J., tomo CLIX, págs. 295 y 296; 23 de mayo de 1990.

DEBER DEL JUZGADOR / PRESUPUESTO PROCESAL / NULIDAD PROCESAL / SENTENCIA INHIBITORIA / COSA JUZGADA / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / DEMANDA EN FORMA
1) Como requisito previo para que el juzgador pueda pronunciar sentencia de mérito, éste ha de examinar si se encuentran reunidos los presupuestos procesales, pues en caso contrario habrá de decretarse en unos casos la nulidad de lo actuado, como ocurre con la falta de

Págs.

jurisdicción o de competencia o la falta de capacidad procesal y, en otros, la sentencia habrá de ser inhibitoria, cual sucede con la ausencia de demanda en forma, o la falta de capacidad para ser parte.

2) La sentencia inhibitoria, produce efectos de cosa juzgada formal.

3) Legitimación para interponer el recurso de casación, cuando la inhibición es improcedente.

4) Ataque en casación, por la causal primera y por vía indirecta de sentencias inhibitorias que encierran un reproche al juzgador en no haber visto o haberle negado el valor legal a la prueba del presupuesto procesal de demanda en forma.

EXTRACTO 108

TECNICA DE CASACION / DEMANDA DE CASACION / NORMA SUSTANCIAL / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

1) Una de las reglas técnicas dentro de la causal primera de casación es la de que se indique al menos una norma sustancial relativa al objeto del litigio o que, a juicio del recurrente, deba serlo, esto es, que el recurrente tiene la carga procesal de enlistar algún precepto que consagre el establecimiento, modificación o extinción de un derecho, obligación o situación jurídica favorable relativa al litigio fallado o que debió fallarse.

F.F.: num. 3, art. 374; art. 51 del Decreto 2651 de 1991

2) Respecto del art. 51 de la C. Nal. -que hace relación al derecho abstracto a la vivienda digna-, la censura no indica alguna en particular que le otorgue inidividualmente ese derecho a la parte demandante. El art. 52 de la Ley 9a. de 1989, es de carácter procesal. No tienen carácter sustancial los arts. 25 a 32 del C.C., pues son eminentemente interpretativos; así mismo le falta dicho carácter al num. 5 del art. 407 del C. de P.C. El num. 1 del art. 407 mencionado, consagra a las personas derecho sustancial a solicitar que se declare judicialmente la prescripción adquisitiva de dominio.

F.F.: art. 51 de la C. Nal.; art. 52 Ley 9 de 1989; arts. 25 a 32 del C.C.; nums. 1 y 5 del art. 407 del C. de P.C.

3) Omisión tanto de la regla técnica de casación como del requisito para la admisión de los cargos por violación indirecta de norma sustancial, de indicar y demostrar la clase de error, si de hecho o de derecho.

F.F.: inciso final art. 374 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Proceso ordinario de pertenencia. Inmueble ubicado en el corregimiento de Navarro, del Municipio de Cali. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 097. Fecha: 22/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Interpuesto por: Parte

Págs.

demandante. Demandante: Asociación Provivienda Social de Cali "Asprosocial", cesionaria de Carlos Quintero Tafur. Demandado: Personas indeterminadas. Proceso: 4543. Publicada: Sí. 556

* NULIDAD PROCESAL - Causales / PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA / TRAMITE INADECUADO

1) El ataque en casación con fundamento en la causal quinta, procede única y exclusivamente en cuanto el motivo de nulidad alegado se encuentre taxativamente contemplado en el art. 140, y siempre y cuando éste no hubiere sido saneado. El esgrimir como causa de nulidad el no haberse practicado los exámenes de que trata el art. 7 de la Ley 75 de 1968, no aparece en el art. 140 del C. de P.C.

F.F.: art. 140 y num. 5 del C. de P.C.

2) La demanda se tramita por un proceso distinto del que corresponde, cuando "debiéndose seguir el ordinario se sigue el abreviado o el verbal, o cuando debiéndose seguir uno de éstos se sigue el ordinario, etc., es decir, cuando el rito seguido es uno distinto al que la ley señala para el respectivo proceso, no cuando se omite, modifica o recorta alguna de las etapas de éste".

F.F.: num. 4 del art. 140 del C. de P.C.

Citado de: G.J. tomo 152, pág. 179

CASACION - Características / TECNICA DE CASACION / CASACION - Cargos / INTERPRETACION DE LA DEMANDA / DEMANDA DE CASACION / NORMA SUSTANCIAL / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO

1) (a) Carácter riguroso, restringido y dispositivo del recurso extraordinario de casación. (b) Requisito de técnica, consistente en presentar en forma clara y precisa los fundamentos de cada acusación.

F.F.: art. 374 del C. de P.C.

Igual sentido: Cas. Civ. 3 de julio de 1987 (a); Auto de 23 de julio de 1993 exp. 4397 (b)

2) La interpretación de la demanda de casación, es limitada.

Igual sentido: G.J. CLI, pág. 60

3) Los arts. 7 y 16 de la Ley 75 de 1968, carecen de la calidad de norma de derecho sustancial.

F.F.: arts. 7 y 16 de la Ley 75 de 1968

4) Tratándose de violación indirecta por error de hecho en la apreciación de las pruebas, corresponde al casacionista acreditar el yerro, el carácter manifiesto del mismo y su trascendencia, vale decir respecto de esto último, la incidencia que tuvo el error en la parte resolutiva del fallo atacado.

Asunto: Casación. Investigación de la Paternidad. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia No. 098. Fecha: 23/08/1995. Decisión: No Casa.

Págs.

Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Guadalajara de Buga. Interpuesto por: Parte demandada. Demandante: Agudelo, María del Pilar. Representa al menor J.A.A. Demandado: Javier Hoyos Arbeláez. Proceso: 4240. Publicada: Sí. . 567

* INCONSONANCIA - Modalidades / CONGRUENCIA CON LAS EXCEPCIONES / ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO / INTERPRETACION DE LA DEMANDA/ VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / ERROR DE HECHO

1) Labor de confrontación que genera un fallo incongruente. La disonancia se concreta en un fallo que condena a más de lo pedido (*ultra petita*), o a lo no pedido (*extra petita*), o que no resuelve todo o parte de lo pedido (*citra petita*). No se da la incongruencia, por lo tanto, si la sentencia reconoce menos de lo pedido, o si condena a más de lo probado pero igual o menos que lo pretendido.

F.F.: num. 2 del art. 368 del C. de P.C., 305 ibi.

Igual sentido: Cas. Civ. 14 de julio de 1987

2) En materia de excepciones, el fallo es *extrapetita* si acoge excepciones que, debiendo ser alegadas, no fueron propuestas por el demandado. Es incongruente, también por *mínima petita*, cuando no se pronuncia respecto de excepciones que aparecen probadas en el proceso, y que el juez puede y debe declarar de oficio.

3) La inconsonancia implica siempre un error en la mecánica del proceso. Excluye, por tanto, el error en que incurre el fallador como consecuencia de una desacertada interpretación de la demanda, o del documento que le da respuesta. En estos eventos, el error será de naturaleza *in judicando,* atacable en casación con fundamento en la causal primera.

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

Igual sentido: 6 de junio de 1981; G.J. Tomo CXLII, págs. 196 y 197

4) El error de hecho en la interpretación de la demanda, exige para su prosperidad el carácter de evidente, de manifiesto. Una simple apreciación del fallador entre varias posibles, aunque la escogida por el *Ad-quem* luzca menos sólida, no configura error de hecho, por manifiesto suficiente, para quebrar el fallo impugnado.

Igual sentido: Casación de 1 de septiembre de 1987

EXTRACTO No. 109

Asunto: Casación. Acción reivindicatoria. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia No. 099. Fecha: 23/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Villavicencio. Interpuesto por: Parte demandante. Demandante: Bernal Velásquez, Misael. Demandado: María Olga López Delgado y herederos indeterminados de Guillermo Bernal Velásquez. Proceso: 4158. Publicada: Sí. 582

Págs.

* LUCRO CESANTE (Sentencia sustitutiva) / DICTAMEN PERICIAL (Sentencia sustitutiva)

1) El quiebre de la sentencia del Tribunal, en virtud del recurso de casación, lo fue únicamente en lo concerniente al "monto de la indemnización correspondiente a los actores por el exclusivo concepto de lucro cesante".

2) Al dictamen pericial rendido en razón del decreto oficioso de la Corte, se le da plena estimación, por ser claro, preciso y estar apoyado no sólo en averiguaciones efectuadas por los expertos, sino en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, con más veras si el mismo no recibió ningún cuestionamiento de las partes.

Asunto: Sentencia sustitutiva. Apelación. Proceso ordinario. Responsabilidad solidaria. Rescisión de contrato de compraventa de vehículo automotor. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 100. Fecha: 25/08/1995. Decisión: Confirma parcialmente sentencia de primera instancia proferida el 22 de octubre de 1991 por. Procedencia: El Juzgado 1 Civil del Circuito. Ciudad: Bello (Antioquia). Interpuesto por: Parte demandante (apelación). Demandante: Tobón Mejía, José Edgar y otro. Demandado: Antioqueña de Automotores y Repuestos S.A. y Vehiservicio Limitada. Proceso: 4101. Publicada: Sí. Nota: Sentencia que casó: 25/08/1994. Magistrado Ponente: Dr. Alberto Ospina Botero. 595

* NULIDAD PROCESAL / FALTA DE JURISDICCION / JURISDICCION ORDINARIA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA / INCORA (1)

1) Carácter insaneable de que goza la causal primera del art. 140 del C. de P.C., al disponer que el proceso es nulo cuando corresponde a distinta jurisdicción. En el caso *sub-lite*, el *ad-quem* no incurrió en la precitada nulidad, toda vez que el litigo que resolvió en modo alguno versaba sobre la nulidad o invalidez de la Resolución proferida por el Incora.

F.F.: num. 5 del art. 368 del C. de P.C.; num. 1 del art. 140 *ibidem*.

2) Jurisdicción ordinaria y jurisdicción contencioso-administrativa: Dentro de la primera se encuentra la civil, a la que corresponde conocer de todo asunto que no esté atribuido por la ley a otra jurisdicción, y a la segunda le corresponde juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas.

F.F.: art. 12 del C. de P.C.; art. 12 del D.E. 2304 de 1989

PRINCIPIO DISPOSITIVO / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / CASACION - Causales / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL

1) En el Derecho Procesal Civil prima el principio dispositivo. Lo anterior, trae como consecuencia que la sentencia debe ser respuesta a lo planteado por las partes.

Págs.

F.F.: art. 305 del C. de P.C.
2) El defecto de inconsonancia respecto de las pretensiones, ocurre cuando el sentenciador en un acto de mera actividad otorga más de lo pedido, fuera de lo pedido o menos de lo pedido o no provea sobre las excepciones de mérito, esto es sin consideración a juicios jurídicos o pro estimaciones relativas a las pruebas, porque si ésta es la causa de la desarmonía la sentencia tendrá que ser censurada con fundamento en la causal primera de casación.
F.F.: nums. 1 y 2 del art. 368 del C. de P.C.

BIEN BALDIO / PRESUNCION / OCUPACION / TITULO Y MODO / POSESION
1) La figura que instituye el art. 1o. de la Ley 200 de 1936 bajo la forma de una presunción, es el "modo" constitutivo de la ocupación.
Igual sentido: G.J. CI, pág. 44.
2) El art. 1 de la Ley 200 de 1936 no hizo otra cosa que ratificar lo dispuesto por los arts. 66 y 67 del Código Fiscal.
F.F.: arts. 66 y 67 del C. Fiscal; art. 1 Ley 200 de 1936
3) La posesión económica del suelo otorga al colono el dominio de éste no por transferencia alguna, sino por el modo originario de la ocupación, facultándolo para reclamar al Estado el mal llamado título de adjudicación respectivo, con alcances meramente declarativos por limitarse a reconocer el dominio o propiedad que en tales circunstancias se consolida.
Similar sentido: Sentencia de 2 de septiembre de 1964, G.J. CVIII, pág. 239; Sent. 13 de marzo de 1939, G.J. XLVIII, pág. 105.
F.F.: arts. 1 y 3 Ley 200 de 1936, modificado por el art. 2 Ley 4 de 1973; inc. 2 art. 762 del C.C.
4) Estando vigente una resolución de adjudicación, el Estado no sólo no puede disputarle al particular beneficiado con ella la propiedad de un fundo rural, alegando ser baldío, sino que legalmente está impedido para declarar que un tercero, por el modo especial de la ocupación, es el nuevo propietario de dicho predio y para expedir, consecuentemente, la llamada resolución de adjudicación.
F.F.: art. 6 Ley 200 de 1936, modificado por el art. 3 de la Ley 4 de 1973; art. 8 de la Ley 200 de 1936
5) Tratándose de una relación privada entre particulares, la presunción del art. 1o. -de la citada ley- es inaplicable; más, si lo fuera la presunción legal de propiedad fundada en la posesión, no se configura como ocupación contra los titulares inscritos, sino como usucapión.
F.F.: arts. 1 y 12 Ley 200 de 1936; art. 4 del Decreto 59 de 1938
Citado en: Sentencia de 22 de junio de 1956, G.J. No. 2169, pág. 71; igual sentido: Sentencia de 25 de mayo de 1956; LXXXII, 583.
EXTRACTO No. 109

Págs.

CONTESTACION DE LA DEMANDA / DERECHO DE RETENCION / LEY EN EL TIEMPO / PRESTACIONES MUTUAS / CORRECCION MONETARIA / MEJORAS

1) A diferencia de lo que ocurre en la actualidad por mandato de la reforma introducida por el decreto 2282 de 1989 al art. 92 del C. de P.C., este último estatuto ninguna exigencia imponía al demandado en orden a solicitar en la constestación de la demanda pronunciamiento relativo al derecho de retención, y por esa razón dicho reconocimiento debía efectuarlo oficiosamente el juzgador en la sentencia, al pronunciarse sobre las restituciones mutuas. De manera que aun cuando esa solicitud no se hubiese elevado por el demandado en la oportunidad ya indicada, el reconocimiento oficioso del derecho de retención resultaba procedente en la medida en que la constestación de la demanda hubiese ocurrido antes del 1o. de junio de 1989, cuando entró en vigor el citado Decreto 2282. Inaplicación del art. 970 del C.C., en el fallo del *ad-quem*.

F.F.: num. 3 del art. 92 del C. de P.C., reformado por la mod. 43 del art. 1 del decreto 2282 de 1989; 339 del C. de P.C.; 970 del C.C.

2) Por regla general, la Corte ha accedido a la corrección monetaria en las condenas impuestas como resultado de las restituciones mutuas. Pero, casos hay en los que el fallador, no obstante hallarse investido de la atribución para disponer ciertas restituciones como consecuencia de la prosperidad de la pretensión que le fuere planteda, carece, en cambio, de la facultad de ordenar la revalorización de la suma de dinero cuya entrega disponga, lo que sucede cuando el texto mismo del precepto le señale a aquél de una manera específica, -si se quiere, reducida- el cauce por el que debe enrutar su determinación (a). Esta circunstancia es, justamente, la que se presenta en relación con la condena al pago de mejoras impuesta en el fallo combatido.

F.F.: art. 966 del C.C.

Citado en: Sent. 12 de agosto de 1988, G.J., Tomo CXCII, pág. 65 (a).

EXTRACTO No. 111

Salvamento de voto del doctor Javier Tamayo Jaramillo.

PRESUNCION DE DERECHO (Salvamento de voto) / BIEN BALDIO (Salvamento de voto)

El magistrado que salva el voto, considera que la decisión mayoritaria estimada en lo relacionado con el hecho de que no puede haber sino una sola resolución -la primera en cuanto mantenga su eficacia legal- amparada con la presunción de derecho consagrada en el art. 6 de la Ley 97 de 1946, es equivocada. Error de derecho cometido por el Tribunal, en lo que respecta al precitado artículo y al art. 66 del C.C.

F.F.: art. 66 del C.C.; art. 6 de la Ley 97 de 1946.

EXTRACTO 110

Págs.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Acción reivindicatoria. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 101. Fecha: 28/08/1995. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Villavicencio. Interpuesto por: Demandado. Demandante: Portaña Cañavate, Salvador. Demandado: Marco Antonio Vaca Piñeros. Proceso: 4127. Publicada: Sí. Salva voto: Dr. Javier Tamayo Jaramillo. 602

* QUEJA / JURISDICCION AGRARIA / CASACION - Procedencia / CASACION - Causales, sentencias procedentes

1) No tienen recurso de casación más que las precisas sentencias recaídas en los asuntos agrarios a que expresamente se alude en el art. 50 del Dec. 2303 de 1989, entre las que no están la proferidas en procesos sobre resolución de contratos ni en el de declaratoria de nulidad absoluta de un contrato de compraventa celebrado sobre un inmueble rural.

2) El de casación es un recurso que la ley ha limitado, no sólo en cuanto a las causales que lo autorizan, sino también en cuanto a las sentencias que lo permiten.

Asunto: Queja por denegación de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 235. Fecha: 29/08/1995. Decisión: Bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Interpuesto por: Demandante: Demandantes: Buitrago Zaldúa, Mario Danilo en su calidad de Personero del Municipio del Cocuy, Luis Foción Barbosa Pérez y Lizandro Pérez Pérez. Demandado: Flor María Acero. Proceso: 5680. Publicada: Sí. 629

* VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta

Cuando el censor monta el cargo por la vía directa, es porque concuerda con la apreciación que el *ad-quem* ha realizado de la situación fáctica existente en el proceso; empero considera que éste no ha aplicado las normas sustanciales que la gobiernan, o que ha hecho actuar las que le son impertinentes o que ha interpretado erróneamente determinadas disposiciones, siendo impropio combatir el fallo por esta vía con apoyo en la apreciación que de la prueba hizo el sentenciador, porque éste es un campo reservado a la violación de la ley sustancial por vía indirecta.

F.F.: num. 1 arts. 368, 374 del C. de P.C.

Igual sentido: Cas. Civ. de 28 de noviembre de 1969, CXXXII, 193

BUENA Y MALA FE / CARGA DE LA PRUEBA / MATRIMONIO - Nulidad / PERJUICIOS / JURAMENTO ESTIMATORIO / MEDIO PROBATORIO

1) Estando consagrada la presunción de buena fe, corresponde la carga probatoria a quien alega la mala fe.

F.F.: art. 769 del C.C.

Igual sentido: Sentencia de 13 de junio de 1990

Págs.

2) La sola estimación de los perjuicios en la forma prevista en el art. 148 del Código Civil, por autorizada que esté, *per se* no acarrea la condena a su pago, vale decir que ésta es viable en la medida que se acredite la mala fe; incluso puede ocurrir, que existiendo la mala fe, no prospere la respectiva acción, porque su estimación se cuestionó mediante objeción, y no se acreditó el monto de los perjuicios, o también porque éstos, no son efecto de aquélla.
F.F.: art. 148 del C.C.
3) Si la ley permite la estimación de los perjuicios "con juramento", es claro que se está en presencia del llamado por la doctrina "juramento estimatorio", que sirve para determinar el monto de una prestación que puede reclamarse de la contraparte en un proceso, juramento que tiene un valor provisional.
F.F.: arts. 175 y 211 del C. de P.C.
EXTRACTO No. 112

ERROR DE HECHO - Modalidades-Requisitos

1) El yerro de facto "aparece cuando el juez tiene por demostrado un acontecimiento con base en una prueba que, en realidad, no obra dentro del proceso (error por suposición). O cuando el juez niega la existencia del hecho, no obstante haberse incorporado al proceso la prueba tendiente a establecerlo (error por preterición). Variante de la primera forma de error es aquélla que se da cuando el juez le hace decir a un determinado medio probatorio lo que éste, de hecho, no representa (suposición por adición). Y la segunda es la advertible cuando el juez, sin ignorar la existencia del medio probatorio, recorta o mutila su contenido (preterición por cercenamiento)". (Sentencia de 28 de marzo de 1990). b) Carácter manifiesto y trascedente del precitado yerro. c) Carga del recurrente para demostrarlo.
Igual sentido: b) G.J. LXXVII, pág. 972 -evidente-; Sentencia de 17 de junio de 1954, G.J. T. 107, pág. 288; 21 de marzo de 1980; 21 de junio de 1984; 6 de julio de 1987, G.J. CLXXXVIII, pág. 56 -evidente y trascedente-.

CONFESION

No existen confesiones implícitas, vagas o genéricas, sino que las mismas tienen que ser expresas, ciertas o terminantes, y no el resultado de razonamientos inductivos o deductivos de las declaraciones de parte.
F.F.: arts. 194, 195 y 197 del C. de P.C.

Asunto: Proceso Ordinario. Responsabilidad en el matrimonio. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 102. Fecha: 31/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: El demandante. Demandante: Gartner Tobón, Libardo. Demandado: Inés Amparo Echeverry Mejía. Proceso: 4507. Publicada: Sí. 633

Págs.

* NULIDAD PROCESAL - Causales / PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD / NULIDAD CONSTITUCIONAL / TEORIA DEL ANTIPROCESALISMO / TRAMITE INADECUADO / PROCESO ORDINARIO / DEMANDA DE PERTENENCIA

1) Las nulidades procesales están gobernadas por el principio de la especificidad, según el cual, no existen causales de nulidad por fuera de las consagradas en el art. 140 del C. de P.C., el cual sirve de soporte para rechazar las invocadas con apoyo en las teorías de la nulidad constitucional. y del antiprocesalismo.

F.F.: art. 140 y num. 5 del art. 368 del C. de P.C.

2) El trámite que se le imprime a una demanda viene impuesto por las pretensiones que en ella se formulen, las que indudablemente se convierten en derrotero necesario para el juzgador, puesto que le delimitan el debate de fondo, como la clase de procedimiento a seguir. En el presente caso, se descarta la configuración de nulidad por trámite inadecuado en la demanda de declaración de pertenencia adelantada por el rito del procedimiento ordinario.

F.F.: num. 4 del art. 140 del C. de P.C.; 144 nums. 6, 407 ib.

EXTRACTO No. 113

Asunto: Casación. Proceso de pertenencia. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 103. Fecha: 31/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Departamento: Cundinamarca. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Leyva Venegas, Eduardo. Demandado: Herederos determinados e indeterminados de María Venegas de Segura. Proceso: 4376. Publicada: Sí 649

* SENTENCIA - Motivación / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

1) Desaparición del panorama constitucional colombiano de la exigencia de motivar las sentencias, que de modo específico, aparecía consignada en el art. 163 de la anterior carta fundamental.

F.F.: art. 163 de la C. Nal. de 1886.

2) "Para que sea posible hablar de falta de motivación de la sentencia como vicio invalidativo del proceso, se requiere que aquélla sea total o radical". Puede ser perfectamente posible "que en un caso dado a los razonamientos del juzgador les quepa el calificativo de escasos o incompletos -o impertinentes, se agrega ahora- sin que por tal razón sea dable concluir que la sentencia adolece de carencia de fundamentación. Esto, por supuesto, se explica no sólo porque lógicamente se está en frente de conceptos distintos (una cosa es la motivación insuficiente y otra la ausencia de motivación), sino también porque en la práctica no habría cómo precisar cuándo la cortedad de las razones es asimilable al defecto de las mismas, y cuándo no lo puede ser".

Págs.

F.F.: inc. 3 -parte inicial- del art. 303 del C. de P.C
Citado en: Cas. Civ. 29 de abril de 1988, sin publicar.
3) Por exclusión de lo que preceptúa el artículo 305 del C. de P.C., la ley no exige que haya congruencia entre la parte motiva y la resolutiva de la sentencia.
F.F.: art. 305 del C. de P.C.
EXTRACTO No. 114.

PRUEBAS - Valoración en Conjunto / ERROR DE DERECHO
El recurrente desvió el ataque, pues en lugar de enrostrarle al tribunal la comisión de un error de hecho por no haber visto las respuestas de los testigos con la óptica por él señalada, tenía que acusar la sentencia por la no apreciación de las pruebas en conjunto, en obedecimiento del art. 187 del C. de P.C., omisión que es constitutiva de un error de derecho.
F.F.: art. 187 del C. de P.C.

HIPOTECA - Extinción / DOMINIO / PRESCRIPCION ADQUISITIVA / PERTENENCIA
1) Hipoteca: fases; motivos legales (art. 2457 C.C.) y doctrinales de su extinción.
2) La orden judicial de cancelación no es autónoma, sino que aparece como un instrumento mediante el cual en un caso dado se persigue la formalización, sea de una causal de extinción, sea de una de invalidez de la hipoteca. Los de la extinción son todos motivos sobrevinientes, mientras que la nulidad surge por el desconocimiento de exigencias atañaderas a la constitución de la hipoteca.
3) La declaratoria de domino por prescripción adquisitiva de un bien inmueble hecha en favor del poseedor material no está prevista en la ley como causa de extinción de la hipoteca que el poseedor inscrito del predio hubiese otorgado en favor de un tercero.
4) Si lo que con los efectos *erga-omnes* del fallo de pertenencia se quiere dar a comprender es que el derecho de propiedad ha quedado radicado en cabeza del prescribiente sin que tal atribución le pueda ser discutida en adelante por nadie, no es posible, bajo ningún respecto, pensar que dichos efectos, por serlo en frente de todo mundo, tienen la virtualidad de acarrear el arrasamiento de los derechos reales accesorios constituidos sobre el bien objeto de la declaratoria.
F.F.: arts. 879, 880, 1548, nums. 3, 5 y 6 del art. 1668, inc. 1 del 2438, 2443, 2452, 2453, 2454 y 1668-1o.; inc. 2 y 3 del art. 2457; 2443 del C.C.; num. 2 del art. 451, num. 1 del art. 530, nums. 5 y 11 del 407 del C. de P.C.; art. 70 del Decreto 1250 de 1970.
EXTRACTO No. 115

Págs.

HIPOTECA (Sentencia sustitutiva)

Se desestima la pretensión de cancelación de hipoteca como consecuencia de la declaratoria de dominio.

Asunto: Casación. Proceso de Pertenencia. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 105. Fecha: 01/09/1995. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Neiva. Interpuesto por: Banco de Colombia. Demandante: Saab Diaab, José Hamid. Demandado: Miguel Saab Diaab y el recurrente. Proceso: 4219. Publicada: Sí. 655

* ACUMULACION DE PRETENSIONES / ERROR DE HECHO / INTERPRETACION DE LA DEMANDA

La regla general descrita en el art. 82 del C. de P.C. es que ante una indebida acumulación de pretensiones, no superada en las pertinentes oportunidades procesales, la decisión debe ser inhibitoria en frente de todas. La excepcion reside en que hay otras ocasiones en las cuales, no obstante la acumulación indebida, la inhibición debe ser sólo parcial, porque, también por diversos motivos, las pretensiones son separables o escindibles y, por consiguiente, la sentencia radicalmente inhibitoria carecería de justificación. El *ad-quem* no incurre en yerro de hecho en la comprensión de la demanda al apreciar unas pretensiones dependientes de otra de ellas.

F.F.: art. 82 del C. de P.C.

Igual sentido: sentencia del 18 de junio de 1987, CLXXXVIII, pág. 264

EXTRACTO No. 116

Asunto: Casación. Promesa de compraventa. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 106. Fecha: 04/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Parte demandante. Demandante: Ocampo Vargas, Alba de Jesús. Demandado: José Darío Bustamante. Proceso: 4248. Publicada: Sí. 683

* DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL

1) En la actualidad la norma de derecho sustancial que ha de indicarse en la demanda debe ser la base esencial del fallo impugnado, o que ha debido serlo a juicio del recurrente. Esta selección del censor, estará limitada dentro de aquellas normas de derecho sustancial que hagan relación con la controversia objeto del pleito y su decisión.

Se cita: Auto de 24 de noviembre de 1994.

F.F.: inc. 1 num. 3 art. 374 del C. de P.C., num. 1 art. 51 del Decreto 2651 de 1991

2) El art. 1502 sólo enumera los requisitos del contrato y el 1741 del C.C., en lo que a la nulidad absoluta concierne, sólo pretende determinar los supuestos fácticos que la configuran. Si bien es dado pensar que el último inciso del art. 1741 es regla de derecho sustancial,

Págs.

es lo cierto que la misma no fue base del fallo ni ha debido serlo. Los arts. 1501, 1849, 1857 y 1865 del C.C., no son normas de derecho sustancial.

F.F.: arts. 1849, 1857, 1865, 1501, 1502 del C.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 242. Fecha: 04/09/1995. Decisión: Rechaza demanda. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Tobón de Estrada, Beatriz. Demandado: Corporación Social de Desarrollo de Antioquia. Proceso: 5555. Publicada: Sí. 695

* PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL / CADUCIDAD EFECTOS PATRIMONIALES / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / ERROR DE HECHO / PRINCIPIO "Nadie está obligado a lo imposible" / ESTADO CIVIL

1) La sentencia de segunda instancia, que concede o niega los efectos patrimoniales de la paternidad extramatrimonial declarada, puede impugnarse en casación, por violación directa o indirecta del art. 10 de la ley 75 de 1968. Lo uno acontece cuando se acusa al Tribunal de haber quebrantado su texto atribuyendo haber cometido yerro jurídico, por ejemplo en su interpretación al darle un alcance equivocado; en tanto que lo segundo sucede cuando la vulneración se le atribuye como consecuencia de errores en la apreciación de la prueba sobre la oportunidad diligente de la notificación del auto admisorio de la demanda. La decisión que no acoge la caducidad fundada en los hechos que demuestran que la extemporaneidad no le es imputable al actor, puede ser atacada por error de hecho, pero con sujeción a la técnica de casación.

F.F.: num. 1 art. 368 del C. de P.C.; inc. final art. 10 Ley 75 de 1968.

2) "Partiendo de que nadie está obligado a lo imposible, si ejercitado oportunamente el derecho de acción con la presentación de la demanda, la notificación del auto admisorio de ésta, sin culpa posterior del demandante, se hace vencido el bienio a que la ley se refiere en la norma mencionada, entonces la sola presentación del libelo en tiempo tendría el efecto de impedir la caducidad de los efectos patrimoniales de la declaración de paternidad". (Sentencia del 19 de noviembre de 1976, G.J. CLII, No. 2393, pág. 520).

Igual sentido: Sentencia del 19 de junio de 1990.

3) El plazo de caducidad -especial- consagrado en el art. 10 de la Ley 75 de 1968, es distinto del preceptuado en el art. 90 del C. de P.C. Esta situación no cambió con la reforma de 1989 de los arts. 90 y 91 del C. de P.C., pues por la naturaleza general de esta última como fenómeno relativo a la acción, no modificó aquella caducidad con régimen especial. Ni tampoco lo ha sido en este punto por la Constitución de

Págs.

1991, pues partiendo de su vigencia, la Sala Plena de la Corte Suprema, declaró su exequibilidad.

F.F.: arts. 90, 91 del C. de P.C.; inc. 4 art. 332 ib; art. 50 C.N. de 1886; inc. último art. 42 de la C.N. de 1991.

Se cita: Sentencia de la Sala Plena de esta Corte, proferida el 3 de octubre de 1991.

EXTRACTO No. 117

Asunto: Casación. Filiación extramatrimonial. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 110. Fecha: 08/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J.O. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Miller Molina, como heredero de Gilberto Medina. Demandante: Salazar, Juan Felipe. Demandado: Herederos Ind. de Gilberto Molina. Proceso: 4608. Publicada: Sí. 699

* INDICIO

En el proceso intelectivo que implica la estructuración de los indicios, además de la labor de síntesis por medio de la cual éstos se aproximan entre sí, se distingue una operación analítica por medio de la cual el juez, atendiendo las reglas de la experiencia y mediante juicios lógicos, deduce de un hecho conocido y suficientemente demostrado dentro del proceso revela una determinada circunstancia desconocida. La conclusión así obtenida resulta tanto más sólida si al hecho revelador no puede atribuirse multiplicidad de consecuencias, pues en tal caso la inferencia puede resentirse de ambigüedad o contraevidencia. O lo que es lo mismo, un hecho dado indica con mayor grado de certeza la existencia de otro hecho desconocido en la medida en que pueda descubrir menos hechos. Por ende, si de la situación fáctica pueden inferirse diversos planteamientos lógicos que apuntan hacia diferentes conclusiones fácticas, el juicio de razón que entonces se escoja resulta endeble.

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones Sexuales

1) Ni las reglas de la experiencia, ni las de la lógica llevan a inferir con irrebatible razonabilidad, que por el hecho de la mera "vejez" exista imposibilidad para procrear.

2) La denominada *exceptio "plurium constupratorum"*, también denominada *"plurium concubentium"*, se configura en la medida en que se constaten irrefragablemente las múltiples relaciones carnales de la madre con hombre u hombres diferentes del pretenso padre y que dichas relaciones hayan acontecido por la época en que se presume la concepción del demandante.

F.F.: num. 4 art. 6 Ley 75 de 1968.

Igual sentido: Cas. Civ. de 22 de septiembre de 1972, CXLIII, pág. 170; S-155 del 23 de julio de 1986.

Págs.

AUTONOMIA DEL JUZGADOR / VALORACION PROBATORIA / TESTIMONIO

El Tribunal goza de una "discreta autonomía" para sopesar el valor probatorio de las declaraciones, apreciación que resulta intocable en casación a menos que resulte protuberantemente errónea.

Asunto: Casación. Filiación extramatrimonial. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 111. Fecha: 06/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Departamento: Cundinamarca. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Rodríguez Díaz, María Angélica, representa a menores. Demandado: Parmenio y Sigifredo González Martínez, Pedro Antonio Bonilla González y Hugo González Ramírez, citados como herederos de Jesús María González Martínez. Proceso: 4249. Publicada: Sí. 710

* DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL

Cuando de la causal primera se trata, es imperativo para el recurrente determinar el derecho sustancial que considere quebrantado, con citación expresa del precepto pertinente. El censor no citó el num. 1o. del art. 407 del C. de P.C., deficiencia que no la suple con la indicación de los nums. 5 y 10.

Igual sentido: auto No. 239 de 1o. de septiembre de 1995 (inidoneidad del ataque en casación por no citarse el num. 1 del art. 407 del C. de P.C.).

F.F.: num. 1 art. 407 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Auto No. 245. Fecha: 07/09/1995. Decisión: Declara desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Díaz viuda de Ostos, Carmen Rosa. Demandados: Banco Popular y personas indeterminadas. Proceso: 5549. Publicada: Sí. 724

* PRESUNCIONES / PRESUNCION DE PATERNIDAD / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Causales / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones Sexuales / TRATO PERSONAL Y SOCIAL / INDICIO GRAVE

1) La ley tiene señaladas seis presunciones que autorizan a declarar judicialmente la paternidad extramatrimonial, las cuales habida cuenta de que el estado civil de las personas es de orden público, son de derecho estricto y de imperativa observancia.

2) Las causales para presumir la paternidad extramatrimonial tienen identidad propia; la configuración de cada una exige controvertir los hechos que la estructuran en cada caso concreto.

Igual sentido: G.J. CLXXXVIII, No. 2427, primer semestre de 1987, pág. 27.

Págs.

3) "No requiérese ahora que esas relaciones -art. 6 Ley 75 de 1968- sean notorias y estables; basta que hayan ocurrido y que su ocurrencia esté demostrada para que tal suceso sea indicador de paternidad natural 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*" (Sent. 14 septiembre de 1972, G.J. CXLIII, pág. 146).

3) Cuando lo investigado es la existencia de relaciones sexuales entre la pareja y no se invoca para demostrarlas el trato anterior entre la madre y el presunto padre, existe amplia libertad probatoria para fijar en el proceso del hecho indicador de la paternidad y no hay, por consiguiente carga probatoria de ese trato personal y social. Mas, cuando las relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre pretenden demostrarse a partir de la supuesta existencia del trato personal y social que revestido de las características indicadas en el art. 4, numeral 4o. de la Ley 45 de 1936, modificada por el art. 6 de la Ley 75 de 1968, ese hecho ha de aparecer íntegramente demostrado, para que el juzgador pueda concluir la existencia de aquéllas; y sólo cuando por esta vía se dan por probadas las relaciones sexuales aludidas, puede arribarse a la segunda presunción, vale decir a la de la paternidad.

F.F.: art. 4 Ley 45 de 1936; art. 6 inc. 4 Ley 75 de 1968.

4) Se encuentra autorizado el juez para apreciar como indicio grave en contra del presunto padre demandado sus "negaciones contrarias a la realidad" (art. 95 del C. de P.C.), particularmente cuando, a sabiendas y sin justificación alguna, se expresan aquellas negaciones sobre hechos constitutivos del trato social inductivo de relaciones sexuales extramatrimoniales, que posteriormente resultan plenamente probados en el proceso.

F.F.: art. 37 num. 3, 71 nums. 2, 95, 249 del C. de P.C.

EXTRACTO No. 118

Asunto: Casación. Filiación extramatrimonial. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 112. Fecha: 11/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali -Sala Familia-. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Padilla Paredes, Elizabeth, representa a su hijo menor. Demandado: Gustavo Gallón Giraldo. Proceso: 4603. Publicada: Sí. 729

* VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / TECNICA DE CASACION / NORMA SUSTANCIAL / NEGOCIO JURIDICO MERCANTIL - Prueba

1) La causal primera de casación, se refiere a la violación de la ley sustancial, cuyo quebranto puede suceder de manera directa, es decir,

Págs.

"...directamente, en línea recta, sin rodeos, sin el medio o vehículo de los errores en el campo probatorio..." (G.J. T. LXXXVIII, pág. 657) o si por el contrario la violación se produjo por la vía indirecta, que ocurre cuando en la sentencia impugnada se cometieron desaciertos ya de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas. Para conseguir el recurrente el quiebre de la sentencia por transgresión de la ley sustancial, en el caso de la violación directa al señalar la norma o normas cuya violación se predica, necesariamente para la prosperidad del cargo han de citarse aquéllas que sirvieron de fundamento para la decisión que se ataca o que si se trata de inaplicabilidad de la norma, ha de ser aquélla que de haber sido tenida en cuenta en el fallo, otorgue el derecho lesionado, pues en uno u otro caso de no hacerlo el recurrente, el fallo se sostiene porque resultan inocuos los cargos.
F.F.: num. 1 art. 368 del C. de P.C.
2) Se advierte la falta de indicación de norma sustancial alguna que relacionándose con el caso debatido otorgue a la parte actora el derecho sustancial a reclamar la responsabiliad y pago de las obligaciones pretendidas en el libelo, puesto que el art. 824 del C.Co., citado como quebrantado, al limitar su prescripción a ciertas clases de formas de expresión y prueba de la voluntad negocial, carece por completo del carácter de norma sustancial.
F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P.C.; art. 824 del C.Co.

DOCUMENTO AUTENTICO / MEDIOS DE COMUNICACION / FAX / INTERROGATORIO DE PARTE

1) Es preciso saber con certeza que el telegrama, télex o fax emanan de la persona que aparece enviándolos, lo que se hará si se trata de demostrar una obligación mercantil de la forma indicada en el art. 826 del C. Co., esto es que se demueste que el original del documento está firmado por el remitente o que se pruebe que ha sido expedido por éste o por su orden, norma ésta que si bien es cierto se refiere sólo a la carta y al telegrama, por ser el télex y el fax medios de comunicación de reciente incursión y popularización en las transacciones comerciales, se explica por qué no están allí incluidos, pero es dicha norma la aplicable cuando de estos documentos se trata por poseer características similares entre ellas, que el ejemplar que llega al destinatario no lo suscribe su autor.
F.F.: art. 826 del C. de Co.; inc. 1 art. 252 del C. de P.C.
2) Práctica de la declaración de parte: Distinción en la fase preventiva y correctiva del comportamiento evasivo, del resultado final obtenido con respuestas evasivas, que implican renuencia.
F.F.: inc. 7 arts. 208, 210 inc. 1o. y final del C. de P.C.
3) La declaración de parte, no es el medio idóneo para otorgar autenticidad requerida por la ley a documentos provenientes de

Págs.

terceros, sino mediante declaración de ratificación de estos últimos cuando así lo ha solicitado expresamente la parte contra quien se aduce.
F.F.: art. 277 del C. de P.C. art. 22 num.2 del decreto 2651 de 1991 (Ley 192 de 1995).
EXTRACTO 119

TECNICA DE CASACION / INDICIO GRAVE / ERROR HECHO Y DE DERECHO/ MEDIO NUEVO
1) El *sub-lite* no se ajusta a la técnica de casación, pues además de no precisarse la modalidad de yerro de hecho cometido, si por omisión, cercenamiento u otra forma, la acusación termina siendo confusa porque, en últimas, se endilga al *ad-quem* el yerro en no haberle dado a esa circunstancia (incumplimiento por parte del demandado del art. 95 del C. de P.C.) el valor probatorio de "indicio grave", lo que constituye yerro de derecho.
2) Si la producción de pruebas y su estudio tiene su ciclo preciso dentro de las instancias, y ella ha sido practicada sin reparo, objeción, sin contienda ni tacha de informalidad antes de la sentencia objeto de la censura, resulta inadmisible su ataque en casación.
Asunto: Casación. Responsabilidad contractual. Compraventa. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 113. Fecha: 11/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Demandante: Demandante: Nestler Graphis G.M.D.H. Demandado: Cipecol Ltda. Proceso: 4598. Publicada: Sí. 754

* QUEJA / CONSULTA / EJECUTORIA / CASACION - Legitimación / CURADOR AD LITEM / DERECHO DE DEFENSA
1) Si se omite la consulta de las sentencias sujetas a ella, éstas no alcanzan ejecutoria, ni por consiguiente, fuerza de cosa juzgada.
F.F.: art. 386, inc. 2 art. 331 del C. de P.C.
2) El requisito previo de haber apelado la sentencia de primer grado para adquirir así la legitimación para la interposición del recurso extraordinario de casación, tan sólo puede predicarse con respecto a quien compareció personalmente al proceso, sin que pueda extenderse a aquéllos que hubieren estado representados por curador *ad-litem,* pues, éstos, necesariamente, por encontrarse ausentes, no pudieron interponer el recurso de apelación y, a virtud de ello, resultaría lesivo de su derecho de defensa no concederles legitimación para la interposición del recurso extraordinario de casación.
Igual sentido: auto de 19 de junio de 1975.
F.F.: art. 369 inc. 2 del C. de P.C.
Asunto: Queja por denegación del recurso de casación. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 248. Fecha: 11/09/1995. Decisión: Fundado

Págs.

recurso de queja. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Juan de Pasto. Interpuesto por: María Marina Mercedes Posos. Demandante: Jiménez, Yaniera del Socorro y Segundo. Demandados: Elvia Leyton, cónyuge supérstite de Segundo Eustorgio Posos Calpa y herederos indeterminados de éste. Proceso: 5697. Publicada: Sí. 769

* COMPETENCIA DESLEAL / COMPETENCIA MERCANTIL / DERECHO DE LIBRE COMPETENCIA / CULPA Y DOLO / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL / PERJUICIOS / CONMINACION / MEDIDA CAUTELAR

1) Concepto de competencia desleal.

F.F.: arts. 75, 76 y 77 del C. de Co.; art. 20 Ley 59 de 1936.

Cita: Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, pág. 436;

2) Carácter no absoluto del derecho de libre competencia económica. Significado de "Competencia", en el campo de las relaciones mercantiles. La competencia permitida por el Código de Comercio, es aquélla que se adelanta libre de procedimientos tortuosos o ilegítimos. Por tanto, la conciben ajena a mecanismos consistentes en descrédito para el competidor, en cualquiera de sus formas, o en desorganización del mercado en conjunto. Tales normas parten del principio, universalmente aceptado, según el cual la clientela se alcanza mediante la afirmación de las propias calidades y el continuo esfuerzo de superación y no a través de la artificial caída del rival.

F.F.: art. 333 de la C.N.; art. 30 C.N. de 1886.

Igual sentido: Sentencia de 10 de julio de 1986, por el cual se declaró exequibles los arts. 75, 76 y 77 del C.Co., G.J. CLXXXVII, Segundo Semestre de 1986, págs. 24 y 25.

3) No es indispensable la existencia de dolo en el demandado para que se estructure la competencia desleal, porque la conducta culposa también puede dar lugar a ella, cualquiera que sea el grado de la misma.

4) Improcedencia de la aplicación integral e indiscriminada a casos concretos con las características que ofrece el presente, de las disposiciones comunes que gobiernan la responsabilidad civil extracontractual.

F.F.: arts. 1 y 2 del C. de Co.

5) Tres son las fases que se distinguen en la competencia desleal, a saber: a) la ejecución de actos desleales con aptitud para producir confusión, desviación o desorganización; b) la ocurrencia real o efectiva de dichos fenómenos; y c) la existencia de perjuicios cuya sustancia, la constituye por principio la conducta censurable del competidor. De esas tres etapas claramente diferenciables de la institución, basta entonces la primera de ellas para que proceda la acción conminatoria consagrada en el art. 76 del C. de Co., en su caso, se encaminará a

Págs.

obtener "en la sentencia" -según lo precisa la citada disposición- que se apremie al infractor con multas sucesivas hasta de cincuenta mil pesos, convertibles en arresto, "a fin de que se abstenga de repetir los actos de competencia desleal", sin que sea necesario la existencia de un perjuicio cuantificable en dinero, que se requiere desde luego, cuando la pretensión del actor, no se limita a eso sino que reclama la correspondiente reparación económica y por lo tanto; apunta a la obtención de una indemnización. A este respecto no podrá argüirse que como la pretensión conminatoria está a continuación de la indemnizatoria y precedida de la preposición "y", es preciso advertir en ello una especie de subordinación forzosa de los medios en estudio hasta el punto de que el actor, para hacer uso del segundo tenga que exigir por fuerza la indemnización de un daño específico determinado en su entidad y cuantía, por cuanto jamás fue esa la intención del legislador que, por el contrario, guiándose por el criterio doctrinario de mayor aceptación, quiso atemperarse a la naturaleza jurídica igualmente preventiva de la institución, como lo demuestra el hecho de que hubiese permitido no sólo el ejercicio aislado de la pretensión conminatoria, sino inclusive la adopción de pronunciamiento en tal sentido como medida cautelar, aún en frente de una pretensión de exclusivo sentido resarcitorio.

F.F.: inc. 2 del art. 76 del C. Co.

Doctrina: a) "Tratado Elemental de Derecho Comercial", Editorial Labor, 1988, pág. 310, Ripert apoyándose en autores como Pouillet y Roubier. b) Tulio Ascarelli, "Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales", de Bosh, 1970, pág. 473.

EXTRACTO No. 120

ERROR DE HECHO / INTERPRETACION DE LA DEMANDA

Yerros fácticos en la interpretación de la demanda, -sobre competencia desleal-, cometidos por el *ad-quem.*

PRUEBA DE OFICIO (Sentencia sustitutiva) / DICTAMEN PERICIAL (Sentencia sustitutiva) (3)

Antes de proferir la sentencia sustitutiva, se dispone OFICIOSAMENTE (inc. 2o. del art. 375 del C. de P.C.) y con fundamento en el art. 243 del C. de P.C., se practique la prueba pericial -por el DANE- a que se refiere la parte resolutiva del fallo.

F.F.: inc. 2 art. 375 y art. 243 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Competencia desleal. Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 114. Fecha: 12/09/1995. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Frisby Ltda. Demandado: Alimentos Nacionales Pinky S.A. Proceso: 3939. Publicada: Sí. 775

* INCONGRUENCIA / INTERPRETACION DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO / TECNICA DE CASACION

1) "La resolución judicial ...debe ser respuesta acompasada con lo pedido por el demandante y con las defensas del demandado; no puede exceder esos límites y tampoco puede dejar sin desatar los precisos temas que fueron sometidos a su decisión" (Sent. 325 de 29 de agosto de 1988). El recurrente cuando invoca la incongruencia como causal para atacar una sentencia en casación, tiene la carga de indicar si el fallo impugnado lo fue *ultra petita, extra petita* o *citra petita,* demostrando claramente en qué consiste el vicio *in procedendo* que endilga al fallo que combate.

F.F.: arts. 304, 305, 368 num. 2 del C. de P.C.

2) La equivocación del funcionario judicial en la labor de interpretar los actos procesales de las partes, demanda y su contestación, cuando las circunstancias lo requieran, puede llegar a constituir error de hecho que, si además, resulta evidente y trascendente en la decisión contenida en la sentencia, podrá ser denunciada dentro del marco de la causal primera de casación. En el *sub-lite,* si el censor consideró equivocada la actividad del juzgador, ha debido erigirse por violación indirecta de normas de derecho sustancial, provenientes de error de hecho en la apreciación de la contestación de la demanda, y no aduciendo como aquí se hizo, inconsonancia del fallo, pues ello comporta una deficiencia técnica.

F.F.: nums. 1 y 2 del art. 368 del C. de P.C.

DOMINIO / ACCION REIVINDICATORIA - Elementos / PRESCRIPCION / SENTENCIA DECLARATIVA / POSESION / EXCEPCION / INTERPRETACION DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

1) Es necesario en la acción reivindicatoria, que teniendo el actor el derecho de dominio, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho (G.J. LXXX, pág. 85) y como consecuencia, que exista una una cosa singular o cuota indivisa de la misma e identidad entre la cosa sobre la cual recae el derecho de dominio y la poseída por el demandado.

F.F.: art. 946 del C.C.

2) La sentencia que declare haberse adquirido el derecho de dominio en virtud de la usucapión, no es constitutiva del mismo, sino simplemente declarativa, ya que no es la sentencia sino la posesión ejercida sobre el bien acompañada de justo título y buena fe si se trata de prescripción adquisitiva ordinaria, o la sola posesión del mismo por espacio de veinte años, la fuente de donde surge el derecho que el fallo judicial simplemente se limita a declarar.

F.F.: arts. 2528, 2529 C.C.

3) Al paso que opera como prescripción adquisitiva para quien posee el bien por el tiempo y con los demás requisitos exigidos por el derecho positivo, se va produciendo en forma simultánea la prescripción extintiva para quien hasta ahora es el propietario del bien.

F.F.: arts. 2512 y 2538 del C.C.

Igual sentido: Sent. S. de N.G., 31 de enero de 1945, G.J. LVIII, pág. 777

4) La alegación de la prescripción no puede, en manera alguna, someterse a fórmulas sacramentales, como quiera que la excepción radica en la invocación por el demandado de hechos nuevos con eficacia suficiente para enervar las pretensiones del actor, ya sea porque constituyen hechos impeditivos, modificativos o extintivos de la relación jurídico-material respecto de la cual versa el litigio. De manera que, si el demandado alega y demuestra la existencia de hechos exceptivos, así se equivoquen en la denominación formal de la excepción, habrá de tenerse por cumplida la carga procesal de alegación de ésta. En el *sub-lite*, se descarta la existencia de error de hecho en la interpretación de la contestación de la demanda, que se le endilga al Tribunal al entender la excepción adquisitiva formulada, como extintiva.

F.F.: art. 2513 C.C.

5) La prescripción adquisitiva del derecho de dominio sólo puede declararse por el juez cuando se invoca como pretensión, lo que puede suceder en proceso autónomo o mediante demanda de reconvención.

EXTRACTO 121

TITULO Y MODO / VENTA DE COSA AJENA

1) Título y modo: El primero, es el hecho jurídico del hombre o la sola ley que lo faculta para la adquisición de los derechos reales, al paso que el segundo es la manera como se realiza el título.

2) El título, como causa para adquirir el derecho de dominio, se entiende ser justo cuando es conforme a derecho, es decir, aquél que da al adquirente o al poseedor en su caso motivo serio y razonable para tener la convicción de ser legítimo dueño de la cosa. De esta manera, "la venta real, aunque lo sea de cosa ajena es justo título posesorio" . (G.J. XCVIII, pág. 52).

EXTRACTO 120

ESCRITURA PUBLICA - Nulidad

Desde el punto de vista formal, las escrituras públicas sólo son nulas cuando se omita el cumplimiento de los requisitos esenciales para su otorgamiento, en los seis casos señalados por el art. 99 del Decreto 960 de 1970, disposición ésta que no es aplicable en forma retroactiva.

Págs.

F.F.: art. 99 Decreto 960 de 1970
Asunto: Casación. Acción reivindicatoria. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 115. Fecha: 13/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Hoyos Camacho, María Leonor. Demandado: Sociedad Conacero Ltda. Proceso: 4576. Publicada: Sí. 813

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / DOMICILIO / NOTIFICACION

No pueden confundirse, el domicilio con el lugar en que la persona puede recibir notificaciones personales. El supuesto fáctico del num. 2 del art. 23 es la carencia "de domicilio" del demandado en el país, afirmación que debe aparecer expresa en la demanda, no el supuesto desconocimiento por el actor.

F.F.: arts. 76 y 78 del C.C.; num. 2 art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Cesación de efectos civiles de matrimonio católico. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 250. Fecha: 13/09/1995. Decisión: Jdo. 3 Promiscuo de Familia de Palmira (Valle) competente. Procedencia: Jdos. 3 Promiscuo de Familia de Palmira (Valle) y Prco. Familia Bolívar (Cauca). Demandante: Paz Paz, Marino. Demandado: Alicia Emma Oliveros. Proceso: 5688. Publicada: Sí. 833

* REVISION - Oportunidad / EJECUTORIA / PROVIDENCIA JUDICIAL / REVISION - Rechazo / CADUCIDAD EN REVISION

1) Los términos para intentar el recurso extraordinario de revisión son perentorios y de estricto cumplimiento. Este recurso, ha de presentarse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la sentencia respectiva; y la única excepción a esa regla, se presenta cuando el impugnante invoca la causal séptima, evento en el cual, el dicho término de los dos años se cuenta, ya cuando la parte perjudicada o su representante hayan tenido conocimiento de la sentencia, ora desde la fecha de su registro cuando ello sea del caso, con límite máximo de cinco años.

F.F.: Art. 381 del C. de P.C.

2) Alcance de la primera parte del inc. 1o. del art. 331 del C. de P.C., relacionado con las distintas modalidalidades de ejecutoria de la providencia judicial. En el presente caso, era una de aquellas providencias contra las cuales no hay recurso alguno.

Se cita: providencia del 18 de noviembre de 1994.

F.F.: art. 331 del C. de P.C.

3) La necesidad de inscribir la sentencia en un registro público, sólo merece atención cuando lo invocado ha sido la causal séptima de revisión.

F.F.: num. 7 art. 380 del C. de P.C.; art. 381 inc. 2 ib.

Págs.

4) Se rechaza la demanda de revisión, por haber caducado el término para interponer el recurso de revisión (causal 1a. y 6a. de revisión, aquí impetradas).

F.F.: inc. 4 art. 383 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de revisión. Ponente: Rafael Romero Sierra (sólo). Auto No. 251. Fecha: 13/09/1995. Decisión: Rechaza recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Pereira. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Rodríguez, Rosalba. Demandado: Luz Dary Espinosa Rodríguez. Proceso: 5728. Publicada: Sí 838

* DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

Las partes pueden, mediante escrito presentado personalmente, desistir de los recursos interpuestos, cuya aceptación determina, de un lado, que la providencia impugnada quede en firme y, de otro lado, que se les impongan las costas respectivas, salvo que hayan convenido otra cosa o que se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.

F.F.: arts. 344 y 345 del C. de P.C.

Asunto: Desistimiento del recurso de revisión. Auto No. 252. Fecha: 13/09/1995. Decisión: Se acepta desistimiento del recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Manizales. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Sindicato de Expendedores de Carne del Municipio de Manizales y adyacentes. Demandado: Central de Sacrificio Manizales Limitada. Proceso: 5532. Publicada: Sí. 843

* DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

1) Sin que sea hoy necesario integrar una proposición jurídica completa, será suficiente señalar cualquiera de las normas de naturaleza sustancial que, constituye base esencial del fallo impugnado o que habiendo debido serlo, a juicio del recurrente, haya sido violada.

F.F.: num. 1 del art. 51 del Decreto 2651 de 1991.

2) Hay "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... Hipótesis en las que es advertible la presencia de tal clase de normas: Dentro de un proceso de resolución de un contrato bilateral por incumplimiento de las obligaciones de una de las partes constituye "base esencial" del mismo, y, por ende, no podría dejar de ser incluido dentro del elenco de las normas cuya transgresión por la sentencia se denuncia, el art. 1546 del C.C., o, en su caso, el artículo 870 del C. de Co. O dentro de uno de declaratoria de nulidad absoluta de un contrato, el art. 2 de la ley 50

Págs.

de 1936. Dentro de uno de responsabilidad civil por actividades peligrosas, el artículo 2356 del C.C. Dentro de uno de petición de herencia, el art. 1321 del C.C. Dentro de uno de reivindicación, como es el caso *sub-lite,* el artículo 946 del C.C".
(Casación 7 de marzo de 1994).
F.F.: art. 870 C. de Co. arts. 946, 1321, 1546 C.C.; art. 2 Ley 50 de 1936.
EXTRACTO No. 122
Asunto: Casación. Acción Reivindicatoria. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 117. Fecha: 15/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Demandante: Demandante: Gómez de Carvajal, María Ligia. Demandado: Hernando Bonilla Guzmán. Proceso: 4291. Publicada: Sí. 845

* NULIDAD PROCESAL / FALTA DE JURISDICCION / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA / ACCION DE REVISION
1) Entendida la jurisdicción como ejercicio de la soberanía del Estado, aplicada a la función de administrar justicia, ella es única y por lo tanto de ningún juez, tribunal, persona u organismo habilitado constitucional y legalmente para desempeñar la función judicial se puede predicar que carece de jurisdicción.
F.F.: num. 1 art. 140 del C. de P.C.; num. 5 art. 368 ib.
2) Existe nulidad por falta de jurisdicción cuando un juez civil conoce de un asunto propio de la jurisdicción de familia. Igual cosa sucedería en la hipótesis contraria.
F.F.: art. 12 del C. de P.C.; Decreto 2272 de 1989
3) De todas las acciones previstas en la Ley 75 de 1968, sólo se asigna competencia legal a los jueces de familia en los asuntos que versan sobre la investigación de la paternidad y maternidad extramatrimonial, quedando excluida la acción ordinaria de revisión que, por lo mismo, continúa sujeta a la "vía ordinaria" de conocimiento del "respectivo juez civil competente" (art. 18 ib.), lo cual se explica precisamente por la creación de la jurisdicción de familia, que sustituyó la acción de revisión por la dualidad de instancias.
F.F.: art. 18 Ley 75 de 1968; art. 5o. ord. 1o. Decreto 2272 de 1989.
EXTRACTO No. 123

LITISCONSORCIO NECESARIO
Las previsiones contenidas en el art. 83 del C. de P.C., tienen cabida cuando en la relación jurídica sustancial o material puesta a conocimiento de la jurisdicción, por su naturaleza o por disposición legal determina la participación de varios sujetos en uno de sus dos extremos o en ambos, frente a quienes, además ha de decidir de manera uniforme.

Págs.

F.F.: art. 83 del C. de P.C. Ley 83 de 1946, derogada por el art. 353 del Código del Menor.
EXTRACTO 124

NULIDAD PROCESAL Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO
El ámbito de la causal primera de casación, sólo contempla la infracción de normas sustanciales por errores *in judicando,* y no en la causal quinta, que corresponde a errores *in procedendo.*
F.F.: nums. 1 y 5 del C. de P.C.
EXTRACTO No. 124

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO
Enfilado por la vía indirecta le corresponde a la parte impugnante denunciar y demostrar los errores evidentes de hecho y los errores de derecho imputables al sentenciador, en orden a dejar sin piso las apreciaciones que éste hizo sobre las pruebas de uno y otro de los referidos hechos.
F.F.: num. 1 art. 368 del C. de P.C.

DOCUMENTO EMÁNADO DE TERCERO/DOCUMENTO AUTENTICO
En el caso de un documento de carácter declarativo emanado de tercero y firmado por él, dentro del cual se ubica el que contiene la historia clínica aquí analizada, lo que le otorga mérito probatorio es la ratificación de su contenido por parte de su autor mediante las formalidades establecidas para la prueba de testigos y su apreciación como testimonio. El requisito de la autenticidad, está reservado para verdaderas copias y para documentos de naturaleza dispositiva o simplemente representativa.
F.F.: arts. 254, 277 del C. de P.C.; art. 6 num. 4, inc. 3 Ley 75 de 1968.

DERECHO DE DEFENSA / MEDIO NUEVO
Se quebrantaría "el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiera echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formados en instancia, respecto de los cuales, si los hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa...La sentencia no puede enjuiciarse en casación sino con los materiales que sirvieron para estructurarla, no con materiales distintos, extraños o desconocidos". (G.J. LXXXIII, p. 76).

Asunto: Casación. Proceso ordinario de revisión. Desconocimiento de la paternidad extramatrimonial. Fundada en relaciones sexuales por el hecho de la imposibilidad de engendrar (práctica de la vasectomía). Ponente:

Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 118. Fecha: 15/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. -Sala de Familia-. Ciudad: Neiva. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Berreiro Quintero, Ancízar. Demandado: Martha Isabel Manrique y otro (Menor). Proceso: 4271. Publicada: Sí. 860

* QUEJA / DICTAMEN PERICIAL - Honorarios, Viáticos y Gastos

1) Declaración de deserción del recurso de casación, por falta del suministro de lo indispensable para llevar a cabo la pericia, ordenada para fijar el interés para recurrir en casación, lo cual impide realizarla por culpa del recurrente.

F.F.: art. 370 inc. 1 ; 236 num. 6 expresión "*consignare*" del C. de P.C.

2) A diferencia de lo que ocurre con el pago de honorarios de los peritos; que bien puede demostrarse con la presentación de un título de depósito judicial o del recibo expedido por aquéllos -Art. 239 del C. de P.C.-; el pago de la suma fijada "para viáticos y gastos de la pericia" sólo es admisible por medio de consignación que se haga en la respectiva cuenta de depósitos judiciales -Art. 236-6a ib.- y, por ende, sólo se demuestra suficientemente con la presentación del título respectivo.

F.F.: arts. 236 num. 6 y 239 del C. de P.C.

Asunto: Queja contra auto que declara desierto recurso de casación. Proceso reivindicatorio. Demanda de reconvención de pertenencia. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 254. Fecha: 15/09/1995. Decisión: Bien declarada deserción. Recurso de: Casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Interpuesto por: Demandante: Demandante: Trujillo de Trujillo, Blanca Helena. Demandado: María Luz Stella Betancourth Rengifo. Proceso: 5707. Publicada: Sí. 882

* CONFLICTO DE JURISDICCION / COMPETENCIA / NORMA DE EXCEPCION / MATRIMONIO / SOCIEDAD CONYUGAL / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA

1) El conflicto surgido entre un Juzgado de Familia o Promiscuo de Familia y un Juzgado Civil del Circuito o Promiscuo del Circuito, de un mismo Distrito Judicial, es de jurisdicción, mas no de competencia. Consideración de la Corte, como máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, ante la declaración de incompetencia asumida por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para resolver esta clase de conflictos.

2) Art. 5 num. 12 Decreto 2272 de 1989: norma de excepción que como tal, no admite una aplicación analógica o extensiva. El régimen económico del matrimonio descansa en tres instituciones fundamentales, a saber: las capitulaciones matrimoniales, la sociedad conyugal y el régimen de separación de bienes (a). Esto implica que las contenciones deben girar en torno a esas instituciones para que el

Págs.

asunto pueda adscribirse como de familia, de manera inmediata, directa, y no por la repercusión que una determinada decisión judicial pueda tener en relación con las mismas. Si lo que se juzga es un contrato civil celebrado por uno de los cónyuges en virtud de la libre administración de bienes, vale decir, antes de la disolución de la sociedad conyugal, el asunto no debe tildarse como de familia así la prosperidad de la pretensión repercuta en el haber de la sociedad conyugal.
Se cita: Suárez Franco, Roberto. Decrecho de Familia. editorial Temis. Quinta Edición. Bogotá, Pág. 310 (a).
F.F.: art. 5 num. 12 Decreto 2272 de 1989.
Salvamento de voto: Dr. Pedro Lafont Pianetta

JURISDICCION DE FAMILIA (Salvamento de voto) / SIMULACION - Interés Jurídico (Salvamento de voto) / AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD (Salvamento de voto) / LESION ENORME (Salvamento de voto) / MATRIMONIO (Salvamento de voto) / DERECHO SUCESORIAL (Salvamento de voto)
1) Corresponde a la jurisdicción de familia, mas no a la civil, la competencia para conocer del proceso de simulación y, en subsidiario, de revisión por lesión enorme formulado por la cónyuge sobreviviente como la compañera permanente del difunto, porque encierra una controversia sobre el régimen económico del matrimonio. Alcance de la expresión "régimen económico del matrimonio" (num. 12 art. 5 Decreto 2272 de 1989).
Se cita: Salvamento de voto Expediente 5404.
F.F.: art. 5 num. 12 Decreto 2272 de 1989; inc. 2 art. 180; Ley 28 de 1932 y 1 de 1976 (art. 1820).
2) Tiene carácter sucesorial o social la controversia que versa sobre derechos sucesoriales o saciales, emanadas de acciones de simulación que pretenden reparar el derecho hereditario o el social, en su caso, cuando ha sido lesionado por el causante (a).
Simulación: Se funda en el principio de la autonomía de la voluntad y se condiciona con la exigencia de su licitud. Situación para pedir la simulación -interés- jurídico tanto de los herederos forzosos como del cónyuge supérstite, mas nó de los herederos no forzosos (b).
Se cita: Expediente No. 4564, 4519 (a); Casación de 5 de septiembre de 1953, G.J. LXXVI, pág. 271 (b).
F.F.: art. num. 12 Decreto 2272 de 1989.

Salvamento de voto: Dr. Rafael Romero Sierra.

Nota Relatoria: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No. 186 de 18 de julio de 1995. Exp. 5583 publicado en la página 161 de esta gaceta judicial.

Asunto: Conflicto de jurisdicción. Compraventa: simulación absoluta (principal) y rescisión por lesión enorme (subsidiarias). Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 255. Fecha: 15/09/1995. Decisión: Jdo. 2 Civil del Circuito de Manizales competente. Procedencia: Jdos. 2 Civil del Circuito y 4 Promiscuo de Familia de Manizales. Demandante: González de Romás, Emma. Demandado: Mariela Marín Osorio. Proceso: 5596. Publicada: Sí .. 887

* NORMA SUSTANCIAL

"Son nomas sustanciales las que frente a un supuesto de hecho previsto en las mismas, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas" (G.J.CXLII, 213).

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

SISTEMA UPAC / CORRECCION MONETARIA / INTERESES / BANCOS

1) El Sistema de Valor Constante estableció la conservación del valor de los ahorros y préstamos por medio de la denominada corrección monetaria, la cual se acompaña de la liquidación de intereses sobre el valor principal reajustado.

F.F.: art. 3 Decreto 677 de 1972; Decretos 1730 de 1991 (art. 2. 1. 2. 3. 3.) y 663 de 1993 (art. 134).

2) Procedimientos técnicos de conformidad con los cuales opera el sistema de reajustabilidad de obligaciones en dinero.

F.F.: art. 3 Decreto 1229 de 1972; Decreto 1131 de 1984; Decreto 678 de 1992; Resolución 06 de 15 de marzo de 1993 de la Junta Directiva del Banco de la República; Cuadro Comparativo de tasas de interés que, en 1993, publicó la Asociación Bancaria de Colombia para el Primer Taller de Mercados de Capitales, organizado por esa entidad.

3) Distinción entre las funciones que cumplen la corrección monetaria del monto nominal del capital y los intereses en el ámbito propio de la operación económica que entrañan contratos de préstamo bancario. Alcance del art. 64 -inc.1- de la Ley 45 de 1990.

F.F.: art. 64 Ley 45 de 1990 Diario Oficial No. 39607 de 19 de diciembre de 1990. Informativo No. 082 de 1992 de la Unión de Aseguradores Colombianos, FASECOLDA.

EXTRACTO 125

SENTENCIA SUSTITUTIVA:

INTERESES (Sentencia sustitutiva) / ENRIQUECIMIENTO CAMBIARIO (Sentencia sustitutiva) / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA (Sentencia sustitutiva)/ ACCION CAMBIARIA (Sentencia sustitutiva)

1) "El interés bancario corriente involucra un porcentaje de corrección monetaria y otro de tasa pura" (Superintendencia Bancaria, Oficio 93003771-2 del 9 de marzo de 1993).

Págs.

F.F.: Concepto 900055703-3 del 1o. nov. 1990 Superbancaria; art. 333 de la C.N.

2) Acción de enriquecimiento cambiario: a) Es considerada como una modalidad peculiar de la acción *"in rem verso"*. b) Busca resarcir el "daño experimentado procediendo contra el librador, el aceptante o el emisor en aquellos eventos en que demuestre -el acreedor- que por efecto de la prescripción o el perjuicio del instrumento derivado de la caducidad, ellos obtuvieron un provecho indebido", (Cas. Civ. 6 de diciembre de 1993, aún sin publicar), difiere por ende del mero cobro cambiario que regula el estatuto comercial y no puede equipararse el resultado que puede obtenerse mediante el ejercicio de una y otra acción.

F.F.: inc. 3 art. 882 del C. de Co.; art. 782 y 783 num. 2 del C. de Co.

3) A la corrección monetaria que opera en este tipo de transacciones, para medir el enriquecimiento restituible, se le agrega el interés admitido y así declarado por los litigantes.

EXTRACTO 125

Asunto: Casación. Enriquecimiento cambiario. Mutuo. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No. 120. Fecha: 18/09/1995. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Parte actora. Demandante: Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda "Concasa". Demandado: Hernán Peñaranda Barriga y Yolanda Echeverry de Peñaranda. Proceso: 4256. Publicada: Sí. 898

* COSA JUZGADA - Excepción / JURISDICCION AGRARIA / SERVIDUMBRE / REVISION - Rechazo

1) El recurso extraordinario de revisión: se torna en una excepción al principio de la cosa juzgada material.

Igual sentido: Autos de 3 de junio y de 2 de septiembre de 1993.

2) El recurso extraordinario de revisión se excluyó del sistema general de recursos que se consagró para el procedimiento agrario. Esta conclusión no contraría el art. 139 del mismo estatuto porque la integración con las normas del Código de P.C., sólo tiene aplicación ante los vacíos dejados por el procedimiento especial agrario en cuanto a los silencios de actividad o de trámite, pero no para definir actos procesales o para crear medios extraordinarios de impugnación.

F.F.: decreto 2303 de 1989; art. 139 ib.

3) Conocimiento de la jurisdicción agraria de procesos "sobre servidumbres" en cuanto estén relacionados con actividades o bienes agrarios. Se rechaza la demanda de revisión puesto que la sentencia impugnada no está sujeta a este recurso.

F.F.: art. 2 num. 11 del Decreto 2303 de 1989; inc. 4 art. 383 del C.P.C.

4) Las funciones de las salas agrarias en donde no se hayan creado, serán ejercidas por la Sala Civil del respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial.

Págs.

F.F.: art. 11 inc. 2 Decreto 2303 de 1989.
Asunto: Revisión. Imposición de servidumbre. Jurisdicción agraria. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo (sólo). Auto No. 260. Fecha: 20/09/1995. Decisión: Rechaza demanda. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Interpuesto por: Bernal Rubiano, Eufracio Javier y María Felipa. Demandantes: José Ovidio López Muñoz y Blanca Cecilia Rodríguez. Demandados: Recurrentes. Proceso: 5695. Publicada: Sí. 916

* COMPETENCIA FUNCIONAL / INCIDENTE DE NULIDAD

1) Competencia funcional de la Corte Suprema para el conocimiento exclusivo del recurso de casación. Empero, dentro de éste no está autorizado incidente de nulidad o el trámite especial que lo sustituye, cuando éstos recaen en hechos ocurridos en el curso de las instancias o dentro de la actuación surtida con ocasión del recurso extraordinario de casación que se desató.

F.F.: art. 25 num. 1 del C. de P.C.

2) Procedencia excepcional, en el ámbito del recurso de casación, de incidentes o de solicitudes que requieran actuación especial. Omisión en este evento, de la mención de la causal de nulidad aducida.

Igual sentido: G.J. T. CXVII, pág. 202; Auto de Sala de Casación Civil de 17 de febrero de 1992, Exp. 3573.

F.F.: art. 140 del C. de P.C., inc. 1 art. 142 ib.; inc. 2 art. 43 del C. de P.C.
Asunto: Incidente de nulidad en trámite de casación. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 264. Fecha: 21/09/1995. Decisión: Rechaza solicitud de nulidad. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Leyva Venegas, Eduardo. Demandado: María Venegas de Leyva. Proceso: 4376. Publicada: Sí. 919

* CASACION - Ataque todos los fundamentos

Auncuando "el recurrente acuse la sentencia por violación de varias disposiciones civiles, la Corte no tiene necesidad de entrar en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho, y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado" (LXXI, p. 740; LXXV, p. 52; CXLVIII, p. 221).

ESCRITURA PUBLICA / REGISTRO PUBLICO / TRADICION / CERTIFICADO DEL REGISTRADOR / INOPONIBILIDAD

1) La carencia de la nota de registro en una escritura pública de compraventa, no significa que la tradición no haya operado, si es que, de otra parte, hay evidencia de que de ella ya se tomó nota en el registro inmobiliario, y así aparece en el documento idóneo para ello como es el certificado del registrador de Instrumentos Públicos.

Págs.

2) La carencia de nota en la copia de la escritura atañe, no al aspecto material de la tradición, sino al fenómeno de la inoponilidad.
F.F.: art. 756 del C.C.; art. 23 Decreto 1250 de 1970; art. 256 del C. de P.C.
Igual sentido: LVI, p. 142
EXTRACTO No. 126

ERROR DE HECHO - Evidencia / TECNICA DE CASACION / PRUEBAS - Singularización
La casación no está para escenificar una simple disputa de criterios, porque lo que ella reclama es que ante la Corte se demuestre que la posición del tribunal colisiona fragorosamente con la lógica y la evidencia de las pruebas; en este orden de ideas, el yerro fáctico "tiene que ser manifiesto, es decir, tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso" (LXXVIII, p. 972).
F.F.: num. 1 art. 368 del C. de P.C.
2) No se cumple en casación cuando se dice que un hecho está acreditado, y para ello se citan generalizadamente los medios de persuasión; porque el recurrente debe, sin dispensa alguna, señalar de manera precisa y concreta cómo y de qué manera la evidencia de las probanzas hacen aflorar la equivocación monumental en que incidió el juzgador.
F.F.: art. 374 num. 3 del C. de P.C.
Asunto: Casación. Acción reivindicatoria hereditaria. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 124. Fecha: 02/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Barranquilla. Interpuesto por: Parte demandada. Demandante: Pardey González, Judith. Demandado: Amalia Sofía Quezada de Paternina. Proceso: 4493. Publicada: Sí. 929

* POSESION
Habitar simplemente, no es poseer; por su puesto que igual pueden hacerlo el propietario, el poseedor y cualquier tenedor. La calidad de poseer requiere que sobre la cosa se ejerzan verdaderos actos de dominio, como si en verdad se tratase del mismo propietario, actos de los que a título meramente enunciativo prescribe el art. 981 del C.C.
F.F.: art. 981 del C.C.
EXTRACTO No.127

AUTONOMIA DEL JUZGADOR / VALORACION PROBATORIA / PRESUNCION DE ACIERTO Y LEGALIDAD / ERROR DE HECHO - Evidencia
1) El principal efecto de la discreta autonomía que asiste a los juzgadores de instancia para apreciar el material probativo, es el de que el juicio en el punto hagan están amparados por la presunción de acierto y legalidad.

Págs.

2) "El error de hecho en la apreciación de las pruebas que conduce a la violación de la ley sustantiva y que permite la casación de un fallo, tiene que ser manifiesto, es decir, tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso" (G.J. LXXVIII, pág. 972).

Asunto: Casación. Pertenencia. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 126. Fecha: 03/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Villavicencio. Interpuesto por: Demandantes. Demandantes: Rodríguez Hernández, María Eulalia, Fanny, Nayibe, Alvaro y Jaime; Rosalía Hernández Riaño. Demandados: Herederos indeterminados de Alirio Rodríguez García y personas indeterminadas. Proceso: 4547. Publicada: Sí. 945

* COMPETENCIA / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / ERROR DE HECHO / INTERPRETACION DE LA DEMANDA

1) Mientras que la competencia concierne a la atribución que tiene el juzgador para ejercer la jurisdicción del Estado en un caso concreto y resulta fijada por la aplicación de los diversos factores de distribución que consagra la ley, la incongruencia deviene del indebido ejercicio del poder jurisdiccional, ya porque el juez rebasa los límites que le demarcan las partes o porque su decisión no toca los extremos del cuadro que aquéllas, o la ley, le asignan.

F.F.: num. 2 art. 368 del C. de P.C.

2) La diferencia entre el error *in procedendo*, tipificador de la incongruencia, y el error de hecho en que se pueda caer al al apreciar la demanda, propio de la causal primera de casación, no se ha desdibujado a raíz de la innovación introducida al citado numeral 2 del artículo 368, ya que en el primer evento el juzgador, al considerar los hechos sustentantes de la pretensión, no hace cosa distinta a la de despreocuparse de la demanda para tomar únicamente en cuenta aquéllos que, de acuerdo con su personal criterio, resultan dignos de ser valorados. En la segunda hipótesis, por el contrario, el juez parte de obedecer la regla que le habla de la sujeción a los hechos de la demanda, mas cuando pretende fijar el sentido de la misma resulta alterándolos, siendo este motivo por el cual aquí ya no sea atinado hablar de desatención o prescindencia de la demanda.." (Cas. Civ. del 20 de octubre de 1993, sin pub.).

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL

1) En los términos del num. 1 del art. 51 del Dct. 2651, la exigencia consistente en indicar todas las normas que conforman la estructura legal violada ha sido atenuada, mas no suprimida. Entonces, si la base esencial del fallo está -o debe estar- constituida por varias normas

Págs.

materiales, al recurrente le basta con denunciar la transgresión de cualquiera de ellas. Pero, de todas formas, sobre él continúa gravitando la carga de indicarle a la Corte por lo menos una de tales reglas con las cuales debe compararse la sentencia, sin que pueda subsanar los desaciertos en que incurra el censor en el punto.
F.F.: num. 1 art. 51 Dec. 2651 de 1991
2) El art. 1766 del C.C. es norma de carácter sustancial. La omisión del recurrente consistente en no citar como supuestamente infringido el mencionado artículo, amén de que fue el precepto sobre el cual se erigió el fallo, impide estudiar la cuestión de fondo propuesta.
F.F.: art. 1766 del C.C.
EXTRACTO No. 128

INDICIO / ERROR DE HECHO

Las "...calidades de pluralidad, gravedad, precisión y conexidad de los indicios son aspectos de hecho que se refieren a la objetividad misma de la prueba y no a la valoración de ésta, su apreciación tiene que quedar bajo el poder de que goza el juzgador de instancia y cuyo desacierto al enjuiciar esas calidades entraña un error de hecho y no de derecho..." (Cas. de Febrero 23 de 1990, 22 de noviembre de 1965, entre otras).

Asunto: Casación. Simulación. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 127. Fecha: 05/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. -Sala de Familia-. Ciudad: Cundinamarca. Interpuesto por: Demandadas. Demandantes: Torres Rincón de Guevara, Hermelinda; Felisa Torres Rincón de Cuéllar y María Natividad Torres Rincón de Guevara. Demandados: Juan Pedro, Miguel, Alvaro, Ana Marina, Ana Cecilia Torres Guevara e Irene Guevara vda. de Torres. Proceso: 4317. Publicada: Sí. 957

* INCONSONANCIA - Labor de confrontación, Interés jurídico

1) Un fallo es incongruente, inconsonante o disonante, cuando lo que allí se decide no armoniza con los hechos o las pretensiones formuladas por el actor en la demanda o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez de manera oficiosa debe reconocer. La incongruencia como causal de casación ha de buscarse confrontando las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que la ley contempla, o las excepciones propuestas por el demandado, con la parte resolutiva de la sentencia.
F.F.: num. 2 art. 368 del C. de P.C.
2) Ausencia de interés jurídico del recurrente en la formulación de la presente impugnación de inconsonancia del fallo con hechos de la pretensión demanda, pues en nada le aprovecha o perjudica lo que con ella se persigue.

Págs.

TECNICA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / CASACION - Cargos - Integración o separación / CASACION - Yuxtaposición de Cargos / MEDIO NUEVO / CASACION - Ataque todos los fundamentos

Exigencias de técnica de casación cuando se censura la sentencia apoyado en la causal primera: Señalar en la demanda las normas de derecho sustancial que considera infringidas, ya de manera directa o como consecuencia de haberse incurrido en la sentencia en error de hecho manifiesto en la apreciación de las pruebas, de la demanda o de su contestación, o un error de derecho en la apreciación de las mismas. Estas exigencias tienen aún vigencia, sólo que se encuentran atenuadas en términos en el art. 51 del Decr. 2651 de 1991, respecto a la simplificación de la proposición jurídica completa, y la facultad otorgada a la Corte para la separación o acumulación de cargos, con la limitación del num. 4 de la norma citada, esto es, que no se admitirán cargos que por su contenido sean entre sí incompatibles, y si así sucede, la Corte considerará sólo aquéllos que atendidos los fines del recurso extraordinario de casación, guarden adecuada relación con la sentencia que se ataca. Uno de esos casos de incompatibilidad ocurre cuando en un cargo se pretende sentencia inhibitoria y en otro se parte del supuesto de una sentencia de mérito, evento en el cual se debe acoger aquél cargo que se adecúe a lo debatido en la instancia, a la posición procesal de las partes y demás aspectos señalados en el anterior precepto. No le es dable al recurrente traer en casación puntos de apreciación fáctica que no fueron objeto de discusión o debate en las instancias, porque además de ser contrario a la lealtad y buena fe que deben asumir las partes en las instancias, constituirían una sorpresa que, como medio nuevo, resultarían inadmisible en casación. Así mismo, habiendo el Tribunal fundado sus resoluciones en diversas apreciaciones probatorias, resulta imperativo para el recurrente combatir todas ellas, señalando el error, su trascendencia y, si fuere el caso la notoriedad del yerro fáctico. Necesidad del impugnante de combatir en forma completa y directa la estimación probatoria estudiada.

F.F.: nums. 1, 2, 3 y 4 del art. 51 del Decreto 2651 de 1991; num. 3 frl art. 374 y num. 1 del art. 368 del C.de P.C.

ACCION REIVINDICATORIA - Identidad del bien, Legitimación / COMUNIDAD / INMUEBLE / INTERPRETACION DE LA DEMANDA / HECHOS Y PRETENSIONES

1) "Por activa el comunero está capacitado para reivindicar la cosa indivisa, en su propio carácter de estar en común con otras personas a quienes puede favorecer, pero no perjudicar con su actuación. En tanto

Págs.

que por pasiva y como corolario de lo anterior, toda demanda referente a la cosa común debe comprender a todos y a cada uno de los comuneros, para que a todos los afecte el fallo, supuesto que la actuación de uno solo de ellos, en modo alguno podrá perjudicar al comunero o comuneros que no intervinieron como parte en el juicio" (Sentencia de 30 de agosto de 1954).

F.F.: arts. 2107 y 2323 del C.C.

2) Cuando el lote de terreno que demanda el actor en acción reivindicatoria contra el poseedor, hace parte de otro mayor que pertenece en su totalidad al demandante, nada impide que éste solicite como primera petición de la demanda, la declaración de ser dueño de todo el globo de tierra. Tal declaración entraña una acción *petitoria,* o más bien un hecho fundamental necesario para reclamar la entrega de la porción poseída por el demandado, que especifica la demanda (a). Corresponde al juzgador de instancia proceder a la interpretación de que de dicha pretensión se haya hecho en el libelo introductorio, particularmente cuando no posea claridad o armonía suficiente, tal como cuando no existe claridad armónica entre las peticiones y sus fundamentos de hecho, caso en el cual, el alcance y entendimiento de aquéllas puede esclarecerse teniendo en cuenta prioritariamente dichos fundamentos.

Se cita: Fallos del 31 de mayo de 1928, 10 de junio de 1952 y 21 de noviembre de 1952 y 10 de julio de 1953 (a).

EXTRACTO No. 129

Asunto: Casación. Acción reivindicatoria. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 128. Fecha: 06/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Montería. Interpuesto por: Parte demandada. Demandante: Martínez de Saleme, María, William Alfredo Saleme Martínez, Rosa María Saleme Martínez y Diego Gil Mogollón López. Demandados: José Nicolás y Luis Eduardo Herrera López. Proceso: 4679. Publicada: Sí. 972

* CONTRATO DE SEGURO / POLIZA DE SEGURO

Desde el punto de vista probatorio, la póliza de seguros es requisito indispensable cuando las pretensiones del demandante versan sobre las obligaciones y derechos que surgen del contrato de seguros, es decir, cuando lo que se discute procesalmente, es el alcance mismo que las partes pretenden darle al contrato. En cambio, cuando las partes en el proceso no están discutiendo los derechos y obligaciones emanados del contrato de seguros, como tema litigioso principal, sino una pretensión de naturaleza diferente, nada impide, en este último supuesto, demostrar hechos relacionados con la ejecución del contrato de seguro, acudiendo a otros medios de prueba distintos de la póliza.

F.F.: art. 046 del C. de Co.

EXTRACTO No. 130

Págs.

TECNICA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / INTERPRETACION DE LA DEMANDA
La técnica de casación no permite formular el cargo con base en la violación indirecta de la ley por interpretación errónea de la demanda, tal y como lo sustenta el demandante.
Adición de voto del doctor Javier Tamayo Jaramillo:

TRANSPORTE (Adición de voto) / CONOCIMIENTO DE EMBARQUE (Adición de voto) / CONTRATO DE SEGURO (Adición de voto)
La demanda de casación, de todas formas, estaba condenada al fracaso ya que no sólo no hubo los errores que el recurrente le endilga al fallo de segunda instancia, sino que, así hubiera existido el error éste sería intrascendente ya que tratándose de un contrato de transporte con conocimientos de embarque como títulos representativos de la mercancía, era indispensable que el asegurador aportase, debidamente endosados, los documentos originales de tales conocimientos. Por lo tanto, la cesión invocada por los demandantes carecía de fundamento suficiente para legitimar al actor.
F.F.: art. 966 del C.C.; 51, 654 inc. final 767, 99, 019, 020, 024 y 1638 del C. de Co.
EXTRACTO No. 131
Asunto: Casación. Responsabilidad contractual. Transporte de cosas. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia No. 129. Fecha: 06/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.SD.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Sociedades demandantes. Demandantes: Compañía de Seguros Patria S.A. Colpatria y Seguros Comerciales Bolívar S.A. Demandado: Sociedad Flota Mercante Grancolombiana S.A. Proceso: 4281. Publicada: Sí. Notas: Adición de voto del doctor Javier Tamayo Jaramillo. 989

* SUPLICA / REVISION - Oportunidad / REGISTRO PUBLICO / ESCRITURA PUBLICA - Cancelación
1) La interpretación del art. 381 del C.de P.C., debe realizarse mirando no el texto del inciso, sino el contexto de la normatividad que regula este medio de impugnación extraordinario. Una interpretación literal y aislada implicaría desconocer los principios que se acaban de sentar. Si se acepta que cuando la sentencia debe inscribirse en un registro público, los términos para recurrir empiezan a computarse a partir de la fecha de su registro, así el recurrente con anterioridad haya tenido conocimiento del fallo, es como admitir que sólo cuando se realice materialmente el registro, el agraviado se legitima para demandar. Cabría ahí, entonces la hipótesis de que, presentado el recurso antes de producirse el registro, su interposición resultaría prematura; desde luego que esa no ha sido la posición de la Corte.
2) El art. 2 del decreto-ley 1250 de 1970, taxativamente señala qué títulos, actos y documentos se encuentran sujetos a registro y dentro

Págs.

de ellos no se contempla la decisión judicial que declara la nulidad absoluta de un testamento. La ejecución administrativa del fallo, es decir, la cancelación de la escritura pública, en la forma como lo señala el art. 7 del decreto-ley 960 de 1970, no tiene, entonces, el equivalente al registro pues la ley así no lo comtempla.
F.F.: art. 2 decreto 1250 de 1970; art. 47 Decreto-ley 960 de 1970
EXTRACTO No. 132
Asunto: Súplica. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 275. Fecha: 06/10/1995. Decisión: Confirma auto que rechaza demanda del recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Parroquia de la Candelaria o Nuestra Señora de la Candelaria. Demandante: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Demandados: 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 de las Hermanas de los Pobres o Congregación Hermanitas de los Pobres. Proceso: 5650. Publicada: Sí. 1009

* ERROR DE HECHO - Evidencia, Demostración, Modalidades
El reparo en casación por yerro de *facto* tiene que concretarse inexcusablemente a establecer que "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 éstas que comprenden la desfiguración del medio probatorio, bien sea por adición de su contenido (suposición), o por cercenamiento del mismo; y que es preciso que la conclusión sobre la cuestión de hecho a que llegó el sentenciador por causa de dicho yerro en la apreciación probatoria sea contraevidente, esto es, contraria a la realidad fáctica establecida por la prueba "y además que sea la determinante de tomar en el fallo decisiones contrarias a la legal". (G.J. tomo CLI, 210). Tarea demostrativa del yerro de *facto:* Confrontación de lo expuesto en el fallo con lo representado por la prueba, a fin de que de esa confrontación brote desacierto del sentenciador de manera clara y evidente" (Sentencia de 4 de noviembre de 1963).
Igual sentido: evidencia del yerro fáctico: G.J. LXXVII, pág.119; sentencia de 4 de noviembre de 1993.

INDICIO / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / INDICIOS DEDUCIBLES DE LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES / PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA
1) Tratándose de la prueba indiciaria, por regla general el debate sobre su mérito queda cerrado definitivamente en las instancias, y la crítica en casación se reduce a determinar si por error evidente de hecho o de derecho estuvieron admitidos como probados o no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un

Págs.

indicio no necesario; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido. Pero en lo que a la gravedad, precisión, concordancia y nexo de los indicios con el hecho que se averigua, el sentenciador está llamado por la ley a formar su íntima convicción, que prevalece mientras no se demuestre que contraría los dictados del sentido común o desconoce el cumplimiento de elementales leyes de la naturaleza(a). Resulta vano en casación el ataque que se formule a la conclusión a que llegó el sentenciador, fundado en que cada indicio, por sí solo, no prueba un hecho, desde luego que tal conclusión la dedujo éste del conjunto de los mismos y ni de cada uno en forma aislada (b).
Se cita: G.J. LXXXVIII, 176 y 177; CVI, 123 y CXLIII, 72 (a); CXLIII, 74 (b).
F.F.: art.250 del C. de P.C.
2) Indicios deducibles de la conducta procesal de las partes: a) Indicio grave derivado de la falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad.." (art. 95 del C. de P.C.); b) en los procesos de investigación de la paternidad o maternidad, para el caso de renuencia del presunto padre a la práctica de los exámenes y de la prueba pericial mencionados en el art. 7 de la Ley 75 de 1968.
Se cita: Sentencia de 4 de marzo de 1994 (b).
F.F.: arts. 95, 249 del C. de P.C.; art. 7 de la Ley 75 de 1968.
EXTRACTO No. 133

SANA CRITICA / TESTIMONIO SOSPECHOSO / ERROR DE HECHO
De conformidad con el principio de la apreciación razonada de la prueba bajo la lente de la sana crítica, los testimonios de parientes de un litigante no pueden ser desechados totalmente como elementos de juicio, sino valorados con más rigor que las demás pruebas a. Aceptar o rechazar el testimonio de quien es pariente de uno de los litigantes es, al fin y al cabo, decisión que corresponde al ámbito de la apreciación razonada y científica del juzgador, y como tal resulta intocable en casación mientras no se demuestre que tal aprecación es contraria ostensiblemente a la evidencia de los hechos o notoriamente ilógica, infundada u opuesta a la verdad de los mismos.
Se cita: G.J. CLXXVI, págs. 48 y 49
F.F.: art. 217 del C.de P.C.
Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 130. Fecha: 06/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Interpuesto por: Demandado. Demandante: Valencia, Hielo María. Representa a un menor. Demandado: Alfredo Caicedo Carvajal. Publicada: Sí. 1014

Págs.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Aumento-Exoneración-Modificación / ALIMENTOS - Revisión / PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Improcedencia / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General y especial

1) La demanda para obtener el aumento, disminución o exoneración de alimentos, da lugar a un nuevo proceso, independiente de aquél que previamente los fijó. Si la revisión de la cuota alimentaria es proceso distinto del utilizado para su fijación, resulta impertinente la aplicación del principio de la *Perpetuatio Jurisdictionis,* que sólo es aplicable, en principio, con relación a un mismo proceso..

Igual sentido: Auto de 11 de septiembre de 1991.

2) Para definir a quien corresponde el conocimiento de un proceso relacionado con la modificación o exoneración de las cuotas alimentarias, ha de acudirse a las normas generales que regulan la competencia; así cuando en procesos tales, el menor es el demandante, la competencia por el factor territorial corresponderá, ya al juez del domicilio del menor, conforme al art. 8 del decreto 2272 de 1989, ya al de su residencia, conforme al art. 139 del Código del Menor; cuando no lo sea, las normas aplicables al respecto son las pertinentes al C. de P.C. (art. 23 num. 1).

F.F.: art. 8 decreto 2272 de 1989; art. 139 Decreto 2737 de 1989; num. 1 art. 23 del C. de P.C.

EXTRACTO No. 134

Asunto: Exoneración de Alimentos. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 276. Fecha: 06/10/1995. Decisión: Jdo. 2 Civil Municipal de Barbosa. Competente. Procedencia: Jdos. 2 Civil Municipal de Barbosa y Promiscuo Municipal de Tibú (Norte de Santander). Demandante: Guerrero Rojas, Hildebrando. Demandados: Hijos del demandante: Guerrero Carreño, Hildebrando y de una menor. Proceso: 5711. Publicada: Sí. 1037

* NULIDAD SUSTANCIAL / NULIDAD ABSOLUTA - Declaratoria de oficio

"...el poder excepcional que al fallador le concede la ley para declarar de oficio la nulidad absoluta, no es irrestricto, panorámico o ilimitado, sino que, por el contrario se encuentra condicionado a la concurrencia de lo siguiente: 1) Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato. 2) Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos y obligaciones para las partes, y 3) Que al litigio concurran, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del postulado de que la nulidad de una convención, en su totalidad, no puede declararse, sino con la audiencia de todos los que la celebraron". (G.J. T. CLXV).

Igual sentido: G.J. XLVII, pág. 238; Sentencia de 27 de febrero de 1982.

F.F.: Ley 95 de 1890; 2 Ley 50 de 1936

EXTRACTO No. 135

Págs.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / SENTENCIA - Resolución / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Trascendencia

1) Si a pesar de la violación de la ley sustancial en que haya incurrido directa o indirectamente el juzgador de última instancia en la fundamentación de la sentencia, esta última en su parte resolutiva termina por hacer declaraciones que resultan conformes a derecho, no hay lugar a infirmarla ya que la Corte, en sede de instancia, tendría que dictar otra providencia de contenido decisorio idéntico.

2) Es trascendente el yerro probatorio cuando repercute o incide en la decisión, a tal punto que sin él el juez habría fallado el pleito en sentido contrario. Es intrascendente 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.

Citado en: G.J. T. CLVIII, pág. 24.

F.F.: art. 374 del C. de P.C.

LEGITIMO CONTRADICTOR / ACCION REIVINDICATORIA - Legitimación pasiva / POSESION - Interversión del Título / LLAMAMIENTO DE POSEEDOR O TENEDOR

1) El litigio no se ventiló con intervención del legítimo contradictor en el proceso de reivindicación según los términos del art. 952 del C.C.

F.F.: art. 952, 946 del C.C.

2) Quien ha reconocido dominio ajeno no puede trocarse en poseedor sino desde cuando de manera pública, abierta y franca, niegue el derecho que antes reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio... Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor" (CLXXII, pág. 184) (b). Omisión en este evento de la citación de que trata el art. 59 del C. de P.C.

F.F.: art. 777 C.C.; art. 59 del C. de P.C.

3) La posesión que pretenden recobrar es de naturaleza contractual, lo que de suyo es suficiente para excluir la acción de dominio.

Igual sentido: CLXVI, pág. 366

EXTRACTO No. 136

Asunto: Casación. Acción reivindicatoria. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No. 132. Fecha: 10/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Montería. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Tovar Royett, Cristina Ester y Mario Ramón Villadiego Tovar. Demandado: Antonio Hoyos Paternina. Proceso: 4541. Publicada: Sí. 1041

* CONTRATO DE SEGURO / SEGURO DE DAÑOS - Concepto / POLIZA DE SEGURO - Suma Asegurada / INTERES ASEGURABLE / RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR / CONTRATOS - Ley para las partes

1) Seguro de daños: Es aquel negocio solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo por virtud del cual una persona - el asegurador- se

Págs.

obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina "prima", dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a cubrir al "asegurado" los daños sufridos según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo. Uno de los elementos esenciales en este esquema contractual es la obligación "condicional" contraida por el asegurador de ejecutar la prestación prometida si llegare a realizarse el riesgo asegurado.
F.F.: arts. 1037, 1045, 1047, 1054, 1066, 1072, 1077 y 1082 del C.Co.
2) Responsabilidad del asegurador, en el seguro de daños, de cancelar el valor de la prestación. La suma asegurada es diferente del valor asegurable y puede coincidir o no con este último(a). Alcance de aquella -suma asegurada- condición particular de la póliza de seguro (b). El valor real del interés asegurado se define como el que registran los bienes en el estado en que se encuentran a la ocurrencia del siniestro.(c).
Se cita: Sentencia de 23 de septiembre de 1993 (a); sentencia de 21 de agosto de 1978, CLVIII (c).
F.F.: art. 1047 nums. 7, 1091, 1079, 1089, 1090 del C.de Co.
3) En materia de seguros, prima la voluntad de las partes y lo consagrado en forma expresa en la póliza entendida en un solo conjunto, es decir no sólo de las especificaciones particulares sino las condiciones generales que se le anexan, sin que puedan ser éstas desconocidas para pretender dar aplicación a las normas de seguros que el C. de Co. trae para suplir la voluntad que las partes manifiesten en las especificaciones del contrato.
Similar sentido: Sentencia de 29 de agosto de 1980, CLXVI, pág. 123.
F.F.: art. 1602 C.C.
EXTRACTO No. 137
Asunto: Casación. Responsabilidad contractual. Contrato de Seguro de Transporte. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No. 133. Fecha: 11/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Sociedad R & R. Ltda. Demandado: Compañía Mundial de Seguros S.A. - Sucursal de Medellín-. Proceso: 11/10/1995. Publicada: Sí. Notas: Interviene en esta providencia el Conjuez, doctor Germán Giraldo Zuluaga. 1053

* DOCUMENTO - Tacha de Falsedad / CARGA PROCESAL / DOCUMENTO AUTENTICO
Cuando el art. 289 del C. de P.C. alude a que la parte contra quien se presenta "podrá" tacharlo de falso, hay que entender que esa expresión envuelve una verdadera carga procesal que como tal, es dable ejercitar o dejar de ejercitarse, pero si el interesado la omite, tal circunstancia puede llegar a producirle consecuencias desfavorables. En esta medida, si la parte llamada a tachar de falso un documento no lo hace tempestivamente, consolida irremediablemente su autenticidad,

Págs.

cuando la trae consigo; o se la confiere al documento que, desprovisto de ella, se aporta al proceso.
F.F.: arts. 252 y 289 inc. 1 del C. de P.C.
EXTRACTO No. 138

MEDIO NUEVO / DERECHO DE DEFENSA
Constituye medio nuevo en casación y, por lo tanto, inaceptable, cuando en este recurso se alegan por primera vez defectos rituales o de forma respecto de las pruebas aducidas, pues el cargo así propuesto estaría dirigido a combatir el "hecho de que una sentencia haya tomado en consideración elementos probatorios que como tales no tuvieron tacha alguna en trámites anteriores, acusación que al ser admitida resultaría violatoria del derecho de defensa de los litigantes y reñida con la índole y esencia del recurso extraordinario" (XCV, 497; CXLVII, 26).

TECNICA DE CASACION / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO
Enfoque antitécnico cuando se denuncia un error de derecho, correspondiendo la sustentación a un yerro fáctico.
Asunto: Casación. Resolución de Compraventa. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 134. Fecha: 12/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Pradilla de Rueda, Cecilia. Demandado: José Domingo Niño Chaparro. Proceso: 4337. Publicada: Sí. 1068

* PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Posesión Notoria / ERROR DE HECHO / TESTIMONIO / LITISCONSORCIO FACULTATIVO
En qué consiste el trato y la fama, como elementos configurativos de la posesión notoria del estado civil de hijo extramatrimonial. Cuando para los efectos del art. 399 del C.C., el juez deba averiguar por la presencia de dicha posesión notoria (art. 6 Ley 45 de 1936), debe orientar la investigación respectiva hacia la búsqueda, en primer lugar de los elementos definidores del trato, y, en segundo lugar, de la fama que ese trato haya generado entre los parientes y amigos o el vecindario del domicilio en general. Sin caer en rigorismos asfixiantes que no le permitan advertir la presencia del trato donde éste sí existe habida cuenta de sus peculiaridades propias, pero también sin dejarse llevar por laxitud o la dejadez que lo hagan confundir la presencia de los componentes propios de esa posesión con circunstancias que no los reflejan de manera fiel y exacta. La descripción factual consignada en esta norma, no le permite al juez dejarse impresionar por apreciaciones eminentemente subjetivas -de él o de los testigos-. Comisión de errores de hecho en el examen de los testimonios.
Se cita: Sentencia del 31 de julio y 11 de agosto de 1992; y sentencia del 23 de abril de 1993.

Págs.

F.F.: art. 6 Ley 45 de 1936.
EXTRACTO No. 139

LITISCONSORCIO FACULTATIVO / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

El litisconsorcio que se forma entre los herederos del presunto padre, según los términos del art. 10 de la Ley 75 de 1968, es voluntario y no necesario, sin que, además, a tal cosa se oponga el principio de la indivisibilidad del estado civil.

F.F.: art. 10 Ley 75 de 1968

Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial y rehacer partición. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 135. Fecha: 12/10/1995. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Pereira. Interpuesto por: Manuel, Abraham, Tiberio de Jesús y Luis Alberto Bedoya Ríos; Fanny, José Luis, Amparo, José Alberto, Hernando, Mario y Dora Bedoya Marulanda; Rubiela Bedoya de Ramírez, María Ofelia, Hernán Julio, María Ligia, María Lida y Blanca Irma Bedoya Bedoya. Demandante: Duque de Vélez, Martha Elena. Demandados: Recurrentes y Soledad, Olga y Orlando Bedoya Rubio. Proceso: 4122. Publicada: Sí. 1079

* CONFLICTO DE JURISDICCION / DERECHO SUCESORAL / LEY - Vigencia / UNION MARITAL DE HECHO

1) Competencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para dirimir los conflictos que se suceden entre las distintas de jurisdicciones especializadas al interior de la jurisdicción ordinaria. Consideraciones de la Corte Suprema para tomar la decisión pertinente, ante la negativa de dicho órgano a desatarlos.
Se cita.: auto de 1 de junio de 1992, expediente 3940; G.J. CCXIX, No. 2458, doctrina reiterada entre otros en autos Nos. 253, 264, 267, 268 y 274 de 1992 y en auto de 14 de septiembre de 1995.
F.F.: art. 229 C.N.

2) La expresión procesos contenciosos que versen sobre "derechos sucesorales" (art. 5, num. 12 decreto 2272 de 1989): implica que son aquéllos en que el litigio gire en torno al aspecto subjetivo o al aspecto objetivo de tales derechos. A su vez, corresponde a los jueces civiles del circuito conocer de los procesos contenciosos (mayor cuantía) entre particulares cuya competencia no esté asignada a los Jueces de Familia.
F.F.: art. 5 num. 12 Decreto 2272 de 1989; art. 16 del C. de P.C.

3) Si la vigencia de la Ley 54 de 1990 se inció conforme a su texto el 28 de diciembre de 1990, fecha de su publicación, la unión marital de hecho generadora de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes para que ésta ley resulte aplicable, ha de extenderse, por lo menos dos años después, es decir, como mínimo a 28 de diciembre de 1992.

Págs.

F.F.: Ley 54 de 1990
EXTRACTO No. 140
Asunto: Conflicto de jurisdicción. Sociedad Civil de hecho (del año 1981 a agosto de 1992). Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 281. Fecha: 13/10/1995. Decisión: Jdo. 4 Civil del Circuito de Ibagué. Competente. Procedencia: Jdo. 4 Civil del Circuito y 4 Promiscuo de Familia, ambos de Ibagué. Demandante: Romero Bejarano, Blanca Alcira. Demandados: Herederos indeterminados de Javier Antonio Flórez. Procese: 5755. Publicada: Sí. 1103

* ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Demostración, Trascendencia / TECNICA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta

1) La demostración de los yerros de apreciación probatoria por cuya causa puede el sentenciador llegar a transgredir una norma de índole sustancial comprende dos fases: Una, que es la de la trascendencia del error, común a ambas clases de error, comporta que una vez establecido el desacierto cometido por el juzgador al apreciar la prueba, se demuestre que éste lo llevó forzosamente a la determinación enjuiciada como violatoria de la ley. La otra en cambio, asume diferente significación según sea la clase de error, pues al paso que en el de hecho la apreciación cumplida por el sentenciador debe ser examinada como punto de referencia la objetividad del medio probatorio, en el de derecho la estimación cumplida se ha de pasar por el tamiz de las normas que disciplinan la actividad probatoria. Pasos de la labor de confrontación de ambas clases de yerros.

Citado en: Sentencia de 15 de septiembre de 1993.

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

2) El impugnante se limita a denunciar genéricamente como transgredidos unos testimonios, sin señalar en qué consistió la omisión del Tribunal, deficiencia que riñe con la técnica del recurso de casación cuando se alegue la violación indirecta de la ley por errores de hecho.

ERROR DE DERECHO / PRUEBAS - Valoración en conjunto

La demostración del error de derecho a que, ciertamente, conduce la infracción del art. 187 del C. de P.C., en cuanto que el juez no aprecie en forma conjunta las pruebas, entraña poner en evidencia que la labor valoratPágs.Págs.

CONTRATO DE SEGURO - Subrogación / LEY - Interpretación Literal / CORRECCION MONETARIA / TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

La expresión "...hasta la concurrencia del importe.." a que alude el art. 1096 del Código de Comercio, debe interpretarse a la luz de lo dispuesto en el art. 27 del C.C., razón por la cual no puede tener un alcance

Págs.

distinto al que señala su tenor literal. La razón de este precepto estriba en el carácter indemnizatorio de esta especie de contrato, motivo por el cual no puede ser fuente ganancias o de riqueza. Fundamento de la subrogación del asegurador de que trata la precitada norma.
Similar sentido: Cas. 22 de enero de 1981, G.J. CLXVI, pág. 156
F.F.: arts. 1096 y 1121 del C. de Co.
EXTRACTO No. 141

Salvamento de voto del doctor Javier Tamayo Jaramillo.

CONTRATO DE SEGURO (Salvamento de voto) / CORRECCION MONETARIA (Salvamento de voto) / INTERES LEGAL (Salvamento de voto)
Espíritu del inc. 1o. del art. 1096 -parte primera- del C. Co. Derecho del asegurador no sólo al pago del capital más la corrección monetaria, sino, también, a los intereses legales que le produzca ese capital, desde cuando le pagó al asegurado hasta el día en que a él le pague el tercero responsable. Así como el asegurador tiene derecho a la corrección monetaria en caso de producirse la subrogación o en caso de mora del asegurado en el pago de la prima, también el asegurado tiene derecho a esa corrección en caso de que el asegurador no pague oportunamente el valor del siniestro.
F.F.: arts. 27, 30, 1627 del C.C.; arts. 831, 1096 del C. de Co.
EXTRACTO No. 141
Asunto: Casación. Responsabilidad contractual. Contrato de servicios de vigilancia. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 137. Fecha: 13/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Ambas partes. Demandante: La Compañía de Seguros Antorcha. Demandados: Compañía de Vigilancia Seguridad Tequendama, quien llamó en garantía a Seguros del Estado S.A. Proceso: 3986. Publicada: Sí. Notas: Salva voto: Dr. Javier Tamayo Jaramillo. 1108

* DERECHO DE ACCION Y DE CONTRADICCION / SENTENCIA INHIBITORIA / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta
1) Mediante la sentencia cumple el juez el deber jurisdiccional emanado del ejercicio de los derechos de acción y del correlativo de contradicción.
2) Hay lugar a fallo inhibitorio como secuela "...ora del análisis equivocado que el sentenciador hace de la naturaleza jurídica de los presupuestos del proceso; o ya de la errada apreciación de los elementos de prueba, aducidos para la demostración de tales presupuestos. En el primer evento es claro que el ataque de esa sentencia en casación debe hacerse por la vía directa, puesto que el error jurídico del sentenciador

Págs.

ha ocurrido con absoluta prescindencia del análisis del material probatorio, incluyendo en éste la demanda inicial; en el segundo, en cambio, lo procedente es acudir a la vía indirecta, pues la inhibición es la consecuencia del yerro en que ha incurrido el Juez al deducir, con base en el examen de las pruebas, la ausencia de un presupuesto procesal" (G.J. CLII, primera parte, págs. 9 y 10).
EXTRACTO No. 142

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO - Evidencia
El yerro de hecho en la apreciación de las pruebas, debe aparecer de modo manifiesto, o sea, tan notorio y grave que a simple vista se imponga a la mente sin complicados o esforzados raciocinios, o en otros términos, que sea de tal entidad que resulte contrario a la evidencia que el proceso exterioriza, porque en el recurso de casación los únicos errores fácticos que pueden tener el vigor suficiente para quebrar la sentencia atacada, son "los que al conjuro de su sola enunciación se presentan al entendimiento con toda claridad, sin que para descubrirlos sea menester transitar el camino más o menos largo y más o menos complicado de un proceso dialéctico" (Cas. Civ. de 21 de noviembre de 1971; 4 de septiembre de 1975 y, 14 de diciembre de 1977).
F.F.. art. 368 num. 1 del C. de P.C.
Asunto: Casación. Paternidad Extramatrimonial. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 138. Fecha: 13/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Sighinolf Calderón, Inés representa a su hijo J.L.M.S. Demandados: Herederos indeterminados de Ramón Medina Medina. Proceso: 4604. Publicada: Sí. 1136

* CONFLICTO DE JURISDICCION / SOCIEDAD DE HECHO - Clases / UNION MARITAL DE HECHO / LEY - Vigencia
1) A partir de la vigencia de la ley 54 de 1990, coexisten "como sociedades de hecho, la civil, la comercial y la proveniente de la unión marital de hecho, cada una con presupuestos legales autónomos tanto en el plano sustantivo como en el procesal". En el conocimiento de las primeras está adscrito en primera instancia a los jueces civiles y especializados de comercio (art. 16, num. 4o. del C. de P.C.), y de la última también en primera instancia a los jueces de familia (art. 4o. de la supracitada ley).
F.F.: Ley 54 de 1990; art. 16 num. 4 del C. de P.C.
2) La ley 54 de 1990, empezó a regir el 28 de diciembre de ese año.
Salvamento de voto:

Págs.

Nota de Relatoría: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No. 186 de 18 de julio de 1995. Exp. 5583, publicado en la página 161 de esta Gaceta Judicial.
Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Sociedad Civil de Hecho (de 1978 a 1991). Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 283. Fecha: 17/10/1995. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Purificación, competente. Procedencia: Jdo. Civil del Circuito de y Promiscuo de Familia de Purificación. Demandante: Oyola, María Elicenia. Demandado: Benito Tole. Proceso: 5665. Publicada: Sí. Notas: Salva voto Dr. Rafael Romero Sierra. 1146

* CONTRATO DE SEGURO - Inexactitud-Nulidad / RETICENCIA / BUENA FE / NULIDAD RELATIVA
Severidad de la buena fe en el contrato de seguros. La reticencia o inexactitud del asegurado en la declaración de los hechos o circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión del riesgo, producen la nulidad relativa del contrato de seguro o la modificación de las condiciones. Circunstancias que conducen a que la reticencia o inexactitud no operen.
F.F.: arts. 1036, 1058 del C. de Co.
EXTRACTO No. 143

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta
Cuando el recurrente en casación opta por censurar la sentencia por la vía de la causal primera de casación y aduce la violación de las normas sustanciales, no debe disentir sobre la prueba de los hechos y, cuando escoge el camino o la vía de la violación indirecta, la censura debe fundarse en los errores en que el juez incurre en su tarea investigativa de los hechos, mediante el análisis que se hace del acervo probatorio, pero dicho ataque requiere que se haga directa y prontamente a todas las apreciaciones que son fundamento esencial del fallo, y no otras, porque de ser así, el cargo resulta intrascendente y cae en el vacío.
F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P.C.
Asunto: Responsabilidad contractual. Contrato de Seguro. Seguro de Vida. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 139. Fecha: 16/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Bucaramanga. Demandante: Morantes Vera, Isabel Cristina y Silvia Isabel Quiroz Morantes. Demandado: Compañía de Seguros de Vida Patria S.A. "Colpatria". Proceso: 4640. Publicada: Sí. 1150

* PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones Sexuales / TRATO PERSONAL Y SOCIAL
Implicaciones y forma de valorar la realización del trato "personal y social" profesado entre la pareja dentro del período de la concepción para presumir la paternidad por relaciones sexuales establecida por el num. 4 del art. 6 Ley 75 de 1968.

Págs.

Se cita: Sent. 12 de mayo de 1992; Cas. Civ. de 22 de octubre de 1976; 7 de septiembre de 1978; CLVIII, 207 y 30 de julio de 1980.
F.F.: num. 4 art. 6 Ley 75 de 1968
EXTRACTO No. 144

ERROR DE HECHO - Evidencia

Cuando se denuncia la violación de la ley sustancial con apoyo en la causal primera de casación y como consecuencia de errores de hecho en la apreciación probatoria, la ocurrencia de éstos debe brotar de modo palmario o manifiesto, en el entendido de que un yerro de esa estirpe se produce cuando "emerja con esplendor bajo la sola circunstancia de su enunciación" (G.J. Tomo 107, pág. 288).

Asunto: Casación. Investigación de la paternidad extramatrimonial. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 141. Fecha: 20/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Defensoría de Menores, a nombre de la menor Alejandra Patricia Guzmán. Demandado: Alvaro Serrano Sepúlveda. Proceso: 4362. Publicada: Sí. 1163

SOCIEDAD - Disolución-Liquidación

La disolución no se confunde con la extinción de la sociedad, puesto que ésta indudablemente continúa con vida jurídica como tal, así sea únicamente para finalizar las operaciones en curso y alcanzar la meta de su liquidación; ya que de otra manera no se pondrían a salvo los derechos de terceros puesto que los socios tendrían campo abierto para sustraer sus aportes de la masa social, con burla de las barreras que la ley ha impuesto para la cesión del interés social. Las gestiones que adelanta el liquidador son emprendidas en nombre de la sociedad.
Citado en: Cas. Junio 23 de 1982.
F.F.: art. 222 del C. de Co.
EXTRACTO No. 145

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL / NORMA SUSTANCIAL

Se hizo efectivos para el caso concreto los principios constitucionales -que por tener tal carácter no son normas sustanciales cuya supuesta infracción no puede alegarse en casación- contenidos en el preámbulo y los arts. 2, 4 y 228 de la Carta.
F.F.: preámbulo y arts.2, 4 y 228 de la Carta.

INTERPRETACION DE LA DEMANDA

Concepto de "interpretación de la demanda". Cuando los términos de la demanda no dejan ningún margen de duda, el juez debe aprehenderlos tal como le han sido presentados y decidir en consecuencia. No existe acá

Págs.

nada que le de pie al fallador para adentrarse en el texto de la demanda en pos de un imaginario entendimiento del mismo. Si de hecho lo busca, incurrirá en un yerro porque, en lugar de interpretar la demanda, lo que hará será desfigurarla o falsearla.
(CLXXXVIII, pág. 169 y ss.)
Asunto: Casación. Contrato de Depósito. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 142. Fecha: 23/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Un Demandante. Demandantes: Díaz Rivera, Manuel y Flor María Ballén de Díaz. Demandado: Almacenes Generales de Depósito, Almacenadora Popular S.A. "Alpopular". Proceso: 4353. Publicada: Sí. 1180

* QUEJA - Procedencia / COMPETENCIA FUNCIONAL / SOCIEDAD DE HECHO CONCUBINARIA - Existencia, Disolución y Liquidación / CASACION - Interés para recurrir
1) Recurso de queja: Procede contra el auto que deniegue la concesión del de casación y su decisión corresponde a la Sala de Casación Civil de la Corte, dentro del ámbito de su competencia funcional.
F.F.: art. 25 nums. 3 y 377 del C. de P.C.
2) En manera alguna pueden confundirse la controversia ordinaria sobre la declaración de existencia y disolución de la sociedad patrimonial entre concubinos, de aquel asunto voluntario (sin perjuicio de las contenciones accidentales) de la liquidación donde deberá determinarse el alcance de los derechos de cada uno de los compañeros permanentes, pues mientras aquélla controversia constituye el objeto de este proceso ordinario, el otro asunto es objeto del otro proceso voluntario o judicial (liquidario). De allí que cuando en aquel proceso ordinario la resolución desfavorable versa sobre todo el objeto del proceso, cual es el de la declaración de existencia y disolución de una sociedad patrimonial, será el valor total actual de ese patrimonio social el que se tenga en cuenta para determinar si se reúne o no el requisito de la cuantía para la procedencia del recurso de casación.
Igual sentido: Auto 003 de 19 de enero de 1995, Exp. 5321.
F.F.: art. 366 num. 2 del C. de P.C. y parágrafos 1 y 2.
Asunto: Queja contra auto que deniega recurso de casación. Declarar existencia de unión marital de hecho. (1984-Nov. 1992). Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 285. Fecha: 23/10/1995. Decisión: Revoca auto. Procedencia: T.S.D.J. -Sala de Familia-. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Ríos Daza, María del Pilar. Demandado: Remberto Jaime Velásquez Trujillo. Proceso: 5781. Publicada: Sí. 1190

* DEMANDA DE CASACION / CASACION - Cargos-Causales
Alcance de la expresión "en forma clara y precisa" de los fundamentos de la acusación en la formulación de los cargos -num. 3 del art. 374 del

Págs.

C. de P.C., reformado-. Habiendo tenido el último inciso del art. 374 del C. de P.C. -sin reforma- la finalidad de distinguir el rigor formal exigido para la causal primera de casación, de las demás causales, su no reproducción por el Dec. 2282 de 1989 no altera el sentido original del texto de restringir la mayor exigencia formal a los cargos fundados en la causal 1a.; ni tampoco deroga el requerimiento formal para todas las acusaciones consistententes en la necesidad de la expresión de la fundamentación clara y precisa correspondiente.

Se cita: respecto de lo "preciso" (Sentencia de 7 de octubre de 1993)

F.F.: inc. último del art. 374 del C. de P.C. (antes de la reforma); num. 3 art. 374 del art. 374 del C. de P.C., reformado por el art. 1 mod. 189 del Decreto 2282 de 1989.

EXTRACTO No. 146

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 287. Fecha: 24/10/1995. Decisión: Admite demanda. Procedencia: T.S.D.J. Sala Civil. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Uribe de Jiménez, Franquelina. Demandado: María Juana Abril de Aparicio y Ana Rosa Aparicio Abril y personas indeterminadas. Proceso: 5682. Publicada: Sí. 1195

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / CITACION DE RECONOCIMIENTO / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL / DILIGENCIA JUDICIAL / JURISDICCION DE FAMILIA / COMPETENCIA A PREVENCION

1) La citación para reconocimiento de la calidad de padre no se puede comparar con el proceso mismo. Fuero territorial especial establecido en el art. 8 del decreto 2272 de 1989.

Se cita: providencia de 23 de septiembre de 1993.

F.F.: art. 8 Decreto 2272 de 1989.

2) Por razón de la materia, la competencia para conocer de la citación judicial para el conocimiento 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. La competencia por el factor territorial debe fijarse, de conformidad con las normas respectivas del artículo 23 del C. de P.C., el cual determina en su num. 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 debe cumplirse el acto.

Citado en: providencia de 8 de febrero de 1995

F.F.: art. 5 lit. g) Decreto 2272 de 1989; art. 23 num. 20 del C. de P.C.

EXTRACTO No. 147

Asunto: Conflicto de competencia. Citación de reconocimiento. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 290. Fecha: 25/10/1995. Decisión: Jdo. 2

Págs.

Familia de Santafé de Bogotá. Competente. Procedencia: Jdos. 2 Familia de Santafé de Bogotá y Promiscuo de Familia de Soacha. Solicitante: Defensor de Familia del I.C.B.F. Centro Zonal de Soacha, Representa a un menor. Citado: Arnulfo Poveda. Proceso: 5759. Publicada: Sí. 1200

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / DILIGENCIA JUDICIAL / TESTAMENTO VERBAL - Reducción a escrito

El Juez de Familia competente para conocer de las diligencias relacionadas con la reducción a escrito de testamento verbal, es el del lugar donde el testamento verbal fue otorgado, de manera privativa, sin consideración al lugar donde el causante tuvo su último domicilio o residencia ni al lugar donde quedaron sus bienes.

F.F.: art. 5 num. 10 Decreto 2272 de 1989; art. 573 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Reducción a escrito del testamento verbal. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 292. Fecha: 26/10/1995. Decisión: Jdo. 6 de Familia de Medellín y Promiscuo de Familia de Yarumal. Demandante: Mazo Chavarria, Alicia de los Dolores, para obtener la reducción a escrito del testamento verbal otorgado por Bertha Inés Mazo Jaramillo. Proceso: 5717. Publicada: Sí. 1205

* JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA / SIMULACION / NULIDAD SUSTANCIAL / NULIDAD ABSOLUTA / TESTAMENTO - Impugnación / INDIGNIDAD HEREDITARIA / ACUMULACION DE PRETENSIONES

1) Manera restringida de interpretar el concepto "derechos sucesorales" (art. 5 num. 12 Decreto 2272 de 1989) (a). En tratándose de los procesos contenciosos sobre esta clase de derechos, lo que debe discutirse es el derecho sucesoral mismo, esto es, si se tiene derecho o no a la herencia o legado, y en qué medida; si se tiene calidad de asignatario, y cuál el alcance de la asignación. Por tanto, si en esas contenciones no se discuten asuntos relacionados con dichos temas, la jurisdicción de familia no es la competente para dirimirlos. Será pues a la jurisdicción civil a la que le corresponde 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.

Se cita: Autos de 18 de mayo y del 12 de junio de 1995.

F.F.: num. 12 art. 5 Decreto 2272 de 1989.

2) En el libelo se deducen dos grupos de pretensiones, unas de conocimiento de la jurisdicción civil, como es lo atinente a la simulación (absoluta o relativa) y la de nulidad absoluta de los contratos reseñados, independientemente de sus consecuencias (la restitución de los bienes a la sucesión); y las otras de conocimiento de la jurisdicción de familia, como es la impugnación del testamento y la declaración de indignidad

Págs.

de un heredero. Ahora, si en la demanda se involucra pretensiones cuyo conocimiento está adscrito a la jurisdicción de familia, esa circunstancia no es determinante para establecer qué juez debe conocer del proceso por cuanto si la voluntad del actor fue dirigirse a la jurisdicción civil, ésta es la que debe resolver sobre qué aspectos debe centrar su decisión ya sea desde el momento de proveer sobre la admisión o inadmisión de la demanda, que sería lo ideal, aplicando lo previsto en el art. 85 del C. de P.C., relativo a la indebida acumulación de pretensiones, o posteriormente en las oportunidades que señala el Estatuto Adjetivo, aún con la ayuda de la parte pasiva de la relación jurídico-procesal.
F.F.: art. 85 del C. de P.C.
Salvamento de voto del Dr. Pedro Lafont Pianetta

PROCESO CONTENCIOSO (Salvamento de voto-1) / DERECHO SUCESORAL (Salvamento de voto-1) / JURISDICCION DE FAMILIA (Salvamento de voto-1)
Alcance de la expresión "de los procesos contenciosos sobre ... derechos sucesorales" que el numeral 12 del art. 5 del Decreto 2272 de 1989, le asigna dicho conocimiento a la jurisdicción de familia. La controversia aquí demandada es de carácter sucesoral, no sólo porque así lo son las de nulidad e indignidad testamentaria planteadas como principales posteriores, sino porque igualmente tienen este carácter las de simulación y nulidad de la donación, pues, además de perseguir el restablecimiento del patrimonio hereditario, controvierte el derecho sucesoral de los demandados en razón a ello y a su calidad. Por consiguiente, se trata de un asunto de conocimiento exclusivo de la jurisdicción de familia.
F.F.: numeral 12 del art. 5 del Decreto 2272 de 1989.
Salvamento de voto del Dr. Rafael Romero Sierra.

Nota de Relatoría: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No. 186 de 18 de julio de 1995. Exp. 5583, publicado en la página 161 de esta Gaceta Judicial.
Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 295. Fecha: 30/10/1995. Decisión: Jdo. 8 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 8 Civil del Circuito y 12 de Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Naydú vda. de Steuer, Elizabeth. Demandados: Olga Gutiérrez vda. de Steuer, Olga Michelle, Gisela Elizabeth y Camilo Steuer Gutiérrez, en su condición de cónyuge y herederos, respectivamente, del causante Tomás Federico Steuer Haydu (hermano de la demandante) y contra herederos indeterminados. Proceso: 5726. Publicada: Sí. Notas: Salva voto: Dres. Pedro Lafont Pianetta y Rafael Romero Sierra. 1209

Págs.

* NULIDAD SUSTANCIAL / NULIDAD ABSOLUTA / PROMESA DE COMPRAVENTA Y CONTRATO PROMETIDO / TECNICA DE CASACION / MEDIO NUEVO / ORDEN PUBLICO / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / CASACION - Cargos - Yuxtaposición / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / NORMA PROBATORIA / INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

1) Como en este evento, la nulidad absoluta de la promesa de compraventa solamente viene a ser planteada en casación, planteamiento que necesariamente encarna un aspecto de hecho no invocado ni expresa ni implícitamente en las instancias, razón por la cual no pudo ser considerado por el *ad-quem,* la presencia del medio nuevo de que habla la jurisdicción, impide que salga avante la acusación. Pese a ser indiscutible que el cargo por la no aplicación de normas de orden público no constituye medio nuevo en casación y que el art. 2 de la Ley 50 de 1936, tiene ese linaje, dicho principio no tiene el carácter de absoluto, puesto que el medio nuevo de orden público para ser admisible en casación debe no sólo estar limpio de toda cuestión fáctica, sino manifiesto en los autos, lo que presupone que para su comprobación no debe ser necesario efectuar análisis alguno respecto a la cuestión de hecho debatida.

F.F.: art. 2 Ley 50 de 1936.

2) En el desarrollo del cargo formulado por la vía directa, cae el recurrente en el campo propio de la vía indirecta. El ataque por quebranto de la ley por aplicación indebida o por falta de aplicación cuando se afirma que lo fue rectamente, no puede desconocer, es decir separarse en lo más mínimo de la estimación que de la cuestión fáctica ha hecho el fallador.

3) Incompatibilidad de cargos: Respecto de unos cargos, se afirma que la sentencia de segundo grado violó directamente unas normas, y, respecto de otro cargo, se acusa al Tribunal de haber violado por la vía indirecta las mismas normas, como consecuencia de yerros de hecho y de derecho. Además, hay contradicción en los cargos, como quiera que la censura endilga error de hecho y de derecho respecto de unos mismos medios probatorios, pese a que dichos conceptos son incompatibles. También existen contradicciones y por ende, medio nuevo, entre la posición asumida por el recurrente en la demanda de reconvención y lo sostenido por éste en la demanda de casación.

4) Cuando se acuse una sentencia con apoyo en el num. 1 del art. 368 del C. de P.C., acusa de error de derecho en la valoración de una prueba, es deber del recurrente: a) Enunciar el error; b) Indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción (El aquí recurrente no cumplió con esta carga, pues a pesar de enunciar las normas de carácter probatorio -art. 268 y 279 del C. de P.C.-, en el desarrollo del cargo, no explicó en qué consistió la infracción de tales preceptos); c) Demostrar cómo trascendió el yerro en la parte resolutiva de la sentencia.

Págs.

F.F.: Arts. 268, 279, 374 del C. de P.C.
5) El error en que incurre el sentenciador al interpretar los contratos, es de hecho y no de derecho.
6) Distinción entre el error de hecho y el de derecho (art. 368 num. 1 C.P.C.): Este último supone siempre que el fallador vio objetivamente la prueba, es decir que el juez parte de la existencia de la misma en el proceso, pero se equivoca en la contemplación jurídica; mientras que, el primero, toca con la contemplación objetiva del medio de convicción, ora porque el fallador supone su existencia, ora porque la pretermite. Limitación de la actividad jurisdiccional de la Corte, en materia de casación.
7) Para que proceda la censura en casación por la inaplicación de normas imperativas que generen nulidad, o para la aplicación oficiosa de la misma a fin de declararla es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) Que aparezca de manifiesto en el acto o contrato; b) Que el negocio jurídico afectado de nulidad o tildado de nulo sea el soporte de las pretensiones; y c) que todas aquellas personas que intervinieron en la ejecución o celebración del acto o contrato de cuya nulidad se trate, o sus causahabientes a título universal o singular, sean parte en el proceso en que se declare y por lo tanto los afecte la sentencia.
F.F.: art. 1740, 1741 del C.C.
8) "...no puede identificarse el contrato de promesa de venta con el contrato prometido en ella, pues del primero no surgen para las partes, naturalmente, sino la obligación de otorgar la escritura contentiva del contrato prometido en ella. En cambio, las obligaciones de efectuar la tradición del inmueble por parte del prometiente vendedor, y la de pagar su precio, a cargo del prometiente comprador, nacen a la vida jurídica en virtud del contrato de venta y no del contrato de promesa, en la cual solamente puede pactarse el pago del precio con anterioridad al otorgamiento de la escritura, bien sea total o parcialmente, pero esta obligación no nace de la naturaleza de la promesa..." (CXCII, Sent. 23 de mayo de 1988, pág. 222).
F.F.: art. 89 Ley 153 de 1887
Asunto: Casación. Resolución de promesa de compraventa. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia No. 147. Fecha: 30/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Demandado: Demandante: Vega Lara de Liévano, Nelly. Demandado: José Libardo Blackburn Cortés. Proceso: 4340. Publicada: Sí. 1218

* PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones Sexuales / PRESUNCION DE PATERNIDAD / TESTIMONIO
1) "...el hecho de tener simples relaciones sexuales con mujer soltera o viuda durante la época en que, de derecho, se presume la concepción

Págs.

del hijo, ninguna significación jurídica tenía en orden a establecer la paternidad. Para que tales relaciones pudieran fundar una declaración tal, exigíase que hubieran sido *estables* y existido de manera *notoria*. Relaciones sexuales que carecían de estas dos calidades o de una de ellas, no podían ser soporte de una declaración judicial de paternidad natural..." todo lo cual ya no es de recibo en el sistema que gobierna hoy la materia (Ley 75 de 1968) porque éste "...concede efectos jurídicos *a las simples relaciones sexuales* llevadas a cabo durante la época en que se presume realizada la concepción, *sin requerir que aquéllas revistan necesariamente condiciones de notoriedad y estabilidad*. ..."(G.J. CXLIII, pág. 147.-se destaca-)".

F.F.: num. 4 art. 6 Ley 75 de 1968; art. 92 del C.C.; art. 4 num. 4 Ley 45 de 1936.

2) Libertad probatoria para determinar en el juzgador la certeza en torno a la realización de las precitadas relaciones sexuales. Importancia de la prueba testimonial en esta clase litigios. "...Un testigo bien puede ser sabedor del trato carnal que entre una pareja haya tenido en determinado tiempo, que es al que él le consta, aunque no tenga noticia del día en que había empezado o de aquél en que cesó. Lo que es decisivo (...) es que durante cualquier lapso del período de la concepción del hijo cuya paternidad se demanda, hayan existido las dichas relaciones sexuales entre su madre y el hombre que es señalado como padre presunto..." (G.J. CXLVII, pág. 39).

EXTRACTO No. 148

ERROR DE HECHO - Evidencia / PRESUNCION DE ACIERTO Y LEGALIDAD / VALORACION PROBATORIA - Ignorancia de medio probatorio

1) No acontece yerro fáctico, en la modalidad de manifiesto, cuando para establecerlo la censura tenga que recurrir a esforzados razonamientos, ni cuando el juzgador saca una conclusión razonable y que, por ende, no choca con lo que el elemento de convicción exterioriza, ni cuando la prueba permite varias conclusiones posibles, pues elegir una de ellas hace que el yerro no aparezca de modo tal.

Igual sentido: Cas. Civ. 21 de septiembre de 1973

2) Los fallos de instancia llegan al recurso de casación amparados en la presunción de que el derecho ha sido debidamente aplicado y las pruebas correctamente apreciadas. Esa la razón por la que "...no se presume la ignorancia de los medios por el sentenciador, aunque éste no se refiera a ellos de modo expreso, cuando su decisión no es incongruente con lo que de los mismos resulta" (Fallo de 31 de mayo de 1965, CXI, pág. 131).

Págs.

INDICIO / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

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 prueba 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 la 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..." (Cas. Civ. 12 de junio de 1958, T. LXXXVIII, págs. 176 y 177).

EXTRACTO No. 149

Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial y petición de herencia. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 148. Fecha: 31/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Prado Rosero, Ruth del Carmen. Representa a su hijo menor J.A.P. Demandado: María Eugenia Chingal Pastas, en calidad de heredera de José Vicente Chingal Cuastumal. Proceso: 4665. Publicada: Sí. 1250

* AGENCIA COMERCIAL / LEY CONTRACTUAL

1) Contrato de agencia comercial: origen legal; en qué consiste y principales características de su objeto(a). Este contrato, no obstante su autonomía, su característica mercantil intermediadora, lo hace afin con otros contratos, con los cuales puede concurrir, pero sin confundirse con ellos (b). Necesidad de que el precitado contrato requiera de una demostración típica y clara.

Igual sentido: Sent. 14 de diciembre de 1992, G.J. CCXIX, pág. 703 y ss (b).

F.F.: arts. 1317 a 1331 del C. de Comercio.; art. 131 *ibidem.*

2) Cuando dicho contrato se ejecuta en el territorio nacional queda sujeto a la ley colombiana, aunque se pacte lo contrario (art. 1328 del C.Co.). Ello significa que para determinar la ley aplicable al contrato, el legislador prescinde por completo del lugar de su celebración y de la nacionalidad de las partes contratantes. Efectos de la terminación del contrato de agencia comercial

F.F.: arts. 1324, 1325 y 1328 del C. Co.

EXTRACTO No. 150

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Conceptos de Violación / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / CASACION - Ataque todos los fundamentos

1) "El quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea excluye la falta de aplicación de la misma, y excluye igualmente

Págs.

la aplicación indebida, porque en el caso del yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde, pero con una inteligencia que no puede dársele" (Sent. 22 de septiembre de 1972, G.J. CXLIII, pág. 168).
2) Cuando el recurrente opta por acusar la sentencia que combate por "violación indirecta producida por desaciertos en el manejo de las probanzas, la acusación se ve exigida en mayor grado en orden a la técnica y fuerza convictiva, ya que, a más de la infracción final, han de señalarse los medios ignorados, tergiversados o supuestos, si 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).
3) En casación, se impone al censor atacar todos los fundamentos del fallo recurrido, pues, como resulta apenas obvio, si la acusación es incompleta, aún en el evento de que existieren los yerros de apreciación probatoria denunciados, el fallo no podría quebrarse, por cuanto permanecerían en pie las consideraciones probatorias no atacadas por el impugnador.

ABUSO DEL DERECHO / CULPA / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

1) Si bien es verdad que la prohibición del abuso del derecho no tiene específica consagración legislativa en el Derecho Civil, sí fue elevada a la categoría de norma legal por el Código de Comercio (art. 830 del Decreto 410 de 1971).
F.F.: art. 830 del C. de Co.
2) Cuándo se considera que un acto es abusivo. Para que pueda incurrirse en abuso del derecho, se hace indispensable que aquél de quien éste se predica incurra en culpa, es decir, en una conducta en la que no habría incurrido otra persona de recto proceder puesta en sus mismas circunstancias, ya por acción deliberada y a propósito, ya por negligencia o imprudencia.
Igual sentido: Sentencia de 21 de febrero de 1938 (a).
F.F.: art. 8 Ley 153 de 1887; art. 830 del C. de Co.
EXTRACTO No. 151
Aclaración de Voto del doctor Javier Tamayo Jaramillo.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta (Aclaración de voto) / COMPRAVENTA (Aclaración de voto) / SUMINISTRO (Aclaración de voto) / AGENCIA COMERCIAL (Aclaración de voto)

1) El recurrente en el primer cargo, acusa la sentencia del Tribunal, por violación directa de la ley, ya que al decir del casacionista, el fallo de segunda instancia sólo vio un contrato de compraventa y no un contrato de agencia mercantil, en cuyo caso aparece violado el art. 1317 del C. de Co. Pero, en la decisión aprobada, se dice que el cargo adolece de grave

Págs.

equivocación ya que el recurrente no está de acuerdo -según la Corte- con la apreciación fáctica hecha por el Tribunal, razón por la cual el cargo debería haber sido formulado por la vía indirecta. Se considera que pese a la terminología utilizada por el recurrente, no hay de parte suya, en el cargo primero, un desacuerdo con las apreciaciones fácticas hechas por el Tribunal. Sobre los hechos, Tribunal y casacionista están de acuerdo.

2) Si el distribuidor que compra para revender, adicionalmente se obliga a ser distribuidor oficial del suministrador, a representarlo ante las autoridades públicas, a realizar las campañas publicitarias y de demostración, a cumplir las garantías de calidad de los productos y, en general, a realizar las gestiones que, en principio son las que habitualmente hace el mismo suministrador como un empresario diligente que quiere introducirse y mantenerse dentro del mercado, es indudable que, paralelo a la compraventa, se da el contrato de agencia mercantil, así, todos los productos vendidos por el distribuidor hayan sido comprados por él al suministrador. Desde luego, que esta prestación adicional tiene que ser pactada como un elemento diferente de la simple compraventa para revender. El impulso del producto, por sí solo no tipifica contrato de agencia. Se requiere que ese servicio sea acordado con el empresario y que sea remunerado, como una prestación diferente de la utilidad que a cualquier vendedor le deje el producto.

EXTRACTO No. 150

Asunto: Casación. Agencia Comercial. Competencia desleal. (Principales); abuso del derecho y enriquecimiento torticero (subsidiarias). Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 149. Fecha: 31/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Sala Civil. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Sociedad Distribuidora Ltda. Demandado: Empresa Shell Colombia S.A. Proceso: 4701. Publicada: Sí. Notas: Aclaración de voto del doctor Javier Tamayo Jaramilllo. 1269

* PRESCRIPCION - Interrupción / LITISCONSORCIO FACULTATIVO Y NECESARIO / SUCESIONES / PETICION DE HERENCIA - Interrupción de la Prescripción / PETICION DE HERENCIA (Sentencia sustitutiva) / INOPONIBILIDAD (Sentencia sustitutiva) / PARTICION (Sentencia sustitutiva) / INDIGNIDAD SUCESORAL (Sentencia sustitutiva) / RESTITUCION DE LA HERENCIA (Sentencia sustitutiva) / BUENA Y MALA FE POSESORIA (Sentencia Sustitutiva)

1) Inclusive antes de la reforma introducida por el decreto 2282 de 1989, si los demandados eran litisconsortes facultativos, era palmar que la interrupción de la prescripción operaba individualmente para cada uno de ellos a partir de la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, distinto de cuando aquéllos eran litisconsortes necesarios,

Págs.

porque en este último caso esa interrupción sólo se presentaba una vez notificado el último de aquéllos. Hoy, el art. 90 -inc. final- del C. de P.C. (reformado) es explícito.
F.F.: Decreto 2282 de 1989 art. 1 mod. 41, reforma al art. 90 del C. de P.C.; arts. 50, 51 y 83 del C. de P.C.
2) Quien como demandado en petición de herencia pretende que ha prescrito, debe establecer que el carácter de heredero ha ocupado la herencia durante el tiempo previsto por la ley, pues no le basta demostrar la fecha real o presunta del deceso del causante para que desde allí empezara a contarse el término extintitivo, sino que le es indispensable probar en concreto el título de heredero con que entrara cierto día a poseer la herencia, a fin de que por este punto de partida el transcurso del tiempo haga indiscutible su situación de hecho (G.J. CXV, pág. 78).
F.F.: 1326 C.C.
3) *Sentencia sustitutiva:* La acción de petición de herencia es la que tiene el heredero para reclamar, ya sea en forma excluyente la universalidad de los bienes que integran el patrimonio de su causante ocupados por otra u otras personas que alegan también título de herederos, ya para concurrir con ellos en la cuota que le corresponde de acuerdo con los órdenes sucesorales(a). De ahí que al heredero colocado en esa situación le baste acreditar su calidad de tal y la ocupación de los bienes relictos por los demandados, para que se abra paso la orden de restitución a que su accionar conduce, tendiente a la consecución de la porción de la universalidad patrimonial que le corresponde; anhelo frente al cual le es inoponible el acto partitivo llevado a cabo a sus espaldas en el proceso sucesorio del de *cujus* (b). Finalidad de la acción de petición de herencia cuando se traba entre coherederos (c).
Se cita: Sentencia de 19 de julio de 1968 (a); Sentencia de 16 de diciembre de 1969, CXXXII, 261 (c).
F.F.: art. 1321 C.C.
4) *Sentencia sustitutiva:* El motivo de indignidad al cual alude el num. 2 del art. 1025 del C.C., descansa en dos pilares fundamentales, a saber: que el atentado grave allí mencionado haya tenido lugar en vida del causante, y que él se pruebe por sentencia ejecutoriada. "...En consecuencia no hay atentado contra el patrimonio del causante, si se trata de hechos posteriores a su muerte, sino contra el haber de los sucesores, ya personalmente considerados. De hechos de esta clase se defienden los herederos mediante otros instrumentos v.gr. los previstos en los arts. 1288 y 1824 del C.C., pero no con la acción de indignidad" (Sentencia del 25 de febrero de 1961, XCV, 891).
F.F.: num.2 del art. 1025 del C.C.

Págs.

5) *Sentencia sustitutiva:* "...Respecto de las cosas hereditarias que el heredero demandado y vencido en el juicio no conserva en su poder por haberlas enajenado o las que han sufrido deterioro, es preciso distinguir si eran poseídas de buena o mala fe, porque en el primer caso solamente será responsable de las enajenaciones o deterioros en cuanto lo hayan hecho más rico, y en el segundo, de todo su importe, aunque no se haya enriquecido con ellos (art. 1324)" (LXXII, pág. 540). Restitución de frutos en la acción de petición de herencia.
F.F.: arts. 1322, 1323, 1324 y 1395 del C.C.
EXTRACTO No. 152

COMPRAVENTA - Saneamiento / EVICCION
Si bien es verdad que a términos del art. 1899 del C.C. el comprador a quien se demanda la cosa vendida "por causa anterior a la venta" tiene acción para citar al vendedor con miras a que éste comparezca a defenderla, no lo es menos que ese derecho del comprador, fundado en la obligación de saneamiento impuesta al vendedor (art. 1893 del C.C.), sólo genera indemnización para aquél en la medida en que se produzca la evicción, entendida ésta como la privación total o parcial de la cosa vendida por efectos de una sentencia judicial.
F.F.: arts. 1893 y 1899 del C.C.
Asunto: Casacion. Paternidad extramatrimonial y petición de herencia. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 150. Fecha: 31/10/1995. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Departamento: Cundinamarca. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Torres Ballesteros, José César. Demandado: Luis Bautista, Enriqueta, Félix, Ana Tulia, José del Carmen, Aurora, Etelvina, Sara y Adela Torres Ballesteros, en su calidad de herederos de los causantes Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros, Pedro Rodríguez, en calidad de adjudicatario de la hijuela de gastos. Proceso: 4416. Publicada: Sí. .. 1301

* CASACION - Características, Carga Procesal, Finalidad / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta
1) Conforme se desprende de la naturaleza y de los fines del recurso extraordinario de casación, a través de él, si bien es cierto que secundariamente se procura reparar el agravio inferido con el fallo al recurrente, se cumplen además objetivos de derecho público, cuales son la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia. Igual sentido: auto de 9 de agosto de 1974.
F.F.: art. 365 del C.de P.C.
2) Carácter limitado del recurso de casación: No sólo en cuanto a las sentencias legalmente específicas, sino, también frente a las causales, los que marcan los linderos para el ejercicio de la competencia funcional de la Corte.

Págs.

3) Carga procesal del censor de expresar con toda claridad y precisión los cargos que erige contra la sentencia combatida, con indicación de los fundamentos respectivos, y más concretamente cuando se trata de la causal primera de casación (señalar las normas que el recurrente estime violadas) y por la vía indirecta, conforme al num. 3 del art. 374 del C. de P.C. Si el recurrente no precisa la clase de error (de hecho o de derecho), ni individualiza las pruebas donde éste se produjo, no puede la Corte en casación suplir tales falencias. Se declara desierto el recurso de casación por no cumplirse con lo establecido en el citado precepto legal. F.F.: num. 3 del art. 374 del C. de P.C.

NORMA CONSTITUCIONAL / NORMA SUSTANCIAL

Las normas constitucionales, que declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas para quienes se encuentren en una situación fáctica determinada, de tal suerte que resulten de aplicación inmediata sin que requieran ley que las desarrolle, pueden ser objeto de quebranto directo y, por lo mismo, denunciada su violación dentro del ámbito de la primera de las causales de casación que consagra el art. 368 del C. de P.C. Las normas que se denuncian como vulneradas (art. 2 y 58 de la C. Nal.), no sirven por sí solas para sustentar el recurso de casación sino en la medida en que también se citen las normas sustanciales concretas.

F.F.: arts. 2 y 58 de la C.N.

Asunto: Casación. Lesión enorme en el contrato de compravena. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 151. Fecha: 07/11/1995. Decisión: Se inadmite demanda presentada. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Juan de Pasto. Interpuesto por: Parte actora. Demandante: Vela Coral, María Carolina y María Claudia Vela Coral. Demandado: Municipio de Ipiales y la Sociedad "Terminal de Transporte Terrestre de Pasajeros de Ipiales S.A.". Proceso: 5712. Publicada: Sí. 1327

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y concurrente / ESTABLECIMIENTO PUBLICO / COMPETENCIA SUBJETIVA / INCORA

Regla general de competencia territorial. Competencia concurrente: Es el demandante quien debe hacer la elección. Si en un proceso se involucra una cualquiera de las entidades señaladas en el art. 23, num. 18 del C. de P.C., entre ellas "un establecimiento público", es claro que cuando para determinar la competencia también debe tenerse en cuenta el aspecto subjetivo, dicha disposición prevalece sobre la del num. 5 que no cualifica la condición especial de las partes. El INCORA "creado por la ley 135 de 1961, continuará funcionando como un *establecimiento público* descentralizado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía

Págs.

administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Agricultura, su domicilio será la ciudad de Santafé de Bogotá y tendrá duración indefinida" (art. 11 Ley 160 de 1994).

F.F.: art. 22 y nums. 5 y 18 del art. 23 del C. de P.C.; Ley 135 de 1961; art. 11 Ley 160 de 1994.

EXTRACTO No. 153

Asunto: Conflicto de competencia. Indemnización de perjuicios respecto de contrato de compraventa. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 302. Fecha: 07/11/1995. Decisión: Jdo. 11 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, competente. Procedencia: Jdo. 4 Civil del Circuito de Cúcuta (N.S.) y Jdo. 11 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandantes: Navarro de Villamizar, Consuelo, Elenea Belén, Pedro Jaime, Ramón Eduardo Cote Baraibar, Alicia Baraibar, Brunet de Cote y José Guillero Cote Angulo. Demandado: Instituto Colombiano de la Reforma Agraria "Incora". Proceso: 5729. Publicada: Sí. ... 1336

CASACION - Justiprecio / SOCIEDAD DE HECHO CONCUBINARIA / Casación - Interés para Recurrir / CASACION - Cuantía

1) En lo tocante al justiprecio de que trata el art. 370, "tiene el ameritado dictamen una especial fuerza vinculante para las autoridades judiciales involucradas en el trámite, habida cuenta de 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 evaluar la cuantía del interés y, así mismo, cuando se niega el recurso porque el justiprecio muestra un resultado cuantitativo inferior al límite legal, la Corte tampoco puede separarse de la experticia.

Citado en Auto de 30 de mayo de 1994, Expediente 4970.

F.F.: inc. 2 art. 372 del C. de P.C.

2) Cuando, como en el caso presente, ha sido denegada la pretensión de declaratoria de existencia de una sociedad patrimonial y su consiguiente disolución, el valor de la resolución desfavorable al recurrente se encuentra determinado, no por la cuota que a éste correspondería en caso de una eventual liquidación de esa sociedad, sino por el valor total de los bienes que de ella se dice forman parte.

F.F.: art. 366 num. 2 del C.P.C.

Igual sentido: Auto de 23 de octubre de 1995

3) El decreto 522 de 1988, específicamente en cuanto se refiere a la cuantía para recurrir en casación y al reajuste de la misma, no fue derogado por el decreto 2282 de 1989.

F.F.: Dec. 522 de 1988; Decreto 2282 de 1989 -art. 1 mod. 189-.

Asunto: Queja contra providencia que deniega concesión del recurso de casación. Sociedad patrimonial. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 309. Fecha: 10/11/1995. Decisión: Bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Varela Zea, Felipe Antonio. Demandado: María Cristina Uribe. Proceso: 5798. Publicada: Sí. 1341

Págs.

* TECNICA DE CASACION / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / INCONSONANCIA - Labor de Confrontación / CONGRUENCIA CON LAS EXCEPCIONES / PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA / SENTENCIA - Motivación y Resolución / SENTENCIA - Resoluciones Implícitas

1) Notoria impropiedad es denunciar, dentro de la esfera de la causal de incongruencia, que el sentenciador ha incurrido en "errores de hecho" cuando éstos son característicos de la causal primera.

F.F.: nums. 1 y 2 del art. 368 del C. de P.C.

2) Para evaluar si la sentencia es congruente, se la debe confrontar, por una parte, con las pretensiones y con los hechos consignados en la demanda; y, por la otra, con las excepciones del demandado. Según el caso, es posible que a esta última comparación no haya lugar, lo que puede suceder, por ejemplo, porque el juez considere que no están presentes los elementos propios de la pretensión del demandante, supuesto en el cual se hace innecesario abordar el estudio de las excepciones del demandado. -Las excepciones, por su propia naturaleza, carecen de una existencia autónoma, como que procesalmente vienen a cobrar vigor en la medida en que el juzgador hubiese encontrado viables las pretensiones a las que les son enfrentadas-. En cambio, en la medida en que la decisión sea de mérito la labor de confrontación siempre tiene que ser acometida. Las excepciones, por su propia naturaleza, carecen de una existencia autónoma, como que procesalmente vienen a cobrar vigor en la medida en que el juzgador hubiese encontrado viables las pretensiones a las que les son enfrentadas, o

3) El principio de la congruencia no es extensible hasta que, con base en él, se pueda decir que también es indispensable que exista concordancia entre la motivación de la sentencia y la resolución adoptada en la misma. El error del fallador en tal evento, no sería *in procedendo* sino *in judicando*.

F.F.: arts. 305 y 306 del C. de P.C.

4) Distinto a no decidir uno de los puntos de la *litis* es decidirlo en un cierto sentido, así la determinación respectiva no sea perceptible *prima facie* porque se halla sobreentendida o involucrada en otra resolución, ya porque es en la motivación donde se la identifica.

ACCION RESOLUTORIA

Una cosa es la resolución del contrato por incumplimiento imputable a una de las partes y otra esa resolución porque deba entenderse que ambas partes no desean perseverar en el vínculo.

Asunto: Casación. Incumplimiento promesa de contrato. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia No. 152. Fecha: 15/11/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Velásquez, Moisés Orlando. Demandado: Euclides Espitia Acero. Proceso: 4396. Publicada: Sí. 1346

Págs.

* IMPEDIMENTO DE JUEZ Y MAGISTRADO / IMPEDIMENTO DE JUEZ

1) Los impedimentos expresados por jueces colegiados se deciden definitivamente por la respectiva Sala, sin contar para nada con el Superior Jerárquico, si es que lo hubiere.

2) El art. 149 del C. de P.C. no reguló del mismo modo el punto de los impedimentos, pues que al efecto mandó distinguir si el juez respectivo era singular o colegiado.

Asunto: Impedimento de Magistrado de Tribunal. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 311. Fecha: 15/11/1995. Decisión: La Corte, carece de toda competencia para actuar dentro de este diligenciamiento, se ordena en consecuencia, la devolución del Oficio a la Oficina de Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cartagena. Demandante: Miller, Osward y otros Demandado: María Barrios de Faciolince. Proceso: 5803. Publicada: Sí. 1364

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / CURADOR AD LITEM - Designación / PATRIMONIO DE FAMILIA - Cancelación / PROCESO DE JURISDICCION VOLUNTARIA

Criterio jurisprudencial acogido por el art. 5 lit. f) del Dec. 2272 de 1989 (a). Hoy, en forma clara e inequívoca, se señala como asunto autónomo distinto del levantamiento judicial, la sola designación del curador *ad hoc* para emitir o no, bajo su responsabilidad, el consentimiento exigido por la ley. Se trata de un asunto de jurisdicción voluntaria, que por carecer de trámite diferente debe adelantarse por el correspondiente al proceso de jurisdicción voluntaria, en que el juez, con base en las pruebas aportadas o exigidas al respecto debe evaluar la necesidad, utilidad y conveniencia de la cancelación que se proyecta efectuar, a fin de que este curador *ad hoc* que se designe pueda adoptar bajo su responsabilidad el comportamiento correspondiente. Pero en uno y otro caso, no es el juez quien procede a la cancelación judicial del patrimonio, puesto que ésta le corresponde a las mismas partes con la intervención del citado curador (b).

Se cita: Sentencia del 11 de septiembre de 1954 (a); auto de 1 de junio de 1993 (b).

F.F.: art. 23 Ley 70 de 1931; art. 649 num. 12 del C.de P.C.; lit. f) art. 5 Dec. 2272 de 1989; art. 23 num. 19 lit.c) del C. de P.C.

EXTRACTO No. 154

Asunto: Conflicto de competencia. Petición de designación de curador *ad litem,* para que en nombre de su menor hija, y previa designación del Juzgado, suscribiera escritura pública de cancelación de un gravamen de patrimonio de familia. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No. 315. Fecha: 17/11/1995. Decisión: Jdo. 1 de Familia de Bucaramanga (S.) el competente. Procedencia: Jdo. 1 de Familia de Bucaramanga y 17 de Familia de esta ciudad. Solicitante: Colmenares Delgado, Carmen Alicia representa a la meior T.I.M.C. Proceso: 5794. Publicada: Sí. 1366

Págs.

* ERROR IN JUDICANDO

Los vicios *in judicando* son los yerros de juicio en que incurre el juez al dirimir el litigio, ya sea porque elige mal la norma sustancial, o por cuanto no obstante ser la norma pertinente le atribuye un sentido o un alcance que no tiene, o cuando no la aplica.

EXTRACTO No. 155

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Reconocimiento de hijo de mujer casada / PATERNIDAD LEGITIMA PRESUNTA

"...es criterio sólidamente decantado el de que el reconocimiento de paternidad extramatrimonial que se haga de hijo de mujer casada preexistente a la ejecutoria de la sentencia que declare que tal no lo es del marido no sufre desmedro en su validez, ni puede, simplemente por ello, ser anulado, sino que permanece en estado de dependencia, para producir todos sus efectos, hasta cuando se ejecutoríe la sentencia que destruya la presunción de paternidad legítima que ampara al hijo". (Sent. 065 del 1 de marzo de 1991).

Igual sentido: Sentencia de 4 de diciembre de 1967, G.J. Nos. 2285 y 2286, tomo CXIX, pág. 343; sentencia del 5 de diciembre de 1974 (CXLVIII, pág. 319); 30 de de julio de 1976, 13 de diciembre de 1980 y 1 de marzo de 1991.

F.F.: art. 3 Ley 75 de 1968; Ley 50 de 1936 art. 2.

EXTRACTO No. 155

Asunto: Casación. Nulidad del reconocimiento de paternidad natural. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia No. 153. Fecha: 17/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Corredor Luna, Alberto. Demandado: Camilo Andrés Corredor Macías. Proceso: 4453. Publicada: Sí. ... 1371

* CONFLICTO DE JURISDICCION / COMPETENCIA FUNCIONAL / APELACION

Competencia funcional de la Sala Civil y de la de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial, en segunda instancia, respecto de los recursos de apelación surtidos en los procesos asignados a los Jueces Civiles del Circuito en primer grado (art. 26 num. 1 del C. de P.C), y los surtidos en primera instancia por los jueces de familia (art. 3 decreto 2272 de 1989), correspondientemente. Resulta por completo extraño e inadmisible que se suscite entre Salas de un mismo Tribunal un supuesto conflicto de jurisdicción planteado por una de ellas para que la otra asuma el conocimiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado dictada por un juez que corresponde a la misma jurisdicción de la primera, pues ello conduce a abstenerse de ejercer la función asignada por la ley, con grave desmedro para la administración de justicia y en perjuicio de las partes.

Págs.

Igual sentido: Autos de 11 de marzo de 1993, 1 de abril de 1993, 11 de junio de 1993 y 6 de octubre del mismo año.
F.F.: art. 26 num. 1 y 357 del C. de P.C.; art. 3 decreto 2272 de 1989
EXTRACTO No. 156

Asunto: Conflicto de jurisdicción. Simulación. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 316. Fecha: 20/11/1995. Decisión: Abstenerse dirimir aparente conflicto. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Naranjo, Edda y Jader Villafañe Naranjo. Demandados: Emérita Mosquera Rengifo, Claudia Inés Pavón Mosquera y personas indeterminadas. Proceso: 5805. Publicada: Sí. 1379

* DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS / SENTENCIA - Motivación y Resolución
La causal tercera de casación sólo se configura cuando es imposible ejecutar las resoluciones de la sentencia, habida cuenta de que las mismas se excluyan entre sí, al punto que sea imposible determinar cuál es el verdadero mandato jurisdiccional que debe ser objeto de cumplimiento. En principio debe examinarse la parte resolutiva del fallo a fin de establecer la existencia de las contradicciones que fundan la causal tercera de casación, pero como quiera que la parte motiva y la resolutiva constituyen una unidad, no puede prescindirse de aquélla cuando de precisar el alcance y sentido de ésta se trata.
F.F.: num. 3 art. 368 del C. de P.C.; art. 304 ibi.
EXTRACTO No. 157

PRESCRIPCION ADQUISITIVA Y EXTINTIVA / DEMANDA DE RECONVENCION / EXCEPCION DE PRESCRIPCION / EXCEPCION
1) Cuando el demandado pretende haber ganado por prescripción adquisitiva el bien objeto del litigio, tiene necesariamente que presentar demanda de reconvención en que ejercite como acción la prescripción adquisitiva pasa así obtener la declaración de pertenencia, puesto que si se limita a proponerla como excepción, así la haya denominado como prescripción adquisitiva, se entiende que está alegando la extintitiva.
F.F.: Ley 120 de 1928
2) Es intrascendente el nombre que se le dé a la excepción; para determinar su alcance lo importante son los fundamentos fácticos que le sirven de sustento. (Implicaciones de la prescricpión extintiva de dominio).
Se cita: sentencia del 10 de noviembre de 1981, N.P.
3) Mientras que la excepción constituye un medio de defensa por medio del cual se contradice y ataca la pretensión del demandante a fin de lograr que el juez la desestime, y sólo tiene efectos limitados al proceso en la cual se proponga, por la reconvención, en cambio, se plantea un nuevo litigio para que se reconozca una pretensión propia autónoma del demandado, que de prosperar produce efectos *erga omnes*.
EXTRACTO No. 157

Págs.

REFORMATIO IN PEJUS

Para que se configure la reforma en perjuicio, no permitida por la ley, es indispensable: a) que haya un litigante vencido; b) que sólo dicho litigante apele; c) que con su decisión, el *ad quem* haya modificado, desmejorando la posición procesal que para el apelante creó la decisión impugnada; y d) que la reforma no obedezca a una necesidad impuesta por razones de carácter lógico o jurídico atinentes a la consistencia misma del proveído.
F.F.: arts. 357 y 368 num. 4 del C. de P.C.

NORMA DE PROCEDIMIENTO - Objeto / DERECHO SUSTANTIVO - Efectividad / INTERPRETACION DE LA DEMANDA Y DE SU CONTESTACION

Como quiera el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, la función de administrar justicia exige una diligente actividad del juez, quien debe precisar en primer lugar cuál es el litigio sometido a la decisión de la jurisdicción del Estado y, en consecuencia, a falta de claridad de la demanda o de su contestación, es su deber interpretarlas a fin de que, tramitando el proceso, se le ponga fin con una sentencia que realice el derecho objetivo.
F.F.: art. 4 del C. de P.C.

ERROR DE HECHO - Evidencia y Trascendencia

Respecto del yerro fáctico, para que tenga capacidad de producir el quiebre de la sentencia impugnada, debe ser manifiesto y trascendente, es decir que debe saltar al primer golpe de vista y que tiene que haber incidido en la decisión, al punto que, de no haberse cometido el yerro, la decisión hubiese sido diferente.

Asunto: Casación. Acción reivindicatoria. Demanda de reconvención de prescripción adquisitva extraordinaria. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia No. 154. Fecha: 20/11/1995- Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Departamento: Cundinamarca. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Uribe de Pérez, Emilia. Sindicato de Trabajadores del I.S.S. "Sintraiss". Proceso: 4409. Publicada: Sí. 1383

* SUPLICA / RESPONSABILIDAD CIVIL JUDICIAL / PARTE / JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

1) RESPONSABILIDAD CIVIL JUDICIAL:

a) Competencia especial para conocer de estos asuntos atribuida a los Tribunales Superiores cuando los demandados sean jueces y a la Corte Suprema de Justicia, cuando se les endilgue a magistrados.

b) Sus causales son taxativas.

Págs.

c) Legitimación pasiva y activa: Como demandados no pueden estar sino los jueces o magistrados que en el caso concreto hayan ejercido la función pública; y como demandantes, las partes del proceso en donde se asegura ocurrió el desafuero. Quienes no tengan esta calidad -como ocurre con los apoderados- no pueden acudir a dicho trámite.

d) Finalidad de esta clase de juicios.

F.F.: art. 25 num. 6, num. 2 arts. 26, 40 del C. de P.C.

2) Partes: Unicamente tienen esta calidad quienes tienen un interés propio y directo en la suerte del derecho material controvertido.

3) Los jueces y magistrados personifican al Estado; de tal suerte que cuando ellos pronuncian sus decisiones no lo hacen a título personal sino a nombre de él. De ahí que la responsabilidad por sus hechos y omisiones recaiga principalmente en dicho ente, cuya averiguación corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, que no a la ordinaria civil.

EXTRACTO No. 158

Asunto: Súplica contra proveido que el Magistrado Ponente rechaza la demanda de Responsabilidad Judicial por error inexcusable en el fallo de revisión de tutela. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 317. Fecha: 20/11/1995. Decisión: Confirma auto. Demandante: Vergara Carulla, Francisco José. Demandados: Drs. Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz. Proceso: 5785. Publicada: Sí. 1398

* SENTENCIA - Concepto / SENTENCIA DESESTIMATORIA Y ESTIMATORIA / INCONSONANCIA - Improcedencia, Modalidades / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / CONGRUENCIA CON LOS HECHOS / INTERPRETACION DE LA DEMANDA

1) La sentencia civil es la resolución final del juzgador que, acogiendo o rechazando la pretensión del actor, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley que a dicho actor le garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la existencia o la inexistencia de una voluntad que le garantiza el bien al demandado.

2) Dicha clase de providencias, pueden ser estimatorias o desestimatorias, desde luego en la medida en que se pronuncien sobre el fondo del litigio y no se reduzcan simplemente a una absolución formal de la instancia (inhibición). Cuándo se considera que una sentencia es "declarativa positiva", o sentencia estimatoria y cuándo se considera que es una sentencia "declarativa negativa", o sentencia desestimatoria o absolutoria. Este último tipo de sentencia, por lo general no puede atribuírsele la tacha de incongruencia tomando solamente como elemento de contraste para tal fin el objeto del proceso representado por las pretensiones incoadas.

Págs.

3) La sentencia totalmente absolutoria, no puede ser atacada por incongruencia ni, por lo tanto, acusada con fundamento en la causal 2a. de casación, de suerte que en esa decisión no es posible descubrir, por sustracción de materia, ninguna de las facetas estructurales de la inconsonancia que son: decidir sobre cuestiones no pedidas (*extra petita),* o sobre más de lo pedido (*ultra petita*), o sobre menos de los suplicado (*mínima petita*). Si, al contrario de lo afirmado en la sentencia, la legitimación sustancial para obrar en los demandantes existe, ese presunto yerro sería un error de fondo en el juicio jurisdiccional realizado, censurable por la vía del num. 1 del art. 368 del C.P.C., y no un error de actividad procesal.

F.F.: nums. 1 y 2 del C. de P.C.

4) Hay lugar a incongruencia cuando hay disonancia entre la sentencia y los hechos de la demanda (además de la inconsonancia con las pretensiones de la demanda); es decir cuando lo decidido por el juez no guarda la indispensable armonía con la causa aducida para pedir.

F.F.: num. 2 art. 368 del C. de P.C., reformado por la mod. 183 del art. 1 del decreto 2282 de 1989.

5) En el supuesto de que el juzgador cambie, altere o modifique los hechos alegados en la demanda como base fundamental de las pretensiones deducidas en ella, ese eventual error es de apreciación material obrante en los autos, y no de simple procedimiento, circunstancia ésta que en el evento de configurarse tiene que ser alegada con todos los recaudos de ley por la vía que señala el num. 1 del art. 368 del C.P.C., mientras que si lo acontecido es que por una radical desviación en la fijación de los hechos sometidos a controversia, producto simplemente de la imaginación judicial, la sentencia proferida termina transformando la causa litigada en otra distinta, incide dicho acto en incongruencia y el camino adecuado para denunciarla es el previsto en el num. 2 de dicho precepto.

F.F.: nums. 1 y 2 del art. 368 del C. de P.C.

EXTRACTO No. 159

CASACION - Cargos, Causales / TECNICA DE CASACION

Dada la autonomía e independencia de las causales de casación, no queda a la voluntad del recurrente pretender que el cargo indemostrable por la causal que según derecho y realmente le corresponde por ser la propia, venga a tener prosperidad con sólo cambiarle la denominación (a). Como tampoco se permite combinar dichas causales para estructurar en dos o más la misma censura, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas (b).

Se cita: XCVIII, 168 (a); Sentencias de 17 de junio de 1975 y 14 de noviembre de 1961 (b).

Págs.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Diferencias, Trascendencia / ERROR DE HECHO - Modalidades

1) Al quebrantamiento de normas de derecho sustancial se puede llegar por dos vías diferentes: la directa y la indirecta. La primera ocurre cuando el juzgador de instancia, con abstracción de la cuestión de hecho, al dictar su fallo infringe la norma por falta de aplicación, por aplicación indebida o por interpretación errónea; y ocurre la segunda o sea la violación indirecta, cuando la equivocada aplicación de la ley sustancial en el fallo, o su no aplicación, obedece a errores cometidos por el juez en el ámbito de las pruebas que se han producido en el proceso con la finalidad de acreditar la existencia o inexistencia de las circunstancias fácticas alegadas como extremos relevantes del litigio, es decir cuando comete error de hecho evidente o error de derecho, esto es, aquel yerro -fáctico- puede darse porque erradamente se da por existente la prueba que no existe; o porque se omite estudiar la que sí reposa en los autos; o porque al medio existente se le da un entendimiento a todas luces contrario a lo que su contenido objetivo indica. Y el error de derecho, cuando a la prueba que sí se ha visto en su real contenido se la evalúa equivocadamente, quebrantándose por ende normas de disciplina probatoria en el proceso civil, cuya observancia es forzosa para el juzgador. Distinción entre estas dos clases de yerros.

2) Modalidades del error de hecho: a) se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente (suposición); b) o, cuando se omite analizar o considerar la que en verdad sí existe en los autos (preterición); y cuando a la prueba existente y que sí se considera, se le altera sin embargo su contenido atribuyéndole a éste una inteligencia contraria por entero a la real. Imposibilidad de alegar las diversas modalidades del error de hecho frente a un mismo medio.

3) Trascendencia tanto del error de hecho como el de derecho: Sólo son trascendentes cuando influyen en forma decisiva en la disposición o disposiciones que traiga el fallo, a tal punto que pueda decirse que estas resoluciones de la sentencia son el resultado del yerro o yerros cometidos en la apreciación de las pruebas. O sea, que hay una estrecha relación de causa a efecto entre dichos errores y la resolución que trae la sentencia.

Se cita: Sentencias de 6 de marzo de 1972 - CXLII, 105; 28 de agosto/74- CXLVIII, 221; 5 de noviembre/73, CXLVII, 106.

Asunto: Responsabilidad contractual. Transacción. Mandato. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No. 156. Fecha: 29/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Demandante: Demandante: Caroprese Colmenares, Rafael y Juan José Camargo Bernal. Demandado: Sociedad Occidental de Colombia.

Proceso: 4477. Publicada: Sí. 1402

Págs.

* REVISION - Finalidad, Improcedencia / NULIDAD PROCESAL - Causales, Oportunidad / INDEBIDA REPRESENTACION / FALTA DE NOTIFICACION / EMPLAZAMIENTO / EXCEPCION / PROCESO EJECUTIVO - Excepción / DEBIDO PROCESO / NULIDAD EN LA SENTENCIA

1) El recurso extraordinario de revisión fue instituido por el legislador, como un medio para retirar del ordenamiento jurídico las sentencias que, a pesar de haber alcanzado la fuerza de la cosa juzgada, han sido obtenidas como consecuencia de una ilicitud grave, o con desconocimiento de la propia cosa juzgada en proceso anterior, o con vulneración del derecho de defensa, pues, en cualquiera de estos casos resulta en conflicto la seguridad y la certeza jurídica de los derechos subjetivos con la justicia como supremo fin del Derecho, conflicto que ha de desatarse dándole prelación a esta última.

2) Dicho recurso, no puede servir como instrumento para replantear controversias judiciales ya decididas.

Igual sentido: sentencia de 24 de abril de 1980, reiterada el 1 de julio de 1988 (CXCII, 2o. semestre 1988, pág. 9)

3) Carácter taxativo de las causales de nulidad procesal. (Art. 140 del C. de P.C.)

F.F.: art. 140 del C. de P.C.

4) En orden a rodear de garantías al demandado en los procesos de ejecución, el legislador autoriza a proponer, como excepción la indebida representación de las partes o la falta de notificación o emplazamiento en forma legal en las hipótesis de los nums. 7 y 9 del art. 140 del C. de P.C. (art. 509 num. 2, C.P.C.), cuando el título sea una sentencia judicial u otra providencia que apareje ejecución.

F.F.: art. 140 nums. 7 y 9, 142 inc. 3 y 509 num. 2 del C. de P.C.

5) Oportunidades para impetrar la declaración de nulidad consagradas en el C. de P.C. (art. 142; en casación -num. 5 art. 368- y en revisión - nums. 7 y 8 del art. 380)-.

F.F.: arts. 142, 368 nums. 5 y 380 nums. 7 y 8 del C. de P.C.

6) La causal de revisión de nulidad en la sentencia, constituye un remedio excepcional que pone la ley a disposición de las partes para hacer efectivo el derecho que al debido proceso consagra el art. 29 de la C. Nal. Dicha causal trata de irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible de recurso de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como sería, por ejemplo, el proferrir 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" (CXLVIII, pág. 185).

F.F.: num. 8 art. 380 del C. de P.C.

EXTRACTO No. 160

Págs.

PROCESO - Suspensión

El proceso no se suspende de pleno derecho, sino en virtud de una providencia judicial que así lo decrete, cuando se presente una de las causales específicamente establecidas por el legislador para el efecto (art. 170 del C. de P.C.), precepto éste que guarda plena armonía con lo establecido por el art. 172 del mismo código, que impone al juez el decretar la reanudación del proceso suspendido, sin perjuicio de que si la suspensión ha sido decretada por solicitud de las partes y por un término señalado por ellas, vencido éste se produzca la reanudación de la actividad procesal.

F.F.: art. 17, incs. 1 y 2 del art. 172 del C. de P.C.

COMPETENCIA - Factores

Para determinar la competencia del juez han de tenerse en cuenta los "factores" que se le asignan conforme a la ley, sin que pueda asimilarse a ninguno de éstos la consideración de si asiste o no la razón al actor para acudir a la jurisdicción del Estado en procura de un pronunciamiento judicial sobre una pretensión determinada.

Asunto: Revisión. Proceso verbal. Arrendamiento. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 157. Fecha: 29/11/1995. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Hurtado Saldarriaga, Fabio. Demandante: Pedro Luis González Londoño y Distribuidora de Confites Ltda. -Disconfites Ltda.-. Demandados: El recurrente y Jaime Salazar Zuluaga. Proceso: 5297. Publicada: Sí. 1429

* DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

Requisitos formales exigidos para la presentaciòn de la demanda de casación, señalados en el num. 3 del art. 374 del C. de P.C., en concordancia con el num. 1 art. 51 Decreto 2651 de 1991, prorrogado por la Ley 192 de 1995.

F.F.: num. 3 del art. 374 del C. de P.C.; num. 1 art. 51 Decreto 2651 de 1991, prorrogado por la Ley 192 de 1995.

EXTRACTO No. 161

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Responsabilidad contractual. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 325. Fecha: 30/11/1995. Decisión: Inadmite demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Torres Castro, Jaime. Demandado: Sociedad Colombiana de Incubación Ltda. -Incubacol-. Proceso: 5748. Publicada: Sí 1443

* DOCUMENTO NUEVO / MANIOBRA FRAUDULENTA / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / CASACION / REVISION - Improcedencia

1) Los elementos que configuran la causal primera de revisión son: a) Que la nueva prueba que se aporta sea de índole documental; b) Que

Págs.

esos documentos por preexistir hubieran podido allegarse al proceso; c) Que no se pudieron aportar por fuerza mayor o caso fortuito o por obra (dolo) de la parte contraria; d) El hallazgo de los mismos después de haberse proferido el fallo; e) Que los nuevos documentos hubieran determinado una decisión distinta a la contenida en la sentencia recurrida.
F.F.: num. 1 art .380 del C. de P.C.
2) Para que se configure la causal sexta de revisión es menester que exista una actividad consciente de la parte encaminada a falsear, en detrimento del recurrente, la verdad en el proceso, sin que, pueda perderse de vista que "...el engaño no es el error de hecho y de derecho, 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 en el recurso de revisión" (Sent. de 1 de junio de 1993).
F.F.: num. 6 art. 380 del C. de P.C.

NULIDAD PROCESAL - Causales / PRUEBA DE OFICIO / DEBER DEL JUZGADOR
Los arts. 140 y 141 del C. de P.C., de manera taxativa, señalan las circunstancias en las cuales es procedente una declaratoria de nulidad, circunstancias dentro de las cuales no se encuentra el ejercicio de la atribución de los juzgadores de decretar pruebas de oficio que se consideren útiles para el esclarecimiento de los hechos sometidos a averiguación judicial, facultad, que por lo demás, se transforma en los términos del art. 37 *ejudem* en un deber del juez.
F.F.: art. 37 nums. 4, 140 y 141 del C. de P.C.
Asunto: Revisión. Proceso Ejecutivo. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia No. 159. Fecha: 30/11/1995. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Arenas de Cañón, Margarita. Demandante: Recurrente. Demandados: Arnulfo Rodríguez Moreno y Adelina Osorio de Rodríguez. Proceso: 5261. Publicada: Sí. 1447

* REVISION - Características-Causales-Finalidad / NULIDAD PROCESAL - Finalidad / INDEBIDA REPRESENTACION - Diferencias / LEGITIMACION EN LA CAUSA / FALTA DE NOTIFICACION / EMPLAZAMIENTO / DEBIDO PROCESO / LEY EN EL TIEMPO / LEY PROCESAL / IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY / ULTRAACTIVIDAD DE LA LEY / LEY - Vigencia / NOTIFICACION / EDICTO / DERECHO DE CONTRADICCION / DERECHO DE DEFENSA
1) Recurso de revisión: es extraordinario, formalista y restringido, cuya función es constatar la existencia o inexistencia de las causales taxativamente señaladas en la ley, las cuales tienen distinto origen,

Págs.

siendo su naturaleza igualmente diferente; "no apunta exclusivamente al quiebre de las sentencias inícuas, es decir de las obtenidas con claro quebranto de la justicia (nums. 1 a 6), sino que busca también el imperio del derecho de defensa (nums. 7 y 8), o la tutela del principio de la cosa juzgada (num. 9) -todos los numerales son del art. 380 del C. de P.C.-. Se cita: CLII, pág. 191.
F.F.: art. 380 del C. de P.C.
2) En la causal séptima de revisión convergen los motivos de nulidad adjetiva consagrados en los nums. 7, 8 y 9 del art. 140 del C. de P.C., que garantizan el derecho de defensa, los cuales no obstante tienen supuestosdiferentes, que impide involucrarlos de manera indiscriminada en un sólo evento. La indebida representación de las partes, no debe confundirse con la legitimación en la causa, que como una de las condiciones de la acción apunta al fondo de la cuestión litigada. Esta causal de revisión encuentra su fundamento en el art. 29 de la C.P., al consagrar el debido proceso como institución jurídica.
F.F.: nums. 7, 8 y 9 del art. 140 del C. de P.C.; num. 7 art. 380 del C. de P.C.; art. 29 de la C.P.
3) En relación con la vigencia de la ley procesal en el tiempo, no existe discusión -dado su carácter de orden público-, sobre su aplicabilidad inmediata, la que en ningún caso puede ser retroactiva. De estos postulados se desprende que frente a los procesos terminados nada tiene que ver la nueva ley procesal; los que se inicien ya estando en vigencia se rituarán por ella; y los procesos en curso deben adecuarse, por regla general, a la ley nueva, conforme lo consagrado en el art. 40 de la Ley 153 de 1887 al establecer: "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir". Sin embargo, la regla así establecida contiene excepciones al agregar : "Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación", lo cual no es otra cosa, que la consagración del fenómeno de la ultraactividad en relación con algunos actos procesales.
F.F.: art. 40 Ley 153 de 1887
4) El 1 de junio de 1990, entraron en vigor las reformas introducidas por el Decreto 2282 de 1989 al C. de P.C.
F.F.: decreto 2282 de 1989
5) La notificación del auto admisorio de la demanda se llevó a cabo acatando lo dispuesto por el juez de primer grado, esto es, conforme lo preveía el sistema anterior, empero, y a pesar de la irregularidad con tal proceder -esa notificación tenía que guiarse a la luz de la nueva legislación en la materia-, dicho acto procesal cumplió su finalidad, al haber gozado la parte demandada de un término más amplio para

Págs.

ejercitar su derecho de contradicción dado que el edicto se fijó por un tiempo superior al señalado en los actuales arts. 318 y 407 del C. de P.C., esto es, no se vulneró el derecho de defensa.
F.F.: art. 318 -inc.2- del C. de P.C., reformado por la mod. 148 del art. 1 del decreto 2282 de 1989 el y art. 407 -num. 7- del C. de P.C., reformado por la mod. 210 del art. 1 del decreto 2282 de 1989.

REVISION - Causales consecuenciales
Inocuidad de las causales de revisión (1 y 8) propuestas como "consecuenciales" de la séptima de éstas, la cual no se abrió paso.
Asunto: Revisión. Pertenencia. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 160. Fecha: 30/11/1995. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Sociedad Concretamos Ltda. Demandante: López González, Cecilia, Gilberto Bustamante Rodríguez y José Leopoldo Matallana Rodríguez. Demandado: La recurrente y personas indeterminadas. Proceso: 5081. Publicada: Sí. 1455

* EXEQUATUR - Requisitos / PRINCIPIO DE LA INDEPENDENCIA DE LOS ESTADOS / PAIS DE ESTADOS UNIDOS DE AMERICA / INVESTIGACION PENAL
Excepción al principio general de la independencia de los estados. Requisitos sustanciales y procesales para la procedencia del *exequatur*. [Inexistencia de prueba alguna de la reciprocidad diplomática (Certificado del Ministerio de Relaciones Exteriores) o legislativa con el Estado extranjero -País de Estados Unidos de América, Condado de Allegheny, Pennsylvania-]. Significado del texto consagrado en el num. 3 del art. 694 del C. de P.C. -que la sentencia "se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen"-. Se pone en conocimiento de las autoridades competentes (Fiscalía Regional de la ciudad de Cali) el hecho de elaboración y el uso posterior de la traducción que como anexo de la demanda se presenta, teniendo en cuenta lo prescrito por los arts. 22 y 182 del C. Penal y 25 del C. de P.Penal.
F.F.: Art. 693 y 694 del C. de P.C.; arts. 22 y 182 del Código Penal; 25 del C. de P.P.
Asunto: *Exequatur*. Divorcio. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No. 161. Fecha: 01/12/1995. Decisión: No Accede *exequatur*. Procedencia: Corte de Asuntos Comunes, División de Familia, del Condado de Allegheny, Pensylvania, Estados Unidos de América. Solicitado por: Tobón Rojas, Fabiola. Demandante: Solicitante. Demandado: Joseph John Holland. Proceso: 5302. Publicada: Sí. 1463

Págs.

* COSA JUZGADA - Finalidad / REVISION - Causales, Finalidad, Improcedencia, Naturaleza / INDEBIDA REPRESENTACION / FALTA DE NOTIFICACION / EMPLAZAMIENTO / PRINCIPIO DE LA TRASCENDENCIA / NULIDAD PROCESAL - Legitimación / FALTA DE COMPETENCIA / INDEBIDA REPRESENTACION - Saneamiento / COSA JUZGADA FORMAL / SENTENCIA CONTRARIA A OTRA

1) La finalidad de la institución de la cosa juzgada es la de mantener la certidumbre, la firmeza en la resolución de los conflictos que se someten a la decisión de los órganos jurisdiccionales del Estado, lo que hace revistiendo las sentencias ejecutoridas de ese carácter de inmutabilidad bajo la presunción de legalidad y acierto con que fueron proferidas, impidiendo que la misma controversia pueda ser nuevamente planteada entre las mismas partes.

F.F.: art. 332 del C. de P.C.

2) El legislador para garantizar el imperio de la justicia, el restablecimiento del derecho de defensa cuando ha sido quebrantado o la prelación de las sentencias que tienen la condición de cosa juzgada material (a), erigió el recurso extraordinario de revisión, el que como tal, es de naturaleza excepcional y sólo procede ante la expresa invocación de las causales taxativamente consagradas en la ley (art. 380 del C. de P.C.). Este recurso, no es un mecanismo para el replanteamiento de las cuestiones ya decididas en el litigio cuya sentencia se pide revisar, ni la vía para que los litigantes enmienden los errores cometidos durante el proceso (b).

Igual sentido: Sentencia de 11 de junio de 1976 (a); Sentencia de 16 de diciembre de 1984 (b).

F.F.: art. 380 del C. de P.C.

3) La causal séptima de revisión obedece al principio de derecho de defensa.

Igual sentido: Sent. de 19 de julio de 1988

F.F.: num. 7 art. 380 del C. de P.C.

4) 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 parte afectada; d) Las nulidades a que se refieren los nums. 5 a 9 del art. 140 del C. de P.C. no pueden invocarlas quienes hayan actuado en el proceso sin alegarlas.

Se cita: CLXXX, pág. 193.

F.F.: arts. 140 y 143 del C. de P.C.

Págs.

5) Fundamento del art. 318 del C. de P.C. Para el emplazamiento en debida forma se deben cumplir con lo siguiente: a) manifestación bajo juramento "que se considera prestado por la presentación de la solicitud"; b) ignorancia sobre el lugar donde pueda hacerse la notificación personal, lo que puede darse en estos casos: el primero, cuando se conoce el domicilio, esto es, el municipio o distrito donde lo tienen, pero, se desconoce la habitación y el lugar de trabajo donde debe ser notificado personalmente; y el segundo, cuando se desconoce no sólo la residencia y lugar de trabajo sino su domicilio, esto es, el municipio o distrito donde lo tiene, tal como ocurre con el ausente a quien no se le conoce su paradero, vale decir, se ignora en qué lugar del territorio nacional pueda encontrarse. Por otra parte, el emplazamiento también debe cumplir los requisitos en cuanto a su contenido y a su publicidad.
F.F.: art. 318 del C.P.C.
6) Si el proceso no se adelanta en el lugar donde señala la ley, como ocurre con el lugar de domicilio del demandado, el proceso no sólo se encuentra viciado de la falta de competencia, sino que lo están también todas y cada una de sus actuaciones. Siendo la falta de competencia otro motivo de nulidad procesal bien puede alegar ésta o la indebida representación en revisión extraordinaria, cuando no se ha saneado.
F.F.: num. 1 art. 140 del C. de P.C.
7) El indebidamente representado no sanea el vicio cuando no actúa en el proceso como tal, aun cuando se encuentre representado por curador *ad litem* por cuanto es el único sujeto procesal con el derecho suficiente para alegar la irregularidad que lo perjudica, a menos que intervenga y no proponga oportunamente la nulidad (art. 143 num. 5 del C.P.C.) o que conociendo de la existencia del proceso y pudiendo intervenir para alegar dicha deficiencia, no lo hace dolosa o negligentemente para marginarse del mismo (art. 144 num. 1 C.P.C.), porque en ambos casos se produce saneamiento de la nulidad. (Sent. de 11 de marzo de 1991), lo que impide la alegación en el recurso de revisión.
Igual sentido: Auto de 6 junio 1989
F.F.: num. 5 art. 143 del C. de P.C., num. 1 art. 142 *ibidem*.
EXTRACTO No. 162 (nums. 3 a 7 de estas tesis).
8) Naturaleza especial de las decisiones que adoptan sobre tenencia y cuidado de los hijos, porque, sea cual fuere el proceso donde se adopten, bien el de separación de cuerpos, de divorcio, de nulidad o el referido a dicha materia, la decisión que allí se tome no hace tránsito a cosa juzgada material y, por lo tanto, las decisiones sobre tenencia y cuidado de los hijos no se tornan definitivas; lo que no permite que tales decisiones sean revisadas oportunamente en el mismo proceso de tenencia y cuidado donde se adoptó, o en uno posterior que la ley autorice. Fracaso

Págs.

de la causal 9a. de revisión, en este evento, por la no configuración de la cosa juzgada, al no existir identidad de objeto en los procesos de divorcio con el de separación de cuerpos y de cuidado y tenencia de menores.
F.F.: art. 259 del C.C.; num. 2 del art. 333 y num. 9 del art. 380 del C.P.C.

DIVORCIO
Para la prosperidad o fracaso de la pretensión de divorcio, depende de la demostración o no de las específicas causales consagradas en la Ley 25 de 1992.
F.F.: Ley 25 de 1992
Asunto: Revisión. Divorcio (cesación efectos civiles del matrimonio católico). Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 162. Fecha: 01/12/1995. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Betancur Riveros, Mary Lucy. Demandante: Ramiro Augusto Azuero Díaz Granados. Demandado: La recurrente. Proceso: 5504. Publicada: Sí. 1468

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / MATRIMONIO CATOLICO - Cesación de efectos civiles / DIVORCIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero concurrente / DOMICILIO COMUN ANTERIOR
Cuando el art. 12 de la ley 25 de 1992 preceptúa que "las causales, competencias, procedimientos y demás regulaciones establecidas para el divorcio, la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, la separación de cuerpos y la separación de bienes, se aplicarán a todo tipo de matrimonio celebrado antes o después de la presente ley...", haciendo distinción entre "divorcio" y "cesación de efectos civiles del matrimonio religioso", se refiere, el susodicho precepto, a un mismo tipo de proceso, cuya sentencia produce consecuencias aparentemente disímiles, pero en el fondo son coincidentes: Se trata de un lado, de la disolución del vínculo y, de otro, de la extinción de los efectos civiles de una cierta clase de matrimonio. Pero que en todo caso, las causales, reglas de competencia y procedimiento son comunes. Por lo tanto, habiendo consagrado el C.P.C. un fuero concurrente en el num. 4 del art. 23 para efectos de establecer la competencia por el factor territorial en los procesos de divorcio de matrimonio civil, tal regla sin lugar a dudas, es aplicable a este asunto por mandato expreso de la ley. (Auto de 3 de junio de 1993).
F.F.: art. 12 del C.C.; art. 5 Ley 25 de 1992; art. 23 num. 4 del C. de P.C.
Asunto: Conflicto de competencia. "Divorcio". Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No. 327. Fecha: 01/12/1995. Decisión: Jdo. Promiscuo de Anserma (Caldas) competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo de Anserma (Caldas) y 1 Promiscuo de Familia de Cartago (Valle). Demandante: Marín Castrillón, Consuelo del Socorro. Demandado: Luis Angel Flórez Henao. Proceso: 5820. Publicada: Sí. 1484

Págs.

* NULIDAD PROCESAL / EMPLAZAMIENTO / REVISION

1) En el llamado edictal han de reunirse todas las condiciones que la ley consagró al efecto; sobre éstas, la consistente en la manifestación, bajo juramento, de que se ignora la habitación y el lugar de trabajo, así como de que no figura en el directorio telefónico, o que se encuentra ausente y se desconoce su paradero. Si tal afirmación es inexacta o falsa, adviene, amén de las sanciones que previene el art. 319 del C.P.C., anómalo el emplazamiento que genera la nulidad alegable, si ya no es que está saneada, a través del recurso extraordinario de revisión. Deber del revisionista de demostrar la falsedad o inexactitud de la afirmación, acerca del desconocimiento del lugar donde podía localizarse al demandado.

F.F.: art. 140 num. 8; num. 7 art. 380 arts. 318 y 319 del C. de P.C.

2) "...el conocimiento que en el pasado se tuvo sobre el paradero de una persona no supone necesariamente que se conozca en la actualidad.

Sent. de 16 de julio de 1993.

3) Fue indebido emplazamiento de cuando menos dos de los demandados. Declaración de nulidad procesal, por indebido emplazamiento, frente a toda la parte demandada, pues esta conforma un litisconsorcio necesario.

F.F.: inc. 3 del art. 142 del C.P.C.

EXTRACTO No. 163

Asunto: Revisión. Disolución y liquidación de sociedad civil de hecho marital. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 163. Fecha: 01/12/1995. Decisión: Fundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Neiva. Interpuesto por: Trujillo Tovar de Fajardo, Amparo, Judith Trujillo de Vial, Enrique Tovar Sandoval y Gloria Emma Clemencia, Jorge Hernando, Eduardo y Daniel Alberto Trujillo Tovar. Demandante: Emma Montes. Demandados: Los recurrentes, en su condición de herederos determinados de Ignacio Sandoval Ciceri, así como contra sucesores indeterminados. Proceso: 5082. Publicada: Sí. 1488

* REVISION / MANIOBRA FRAUDULENTA / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / CASACION / REVISION - Improcedencia

1) Para la prosperidad de la causal sexta de revisión, se requiere: Que exista una actividad voluntaria, determinada por uno o varios comportamientos, positivos o negativos, y no por simples hechos involuntarios o accidentales; que sea de significación procesal por su incidencia en el proceso en que se profirió la sentencia impugnada; que se trate de una actividad ilícita, por no ser producto del ejercicio de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal; que sea engañosa, porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella; que persiga causar perjuicio a la otra parte o

Págs.

terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ellas se derivan; y que sea obra de una o ambas partes". Necesidad de encontrarse probadas las maniobras dolosas, como causal de revisión, en el proceso para su prosperidad.
Se cita: Sentencias de revisión de 11 de octubre de 1990 y 6 de diciembre de 1991, G.J. CCXII, pág. 312
F.F.: num. 6 art. 380, arts. 177 y 384 del C. de P.C.
EXTRACTO No. 164
2) Los planteamientos del recurrente evidencian un enjuiciamiento tardío de la sentencia impugnada, ya por yerros jurídicos o ya por yerros de apreciación fáctica, a cuya enmienda se halla establecido el recurso de casación; debe anotarse que ésta impugnación resultó frustánea, por causa de deserción, en razón de que el recurrente no presentó oportunamente la respectiva demanda, y ese nefasto efecto no puede ser ahora remediado por la vía del presente recurso de revisión.

PRESUNCION DE LEGALIDAD / ACTO JURIDICO
Presunción de licitud que en principio cobija los actos jurídicos, en tanto no haya sido desvirtuada.
Asunto: Revisión. Prescripción extraordinaria. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia No. 164. Fecha: 01/12/1995. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Zapata Arias, Horacio de Jesús. Demandante: El recurrente. Demandados: Guillermo Arango Vélez y Comanditarios o inversiones Gavel S.C.S., Saldarriaga Franco Limitada, Safra Ltda., Margarita Gómez de Velásquez, José Uribe Maya, el Municipio de Copacabana y personas indeterminadas. Proceso: 5341. Publicada: Sí. 1496

* REVISION / INDEBIDA REPRESENTACION / FALTA DE NOTIFICACION / EMPLAZAMIENTO / NULIDAD PROCESAl - Saneamiento
1) En la causal séptima de revisión se ve plasmada la intención del legislador de preservar los derechos de defensa y el debido proceso del demandado.
2) Subestimar la primera oportunidad que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. (Sentencia de 11 de marzo de 1991).
F.F.: num. 1 art. 144 del C. de P.C.; num. 7 art. 380 del C. de P.C.
EXTRACTO No. 165
Asunto: Revisión. Pertenencia. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia No. 165. Fecha: 04/12/1995. Decisión: Infundado recurso de

Págs.

revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogota, D.C. Interpuesto por: Castro, David Salomón. Demandante: Ana Isabel Pérez de Clavijo. Demandado: El recurrente y personas indeterminadas. Proceso: 5237. Publicada: Sí. 1504

* NOTIFICACION PERSONAL / EMPLAZAMIENTO / NULIDAD PROCESAL / REVISION / PRINCIPIOS / LEALTAD PROCESAL / PRINCIPIO DE LA PROBIDAD / BUENA FE / INDEBIDA NOTIFICACION - Legitimación-Saneamiento / DERECHO DE DEFENSA / NULIDAD PROCESAL - Saneamiento

1) Importancia de notificación personal, específicamente en lo tocante con el num. 1 del art. 314 del C. de P.C.

2) Emplazamiento: Importancia de los principios de lealtad, probidad y buena fe en el proceso judicial. Dentro de las complejas connotaciones que a la lealtad procesal le suelen ser atribuidas, se destaca aquélla en virtud de la cual se le impone al litigante la obligación de honrar la palabra dada, esto es de no traicionar la confianza que el juez o las partes depositan en sus dichos. Supuesto básico del inc. 1 del art. 318 del C. de P.C.

F.F.: art. 318 del C. de P.C.

3) Si a la manifestación juramentada del demandante en cuanto a los presupuestos que obligan al emplazamiento del demandado, resulta falsa, contraria a la verdad, si constituye en últimas un engaño, deviene anómalo el emplazamiento, lo cual acarrea, aparte de las sanciones contempladas por el art. 319 del C. de P.C., la nulidad de lo actuado que, puede invocarse mediante el recurso de revisión.

4) Cuando de la indebida notificación al demandado del auto admisorio de la demanda se trata, es su derecho de defensa conculcado cuando no se le da oportuno y adecuado aviso del proceso que en su contra se pretende adelantar. En últimas, queda a voluntad de la persona defectuosamente notificada invocar el vicio de la actuación para, una vez anulada, asumir en debida forma su defensa, o por el contrario, ratificar esa actuación, haciendo caso omiso de su irregular convocatoria al proceso.

F.F.: art. 140 num. 8, art. 314 num. 1, 318, 380 num. 7 del C. de P.C.

5) No sólo se tiene por saneada la nulidad cuando actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar si el afectado, o a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino se hace patente la inocuidad de un vicio.

Igual sentido: Sentencia de 11 de marzo de 1991.

Págs.

F.F.: num. 1 art. 144 del C. de P.C.

EXTRACTO No. 166

Asunto: Revisión. Mandato. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 166. Fecha: 04/12/1995. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Departamento: Cundinamarca. Interpuesto por: Linares Beltrán, Aristides. Demandante: Juan Pablo Gutiérrez. Demandado: Recurrente. Proceso: 5269. Publicada: Sí. 1511

* CASACION - Pago de Porte / TERMINO / OFICINA POSTAL / Casación - Carga procesal pecuniaria / CASACION - Deserción

1) No es la jornada laboral de las oficinas judiciales la que sirve de referencia para el cumplimiento de este término sino la propia de las oficinas postales, ya que allí es donde se debe satisfacer la carga por el recurrente.

2) En este evento, teniendo en cuenta la extemporaneidad en el pago del porte (esto es, se hizo por fuera del término legal de 10 días establecido para ello por el art. 132 -inc. 2- del C. de P.C.), el Jefe de la Oficina Postal estaba en la imperiosa obligación de no remitir el expediente a esta Corporación sino devolverlo al Tribunal remitente junto con el oficio explicativo de rigor, a fin de que dicha autoridad judicial lo declarara desierto, si era del caso, en desarrollo de la parte final del inc. 3 del citado artículo.

F.F.: incs. 2 y 3 del art. 132 del C. de P.C.

3) Los motivos de deserción del recurso son de orden legal procesal, de orden público y obligatorio cumplimiento, de efectos inmediatos e inciden sobre el trámite del recurso que se ha adelantado no obstante su preexistencia; por ende; si se observa con posterioridad a su ocurrencia, ello impide seguir adelante con la actuación, dado que su presencia resulta como efecto de un abandono del recurso que a su vez se traduce en la ejecutoria de la sentencia que en principio fue impugnada en casación". (Auto de 3 de agosto de 1994).

Asunto: Admisibilidad recurso de casación. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 329. Fecha: 05/12/1995. Decisión: Inadmisibilidad recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Juan de Pasto. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Ortiz de Rosero, Mirtha Aura y María del Carmen Ortiz de Cuaspa. Demandados: Luz Angélica Alicia Montenegro, Alba Yenith Coral Montenegro y herederos indeterminados de Roberto Coral Jiménez. Proceso: 5793. Publicada: Sí. 1522

* RESPONSABILIDAD CIVIL DEL JUEZ / CARGA DE LA PRUEBA / ERROR INEXCUSABLE / COSTAS / MULTA / PERJUICIOS - Trámite incidental

1) Le corresponde a quien acude a la acción resarcitoria patrimonial consagrada en su favor por el art. 40 del C. de P.C., acreditar de manera

Págs.

concurrente estos requisitos: "a) Que el demandante sea o haya sido parte en el proceso que dio origen al de la responsabilidad; b) Que el juez o magistrado demandado esté situado en alguno de los casos expresamente contemplados en esa norma; "c) Que el demandante haya sufrido un perjuicio cierto; y d) Que exista relación de causalidad entre el daño y el proceder doloso, fraudulento o abusivo del juez o magistrado, o de su omisión o retardo injustificado en elaborar la providencia o el correspondiente proyecto, o, finalmente, de su obrar con error inexcusable" (CXLIII).

Igual sentido: CXLIII (d)

F.F.: Art. 25 num. 6 del C. de P.C.

2) El error inexcusable (num. 3 art. 40 C.P.C.), ha de entenderse como equivocación o desacierto que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma, de modo que la responsabilidad civil de jueces o magistrados puede originarse en una equivocación, sea que ésta haya tenido como causa un conocimiento falso de hechos o de normas legales o un completo desconocimiento de los mismos. La simple equivocación no es fuente de reponsabilidad; exígese que el desatino sea de aquéllos que no puedan excusarse, que quien lo padece no pueda ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculparlo.

F.F.: art. 40 C.P.C.

3) No podría existir error inexcusable cuando se sostiene punto de vista defensable respecto a una materia controvertida de derecho, comoquiera que la incertidumbre en su interpretación lo excusaría. (CXLIII).

4) Respecto del recurso de responsabilidad contra el tribunal sentenciador, "...la ley no lo permite sino en casos determinados, ni podía dejarlo al capricho de los litigantes ofendidos; y sin tener en cuenta sus fatales consecuencias para el mismo litigante..." (José María Manresa y Navarro; Comentarios, Tomo II, pág. 224).

5) Condenas: en costas, multa máxima autorizada; y la de pagar los perjuicios. Esta última condena se hará mediante incidente posterior a la ejecutoria del presente fallo (a). Cuando ésta tiene causa en la absolución de los funcionarios demandados, mal podría el demandante ser condenado en concreto, en detrimento de su derecho de defensa, que no podría ejercitar por anticipado (b).

Citado en: Sent. de junio de 1990 (b).

F.F. inc. 3 num. 3 art. 40 del C.P.C.

EXTRACTO No. 167

Asunto: Responsabilidad judicial. Error inexcusable al proferir senrtencia, mediante la cual se desestima Recurso de Revisión propuesto por el Sr. Alfonso Bedoya Alzate contra sentencia de 14 de marzo de 1988 dictada por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Cartago (Valle) en el proceso ejecutivo

Págs.

hipotecario de José Inocencio Hurtado Martínez contra Alfonso Bedoya Alzate y José Ignacio Hurtado Martínez. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia: No. 167. Fecha: 06/12/1995. Decisión: Desestima pretensiones. Demandante: Bedoya Alzate, Alfonso. Demandado: Guillermo Arango Ocampo, Carlos Julio Trujillo Bravo y Gustavo Adolfo Jiménez Guzmán, magistrados los dos primeros y conjuez el último de la Sala Civil de T.S.D.J. de Buga, Valle. Proceso: 5078. Publicada: Sí. 1527

* CONFLICTO DE JURISDICCION / JURISDICCION - Características-Clasificación / JURISDICCION ORDINARIA - Clasificación / SOCIEDAD DE HECHO - Clases / UNION MARITAL DE HECHO

1) La jurisdicción resulta ser como la soberanía, única e indivisible desde el punto de vista ontológico. Ramas de la jurisdicción: ordinaria, contencioso-administrativa, penal-militar, indígena, la jurisdicción de paz; y otras de orden legal, como ocurre al interior de la jurisdicción ordinaria con la civil, la de familia, la agraria, la penal y la laboral, sin perjuicio de que, si el legislador lo considera conveniente, establezca otras en el futuro.

2) Competencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para dirimir los conflictos entre los distintos despachos judiciales de ramas diferentes al interior de la jurisdicción ordinaria. Consideraciones de la Corte Suprema para tomar la decisión pertinente, ante la negativa de dicho órgano a desatarlos.

Igual sentido: Auto de 1 de julio de 1992, Exp. 3940; G.J. CCXIX No. 2458, Segundo semestre, 1992, págs. 31 y 32.

F.F.: arts. 229, 256 C.N.: Dec. 2652 de 1991; art. 9.

3) A raíz de la expedición de la Ley 54 de 1990, además de la sociedad conyugal (Título XXII, Caps. II a VI del C.C.), es posible la existencia de otras tres clases de sociedades, a saber: Las civiles (Título XXVII del mismo código); las comerciales (Libro II del C. de Co.) y, las sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, las cuales se requieren para su declaración judicial que se reúnen los requisitos establecidos por el art. 2 de la Ley 54 de 1990.

F.F.: Título XXII, Caps. II a VI; Título XXVII del C.C.; Libro II del C. de Co.; art. 2 de la Ley 54 de 1990.

4) Se autoriza la declaración judicial de una "sociedad patrimonial entre compañeros permanentes" (Ley 54/90), cuando quiera que se acredite que entre ellos hubiere existido una unión marital de *facto* durante un lapso no inferior a dos años, siempre y cuando entre el hombre y la mujer así unidos no existiere impedimento legal para contraer matrimonio, o cuando, existiendo tal impedimento, la unión marital se hubiere prolongado en el tiempo por un lapso no inferior a dos años, a condición de que la sociedad o sociedades conyugales

Págs.

anteriores se hubieren disuelto y liquidado por lo menos con un año de anterioridad a la fecha de iniciación de esa unión marital de hecho. F.F.: Ley 54 de 1990.
Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Sociedad de hecho y se decrete la disolución de la misma. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 331. Fecha: 01/12/1995. Decisión: Jdo. 1 Promiscuo de Circuito de Arauca competente. Procedencia: Jdo. 1 Promiscuo de Circuito y 2 Promiscuo de Familia de Arauca. Demandante: Castellanos Villamil, Pedro Elías. Demandado: Rosalía Mantilla de Durán. Proceso: 5833. Publicada: Sí. Notas:
Salva voto Dr. Rafael Romero Sierra. 1552

* RESPONSABILIDAD CIVIL JUDICIAL / ERROR EXCUSABLE / CARGA DE LA PRUEBA / COSTAS / MULTA / PERJUICIOS - Trámite incidental
1) Fundamento del art. 40 del C. de P.C. (num. 3).
2) Ni es lo prolijo de un discurso, ni el análisis severísimo de las probanzas, lo que configura el error inexcusable. Antes bien, el error tiene que ser tan brusco que su presencia nadie lo ponga en duda; que todos, a una, convengan en su comisión.
Igual sentido: CXLIII, pág. 235.
3) Quien demanda con fundamento en el num. 3 del art. 40 del C. de P.C., antes que echar a caminar a causalidad por entre las líneas del expediente a la caza de cuanto motivo haya para demostrar que de su parte tiene un mejor análisis, está en la necesidad absoluta de indicar, muy de entrada y sin razonamientos más o menos complejos, la equivocación garrafal del sentenciador.
4) Imposición de condenas: en multa en cuantía de $10.000.oo, en costas y en perjuicios (a). Se aclara que esta última clase de condena no puede hacerse en concreto en este linaje de procesos; es imperioso hacerlo a través de incidente (b).
Igual sentido: Proveídos de 19 de julio de 1990 y 20 de mayo de 1991.
EXTRACTO No. 168
Asunto: Responsabilidad Judicial. Proceso ordinario laboral del T.S.D.J. Manizales. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 168. Fecha: 07/12/1995. Decisión: Se desestima pretensiones de la demanda y se condena a pagar perjuicios causados a los demandados con ocasión del trámite del presente proceso ordinario, los que se liquidarán mediante trámite incidental (art. 308 del C. de P.C.); se impone multa de diez mil pesos ($10.000,oo). Se condena en costas a la parte actora. Demandante: Patiño Hoyos, Rómulo y Luz Amparo López Patiño. Demandados: Alvaro Saldarriaga Echeverri, Beatriz Jaramillo Botero y Fernando Vásquez Botero. Proceso: 4364. Publicada: Sí. 1558

Págs.

* EXEQUATUR / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / PAIS DE PORTUGAL / DIVORCIO

1) Sistema combinado adoptado en Colombia de la RECIPROCIDAD DIPLOMATICA con la LEGISLATIVA: Debe atenderse a las estipulaciones de los tratados que haya celebrado Colombia con el Estado de cuyos jueces provenga la sentencia que se pretenda ejecutar en nuestro territorio nacional; a falta de derecho convencional se impone acoger las normas de la respectiva ley extranjera para darle al fallo la misma fuerza concebida por esa ley a las sentencias proferidas en Colombia por sus jueces.

Citado en: G.J. CLXXVI, Nos. 2415, 1984, pág. 309. Igual sentido: Sentencia de 26 de noviembre de 1984 y 19 de diciembre de 1992.

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

2) No existencia de reciprocidad diplomática sobre mutua eficacia de las sentencias proferidas por autoridades judiciales entre Colombia y Portugal en general, ni tampoco en relación con las que decreten el divorcio. -Certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores - Oficio OJT 14622 de 14 de mayo de 1995-. Existencia de reciprocidad legislativa entre los Estados mencionados.

F.F.: art. 693 del C. de P.C.; arts. 1094 y 1096 de la Legislación Procesal Civil de la República de Portugal.

3) Se concede el *exequatur,* pues se trata de una sentencia de divorcio proferida en el exterior, respecto de matrimonio civil celebrado en Colombia, cuyo divorcio, en consecuencia, se rige por la ley del domicilio conyugal, es decir por la ley portuguesa en este caso, dictada en virtud de la causal admitida por la ley colombiana (art. 154, causal 2a. de divorcio, con redacción imprimida a esta norma por el art. 6 de la Ley 25 de 1992) proceso al que fue citada la demandada, quien participó en el mismo, todo lo cual reúne los supuestos fácticos comtemplados por el art. 164 del C.C. (art. 14 Ley 1 de 1976).

F.F.: art. 154 causal 2a., art. 164 del C.C.: art. 6 Ley 25 de 1992; art. 14 Ley 1 de 1976; art. 694 del C. de P.C..

EXTRACTO No. 169

Asunto: *Exequatur.* Divorcio decretado en el país de Portugal. Matrimonio Civil, celebrado en Colombia. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 169. Fecha: 11/12/1995. Decisión: Condene *exequatur.* Procedencia: 2a. Sección del Juzgado 3 del Círculo Judicial de Cascais, República de Portugal. Demandante: Márquez López Pinheiro, Víctor Manuel. Demandado: Beatriz Eugenia Valencia Alzate. Proceso: 5382. Publicada: Sí. 1572

* EXEQUATUR / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / PAIS DE PANAMA / ADOPCION / MENOR - Prevalencia

1) Sistema de reciprocidad diplomática y de la legislativa: Conforme al primer sistema se tienen en cuenta las estipulaciones de los tratados

Págs.

que tenga celebrados Colombia con el Estado de cuyos Tribunales emane la sentencia que se pretende ejecutar en el país, y a falta de tratados, se acude al segundo sistema, según el cual se aceptan las normas de la respectiva ley extranjera, para darle a la sentencia respecto de la que se solicite el *exequatur,* la misma fuerza concebida por esa ley a las sentencias proferidas en Colombia.
F.F.: arts. 693 y 694 del C. de P.C.
2) Inexistencia de reciprocidad diplomática -Convenio bilateral o multilateral- mediante los cuales Colombia y la República de Panamá se hayan comprometido a reconocer mutuamente eficacia a las sentencias de adopción (a). La reciprocidad legislativa se encuentra probada mediante copia debidamente autenticada de los arts. 581 y 582 del Código Judicial de la República de Panamá.
Se cita: -Informe del Jefe del Ministerio de Relaciones Exteriores a esta Corporación- (a).
F.F.: arts. 581 y 582 del Código Judicial de la República de Panamá.
3) En el presente caso -no se anexa copia en los términos del art. 188 del C.P.C. de la legislación panameña que en materia de adopciones regía para la época en que se profirió el respectivo proveído-, se hace imposible determinar si dicha legislación conforme a la cual se autorizó la adopción de la menor resulta o no contraria a las leyes colombianas de orden público sobre el particular, según las cuales en asuntos de menores prima el interés superior de éstos, y el Estado por medio de los organismos competentes, debe tomar las medidas necesarias para prevenir y sancionar el tráfico y secuestro de los mismos, así como adopciones ilegales.
F.F.: art. 188 del C.P.C.; arts. 20, 27, 88 y 118 Decreto 2737 de 1989.
Asunto: *Exequatur.* Filiación Extramatrimonial. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia No. 171. Fecha: 12/2/1995. Decisión: Deniega *exequatur.* Procedencia: Jdo. Seccional de Menores de Chiriquí y Bocas del Toro de Panamá. Demandante: Estrada Alvarez, Dora Luz. Representa a la menor M.E.A.E. y M.S. Proceso: 5098. Publicada: Sí..... 1579

* CONFLICTO DE JURISDICCION / DEMANDA - Rechazo / FALTA DE COMPETENCIA Y DE JURISDICCION / INCOMPETENCIA - Oportunidades / NULIDAD PROCESAL OFICIOSA
1) Competencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para dirimir los conflictos de jurisdicción (civil y familia). Consideraciones de la Corte Suprema para tomar la decisión pertinente, ante la negativa de dicho órgano a desatarlos.
F.F.: art. 256, num. 6 de la C. Pol.
2) Al momento de proveerse sobre la admisibilidad o no de la demanda, corresponde al juez ante quien se dirige, examinar lo atinente a la

Págs.

jurisdicción y competencia. Si encuentra que carece de jurisdicción no le queda otro camino que rechazarla y disponer la devolución de los anexos al actor sin necesidad de desglose, lo que significa que legalmente le está vedado remitirla a quien considere con jurisdicción para tramitarla. No ocurre lo mismo cuando encuentra que pese a tener jurisdicción, no puede tramitar el proceso por falta de competencia, pues en tal evento debe remitir la actuación al que considere legalmente competente.

F.F.: Art. 85 del C. de P.C.

No se descarta la posibilidad que careciéndose de jurisdicción y de competencia, la demanda se admita y se de en traslado a la parte pasiva de la relación jurídico-procesal. En tal caso corresponde a la parte demandada ayudar a controlar los presupuestos procesales mediante la formulación de excepciones previas o proponiendo incidentes de nulidad si es que la causal que se estructura no se encuentra erigida como excepción previa (art. 100 del C. de P.C.) Si así no se procede no puede posteriormente el demandante ni el demandado formular incidente de nulidad alguno, salvo que se origine en un hecho que la ley considera insaneable.

F.F.: art. 100 del C. de P.C.

3) Si el proceso se tramita por un juez que carece de la jurisdicción especializada respectiva sin que éste ni las partes hayan realizado el control en las oportunidades correspondientes, el art. 140 del mismo ordenamiento sanciona la informalidad con nulidad absoluta, es decir que ni siquiera hay que ponerla en conocimiento de las partes para su saneamiento. Lo que debe hacer el juez en este caso es decretar de oficio la nulidad, tal como lo indica el art. 145 del C. de P.C.

F.F.: num. 1 arts. 140 y 145 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Simulación. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 342. Fecha: 13/12/1995. Decisión: Abstenerse decidir aparente conflicto de jurisdicción. Procedencia: Jdo. 1 Pcuo. de Familia y Civil del Circuito, ambos de Zipaquirá. Demandante: Talero Rodríguez, Bernardo y Fidel Nahim. Demandado: Jaime Antonio Moreno Medina. Proceso: 5822. Publicada: Sí..... . 1584

* CONFLICTO DE JURISDICCION / PATRIMONIO DE FAMILIA - Constitución / PROCESO DE JURISDICCION VOLUNTARIA / JURISDICCION DE FAMILIA

El trámite especial que al proceso de constitución de patrimonio de familia señaló la Ley 70 de 1931, con la expedición del estatuto procesal civil de 1970 quedó comprendido dentro de los de jurisdicción voluntaria, para luego con la promulgación y vigencia del decreto 2272 de 1989 mediante la cual se organizó la jurisdicción de familia, asignarle

Págs.

la competencia para conocer de ellos, en única instancia, a los jueces de esta jurisdicción. (Art. 11 Ley 70 de 1931; Decreto 2272 de 1989 art. 5 lit.j - expresión "con conocimiento de causa").
Igual sentido: auto de 26 de agosto de 1993
F.F.: art. 11 Ley 70 de 1931; Decreto 2272 de 1989 art. 5 lit.j.
EXTRACTO No. 170
Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Constitución de Patrimonio de Familia. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 343. Fecha: 14/12/1995. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia de Ibagué. Solicitantes: Martínez Riazo, César Augusto y Nancy Ramos Morales, en favor de sus hijos menores C.R. y I.V.M.R. Proceso: 5850. Publicada: Sí. 1590

4. CRONOLOGICO-TEMATICO DE PROVIDENCIAS NO PUBLICADAS

* SENTENCIA - Aclaración

Infundados argumentos aducidos por la peticionaria, para estructurar la aclaración de la sentencia proferida por esta Corporación.

F.F.: art. 309 del C. de P.C.

Asunto: Aclaración de Sentencia de Casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 167. Fecha: 04/07/1995. Decisión: Se niega aclaración solicitada. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Solicitada por: Cifuentes Rico, Nora. Demandante: La recurrente, Nora María y Marcela Sabas Cifuentes. Demandado: Sociedad Explanaciones J.S. Ltda. y Alberto Sabas Arias. Proceso: 4241. Publicada: No.

* CASACION - Carga procesal / CASACION - Copias

Pesa sobre el recurrente la carga procesal de estar atento a la expedición de las copias para el cumplimiento de la sentencia. Si no cumpliere con esa carga, debe correr con la consecuencia adversa prevista para el caso por la ley, cual es la deserción del recurso.

F.F.: art. 371 del C. de P.C.

Igual sentido: Autos de 15 y 25 de enero; 11 de febrero, todos del año de 1994. Asunto: Admisibilidad del Recurso de Casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 168. Fecha: 04/07/1995. Decisión: Inadmisible y desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Marta. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Muñoz de la Cruz, Ana Elvira. En su propio nombre y en el de los menores M.J., E.R., O.E. y S.F.P.M. y por Dora Padilla de Caraballo y Filadelfo Padilla Barón. Demandado: Electrificadora del Magdalena"Electrimag". Proceso: 5578. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General-Contractual-Real / PROCESO EJECUTIVO / HIPOTECA / TITULO VALOR

El fuero general de competencia territorial de que trata el num. 1o. del art. 23 del C. de P.C., no excluye la aplicación de otras reglas que rigen la misma materia de la competencia por razón del territorio; y entre ellas cabe mencionar la de los numerales 5o. y 9o. de la citada norma que permiten al actor elegir

entre el juez del domicilio del demandado y, en su orden, el del lugar del cumplimiento cuando el proceso tiene origen en un contrato, o el del lugar donde se hallen los bienes, cuando lo ejercido es el derecho real. En el *sub lite,* la acción incoada es la real encaminada a obtener el pago del título valor aducido como fuente de recaudo ejecutivo, con el producto de los bienes pagados con hipoteca.

F.F.: nums. 1, 5 y 9 del art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Ejecutivo. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 169. Fecha: 05/07/1995. Decisión: J. Promiscuo del Circuito de Soacha, competente. Procedencia: J. 23 Civil del Circuito y Promiscuo del Circuito de Soacha (Cundinamarca). Demandante: Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda -Concasa-. Demandado: John Jairo Castaño Restrepo y Gloria Cecilia Fajardo Ramírez. Proceso: 5535. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA/SOCIEDAD DE HECHO CONCUBINARIA / JURISDICCION CIVIL / INCOMPETENCIA

1) Competencia del Consejo Superior de la Judicatura, por intermedio de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para dirimir conflictos de jurisdicción. Consideraciones de la Corte, como máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria, al desatar esta clase de conflictos.

F.F.: arts. 234, 256 num. 6 de la C.N.

Igual sentido: Autos 2 y 15 de octubre de la C.N.

2) El conocimiento de las relaciones de contenido patrimonial (sociedades de hecho concubinarias), ajena a la relación de contenido familiar, está adscrito a los jueces civiles. Y en aquellos casos en que los concubinos no reúnen los requisitos exigidos por la Ley 54 de 1990 para convertirse en núcleo familiar reconocido legalmente, o en que la acción se inició antes de que dicha norma entrara a regir la competencia para conocer de dichos casos también corresponde a los jueces civiles.

F.F.: Ley 54 de 1990

Igual sentido: Auto de 25 de agosto de 1992, sin publicar.

3) Inaplicación en el presente evento, del inciso 3o. del art. 148 del C. de P.C.

F.F.: inc. 3 art. 148 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia. Disolución y Liquidación de Sociedad Civil. de hecho. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No. 170. Fecha: 06/07/1995. Decisión: J. 2 Civil del Circuito de Ibagué, competente. Procedencia: J. 2 Civil del Circuito y J. Promiscuo de Familia, ambos de Ibagué. Demandante: Gutiérrez Espinosa, María Esneda. Demandados: Sucesión de Rafael Napoleón Cortés Morales. Proceso: 5576. Publicada: No.

* AMPARO DE POBREZA / REVISION

El Estatuto Ritual Civil, permite amparar por 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.

En el *sub lite,* se concede dicho amparo formulada por los recurrentes en revisión.

Igual sentido: Auto 142 de 16 de julio de 1992

F.F.: arts. 160, 161, 162 del C. de P.C.

Asunto: Amparo de Pobreza respecto del Recurso de Revisión (Proceso Ordinario de Responsabilidad Extracontractual) contra Sentencia de la Sala Civil de esta Corporación. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 171. Fecha: 06/07/1995. Decisión: Concede Amparo interpuesto por: Naranjo Naranjo, Gonzalo Antonio y Rosa Amelia Quintero Mejía. Demandantes: Los recurrentes. Demandado: Comercializadora Coltepunto Ltda. En liquidación. Proceso: 5614. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD / COMPETENCIA TERRITORIAL - Pluralidad de demandados

1) Si la impugnación parte de quien dice ser padre biológico, la parte pasiva de la relación procesal debe serlo la menor y quien reconoció a ésta como hija extramatrimonial; además en el proceso debe citarse a la madre por aplicación extensiva del art. 223 del C.G.

F.F.: art. 5 Ley 75 de 1968; art. 8 Decreto 2272 de 1989; art. 15 nums. 2 y 11 del C. de P.C.

2) La competencia por el factor territorial se determina por el lugar del domicilio de la parte demandada; y si aquí la parte pasiva debe conformarla dos personas, el juez de familia o promiscuo de familia del lugar de cualquiera de ellos es el llamado a conocer de la pretensión, todo a elección del demandante.

F.F.: nums. 1 y 3 del art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia. Demanda de nombramiento de curador *ad-litem* respecto de una menor y con el objeto de impugnar el reconocimiento de la paternidad extramatrimonial. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 172. Fecha: 06/07/1995. Decisión: J. 2 Promiscuo de Familia de Palmira, competente. Procedencia: J. 2 Promiscuo de Familia de Palmira y Promiscuo de Familia de Buga. Demandante: Noguera Cando, Víctor Julián. Demandado: Juan Manuel Mejía Gutiérrez. Proceso: 5571. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros-Fuero Contractual / PROCESO EJECUTIVO

1) Los denominados "fueros" o "foros" para determinar la competencia territorial son: el personal o general, el real y el contractual, los que, en ocasiones pueden confluir para dar origen entonces al "fuero concurrente".

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

2) Cuando la controversia judicial tenga origen en un contrato, para conocer del proceso respectivo concurren "el juez del lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado", lo que significa que, si el actor elige uno de los dos, la competencia se radica en ese despacho judicial y, desde entonces; queda excluido el otro juez del conocimiento de ese proceso. El demandante

pretende la realización coactiva de una obligación de hacer y opta por elegir el lugar del cumplimiento de la obligación.

F.F.: num. 5 del art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Ejecutivo. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 175. Fecha: 10/07/1995. Decisión: Juzgado 10. Civil del Circuito de Melgar, competente. Procedencia: Juzgados 10 Civil del Circuito de Melgar y 90 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Losada Sarmiento, Jaime. Demandado: Sociedad Edessa Limitada. Proceso: 5584. Publicada: No.

* EXEQUATUR / DEMANDA DE EXEQUATUR / PAIS DE PANAMA

Se rechaza la demanda de *exequatur* por no acreditarse que la sentencia extranjera hubiese adquirido firmeza conforme a las normas procesales panameñas.

F.F.: num. 3 del art. 694, 695 num. 2 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad de *exequatur*. País de Panamá. Ponente: Héctor Marín Naranjo (sólo). Auto No. 176. Fecha: 10/07/1995. Decisión: Se rechaza demanda *exequatur*. Procedencia: Jdo. 8 del primer Circuito Judicial de Panamá Rama Civil (Familia). Solicitado por: Restrepo de León, Alonso y Paulina Orcasitas. Proceso: 5622. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / INCOMPETENCIA / ACCION CAMBIARIA / TITULO VALOR / LETRA DE CAMBIO

1) El dato preliminar que muestra la demanda y que sirve para determinar la competencia territorial, sólo podrá ser controvertido por el propio demandado en las oportunidades que para ese efecto le otorga la ley procesal; en consecuencia, no puede ser desconocido por el mismo juez ante quien acude el demandante invocando el *"forum domicilii rei"* -siendo éste aplicable y lo que sucede por regla general-, ni aún en el evento de que se ofrezca la concurrencia legal de otros fueros, situación ésta que le otorga únicamente al demandante la posibilidad de escoger entre varios legalmente competentes.

2) Cuando se trata de la ejecución derivada del ejercicio de la acción cambiaria propia de los títulos valores, como son las letras de cambio del caso *sub judice,* no cabe la concurrencia del juez del lugar de cumplimiento de un contrato, ya que el giro de una de aquéllas no denota *per se* una relación contractual entre el demandante y el ejecutado. La indicación del lugar donde debe ser descargado un título de la naturaleza indicada carece, pues, de connotación para fijar la competencia del juez en ese lugar.

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

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Ejecutivo. Letra de Cambio. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 177. Fecha: 10/07/1995. Decisión: Juzgado 4 Civil Municipal de Armenia, competente. Procedencia: Juzgados 4 Civil Municipal de Armenia y 3 Civil Municipal de Pereira. Demandante: Lanier de Colombia S.A., regional Pereira. Demandado: Humberto Vásquez Gutiérrez. Proceso: 5585. Publicada: No.

* NOTIFICACION POR CONDUCTA CONCLUYENTE / EXHORTOS / DEMANDA DE EXEQUATUR

Se considera notificado personalmente a la persona que compareció al Consulado dentro del diligenciamiento del exhorto librado con ocasión de la demanda de *exequatur* y respecto del cual se notificara a términos del art. 330 del C. de P.C.

F.F.: arts. 330, 120 del C. de P.C.

Asunto: *Exequatur.* Ponente: Nicolás Bechara Simancas (sólo). Auto No. 179. Fecha: 11/07/1995. Decisión: Se dispone a la Secretaría dejar correr integralmente los términos que el demandado tiene para comparecer al proceso. Demandante: Martha Yadira Carranza Ramírez. Demandado: Hernando Bernal. Proceso: 5263. Publicada: No.

* DECRETO DE PRUEBAS / EXEQUATUR - Pruebas

Se tiene por contestada oportunamente por parte del Ministerio Público, la demanda de *exequatur* y, una vez vencido el término de traslado se decretan y se tienen en cuenta pruebas .

Asunto: *Exequatur.* Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 181. Fecha: 11/07/1995. Decisión: Jdo. 8 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, competente. Procedencia: Jdos. 8 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Promiscuo del Circuito de Soacha. Demandante: Fondo Nacional de Ahorro. Demandado: Dora Nelcy Duarte Ubaque. Proceso: 5604. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero Contractual-Fuero Real / PROCESO EJECUTIVO / HIPOTECA

El estatuto procesal civil, dispone que los procesos a que diere lugar un contrato serán competentes, a elección del demandante, el Juez del lugar del cumplimiento de la obligación y el del domicilio del demandado y que en los procesos en que se susciten derechos reales, será competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes. En el presente caso, el demandante, en proceso ejecutivo hipotecario, calificó al juez competente por la naturaleza del asunto, por la cuantía, por el domicilio de las partes y por el lugar de cumplimiento de la obligación en la misma ciudad.

F.F.: art. 23 nums. 1, 5 y 9 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Ejecutivo. Hipoteca. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No. 182. Fecha: 12/07/1995. Decisión: Jdo. 8 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, competente. Procedencia: Jdos. 8 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Promiscuo del Circuito de Soacha. Demandante: Fondo Nacional de Ahorro. Demandado: Dora Nelcy Duarte Ubaque. Proceso: 5604. Publicada: No.

* CASACION - Características / DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAl / CASACION - Cargos - Integración, Separación / NORMA SUSTANCIAL / NORMA GENERICA

1) Carácter extraordinario y dispositivo del recurso de casación. Requisito formal de la demanda de casación, de que trata el inc. 1o. del numeral 3 del

art. 374 del C. de P.C., en concordancia con el num. 1 del art. 51 del decreto 2651 de 1991. Cuando se trata de la causal primera de casación, el precitado requisito debe cumplirse en cada uno de los cargos que se formulan en la demanda, pues así lo exigen los postulados de la independencia y autonomía respecto de cada uno de ellos.

2) Las facultades de acumulación o desacumulación de los cargos -num. 2 y 3 del art. 51 del decreto 2651 de 1991- sólo puede ejercerse cuando la demanda en general y cada cargo en particular han aprobado el examen inicial en cuanto a las formalidades que les son propias y los hacen admisibles.

3) El art. 2 del decreto 1260 de 1970, no es diposición de carácter sustancial. Improcedencia en casación, de denunciar genéricamente (todo un conjunto de preceptos de una ley o un capítulo de un código) la violación de normas sustanciales. En el presente caso, la indicación hecha por el impugnante de las normas que considera violadas, no deja de ser genérica, porque en el cargo en cuestión haga referencia, también en forma indeterminada, a los artículos por él "ya citados" en otros apartes de la misma demanda.

Igual sentido: Auto de 9 de octubre de 1975.

F.F.: art. 374 num. 1 del C. de P.C., art. 51 nums. 1, 2 y 3 del Decreto 2651 de 1991; art. 2 Decreto 1260 de 1970.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 183. Fecha: 12/07/1995. Decisión: Admite demanda parcialmente. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Demandante: Toro Gómez, Jorge Hernán. Demandado: "Inversiones Gómez Arango S.A." Proceso: 5461 Publicada: No.

* DECRETO DE PRUEBAS / REVISION - Pruebas

Se decretan pruebas dentro del trámite de la revisión.

F.F.: inc. 8 art. 383 del C. de P.C.

Ponente: Nicolás Bechara Simancas (sólo). Auto No. 185. Fecha: 13/07/1995. Demandante: Construcciones Díaz Suárez Meluk Ltda. Demandado: José Leonel Guarín Ortíz y Miryam Espitia García. Proceso: 5231 Publicada: No.

* DECRETO DE PRUEBAS / REVISION - Pruebas

Se decretan pruebas en el trámite del recurso de revisión.

F.F.: 383 del C. de P.C.

Ponente: Rafael Romero Sierra (sólo) Auto: 186 A de 14/07/1995 Proceso: 5269.

* REVISION / NULIDAD PROCESAL / TRAMITE INADECUADO

La causal cuarta de nulidad procesal, no la constituye cualquier inobservancia o irregularidad en el trámite del proceso; por el contrario, para su estructuración es de rigor que la anomalía consista en el desconocimiento *in integrum* del trámite, vale decir, cuando el asunto a ventilar se haga circular por un camino procesal totalmente equivocado. Dicha nulidad, se halla "en los casos en que para su composición por la justicia, un conflicto de intereses se somete a un procedimiento distinto del indicado por la ley para él, como

cuando, debiéndose imprimir el trámite ordinario, se lo hace transitar por el sendero del abreviado o del especial, en todo o en parte; o cuando, siendo de una de estas dos clases, se tramita indistintamente por una o por la otra vía, o se acude a las fórmulas esquemáticas propias del proceso ordinario" (CXLVII, pág. 115).

F.F.: num. 4 del art. 140 del C. de P.C.

Asunto: Revisión. Proceso Ejecutivo. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 069. Fecha: 17/07/1995. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Posada Rodríguez Jaime. Demandante: Recurrente. Demandado: Gilma Sáenz de Velasco y otros. Proceso: 4581. Publicada: No.

* CONFLICTO DE JURISDICCION / JURISDICCION - Clasificación / CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Sala Jurisdiccional Disciplinaria / DERECHO SUCESORAL

1) La jurisdicción resulta ser como la soberanía, única e indivisible desde el punto de vista ontológico.

2) Ramas de la jurisdicción: la ordinaria, la contencioso-administrativa, la penal- militar, indígena y la jurisdicción de paz y otras por la ley, como ocurre al interior de la jurisdicción ordinaria con la civil, la de familia, la agraria, la penal y la laboral, sin perjuicio de que, si el legislador lo considera conveniente, establezca otras en el futuro para resolver las controversias judiciales que puedan presentarse.

3) Competencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para dirimir los conflictos entre las ramas diferentes al interior de la jurisdicción ordinaria. Consideraciones de la Corte Suprema para tomar la decisión pertinente, ante la negativa de dicho órgano a desatarlos.

Igual sentido: Auto de 1 de julio de 1992, exp. 3940, G.J. CCXIX, No. 2458, segundo Semestre, 1992, págs. 31 y 32.

F.F.: art. 256 de la C.N.; Decreto 2652 de 1991 art. 9; art. 234 de la C.N.

4) Corresponde a los jueces de familia conocer de los procesos contenciosos en donde la controversia verse sobre DERECHOS SUCESORALES, es decir, de litigios surgidos entre los sucesores del causante, o con motivo o con ocasión de la sucesión misma, lo que significa que, por principio, quedan excluidos de esta jurisdicción especializada aquéllos en que la controversia no gire en torno de tales derechos, ya por su aspecto subjetivo, ora por su aspecto objetivo, así los sucesores del causante actúen como demandantes o como demandados, pues, en tal caso, el asunto corresponde a la jurisdicción civil. La decisión sobre esta controversia se refiere al derecho de dominio sobre un bien inmueble, no corresponde a la jurisdicción de familia sino a la jurisdicción civil.

F.F.: art. 5 num. 12 del Decreto 2272 de 1989

Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra.

Nota de Relatoría: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No. 186 de 18 de julio de 1995. Exp. 5583, publicado en la página 161 y ss. de esta Gaceta Judicial.

Asunto: Conflicto de jurisdicción. Dominio y exclusión de la sentencia aprobatoria de la partición y adjudicación de derechos de cuota dentro del proceso de sucesión. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 187 Fecha: 19/07/1995. Decisión: Jdo. 1 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, competente. Procedencia: Jdo. 1 Civil del Circuito y 20 de Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Torres Valero, José del Carmen. Demandado: Javier, Roberto, Andrea y María Teresa Parra Rodríguez. Proceso: 5611. Publicada: No. Notas: Salva voto Dr. Rafael Romero Sierra.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General-Fuero Contractual / COMPETENCIA CONCURRENTE

Fundamento del fuero general de la competencia territorial. Fuero concurrente de que trata el num. 5 del art. 23 del C. de P.C. Cuando "ningún elemento de juicio menciona siquiera que la controversia tenga venero en un contrato, hácese manifiesto que no se ha presentado el fuero concurrente aludido anteriormente...". El giro de un título valor "no denota, por sí solo, relación contractual alguna..." (Proveído 202 de 26 de noviembre de 1991, conflicto de competencia dentro del ejecutivo de Gerardo Hernández contra Aníbal Llano).

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Ejecutivo. Pagaré. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 188 Fecha: 21/07/1995. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Ocaña (Norte de Santander) competente. Procedencia: Jdo. Civil del Circuito de Ocaña y de Aguachica. Demandante: Banco Ganadero. Demandado: Aura Astrid Navarro Pérez, Pedro Emilio León Barbosa y Eusebio Elías Mora Pérez. Proceso: 5587. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / ACCION CAMBIARIA / PROCESO EJECUTIVO

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.), y 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 como sí, la regla primera del aludido precepto. (Autos de 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994).

F.F.: nums. 1 y 5 del C. de P.C.; arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Ejecutivo. Letra de Cambio. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 189. Fecha: 21/07/1995. Decisición: Jdo. 34 Civil Municipal de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdos. 34 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y 1 Civil Municipal de Bucaramanga. Demandante: Castillo de Ruíz, Yolanda. Demandados: Miguel Caro Torres y Orlando Caro Torres en su condición de herederos de José Delio Caro López. Proceso: 5594. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA Y DE JURISDICCION / TERCERO

1) Competencia de la Corte para resolver conflictos de competencia.
F.F.: art. 28 del C. de P.C.

2) Si el conflicto se susiita entre un juzgado y un tribunal que no pertenece a la jurisdicción ordinaria, la Corte no es la competente para dirimir el conflicto, sino que su conocimiento está adscrito a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. En el presente caso, el conflicto se ha planteado por un tercero -no proviene del interior de la rama judicial-.
F.F.: art. 256, num. 6 de la C. Nal. en concordancia con el art. 9o., numeral 1o. del decreto 2652 de 1991.

Asunto: Solicitud en torno a que se dirima un conflicto entre el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander y Jdo. Unico Laboral del Circuito de Barrancabermeja. Proceso de Reparación Directa. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto 191. Fecha: 24/07/1995. Decisión: Rechaza solicitud. Solicitado por: El apoderado de: Tamayo, Manuel Antonio, Raquel Hurtado, Edna Johana y Erwin Mauricio Tamayo Hurtado, padre, compañera permanente e hijos respectivamente del señor Oscar Manuel Tamayo Romero. Proceso: 5620. Publicada: No

* QUEJA / CASACION - Justiprecio / CASACION - Cuantía / CASACION - Interés para recurrir

El dictamen pericial sólo debe decretarse cuando de la actuación procesal adelantada, no se puede establecer el monto total actual de la resolución desfavorable al recurrente, es decir que si el Tribunal tiene suficientes elementos de juicio para evaluar de manera autónoma la cuantía del interés para recurrir, ya sea porque ésta emerge de la misma sentencia o de un dictamen pericial practicado en el decurso del proceso, debe prescindir de la práctica de esa prueba.

F.F.: arts. 366, 370, 377 del C. de P.C.; arts. 2 y 3 del decreto 522 de 1988.

Asunto: Queja. Proceso de pertenencia. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 192 Fecha: 24/07/1995. Decisión: Bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Villavicencio. Interpuesto por: Demandado. Demandante: Gómez vda. de Hernández, María Elodia. Demandado: Herederos Indeterminados de Rogelio Hernández y Héctor Francisco Hernández. Proceso: 5566. Publicada: No.

* EXPEDIENTE - Retención / MULTA

Se requiere al abogado que no devolvió el expediente en oportunidad, para que en el término de tres días lo devuelva; se le impone multa de un salario mínimo por cada día de retención, la cual se duplicará sin necesidad de providencia que lo ordene, en caso de que vencido el término atrás concedido para devolverlo, no se haga entrega del mismo a la secretaría y se le advierte de que si hace devolución del expediente dentro de tal término y prueba, siquiera sumariamente, causa justificativa de la retención del mismo, podría ser exonerado de dicha multa.

F.F.: art. 129 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 194. Fecha: 25/07/1995. Decisión: Se requiere al abogado para que devuelva el expediente, se impone multa y se advierte al abogado que si se hace devolución del expediente dentro de dicho término y prueba, siquiera sumariamente causa justificativa de la retención del mismo, podría ser exonerado de la multa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Sociedad Daniel Pérez y Cía. S.C.S. Demandado: Olga Lucía Pulgarín Sepúlveda. Proceso: 5459. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / DEMANDA - Rechazo / FALTA DE COMPETENCIA / JURISDICCION

1) La acción de cobro compulsivo consagrada en favor del titular del crédito en él incorporado (art. 148 del C. de P.C.) descarta la aplicación de estos preceptos: arts. 621, 677 y 876 del C. de Co. (fenómeno sustancial del pago voluntario del instrumento) porque ese fenómeno se enmarca dentro de los postulados que el C. de P.C. en el art. 23 num. 1 consagra(a). Aunque el título valor pueda corresponder a una relación de tipo contractual, no siempre se deriva de esta clase de negociación, y mientras la acción instaurada sea la cambiaria de cobro y no alguna de tipo contractual, no hay razón para aplicar el num. 5 ib.

F.F.: art. 23 nums. 1 y 5 del C. de P.C. ; arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.

Se citan: Auto del 9 de octubre de 1992 (a); Auto del 15 de junio de 1994 (b)

2) No es acertado inferir que cuando el artículo 85 *ejusdem* dispone que "Si el rechazo (de la demanda) se debe falta de competencia, el juez la enviará con sus anexos al que considere competente dentro de la misma jurisdicción...", sólo está facultando al juez para remitir el libelo incoactivo al que considere competente dentro del mismo territorio en el cual ejerce sus funciones, porque aquí el término "jurisdicción" no puede asimilarse al factor territorial de competencia.

F.F.: art. 85 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Ejecutivo. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 195. Fecha: 25/07/1995. Decisión: Jdo. 45 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, competente. Procedencia: Jdos. 45 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y 5 Civil Municipal de Cúcuta. Demandante: Romero Eusse, Carlos Felipe. Demandado: Cooperativa Multiactiva de Transportadores Simón Bolívar - COOTRANSBOLIVAR LTDA. Proceso: 5599. Publicada: No.

* REVISION - Causales / DOCUMENTO NUEVO / FUERZA MAYOR

1) El recurso extraordinario de revisión se subordina en su prosperidad a que se alegue de manera precisa alguna de las causales previstas en el artículo 380 del C. de P.C., y que se acrediten cabalmente los supuestos de índole factual que en cada caso la norma exige.

2) Requisitos configurantes de la causal primera de revisión: a) Que la nueva prueba que se aporta sea de índole documental; b) Que esos documentos por preexistir hubieran podido allegarse al proceso; c) Que no se pudieron aportar por fuerza mayor o caso fortuito o por obra (dolo) de la parte contraria; d) El

hallazgo de los mismos después de haberse proferido el fallo; e) Que los nuevos documentos hubieran determinado una decisión distinta a la contenida en la sentencia recurrida.

F.F.: num. 1 del art. 380 del C. de P.C.

3) Entendida la fuerza mayor como "el imprevisto a que no es posible resistir" (Ley 95 de 1890, art. 1), gravita sobre el recurrente que alega la causal primera de revisión, la carga de probar los sucesos imprevistos e irresistibles que entorpecieron la tempestiva aportación del documento en las instancias pertinentes. Empero, si el acontecer que se aduce como impeditivo es imputable a su falta de diligencia, y en general, a cualquier comportamiento culposo de su parte, tal conducta, en cuanto hecho propio, repele la fuerza mayor que aduce y enerva la causal que alega.

F.F.: art. 1o. Ley 95 de 1890.

Asunto: Revisión. Proceso Ejecutivo. Ponente: Dr. Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 074. Fecha: 26/07/1995. Decisión: Infundado Recurso de Revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Parte Demandada. Demandante: Dager Espinosa, Enrique Nazareth.Demandado: María Eugenia Trujillo de Pinto. Proceso: 4785. Publicada: No.

* TRIBUNAL SUPERIOR / PERTENENCIA AGRARIA / JURISDICCION AGRARIA / REVISION - Improcedencia / APELACION - Procedencia / CASACION - Procedencia

1) La sentencia cuya revisión se pretende, dictada el 22 de abril de 1992 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., involucra un proceso de pertenencia agraria, cuyo conocimiento, no obstante la entrada en vigor de la jurisdicción especial de este linaje, correspondía a esa Sala, ya que al mismo no le fue creada la correspondiente Sala Agraria, motivo por el cual no existe reparo para que fuera la jurisdicción civil la que agotara la tramitación de las instancias.

F.F.: arts. 1, 139, inc. 2 arts. 11, 140 del decreto 2303 de 1989.

2) Inexistencia del recurso extraordinario de revisión, en el área jurídica -decreto 2303 de 1989- de la jurisdicción agraria. Procedencia en ésta del recurso de apelación y el de casación.

F.F.: arts. 50, 71 y 130 del decreto 2303 de 1989.

Igual sentido: Auto No. 135 de 6 de junio de 1993

EXTRACTO No. 93

Asunto: Revisión. Proceso Ordinario. Pertenencia. Predio Agrario. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 077. Fecha: 26/07/1995. Decisión: Inhibirse decidir recurso de Revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Quintana de Jaramillo, Ana Celia y otro. Demandante: José del Carmen Cruz Cruz. Demandado: Damián Rodríguez y herederos indeterminados de Eufracio Cruz Ventura. Proceso: 4611. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL

1) La demanda de casación debe reunir en su integridad las exigencias legales formales, dado el carácter extraordinario y dispositivo del recurso.

2) Mientras en el régimen del código era imprescindible integrar una proposición jurídica totalizadora, al punto de que si no se citaban todas las normas de que se sirvió el juzgador para la composición del litigio se daba al traste con la impugnación, hoy, al amparo del decreto 2651 de 1991 basta citar una, pero a condición, eso sí, de que sea la medular de la decisión que exactamente se acusa. En el presente caso, no se cita el art. 946 del C.C., que "define los elementos configurantes de la acción reivindicatoria..." (Sent. 7 de marzo de 1994, proceso de Pedro León Hernández contra Rosa Castrillón).

F.F.: art. 51 del decreto 2651 de 1991, art. 368 num. 1 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 197. Fecha: 26/07/1995. Decisión: Admite parcialmente demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Juan de Pasto. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Román, Miguel Eduardo, Carlos Román Delgado y Gladys Guerrero de Angel. Demandado: María Lourdes Guerrero de Benavides. Proceso: 5496. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / ACCION CAMBIARIA / TITULO VALOR / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General-fuero Contractual / COMPETENCIA 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 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, como sí la regla primera del aludido precepto.

Se cita: Autos de 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Ejecutivo. Cheque. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 198. Fecha: 27/07/1995. Decisión: Jdo. 6 Civil Municipal de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdos. 6 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y 2 Civil Municipal de Montería. Demandante: Yépes Hernández, Yulisa. Demandado: Compañía de Seguros La Equidad. Proceso: 5625. Publicada: No.

* CONFLICTO DE JURISDICCION / JURISDICCION DE FAMILIA / DERECHO SUCESORAL / TERCERO / PARTICION

"Corresponde a los jueces de familia, en primera instancia, conocer de los procesos contenciosos sobre "derechos sucesorales". *Es decir, que cuando la controversia verse sobre titulares de tales derechos, 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 partición, no controvierten directamente derechos sucesorales o sociales, tal como cuando *un tercero* pretende la nulidad de una partición hereditaria y

la funda en la licitud de un objeto, sin que por otra parte, se aduzca directamente un derecho o interés sucesoral o un factor que lo encierre directamente..." (Auto de 13 de marzo de 1995). En el presente caso, en tanto y cuanto es proceso contencioso entre herederos y cónyuge del mismo causante, versa sobre "derechos sucesorales" y no involucra a terceros ajenos a la partición de bienes herenciales y sociales.

F.F.: art. 5, parágrafo 1o., numeral 12 del decreto 2272 de 1989

Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Nulidad relativa de la liquidación y partición notarial de la herencia y sociedad conyugal. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 200. Fecha: 27/07/1995. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia de Salamina (Caldas) el competente. Procedencia: Jdos. Promiscuo de Familia y Civil del Circuito, ambos de Salamina (Caldas). Demandante: Váquez Arias, F.Y y otros menores. Demandados: Ana de Jesús Vásquez de Vásquez, Octavio Vásquez Vásquez y Rosa Vásquez de López. Proceso: 5612. Publicada: No.

* EXEQUATUR - Rechazo

Se rechaza la demanda de *exequatur* por cuanto se echa de menos lo exigido en el numeral 3o. del art. 694 del C. de P.C. puesto que no se presentó copia del original de la sentencia extranjera, amén de no aparecer constancia de que ésta "se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen"; por otra parte, la traducción que de la sentencia se agrega, no reúne las exigencias legales, pues no se efectuó "por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez", lo cual lo ordena el art. 260 del estatuto procesal.

F.F.: art. 260, num. 3 del art. 694, inc. 2 y num. 2 inc. 3 del art. 695 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de *exequatur*. Ponente: Rafael Romero Sierra (sólo). Auto 200A. Fecha: 27/07/1995. Decisión: Rechaza demanda *exequatur*. Procedencia: Corte de Circuito del Undécimo Circuito Judicial de Florida, Condado de Dade. Solicitado por: Giraldo Giraldo, José Gustavo y Beatríz Alonso Pedroso. Proceso: 5646. Publicada: No.

* DERECHO SUCESORAL / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA / NULIDAD SUSTANCIAL / SIMULACION

El soporte de la atribución de los jueces de familia respecto de los procesos contenciosos sobre derechos sucesorales (num. 12 art. 5 Dec. 2272 de 1989) 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. En el *sub-lite*, las 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, ni entraña en modo alguno discusión sobre derechos sucesorales, dado que mediante la petición principal deprecada -nulidad-, y la subsidiaria -simulación-, se controvierte un asunto de naturaleza civil.

F.F.: num. 12 art. 5 Decreto 2272 de 1989.

Salvamento de Voto:

Nota de Relatoría: Remitirse a la tesis y contenido del salvamento de voto del Auto No. 186 del 18 de julio de 1995. Exp. 5583, para publicar.

Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Nulidad de compraventa. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 201. Fecha: 28/07/1995. Decisión: Jdo. 11 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, competente. Procedencia: Jdos. 11 Civil del Circuito y 20 de Familia de Santafé de Bogotá. Demandantes: Contreras de Bonilla, María Dolores, Blanca Irene Contreras de Puerto, Luz Sofía Forero Contreras, Víctor Manuel Forero Contreras, Fabio Contreras Forero y Lilya Elena Contreras de Tocancipá en su condición de herederos de Blanca Forero vda. de Salazar. Demandado: Luis Eduardo Forero Peña. Proceso: 5610. Publicada: No. Notas: Salva voto: Dr. Rafael Romero Sierra.

* ALIMENTOS - Revisión / EXCEPCION PREVIA / REPOSICION

1) El art. 139 del Código del Menor consagra un fuero especial de competencia para los procesos de alimentos que involucren intereses de un menor, fuero que está determinado por el domicilio que éste tenga en el momento de la presentación de la demanda, y el que, no sufre modificación alguna cuando lo que se pretende es la disminución de la cuota alimentaria que con anterioridad se ha señalado, toda vez que las súplicas de tal especie, que dentro de la legislación anterior se despachaban por el trámite incidental, actualmente se resuelven por la vía de un proceso que, como tal, debe ajustarse a las reglas generales sobre competencia.

F.F.: art. 139 del D. 2737 de 1989

2) En el proceso de alimentos que en nombre del menor se adelante, "el demandado debe alegar las circunstancias que configuran excepciones previas por medio del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, toda vez que no pueden, en este juicio, tramitarse excepciones de tal clase" (auto del 18 de junio de 1993). En este asunto, le estaba vedado al juzgador declararse incompetente, puesto que el demandado se abstuvo de recurrir el auto que admitió la demanda.

F.F.: inc. 2 art. 142 del decreto 2737 de 1989; art. 148 e inciso penúltimo del art. 143.

Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Disminución Cuota Alimentaria. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 202. Fecha: 01/08/1995. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia de Florencia, competente. Procedencia: Jdos. Promiscuo de Familia de Florencia y Unico Civil Municipal de Timaná (Huila). Demandante: Gaviria Claros, Abelardo. Demandado: Lucélida Ramírez Vargas, representa a su menor hijo D.J.X.G.R. Proceso: 5631. Publicada: No.

* VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / NORMA SUSTANCIAL Y NORMA PROBATORIA

1) La violación de normas de derecho sustancial, ya ocurra ella en forma directa, esto es, con independencia de las conclusiones a que llegue el

sentenciador sobre la cuestión fáctica debatida en el proceso, o, ya en forma indirecta, es decir, cuando el quebranto de las normas sustanciales se llegue como consecuencia de equivocación del juzgador con respecto a los hechos controvertidos, lo que puede acontecer por la comisión de error de derecho en la estimación jurídica de las pruebas, o por error de hecho evidente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de determinada prueba.

2) Carga procesal del recurrente, cuando se invoque la causal primera de las causales de casación, de señalar con claridad y precisión, cuál o cuáles son las normas sustantivas de cuyo quebranto acusa el fallo impugnado conforme al art. 51 del Decreto 2651 de 1991 (prorrogado por la Ley 192 de 1995). Consecuencias de la omisión de esta carga.

3) Las normas sustanciales "son aquéllas que, en razón de una situación fáctica concreta declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación. Por consiguiente, 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 delimitan a definir fenómenos jurídicos, o a descubrir los elementos de éstos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones", cual acontece, entre otros con el artículo 1494 del Código Civil, por cuanto éste se limita a definir cuáles son, en el sistema del código "las fuentes de las obligaciones" (Sentencia de 24 de octubre de 1975).

Igual sentido: G.J. T. CLI, pág. 254.

F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P.C.; art. 51 Decreto 2651 de 1991 (prorrogado por la Ley 192 de 1995); art. 1494 del C.C.

3) El artículo 174 del C. de P.C. es de disciplina probatoria.

F.F.: art. 174 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 203. Fecha: 02/08/1995. Decisión: Admite demanda parcialmente. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Quibdó. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Olier Henríquez, Daniel Alejandro. Demandado: Corporación Nacional para el Desarrollo del Chocó. -Codechocó-. Proceso: 5495. Publicada: No. Notas: Interviene el Dr. Héctor Gómez Uribe (Conjuez).

* PRECLUSION / CASACION - Deserción / DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

1) De conformidad con el principio de la preclusión, según el cual los actos procesales han de realizarse en las precisas oportunidades que la ley establece para el efecto so pena de que no surtan eficacia, cuando el recurrente en casación no presente la demanda para sustentarlo en tiempo y, con mayor razón, cuando ni siquiera la presenta, habrá de declararse la deserción del recurso.

F.F.: art. 373 del C. de P.C.

2) No se puede desistir de un recurso que ya se encontraba desierto.

F.F.: arts. 344 y 345 del C. de P.C.

Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 204. Fecha: 02/08/1995. Decisión: Se deniega desistimiento. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Popayán. Interpuesto por: Demandados determinados. Demandante: Serrato de Muñoz, Lucila y Alicia Serrato Trujillo. Demandados: Reinaldo, Lili án y Maura Enelia Rojas Ayerbe y personas. Proceso: 5650. Publicada: No.

* EXPEDIENTE - Retención / MULTA

Conforme a lo preceptuado por el art. 3 de la Ley 66 de 1993, se le ordena cancelar al apoderado judicial de la parte opositoria, mediante consignación a órdenes de la Nación en las oficinas del Banco Popular, dentro del plazo de 10 días contados a partir de la ejecutoria de este auto, la multa de un salario mínimo mensual por cada día de retención del expediente (24, 25 y 26 de julio de este año) multa que le fue impuesta en el num. 2 del auto de 25 de julio de 1995. Además se ordena enviar copia de esta providencia y del auto citado a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para los efectos señalados por el art. 7 de la precitada ley.

F.F.: arts. 3 y 7 de la Ley 66 de 1993.

Asunto: Informe de Devolución de Expediente. Ponente: Pedro Lafont Pianetta (sólo). Auto No. 205A. Fecha: 08/08/1995. Decisión: Se ordena cancelar multa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Sociedad Daniel Pérez y Cía. S.C.S. Demandado: Olga Lucía Pulgarín Sepúlveda. Proceso: 5459. Publicada: No.

* ACCION REIVINDICATORIA

La reivindicación que se pretende no sólo requiere en el actor la titularidad del derecho de dominio, sino que, de la misma manera supone que éste ha sido objeto de desconocimiento por otra persona que tiene la posesión de la cosa, de la cual ha privado a aquél. Es decir, que la pretensión de reivindicación, exige que ella se encamine a obtener la restitución de una cosa singular, o de la cuota proindiviso sobre un bien determinado y, desde un punto de vista lógico jurídico, ha de exigirse identidad entre la cosa de la cual es propietario el actor y la poseída por el demandado.

F.F.: art. 946 del C.C.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

1) La violación de normas de derecho sustancial pueden invocarse ya se aleguen por el recurrente su quebranto en forma directa, ora se afirme que ello ocurrió en forma indirecta, por indebida apreciación de la demanda, de su contestación o de las pruebas que obran en el proceso, a consecuencia de errores de hecho evidentes o de errores de derecho en la actividad de juzgamiento.

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

2) Si la equivocación del juzgador sucede en cuanto a la contemplación objetiva o material de la prueba, la demanda o su contestación, en forma evidente, el yerro será de hecho; en tanto que si error se comete en relación con las normas

que regulan la admisión, decreto, práctica o valoración de la prueba transgrediendo las normas que la regulan, el error será de derecho.

Igual sentido: Cas. Civ. 8 de junio de 1978, reiterada en sentencia de 24 de abril de 1986, G.J. CLXXXIV, No. 2423, pág. 41

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Restitución de Inmueble. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 085. Fecha: 08/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Interpuesto por: Parte Demandada. Demandante: Romero Morales, Marco Tulio. Demandado: Leopoldo Hernández Flórez. Proceso: 4525. Publicada: No.

* QUEJA - Procedencia / CASACION -Denegación- Deserción

El recurso de queja, en lo que a la casación se refiere, sólo procede cuando la providencia del *ad quem* ha sido denegatoria de ésta; salvo el evento especial de que trata el art. 370 del C. de P.C., en relación con la declaratoria de deserción que derive de no haberse practicado el justiprecio del interés para recurrir, por culpa del recurrente.

F.F.: arts. 370, 377 del C. de P.C.

Asunto: Queja contra auto que declara desierto recurso de casación. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 206. Fecha: 09/08/1995. Decisión: Deniega recurso de queja. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Corredor Neira, Carlos Abel. Demandado: Segundo Baudilio, Elisa y Lilia Marina Corredor. Proceso: 5648. Publicada: No.

* CONFLICTO DE JURISDICCION / FALTA DE COMPETENCIA Y FALTA DE JURISDICCION / NULIDAD PROCESAL - Declaración Oficiosa

1) El conflicto surgido entre un Juzgado de Familia o Promiscuo de Familia y un Juzgado Civil del Circuito o Promiscuo del Circuito de un mismo Distrito Judicial, es de jurisdicción, mas no de competencia. Consideración de la Corte Suprema para decidir esta clase conflictos, ante la negativa del Consejo Superior de la Judicatura para resolverlos.

2) Al momento de proveerse sobre la admisibilidad o no de la demanda, corresponde al juez ante quien se dirige, examinar lo atinente a la jurisdicción y a la competencia. Si encuentra que carece de jurisdicción no le queda otro camino que rechazarla y disponer la devolución de los anexos al actor sin necesidad de desglose, lo que significa que legalmente le está vedado remitirla a quien considere con jurisdicción para tramitarla. No ocurre lo mismo cuando encuentra que pese a tener jurisdicción, no puede tramitar el proceso por falta de competencia, pues en tal evento debe remitir la actuación al que considere legalmente competente.

F.F.: art. 85 del C. de P.C.

3) Existe la posibilidad que careciéndose de jurisdicción y de competencia, la demanda se tramita y se dé en traslado a la parte pasiva de la relación jurídico procesal. En tal caso corresponde a la parte demandada ayudar a controlar los presupuestos procesales mediante la formulación de excepciones previas o proponiendo incidentes de nulidad si es que la causal que se estructura no

se encuentra erigida como excepción previa (art. 100 del C. de P.C.). Si así no se procede no puede posteriormente el demandante ni el demandado formular incidente de nulidad alguno, salvo que se origine en un hecho que la ley considera insaneable.

F.F.: art. 100 del C. de P.C.

4) Si el proceso se tramita por un juez que carece de jurisdicción especializada respectiva sin que éste ni las partes hayan realizado el control en las oportunidades correspondientes, el art. 140, *in fine,* sanciona la informalidad con nulidad absoluta, es decir que ni siquiera hay que ponerla en conocimiento de las partes para su saneamiento. Lo que debe hacer el juez en este caso es decretar de oficio la nulidad, tal como lo indica el artículo 145 del C. de P.C.

F.F.: art. 140 nums. 1 y 145 del C. de P.C.

Salvamento de voto.

Nota de Relatoría: Remitirse a la tesis y contenido del salvamento de voto del Auto No. 186 del 18 de julio de 1995. Exp. 5583, para publicar.

Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Simulación de Compraventa. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 207. Fecha: 09/08/1995. Decisión: Se abstiene decidir aparente conflicto de jurisdicción. Procedencia: Jdo. Pcuo. Familia y Promiscuo del Circuito de Manzanares. Demandante: Franco Cortés, Miguel Angel. Demandado: Reinaldo Ramírez y María Romelia Ramírez de Franco. Proceso: 5556. Publicada: No. Notas: Salva voto: Dr. Rafael Romero Sierra.

* LEY - Conocimiento / MULTA - Exoneración

Tratándose de un profesional del derecho el desconocimiento de la ley bajo ningún aspecto justifica el incumplimiento de los deberes profesionales. En el presente caso, no se le exonera de la multa que corresponde a un salario mínimo mensual por el día de la retención. Para tal efecto, se le ordena consignar en el término de 30 días el valor de la multa en el Banco Popular, y se ordena oficiar al Consejo Superior de la Judicatura, haciéndole saber de esta decisión.

F.F.: art. 9 C.C.; art. 129 del C. de P.C.; art. 3 Ley 66 de 1993.

Asunto: Solicitud de Justificación de demora en devolver expediente. Ponente: Rafael Romero Sierra (sólo). Auto No. 209. Fecha: 15/08/1995. Decisión: No se exonera de la multa impuesta. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Cárdenas Arana, Carlos Alberto y Rosa Elvira Ramírez. Demandado: Sociedad Expreso Trejos Ltda., Gersaín Castilla Santa y Munif Alí Gattas Bultaif. Proceso: 5365. Publicada: No.

* REVISION - Caución / RENUENCIA

La recurrente no prestó en oportunidad la caución solicitada, comoquiera que la ofrecida lo fue para garantizar el pago de conceptos diferentes de los propios del recurso interpuesto, incumplimiento que al tenor del inciso 2o. del art. 678 del C. de P.C., da lugar a que resuelva "...sobre los efectos de la renuencia, de conformidad con lo dispuesto en este Código", que no es otro que la inadmisión de la demanda. (Inc. 2 art. 383 ib.).

F.F.: inc. 2 art. 383 e inc. 2 del art. 678 del C. de P.C.

Asunto: Procedencia de la caución en el trámite del recurso de revisión. Ponente: Rafael Romero Sierra (sólo). Auto No. 210. Fecha: 15/08/1995. Decisión: No se acepta la caución y se inadmite revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Herrera, Andrea. Demandado: Mario Yepes Mantilla. Proceso: 5575. Publicada: No.

* CASACION - Pago de Porte / CONSTANCIA

Se solicita a la Secretaría del Tribunal Superior de Barranquilla informe acerca de la fecha en que el expediente contentivo del proceso fue remitido a la Oficina de la Administración Postal de esa ciudad para el pago de porte correspondiente. Además, se le recuerda a los empleados de dicha sección la obligación que tienen de dejar, a propósito de las remisiones, las constancias del caso en el respectivo expediente.

Asunto: Medida previa a la admisibilidad recurso de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra (sólo). Auto No. 211. Fecha: 15/08/1995. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Barranquilla. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Giovannetti Ternera, Abel Darío. Demandado: Sociedad Praco Distribuidora de Equipos Automotores y Agroindustriales Praco S.A. Proceso: 5683. Publicada: No.

* CASACION - Objeto / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / ERROR DE HECHO - Demostración / TECNICA DE CASACION / CASACION - Cargos

1) La materia sobre la cual opera el recurso de casación no es el litigio mismo, porque de ser así se transformaría en una tercera instancia no prevista en la ley, sino que está constituida por la sentencia del Tribunal en sí misma considerada, a efectos de que por la Corte se decida dentro de los precisos límites que la demanda de casación debe señalar, si se ajusta o no a la ley sustancial, o en su caso, si se ha producido con respecto de determinadas normas de carácter procesal.

2) A la violación de la ley sustancial puede llegar el fallador por uno de dos caminos: a) con prescindencia de la apreciación fáctica del litigio, o, b) por causa de errores de apreciación probatoria, caso en el cual ha de tener presente que el art. 374 consagra un grupo de condiciones específicas que debe reunir la demanda cuando se denuncia la existencia de errores de hecho o de derecho, cuya distinción, además, debe aparecer palpable en el libelo pertinente.

F.F.: art. 374 del C. de P.C.

3) Labor del recurrente de demostración del error de hecho de que trata el art. 374 del C. de P.C.: Significa que el censor está obligado a establecer los yerros de esa especie que le atribuye al tribunal mediante la *confrontación* - entre la sentencia y la ley sustancial- indicando con *claridad* la manera como incurrió el fallador en ellos y su *incidencia* en la sentencia recurrida.

4) En este caso, el recurrente se abstuvo de señalar si los errores que le achaca al tribunal son de hecho o de derecho; se le dá a la demanda un cariz de demanda de instancia; olvidó la exposición clara y precisa de los fundamentos de la acusación y abandona la demostración de los errores de hecho que le

imputa al sentenciador so pretexto de remitir a la explicación presentada en el cargo que le precede, deficiente de por sí, "actitud que va en contravía de la independencia y autonomía de los cargos en casación" (Auto del 27 de octubre de 1994).

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 213. Fecha: 16/08/1995. Decisión: Se inadmite y declara desierto casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Antioquia. Demandante: Garzón Ortíz, Eduardo Rolando. Demandado: Flota Magdalena y otros. Proceso: 5527. Publicada: No.

* DEBER DEL JUZGADOR / PETICION DE OPORTUNIDAD

Es deber de las autoridades judiciales decidir acerca de los asuntos pendientes en el orden en que hayan ingresado para su despacho, salvo motivos especiales de prelación a los que la ley, de manera expresa, les haya atribuido ese carácter. El turno para la consideración de tales asuntos lo determina, por mandato legal, para el común de los casos la secuencia cronológica de ingreso al despacho, y la petición de oportunidad tiene por única función la de asegurar por iniciativa de parte interesada la vigencia integral de ese orden cuando, sin razón valedera, resulta alterado.

Se cita: Auto de 15 de agosto de 1995 (No. 212).

F.F.: num. 6 art. 37 del C. de P.C.; art. 43 Decreto 2651 de 1991 (Ley 192 de 1995).

Asunto: Petición de oportunidad. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 214. Fecha: 16/08/1995. Decisión: La parte actora deberá estarse al turno que para el fallo le corresponda al proceso: 4753. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Demandantes Demandantes: Nelly Rivera y otros .Demandado: Pedro Vélez Alzate y otro. Proceso: 4753. Publicada: No.

* DECRETO DE PRUEBAS / EXEQUATUR - Pruebas

En el trámite del proceso de *exequatur,* se abre el proceso a pruebas y se decretan.

Asunto: Decreto de Pruebas. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto No. 216. Fecha: 16/08/1995. Decisión: Se decretan pruebas a solicitud del demandante y de oficio. Proceso: 5263. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / CASACION - Cargos

Claridad y precisión en los fundamentos de cada acusación en la formulación de los cargos. Algo es "claro" cuando se distingue bien, o cuando está limpio, puro, desembarazado. Y es "preciso" cuando es cierto, determinado, cuando es distinto, cuando puede ser abstraido y separado por el entendimiento (según D.R.A.E.). En el *sublite,* se peca contra ese requisito de la demanda de casación, cuando se entremezclan dentro de un mismo cargo aspectos esenciales de distintas causales (la primera y la segunda).

Se cita: auto de 23 de julio de 1993.

F.F.: inc. 2 num. 3 art. 374 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 218. Fecha: 16/08/1995. Decisión: Inadmite demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Barranquilla. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Cabarcas Morales, Marco Antonio y Lucila Inés Cardozo, en nombre propio y en el de sus menores M.A. y C.Y.C.C. Demandado: Banco Santander. Proceso: 5564. Publicada: No.

* CASACION - Objeto / ERROR DE HECHO - Demostración

1) La materia sobre la cual opera la casación no es el litigio mismo que las partes han sometido a la composición del juez, pues de ser así asumiría la condición de una tercera instancia no prevista por la ley, sino que lo que en este recurso se debe cuestionar es la sentencia del Tribunal, a efectos de que por la Corte se decida, dentro de los límites exactos que trace la demanda de casación, si se ajusta o no a la ley sustancial, o en su caso, a la procesal.

2) Labor del recurrente de demostrar el error de hecho: presupone que el censor, mediante la comparación (de lo que la ley material dispone con lo que dijo la sentencia), establezca los yerros de esa especie que le atribuye al Tribunal, indicando con claridad y precisión la manera como el fallador incurrió en ellos y su incidencia en la sentencia recurrida. Omisión de ello, por el aquí recurrente, respecto del error de hecho en la apreciación del dictamen pericial denunciado.

F.F.: inc. 2 num. 3 del art. 374 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 220. Fecha: 17/08/1995. Decisión: Inadmite demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Mendoza Espitia, José Hilbar, actúa en nombre propio y en el de José Hilbar y César Augusto Mendoza Acero. Demandado: Expreso Bolivariano S.A. Proceso: 5554. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / ACCION CAMBIARIA / TITULO VALOR / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general-Fuero contractual

Regla general y regla especial -num. 5 del art. 23 del C. de P.C.- de competencia territorial. La acción de cobro compulsivo consagrado en favor del titular del crédito en él incorporado (art. 488 del C. de P.C.) descarta la aplicación de los arts. 621, 677 y 876 del C. de Co., porque el último de esos fenómenos se enmarca dentro de los postulados del Código de Procedimiento Civil, que regula en su artículo 23 lo concerniente al lugar en que en ese cobro coercitivo debe efectuarse, al prever en su numeral 1o. como regla general que, salvo disposición legal en contrario, es el juez del domicilio del demandado el competente para conocer de los procesos contenciosos, al escoger allí el principio *"actor sequitur forum rei"*.

Citado en: auto de 18 de febrero de 1994

F.F.: nums. 1 y 5 del art. 23 del C. de P.C.; arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso ejecutivo singular. Letra de cambio. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 221. Fecha: 17/08/1995. Decisión: Jdo.

31 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdos. 31 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 2 Civil del Circuito de Villavicencio. Demandante: Peñarete Murcia, Alba Tulia. Demandado: Gustavo Roa Hernández. Proceso: 5608. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS / PERPETUATIO JURISDICTIONIS / INCOMPETENCIA - Oportunidades / FALTA DE COMPETENCIA - Saneamiento

1) El cambio de residencia de los alimentarios es cuestión que no roza para nada la competencia territorial ya fijada en el proceso. La ley lo que desea es que el proceso no esté sujeto al vaivén de esa circunstancia o cualquiera otra, y, antes bien, ha sentado el principio general de la inalterabilidad de la misma.

Igual sentido: proveído de 24 de junio de 1995.

2) Una vez admitida la demanda, queda definida, en principio, la competencia, circunstancia que no impide que con posterioridad, en las oportunidades señaladas en 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 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 propuesta la excepción previa correspondiente, al quedar saneada esta nulidad, el juez seguirá conociendo del proceso.

Se cita: auto de 13 de junio de 1995.

F.F.: arts. 99 num. 3; 140 num. 2, 144 num. 5 , 148 inc. 2 y 143 inc. 5 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia. Fijación de cuota alimentaria. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 222. Fecha: 17/08/1995. Decisión: Jdo. Pcuo. Municipal de Anapoima, competente. Procedencia: Jdos. Pcuo. Municipal de Anapoima competente y 4 Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Díaz González, Gloria Stella en relación con el menor M.A.H.M. Demandados: Sus padres. Proceso: 5653. Publicada: No.

* TITULO VALOR / ACCION CAMBIARIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General-Fuero Contractual

Los parámetros trazados en los arts. 621, 677 y 876 del C. de Co. hacen referencia al pago voluntario del importe del título valor y no a su cobro compulsivo, pues este último evento está regulado en el num. 1 del art. 23 del C. de P.C., vale decir, se acoge el domicilio del demandado como lugar para adelantar el proceso (fuero general) (a). Mientras la acción instaurada sea la cambiaria, no hay razón para aplicar el num. 5 del art. 23 *ejusdem* (b).

Se cita: auto de 15 de junio de 1994 (b).

F.F.: nums. 1 y 5 del art. 23 del C. de P.C.; arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso ejecutivo singular. Pagaré. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 223. Fecha: 18/08/1995. Decisión: Jdo. 42 Civil

Municipal de Santafé de Bogotá, competente. Procedencia: Jdos. 42 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y 1 Civil Municipal de Cartago. Demandante: Cooperativa Financiera "Avancemos". Demandados: Roberto Elías Vergara Valero y Faride Ríos. Proceso: 5661. Publicada: No.

* CONFLICTO DE JURISDICCION / MATRIMONIO / SOCIEDAD CONYUGAL - Disolución-Liquidación / JURISDICCION CIVIL

1) Existencia de diversas jurisdicciones al interior de la jurisdicción ordinaria y posibilidad de que entre ellas se susciten conflictos positivos o negativos. Consideraciones de la Corte para dirimir estos conflictos de jurisdicción (juzgados civil del circuito y promiscuo de familia), ante la negativa del Consejo Superior de la Judicatura por conducto de su Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Igual sentido: auto de 1 de julio de 1992 Exp. 3940.

F.F.: arts. 229, 234, 256 de la C.N.; Decreto 2652 de 1991 art. 9.

2) Si bien es verdad que los jueces de familia han de conocer de los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio, también lo es que, una vez disuelta y liquidada la sociedad conyugal por cualquiera de las causas autorizadas por la ley para el efecto, los cónyuges no se encuentran ya sometidos a la regulación legal de dicha sociedad, ni, en consecuencia, un conflicto de carácter patrimonial surgido entre ellos queda sometido a la jurisdicción especializada de familia, pues, de acuerdo con lo preceptuado por el art. 16, num. 11 del C. de P.C., a los jueces civiles del circuito les compete, en primera instancia, conocer de todos los procesos no atribuidos expresamente a otro juez y, en tal caso, entre los distintos Despachos Judiciales de esta categoría un proceso determinado, habrá de tramitarse dando aplicación para ello a los factores de competencia, ya por su naturaleza y cuantía, ya por razón del territorio.

F.F.: art. 5, pgr. 1, num. 12 del Decreto 2272 de 1989.; arts. 16 a 23 del C. de P.C.

Salvamento de Voto.

Nota de Relatoría: Remitirse a la tesis y contenido del salvamento de voto del Auto No. 186 del 18 de julio de 1995. Exp.5583, publicado en la página 161 de esta Gaceta Judicial.

Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Nulidad absoluta del contrato de compraventa. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 224. Fecha: 18/08/1995. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Envigado, competente. Procedencia: Jdos. Civil del Circuito de y Promiscuo de Familia de Envigado. Demandante: Alzate Alzate, María Teresa. Demandado: Juan Antonio Gómez Arias. Proceso: 5629. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Investigación / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial

El art. 8 del decreto 2272 de 1989 consagra un fuero especial y privativo de competencia en franca protección del menor, a quien, en ese orden de ideas, se le concede la prerrogativa de demandar en el lugar de su domicilio (en este caso, proceso de investigación de la paternidad en el que el menor es el demandante).

F.F.: art. 8 decreto 2272 de 1989

Asunto: Conflicto de Competencia. Investigación de la paternidad. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 225. Fecha: 22/08/1995. Decisión: Jdo. 14 de Familia de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdos. 14 de Familia de Santafé de Bogotá, competente y 1 Promiscuo de Familia de San Gil (Santander). Demandante: Mayorga Rincón, Nelly. Demandado: Félix Joaquín Archila Medina. Proceso: 5655. Publicada: No.

* EXPEDIENTE - Retención / MULTA

Se requiere al mandatario judicial de la parte demandada para que dentro de los 3 días siguientes a la notificación de este auto, devuelva el expediente contentivo del proceso retirado para efectos de replicar la demanda y se le impone multa de un salario mínimo mensual por cada día de retención.

F.F.: art. 129 del C. de P.C.

Asunto: Requerimiento por retención de Expediente. Ponente: Rafael Romero Sierra (sólo). Auto No. 226. Fecha: 22/08/1995. Decisión: Se impone multa. Demandante: Ruíz Medina, Martha. Demandado: José Torrontegui Alday y Sociedad Surtidora de Aves Intermedia Ltda. -Interaves Ltda.- Proceso: 5455. Publicada: No.

* IMPEDIMENTO

Se acepta impedimento manifestado por magistrado y se asigna fecha y hora para efectos de sorteo de conjuez con quien habrá de integrarse la Sala.

Asunto: Impedimento. Auto No. 227. Fecha: 23/08/1995. Decisión: Se acepta impedimento. Proceso: 5353. Publicada: No.

* CONFLICTO DE JURISDICCION / FALTA DE COMPETENCIA Y FALTA DE JURISDICCION

1) Si el juzgador, al momento de proveer sobre la admisibilidad o no de la demanda, encuentra que carece de jurisdicción no le queda otro camino que rechazarla y disponer la devolución de los anexos al actor sin necesidad de desglose, lo que significa que legalmente le está vedado remitirla a quien considere con jurisdicción para tramitarla. No ocurre lo mismo cuando encuentra que pese a tener jurisdicción, no puede tramitar el proceso por falta de competencia, pues en tal evento debe remitir la actuación al que considere legalmente competente. Pero puede suceder que careciéndose de jurisdicción y de competencia, la demanda se admita y se dé en traslado a la parte pasiva de la relación jurídico-procesal: en tal caso, corresponde a la parte demandada ayudar a controlar los presupuestos procesales mediante la formulación de excepciones previas o proponiendo incidentes de nulidad si es que la causal que se estructura no se encuentra erigida como excepción previa (art. 100 del C. de P.C.). Si así no se procede no puede posteriormente el demandante ni el demandado formular incidente de nulidad alguno, salvo que se origine en un hecho que la ley considera insaneable.

F.F.: arts. 85 y 100 del C. de P.C.

2) Si el proceso se tramita por un juez que carece de jurisdicción especializada respectiva sin que éste ni las partes hayan realizado el control en las

oportunidades correspondientes, el art. 140 *in fine*, sanciona la informalidad con nulidad absoluta, es decir que ni siquiera hay que ponerla en conocimiento de las partes para su saneamiento. Lo que debe hacer el juez en este caso es decretar de oficio la nulidad, tal como lo indica el art. 145 del C. de P.C.

F.F.: arts. 140 y 145 del C. de P.C.

Salvamento de Voto.

Nota de Relatoría: Remitirse a la tesis y contenido del salvamento de voto del Auto No. 186 del 18 de julio de 1995. Exp. 5583, publicada en la página 161 de esta Gaceta Judicial.

Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Compraventa de Derechos Herenciales. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 228. Fecha: 24/08/1995. Decisión: Se abstiene decidir aparente conflicto de jurisdicción. Procedencia: Jdo. Promiscuo de Familia y Civil del Circuito de Salamina (Cdas.). Demandante: Vásquez de Arias, Rosalba. Demandados: Octavio y Soledad Vásquez Vásquez , Ana de Jesús Vásquez, Gilma Vásquez de Galvis, Rosa Vásquez de López, Fabiola Vásquez de Gómez y los menores J.O., F.J. y V.A.V.A, representados por la señora María Ceneli Arias de Vásquez. Proceso: 5613. Publicada: No. Notas: Salva voto: Dr. Rafael Romero Sierra.

* DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento / COSTAS

Se acepta el desistimiento del recurso de casación, y como secuela de ello, ante el acuerdo expreso al que llegaron las partes, no se hace condenación en costas.

F.F.: art. 342 del C. de P.C.

Asunto: Desistimiento recurso de casación. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 229. Fecha: 24/08/1995. Decisión: Se acepta el desistimiento. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Interpuesto por: Demandante. Demandante: La Federal Compañía de Seguros S.A. Demandado: Ferremolques S.A. Proceso: 5481. Publicada: No.

* JURISDICCION AGRARIA / CASACION - Procedencia

En materia agraria, la procedencia del recurso de casación sólo es viable en las tres clases de asuntos previsto en el art. 50 del decreto 2303 de 1989, sin que exista posibilidad alguna suponer que también tiene cabida en proceso que, habiéndose tenido como de naturaleza agraria, son distintos a los legalmente enumerados. La sentencia dictada por la Sala Agraria del T.S. de Cundinamarca dentro del proceso de declaratoria de nulidad absoluta de contrato de compraventa de un inmueble, no se halla enlistado en el precitado artículo.

Se cita: auto 368 de 30 de noviembre de 1994.

F.F.: art. 50 Decreto 2303 de 1989

Asunto: Queja. Denegación del recurso de casación. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 230. Fecha: 25/08/1995. Decisión: Ajustado ley auto recurrido en queja. Procedencia: T.S.D.J. Departamento: Cundinamarca -Sala Agraria- Interpuesto por: Demandante. Demandante: Buitrago, Mario Danilo, en su condición de Personero Municipal del Cocuy, Boyacá, Luis Foción Barbosa Pérez

y Lisandro Pérez Pérez. Demandado: Cecilia Briceño de Briceño. Proceso: 5684. Publicada: No.

* EXPEDIENTE - Retención / MULTA

Se sanciona al apoderado infractor por haber retenido el expediente. Se considera no necesario ordenar la devolución del expediente porque ello ya se produjo.

F.F.: art. 129 del C. de P.C.

Asunto: Retención de Expediente. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 231. Fecha: 25/08/1995. Decisión: Se impone multa; se tiene por no replicada en tiempo oportuno la demanda; se ordena notificar este auto al sancionado como lo indica el art. 129 del C. de P.C. Demandante: Sánchez Cárdenas, Jorge Eliécer y otro. Demandados: Sociedad Transportes Rápido Tolima S.A. y otros. Proceso: 5510. Publicada: No.

* PRUEBAS - Singularización / ERROR DE HECHO - Demostración / CASACION - Objeto

1) Cuando se acude a la causal primera para denunciar por su conducto errores de hecho en el manejo de las pruebas, no solamente la singularización de los elementos de juicio sobre los cuales recae la acusación, sino también su demostración. Esta labor presupone que el censor, mediante la comparación (ley material con la sentencia), establezca los yerros de esa especie que le atribuye al Tribunal, indicando con claridad y precisión la manera como el fallador incurrió en ellos y su incidencia en la sentencia recurrida.

Se cita: Auto de 17 de agosto de 1995.

F.F.: num. 3 del art. 374 del C. de P.C.

2) La materia sobre la que opera el recurso de casación no es el litigio mismo, sino la sentencia impugnada.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 232. Fecha: 28/08/1995. Decisión: Admite demanda parcialmente. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Villavicencio. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Moreno, Alberto y Giovanni. Demandado: Hros. de Luis Arturo Cruz Gutiérrez. Proceso: 5544. Publicada: No.

* COMPETENCIA FUNCIONAL / REVISION - Improcedencia

La Corte Suprema únicamente tiene competencia funcional para conocer de los recursos de revisión que se presenten contra sentencias ejecutoriadas de los Tribunales Superiores, o contra las que ella misma dicte, no pudiendo atraer por ningún factor, el conocimiento de ese mismo recurso cuando se instaura contra sentencias de los Jueces de Circuito.

F.F.: art. 25 num. 2, 26 num. 2 y 379 del C. de P.C.

Asunto: Demanda de Revisión. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. (sólo). Auto No. 233. Fecha: 29/08/1995. Decisión: Rechaza demanda. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Acevedo vda. de Hernández, Mercedes, Manuel de J. y Darío A. Hernández Acevedo. Demandante: Arias, Pedro Luis. Demandados: Herederos de Miguel Hernández. Proceso: 5686. Publicada: No.

* QUEJA - Procedencia

El recurso de queja tan sólo procede cuando se deniega el recurso de apelación o de casación; excepcionalmente, también procede conforme al art. 370 del C. de P.C., cuando se declara desierto el de casación, en los eventos en que por culpa del recurrente no se practica el dictamen decretado para justipreciar el interés para recurrir.

F.F.: arts. 370 inc. 1o. y 377 del C. de P.C.

Asunto: Queja contra auto que declara desierto casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 234. Fecha: 29/08/1995. Decisión: Deniega recurso de queja. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Pereira. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Flórez Giraldo, Andrés Augusto, Gonzalo, Carlos Alberto, Patricia Eugenia, Juan Guillermo y Sandra Milena. Demandados: Inés Echeverri y Willian Echeverri Gutiérrez. Proceso: 5671. Publicada: No.

* REPOSICION / SUPLICA / APELACION

El recurso de reposición procede, entre otros casos, contra los autos que dicte el Magistrado ponente no susceptibles de súplica y el recurso de súplica procede -también entre otros- contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia. El auto combatido proviene de Magistrado ponente, ha sido dictado dentro del trámite del recurso de revisión, que es de única instancia y sin duda es apelable.

F.F.: art. 25 num. 2, art. 348 inc. 1, 351 num. 1 y 363 del C. de P.C.

Asunto: Reposición contra auto inadmitorio del recurso revisión. Ponente: Rafael Romero Sierra (sólo). Auto No. 236. Fecha: 30/08/1995. Decisión: Rechaza recurso de reposición. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Herrera Gallego, María Ofelia del Socorro. Demandado: Mario Yepes Mantilla. Proceso: 5575. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION - Rechazo / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL

Si se alega la violación directa de la ley sustancial, es necesario que el recurrente señale las normas de derecho sustancial que estime violadas, entendiendo por éstas aquéllas que crean, modifican o extinguen una relación jurídica determinada, siendo suficiente para este efecto que indique cualquiera de las reglas de tal naturaleza que constituyan la base esencial del fallo impugnado o hayan debido serlo, aserto que infiere de enlazar la aludida norma con lo previsto en el artículo 51 del decreto 2651 de 1991. El artículo 1887 del C.C., carece del carácter de norma sustancial (formas de venta de inmuebles en relación con su extensión), pues no crea derechos subjetivos.

F.F.: art. 1887 del C.C.; art. 51 del decreto 2651 de 1991.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 237. Fecha: 01/09/1995. Decisión: Rechaza demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Bucaramanga. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Suárez Ortíz, Misael. Demandado: Luis Alfredo Suárez. Proceso: 5582. Publicada: No.

* CONFLICTO DE JURISDICCION / COMPRAVENTA DE DERECHOS SUCESORALES / NULIDAD RELATIVA / LESION ENORME

1) Competencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para dirimir los conflictos de jurisdicción. Consideración de la Corte Suprema, como máximo Tribunal de la justicia ordinaria, para desatar esta clase de conflictos.

F.F.: art. 256 num. 6 de la C.N.

2) Las pretensiones de esta controversia, principal y subsidiaria, son de competencia de la jurisdicción civil, puesto que no se discuten derechos de linaje sucesoral que tengan vinculación directa con la calidad de asignatario del causante, ni sobre los alcances de dicha asignación, ni mucho menos entraña discusión sobre tales derechos, dado que mediante la petición principal -nulidad relativa- y la subsidiaria -rescisión por lesión enorme- (respecto del contrato de compraventa de derechos herenciales), se controvierte un asunto de naturaleza civil.

Salvamento de voto del doctor Pedro Lafont Pianetta.

JURISDICCION DE FAMILIA (Salvamento de voto) / DERECHO SUCESORAL (Salvamento de voto) / NULIDAD SUSTANCIAL (Salvamento de voto)

Se trata de un asunto (se demanda la nulidad relativa y de manera subsidiaria la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa de derechos herenciales, y también se solicita las declaraciones de subrogación de bienes adjudicados al demandado y la reivindicación de los mismos) correspondiente a la jurisdicción de familia porque encierra una controversia sobre derechos sucesorales. Además, no comparte el criterio de que el asunto deba pertenecer a la jurisdicción civil 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 (b).

Se cita: Salvamento de voto Exp. 5428 (b).

F.F.: art. 5 num. 12 Decreto 2272 de 1989; art. 1520 inc. 2 del C.C.

Salvamento de Voto del doctor Rafael Romero Sierra

Nota de Relatoría: Remitirse a la tesis y contenido del salvamento de voto del Auto No. 186 del 18 de julio de 1995. Exp. 5583, publicado en la página 161 de esta Gaceta Judicial.

Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Nulidad relativa (pretensión principal) y rescisión por lesión enorme (Pretensión subsidiaria) respecto de compraventa de derechos herenciales. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 238. Fecha: 01/09/1995. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Salamina, Caldas, competente. Procedencia: Jdos. Civil del Circuito y Promiscuo de Familia de Salamina, Caldas. Demandante: Vásquez Vásquez, Soledad. Demandado: Octavio Vásquez Vásquez. Proceso: 5657. Publicada: No. Notas: Salvan voto: Drs. Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra.

* DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL

Causal primera de casación · "...mientras en el régimen del código era imprescindible integrar una proposición jurídica totalizadora, al punto de

que si no se citaban las normas de que se sirvió el juzgador para la composición del litigio, se daba al traste con la impugnación, hoy, al amparo del decreto 2651 de 1991, basta citar una, pero a condición, eso sí, de que sea la medular de la decisión que exactamente se acusa". (Proveídos de 7 de marzo de 1994 y 26 de julio 1995). En el presente caso, debió citarse el art. 407 inciso 1o. del C. de P.C.

F.F.: num. 1 del art. 407 del C. de P.C.; art. 51 del decreto 2651 de 1991 (prorrogado por la ley 192 de 1995).

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 239. Fecha: 01/09/1995. Decisión: Se inadmite demanda. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Demandada. Demandantes: Castiblanco, Marco Antonio, José Mauricio y Ana Elvia Castiblanco y María del Carmen Castiblanco de González. Demandados: Camilo, Andrés y Fernando Tovar Ramos, Cecilia Tovar de Andrade y personas indeterminadas. Proceso: 5574. Publicada: No.

* DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

Se desiste del recurso de casación interpuesto.

F.F.: art. 345 del C. de P.C.

Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 240. Fecha: 04/09/1995. Decisión: Se acepta desistimiento. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca -Sala Civil- interpuesto por: Demandante. Demandante: Sánchez Alméciga, Luis Martín. Demandados: Francisco de Jesús Purta Vásquez y la Sociedad Comercializadora Eléctrica Ltda., al cual fue llamada en garantía la Sociedad Cables Especiales y Alambres Ltda. -Cablesa-. Proceso: 5615. Publicada: No.

* DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

Se acepta el desistimiento del recurso de casación.

F.F.: art. 345 del C. de P.C.

Asunto: Desistimiento del recurso de Casación. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 241. Fecha: 04/09/1995. Decisión: Se acepta desistimiento. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Ospina Ortiz, Leonor. Demandado: Bernardo Ramos Llaña. Proceso: 5643. Publicada No.

* EXPEDIENTE - Retención - Justificación / RELACION DE CAUSALIDAD

Injustificados razonablemente los argumentos expresados en razón de la retención del expediente. No hay vínculo de causalidad entre lo manifestado para no replicar la demanda de casación con la devolución extemporánea el expediente retirado para tal efecto.

F.F.: art. 129 del C. de P.C.

Asunto: Justificación de Retención de expediente de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra (sólo). Auto No. 243. Fecha: 05/09/1995. Decisión: No se exonera del pago de multa impuesta; se ordena consignarse en el término de 30 días el

valor de la multa en el Banco Popular y se ordena oficiar al Consejo Superior de la Judicatura, haciéndose saber esta decisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Ruiz Medina, Martha. Demandado: José Torrontegui Alday y la Sociedad Surtidora de Aves Intermedia Ltda. "Interaves Ltda.". Proceso: 5455. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / SUPERIOR JERARQUICO

El juez que reciba el negocio no podrá declararse incompetente, cuando el proceso le es remitido por su respectivo superior jerárquico, porque asumida la competencia por el juez en razón del territorio, la mantiene hasta finalizar la actuación en curso.

F.F.: inc. 3 del art. 148 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Laboral. Proceso ejecutivo cuyo título lo constituye el acta de conciliación. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No. 244. Fecha: 07/09/1995. Decisión: Jdo. 1 Promiscuo Municipal de Buenos Aires (Cauca), competente. Procedencia: Jdos. 1 Promiscuo Municipal de Buenos Aires (Cauca) y Civil Municipal de Jamundí (Valle). Demandante: Sánchez de Rojas, Josefina. Demandado: Pedro Suárez Jambo. Proceso: 5678. Publicada: No.

* REPOSICION / JURISDICCION DISCIPLINARIA

No se repone la providencia solicitada, pues fue en ejercicio del deber consagrado en el art. 70 del Decreto 196 de 1971, que la Corporación en el auto que es objeto de cuestionamiento, ordenó poner en conocimiento al juez disciplinario la conducta del señor apoderado del demandado por considerar, que la misma puede ser constitutiva de falta contra la lealtad debida a la administración de justicia. Al hacerlo, se limitó a cumplir con lo que al respecto le ordena el citado Estatuto de la profesión de Abogado pero, en ningún momento está pronunciando condena en su contra. Las explicaciones y justificaciones que suministra en estos momentos, deben ser presentadas ante dicho funcionario investigador y a él le corresponde analizarlas y valorarlas para determinar si se configura o no la falta que se le reprocha.

F.F.: art. 70 Decreto 196 de 1971.

Asunto: Reposición contra auto que dispuso poner en conocimiento del Consejo Seccional de la Judicatura de esta ciudad, Sala Disciplinaria, la conducta del apoderado del demandado. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 246. Fecha: 07/09/1995. Decisión: No repone auto. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Fundación Clínica Maternidad David Restrepo. Demandado: Hugo Vélez Ortiz. Proceso: 4355. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General

El num. 1o. del art. 23 del C. de P.C., consagra el fuero general de competencia territorial, esto es el del domicilio del deudor. Igual norma existía en el art. 152 del Código Judicial en el num. 2o.

F.F.: num. 2 art. 152 C. Judicial; num. 1 art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia proceso ejecutivo para hacer efectivo la condena en costas. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 247. Fecha: 07/09/1995. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de Buenosaires, Cauca, competente. Procedencia: Jdos. Promiscuo Municipal de Buenosaires, (Cauca) y Civil Municipal de Jamundí (Valle). Demandante: Zamora, Margarita y Ledis. Demandados: Teófilo Torres y Amelia Zamora. Proceso: 5679. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / TITULO VALOR / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General / INCOMPETENCIA

1) El art. 621 del C. de Co., se refiere al cumplimiento voluntario de obligaciones, lo que significa que si el deudor se sustrae de ese cumplimiento conforme a lo expresado en el título valor correspondiente, el acreedor puede exigir el cumplimiento forzado de la obligación mediante el proceso ejecutivo, para cuya tramitación habrá de seguirse la regla general que para el conocimiento de los procesos contenciosos fija el art. 23, num. 1 del C. de P.C.

2) La determinación de la competencia por razón del territorio tiene que hacerse al momento de la admisibilidad de la demanda, procediendo, si fuere el caso, a rechazarla enviándola al juez que estime competente. Pero si en lugar del rechazo se admite la demanda o decreta el mandamiento ejecutivo, corresponde al demandado, si fuere el caso, interponer los recursos, o proponer las excepciones correspondientes, so pena de no poderse alegar posteriormente. F.F.: arts. 85 y 100 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso Ejecutivo. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 249. Fecha: 11/09/1995. Decisión: Abstenerse decidir aparente conflicto. Procedencia: Jdos. 1 Promiscuo. Municipal de Buenosaires (Cauca) y Civil Municipal de Jamundí (Valle). Demandante: Mendoza Ruiz, Gilberto Alvaro. Demandado: Luis E. Sánchez. Proceso: 5677. Publicada: No.

* CONFLICTO DE JURISDICCION / COMPETENCIA / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA / ENTREGA DE INMUEBLE ADQUIRIDO EN SUCESION

1) Competencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por conducto de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para desatar conflictos de jurisdicción al interior de la justicia ordinaria. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia, como máximo tribunal de la justicia ordinaria, ante la negativa de dicho organismo a desatarlos, (a partir del auto de 1 de junio de 1992, exp. 3940).

Se cita: auto de 22 de abril de 1992; auto de la Corte de 1 de junio de 1992 Exp. 3940; G.J. CCXIX, No. 2458, segundo semestre de 1992, págs. 31 y 32, doctrina reiterada, entre otros autos números 263, 264, 267, 268 y 274 de 1992.

F.F.: arts. 150, 221, 116 y concondartes de la C.N.; art. 9 num. 1 decreto 2652 de 1991; arts. 229 y 234 de la C.N.

2) La competencia para conocer de este proceso corresponde a la jurisdicción civil, pues el actor impetra se ordene la entrega material de los bienes inmuebles, que son de su propiedad, adquiridos por haberles sido adjudicado

en el proceso de sucesión ya finalizado, lo que significa que no existe controversia ni sobre el aspecto subjetivo, ni sobre el aspecto objetivo de los derechos sucesorales, por lo que este litigio es ajeno a la órbita asignada por la ley a la jurisdicción de familia.

F.F.: Decreto 2272 de 1989, art. 5, num. 12.

Salvamento de Voto.

Nota de Relatoría: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No. 186 de 18 de julio de 1995. Exp. 5583, publicado en la página 161 de esta Gaceta Judicial.

Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Entrega de inmuebles adjudicados en la sucesión. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 253. Fecha: 14/09/1995. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Ubaté, competente. Procedencia: Jdos. Civil del Circuito y Promiscuo de Familia de Ubaté. Demandante: Torres Uribe, Juan Javier, respecto de la sucesión de Maruja Uribe de Torres. Demandado: Juan de Dios Torres Martínez. Proceso: 5700. Publicada: No. Notas: Salva voto: Dr. Rafael Romero Sierra.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / CITACION DE RECONOCIMIENTO / COMPETENCIA A PREVENCION / PERPETUATIO JURISDICTIONIS / DILIGENCIA JUDICIAL

1) El num. 20 del art. 23 del C. de P.C., es el que determina que para la práctica de las pruebas anticipadas, requerimientos y diligencias varias, es competente, a prevención, el juez del domicilio y el de la residencia de la persona con quien debe cumplirse el acto.

F.F.: num. 20 art. 23 del C. de P.C.

2) El principio de la *perpetuatio jurisdictionis* supone que se haya trabado la relación jurídico-procesal, lo que no era del caso, pues tan sólo se adelantaban las diligencias tendientes a la localización de la persona cuya citación se impetraba.

Asunto: Conflicto de Competencia. Citación de reconocimiento de hijo extramatrimonial. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 256. Fecha: 15/09/1995. Decisión: Jdo. 15 de Familia de Santafé de Bogotá, competente. Procedencia: Jdo. 15 de Familia de Santafé de Bogotá y Promiscuo de Familia de Sogamoso. Solicitante: Gutiérrez Amaya, Claudia Patria representa a sus menores hijas C.X. y M.C.G.A. Solicitado: William Orlando Rivera Bello. Proceso: 5698. Publicada: No.

* COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general -Fuero contractual / TITULO VALOR / PAGARE

La competencia territorial no se determina sobre los postulados descritos en el num. 5 del art. 23 del C. de P.C., puesto que el título valor no tiene naturaleza contractual que amerite la aplicación de tal regla de competencia; pues un pagaré, no lleva *per se* naturaleza contractual alguna. Fundamento del fuero general de competencia territorial. Competencia concurrente respecto de ese precepto legal. Es de acuerdo a los factores señalados en la demanda, que debe el juez, al resolver sobre su admisibilidad, definir si es o no competente.

Igual sentido: Proveido 202 de 26 de noviembre de 1991.
F.F.: nums. 1 y 5 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso Ejecutivo. Pagaré. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 257. Fecha: 15/09/1995. Decisión: Jdo. 2 Civil del Circuito de Santiago de Cali, competente. Procedencia: Jdos. 2 Civil del Circuito de Santiago de Cali y 10 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Financiera Mazdacrédito S.A. Compañía de Financiamiento Comercial. Demandados: Alberto Ruiz Romel y Leyda María Lopeda Ruiz. Proceso: 5687. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / CASACION - Requisitos / CASACION - Cargos / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / TECNICA DE CASACION

1) Causal primera de casación: Es ineludible para el recurrente iniciar su libelo demandatorio con una síntesis del proceso y de los hechos materia de controversia. Es necesario además, que la precisión de la acusación se proyecte en el planteamiento de cómo se produjo la violación de la norma sustancial, vale decir, si a ella se llegó con error en la consideración de las pruebas o, por el contrario, con abstracción absoluta de éstas.
F.F.: nums. 2, 3 del art. 374 del C. de P.C.

2) Violación directa e indirecta de la ley sustancial: Siendo dos maneras muy distintas, y hasta antagónicas, no es dable confundirlas y hacer de ellas una formulación alternativa o simultánea. La primera de esas vías, se estructura con absoluta independencia del aspecto probatorio y fáctico del proceso; y, la segunda de ellas, por el contrario tiene su génesis precisamente en dicho campo.
F.F.: arts. 368 num. 1 del C. de P.C. ; 374 ib.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto de 258. Fecha: 15/09/1995. Decisión: Inadmite demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Ruiz Salinas, Guillermo. Demandados: Sergio Antonio, Fabio Alonso, Jorge Alberto y Naysla María Salinas Durán y personas indeterminadas. Proceso: 5616. Publicada: No.

* IMPEDIMENTO -Consejo o Concepto

Se acepta el impedimento de magistrado manisfestado con amparo en el num. 12 del art. 150 del C. de P.C. (mandatario judicial de la parte actora, en primera instancia).
F.F.: num. 12 art. 150 del C. de P.C.

Asunto: Impedimento del doctor Javier Tamayo Jaramillo. Auto de Sala No.: 261. Fecha: 20/09/1995. Decisión: Se acepta impedimento. Proceso: 5600. Publicada: No.

* DESISTIMIENTO DEL RECURSO / REVISION - Desistimiento

Se acepta el desistimiento del recurso de revisión.
F.F.: art. 344 del C. de P.C.

Asunto: Desistimiento recurso de revisión. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 262. Fecha: 20/09/1995. Decisión: Se acepta desistimiento del recurso de revisión interpuesto por: Ortiz de Lozano, Tomasa. Proceso: 4428. Publicada: No.

* CONFLICTO DE JURISDICCION / COMPETENCIA / SIMULACION / DERECHO SUCESORAL

1) Competencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para conocer del presente conflicto de jurisdicción. Consideración de la Corte Suprema, como máximo Tribunal de la justicia ordinaria, para asumir este caso ante la negativa de dicha Corporación a desatarlos.

F.F.: art. 256 num. 6 de la C. Nal.

2) En esta controversia, las pretensiones de la demanda son de competencia de la jurisdicción civil, puesto que no se discuten derechos de linaje sucesoral que tengan vinculación directa de la calidad de asignatario de la causante, ni sobre los alcances de dicha asignación, ni mucho menos entraña discusión sobre tales derechos, dado que mediante la petición principal -declaratoria de simulación del contrato de compraventa- se controvierte asunto de naturaleza civil. El debate que se pretende iniciar, aunque involucre uno de los herederos como lo es la demandante, no tiene la virtualidad de ser una contención sobre derechos sucesorales.

F.F.: num. 12 art. 5 decreto 2272 de 1989

Salvamento de Voto del doctor Rafael Romero Sierra.

Nota de Relatoría: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No. 186 de 18 de julio de 1995. Exp. 5583, para publicar.

Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Simulación. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 263. Fecha: 21/09/1995. Decisión: Jdo. 1 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdos. 1 Civil del Circuito y 18 de Familia, ambos de Santafé de Bogotá. Demandante: Avellaneda de Schoonewolff, Maritza. Demandado: Sixta Tulia Avellaneda Murillo. Proceso: 5702. Publicada: No. Notas: Salva voto: Dr. Rafael Romero Sierra.

* DEMANDA DE CASACION / CASACION - Causales / ERROR IN JUDICANDO Y ERROR IN PROCEDENDO / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / TECNICA DE CASACION

1) Las causales de casación fueron desarrolladas sobre la base de considerar dos clases de yerros que el juzgador puede cometer a la hora de definir la litis: a) error *in judicando* (o error de juzgamiento), b) error *in procedendo* (o vicio de construcción procesal). Distinción entre cada uno de estos yerros. La parte que decida impugnar una sentencia en casación ha de saber con exactitud, en primer lugar, qué tipo de yerro se cometió, y luego aducir la causal que para ello se tiene prevista.

2) Mientras la primera causal de casación alude a un error *in judicando;* la segunda de ellas, en cambio entraña un yerro *in procedendo.* Aquí se ha presentado un "hibridismo que choca con el elemental postulado de la técnica del recurso extraordinario, conforme al cual se atribuye autonomía e individualidad propia a cada una de las causales, cuyo desconocimiento al formular la respectiva demanda es razón suficiente para desechar el cargo así propuesto. (Cas. Civ. de 17 de junio de 1975).

F.F.: nums. 1 y 2 del art. 368 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 265. Fecha: 21/09/1995. Decisión: Se inadmite demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Interpuesto por: Codemandados. Demandantes: Robayo Cortés, Pedro Miguel, Hernán, Sady de Jesús, José Raúl y Victor Fabio y Berta María Robayo de Barreto. Demandados: Carlota Robayo vda. de Parra, Manuel y Vespaciano Robayo Barragán, María Ignacia Robayo de Gómez y los herederos de Eduardo Robayo Barragán (recurrentes todos los anteriores), Carlos Fernando Robayo y personas indeterminadas. Proceso: 5619. Publicada: No.

* JUZGADOR DE INSTANCIA / TRIBUNAL DE CASACION (1)

Distinción entre las funciones de los juzgadores de instancia y la que compete al tribunal de casación: Aquéllos tienen "atribuciones amplias para examinar las cuestiones de hecho y de derecho, en tanto que las de la Corte en casación están restringidas a examinar las causales invocadas dentro de los términos de cada una de ellas, y siempre que la demanda llene la forma que prescribe la ley" (G.J. T. CII, pág. 131).

CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas (2)

No sólo es deber del recurrente echar a pique, en su integridad, los soportes en que se apoya la sentencia impugnada, 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 descalificada y por sí misma presta base sólida a la decisión judicial censurada, ésta quedará en pie y el fallo no puede infirmarse en sede de casación, resultando completamente intrascendente si se logra o no demostrar la existencia de desaciertos que el impugnante le imputa a la apreciación de otras pruebas.

F.F.: num. 1 art. 368; num. 3 art. 374 ib.

Igual sentido: Cas. Civ. 10 de septiembre de 1991, sin publicar; G.J. CXLIII, pág. 146).

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE DERECHO (3)

1) En cuanto hace relación a impugnaciones por quebranto de normas de derecho sustancial, deducido por la vía indirecta, debe el recurrente discriminar e individualizar las pruebas que en su concepto fueron mal apreciadas, explicando, para cada una de ellas, aquéllo que considera es demostración del yerro del juzgador, y si estima que este último es de derecho, debe adicionalmente indicar la norma o normas de regulación probatoria que resultaron infringidas, explicando los motivos concretos que en términos de derecho informan su punto de vista.

2) "...todo yerro de apreciación probatoria, sólo 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..." (G.J. T. CLVIII, pág. 24).

Igual sentido: G.J. T. CLXVI, pág. 583.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL / TRANSPORTE AEREO

Eximente de responsabilidad fundada en la culpa de la víctima como causa directa de los daños: La consagran tanto el Código de Comercio en sus arts. 1880 y 1003 como el llamado sistema de Varsovia-La Haya sobre transporte aéreo internacional, dando lugar así a una clara circunstancia de regulación normativa uniforme. En el presente caso, no se probó dicha eximente.

F.F.: arts. 1880 y 1003 del C. de Co.; Convenio de Varsovia de 1929.

Asunto: Casación. Responsabilidad Contractual. Transporte Aéreo de Personas. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No. 121. Fecha: 21/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Parte Actora. Demandante: Ucros, Jorge Luis. Demandado: Aerolíneas Nacionales de Colombia S.A. "Avianca". Proceso: 4508. Publicada: No.

* CONFLICTO DE JURISDICCION / DERECHO SUCESORAL / COMPRAVENTA / LESION ENORME / JURISDICCION CIVIL Y JURISDICCION DE FAMILIA

En este caso, fluye de la naturaleza de las pretensiones que el proceso del que se trata es de índole civil, puesto que la controversia no está ligada con el contenido económico de los derechos sucesorales que a las partes correspondan en la sucesión, en razón de que no se discuten derechos que tengan vinculación directa con la calidad de asignatario ni con los alcances de dicha asignación. Pues, por el hecho de que se involucren como partes enfrentadas los asignatarios de un mismo causante, no se modifica la naturaleza civil que caracteriza la pretensión de rescisión por lesión enorme de un contrato de compraventa.

F.F.: num. 12 art. 5 decreto 2272 de 1989.

Salvamento de voto.

Nota de Relatoría: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No. 186 de 18 de julio de 1995. Exp. 5583, para publicar.

Asunto: Conflicto de atribución. Rescisión del contrato de compraventa. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 266. Fecha: 26/09/1995. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Ubaté, competente. Procedencia: Jdo. Civil del Circuito y Promiscuo de Familia, ambos de Ubaté. Demandante: Forero Forero, Eusebia y Myriam Mercedes Forero Villamil. Demandados: Ana Rosa Forero Villamil, todas herederas del causante Gregorio Forero. Proceso: 5699. Publicada: No. Notas: Salva voto: Dr. Rafael Romero Sierra.

* INCONSONANCIA - Modalidades / INTERPRETACION DE LA DEMANDA / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL

1) La falta de armonía entre la parte resolutiva de la sentencia y las pretensiones de la demanda, o entre aquélla y las defensas del demandado en la forma anotada, dan lugar a un fallo incongruente porque se condene a más de lo pedido (*ultra petita*), o a lo no pedido (*extra petita*), o porque no se resuelva todo o parte de lo pedido *(citra petita)*. Cualquiera de estos supuestos es atacable en casación.

2) Una eventual discrepancia entre lo decidido y la causa de lo pedido, tendría origen en la interpretación dada por el fallador a la demanda, lo cual ubica el problema en el campo propio de la causal primera de casación, no en el de la segunda.

F.F.: nums. 1 y 2 del art. 368 del C. de P.C.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE DERECHO / NORMA PROBATORIA / SIMULACION - Perjuicio

1) En la violación indirecta por error de derecho es necesario que el casacionista denuncie las pruebas respecto de las cuales el Tribunal infringió normas procesales. Es imprescindible, además, que se cite las normas de contenido probatorio en las cuales se concreta la infracción.

2) Aunque el art. 267 del C. de P.C. sí es norma de carácter probatorio, lo cierto es que la exigencia de perjuicios representa un presupuesto de la simulación, no un asunto de estirpe probatoria. Ninguna relación tiene con la producción y eficacia de pruebas.

F.F.: 267 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Simulación de Compraventa. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia No. 122. Fecha: 27/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Interpuesto por: Parte Demandante. Demandantes: Sánchez Cardozo, Dora Hortencia, Rafael Enrique Sánchez Téllez, Dora Ligia Cardozo de Sánchez, Miguel Germán, Ricardo, Jorge Enrique, Fernando y Yolanda Sánchez Cardozo. Demandados: Luis Rosendo Cárdenas Rodríguez, Dolly Vásquez de Cárdenas, Guillermo Arturo y Luis Alfonso Cárdenas Vásquez. Proceso: 4113. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / CASACION - Requisitos / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL

1) Si el cargo se formula con abrigo en la causal primera de casación, se ha de mencionar el derecho sustancial que se estime vulnerado. En este caso, no se satisface ese requisito, pues ninguna de las normas señaladas tiene verdadero rango sustancial. No lo tienen los arts. 1502 y 1499 del C.C y los arts. 174, 175 y 187 del C. de P.C.

F.F.: arts. 1502 y 1499 del C.C.; arts. 174, 175 y 187 del C. de P.C.

2) Normas sustanciales: "declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas, también concretas entre las personas implicadas en tal situación". Carecen de esa característica las normas que "se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos de éstos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones; como tampoco la tienen las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad *in procedendo*" (G.J. CLI, p. 254).

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Auto No. 267. Fecha: 27/09/1995. Decisión: Admite parcialmente demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Municipio de Arauca. Demandado: Capitalizadora Aurora S.A. Proceso: 5636. Publicada: No.

* CONFLICTO DE JURISDICCION / COMPETENCIA - Factores / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General / LETRA DE CAMBIO / TITULO VALOR

1) Los factores señalados 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. El factor territorial, por su parte, regulado por el art. 23 del C. de P.C. establece en su regla primera el domicilio del deudor como fuero general de competencia judicial.

F.F.: num. 1 art. 23 del C. de P.C.

2) "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".

Citado en: Providencia de 15 de febrero de 1995, Exp. 5375, N.P.

F.F.: art. 682 del C. de P.C.

3) El Juez territorialmente competente para conocer del cobro compulsivo de un título valor debe determinarse de conformidad con el art. 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 previsto en la regla 5a. de dicha norma no tiene, en principio, aplicación porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual. Distinto es "el caso en el que el título valor tiene soporte incontrovertible en un contrato suscrito entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el num. 5 del artículo 23 *in fine*.

Se cita: auto de 28 de octubre de 1993

F.F.: arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.; nums. 1 y 5 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso ejecutivo singular. Letra de Cambio. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 268. Fecha: 28/09/1995. Decisión: Jdo. 13 Civil Municipal de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdos. 13 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y 2 Civil Municipal de Fusagasugá. Demandante: Romero Romero, Jorge Eliécer. Demandado: Julio Hernán Buitrago Pineda. Proceso: 5730. Publicada: No.

* VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta

1) La vía directa de la causal primera de casación plantea un error de juicio del fallador. Existe plena conformidad y armonía entre recurrente y fallador respecto de los aspectos fácticos del proceso. Nada se discute en materia de hechos o de pruebas, o de apreciación de la demanda y su respuesta. El error que se le endilga al sentenciador es jurídico. Consiste en haber interpretado mal la norma que se aplicó, pese a que era la aplicable, en no haber aplicado la norma correcta o, por último, simultáneo con lo anterior, en haber aplicado una norma que no correspondía al caso. La violación de normas de derecho sustancial en la forma anotada, permite casar la sentencia en la medida en que dicha violación haya repercutido en la parte resolutiva del fallo acusado.

2) Distinción entre la violación directa y la indirecta de la ley sustancial.

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

Igual sentido: Sentencia de 30 de julio de 1992; Cas. Civ. de 28 de noviembre de 1989 y 13 de febrero de 1992, citadas en G.J. CXLVI, pág. 60.

Asunto: Casación. Pertenencia. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia No. 123. Fecha: 28/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Pereira. Interpuesto por: Parte Demandada. Demandante: Escudero Henao, Jorge Luis. Demandado: José Jesús Herrera. Proceso: 4325. Publicada: No.

* CONFLICTO DE JURISDICCION / DERECHO SUCESORAL / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA / PERJUICIOS / MEDIDA CAUTELAR

1) El conflicto surgido entre un Juzgado de Familia o Promiscuo de Familia y un Juzgado Civil del Circuito o Promiscuo del Circuito, de un mismo o distinto Distrito Judicial, es de jurisdicción, mas no de competencia. Consideración de la Corte, como máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, para resolver esta clase de conflictos, ante la negativa de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para resolver esta clase de conflictos.

2) La expresión "derechos sucesorales" (num. 12 art. 5 decreto 2272 de 1989): Debe interpretarse de manera restringida y no "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, lo que debe discutirse es el derecho sucesoral mismo, vale decir, si se tiene derecho o no a la herencia o legado, y en qué medida; si se tiene calidad de asignatario, y cuál el alcance de la asignación. Por tanto; si en esas contencioso.

Citado en: Auto de 18 de mayo de 1995, Exp. No. 5390.

Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Perjuicios ocasionados por el embargo y secuestro de un bien inmueble. Proceso de sucesión. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 269. Fecha: 28/09/1995. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Ubaté, competente. Procedencia: Jdo. Civil del Circuito y Promiscuo de Familia, ambos de Ubaté. Demandante: Martínez Redondo, Luis Javier y Saúl Martínez Pineda. Demandados: Zoila Rosa Martínez de González, Aurora Martínez de Castiblanco o María Aurora Martínez Redondo y Marina Martínez Redondo. Proceso: 5649. Publicada: No.

* DECRETO DE PRUEBAS / REVISION - Pruebas

Se decretan pruebas en el trámite del recurso de revisión.

F.F.: art. 383 del C. de P.C.

Asunto: Decreto de pruebas en el trámite del recurso de revisión. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss (Solo). Auto No. 270. Fecha: 29/09/1995. Decisión: Se decretan pruebas. Proceso: 5138. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General, Fuero Real, Fuero de Atracción / COMPETENCIA CONCURRENTE Y PRIVATIVA / COMPETENCIA

1) Fundamento de la regla general de competencia territorial.

F.F.: num. 1 art. 23 del C. de P.C.

2) La competencia es concurrente, cuando el ordenamiento atribuye la composición de un conflicto a dos jueces o más, por manera tal que aquél que el actor escoja apercibe su conocimiento e impide a los demás que lo hagan. La competencia, por el contrario, es privativa, cuando la norma legal, excluyendo imperiosamente a los demás, establece el juez que debe asumir el diligenciamiento de la demanda.

3) Fuero concurrente de que trata el num. 1 y 9 art. 23 del C. de P.C.: El actor puede optar por demandar en el domicilio del demandado, o, si así lo desea, en el del lugar donde se encuentran ubicados los inmuebles sobre cuyos derechos reales gire la disputa.

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

4) Para aplicar el fuero de atracción de que trata el num. 15 del art. 23 del C. de P.C., debe partirse del supuesto de que tanto el juez que conoce del sucesorio como el que conoce de los procesos a los cuales se refiere el citado precepto, pertenecen a una misma especialidad. Esto es así porque la competencia es el reparto de los diversos asuntos entre los jueces de una

misma especialidad y el fuero de atracción que se comenta es una regla de distribución de competencia, no de jurisdicción.

F.F.: num. 15 art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Deuda contra una sucesión. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 271. Fecha: 29/09/1995. Decisión: Jdo. 1 Civil del Circuito de Granada (Meta) competente. Procedencia: Jdo. 1 Civil del Circuito de Granada (Meta) y Promiscuo del Circuito de Soacha. Demandante: Sánchez, Samuel. Demandados: Herederos de Leonidas Sánchez Cruz. Proceso: 5721. Publicada: No.

* CONFESION / INTERROGATORIO DE PARTE / ERROR DE HECHO

En el asunto *sub-lite*, mientras el Tribunal habló de una confesión espontánea y extrajudicial, el recurrente vio allí la suposición de una confesión provocada mediante interrogatorio de parte. Aclarado el punto, no cabe entonces hablar de yerro fáctico por suposición de prueba.

Asunto: Casacion. Nulidad de Contrato en Subsidio: Rescision por lesión enorme. Demanda de Reconvención de Simulación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia No. 125. Fecha: 02/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Parte Demandante. Demandante: Ruiz Medina, Martha. Demandado: Ignacio Garay Iturbe. Proceso: 4511. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida / CASACION - Copias / CASACION - Caución / CASACION - Deserción

1) Cuando la sentencia verse de manera exclusiva sobre el estado civil de las personas, esto es, cuando no contenga condena o pronunciamiento de distinta índole, o cuando haya sido recurrida por ambas partes, el recurso de casación suspende su ejecución. En los demás casos debe cumplirse.

F.F.: art. 371 del C. de P.C.

2) 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. En este caso, ha de inadmitirse el interpuesto por la parte demandada, por cuanto que no ofreció prestar caución para efectos de suspender el cumplimiento de la sentencia, ni solicitó la expedición de las copias necesarias para la ejecución del fallo, lo que quiere decir que llegó a la Corte en estado de deserción.

F.F.: art. 371 incs. 4 y 5 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad recurso de casación. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 272. Fecha: 03/10/1995. Decisión: Inadmisible y desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Marta. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Noguera Gómez, Euclides. Demandado: José Castro González. Proceso: 5764. Publicada: No.

* SENTENCIA - Adición

En los términos del art. 311 del C. de P.C., sólo hay lugar a la adición de una sentencia cuando esta "omita la resolución de cualquiera de los extremos de la *litis,* o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento".

F.F.: art. 311 del C. de P.C.

Asunto: Adición de sentencia. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 273. Fecha: 03/10/1995. Decisión: Se niega adición de sentencia. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Demandante. Proceso: 4237. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL / NORMA GENERICA

La demanda de casación debe reunir en su integridad los requisitos legales formales, dado el carácter extraordinario y dispositivo del recurso (a). Razón de ser estos requisitos, de estricto cumplimiento(b). Se ha hacer la exposición de los fundamentos de la acusación en forma clara y precisa y cuando de la causal primera se trata, es imperativo, para el recurrente determinar el derecho sustancial que considere quebrantado, con citación expresa del precepto pertinente (c). En el presente caso, no se cumplió ni con lo uno ni con lo otro, pues respecto de lo primero, se limitó a alegar la violación genérica de derechos que tanto la Constitución Nacional como el Código del Menor reconocen a éste para darle protección especial y respecto de lo segundo, no citó ninguna norma de derecho sustancial base esencial del fallo combatido. Carecen de tal carácter el art. 44 de la C.N., art. 22 del Código del Menor (principios generales de protección especial que se les dará a éstos en la interpretación y aplicación de las leyes).

Igual sentido: auto 88 de 25 de abril de 1985 (b).

F.F.: num. 1 art. 368, num. 3 parte primera y parte segunda del art. 374, art. 51 Decreto 2651 de 1991 (prorrogado por la ley 192 de 1995); art. 44 de la C.N. y 22 del Código del Menor.

Asunto: Escrito que dice contener demanda de casación. Auto No. 274. Fecha: 04/10/1995. Decisión: Rechaza escrito que dice contener demanda de casación

interpuesto por: Ana Sánchez Roja, representa a un menor. Proceso: 5652. Publicada: No.

* IMPEDIMENTO - Enemistad grave o amistad íntima

Se acepta el impedimento de magistrado para actuar, una vez se vio la manifestación de encontrarse impedido para conocer de este proceso conforme lo dispuesto por el numeral 9 del art. 150 del C. de P.C.

F.F.: num. 9 del art. 150 del C. de P.C.

Asunto: Impedimento de magistrado de esta Sala. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 277. Fecha: 04/10/1995. Decisión: Se acepta impedimento. Solicitado: Dr. Rafael Romero Sierra. Proceso: 5537. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION - Presentación / CASACION - Deserción

Se declara desierto el recurso de casación, teniendo en cuenta que la parte recurrente dejó transcurrir el término del traslado sin presentar la demanda respectiva (según informe secretarial).

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

Asunto: Presentación de la demanda de casación dentro del término de traslado. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto No. 278. Fecha: 09/10/1995. Decisión: Se declara desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Interpuesto por: Demandante: Sociedad Gilberto Benítez y Compañía Limitada. Demandado: Luis Fernando Ramírez. Proceso: 5666. Publicada: No.

* TECNICA DE CASACION / MEDIO NUEVO / CASACION - FINALIDAD-SUSTENTACION / CASACION - Ataque todos los fundamentos / PRESUNCION DE ACIERTO Y LEGALIDAD / INTERPRETACION ERRONEA / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / PRUEBAS - Singularización / ERROR DE HECHO - Demostración

1) Cualquier alegación conducente a demostrar que el sentenciador de segundo grado incurrió en errónea apreciación probatoria por razones de hecho o de derecho que no fueron planteadas ni discutidas durante los ciclos previstos en la ley para el efecto, contradice la naturaleza y los fines del recurso de casación y por lo tanto ha de ser desechada.

Igual sentido: LXXXIII, 76.

2) Si no es tarea asignada al instituto de la casación en materia civil hacer de nuevo un examen integral del litigio, sino que por el contrario su misión es la de confrontar la correcta aplicación del derecho objetivo en el fallo (art. 365 del C.P.C.), fácil es entender por qué, para cumplir con la exigencia de suficiente sustentación, "el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué consistió la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas, de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones de la sentencia sea completa. Esto es, los puntos de la sentencia

recurrida que no sean combatidos por el censor, son intocables, ya que quedan protegidos por la presunción de legalidad (tanto en lo relativo a la aplicación del derecho sustancial, como en lo que atañe a la estimación y valóración del haz probatorio).

Citado en: fallo 4 de septiembre de 1975, CCXVI, 280

3) La interpretación errónea de las normas de derecho sustancial es una modalidad de quebranto de estas últimas que por simple lógica excluye la comisión de errores probatorios de hecho o de derecho (CLII, pág. 181).

4) "No es admisible la acusación a través del planteamiento global del problema probatorio (...) sino que es preciso que, cuando se haga un cargo por error de hecho evidente en la estimación probatoria, no sólo se sirgularice el elemento de prueba respecto del cual se pretende haberse producido el yerro, sino que se demuestre éste, haciendo la confrontación entre lo que dice el sentenciador sobre la prueba y lo que esta reza o patentizando que él se ha valido de un medio que no existe en el juicio..." (CIII-CIV, pág. 269).

CADUCIDAD EFECTOS PATRIMONIALES / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Caducidad

La caducidad prevista por el inc. 4 del art. 10 Ley 75 de 1968 opera cuando los funcionarios respectivos o los demandados de ninguna manera han impedido o dificultado la normal notificación del auto admisorio de la demanda. Pero si llegare a hacerse evidente 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, 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.

F.F.: art. 10 inc. 4 Ley 75 de 1968.

Asunto: Casación. Filiación y vocación hereditaria. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia No. 131. Fecha: 06/10/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Demandada. Demandantes: Reyes Herrera, Carlos Adolfo y Miguel. Demandados: Dora Isabel, Jesús Antonio, Luis Eduardo, William Fernando, Marlen, Roberto, Adolfo y Daniel Reyes Montañez, éstos dos últimos representados por su madre Encarnación Montañez. Proceso: 4524. Publicada: No.

* CASACION - Admisión / CASACION - Traslado / PODER - Terminación

1) Se admite el recurso de casación y se ordena correr el traslado al recurrente por el término de 30 días para que formule su demanda.

F.F.: art. 373 inc. 1 del C. de P.C.

2) Se admite la renuncia del poder otorgado por el demandado, advirtiéndose que ella no produce efectos sino 5 días después de que este auto sea notificado por estado.

F.F.: inc. 4 art. 69 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad recurso de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 279. Fecha: 09/10/1995. Decisión: Se admite recurso de casación y se ordena correr traslado. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Demandado. Demandante: Cristancho, Graciela en representación de Y.V. C. Demandado: Guillermo Gutiérrez Cruz. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / ERROR DE HECHO - Demostración / PRUEBAS - Singularización / CASACION - Objeto

Requisitos de la demanda de casación, cuando se acude la causal primera para denunciar por su conducto error de hecho en la apreciación de las pruebas: Singularizarlas y demostrar el yerro fáctico. Su *demostración* presupone que el censor mediante la comparación (lo que la ley material presupone que el censor mediante la comparación (lo que la ley material dispone con lo que dijo la sentencia) establezca los yerros de esa especie que le atribuye el Tribunal, indicando con *claridad y precisión* la manera como el fallador incurrió en ellos y su incidencia en la sentencia recurrida(a). Cariz de alegato de instancia con que se ha presentado la demanda de casación, respecto del análisis probatorio. (b).

Citado en: Auto de 17 de agosto de 1995 (a); auto de 28 de agosto de 1995 (b).

F.F.: incs. 1 y 2 num. 3 del art. 374 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de Casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 280. Fecha: 11/10/1995. Decisión: Inadmite demanda y declara desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Departamento: Antioquia. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Menor J.F.Z. Demandado: Jesús Orozco Rivera. Proceso: 5640. Publicada No.

* VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL / CADUCIDAD DE LOS ESFECTOS PATRIMONIALES / CASACION - Ataque todos los fundamentos

1) Cuando un cargo en casación le endilga al sentenciador infracción directa de la ley, resulta inidóneo si la fundamentación del mismo revela una disparidad o disconformidad así sea mínima, con así conclusiones fácticas y probatorias que soportan el fallo impugnado.(a). En el *sub-lite,* pese a que el censor denuncia la infracción directa de los distintos preceptos que cita el cargo, y, en especial, de la norma que contempla la caducidad de los efectos patrimoniales de la sentencia de filiación, sin embargo en la fundamentación de la censura, se separa de las conclusiones probatorias del tribunal pasando a combatirlas, proceder que, como antes se explicó, resulta claramente inadmisible en el ámbito de la causal primera de casación.

Igual sentido: CLXXXVIII, pág. 173(a).

F.F.: art. 366 num. 1 y 374 num. 3 del C. de P.C.; num. 4 del art. 10 de la Ley 75 de 1968.

2) "Cuando la sentencia impugnada en casación se funda en varios pilares, es menester que se les ataque y destruya todos para poder infirmarla; si la impugnación no comprende la totalidad de los sportes que le sirven de

fundamento, o si aún atacándolos queda uno por lo menos que sea suficiente para respaldar la sentencia, éstano puede ser quebrada" (Sentencia de 19 de mayo de 1986).

Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial y corrección del Registro Civil de Nacimiento. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Sentencia No. 136. Fecha: 13/10/1995. Decisión No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Gil. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Acero, Nivia. Demandados: Elia María Niño de Jiménez y personas indeterminadas, como herederos del señor Eliécer Jiménez González. Proceso 4307. Publicada No.

* REPOSICION / ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO / CASACION - Causales / CASACION - Naturaleza

La parte que decida impugnar una sentencia en casación, no puede lanzarse a invocar promiscuamente las diversas causales, sino que ha de saber con exactitud, en primer lugar, qué tipo de yerro se cometió y luego, aducir la causal que para ello se tiene prevista. La naturaleza especial, dispositiva y limitada del recurso de casación, excluye la oficiosidad de la Corte para suplir la actividad del casacionista, y no podría entonces buscar a su antojo cuál podría ser el yerro que quiere denunciarse (si *in judicando* o *in procedendo*).

Asunto: Reposición. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 282. Fecha: 13/10/1995. Decisión: No repone. Interpuesto por: Recurrentes en casación. Proceso: 5619. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / TECNICA DE CASACION / NORMA SUSTANCIAL - Concreción / NORMA GENERICA / CASACION - Ataque todas las pruebas / PRUEBAS - Singularización / ERROR DE HECHO - Modalidades- Requisitos

1) Es deber del casacionista señalar las normas de derecho sustancial que estime violadas, cita que debe hacerse en concreto, es decir singularizando los textos sustanciales y no en forma genérica como lo hizo el censor al señalar como violadas la "...Ley 75 de 1968; Ley 45 de 1936".

Igual sentido: Auto de 9 de octubre de 1975.

F.F.: num. 3 inc. 1o., parte segunda, del art. 374 del C. de P.C.

2) No es procedimiento correcto el ataque aislado de los medios de prueba porque aún en el evento de hacerlo victoriosamente, subsistirían las razones que en torno a los demás expresó el sentenciador, y que por ser suficientes para fundar la decisión impugnada hacen inevitablemente impróspera la acusación

Se cita: G.J. CXLII, pág. 146; sentencia de 11 de abril de 1972.

3) Improcedencia en casación del ataque global de los medios probatorios, en virtud de atacarse el fallo por violación indirecta. Pues, si la impugnación se formula por error de hecho, yerro que se da por suposición o por preterición, el recurrente tiene la carga de: "1) Individualizar el medio probatorio en el que recae el error, es decir cuál fue la prueba que supuso, se ignoró, se adicionó o se cercenó; 2) indicar y demostrar el error, o sea, cómo se dio la suposición,

preterición, etc., teniendo en cuenta que este cometido ha de arrancar de un presupuesto inderogable, el cual estriba en que el error debe aparecer de modo manifiesto en el proceso, según lo pide el inciso 2 del ordinal 1 del art. 368 ib. (Sentencia del 28 de marzo de 1990).

F.F.: inciso 2 del ordinal 1 del art. 368 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Invertigación de la paternidad y adjudicación cuota alimentaria. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia No. 140. Fecha: 18/10/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cali. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Quijano Herrera, Alejandrina representa al menor Mauricio Andrés Q. Demandado: José Vicente Páramo Navarro. Proceso: 4350. Publicada: No.

* EXPEDIENTE - Retención / MULTA

Se requiere al abogado que retiene el expediente para que lo devuelva en el término de 3 días, so pena que la multa diaria que se le impone se duplique sin necesidad de providencia que así lo disponga.

F.F.: art. 129 del C. de P.C.

Asunto: Retención de Expediente. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 284. Fecha: 19/10/1995. Decisión: Se impone multa. Demandante: Herrera Pua, Oscar Eliécer. Demandado: Carlos Avello Pua y otras. Proceso: 5624. Publicada: No.

* DEBER DEL JUZGADOR / PETICION DE OPORTUNIDAD

Es deber de las autoridades judiciales decidir acerca de los asuntos pendientes en el orden en que hayan ingresado para su despacho, salvo motivos especiales de prelación a los que la ley, de manera expresa, les haya atribuido ese carácter. El turno para la consideración de tales asuntos lo determina, por mandato legal, para el común de los casos la secuencia cronológica de ingreso al despacho, y la petición de oportunidad tiene por única función la de asegurar por iniciativa de parte interesada la vigencia integral de ese orden cuando, sin razón valedera, resulta alterado.

F.F.: num. 6 art. 37 del C. de P.C.; art. 43 Decreto 2651 de 1991 (Ley 192 de 1995).

Asunto: Petición de Oportunidad. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 286. Fecha: 23/10/1995. Decisión: La parte actora deberá estarse al turno que para el fallo le corresponda al proceso. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Castro Galeano, Elisa. Demandado: Alfonso Villamil Murcia. Proceso: 4574. Publicada: No.

* TECNICA DE CASACION / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas / PRESUNCION DE ACIERTO

1) Cuando la impugnación estriba su inconformidad en la errada valoración probatoria, ya por error de derecho, ora por error de hecho manifiesto y trascendente, es condición igualmente necesaria, como presupuesto de forma,no sólo el ataque de todos y de cada uno de los medios de prueba en que la sentencia se apoya, sino que es indispensable además combatir todos y cada uno de sus fundamentos, exigencia que tiene su *ratio juris,* en el hecho de que como la casación no constituye una tercera instancia, la actividad

jurisdiccional de la Corte se debe concretar a la revisión del fallo impugnado dentro de los límites de la casación, fallo que arriba amparado por la presunción de acierto, en virtud de la cual se considera que el fallador actuó correctamente tanto en la apreciación de los hechos como en la aplicación del derecho.

2) Diferencias entre el error de hecho y el error de derecho. (yerros configurativos de la violación indirecta de la norma sustancial).

F.F.: num. 1 art. 368, 374 del C. de P.C.

3) Los errores que se endilgan al sentenciador serían de derecho, ya que se refieren a la interpretación o inaplicación de las normas legales que gobiernan los medios de prueba, entre ellas la documental (art. 256 del C. de P.C.).

F.F.: art. 256 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Acción Reivindicatoria para la Comunidad. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia No. 143. Fecha: 23/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Interpuesto por: Demandantes. Demandante: Palacios vda. de Trujillo, Ana Silvia, Gladys Amparo y Ricaurte Guerrero Amaya. Demandado: Plácido Morales Rodríguez. Proceso: 4111. Publicada: No.

* ERROR DE HECHO / AUTONOMIA DEL JUZGADOR / VALORACION PROBATORIA

1) El error de hecho en casación no puede concebirse sino en relación con la labor investigativa del Tribunal en el campo probatorio, sin que toque con la violación indirecta de disposiciones adjetivas, sino con la violación indirecta de la ley sustancial.

2) El juzgador de instancia goza de discreta autonomía en la aprecación de las pruebas, pues es ante él donde éstas deben debatirse de ordinario, toda vez que en casación se juzgan los fallos como tema decidido. Evidencia del yerro fáctico en la apreciación probatoria, cometida ese sentenciador.

ESCRITURA PUBLICA / TESTAMENTO / PRESUNCION DE AUTENTICIDAD / NOTARIO

La escritura pública contentiva del testamento está amparada en la presunción de autenticidad y hace fe de su otorgamiento, fecha y declaraciones hechas allí por el notario que la autorizó con su firma y, por ende, con esa misma presunción se encuentra amparado el testamento en ella contenido, presunción, que cual lo ha puntualizado la Corte, sólo puede ser desvirtuada por una prueba incontrastable.

Asunto: Casación. Nulidad del testamento. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 144. Fecha: 24/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Departamento: Antioquia. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Orozco Giraldo, Jesús. Demandado: Francisco Octavio Ochoa Atheortúa. Proceso: 4675. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

1) A la violación de la ley sustancial puede llegar el fallador por una de dos vías: por directa, o sea, con prescindencia de la apreciación fáctica del litigio;

ora por la indirecta, es decir, por causa de errores de apreciación probatoria. Si se alega la violación de la norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de determinada prueba, "es necesario que el demandante lo demuestre"; y si es como consecuencia de un error de derecho, "se deberán indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción".

F.F.: inc. 2 num. 3 art. 374 del C. de P.C.

2) Para que se considere formalmente apta la demanda de casación, es indispensable que el censor establezca en ella cuál especie de yerro le atribuye al Tribunal y sobre cuáles pruebas recae, indicando con claridad de qué manera incurrió el sentenciador en ellos y su incidencia en sentencia recurrida.

3) En el *sublite*, no se atina a distinguir claramente si se denuncia la violación directa o indirecta de la ley sustancial; y aunque pudiera entenderse que se encauza por la vía indirecta, no señala si los yerros de apreciación que le imputa al sentenciador son de hecho o de derecho; además se presenta ausencia de explicación en qué consiste la infracción y su incidencia en la sentencia acusada.

F.F.: art. 374 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 288. Fecha: 25/10/1995. Decisión: Inadmite demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Demandantes: Valenzuela, Anunciación, Florinda Solano, Pedro Martínez, Alba Yaneth y Flor Genith Duarte Lozano. Demandados: Herederos determinados de Desiderio Duarte Barón. Proceso: 5668. Publicada: No.

* INFORME TECNICO / PODER DISCIPLINARIO DEL JUZGADOR

Se reitera a la directora del DANE la solicitud de información dispuesta en la parte resolutiva de determinada sentencia, para que se sirva atenderla en los precisos términos en que allí se dispuso. Además, se le hace la observación que, al ser ordenada esa información, la Sala procedió de conformidad con los arts. 243 y 375 del C. de P.C. (reformados por el Decreto 2282 de 1989), y que de no ser atendida la solicitud en la forma en que es requerida, se verá compelida a ejercer la potestad disciplinaria que le otorga el art. 39 de la misma obra.

F.F.: arts. 39, 243 y 375 del C. de P.C.

Asunto: Dictamen pericial. Auto No. 289. Fecha: 25/10/1995. Proceso: 3939. Publicada: No. Notas: Interviene el conjuez: Dr. Jairo Parra Quijano.

* DEMANDA DE CASACION / CASACION - Rechazo / ERROR DE DERECHO

Respecto del cargo que se rechaza, él se apoya en la violación de las normas sustanciales, como consecuencia de error de derecho en la apreciación de los distintos documentos, pero no indica "las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas", ni explica "en qué consiste la infracción", requisitos formales ambos que exige el art. 374-3o. Inc. 2o., del C. de P.C., para cuando se alega la violación de la ley como consecuencia de yerro de derecho en la apreciación de las pruebas.

F.F.: art. 368 del C. de P.C.; art. 374 num. 3 inc. 2, del C. de P.C.

Asunto: Rechazo y admisión de demanda de casación. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 291. Fecha: 26/10/1995. Decisión: Rechaza demanda de casación respecto de un cargo y se admite respecto de otros. Proceso: 5696. Publicada: No.

* ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas / PRESUNCION DE ACIERTO

Cuando la impugnación estriba su inconformidad en la errada valoración probatoria, ya por error de derecho, ora por error de hecho manifiesto y trascendente, es condición igualmente necesaria como presupuesto de forma, no sólo el ataque de todos y de cada uno de los medios de prueba en que la sentencia se apoya, sino que es indispensable además combatir con éxito todos y cada uno de los fundamentos, desde luego que, como la casación no constituye una tercera instancia, la actividad jurisdiccional de la Corte se debe concretar a la revisión del fallo impugnado dentro de los límites que le impone la censura. Ahora, como dicho fallo arriba a la casación amparado por la presunción de acierto, en principio se tiene como verdad que el fallador atinó tanto en la apreciación de los hechos como en la aplicación del derecho, motivo por el cual no es suficiente, ni pertinente. para demostrar un yerro de facto que el recurrente efectúe un nuevo análisis del litigio, así el que organice sea más lógico.

SIMULACION ABSOLUTA Y RELATIVA

La simulación puede ser absoluta o relativa. En la primera especie los interesados se ponen de acuerdo para engañar a los terceros realizando apenas en apariencia un acto cuyos efectos no desean, y en la segunda, detrás de la declaración que se pone de presente al público hay otra intención real y seria que era la que los agentes ciertamente tuvieron, pero la cual se mantiene oculta a los demás. A fin de que los terceros puedan desenmascarar tales anomalías en defensa de sus intereses la ley ha consagrado la acción declarativa de simulación, dirigida en general a obtener el reconocimiento jurisdiccional de la verdad oculta, y que cuando de la absoluta se trata, lo que persigue el actor es la declaratoria de la inexistencia del acto aparente, mientras que en la relativa, lo que se pretende es que la justicia defina o precise el negocio realmente celebrado, en cuanto a su naturaleza, a las condiciones del mismo o a las personas a quienes su eficacia realmente vincula.

ACCION RESOLUTORIA / MORA

Para la prosperidad de la acción resolutoria, se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: 1) contrato bilateral válido; 2) cumplimiento del demandante y; 3) incumplimiento de los demandados. Eventos en los cuales el deudor demandado se encuentra en mora de cumplir con sus obligaciones. F.F.: 1546, 1930 del C.C.

Asunto: Casación. Simulación contrato de compraventa. Nulidad absoluta de donación. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia No. 145. Fecha: 26/10/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Bucaramanga. Interpuesto

por: Demandantes. Demandantes: Martínez Fernández, Alonso José, Patricia y Gimena. Demandados: Elizabeth y Jesús Alberto Martínez Olarte. Proceso: 4292. Publicada: No.

* IMPEDIMENTO DE CONJUEZ

Se acepta el impedimento manifestado por el conjuez, el cual se considera "subjetivamente incompetente".

F.F.: art. 150 del C. de P. C.

Asunto: Impedimento de Conjuez. Auto de Sala No. 293. Fecha: 26/10/1995. Decisión: Se acepta el impedimento de conjuez y se fija fecha y hora para realizar el sorteo de conjuez. Proceso: 5537. Publicada: No.

* CONFLICTO DE ATRIBUCIONES / DERECHO SUCESORAL / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA / ACCION REIVINDICATORIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero de atracción

1) El concepto de "derechos sucesorales" (art. 5 num.12 Decreto 2272 de 1989) "...debe interpretarse de manera restringida y no como sinónimo de derecho sucesoral, o con un alcance que involucre todo cuanto tenga relación o incidencia en un proceso de sucesión"(a). En los procesos contenciosos sobre derechos sucesorales 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" (*ibidem*). Por tal razón corresponde a la jurisdicción civil el conocimiento de los procesos promovidos por la sucesión o contra ella, en las que se encuentren en disputa cuestiones que afecten la masa de bienes, al paso que, en la forma que se ha dicho, los que atañen con los derechos sucesorales corresponderán a los Jueces de Familia. En el presente caso, la demandante pretende la usucapión de un bien cuya restitución por la vía reivindicatoria deprecan, a su vez, los demandados, situación que corresponde resolver a la jurisdicción civil.

Se cita: Autos de 18 de mayo y del 12 de junio de 1995 (a).

F.F.: num. 12 art. 5 Decreto 2272 de 1989.

2) Improcedencia en este evento del fuero de atracción, pues éste sólo opera entre los jueces de una misma jurisdicción, mas no cuando son de distinta especialidad.

F.F.: num. 15 art. 23 del C. de P.C.

Salvamento de voto.

Nota de Relatoría: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No. 186 de 18 de julio de 1995. Exp. 5583, publicado en la página 161 de esta Gaceta Judicial.

Asunto: Conflicto de atribuciones. Pertenencia. Ponente: Héctor Marín Naranjo. Auto No. 294. Fecha: 30/10/1995. Decisión: Jdo.Civil del Circuito de Ubaté, competente. Procedencia: Jdo.Civil del Circuito y Promiscuo de Familia de Ubaté. Demandante: Guzmán de Vargas, Dioselina. Demandados: Herederos indeterminados de Luis Alberto Vargas Montaño. Proceso: 5770. Publicada: No. Notas: Salva voto: Dr. Rafael Romero Sierra.

* CASACION - Ataque todos los fundamentos / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Actividad Peligrosa

La censura quedó corta en su actividad, pues -circunscrita a los alcances del art. 2341 del C.C.- omitió referirse a la situación prevista en el art. 2356 del C.C. en que se ubicó el Tribunal, dejando por ello de combatir, como le correspondería al recurrente dentro del campo jurídico seleccionado por él, que la falla mecánica de un automotor no exonera, como con insistencia lo ha dicho la Corte, de responsailidad tratándose del ejercicio de actividades peligrosas, verdadero fundamento del fallo impugnado que debiendo ser atacado no lo fue.

F.F.: arts. 2341, 2356 del C.C.; art. 1 Ley 95 de 1980.

Asunto: Casación. Responsabilidad por accidente de tránsito. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 146 Fecha: 30/10/1995. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Juan de Pasto. Interpuesto por: Parte actora. Demandante: Messa de Cuasquén, Luz Dary Esperanza en su propio nombre y en representación de sus hijos menores Viviana F., Wilmer A. y Adriana Esperanza C.M. Demandados: Luis Audelo Urbano Cruz y Juan María Cruz. Proceso: 4561. Publicada: No.

* CONFLICTO DE JURISDICCION / JURISDICCION - Características, Clasificación / INCOMPETENCIA - Oportunidades

1) La jurisdicción resulta ser como la soberanía, única e indivisible desde el punto de vista ontológico.

2) Ramas de la jurisdicción: I) Creadas por la Constitución: ordinaria, contencioso-administrativa, penal-militar, indígena y la jurisdicción de paz y II) Otras creadas por la ley: como ocurre al interior de la jurisdicción ordinaria con la civil, la de familia, la agraria, la penal y la laboral, sin perjuicio de que, si el legislador considera conveniente, establezca otras en el futuro (a). Competencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para dirimir los conflictos de jurisdicción entre distintos despachos judiciales de ramas diferentes al interior de la jurisdicción ordinaria. Consideraciones de la Corte Suprema para tomar la decisión pertinente, ante la negativa de dicho órgano a desatarlos (b).

Se cita: G. Corte Constitucional 1992, Tomo VII, noviembre-diciembre, págs. 726 y 727 (a); Auto 1 de julio de 1992, Exp. 30940, G.J. T. CCXIX, No. 2458, Segundo semestre, 1992, págs. 31 y 32 (b).

F.F.: arts. 229, 234 y 256 de la C.N.: Decreto 2652 de 1991, art. 9

3) Apariencia de conflicto de jurisdicción ordinaria entre un juzgado civil del circuito y un promiscuo de familia. Oportunidades legales para provocar el conflicto de competencia o de jurisdicción.

Asunto: Conflicto de jurisdicción. Simulación de compraventa de inmueble. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 296. Fecha: 31/10/1995. Decisión: Abstenerse derimir aparente conflicto de jurisdicción Procedencia: Jdo. 1 Civil del Circuito y Promiscuo de Familia de Facatativá. Demandante: Acero Garzón, Luis Ernesto. Demandados: María del Carmen Garzón de Acero, Luz Marina, Alcira, Reinaldo Alfonso Giraldo y Alirio Acero Garzón. Proceso: 5782. Publicada: No..

* DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

1) Si se acusa una sentencia por violación de normas de derecho sustancial por la vía indirecta, ello puede acontecer porque se predica que el sentenciador incurrió en error de hecho en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de determinada prueba, o en error de derecho en la estimación probatoria, especies éstas de yerro que son de naturaleza diferente, pues, al paso que la primera implica un error en apreciación objetiva o material, la segunda implica el quebranto de normas de régimen probatorio y, a consecuencia de ello, la posterior violación de normas sustantivas, el recurrente corre con la carga de precisar no sólo en dónde radica el error que le endilga a la sentencia, sino la clase de éste, so pena de que el cargo no pueda admitirse a trámite.

2) Rechazo de acusación por la no determinación de la clase de error (si de hecho o de derecho) que habría cometido el Tribunal en la apreciación de la prueba.

Se cita: Auto de 25 de julio de 1972, G.J. T. CXLIII, pág. 8.

F.F.: Inc. 2 art. 374 última parte del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 297. Fecha: 31/10/1995. Decisión: Admite demanda parcialmente. Procedencia: T.S.D.J. - Sala Civil-. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Expreso Bolivariano S.A. Demandante: Vanegas Rodríguez, José Ignacio y Albeiro Buitrago Castillo. Demandado: Fabio Pinzón Henao, Expreso Bolivariano S.A. y los herederos indeterminados de Alfredo Yunda Ramos y Hernando Toledo Rodríguez. Proceso: 5502. Publicada: No.

* CONFLICTO DE JURISDICCION / JURISDICCION CIVIL Y JURISDICCION DE FAMILIA / DERECHO SUCESORAL / SIMULACION

1) El conflicto surgido entre un Juzgado de Familia o Promiscuo de Familia y un Juzgado Civil del Circuito o Promiscuo del Circuito, de un mismo o distinto Distrito Judicial, es de jurisdicción, mas no de competencia. Consideración de la Corte, como máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, para resolver esta clase de conflictos, ante la negativa de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para resolver esta clase conflictos.

2) La regla contenida en el art. 23, num. 15 del C. de P.C., debe interpretarse de manera restringida, en concordancia con lo previsto en el art. 5, num. 12 del decreto 2272 de 1989, dado que no todos los procesos que se promueven por o contra los asignatarios de una sucesión, son de competencia exclusiva de la jurisdicción de familia. Para averiguar el juez que debe conocer de un proceso contencioso que tenga relación o incidencia en un proceso de sucesión, debe examinarse la pretensión misma. Si el objeto jurídico planteado contra la sucesión, o por ella, versa directamente sobre asuntos relacionados con la masa de bienes, la jurisdicción para conocer del tema es la civil (a). Pues, la jurisdicción de familia conoce únicamente de temas que tengan que ver con el concepto "derechos sucesorales", vale decir, todo lo que tenga

relación con el derecho sucesoral mismo, de manera directa, como si se tiene derecho o no a la herencia o legado, y en qué medida; si se tiene la calidad de asignatario, y cuál el alcance de la asignación (b).
Citado en: Auto de 18 de mayo de 1995. Exp. 5390 (b)
F.F.: Art. 23 Num. 15 del C. de P.C.; art. 5 num. 12 Decreto 2272 de 1989.
3) El objeto jurídico, preciso y directo, de este proceso consiste en que se declare la simulación de un contrato de compraventa de bienes raíces -en modo alguno se involucra un derecho sucesoral- luego el competente, es el juez civil.
Salvamento de voto del Dr. Pedro Lafont Pianetta.

PROCESO CONTENCIOSO (Salvamento de voto-1) / DERECHO SUCESORAL (Salvamento de voto-1) / JURISDICCION DE FAMILIA (Salvamento de voto-1) / SIMULACION (Salvamento de voto-1) / DESHEREDAMIENTO (Salvamento de voto-1)

Alcance de la expresión "de los procesos contenciosos sobre ... derechos sucesorales" que el numeral 12 del art. 5 del Decreto 2272 de 1989 asigna a la jurisdicción de familia, para su conocimiento (a). Si bien aparentemente se trata de una controversia simulatoria de carácter civil, no es menos cierto que ella, además de tener como finalidad la restitución de unos bienes para la reitegración del patrimonio hereditario, se plantea entre eventuales sucesores del difunto, y en cuya demanda se afirma que aquella simulación acarreó un desheredamiento de hecho para las demandantes. En consecuencia, se trata de un asunto de familia y no civil (b).
Se cita: (a)
F.F.: art. 5 num. 12 Decreto 2272 de 1989.
Salvamento de Voto del Dr. Rafael Romero Sierra.
Nota de Relatoría: Remitirse al resumen y al contenido del Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No. 186 de 18 de julio de 1995. Exp. 5583, publicado en la pág.161 y ss. de esta Gaceta Judicial.

Asunto: Conflicto de jurisdicción o de competencia. Simulación de compraventa realizado por el causante. Desheredamiento. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 298. Fecha: 31/10/1995. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Ubaté competente. Procedencia: Jdos. Civil del Circuito y Promiscuo de Familia de Ubaté (Cundinamarca). Demandante: Forero Forero, Eusebia y Myriam Mercedes Forero Villamil, en su condición de herederas del causante Gregorio Forero Forero. Demandando: Ana Rosa Forero Forero. Proceso: 5701. Publicada: No. Notas: Salvan voto: Drs. Pedro Lafont Pianetta y Rafael Romero Sierra.

* CONFLICTO DE JURISDICCION / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA / DERECHO SUCESORAL / LEY - Vigencia / SOCIEDAD DE HECHO - Clases

1) El conflicto surgido entre un Juzgado de Familia o Promiscuo de Familia y un Juzgado Civil del Circuito o Promiscuo del Circuito, de un mismo o distinto Distrito Judicial, es de jurisdicción, mas no de competencia. Consideración de la Corte, como máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, para resolver

esta clase de conflictos, ante la negativa de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para resolver esta clase de conflictos.

2) El concepto "derechos sucesorales" debe interpretarse de manera restringida y no "como sinónimo de derecho sucesoral, o con un alcance que involucre todo cuanto tenga relación o incidencia en un proceso de sucesión", de manera que en los procesos contenciosos sobre derechos sucesorales, lo que debe discutirse es el derecho sucesoral mismo, vale decir, si se tiene derecho o no la herencia o legado, y en qué medida; si se tiene la calidad de asignatario, y cuál el alcance de la asignación. Por tanto, si en esas contenciones no se discuten asuntos relacionados con dichos temas, la jurisdicción de familia no es la competente para dirimirlos. Será pues a la jurisdicción civil a la que corresponde "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". Auto de 18 de mayo de 1995. Exp. 5390.

F.F.: art. 5 num. 12 Decreto 2272 de 1989.

3) A partir de la vigencia de la ley 54 de 1990, que entre otras cosas no se aplica con carácter retroactivo, coexisten "como sociedades de hecho, la civil, la comercial y la proveniente de la unión marital de hecho, cada una con presupuestos legales autónomos tanto en el plano sustantivo como en el procesal". El conocimiento de las primeras está adscrito en primera instancia a los jueces civiles y especializados de comercio (art. 16, num. 4 del C. de P.C.); y de la última también en primera instancia a los jueces de familia -art. 4 de la citada Ley-. (G.J. CCXIX, No. 2458, Segundo semestre de 1992, pág. 103).

F.F.: art. 16 num. 4 del C. de P.C.; art. 4 de la Ley 54 de 1990.

Salvamento de Voto.

Nota de Relatoría: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No. 186 de 18 de julio de 1995. Exp. 5583, publicado en la página 161 y ss. de esta Gaceta Judicial.

Asunto: Conflicto de jurisdicción o de competencia. Unión marital de hecho (1970 febrero 1990). Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 299. Fecha: 31/10/1995. Decisión: Jdo. 5 de Familia de Santafé de Bogotá, competente. Procedencia: Jdo. 5 de Familia y 10 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Motta Trujillo, María del Carmen. Demandados: Lía Consuelo, José Jovanny y Edgar Andrés Rodríguez Motta, en su calidad de herederos determinados del señor José Merardo Rodríguez, y contra herederos indeterminados. Proceso: 5760. Publicada: No. Notas: Salva voto: Dr. Rafael Romero Sierra.

* DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL

La indicación de la norma sustancial es requisito ineludible cuando de la causal primera se trata, de tal manera que basta su inobservancia, para el rechazo(a). Se entiende por norma de ese linaje aquéllas "que en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas

también concretas entre las personas implicadas en tal situación" (G.J. CLI, pág. 254) (b). No tienen el carácter sustancial: el art. 186 del C. de P.C. y el 7 de la Ley 75 de 1968; sí lo tienen: los nums. 1 y 4 de la ley 75 de 1968. Caríz de alegato de instancia de la demanda de casación (c).

Igual sentido: Auto de 28 de agosto de 1995(c)

F.F.: Decreto 2651 de 1991; art. 374 del C. de P.C. art. 186 del C. de P.C. y el 7 de la Ley 75 de 1968; 1 y 4 de la ley 75 de 1968.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 300. Fecha: 31/10/1995. Decisión: Admite demanda parcialmente. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Juan de Pasto. Demandante: Escobar Benavides, Sandra Patricia, representa a Y.S.E.B. Stephandia Escobar Benavides. Demandados: Jeannete Pedraza de Díaz, representa a C.J. y C.A.D.P., Pilar Duque de Díaz representa a T.T.D.D. y contra herederos indeterminados de Carlos A. Díaz Barreto. Proceso: 5693. Publicada: No.

* COMPETENCIA - Concepto / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros / COMPETENCIA CONCURRENTE Y PRIVATIVA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General y contractual

1) La competencia es la media 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.

2) Fueros de competencia: En principio, se guían por relaciones de proximidad "...sea del lugar donde se encuentran las partes o bien de la radicación geográfica del objeto del litigio, con la circunscripción territorial dentro de la cual dichos órganos están facultados para ejercer legítimamente la potestad jurisdiccional.." (Auto de 18 de octubre de 1989).

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

3) Alcance del fuero general de competencia territorial.

F.F.: num. 1 del art. 23 del C. de P.C.

Igual sentido: Proveído de 18 de marzo de 1988.

4) El régimen procesal colombiano distingue entre la competencia privativa o exclusiva y 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).

5) Cuando la controversia halle manantial en un contrato, dos jueces son competentes en principio; el del domicilio del demandado y el del lugar de cumplimiento del contrato. El actor eligirá, *ad libitum,* uno de ellos. (Auto de 36 de noviembre de 1991).

F.F.: num. 5 art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de Competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No. 301. Fecha: 07/11/1995. Decisión: Jdo. 9 Civil del Circuto de Santafé de Bogotá, competente. Procedencia: Jdo.Civil del Circuito de Zipaquirá y 9 Civil del Circuto de Santafé de Bogotá. Demandante: Rojas Rojas, Fernando. Demandado: Mario Enrique Torres Posada. Proceso: 5787. Publicada: No.

* DESISTIMIENTO DE RECURSO / CASACION - Desistimiento

Se acepta el desistimiento del recurso de casación.

F.F.: art. 344 del C. de P.C.

Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto No. 303. Fecha: 08/11/1995. Decisión: Se acepta el desistimiento. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cali. Demandante: Sociedad Comercial Horacio Mejía y Compañía Ltda. Demandado: Seguros Tequendama S.A. Proceso: 5743. Publicada: No.

* IMPEDIMENTO

Se acepta el impedimento manifestado por el magistrado y, se señala fecha y hora para que tenga lugar el sorteo del conjuez.

F.F.: art. 149 del C. de P.C.

Asunto: Impedimento de magistrado. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No. 304. Fecha: 08/11/1995. Decisión: Se acepta el impedimento. Interpuesto por: Dr. Rafael Romero Sierra. Proceso: 5603. Publicada: No.

* CONFLICTO DE JURISDICCION / OBLIGACION / JURISDICCION CIVIL / DERECHO SUCESORAL

1) Competencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para dirimir los conflictos de jurisdicción (civil y familia). Consideraciones de la Corte Suprema para tomar la decisión pertinente, ante la negativa de dicho órgano a desatarlos.

F.F.: art. 256 num. 6 de C.N.

2) Las pretensiones de la demanda son de competencia de la jurisdicción civil, puesto que no se discuten derechos de linaje sucesoral que tengan vinculación directa con la calidad de asignatario de la causante, ni sobre los alcances de dicha asignación, ni mucho menos entraña discusión sobre tales derechos, dado que mediante la petición principal -declaración de existencia de una obligación-, se controvierte un asunto de naturaleza civil. El debate que se pretende iniciar, aunque involucre uno de los herederos como lo es la demandada, no tiene virtualidad de ser una contención sobre derechos sucesorales.

F.F.: art. 5 num. 12 Decreto 2272 de 1989.

Salvamento de Voto.

Nota de Relatoría: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No.186 de 18 de julio de 1995. Exp. 5583, publicado en la página 161 y ss. de esta Gaceta Judicial.

Asunto: Conflicto de jurisdicción. Declaración y pago de obligación contraída por la causante. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 305. Fecha: 08/11/1995. Decisión: Jdo.2 Civil del Circuito de Armenia, competente. Procedencia: Jdo. 2 Civil del Circuito de y 1 Promiscuo de Familia, ambos de Armenia. Demandante: Duque Aristizábal, Jesús María. Demandado: Luz Miriam Ocampo González, los herederos indeterminados y las demás personas interesadas en lasucesión de la señora Ascensión González de Castaño o María Ascensión González de Castaño o Ascensión González Palacios. Proceso: 5771. Publicada: No.

* CASACION - Copias / CASACION - Carga Procesal / CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida

Aún en los eventos en que el Tribunal no ordene la expedición de copias, sobre el recurrente persevera la carga de suministrar lo indispensable para dicho fin si la sentencia recurrida no es de las que están exentas de cumplimiento y, por lo tanto, debe solicitar expedición de las que con tal propósito considere necesarias, éste deberá solicitar su expedición de las que con tal propósito considere necesarias so pena de que se declare desierto el recurso.

F.F.: art. 371 inc. 4 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad recurso de casación. Responsabilidad contractual. Contrato de transporte. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 306. Fecha: 08/11/1995. Decisión: Inadmisible y en consecuencia desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Almacenes Generales de Depósito de Café S.A. "Almacafé". Demandado: Cooperativa de Transportadores de Saldaña Limitada "COOTRANSAL". Proceso: 5780. Publicada: No.

* CASACION - Pago de Porte

Como se ignora cuándo recibió Adpostal el expediente, se hace menester indagar esa circunstancia, la cual es decisiva para establecer la oportunidad del pago de porte de correos.

Asunto: Casación. Indagar cuándo recibió Adpostal el expediente. Ponente: Rafael Romero Sierra (sólo). Auto No. 307. Fecha: 08/11/1995. Decisión: Previa decisión sobre la admisibilidad del recurso, se dispone oficiar tanto a la oficina postal como al Tribunal correspondiente, a fin de que suministren información de cuándo recibió Adpostal el expediente. Proceso: 5810. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / NORMA SUSTANCIAL

1) Es ineludible para el recurrente incluir en su libelo una síntesis del proceso y de los hechos materia de la controversia.

F.F.: art. 374 num. 2 del C. de P.C.

2) Tratándose de la causal primera: a) Por vía indirecta, hácese preciso, de un lado que el recurrente determine si el error de apreciación probatoria que al sentenciador se achaca, proviene de un error de hecho o de derecho; y del otro, que el impugnante demuestre el yerro fáctico denunciado. b) Es indispensable para el recurrente señalar las normas de derecho sustancial que estime violadas. Se entiende por esta clase de normas aquéllas que "en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación".

F.F.: num. 3 inc. 1 del art. 374 del C. de P.C.

Asunto: Admibisilidad demanda de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 308. Fecha: 10/11/1995. Decisión: Inadmite demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Giovanneti Ternera, Abel Darío.

Demandando: Sociedad Praco Distribuidora de Equipos Automotores y Agroindustriales S.A. - Praco S.A. Proceso: 5683. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / CASACION - Fundamentos de la acusación

En el ámbito de la impugnación extraordinaria, es de rigor ofrecer las argumentaciones por las que se cuestionan las que prohijó el tribunal, estableciendo una labor de parangón, y por ahí derecho evidenciar cómo la razón se coloca de su lado.

F.F.: num. 3 del art. 374 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Auto No. 312. Fecha: 16/11/1995. Decisión: Inadmite demanda de casación y declara desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Sincelejo. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Ruíz Ortega, Luis Manuel. Demandado: Myriam Leonor Tovar de Macareo y Jorge Eliécer Ortega Díaz. Proceso: 5710. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO El fuero general de competencia territorial no excluye la aplicación de otras reglas que rigen la misma materia de competencia por razón del territorio, entre las cuales cabe mencionar la de los nums. 5 y 9 del art. 23 del C. de P.C., que permiten al actor elegir entre el juez del domicilio del demandado, y el del lugar del cumplimiento cuando el proceso tiene origen en un contrato, o el del lugar en que se hallen los bienes, cuando se ejerciten derechos reales. Concurrencia del fuero general de competencia con el *forun destinatae solutionis* y con el *forum rei sitae*. En el presente evento, el actor optó por acogerse al primer forun citado, invocando el num. 5 del precitado artículo.

F.F. nums. 1, 5 y 9 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo con título hipotecario. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 313. Fecha: 16/11/1995. Decisión: Jdo. 1 Civil del Circuito de Girardot (Cundinamarca) competente. Procedencia: Jdo. 1 Civil del Circuito de Girardot-Civil del Circuito de Melgar. Demandante: Banco Central Hipotecario. Demandados: Barrera Caicedo, Carlos Arturo y María Clemencia Barrera. Proceso: 5779. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / CASACION - Cargos / NORMA SUSTANCIAL /NORMA PROCESAL

1) El recurso extraordinario de casación le impone al recurrente la carga de trazar la formulación de los cargos que enfile contra sentencia impugnada con claridad y precisión, exigencia que lo compromete a señalar exacta y diáfanamente los hitos dentro de los cuales ha de discurrir la Corte.

F.F.: inc. 1 parte primera del art. 374 del C. de P.C.

2) Le incumbe al recurrente, entre otras cosas, indicar las normas de derecho sustancial que, constituyendo la base esencial del fallo impugnado, o hayan debido serlo, estime violadas. El art. 70 inc. 2 y el art. 185 del C. de P.C., carecen de dicho carácter.

F.F.: inc. 1 parte segunda del art. 374 del C.P.C.; art. 51 Decreto 2651 de 1991; art. 70 inc. 2 y el 185 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No. 314. Fecha: 17/11/1995. Decisión: Rechaza demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Mendoza Espitia, José Hilbar, actúa en su propio nombre y en el de los menores José Hilbar y César Augusto M.A. Demandado: Expreso Bolivariano S.A. Proceso: 5554. Publicada: No.

* DEMANDA DE REVISION / REVISION - Inadmisión

Se declara inadmisible la demanda de revisión, pues no se cumplieron con estos requistos formales para que la demanda reciba el trámite correspondiente: a) No se determinó la sentencia contra la cual se dirige el recurso; b) tampoco fue señalada la fecha de la sentencia cuya revisión se pretende; c) no se expresa la causal de revisión alegada.

F.F.: nums. 3 y 4 del art. 382 del C. de P.C.

Asunto: Demanda de revisión. Ponente: Rafael Romero Sierra (sólo). Auto No. 318. Fecha: 21/11/1995. Decisión: Inadmisible demanda de revisión. Demandante: Luis Fernando Duque A. & Cía. Ltda., A y B.M. Ltda., Roberto Gil de Mares, Patricia Caicedo Osorio y Luis Fernando Concha Sanclemente. Demandado: Jorge Mario Acosta Hurtado. Proceso: 5824. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / ERROR DE HECHO - Demostración / PRUEBAS - Singularización / CASACION - Causales / ERROR IN JUDICANDO E IN JUDICANDO

1) Cuando se invoque el error de hecho, bien sea en la apreciación de la demanda o de su contestación, ya en relación con "determinada" prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre. De este modo, no puede quedar de ninguna duda acerca de que el impugnador en tal caso está en el deber ineludible de puntualizar cuáles son las pruebas en que incidió la equivocación, individualizándolas.

2) Causales de casación: Carácter taxativo; fueron desarrolladas sobre la base de considerar dos clases de yerros que el juez puede cometer a la hora de definir la litis. Distinción entre el error *in judicando* y el yerro *in procedendo*. La parte que decida impugnar una sentencia en casación, no puede lanzarse a invocar promiscuamente las diversas causales, sino que ha de saber con exactitud, en primer lugar, qué tipo de yerro cometió, y luego, aducir la causal que para ello se tiene prevista.

Asunto: Admisbilidad demanda de casación. Auto No. 319. Fecha: 23/11/1995. Decisión: Inadmite demanda de casación y declara desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Guadalajara de Buga. Interpuesto por: Demandantes. Demandantes: Valencia Arango, César Alberto, Liliana Patricia y Nohora. Demandado: Banco Cafetero. Proceso: 5731. Publicada: No.

* QUEJA / JURISDICCION AGRARIA / CASACION - Procedencia / CASACION - Sentencias procedentes

1) En el *sub lite*, el Juez de primera instancia (Civil del Circuito) actuó como juez agrario, conforme al Dec. 2303 de 1989.

F.F.: art. 3 decreto 2303 de 1989.

2) Los asuntos de esta especie (nulidad absoluta de contratos de compraventa; simulación absoluta de esos negocios jurídicos) no se encuentran mencionados dentro del art. 50 del decreto 2303 de 1989 como uno de aquéllos dentro de los cuales es procedente el recurso de casación.

F.F.: art. 50 del decreto 2303 de 1989.

3) El recurso extraordinario de casación, el cual por su propia naturaleza, sólo es viable en aquellos procesos taxativamente previstos por la ley.

Asunto: Queja. Casación denegada por la Sala Agraria del Tribunal. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No. 320. Fecha: 24/11/1995. Decisión: Bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Martín Martín, José Gabriel. Demandado: Alicia Novoa Maldonado y Eduardo León Aguilera. Proceso: 5784. Publicada: No.

* EXPEDIENTE - Retención / MULTA

El sancionado, según informe secretarial, retuvo el expediente durante seis (6) días. Además, no dedujo ninguna justificación ni solicitó exoneración de la sanción impuesta, conforme a la prerrogativa establecida en su beneficio por el art. 129 del C. de P.C. El silencio del apoderado obliga a que la Corporación disponga que se le haga efectiva la multa impuesta y ordene su cancelación inmediata.

F.F.: art. 129 del C. de P.C.; art. 3 y 7 de la Ley 66 de 1993.

Asunto: Retención de expediente. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 321. Fecha: 24/11/1995. Decisión: Se ordena al opositor de la parte opositora en este proceso, cancelar en el término de 5 días, contados a partir de la ejcutoria de este auto, mediante consignación a órdenes de la Nación y en las oficinas del Banco Popular, la multa ya impuesta en providencia por la retención y no devolución del expediente durante 6 días. Comunicar esta determinación a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Proceso: 5624. Publicada: No.

* CASACION - Carga Procesal / ERROR DE HECHO - Demostración / TESTIMONIO

"Siendo excepcional la jurisdicción de la Corte en casación para las cuestiones de hecho, cuando de infracción indirecta se trata, el acusador está inexorablemente obligado, *so pena* de que el recurso fracase, no sólo de expresar en su demanda la clase de error que le enrostra al sentenciador en la apreciación de las pruebas y a determinar éstas, sino, además, a demostrar en ella el yerro cometido por el sentenciador, demostración que, para el caso de errónea apreciación de pruebas, se traduce en la concreta explicación de las razones que tal yerro consiste..."(a). Deber del recurrente, para la procedencia de la censura, de decir en su demanda cómo debió ser apreciada la prueba testimonial para que la Corte pueda deducir, luego de parangonar las consideraciones del sentenciador con el contenido de las declaraciones, en qué pudo errar ostensiblemente éste al hacer el análisis de valoración de ese medio probatorio (b).

Se cita: G.J. CLI, pág. 22 y 23 (a) y (b).

F.F.: num. 3 art. 374 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Responsabilidad extracontractual por accidente de tránsito por muerte ocasionada a los señores Henry Ruiz Pineda y Juan Bautista Díaz Orrego, de 25 y 60 años, respectivamente. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia No. 155. Fecha: 27/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Díaz Ortíz, Beatríz, María Olga Díaz de Rojas, María Eugenia Rojas Díaz y Luz María Guzmán Acero, quien actúa en nombre propio y en el de la menor C.J.R.G. Demandado: Empresa "Transportes Rápido Tolima S.A.", la cual a su vez llamó en garantía a la compañía "Aseguradora Colseguros S.A.". Proceso: 4382. Publicada: No.

* DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

Las partes pueden, mediante escrito presentado personalmente, desistir de los recursos interpuestos, cuya aceptación determina, de un lado, que la providencia impugnada quede en firme y, de otro, que se les impongan las costas respectivas, salvo que hayan convenido otra cosa o que se trate del desistimiento de un recurso ante el Juez que lo haya concedido.

Se acepta el desistimiento del recurso de casación.

F.F.: arts. 344 y 345 del C. de P.C.

Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Auto No. 322. Fecha: 28/11/1995. Decisión: Se acepta desistimiento. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Zapata Calle, Hernán Ignacio. Demandado: Seguros Caribe S.A. Proceso: 5600. Publicada: No.

* CONFLICTO DE JURISDICCION / JURISDICCION CIVIL / DERECHO SUCESORAL / SIMULACION

1) Competencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para dirimir los conflictos de jurisdicción (civil-familia). Consideraciones de la Corte Suprema para tomar la decisión pertinente, ante la negativa de dicho órgano a desatarlos.

F.F.: art. 256 num. 6 de la C.N.

2) Las pretensiones de la demanda son de competencia de la jurisdicción civil, puesto que no se discuten derechos de linaje sucesoral que tengan vinculación directa con los derechos herenciales de los sucesores, ni la calidadde asignatarios de aquellos, ni sobre los alcances de dicha asignación, ni mucho menos entraña discusión sobre tales derechos, dado que mediante la petición principal -declaratoria de simulación del contrato de compraventa-, se controvierte un asunto de naturaleza civil.

F.F.: num. 12 art. 5 Decreto 2272 de 1989.

Salvamento de voto del doctor Pedro Lafont Pianetta.

PROCESO CONTENCIOSO (Salvamento de voto-1) / DERECHO SUCESORAL (Salvamento de voto-1) / JURISDICCION DE FAMILIA (Salvamento de voto-1).

Alcance de la expresión "de los procesos contenciosos sobre ... derechos sucesorales" que el numeral 12 del art. 5 del Decreto 2272 de 1989 asigna a los

jueces de familia, para su conocimiento. La controversia del presente caso es de carácter sucesoral, porque si bien ella versa inmediatamente sobre la simulación de una compraventa y un enriquecimiento sin causa, no es menos cierto que, de un lado, persigue la restitución de un bien para la herencia del causante y, del otro, encierra una controversia sobre derechos sucesorales que habrían de corresponderle a los accionantes de la mencionada sucesión. Por consiguiente, se trata de un asunto de exclusivo conocimiento de la jurisdicción de familia.

F.F.: num. 12 art. 5 decreto 2272 de 1989.

Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra.

Nota de Relatoría: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No. 186 de 18 de julio de 1995. Exp. 5583, publicado en la página 161 y ss. de esta Gaceta Judicial.

Asunto: Conflicto de Jurisdicción. Simulación. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 323 Fecha: 28/11/1995. Decisión: Jdo.11 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo.11 Civil del Circuito y 16 de Familia, ambos de Santafé de Bogotá. Demandantes: Torres, María Teresa y Josefina Alecina. Demandados: Bernardo Antonio Osejo y los herederos de Hernando Alecina Torres. Proceso: 5796. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / CASACION - Sustentación / DERECHO DE IMPUGNACION.

La demanda sustentadora del recurso de casación, por referirse a un medio impugnaticio de carácter extraordinario y, por tanto, eminentemente dispositivo, debe cumplir estrictamente con todos y cada uno de los requisitos que tiene establecidos la ley, so pena de que su ineptitud impida que se dé traslado a la parte opositora de la impugnación. La objeción consiste en que por ninguna parte aparece la sustentación que es menester en casación; más todavía: la que es propia al derecho de impugnación en general. Fue tan lacónico el recurrente, que vino en desmedro de la claridad y precisión de los cargos.

F.F.: num. 3 inc. 1 parte primera del art. 374 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Auto No. 324. Fecha: 28/11/1995. Decisión:Inadmite demanda de casación y declara desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Valledupar. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Calderón Guerra, Armando Francisco. Demandado:María del Socorro Araújo de Morón. Proceso: 5722. Publicada: No.

* REVISION - Finalidad, Improcedencia / DOCUMENTO NUEVO / DEBIDO PROCESO / NULIDAD PROCESAL - Causales, Finalidad / NULIDAD EN LA SENTENCIA / CARGA DE LA PRUEBA

1) El recurso extraordinario de revisión se instituyó por el legislador para que, surtida su tramitación, se retire del ordenamiento jurídico una sentencia judicial que, aunque hubiere alcanzado la fuerza de cosa juzgada, haya sido obtenida por medios ilícitos, o con grave vulneración del derecho de defensa,

o con desconocimiento de la cosa juzgada conforme a sentencia anterior, pues, en el conflicto surgido entre mantener como inmutable y definitiva una sentencia viciada de iniquidad por una cualquiera de las causales establecidas por la ley para autorizar su revisión, y la justicia como supremo valor a que ha de servir el derecho como instrumento de pacífica convivencia entre los asociados, el legislador optó por lo segundo (a). Dicho recurso, no puede servir como instrumento para replantear controversias judiciales ya decididas (b).

Igual sentido: Sent. 157 del 29 de noviembre de 1995, Exp. 5297 (a); sentencia de 24 de abril de 1980, reiterada el 1 de julio de 1988. CXCII, 2o. semestre 1988, pág. 9, citadas también en sentencia 157/95 (b).

2) Para la prosperidad de la primera causal de revisión es indispensable que se hubiere encontrado, con posterioridad al pronunciamiento del fallo que, por su fuerza convictiva hubieren variado la decisión contenida en la sentencia impugnada; y, por último, que ellos no hubieren podido aportarse por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria. Carga de la prueba del recurrente, de que fue el caso fortuito obra de su adversario lo que le impidió aportar la prueba documental al proceso.

Se cita: fallo de 29 de octubre de 1942, G.J. T. LIV, pág. 214, reiterada en sentencia 224 de 12 de junio de 1987; Sentencia 237 de 1 de julio 1988; G.J. T. CXLVII, pág. 143, todos a su vez citados en Sent. 84/1995.

F.F.: num. 1 art. 380 del C. de P.C.

3) Para garantizar a plenitud del debido proceso, el legislador elevó a la categoría de nulidades que afectan, total o parcialmente, un proceso judicial, las irregularidades cuya gravedad invalidan lo actuado, las que de manera taxativa, enumeró en el art. 140 del C. de P.C.

F.F.: art. 140 del C.de P.C.

4) La causal de revisión de nulidad en la sentencia, ha de entenderse como un remedio excepcional que pone la ley a disposición de las partes para hacer efectivo el derecho que al debido proceso consagra el art. 29 de la C. Nal. Dicha causal trata de irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible de recurso de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como sería, por ejemplo, el proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención; o condenar en ella a quien no ha figurado como parte; o cuando dicha providencia se dicta estando suspendido el proceso" (CXLVIII, pág. 185).

F.F.: num. 8 art. 380 del C. de P.C.

Asunto: Revisión. Responsabilidad solidaria en accidente de tránsito. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia No. 158. Fecha: 30/11/1995. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Villavicencio. Interpuesto por Niño Delgadillo, Angel. Demandante: El recurrente. Demandados: Victor Manuel Morales Sopó y Gaseosas del Llano S.A.; se llama en garantía a la Compañía Aseguradora Grancolombiana S.A.; Esperanza Niño Delgadillo representa al menor O.F.B. Proceso: 5203. Publicada: No.

* REVISION - Competencia-Finalidad / COMPETENCIA funcional

En el ámbito civil y de familia, el recurso extraordinario de revisión es por naturaleza una acción autónoma de impugnación destinada a invalidar las sentencias ejecutoriadas ganadas injustamente o con grave menoscabo de las garantías rituales básicas que constituyen el debido proceso legal, y en consecuencia, a verificar la existencia de defectos con esta específica entidad en un caso determinado, han de circunscribirse por fuerza las atribuciones de las autoridades judiciales dotadas de competencia para conocer del recurso en cuestión según los términos de los arts. 25 y 26 del C. de P.C. No son equiparables las facultades de los jueces que intervinieron en el proceso y las de aquel órgano ante el cual se ventila el recurso de revisión.

F.F.: arts. 25 y 26 del C. de P.C.

Asunto: Revisión. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No. 326. Fecha: 01/12/1995. Decisión: Las interesadas deben dirigirse al defensor de familia del lugar de residencia de los menores, para que se surta. Procedimiento indicado por los arts. 40 y ss. del dec. 37de 1989. Proceso: 056. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / CITACION DE RECONOCIMIENTO / JURISDICCION DE FAMILIA / COMPETENCIA A PREVENCION / DILIGENCIA JUDICIAL

Competencia de los jueces de familia, en única instancia, para conocer de la citación judicial para el reconocimento de hijo extramatrimonial. Sin embargo, cuando en el municipio respectivo no existe juez de familia o promiscuo de familia, ha entendido esta Corporación que no puede acudirse al art. 7 del Dec. 2272 de 1989, el cual otorga competencia a los jueces civiles y promiscuos municipales para conocer de los procesos atribuidos a los jueces de familia en única instancia, cuando en municipio no exista juez de familia o promiscuo de familia por cuanto "la citación judicial para reconocimiento de hijo extramatrimonial no ostenta el carácter de proceso", dado que se trata simplemente de un asunto o diligencia destinado a obtener bajo juramento del supuesto padre, la admisión o no de la calidad que se le atribuye (auto de 26 de enero de 1995). La competencia para conocer de estos asuntos no se encuentra en el juez del domicilio del menor, sino, a prevención, en el juez del domicilio o residencia de la persona con quien debe cumplirse el acto (num. 20 art. 23 C.P.C.)

F.F.: art. 5 lit.g) y art. 7 num. 2 del Decreto 2272 de 1989; num. 20 art. 23 del C. de P.C..

Asunto: Conflicto de competencia. Citación judicial para reconocimiento de hijo extramatrimonial. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No. 328. Fecha: 05/12/1995. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia de Palmira (Valle) competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo de Familia de Puerto Tejada, Cauca y Jdo. Civil Municipal de Candelaria, Valle. Solicitante Defensora de Familia, del I.C.B.F., en representación y en defensa de la menor Marlén Y.G. Citado: Gregorio Frady Chantres. Proceso: 5827. Publicada: No.

* DICTAMEN PERICIAL - Designación de perito

Se designa perito para que efectúe la traducción del documento que en idioma japonés obra en este proceso. Se ordena comunicar el nombramiento en la forma dispuesta en el num. 8 del art. 9 del C.P.C. y advertírsele que la aceptación deberá hacerse en la forma dispuesta en el inciso final del mismo numeral precitado.

F.F.: num. 8 art. 9 del C. de P.C.

Asunto: Designación de perito para traducción del documento que en idioma japonés obra en el proceso. Auto No. 330. Ponente: Rafael Romero Sierra (sólo). Fecha: 05/12/1995. Decisión: Se designa perito. Proceso: 5546. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL

De conformidad con el art. 374 del C. de P.C. que consagra los "requisitos formales" de la demanda de casación, es deber del recurrente, cuando se apoye en la causal primera, señalar "las normas de derecho sustancial... que estime violadas"; exigencia respecto de la cual si bien es verdad que el art. 51 del decreto 2651 de 1991 abolió la necesidad de integrar "una proposición jurídica completa", también lo es que impuso al casacionista el deber de señalar al menos "cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada...". Esta última exigencia formal se encuentra en vigor por cuanto la ley 192 de 1995 prolongó la vigencia del Decreto en mención. El recurrente señala preceptos de ese linaje que en su concepto fueron los arts. 922 del C. de Co. y 762 del C.C.

F.F.: art. 374 del C. de P.C.; art. 51 Decreto 2651 de 1991; Ley 192 de 1995; art. 922 del C.Co. y 762 del C.C.

Asunto: Casación. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 332. Fecha: 06/12/1995. Decisión: Admite parcialmente demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Melo Gómez, José Jamir. Demandado: Carlos Antonio Gutiérrez Morales. Proceso: 5703. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / ERROR DE DERECHO / NORMA SUSTANCIAL

1) Entre las formalidades de la demanda de casación, el art. 374 del C. de P.C. determina que "Si se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas", previendo además dicho precepto que "Si la violación de la norma sustancial ha sido consecuencia de error de derecho, se deberá indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción". Arts. 6 num. 4 de la Ley 75 de 1968 y 92 del C.C.: Ninguno de estos artículos es de disciplina probatoria, que son las que regulan la conducencia y eficacia de los medios de convicción.

F.F.: arts. 6 num. 4 Ley 75 de 1968.

2) Por norma de derecho sustancial se entiende que son aquéllas que "en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación", agregando que, "por consiguiente, 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 ha hacer enumeraciones o enunciaciones; como tampoco la tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad *in procedendo*" (Cas. 24 de octubre de 1975 G.J.CLI, pág. 254). Los arts. 7 de la ley 75 de 1968 y 187 del C. de P.C. carecen del alcance de norma de derecho sustancial.

F.F.: arts. 187 y 374 del C. de P.C.; art. 7 de la Ley 75 de 1968.

Asunto: Casación. Proceso de investigación de la paternidad. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto No. 333. Fecha: 06/12/1995. Decisión: Inadmisible demanda y, por tanto, desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Porras Báez, Myriam, en representación del menor Camilo A.P.B. Demandado: Luis Fernando Romero Suárez. Proceso: 5732. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Pluralidad de Demandados / COMPETENCIA PRIVATIVA

La regla general es que el juez que debe conocer de un proceso contencioso compulsivo es el del domicilio o residencia de la parte ejecutada; con todo, suele suceder que el conocimiento de un mismo asunto esté adscrito legalmente a varios jueces de la misma categoría y especialidad, lo cual ocurre cuando la parte pasiva se encuentra constituida por un número plural de personas, naturales o jurídicas, con domicilios en lugares distintos. En este evento cualquiera de los jueces de esos domicilios sería el competente para conocer. El art. 23, numeral 3o., del C. de P.C. claramente señala que en tal caso la competencia por dicho factor la determina el demandante, a elección suya, es decir que una vez escogido se torna en privativa y al juez no le es dado refutar la elección.

F.F.: art. 23 num. 3 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso Ejecutivo. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 334. Fecha: 06/12/1995. Decisión: Jdo. 5 Civil del Circuito de Medellín, competente. Procedencia: Jdo. 5 Civil del Circuito de Medellín y 30 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandantes: Arbeláez Gómez, María Lucía y Clara Inés Arbeláez de Aguirre. Demandado: Soc. El Nardo y Cía S.A.; el patrimonio autónomo denominado El Nardo, representado por la Fiduciaria Tequendama S.A. y los señores Edgar Rico Bedoya, Darío Restrepo Villa y Luz Alba Rico de Mejía. Proceso: 5758. Publicada: No

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA CONCURRENTE / COMPETENCIA TERRITORIAL-Fuero Contractual y Real

Si un proceso versa sobre el ejercicio de un derecho real -como el de hipoteca-, cuya obligación que garantiza es de orden contractual, el denominado fuero general concurre "a elección del demandante, con el *forum destinatae solutionis* y con el *forum rei sitae*", consagrados por los nums. 5 y 9 del C. de P.C. (proveído de 16 de noviembre de 1995).

F.F.: nums. 1, 5 y 9 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 335. Fecha: 06/12/1995. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal competente. Procedencia: Jdo. Civil del Circuito de Calarcá y Santa Rosa de Cabal. Demandante: Betancourt Castrillón (o Betancourt de Salazar), Luz Stella. Demandado: María Esperanza Guzmán Aguirre. Proceso: 5818. Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / MATRIMONIO CATOLICO - Cesación efectos civiles / NORMA DE PROCEDIMIENTO / ORDEN PUBLICO / EXCEPCION PREVIA / INCOMPETENCIA - Oportunidades

1) Alcance del fuero general de competencia territorial.

F.F.: num. 1 art. 23 del C. de P.C.

2) En tratándose de la competencia por el factor territorial, una vez admitida la demanda, es al demandado a quien corresponde alegar sobre este punto, ateniéndose a la forma y términos previstos en la ley. Y si el demandado así no actúa, no le es posible legalmente al juez declararse incompetente por tal razón.

F.F.: art. 99 num. 8; 140 num. 2 del C. de P.C.

3) Siendo las normas de procedimiento de orden público, es sólo a través del mecanismo de la excepción previa como se permite al demandado reclamar sobre el punto de la competencia del juez, la cual, una vez determinada, no puede modificarse por el simple acuerdo de las partes.

Asunto: Conflicto de competencia. Cesación de efectos civiles del matrimonio católico. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 336. Fecha: 06/12/1995. Decisión: Jdo. 3 Promiscuo de Familia de Cartagena de Indias. Procedencia: Jdo. 3 Promiscuo de Familia de Cartagena de Indias y 8 de Familia de Barranquilla (Atlántico). Demandante: Sánchez Vásquez, Eduardo Darreli. Demandado: Nora Bermejo Llinás. Proceso: 5819. Publicada: No.

* DECRETO DE PRUEBAS / CONFICTO DE COMPETENCIA - Pruebas

Se decretan pruebas, que en el término previsto en el inc. 4 del art. 148 del C. de P.C., ha solicitado la demandante.

F.F: inc. 4 art. 148 del C. de P.C.

Asunto: Decreto de pruebas dentro del trámite de conflicto de competencia. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 337. Fecha: 06/12/1995. Decisión: Se decretan pruebas. Proceso: 5816. Publicada: No.

* REVISION - Competencia / COMPETENCIA FUNCIONAL / REVISION - Rechazo

La Corte solamente conoce de los recurso de revisión cuando son intentados contra sentencias proferidas por Tribunales Superiores de Distrito Judicial; de donde resulta evidente que esta Corporación carece de competencia para asumir el conocimiento del presente recurso de revisión, que se intenta, no contra la sentencia proferida por un tribunal, sino contra la de un Juez de Circuito.

F.F.: art. 25 num. 2, 26 num. 2 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad recurso de revisión. Ponente: Rafael Romero Sierra (sólo). Auto No. 338. Fecha: 07/12/1995. Decisión: Rechaza demanda. Procedencia: Jdo. 28 Civil del Circuito de Bogotá. Interpuesto por: Acosta Hurtado, Jorge Mario. Demandante: Luis Fernando Duque & Ltda. A. y B.M. Ltda., Roberto Gil de Mares, Patricia Caicedo Osorio y Luis Fernando Concha Sanclemente. Demandado: El recurrente. Proceso: 5824. Publicada: No.

* DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Rechazo / DOCUMENTO EXTRANJERO

Se rechaza la demanda de *exequatur,* pues no se acreditó que la traducción que de la sentencia se agrega, haya sido efectuada "por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez", cual lo ordena el art. 260 del estatuto procesal, en la medida en que no hay constancia de que quien realizó la versión de ese documento al castellano, sea intérprete oficial; por lo demás tampoco aparece constancia de que la sentencia en cuestión se "encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen".

F.F.: num. 3 art. 694, num. 2 art. 695; 260 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de *Exequatur.* Ponente: Rafael Romero Sierra (sólo). Auto No. 339. Fecha: 07/12/1995. Decisión: Rechaza demanda de *exequatur.* Procedencia: Corte del Circuito Judicial 17 en el Condado de Broward Florida. Interpuesto por: Urrea Castaño, Jorge Alberto. Proceso: 5853. Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / NORMA PROBATORIA / DERECHO DE IMPUGNACION

1) El art. 92 del C.C., carece de la naturaleza de ser norma de derecho sustancial. Se entiende por tales, "aquéllas que, en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación" (CLI, pág. 254).

F.F.. art. 374 del C. de P.C.; art. 92 del C.C.

2) Si impugnar significa debatir o discutir algo, de ésto ha de arrancar necesariamente el ataque o cuestionamiento.

Asunto: Admisibilidad Demanda de Casación. Filiación Extramatrimonial. Auto No. 340. Fecha: 07/12/1995. Decisión: Inadmite demanda de Casación y declara desierto Recurso de Casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Demandado. Demandante: Mesa Cajamarca, Martha Consuelo, en representación de su menor hija Daniela Catalina M.C. Demandado: Jorge Alberto Alfonso Forero. Proceso: 5762. Publicada: No.

* RESPONSABILIDAD CIVIL JUDICIAL / COSTAS / MULTA / PERJUICIOS - Trámite incidental

1) La responsabilidad patrimonial del art. 40, num. 3, del C. de P.C., exige que el desatino sea de aquéllos que no puedan excusarse", vale decir, que quien lo padece no pueda ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculparlo. F.F.: art. 40 num. 3 del C. de P.C.

2) La labor judicial, en tanto que supone por lo regular un vencido, no siempre llama a contentamiento general.

3) Improcedencia de las súplicas de la demanda; subsecuentemente la parte actora será condena a pagar, amén de los perjuicios y costas, la multa prevista en la ley (a). Se aclara de que la condena por perjuicios no puede hacerse en concreto en este linaje de procesos; es imperioso hacerlo a través de incidente (b).

Igual sentido: Sentencia de 19 de julio de 1990 y 20 de mayo de 1991.

Asunto: Responsabilidad judicial. Proceso laboral. Despido sin justa causa. Pago de prima proporcional. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia: 170. Fecha: 11/12/1995. Decisión: Se desestima pretensiones de la demanda. Demandante: Caicedo Medina, Héctor Fidel. Demandado: Angela María Betancur de Gómez, Eduardo Carvajalino Contreras y Natalia Contreras de Quevedo (Magistrados Sala Laboral T.S.D.J. Santafé de Bogotá). Proceso: 5234.Publicada: No.

* CONFLICTO DE ATRIBUCIONES / ACUMULACION DE PRETENSIONES / DEMANDA - Inadmisión / JURISDICCION CIVIL / COMPRAVENTA DE DERECHOS SUCESORALES - Nulidad-Rescisión / NULIDAD SUSTANCIAL / LESION ENORME / PARTICION

Es a partir de las pretensiones principales, y no de las consecuenciales o derivadas de éstas, que debe ser desentrañada la naturaleza del litigio en orden a determinar la jurisdicción habilitada para solucionarlo. En este evento, no se está ante una demanda contentiva de pretensiones autónomas: unas de competencia de los jueces civiles -principal de nulidad y subsidiaria de rescisión- y otras de competencia de los jueces de familia -inoponibilidad y refacción de la partición-; evento en el cual correspondería al Juez ante quien se presenta pronunciarse sobre su aptitud formal, por razón de la acumulación de pretensiones, antes que remitirlo a otro juez por competencia; luego la demanda debe ser conocida por la jurisdicción civil. (Art. 16 num. 2 del C. de P.C.).

F.F.: art. 75 num. 5, 82 y 85 C. de P.C.; art. 16 inciso único y num. 2 del C. de P.C.

Salvamento de voto del doctor Pedro Lafont Pianetta.

PROCESO CONTENCIOSO (Salvamento de voto) DERECHO SUCESORAL (Salvamento de voto) / COMPRAVENTA DE DERECHOS SUCESORALES (Salvamento de voto-1) / PARTICION (Salvamento de voto) / JURISDICCION DE FAMILIA (Salvamento de voto)

Alcance de la expresión "de los procesos contenciosos sobre ... derechos sucesorales" estatuido por el numeral 12 del art. 5 del Decreto 2272 de 1989,

el cual le asigna dicho conocimiento a la jurisdicción de familia. El proceso *sub-examine* comprende una controversia sucesoral tanto en la pretensión principal como en las consecuenciales. Porque si bien aquélla controvierte la validez de un contrato, el de compraventa, no es menos cierto que este contrato es un acto de heredero (art. 1287 C.C.), tiene por objeto unos derechos herenciales y una regulación especial (art. 1967 y ss. C.C.), y que los efectos de la invalidez no sólo comprometen la adquisición y tiularidad sino también extensión de los mencionadosderechos. Así mismo, las pretensiones consecuenciales encierran controversias directas sobre los derechos sucesorales, pues con la petición de inoponibilidad de una partición hereditaria se aspira a limitarle los efectos absolutos de aquéllos, y abrirle paso así a la posibilidad de que se rehaga la partición como efecto de la acción partitiva hereditaria (art. 1405 y concordantes del C.C.). Por consiguiente, se trata de un asunto de competencia de la jurisdicción de familia y no de la civil.

F.F.: art. 5 num. 12 Dec. 2272 de 1989; arts. 1287, 1405, 1967 del C.C.

Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra.

Nota de Relatoría: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No. 186 de 18 de julio de 1995. Exp. 5583, publicado en la página 161 y ss. de esta Gaceta Judicial.

Asunto: Conflicto de atribuciones. Nulidad relativa de contrato de compraventa referente a acciones y derechos herenciales. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto No. 341. Fecha: 12/12/1995 Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Salamina el competente. Procedencia: Jdo.Civil del Circuito y Promiscuo de Familia de Salamina. Demandante: Vásquez de Arias, Rosalba. Demandados: Octavio Vásquez Vásquez, Ana de Jesús Vásquez de Vásquez, Gilma Vásquez de Galvis, Rosa Vásquez López, Fabiola Vásquez de Gómez, Soledad Vásquez Vásquez y los menores Franci J., Jesús Orlando y Víctor Alfonso V.A., todos domiciliados en el municipio de Aranzazu. Proceso: 5825. Publicada: No. Notas: Salvan voto: Drs. Pedro Lafont Pianetta y Rafael Romero Sierra.

* QUEJA / CASACION - Justiprecio / CASACION - Cuantía / CASACION - Interés para recurrir

1) El dictamen rendido es la única prueba a tenerse en cuenta para determinar el valor del interés para recurrir, a tal punto que no es susceptible de objeción aunque sí puede ser aclarado o complementado. La experticia decretada y practicada para justipreciar ese valor, tiene, en este caso, ante la Corte, un valor vinculante para todos los sujetos del proceso ya sea para resolver sobre el recurso de queja, ya sea para admitir o inadmitir el recurso de casación.

F.F.: art. 370 del C. de P.C.

2) El demandante pretendía el reconocimiento de la suma de $26.000.000, por concepto de mejoras plantadas, o la sumá a determinarse en el transcurso del proceso; empero, la sentencia recurrida no le fue totalmente adversa pues únicamente le reconoció la cantidad de $15.300.000,oo, por ese concepto; luego la resolución desfavorable al recurrente sería la diferencia entre lo pedido y lo reconocido, o la diferencia entre lo reconocido y el valor de cada uno de

esos dictámenes periciales. En ninguna de estas hipótesis el resultado excede la cuantía mínima exigida en la ley (27.440.000,oo) para la procedencia del recurso de casación.

F.F.: Art. 366 inc. del C. de P.C.: art. 3 decreto 522 de 1988.

Aclaración de voto de los doctores : Pedro Lafont Pianetta y Rafael Romero Sierra.

CASACION - Cuantía (Aclaración de voto)

La improcedencia del recurso de casación, en este caso concreto, únicamente radica en que la resolución desfavorable al recurrente, traducida en la diferencia entre lo pedido por el actor y lo negado por el Tribunal, no alcanza a igualar o superar el monto de la cuantía exigida por la ley para tal efecto.

F.F.: art. 3 de decreto 522 de 1988.

Asunto: Queja contra providencia que deniega recurso de casación. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto No. 344. Fecha: 14/12/1995. Decisión: Bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Marta. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Ruiz Rivera, Gerardo de Jesús. Demandado: Sociedades Juanillo y Juanillo y Cía. Ltda., Uribe Peláez y Cía. Ltda. y Predinal S.A. Proceso: 5725. Publicada: No. Notas: Aclaran voto Drs Pedro Lafont Pianetta y Rafael Romero Sierra.

* CONFLICTO DE JURISDICCION / DERECHO SUCESORAL / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA

1) El conflicto surgido entre un Juzgado de Familia o Promiscuo de Familia y un Juzgado Civil del Circuito o Promiscuo del Circuito, de un mismo o distinto Distrito Judicial, es de jurisdicción, mas no de competencia. Consideración de la Corte, como máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, para resolver esta clase de conflictos, ante la negativa de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de resolver esta esta clase conflictos.

2) El concepto "derechos sucesorales" contenido en el art. 5, num. 12 del decreto 2272 de 1989, debe interpretarse de manera restringida y no "como sinónimo de derecho sucesoral, o con un alcance que involucre todo cuanto tenga relación o incidencia en un proceso de sucesión"; por ende, en los procesos contenciosos sobre derechos sucesorales, lo que debe discutirse es el derecho sucesoral mismo, vale decir, si se tiene derecho o no a la herencia o legado, y en qué medida; si se tiene la calidad de asignatario, y cuál el alcance de la asignación. Será a la jurisdicción civil a la que corresponde "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" (auto de 18 de mayo de 1995, Exp. 5390).

F.F.: num. 12 art. 5 decreto 2272 de 1989.

Salvamento de voto del doctor Pedro Lafont Pianetta.

PROCESO CONTENCIOSO (Salvamento de voto-1) / DERECHO SUCESORAL (Salvamento de voto-1) / COMPRAVENTA (Salvamento de voto-1) / JURISDICCION DE FAMILIA (Salvamento de voto-1)

Alcance de la expresión "de los procesos contenciosos sobre ... derechos sucesorales" a que se refiere el numeral 12 del art. 5 del Decreto 2272 de 1989 y que le asigna dicho conocimiento a la jurisdicción de familia (a). El proceso *sub-examine* encierra una controversia sucesoral tanto en sus pretensiones principales, como en las subsidiarias, ya que si bien aquélla se refiere a la inexistencia de un contrato de compraventa, no es menos cierto que con ella se persigue que el bien se declare que le pertenece a la sucesión, y porque las pretensiones subsidiarias, a pesar de referirse a la nulidad absoluta, nulidad relativa y resolución de dicho contrato, encierran una controversia sobre los derechos sucesorales de la finada, pues éstos y la herencia se encuentran atados a las resultas de dicho proceso. Por consiguiente, el proceso corresponde a la jurisdicción de familia y no a la jurisdicción civil.

Se cita: Expedientes Nos. 5825, 5701.

F.F.: num. 12 art. 5 decreto 2272 de 1989.

Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra.

Nota de Relatoría: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No. 186 de 18 de julio de 1995. Exp. 5583, publicado en la página 161 y ss. de esta Gaceta Judicial.

Asunto: Conflicto de competencia o jurisdicción. Inexistencia de compraventa y como subsidiarias, en su orden, la nulidad absoluta, nulidad relativa, la resolución del contrato y rescisión por lesión enorme. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto: No. 345. Fecha: 14/12/1995. Decisión: Jdo. 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, competente. Procedencia: Jdo. 17 Civil del Circuito y 20 de Familia, ambos de Santafé de Bogotá. Demandante: Castañeda Forero, Audelio en nombre de la sucesión intestada de la causante Inés Cortés Castañeda. Demandado: René Cifuentes Contreras. Proceso: 5797. Publicada: No.

* CASACION - Pago de Porte

Con el fin de observar el cabal cumplimiento de los requisitos legales que para la remisión de expedientes consagra el art. 132 del C. de P.C., se dispone que antes de decidir sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, se libren oficios a la Secretaría del Tribunal y a la oficina Postal.

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

Asunto: Librar Despachos. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto No. 346. Fecha: 14/12/1995. Decisión: Se dispone antes de decidir sobre la admisibilidad del Recurso de Casación, librar oficios a la Secretaría del mencionado Tribunal y a la Oficina Postal de Santa Rosa de Viterbo. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Aranguren Amaya, Gustavo de Jesús. Demandado: Flor María Corredor Bernal. Proceso: 5884. Publicada: No.

* CONFLICTO DE JURISDICCION / SOCIEDAD DE HECHO - Clases / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA

1) Competencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para dirimir los conflictos de jurisdicción (civil-familia). Consideraciones de la Corte Suprema para tomar la decisión pertinente, ante la negativa de dicho órgano a desatarlos.

Igual sentido: Autos de 2 y de 15 de octubre de 1992, entre otros.

F.F.: arts. 229, 234, 256 num. 6 de la C.N.; art. 28 del C. de P.C.

2) "... en la actualidad existen tres ordenamientos legales que regulan igual número de sociedades de hecho, coexistiendo, entonces, las de carácter netamente civil, reguladas por las normas sustanciales pertinentes; las de índole comercial, regladas a la luz de los preceptos de naturaleza mercantil; y la sociedad marital de hecho, de la que se ocupa, con exclusividad, la Ley 54 de 1990". La competencia de las dos primeras está asignada a la jurisdicción civil, mientras que de la tercera se ocupa la jurisdicción de familia.

Ver: Auto 068 de 93-03-31 y Auto del 11-06-1993, ambos sin publicar.

3) Las atribuciones de la jurisdicción de familia están reguladas en forma taxativa (a); adquieren preponderancia las normas de marcado interés público que se ocupan de lo relativo al núcelo familiar (b).

Ver: auto de 20 de abril de 1994, sin pub. (b).

Salvamento de voto.

Nota de Relatoría: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No. 186 de 18 de julio de 1995. Exp. 5583, publicado en la página 161 y ss. de esta Gaceta Judicial.

Asunto: Conflicto de competencia o jurisdicción. Disolución y liquidación de sociedad de hecho. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto No. 347. Fecha: 15/12/1995. Decisión: Corresponde a la jurisdicción civil y ordena remitir nuevamente este expediente al Jdo. 3 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Procedencia: Jdo. 3 Civil del Circuito y 27de Familia, ambos de Santafé de Bogotá. Demandante: Salinas Forero, Olga Leonor. Demandado: Luis Antonio Corrales Prieto. Proceso: 5859. Publicada: No.

Notas: Salva voto: Dr. Rafael Romero Sierra.

* TECNICA DE CASACION / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / ERROR DE HECHO - Evidencia / INTERPRETACION DE LA DEMANDA / CASACION - Ataque todos los fundamentos

1) Estando de por medio un yerro *in judicando* del sentenciador (el censor pretende controvertir la conclusión del tribunal, porque en su concepto O.F. sí actuó como parte en el proceso) éste debió combatirse por la causal primera de casación y no por la segunda, como lo hizo el censor.

2) Sólo el error de hecho es manifiesto, patente, ostensible, protuberante, palmario o evidente el que salta a la vista, *prima facie,* precisamente por lo notorio, claro y certero, dado que surge de bulto sin nigún esfuerzo o razonamiento, imponiéndose de manera indiscutible del sólo parangón con el contenido objetivo que los actos procesales -relacionados en el inciso del

num. 1 del art. 368 del C. de P.C.- ostentan, por lo que, la mera incertidumbre acerca del alcance de la demanda, está abriendo la compuerta para una gama de interpretaciones, lo cual de suyo descarta la posibilidad del error inconcluso, impidiendo de contera, reconocerle fuerza suficiente para con ella casar un fallo (a). Implicaciones de la demanda, como principal acto de postulación del demandante (b). Cuando esta pieza procesal es ambigua u oscura, ya en la formulación del *petitum,* o en el relato de la causa *petendi,* o en aquél y ésta, el fallador tiene el imperativo deber de interpretarla, para que escudriñando su texto y desentreñando la intención de su autor, aflore su real contenido, tarea en la cual debe tomarse en cuenta integralmente el libelo incoatorio.

3) En cuanto atañe a la técnica de casación, se presenta ataque defectuoso en casación -omisión de cuestionar determinada conclusión del fallador-, pues siendo concepto pilar fundamental del fallo impugnado que tenía que combatirse para que al ser removidos todos los soportes de mantenerse en pie, la acusación pudiera abrirse paso.

SUJETO PROCESAL/PARTE

La calidad que una persona determinada tiene como parte, demandante o demandada, en un proceso específico debe y tiene que hallarse establecida en el texto de la demanda, pues este escrito es el que le fija al fallador de manera taxativa el ámbito nominal de quiénes como tales intervienen en el proceso, sin que le sea lícito ni permitido acudir a otros anexos, documentos, pruebas o piezas procesales.

Asunto: Casación. Declaración de resolución de contrato de promesa de compraventa y en subsidio declarar absolutamente nulo dicho contrato. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia No. 172. Fecha: 12/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Manizales. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Londoño Carvajal, Martha Lucía, Antonio, Alejandro, Daniel, Rodrigo, Ana Cristina y Luz Helena Londoño Carvajal. Demandado: Heriberto García Giraldo. Proceso: 4710. Publicada: No.

5. DE DISPOSICIONES JURIDICAS

5.A. CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS EN LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES PROFERIDAS DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DE 1995.

CONSTITUCION POLITICA DE 1991

Artículo	Número de la providencia
2	S-151
29	S-071 S-084
31	S-071
42	S-066 S-110
44	S-083
51	S-097
58	A-217
83	S-082
229	A-224 A-253
230 inc. 1	A-208
234	A-170
	A-224 A-253 A-187
256	A-186 A-187
256-num. 6	A-263 A-170 A-191
	A-224 A-238
333	S-114

CODIGO CIVIL

Artículo	Número de la providencia
9	A-209
18	S-075 S-083
19	S-075 S-083
25	S-097
32	S-097
66	S-101
76	A-250
78	A-250
92	S-092
148	S-102
152	S-066
160	S-066
163	S-068 S-075 S-083
259	
669	A-217 S-102
673	A-217
740	A-217
745	A-217
879	S-105
880	S-105
946	S-085 S-115 S-117
964	S.S-073
966	S-101
1321	S-117
1458	S.S-096
1494	A-203 A-217
1501	A-242
1502	A-217 A-242
1546	S-093 S-117
1548	S-105
1567	S-089
1602	S-063
1608	S-063
1608 num 3	S-063
1614	S-081
1615	S-063
1618 a 1624	S-062
1617	S-063 S-081
1617 inc. 2 num 1	S-081
1617 nums 1,2	S-063
1622	S-062
1626	S-063

1668 nums. 3,5,6	S-105
1693 inc. 1	S-078
1849	A-242
1857	A-242
1865	A-242
1872 inc. 1	S-078
1887	A-237
1947	S-086
1951	S-086
1966	S-129
2144	S-089
2149	S-093
2179	S-089
2184	S-089
2246	S-089
2438 inc. 1	S-105
2443	S-105
2452	S-105
2453	S-105
2454	S-105
2457 incs. 2 y 3	S-105
2488	S-081
2492	S-081
2512	S-115
2513	S-115
2527	S-088
2528	S-088 S-115
2529	S-088 S-115
2531	S-088
2532	S-088
2538	S-115

CODIGO PENAL

Artículo	Número de la providencia
22	A-190

CODIGO DE COMERCIO

Artículo	Número de la providencia
1	S-114
2	S-114

19 num 3	S-081
75	S-114
76	S-114
76 inc. 2	S-114
77	S-114
232	S-072
621	A-189 A-195 A-221 A-223
677	A-189 A-195 A-221 A-223
782	S-120
783 num 2	S-120
822	S-062
824	S-113
826	S-113
845	A-217
870	S-117
876	A-189 A-195 A-221 A-223
882 inc. 3	S-120
1226	S-089
1235	S-089
1243	S-089
1393	S-089
1398	S-089

CODIGO FISCAL

Artículo	Número de la providencia
66,67	S-101

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículo		Número de la providencia
12		S-101 S-118
15 nums 2 y 11		A-172
18 num 2	(reformado Dcr. 2282/89)	S-063
23		A-224
23 num. 1		A-169 A-172 A-177 A-182 A-189 A-195 A-221 A-223 A-247 A-257 A-178

23 num 2	A-250
23 num 3	A-172 A-189
23 num. 5	A-169 A-177 A-182
	A-195 A-221 A-223
	A-257
23 num. 9	A-169
	A-182
23 num 14	A-219
23 num 20	A-256
25 num 1	A-264
25 num 2	A-233 A-236
25 num 4	S-066 S-083
25 num 6	A-180
26 num. 2	A-233
28	A-191 A-186
37 num. 3	S-082 S-112
37 num 6	A-214 A-212
40	A-180
43 inc 2	A-264
44	S-093
57	S-064
59	A-132
65	S-093
71 num 1	S-082
71 num 2	S-112
82	S-108 A-242
83	S-065 S-118
84	S-093
85	A-195 A-207
	A-228 A-249
93	S-064
90	S-110
91	S-110
94	S-064
95	S-112
99 num 3	A-222
100	A-228 A-249
112	S-102
129	A-194
	A-209 A-226 A-231
	A-243
140	A-228 S-084 S-093
	S-103 A-264
140 num 1	S-101 S-118
140 num. 2	A-222

140 inc.-3		A-170
140 num 4o.	S-069	S-098
140 num 5		S-098
140 num 7		S-093
140 num 9		S-072
142		S-084
142 inc. 1		A-264
143 inc. 5		A-222
144		S-079 S-103
144 num. 5		A-222
145	A-228	S-093
148 inc. 2		A-222
148 inc. 3		A-244
150		A-180
150 num 1		A-180
150 num.12		A-261
160		A-171
161		A-171
162		A-171
174		A-203
175		S-102
177		S-075
187		S-105
194		S-102
195		S-102
197		S-102
208 inc. 7		S-113
210 inc. final		S-113
228		S-092
236 num 6		A-254
239		A-254
241		S-086
243		S-114
249		S-112
252 inc.1		S-113
256 num 6		A-186
260		A-200-A
271		S-081
277		S-113 S-118
303		S-105
304		S-115
305	S-064	S-101 S-105 S-115
309		A-167 A-215

314 num 1		S-082	
315		S-079	
319		S-082	
330		A-179	
331		A-251	
331 inc.		A-248	
332 inc. 4		S-110	
340 nums. 2 y 3		A-174	
342		A-229	
344		A-262	
		A-204	A-252
345		A-204	A-240
		A-241	A-252
348 inc. 1		A-236	
351 num 1		A-236	
357		S-087	S-090
363		A-236	A-199
364		A-199	
366 num 2	A-192	A-173	A-196
368		S-065	S-102
368 num 1		S-113	S-120
368 nums. 1,2		S-115	
368 num. 1		A-197	A-203
	S-085	A-258	S-061
	S-089	S-092	S-102
		S-110	S-113
368 num 2		S-099	S-115
368 num 4		S-090	
368 num 5	S-084	S-093	S-101
	S-103	S-118	
369 inc. 2		A-248	
370		A-192	A-206
		A-173	A-196
370 inc. 1		A-234	A-254
371		A-168	A-184
		A-193	
374	A-213	A-258	S-092
	S-098	S-102	S-124
374 num. 1		A-183	
374 num. 2		A-258	
374 inc. final		S-097	
374 num 3		A-232	
		A-258	

374 num 3 inc. 1	A-242
374 num. 3 inc 2	A-218
	A-220 A-065
375 inc. 2	S-114
377	A-192 A-206 A-234
379	A-208
380	A-233 S-084
380 num 1	S-080
380 num. 1	S-074 S-084
380 num 7	S-072 A-205 S-084
	A-251
380 num. 8	S-076 S-084
	S-087 S-090
381	A-251
381 inc. 2	A-205
383	A-186-A
383 inc. 2	A-210
383 inc. 4	A-251
383 inc. 8	A-185
386	A-248
407	S-103
407 num 1	A-239 S-097 A-245
407 num 5	S-097 S-105
407 num 11	S-105
408	S-090
413	S-061
451 num 2	S-105
497	S-090
509	S-090
510	S-081
510 num. 4	S-081
513 inc. 8	S-081
517 inc. final	S-081
530 num 1	S-105
586	A-186
623	A-219
624	A-219
678 inc. 2	A-210
693	S-067 S-083 S-090
694	S-067 S-090
694 num 2	S-83
694 num 3	A-176 A-200-A
695 num 2	A-176 A-200-A
695 incs. 2,3	A-200-A

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Artículo	Número de la providencia
14	A-190
61	A-190
68,70,72	A-186

CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL

Artículo	Número de la providencia
152	A-168

CODIGO DEL MENOR (Decreto 2727 de 1989)

Artículo	Número de la providencia
6	S-083
10	A-178
20	A-178
FALTA22 A-178	
70	A-178
73	A-178
80	A-178
88	S-083
117	S-083
121	S-083
220	A-178
277	A-178

Artículo	Número de la providencia
17,18	S-066

LEY 95 DE 1890

Artículo	Número de la providencia
1	S-074

LEY 50 DE 1936

Artículo	Número de la providencia
1	S-088
2	S-117

LEY 200 DE 1936 (Modificada Ley 4 de 1973)

Artículo	Número de la providencia
1	S-101
3	S-101
8	S-101

LEY 45 DE 1923

Artículo	Número de la providencia
107	S-089

LEY 45 DE 1936

Artículo	Número de la providencia
4	S-112

LEY 59 DE 1936

Artículo	Número de la providencia
20	S-114

LEY 51 DE 1943

Artículo	Número de la providencia
1849	S-061

LEY 97 DE 1946

Artículo	Número de la providencia
6	S-101

LEY 75 DE 1968

Artículo	Número de la providencia
1	S-092
5	A-172
6 num. 4	S-092 S-111 S-112
7	S-098
11	A-178
16	S-098
18	S-118

LEY 1a DE 1976

Artículo	Número de la providencia
13	S-068 S-075
14	S-068

LEY 9a de 1989

Artículo	Número de la providencia
52	S-097

LEY 45 DE 1990

Artículo	Número de la providencia
64	S-120

LEY 25 DE 1992

Artículo	Número de la providencia
5	S-066
9	S-067
11	S-066

LEY 66 DE 1993

Artículo	Número de la providencia
3	A-209
3 y 7	A-205-A

DECRETO 2864 DE 1952

Artículo	Número de la providencia
3	S-086

DECRETO 960 DE 1970

Artículo	Número de la providencia
99	S-115
99 num 5	S-086

DECRETO 1250 DE 1970

Artículo	Número de la providencia
70	S-105

DECRETO 196 DE 1971

Artículo	Número de la providencia
70	A-246

DECRETO 677 DE 1972

Artículo	Número de la providencia
3	S-120

DECRETO 2241 DE 1986

Artículo	Número de la providencia
208	S-086

DECRETO 522 DE 1988

Artículo	Número de la providencia
1	A-173
2	A-192 A-173
3	A-192 A-173

DECRETO 624 DE 1989 (Modificado Ley 6a 1992- art. 43)

Artículo	Número de la providencia
540	S-065

DECRETO-LEY 1888 DE 1989

Artículo	Número de la providencia
9,24	A-208

DECRETO 2303 DE 1989

Artículo	Número de la providencia
1	S-077
2 num 11	A-260
11 inc. 2	S-077 A-260
50	S-077 A-230
71	S-077
130	S-077
139	S-077 A-260
140	S-077

DECRETO 2272 DE 1989

Artículo	Número de la providencia
5	A-187 A-178
5 ord. 1	S-118
5 Parágrafo 1, num.12	A-200 A-224
5 num. 12	A-263
	A-201
	A-238 A-253 A-186
	A-255
8	A-225

DECRETO 2282 DE 1989

Artículo	Número de la providencia
407	S-061

DECRETO 2303 DE 1989

Artículo	Número de la providencia
1	S-071
2 num 1	S-071
139	S-071
140	S-071

DECRETO 2737 DE 1989

Artículo	Número de la providencia
139	A-202
142 inc. 2	A-202

DECRETO 2272 DE 1989

Artículo	Número de la providencia
5 num 12	A-187

9		A-224	
9 num 1.		A-191	A-253
43		A-214	
51		A-197	
	A-203	A-237	A-239
51 nums. 1,2 y 3		A-183	

DECRETO 2651 DE 1991 (Ley 192 de 1995)

Artículo		Número de la providencia	
9		A-187	
9 num 3		A-208	
22 num 2		S-113	
43		A-212	
51 num 1	S-061	A-242	S-117

ESTADO DE SUIZA
LEY FEDERAL DE 18 DE DIC. DE 1987 (Derecho Internacional Privado. - Estado de Suiza)

25,27,65	S-066

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS Y LAUDOS EXTRANJEROS

2	S-067	S-068
	S-083	S-091
3	S-068	

CONVENIO SOBRE EJECUCION DE ACTOS EXTRANJEROS

3 lits a) y b)	S-091

5.B. DISPOSICIONES JURIDICAS RELACIONADAS CON EL DERECHO PRIVADO Y DEMANDADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL -

SEGUNDO SEMESTRE DE 1995.

LEY 48 DE 1882

ARTICULO	: 3
ASUNTO	: Las tierras baldías se reputan bienes de uso público y su propiedad no se prescribe contra la Nación. Según lo prescribe el art. 2519 del C.C.
DECISION	: Exequible
PONENTE	: Dr. Carlos Gaviria Díaz
SENTENCIA	: 95-12-07- No. 595

LEY 57 DE 1887

ARTICULOS	: 1617
ASUNTO	: Obligaciones de pagar sumas de dinero. Pago de intereses de mora en las pensiones.
DECISION	: Exequible
SENTENCIA	: 95-08-16 No.367
PONENTE	: José Gregorio Hernández Galindo

LEY 57 DE 1887

ARTICULO	: 769
ASUNTO	: Excepciones a la buena fé.
DECISION	: Exequible
PONENTE	: Dr. Jorge Arango Mejía
SENTENCIA	: 95-11-23 - No. 540

LEY 57 DE 1887

ARTICULO	: 90, 91 y 93.
ASUNTO	: Derechos del que está por nacer.
DECISION	: Exequibles
PONENTE	: Dr. Jorge Arango Mejía
SENTENCIA	: 95-12-07

LEY 153 DE 1887

ARTICULOS	: 1617 y 2232 parciales
ASUNTO	: Interés legal se fija en seis por ciento anual.
DECISION	: Exequible en armonía con lo dispuesto en C-367 de 1995
SENTENCIA	: 95-10-30 - No. 485
PONENTE	: Dr. Jorge Arango Mehía

LEY 110 DE 1912

ARTICULO	: 61
ASUNTO	: El dominio de los baldíos no puede adquirise por prescripción.
DECISION	: Exequible
SENTENCIA	: 95-12-07 - No. 595
PONENTE	: Dr.Carlos Gaviria Mejía

LEY 20 DE 1969

ARTICULO	: 1 parcial y 13
ASUNTO	: Por el cual se dictan disposiciones sobre minas e hidrocarburos.
DECISION	: Exequibles
SENTENCIA	: 95-08-02 - No.346
PONENTE	: Dr. Carlos Gaviria Díaz

LEY 29 DE 1982

ARTICULO	: 1040 Y 1051 del C.C.
ASUNTO	: Los llamados a sucesión intestada
DECISION	: Exequible
SENTENCIA	: 95-08-09 - No.352
PONENTE	: Dr. Jorge Arango Mejía

LEY 29 DE 1982

ARTICULO	: 8 ó 1051 del C.C.
ASUNTO	: Derechos herenciales de los hijos de los hermanos
DECISION	: Exequible y estése a lo resuelto en sentencia 352 de 1995.
SENTENCIA	: 95-09-21 - No. 422
PONENTE	: Dr. Jorge Arango Mejía

DECRETO 2737 DE 1989

ARTICULO	: 94 inc.2
ASUNTO	: Consentimiento del padre o madre menor de edad para la adopción
DECISION	: Exequible
SENTENCIA	: 95-11-30 - No. 562
PONENTE	: Jorge Arango Mejía

LEY 101 DE 1993

ARTICULO	: 88.2
ASUNTO	: Las primas de los contratos del seguro agropecuario estarán excluidas del impuesto sobre las ventas.
DECISION	: Inexequible
SENTENCIA	: 95-08-09 - No. 349
PONENTE	: Carlos Gaviria Díaz

LEY 101 DE 1993

ARTICULO	: 88.2
ASUNTO	: Las primas de los contratos del seguro agropecuario estarán excluidas del impuesto sobre las ventas.
DECISION	: Estése a lo resuelto en C-349 de 1995
SENTENCIA	: 95-08-09 - No. 350
PONENTE	: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Nota de Relatoría: Estos datos fueron tomados de la oficina de Vicepresidencia (Secretaría) de esta Corporación.

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE
«GACETA JUDICIAL, SALA CIVIL SEGUNDO SEMESTRE
VOLUMEN 1»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN MAYO DE 1998.

IVSTITIA ET LITTERAE