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 II

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
INVENTARIO

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CCXXXVII - NUMERO 2476

SEGUNDO SEMESTRE DE 1995

SALA DE CASACION CIVIL

VOLUMEN II

Santafé de Bogotá D.C., Colombia - Antares Editores S. A. - 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. Valdés 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
Carlos Augusto Galvez Argote
Edgar Saavedra Rojas
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

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 Púl licos.

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

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 se 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.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., octubre dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra.*

Ref: Expediente No. 4493 Sentencia No. 124

Decídese el recurso de casación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 4 de marzo de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el proceso ordinario promovido por Judith Pardey González contra Amalia Sofía Quezada de Paternina.

I. Antecedentes

1. Invocando su condición de "heredera testamentaria" de María Magdalena Pardey de Vengoechea, la actora formuló demanda para que se declare que pertenece a la sucesión de tal causante el edificio o casa quinta de dos pisos, situado en Barranquilla en el Barrio El Prado, en el bloque #5 de dicha Urbanización, alindado y especificado como aparece en dicho libelo, por lo que a la mentada mortuoria (encarnada por sus herederos: además de la demandante, Guillermo Enrique Pardey González y Cecilia Pardey de Dugand) debe restituirlo la demandada, quien es poseedora de mala fe, con sus mejoras, anexidades, servidumbres y los frutos naturales y civiles causados desde el día en que desconoció su condición de arrendataria.

2. Como soporte de sus pedimentos dijo en esencia:

a) Por la Escritura Pública No. 1347, otorgada en agosto de 1943 en la notaría tercera de Barranquilla, y debidamente registrada, Carlos Madero y Madero transfirió el dominio del inmueble a Carlos Julio Molina Vásquez y Amalia María Pión Castilla, quienes, por escritura 1417 de 24 de agosto del mismo año y la misma notaría, también registrada, lo transfirieron a Alejandro Salcedo Cotes. Y este, a su turno, lo transfirió en favor de María Magdalena Pardey de Vengoechea, a título de la compraventa contenida en la escritura que en la misma oficina notarial se corrió el 10 de mayo de 1945, distinguida con el número 1347 y que fue registrada el 14 de mayo de 1945.

b) Magdalena habitó el inmueble desde entonces y hasta su muerte, acaecida el 7 de junio de 1970; y "por allá en el año de 1.969"dio en arrendamiento el apartamento, que hacía parte del inmueble, a la hoy demandada, quien posteriormente recibió, en la misma calidad y de manos de la aquí demandante, la totalidad de la casa, con una renta quincenal, para el año 1975, de $600.oo, que canceló efectivamente hasta el año 1982. Porque en adelante "resolvió robarse la casa, dejó de pagar arriendo" y promovió un proceso de pertenencia que culminó al decretarse la nulidad de todo lo actuado por haber demandado a una persona muerta; ha pretendido desconocer el dominio a los herederos de María Magdalena Pardey de Vengoechea.

3. Con oposición a las pretensiones se dio contestación a la demanda. Amalia manifestó que nunca ha sido arrendataria en el inmueble y que no le consta la mayoría de los supuestos fácticos invocados por la actora.

Adujo como excepciones las que denominó "Falta de legitimación en causa" y prescripción. Hizo consistir la primera en que, según el certificado de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, de 3 de marzo de 1982, "no aparece propietario inscrito del inmueble ubicado en la calle 59 No.57-46 de Barranquilla con referencia catastral 01-1-266-011"; traduce que si dicha constancia abarca desde 1934 hasta 1982, "no se puede tener como dueña a doña María Magdalena Pardey de Vengoechea, fallecida, según la demandante, en el año de 1970, y mucho menos a sus herederos porque no pueden recibir nada de quien nada tiene".

La segunda excepción la basa en que desde el 20 de enero de 1967 viene poseyendo en forma ininterrumpida, pacífica y sin clandestinidad el inmueble que allí describe y que señala que "es parte del lote de mayor extensión cuya restitución se demanda". Posesión que arrancó "en virtud de negociación realizada con la señora María Magdalena Pardey de Vengoechea, quien en ese entonces, tenía 83 años de edad, y se encontraba sola, enferma y desde hacía mucho tiempo abandonada de todos, a cambio de la transferencia del dominio del inmueble", y consistió en la "ejecución de mejoras necesarias y útiles (...) con dineros de su exclusiva propiedad, (...) como la construcción de pisos, cambios de techos, por un valor que exceden a 4 millones de pesos".

4. El 19 de enero de 1990 concluyó la primera instancia mediante fallo que pronunció el juzgado noveno civil del circuito de Barranquilla, en el que, declarando no probadas las excepciones, acogió las súplicas de la demanda. Así que condenó a la demandada a restituir el inmueble; declaró que ésta no es poseedora de mala fe; la condenó igualmente a pagar los frutos civiles al paso que a la actora la condenó a pagar mejoras, ambas cosas a liquidar por el procedimiento del art. 308 del C. de P. C.; y reconoció a la demandada, de una parte, el derecho para que se le paguen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, y, de otra, el derecho de retención si a la postre resulta a su favor un saldo por concepto de mejoras.

5. La apelación que entonces interpuso la demandada fue desatada por el Tribunal Superior de Barranquilla, en sentencia calendada el 4 de marzo de 1993, en la que dispuso: confirmó la prosperidad de la reivindicación; mas, como estimó que la poseedora demandada lo era de mala fe, modificó las prestaciones mutuas para condenarla a pagar frutos desde el 1o. de enero de 1983 y declaró que no tiene derecho a ningún tipo de mejoras, dejando a salvo la posibilidad preceptuada por el inciso final del artículo 966 del Código Civil; precisó que las expensas necesarias cuyo

pago reconocióse en favor de la demandada, son las que tuvieron realización desde el 1o. de enero de 1983, y que sólo por este concepto podía la demandada ejercer el derecho de retención.

6. Desde arriba quedó dicho que la misma demandada recurrió en casación.

II. La sentencia del tribunal

El proemio está destinado, como es deber legal, a relatar la cuestión litigiosa; luego, ya en el fondo del asunto, explicó que si bien es la de dominio una acción que pertenece al dueño de la cosa, nada impide que la ejerciten en su caso los herederos.

De allí pasó a examinar no más que los puntos de inconformidad del apelante, principiando por el cuestionamiento que se hace al derecho de dominio en la demandante. En relación con el argumento de que María Magdalena Pardey de Vengoechea no fue titular de ese derecho por cuanto que la escritura por medio de la cual compró sólo fue registrada 14 años después de su muerte, y de que en el certificado de registro "no aparece propietario inscrito alguno", acotó que esto último aconteció por cuanto la peticionaria del documento no suministró el número de la matrícula inmobiliaria.

Punto ese sobre el que dio en agregar:

"Pero al folio 48 del cuaderno No. 2 aparece ese certificado, conforme al cual el día 14 del mes 05 (mayo) de 1.945 se registró la escritura pública No.1347 del día 10 del mismo mes y año, de la Notaría 3a., compraventa de Salcedo Cotes Alejandro a Pardey de Vengoechea, María Magdalena y al lado del nombre de la Sra. aparece la 'X' que la identifica como propietaria. Y aparece otra anotación en 1.951: adjudicación a la misma Sra., por sucesión, de Pablo E. Vengoechea Dávila".

Y concluyó:

"Este documento resulta más que suficiente para dejar sin piso el argumento de la demandada".

En lo que hace al otro reparo expuesto en la alzada, alusivo a la falta de la nota de inscripción en la escritura pública por la que compró la prenombrada causante, elucidó que efectivamente el dominio de bien raíz

se prueba, como lo ha dicho la Corte, mediante la "escritura pública debidamente registrada, o el título equivalente a ella ..."; y que como aquí la escritura dicha no tenía la nota de haber sido registrada, fue por ello que "la Sala antes de fallar, solicitó la constancia, la cual se acreditó dentro de la oportunidad requerida, quedando así aclarado el aspecto de la inscripción en el registro de la Escritura Pública No.1347 del 10 de mayo de 1.945".

Apartándose ya del punto, seguidamente estudió la excepción de prescripción; aseveró que ésta no ameritaba mayor detenimiento en su examen, por cuanto que "Es la misma demandada la que confiesa que sólo a partir de la muerte de la Sra. de Vengoechea procedió a limpiar la casa y empezó a arrendar las piezas. De su declaración se desprende muy claramente que reconocía a la difunta como dueña hasta el día de su muerte, ocurrida en el año 1.970". De manera que -asegura el tribunal- aceptando "en gracia de discusión" que desde entonces empezó a ser poseedora, de ningún modo pudo configurarse la usucapión, pues no transcurrió el término legal de 20 años si es que la demanda se presentó en el año 1987.

Al final, la resolución que adoptó en materia de prestaciones mutuas la edificó sobre la premisa de la mala fe de la poseedora, toda vez que al folio 216 del cuaderno principal figura un documento suscrito por ella, auténtico porque no lo tachó de falso, en el que consta el pago que hizo por valor de $600.oo "por concepto al (sic) canon de arrendamiento de la casa de María Magdalena de Vengoechea". Cierto que no está precisada la casa; pero constituye un indicio en su contra, "pues dentro del proceso no se menciona en ningún momento que la Sra. de Vengoechea tuviese otro inmueble". Así se confirma, pues, que la demandada fue arrendataria del inmueble "para alguna época -según el recibo para el año 1975-", y si le pagó renta a Judith Pardey, "con ello estaba reconociendo a esta o como dueña o como administradora de la herencia o como arrendadora".

De ahí que sea inaudito para el sentenciador que Amalia Sofía hubiese recabado judicialmente la pertenencia en el año 1982, a sabiendas de que la dueña había fallecido tan sólo 12 años atrás; cosa que pretendió subsanar afirmando que su posesión databa del año 1948, empero se trata de una afirmación falsa, "pues al rendir declaración jurada la misma Sra. Quezada admitió haber llegado a la casa sólo en el año 1967 y no como poseedora y se quedó "para hacerle los mandados, atenderla a ella (se refiere a la señora de Vengoechea) y los demás servicios domésticos".

III. La demanda de casación y consideraciones de la Corte

Tres cargos se han formulado, todos en el ámbito de la primera causal de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil. Despáchanse en el orden propuesto; pero en forma conjunta los dos últimos por los motivos comunes que en su lugar se apreciarán.

Primer cargo

Denúnciase la violación de los artículos 673, 740, 741 (inc.1o.), 749, 756 (inc.1o.), 759, 762 (inc.2o.), 950, 946, 1012 y 1013 (inc.2o.) del Código Civil, y 43 y 44 del decreto 1250 de 1970, debido al error de derecho cometido por el tribunal en la apreciación de las pruebas luego relacionadas, lo que implicó que también se quebrantasen los artículos 174, 180 (inc.2o.), 183 y 256 del Código de Procedimiento Civil.

El cargo se desenvuelve sobre la base de que el sentenciador apoyó su decisión en la escritura pública 1347 de 10 de mayo de 1945 de la notaría tercera de Barranquilla; el censor observa al efecto que la copia que de ella se acompañó carece de la anotación en el registro inmobiliario competente.

Y sucedió que en la segunda instancia ordenó el Tribunal al demandante que aportara una nueva copia "con la anotación o reproducción de su inscripción y un certificado expedido por el registrador de Instrumentos Públicos", para lo cual invocó el artículo 256 del Código de Procedimiento Civil. Mas ocurre que resultó trasgrediendo esta disposición, porque en vez de enviar al registro la precisa copia que carecía de la anotación, que es a la que se refiere la norma, ordenó fue que el demandante trajese otra que denotara el cumplimiento de esa exigencia. Con el agregado de que la manera como se incorporó la que trajo la actora, quebrantó el artículo 183 *ibídem*, como que a la contraparte se privó de la ocasión de controvertirla, ya que vino a conocerla después de proferida la sentencia de segundo grado; y esto "no por su culpa, sino por imposibilidad procesal, por lo sorpresivo y secreto del procedimiento utilizado por el Tribunal". Falencia que también hace notar con respecto al certificado del registrador entonces también agregado.

Tales irregularidades trajeron como secuela la violación de las normas sustanciales arriba relacionadas, porque fue en virtud de ellas como se tuvo a la demandante como propietaria, como si en verdad "se hubiese demostrado con la anotación puesta en la escritura, indebidamente llevada al proceso, la tradición del inmueble".

CONSIDERACIONES

1. La discusión en torno a la verdadera inteligencia del artículo 256 del Código de Procedimiento Civil, aun acogiendo por vía de mera hipótesis la ensayada por el recurrente, deviene intrascendente, si es que, como en realidad aconteció, el Tribunal, pese a mencionar la norma en cuestión, lo que hizo fue uso de la potestad que le asiste para decretar pruebas de oficio, a lo cual, dígase desde ya, nada se opone.

Es algo que evidencia el texto mismo del proveído pertinente. Resolvió, en efecto, el sentenciador:

"Antes de fallar y por ser ello procedente, ordénase de oficio a la parte del presente proceso, remita la Escritura Pública No. 1.347 de mayo 10 de 1.945, visible a Folio No.65 del cuaderno principal, a efectos de darle cumplimiento al requisito de la misma de conformidad con el artículo 256 del C. de P. C.".

Y se torna definitivamente incontestable al observarse que rechazó por improcedente la reposición con que entonces se opugnó dicha decisión, argumentando que, según el artículo 179 *in fine,* que disciplina el decreto oficioso de pruebas, se trata de una providencia irrecurrible.

Siendo así, cosa que afirma la Corte, el cargo, repítese, cae en el vacío, porque entonces pierde toda utilidad el entregarse a inquirir si la copia cuya nota de registro se reclamaba no podía ser otra de la ya existente en el expediente. Vano esfuerzo que a la postre de nada serviría, si es que por vía oficiosa se obtuvo el documento que recabó el Tribunal.

2. La anterior puntualización se dibuja con trazos aún más definidos cuando se descubre que el recurrente echó al olvido que el juzgador apuntaló su decisión no solamente en dicho título, pues a este propósito cabe poner de resalto que no de otro modo es dable pensar cuando se refirió a la adjudicación que por herencia se hizo en favor de María Magdalena Pardey de Vengoechea, de la cual -dijo- da cuenta el certificado del registrador que expresamente invocó en apoyo de su resolución.

El *ad quem*, evidentemente, a vuelta de señalar que al folio 48 del cuaderno 2 figura el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos en que consta la inscripción de la escritura pública por la que compró María Magdalena, añadió textualmente:

"Y aparece otra anotación en 1.951: adjudicación a la misma Sra., por sucesión, de Pablo E. Vengoechea Dávila".

Trátase de una reflexión jurídica a la que no ha debido dársele la espalda; dejarla al margen de la acusación deviene decisivo a las resultas del cargo, por la honda trascendencia que en el punto representa.

Desde tal óptica, el ataque a la sentencia no ha sido contundente, precisamente por ser apenas parcial. Y se hace inane *porque aun cuando "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).

3. El impugnante ha dicho que la falencia que señala en el cargo llevó al juzgador a creer equivocadamente que hubo tradición. Acerca de lo cual *vale precisar que 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. Por supuesto que, con arreglo al artículo 756 del Código Civil, que es la norma que gobierna la manera específica de la tradición en bienes inmuebles, no exige otra cosa que "la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos". Entonces, si, como aquí, es apodíctico que de esa escritura ya se había hecho la anotación en el registro, cumple decir que se realizó la tradición, si bien la copia de la escritura en poder del interesado carece de la constancia respectiva. El aspecto sustancial de lo que es la transferencia del dominio no sufre mengua por esta circunstancia. Traduce que la atestación que en las copias de la escrituras se coloca, lo que es imperioso al tenor de la ley (art. 23 del decreto 1250 de 1970, cosa que también disponía el derogado artículo 2669 del Código Civil) tiene una finalidad netamente probatoria, debido a que, en tanto que la copia no ostenta dicha atestación no es oponible a terceros y sólo surtirá efectos probatorios entre las partes y sus causahabientes (art. 256 del C. de P. C.), con respecto, claro está, a la celebración misma del acto a que se refiere el documento. A este* propósito débese notar que la inop*onibilidad surge no del hecho mismo de que la copia de la escritura carezca de la constancia, sino del hecho de que no haya sido objeto de registro; por eso tal norma ordena que el juez envíe el instrumento, no para que se obtenga el registro, sino para que, caso de existir registro, se deje la constancia respectiva; de no haber operado el registro, la copia quedará restringida en sus efectos porque no alcanza a terceros. Y,*

obviamente, que cuando el juez procede de aquel modo es porque ignora si fue, o no, registrado, y entonces busca obtener certeza en el punto. Por modo que en eventos como el que ofrece la especie de esta litis, en donde la certeza se funde del expediente con vista en otras probanzas, y entre éstas se cuenta la idónea que es el certificado del registrador, flaca sobremanera es toda averiguación al respecto.

En suma, *la carencia de nota en la copia de la escritura atañe, no al aspecto material de la tradición (porque ya se vio que ésta bien pudo haberse configurado), sino al fenómeno de la inoponibilidad,* cuyo supuesto, por lo dicho, no se da en este caso.

Porque todo ello es así, es por lo que la jurisprudencia ha enseñado que la falta de dicha constancia en la copia de la escritura puede entenderse suplida con el certificado del registrador. Como se nota, ésta sola consideración, así se haga la más redonda abstracción de todos los razonamientos hasta aquí expuestos, echa por tierra el ataque contenido en el cargo; desde luego que en aplicación de tal doctrina, cualquier examen acerca del proceder del tribunal al decretar pruebas de oficio, y la discusión sobre la aplicación del artículo 256 del C. de P. C., sería de una inutilidad manifiesta. Repetido se tiene que en el expediente militaba la escritura y el certificado de registro que invocó expresamente el tribunal; éste, por tanto, suplía la falta de nota en aquélla.

En efecto desde antaño y en doctrina que guarda vigencia, ésta Sala, al abordar exactamente el punto, se expresó del siguiente modo:

"Es evidente que la copia escrituraria mencionada no ostenta la respectiva diligencia donde conste su inscripción en la Oficina de Registro, pero la parte actora trajo a los autos en su oportunidad el certificado expedido por el Registrador del Circuito respectivo donde se deja clara constancia de que la escritura hipotecaria (...) fue inscrita en aquella oficina (...). Y esta Corte, en su sentencia de casación de 31 de marzo de 1919 previó ya este caso cuando dijo: 'Si bien el artículo 2669 del Código Civil previene que la nota de registro se ponga al pie del título, de ahí no se sigue que caso de omitirse por cualquier causa esta formalidad, esté vedado obtener en otra ocasión y por otro camino el certificado del Registrador. *Como acto de tradición lo esencial es el registro, y como prueba el testimonio oficial y escrito del Registrador*" (LVI, p. 142).

Agrégase que esta consideración también torna intrascendente la otra faceta del cargo, habida cuenta que es inocuo indagar por un eventual cercenamiento del derecho de la demandada para controvertir la prueba

documental que mandó traer el tribunal, pues de todos modos la que ya obraba en el expediente, respecto de la que no existe queja en punto del derecho de contradicción, tiene aquella virtualidad demostrativa.

5. El cargo, subsecuentemente, no se abre paso.

Segundo cargo

Atribuyéndolo a errores de hecho, púsose de presente el quebrantamiento de las mismas normas sustanciales señaladas en el cargo anterior.

Al desarrollarlo, nota el censor, en primer lugar, el yerro cometido respecto del certificado del Registrador de Barranquilla expedido el 3 de marzo de 1982, en el que se hizo constar que revisados los documentos allí especificados "no aparece propietario inscrito del inmueble ubicado en la calle 59 No.53-46 de Barranquilla, con referencia catastral No. 01-1-264-011".

Explana a continuación la manera como antaño se formalizaba el acto de registro, lo que exigía el cumplimiento de una serie de datos que se asentaban en las diversas columnas, y de tal manera, que si en verdad la escritura pública 1347 de 10 de mayo de 1945, de la notaría 3a. de Barranquilla, hubiese sido llevada a registro, de ella habría tenido que dar cuenta aquél certificado del registrador, "sin que fuese indispensable, como lo sugiere el Tribunal, el suministro del número de la matrícula".

Para el impugnante, pues, es indudable que el Registrador, al expedir ese certificado negativo, "tuvo todos los elementos de juicio existentes en ese instante, que excluían toda posibilidad de error o duda". Y si lo expidió con tal constancia, es porque también es incontestable que "no existía prueba de la inscripción de la escritura, porque no se había hecho".

Continúa diciendo que el *ad-quem* "no podía cambiar el resultado que arroja esa prueba con el pretexto de no haberse suministrado el número de la matrícula. Es manifiesto, pues el error de hecho, en que incurre el Tribunal en la apreciación que hizo de otra prueba, como de la constancia del Instituto Agustín Codazzi, al dar por demostrado un registro que, según se vió, era inexistente, por lo menos, en el año de 1982".

Error protuberante en el que también cayó "en la apreciación" del certificado de registro de fecha 29 de marzo de 1986, acompañado a la demanda. Allí se hizo figurar que el Registrador, con fundamento en hojas

de certificados, abrió el folio de matrícula No. 040-004992, correspondiente al inmueble de la calle 59 No.53-46. Es decir, que tan solo después de fallecida María Magdalena (1970) se abrió el 11 de enero de 1984 el folio de matrícula; y no con base en la escritura 1347 sino en 'Hojas de Certificados'.

Traduce que por el año del óbito, María Magdalena "no era titular del derecho de dominio (...) porque, por falta de la inscripción del título contenido en la escritura pública No.13-47, no efectuó el modo de la tradición". La retroactividad en que pudo andar pensando el tribunal, es en todo caso inoponible a terceros.

Tercer cargo

Combátese la sentencia en cuanto se le acusa de vulnerar, por errores de hecho manifiestos, los artículos 762, 763, 764, 768, 769, 775, 780, 787, 790, 2512, 2518, 2527, 2531 y 2532 del Código Civil, y 1o. de la ley 50 de 1936.

El sentenciador tuvo por fehacientemente demostrado un hecho: que la demandada fue arrendataria del inmueble; y se apoyó en dos pruebas, a saber: la declaración de la propia Amalia Sofía y el recibo por $600.oo que mencionó en el fallo.

Empero, de lo declarado por la demandada no puede sacarse esa conclusión; como tampoco del documento "presuntamente" firmado por Amalia (puede pensarse en otro inmueble, como lo sospechó el tribunal), y, además, resulta absurdo creer que Amalia, cinco años después de la muerte de María Magdalena, se despojase "de sus prerrogativas de poseedora, frente a una extraña que no conocía ni había visto antes" (se refiere a la hoy demandante, Judith Pardey).

Antes bien, la demandada reiteró su posesión, la que confirmaron los testigos Sérbulo Augusto Sarmiento, Lusiana Martínez de Márquez, Miguel Moreno De La Espriella, y otros, "cuyas versiones fueron ignoradas e inapreciadas por el Tribunal", como que hablan de "las mejoras, los trabajos, de la explotación económica por parte de Amalia Quezada de Paternina, de la ninguna interferencia ni embarazo de persona alguna en esos actos".

Así que "todas las pruebas" tienden a confirmar la posesión desde 1967 por parte de Amalia, en forma ininterrumpida y continua, pero "no fueron estudiadas analizadas ni apreciadas por el Tribunal". Inclusive la

única que analizó, que fue la declaración de Luciana Martínez de Márquez, expresó el conocimiento que tenía sobre una posesión de más de veinte años.

Y si allí erró, también cayó en falencia con relación a la calidad de la posesión; no hay prueba de la que pueda inferirse la mala fe, pues Amalia entró a poseer en forma pública y no clandestina, "como resultado de un arreglo verbal con la anterior poseedora".

CONSIDERACIONES

1. Relativamente al segundo cargo se tiene: cierto que el tribunal dijo que la constancia que aparece en el certificado que menciona específicamente la censura, en el sentido de que no aparece propietario inscrito del inmueble, obedeció a que la solicitante del documento no suministró el dato inherente al número de la matrícula inmobiliaria. Es patente, de otro lado, que este cargo combate resueltamente esa apreciación.

Empero, con tan solo eso no puede esperarse el éxito del recurso. Porque ha de observarse que el sentenciador, tras afirmar aquéllo, dijo fincar su decisión en otro certificado que igualmente hacía parte del expediente; para no dejar espacio a la más mínima vacilación, conviene traer nuevamente a capítulo lo que aseveró el juzgador sobre el particular:

"Pero al folio 48 del cuaderno No.2 aparece ese certificado, conforme al cual el día 14 del mes 05 (mayo) de 1.945 se registró la escritura pública No.1347 del día 10 del mismo mes y año, de la Notaría 3a., compraventa de Salcedo Cotes Alejandro a Pardey de Vengoechea, María Magdalena y al lado del nombre de la Sra. aparece la "X" que la identifica como propietaria. Y aparece otra anotación en 1.951: adjudicación a la misma Sra., por sucesión, de Pablo E. Vengoechea Dávila".

Y fue tan terminante el sentenciador que remató la cuestión diciendo:

"Este documento resulta más que suficiente para dejar sin piso el argumento de la demandada".

Entonces, si el recurrente no rebate esta apreciación, el cargo no puede menos que calificarse de incompleto, y, por contera, sin ninguna aptitud para abrir paso a la acusación, desde luego que a ojos vistas es una consideración tan cardinal que por sí sola deja erguida la sentencia, a lo menos en el aspecto concretamente analizado.

Hace al caso, pues, lo que en el despacho del anterior cargo se dijo, precisamente al hablarse de los cargos inanes por incompletos. No está demás recordarlo: *"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" (CXLVIII. p.221).*

2. A más de ello, jamás podría presentarse el error que con estridencia le achaca al sentenciador, pues en últimas no lo hace convicto sino de que no coincide con su parecer. Lo que le enrostra, en realidad, es que, en vez de parar mientes en el certificado que invocó, ha debido tomar en consideración el otro, el que denomina de carácter negativo. *Y bien se conoce que 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, tangrave 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).*

3. Objeciones de idéntica laya encuentra la Corte en relación con el tercer cargo: evidentemente, hácese memoria de que la razón, solitaria por demás, qué adujo el Tribunal para descartar la excepción de prescripción, consistió en que, de atenerse a lo expresado por la propia demandada en interrogatorio de parte, la posesión no habría podido arrancar sino desde el año 1970, en el que ocurrió el deceso de la titular del dominio, María Magdalena. Al rompe se descubre que el sentenciador no se entregó a disquisiciones orientadas a establecer el fenómeno posesorio en sí, porque barruntó que aun de cara a la mejor de las hipótesis para el recurrente, resultaba letal aquel argumento; pues el factor temporario de la prescripción en ningún caso se configuraría.

No obstante, la impugnante se duele más que todo de que se le haya tildado de arrendataria; cosa que prácticamente constituyó el blanco de su ataque. Con lo cual, obviamente, perdió de vista aquella apreciación, desdeñando lo principal y decisiva que resultaba; poco o nada hizo para destruir ese razonamiento.

Aunque a la verdad no le habría resultado fácil tamaña empresa, en cuanto que el fallador no magnificó ni cercenó, ni alteró de ningún modo, el pasaje de la versión que de la demandada le sirvió de estribo para concluir

de ese modo.En efecto, refiriéndose a las circunstancias sobrevinientes a la muerte de María Magdalena -sucedió, repítese, en el año 1970- y al contacto en que hubo de ponerse con algunas personas cercanas a la misma, entre otras Judith Pardey, la demandada Amalia Sofía hizo la afirmación entonces invocada por el tribunal.

Léese allí, a propósito:

"Vuelvo y llamo al señor *Guillermo* para preguntarle qué iba a ser con eso porque no nos dejaban dormir con los golpes a las ventanas y entonces él dijo usted haga de esto lo que se le dé la gana porque yo tengo muchos problemas para tener más, entonces fue cuando yo contraté dos personas para que me ayudaran a limpiar la casa, bueno desde ese entonces comencé yo a arrendar las piezas ..." (fl.37 v., cuaderno 2).

Verdad es que en las postrimerías del cargo apenas sí se hace mención al punto, diciéndose tímidamente que en el proceso está demostrada la posesión desde el año 1967; señálase que es una afirmación apagada si se repara en lo robusta que fue la conclusión del juzgador y la manera decidida como en ella apuntaló la decisión.

Por lo demás, *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.* Al aquí impugnante, pues, no le bastaba referenciar simplemente el nombre de los testigos; su tarea tenía que ser de mayor entidad, acreditando que lo que ellos dijeron remueve la base en que edificó el sentenciador su pronunciamiento.

Dejadez que sube de punto al memorar que el *ad-quem* sumó a ello el indicio que dedujo del recibo que por $600.oo se atribuyó a la demandada y que ésta no tachó de falso, calendado en el año 1975, conforme al cual, en sentir del tribunal, resultó reconociendo dominio ajeno.

Si, pues, la decisión del tribunal en el punto adviene inmodificable, mal se puede pretender, por contera, que se ha combatido exitosamente la calificación que de mala fe dio el sentenciador a la posesión de la demandada, consideración habida que es una apreciación que el tribunal derivó precisamente de aquéllo, estableciendo un perfecto ligamen entre ambas cosas.

Por manera que tampoco prosperan estos cargos.

DECISIÓN

Subsecuentemente, 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 que el Tribunal Superior de Barranquilla profirió en el juicio ordinario de Judith Pardey González contra Amalia Sofía Quezada de Paternina, materia del recurso de casación.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la demandada. Tásense.

Notifíquese y oportunamente devuélvase al tribunal de procedencia.

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

POSESION

Habitar simplemente, no es poseer; por su puesto que igual pueden hacerlo el propietario, el poseedor y cualquier tenedor. La calidad de poseerrequiere 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.

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.

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).[S-126].

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

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4547 Sentencia No. 126

Decídese el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 28 de junio de 1993, proferida por el Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Villavicencio en este proceso ordinario de María Eulalia, Fanny, Nayibe, Alvaro y Jaime Rodríguez Hernández y Rosalba Hernández Riaño contra los herederos indeterminados de Alirio Rodríguez García y personas indeterminadas.

I - ANTECEDENTES

1.- Las precitadas personas solicitaron en frente de los herederos indeterminados de Alirio Rodríguez García y de las personas indeterminadas la declaración "...de pertenencia o de dominio por prescripción extraordinaria..." sobre "...el predio, ubicado en la ciudad de Villavicencio, barrio Nuevo Maizaro, sobre la calle 33-B No. 26-98, hoy 26-94, teniendo como demandado a Alirio Rodríguez García -sucesión- quien dejó de existir el 7 de enero de 1982", alindado como aparece en el respectivo libelo incoatorio del proceso.

2.- Los demandantes adujeron como supuestos fácticos de la referida declaración de pertenencia los hechos que a continuación se relacionan:

a.- Han tenido la posesión real y material desde el mes de mayo de 1971 sobre el predio alindado en el petitum, con hechos tales "...como utilizándolo como vivienda, con ánimo de señores y dueños, manteniendo la casa en buen estado, pagando los servicios de agua, luz e impuesto de predial y valorizaciones".

b.- Dicha posesión "...ha sido quieta y pacífica por más de 20 años atrás, los cuales les da derecho a postular la prescripción adquisitiva de dominio a su favor...".

c.- Como del certificado de tradición "...se establece que aparece como propietario inscrito el señor Alirio Rodríguez García, quien dejó de existir el 7 de enero de 1982, se dirige la acción contra su sucesión".

3.- Surtido el emplazamiento de las personas indeterminadas y de los herederos indeterminados de Alirio Rodríguez García y agotado el plazo para comparecer al proceso, se les designó curador para el pleito, quien descorrió el traslado de la demanda expresando, respecto de las pretensiones, que ni se oponía ni se allanaba a las formuladas por los demandantes; y, sobre los hechos, afirmó que no le constaban.

4.- Agotado el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía, la primera instancia concluyó con sentencia de 6 de noviembre de 1992,

mediante la cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio denegó las pretensiones de los actores; y la segunda, abierta en virtud del recurso de alzada interpuesto por los demandantes, se clausuró con fallo de 28 de junio de 1993, en virtud del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio confirmó el de primer grado.

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

II - La sentencia recurrida y sus fundamentos

Superado el recuento de los antecedentes del litigio, el sentenciador de segunda instancia aborda el tema de la controversia advirtiendo, de entrada, que entre los modos de adquirir el dominio, relacionados en el artículo 673 del Código Civil, figuran el de la sucesión por causa de muerte y la prescripción, previsto, el primero, para regular "...la suerte que tienen las diversas relaciones jurídicas con el fallecimiento del titular consolidado en los sucesores la correspondiente transmisión patrimonial (sic), para lo cual el C.P.C. señala un trámite específico, que culmina con el acto de partición y adjudicación de la masa sucesoral (patrimonio) a los herederos en quienes se consolida la titularidad del dominio que detentaba el causante", y, el segundo, estatuído "...como la posibilidad de adquirir un derecho (sic) o perderlo por el transcurso del tiempo y con el lleno de los requisitos que señala la ley, y que en tratándose de declaración de prescripción adquisitiva, debe lograrse por los trámites señalados por el C.P.C., Art. 407".

Sentadas las anteriores precisiones, el ad-quem, luego de recordar, con fundamento en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, quiénes están legitimados para pedir la declaración de pertenencia y contra quiénes debe dirigirse la respectiva demanda, expresa, en el caso concreto, lo siguiente:

"Pues bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala, la demanda se dirigió contra los herederos indeterminados de Alirio Rodríguez García, quien figura como titular del dominio (fl. 4), así como de (sic) las demás personas indeterminadas que se creyeran con derecho sobre el inmueble; como quiera que de las testimoniales recibidas se desprende que el causante es el padre y esposo de los accionantes, el Juzgado acertadamente en forma oficiosa solicitó informe sobre el proceso de sucesión del causante y se comprobó que la sucesión de Alirio Rodríguez García se adelanta en el

Juzgado Primero Civil del Circuito y que el inmueble cuya prescripción se pretende hace parte de la masa sucesoral, así como los ahora demandantes, salvo Rosalba Hernández Riaño, se reconocieron como herederos de Rodríguez García en julio 24 de 1982. Esto quiere decir, que los mismos actores quedaron emplazados como parte demandada en este proceso, asumiendo como lo anotó el Juzgado, la doble posición de demandantes y demandados, lo que no es judicialmente posible en nuestra ley procesal, y ello sería suficiente para que sus pretensiones no prosperaran, pues de acuerdo a la ley, el procedimiento que tienen a su favor para el traspaso patrimonial de los bienes del causante no es otro que el de la sucesión que ya se tramita y en el que se reconoció su vocación hereditaria, solo por este procedimiento, se repite, pueden hacer efectivo su derecho y no por el aquí utilizado.

"Pero a más de lo anterior, y como quiera que los testimonios (sic) se desprende que Rosalba Hernández Riaño, la otra actora, era la esposa del causante, pues como lo afirmó el Juzgado no acreditó ni ella ni ninguno de los otros demandantes, hubiere poseído el inmueble por el tiempo que la ley exige para la prescripción, pues hasta la muerte de Rodríguez García el inmueble del que era titular del dominio constituyó la vivienda de su familia y por ello no cuenta esta posesión con el elemento animus que es el que en últimas la configura".

III - El recurso extraordinario

Un cargo contiene la demanda presentada por los demandantes-recurrentes para sustentar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia precedentemente resumida, situado en el ámbito de la primera de las causales previstas en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, formulado en los siguientes términos:

"La sentencia acusada está incursa en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, por haber violado en forma palmaria los artículos 673, 777, 778, 2513, 2518 del C.C. en concordancia con la ley 120 de 1928, artículo 2o.; el artículo 2531, 2532 del Código Civil, el artículo 407. numerales primero, tercero y quinto del Código de Procedimiento Civil, errores provenientes de la errónea apreciación de la prueba"

En el desenvolvimiento de la censura, los recurrentes afirman que el quebranto de los aludidos preceptos obedeció al error de hecho cometido por el Tribunal en la apreciación de las siguientes pruebas:

"Primero: La declaración del señor Carlos Julio Gutiérrez Ramos, que figura al folio 26 del proceso, dice al ser preguntado si conoce a Eulalia, Fanny, Nayiber, Alvaro, Jaime Rodríguez Hernández, Rosalba Hernández Riaño, igualmente si conoció a Alirio Rodríguez García, y en caso afirmativo cuánto tiempo hace y por qué motivo contestó: Si señora a todos los conozco. Alirio Rodríguez era el marido de Rosalba Hernández, y padre de Nayiber, Alvaro, Fanny, Eulalia y Jaime Rodríguez... Que los distingo a ellos hace más de 25 años. Y al preguntarle, diga usted conoce dónde viven actualmente las personas porque se les preguntó anteriormente indicando la época desde cuando viven allí, la dirección y los colindantes, contestó el declarante referido: están viviendo actualmente en el Nuevo Maizaro, eso es Cra, 33B No. 34-96 en la actualidad, y antes tenía otra dirección porque como cambiaron la nomenclatura... Ellos viven ahí desde principios del año de 1971, ellos viviendo ahí en la casa, porque ellos me habían comentado que la casa era de ellos. Siempre ha vivido la familia incluyendo al papá y la mamá desde que ellos adquirieron esa casa, cuando murió Alirio Rodríguez, ellos vivían en esa casa... y al preguntársele cuéntenos si usted sabe en qué época murió Alirio Rodríguez y si sabe igualmente si se ha adelantado el proceso de sucesión y dónde contestó: Eso el murió en el año de 1982... no se si se ha adelantado proceso de sucesión.

"La sentencia del Tribunal, al calificar este testimonio que refiere claramente la posesión quieta y pacífica... del inmueble objeto del pleito, desde 1971, ha cometido el error de intepretarla como de mera tenencia a nombre del finado Alirio Rodríguez, como si el finado Alirio Rodríguez hubiera llevado allí a mis representados por su cuenta y riesgo, y más error todavía al interpretar que esa tenencia a nombre de otro se convirtió en posesión a la muerte de Alirio Rodríguez García, violando el artículo 777 del Código Civil que dice que el simple lapso de tiempo no muda la tenencia en posesión.

"La declaración referida en ninguna parte dice que mis representados hayan poseído el inmueble a nombre de otro, sino por el contrario es claro que ellos han poseído el inmueble con el padre Alirio Rodríguez y su madre. En ninguna parte dice la declaración que por vivir el hijo con el padre, éste les despoje de la posesión (es mera suposición de la sentencia) a ellos y a su madre. Esa posesión no controvertida pertenece a los actores en este proceso. Y el fenómeno de haber muerto el padre en el año de 1982 no cambia en absoluto el título posesorio y por tanto la sentencia al dividir en tenencia la primera parte del testimonio, es decir desde 1971 a 1982 está confundiendo el fenómeno de la herencia yacente, que regula el

artículo 783 del Código Civil, sobre la posesión de la herencia, que es cosa muy distinta a la posesión de un bien concreto, la cual se adquiere desde el momento en que es diferida... Si aquí se estuviera discutiendo la entidad herencia que es una generalidad sería acertada la apreciación de la sentencia. Pero aquí se está probando la posesión, un hecho que han ostentado mis patrocinados sobre el bien concreto del inmueble. Se ha prescindido en absoluto, de ese fenómeno de la herencia yacente (para el Tribunal sucesión), y por eso es que se ha demandado la pertenencia.

"La sentencia del Tribunal como he dicho arriba ha rechazado la jurisprudencia de la Corte, que dice que el que tiene un derecho sobre un bien puede demandar la pertenencia para sanear el referido título.

"Y, por qué para sanear el título? Porque en el caso de una sucesión no se puede saber qué personas puedan tener interés en ella y bloquear el fenómeno de la posesión de los actores.

"La sentencia dice que no es legal que los actores sean a la vez demandados, pero no señala la disposición violada, pasando así a ser un mero concepto del juzgador. Ya es una entidad distinta a cada interesado, la sucesión.

"Esto si mis poderdantes hubieran demandado la pertenencia en calidad de sucesores de Alirio Rodríguez, aquí lo han hecho independientemente del fenómeno sucesorio y por tanto no puede decirse que se demanda a sí mismos, y por eso es que en el edicto emplazatorio se notifican a los indeterminados que se crean con interés a participar en ella.

"Entonces el parentesco no quita la posesión a mis representados porque ella, es un hecho proveniente de sí mismos y no proveniente de persona ajena.

"Ninguna persona ha impugnado la acción de pertenencia lo que indica y prueba de que nadie le ha discutido la posesión a mis mandantes durante más de 20 años consecutivos, solamente, como lo dije en la apelación al tribunal la juez fue la única opositora, a tanto que teniendo el certificado de tradición a la vista en que figura como titular Alirio Rodríguez se dedicase oficiosamente a averiguar si ese bien a usucapir hubiese sido adjudicado a otra persona, como si no lo tuviera claramente en el certificado de libertad y tradición de la Oficina de Registro y por el hecho de haber sido abierta la sucesión por un acreedor del finado Alirio Rodríguez, mis poderdantes reconocían el dominio ajeno. La acción consiste en demandar

al titular del dominio para que la sentencia lo traspase al actor por haber poseído el predio por más de 20 años, sin que ese titular lo ubiere (sic) mezquinado jurídicamente.

"Y el tribunal dice que lo acertado hubiera sido pedir la pertenencia para la sucesión y que ese era el único medio de obtener el título traslaticio de dominio. Confunde así la sentencia, el hecho de la posesión veintenaria que obtiene contra cualquier título, la declaratoria de dominio, a favor del postulante, que es otro modo de adquirir las cosas.

"Viola el artículo 673 del C.C. al desconocer la prescripción como modo independiente de adquirir las cosas, al no aplicarlo, y viola también el artículo 2512 de la misma obra, pues no los ha aplicado.

"Entonces la sentencia acusada ha aplicado erróneamente el artículo 783 del Código Civil al reconocer posesión a mis representados solo desde la muerte de Alirio Rodríguez como si se estuviera invocando la herencia yacente, y ha cambiado por tanto el contenido de la prueba testimonial descrita que refiere la posesión veintenaria no discutida ni disputada por persona alguna, y el juzgador no tiene por qué dividir su contenido probatorio para decir que como convivían mis representados con Alirio Rodríguez, no eran poseedores. Como el testimonio descrito no ha referido que mis poderdantes fueran meros tenedores, sino poseedores, la calificación de la sentencia es trunca (sic).

"*Segundo:* La inspección judicial que figura al folio 30 del proceso, identificó plenamente el inmueble *sub-lite* y con los testimonios de los señores Raúl Izquierdo Ardila y Libardo Cocuy, recepcionados en ella, se estableció la posesión veintenaria de mis representados sobre el inmueble inspeccionado, acompañado del experticio pericial, así:

"El señor Libardo Cocuy Moreno igual que el testimonio citado del señor Carlos Julio Jiménez (sic) Ramos, dice al folio 33 que conoce a mis poderdantes ya referidos desde hace 22 o 23 años y que conoció la casa desde que la familia *Rodríguez*, desde que doña *Rosalba* y don *Alirio* vivían aquí con los 5 hijos, ellos son los dueños de esta casa, y que no sabe del proceso de sucesión de *Alirio Rodríguez*, hasta hoy en que le llaman y sirve de testigo, y al preguntarle la Juez: Dígale al Juzgado desde que año más o menos usted ha visto vivir a la señora Rosalba Hernánder de Rodríguez y los hijos por los cuales se le ha preguntado, *contestó*: Hace 21 o 22 años ellos viven aquí.

"La Honorable Corte podrá observar que este testimonio como el de Carlos Julio Gutiérrez Ramos es claro, explicativo y lógico para demostrar la posesión indubitable de mis representados y así debía haberlo tomado la sentencia impugnada, pero ella lo dividió diciendo que probaba la tenencia hasta 1982 y que de ahí en adelante probaba la posesión con lo cual demostraba que no se cumplía el fenómeno posesorio veintenario violando por falta de aplicación el artículo 2518 del Código Civil y el artículo 2o. de la ley 120 de 1928.

"El testimonio de Raúl Antonio Izquierdo Ardila que figura al folio 34, dice que conoce a mis poderdantes, y que los conoce desde 1971 '...porque yo vivo, dice, en esta misma cuadra', y continúa esta casa la conozco desde 1971... cuando la conocí ya estaba construída y siempre los he conocido a ellos, a Alirio Rodríguez, quien era esposo de doña Rosalba Hernández y falleció en enero de 1982, él también vivía aquí y en cuanto a si se sabe si ha habido algún proceso sucesorio por la muerte de Alirio Rodríguez contestó: 'no tengo conocimiento de eso'. Y cuando le preguntó diga si usted tuvo conocimiento que alguna persona le haya reclamado a *Rosalba Hernández* y a sus hijos *Rodriguez Hernanades* (sic) la propiedad o algún derecho en este inmueble *contexto*: 'No, que yo sepa no'.

"Lo que he predicado sobre la apreciación errónea de los testimonios anteriores se aplica exactamente a este último testimonio de don Raúl Antonio Izquierdo Ardila, porque demuestran plenamente un hecho, perfectamente explicado y realizado por mis poderdantes como es la posesión quieta y pacífica desde 1971 (mayo) hasta la fecha en que se realizó la inspección judicial el 4 de septiembre de 1972 (sic). Si la sentencia del Tribunal divide esos testimonios en tenencia y posesión a cometido (sic) un herror (sic) apreciativo de ellos, y sobre todo que ha confundido el fenómeno de la herencia yacente referido en el artículo 783 del Código Civil que aunque no lo citó la sentencia intenta acomodarse a él, por lo tanto lo ha violado por aplicarlo erróneamente.

"Y más todavía cuando involucra a mi poderdante Rosalba Hernández como heredera del finado Alirio Rodríguez y que la misma sentencia dice, que dicha señora no forma parte de ese proceso, esto lleva a concluír, que su derecho posesorio es indiscutible así, se reconociera que la sucesión promovida por esos acreedores fuera enervante de ese derecho de la prescripción extraordinaria.

"Entonces erró también en la apreciación de la prueba la sentencia acusada al negar posesión de doña *Rosalba Hernandez,* que dice ser esposa

del finado Alirio Rodríguez García, porque la única prueba del casamiento, es la partida de matrimonio, que no existe en el proceso; está todavía en la era del machismo cuando la esposa en Colombia no tenía arte ni parte en el matrimonio, todo era del marido, todo lo poseía el marido; hoy no; hoy cada ser humano se ha liberado y puede tener y manejar su patrimonio propio a excepción de los menores impúberes, como les acaece a mis representados, que han venido ejerciendo desde 1971 hasta hoy, con actos propios, con ánimo de señores y dueños de lo que poseen, aunque en su posesión puedan albergar a sus padres, que es un deber filial, y marital, sin que por tenerlos así, desaparezca su patrimonio perdiendo la posesión, o como se desprende la sentencia acusada, calificándola de mera tenencia de parte del padre y esposo muerto. Y esto es esencial en el nuevo orden que tanto se predica de los derechos humanos...

"Si doña Rosalba no figura en la sucesión que abrieron unos acreedores de Alirio Rodríguez. Por qué no fue lógica la sentencia, y con las pruebas imperantes en el proceso, no la reconoció poseedora veintenaria del inmueble? Por error en la apreciación de la prueba, llevándose de cuajo el artículo 407, numerales 1o., 2o. y 5o. del Código de Procedimiento Civil, que consagra los derechos de las personas que pueden demandar la declaratoria de pertenencia; el artículo 2532 del Código Civil concordante con la Ley 50 de 1925 (sic) que redujo el término prescriptivo de 30 años a 20; el artículo 2518 de la misma obra; y la ley 120 de 1928, artículo 2o., sobre el derecho que le asiste a mis mandantes para impetrar a su favor la prescripción extraordinaria, adquisitiva del dominio, sobre el predio de este juicio. Viola también el artículo 2512 del Código Civil que consagra el modo de la prescripción para adquirir el dominio de las cosas; y el artículo 2513 de la misma obra, que dicta el principio de que el interesado en la prescripción debe alegarla, y aquí se está alegando en forma positiva. Y al no reconocer la sentencia este derecho, ha violado estas normas de orden sustantivo al no aplicarlas, por error en la apreciación de las pruebas ya citadas que le han obnubilado el intelecto, intepretándolas de muy distinta manera a lo que les indica la ley sustantiva y procedimental.

"Y en el peor de los casos, en un supposito de non supponendo, de que ni la señora Rosalba Hernández ni mis restantes poderdantes, se le hubiera probado palmariamente de que estaban por cuenta de Alirio Rodríguez García, tiene derecho a sumar la posesión de su padre a la ejercida por ellos, y así perfeccionar la posesión veintenaria exigida para la prescripción extraordinaria, que norma el artículo 2521, inciso 1o. del Código Civil, que reza, que si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción, el tiempo del antecesor, puede o no, agregarse el tiempo

del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 778 del Código Civil, que al no aplicarlos la sentencia acusada los infringe por ese motivo".

Los párrafos finales del cargo se destinan a resumir el planteamiento de la impugnación, en los que se reitera que el Tribunal se "...equivocó en forma evidente en la apreciación de las pruebas transcritas...", por cuanto "...se ha probado dentro del proceso la posesión más que veintenaria que han ejercido mis poderdantes en forma quieta y pacífica, es decir, con ánimo de señores y dueños del predio objeto de la acción propuesta; se ha probado la identificación del predio, se ha probado que ninguna persona distinta de mis poderdantes les haya negado o disputado su derecho posesorio hasta la fecha desde 1971 en forma permanente y continua, requisitos que son suficientes para que el Estado por medio de su autoridad jurisdiccional, les declare la pertenencia impetrada cancelando el dominio de la entidad demandada por ser su derecho superior legalmente a la mera inscripción de dominio en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos".

CONSIDERACIONES

1.- Uno de los soportes de la sentencia acusada consistió en que para el Tribunal no se demostró que los actores hubiesen poseído en realidad el inmueble.

El censor, por su parte, estima que de la posesión dieron exacta cuenta los testimonios de Carlos Julio Gutiérrez Ramos, Libardo Cocuy Moreno y Raúl Antonio Izquierdo Ardila. Y considera que es así -a juzgar por lo que resalta de los pasajes testificales que extractó- por cuanto ellos dijeron conocer que los ahora demandantes han vivido en la casa objeto de pertenencia, en orden a lo cual no obsta, a su juicio, y contrariamente a lo que piensa el juzgador, que allí también hubiese vivido el dueño -padre y esposo de los pretensos usucapientes- hasta la hora de su fallecimiento.

Planteamiento este del censor que ni por asomo comporta virtualidad para dar al traste con la conclusión del tribunal, porque bien es verdad que el mero hecho de habitar una casa nada concluyente dice con respecto a la posesión que aquí se controvierte. Habitar simplemente, no es poseer; por supuesto que igual pueden hacerlo el propietario, el poseedor y cualquier tenedor; dicho de manera diversa, ello solo no pone de resalto que la cosa se detenta con ese elemento sicológico que por antonomasia caracteriza la posesión, traducido, como es averiguado, en que se cuenta de por medio con el ánimo de conducirse jurídicamente con plena autonomía y sin reconocer dominio ajeno. Allí, repítese, no se descubre,

necesariamente, que quien está en contacto material con la cosa, la tenga por sí y ante sí, con exclusión de los demás y sin depender de nadie en particular. La calidad de poseedor requiere, en este marco de ideas, 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 artículo 981 del Código Civil.

Naturalmente que quien se pretenda tal, debe contar como cosa de su incumbencia, el demostrar certera y concluyentemente la gama de actos que a su juicio atildan su posesión; y, de tal manera, que no deje resquicio a la duda.

Prueba determinante que sería tanto más de desear en el presente evento, si no se echa al olvido que el Tribunal tuvo en cuenta que los mismos demandantes, con la única salvedad que relativamente a Rosalba Hernández Riaño anotó el *ad-quem*, hiciéronse reconocer como interesados en el proceso sucesorio de Alirio Rodríguez García, en cuyo caudal relicto aparece relacionado el inmueble que ahora pretenden usucapir, pues que, fácilmente se advierte, se trata de una circunstancia que de cualquier modo encarna un reconocimiento de dominio ajeno. Asimismo, si tampoco se olvida el hecho indiscutido de que buen trecho del tiempo que dicen haber habitado en el inmueble, y del cual quieren sacar provecho para el cómputo final del lapso prescriptivo, lo compartieron los actores con el titular del dominio, o sea el hoy causante Alirio Rodríguez García; lo que sin ningún género de duda arroja demasiada ambiguedad de una posible posesión exclusiva, esto es, con absoluto desconocimiento del propietario.

Todo sin contar que, según el propio impugnante, los declarantes refirieron el año 1971 como aquel desde cuando viven los demandantes en la casa, no pudiéndose establecer, en consecuencia, con la precisión requerida, si exactamente al 6 de septiembre de 1991, fecha en que se presentó esta demanda, ya se había cumplido el plazo veintenario para la prescripción.

2.- Y definitivamente se torna en una exigencia probatoria de mayor excepción, estándose de cara al recurso de casación. Aquí no basta con simplemente hacer un planteamiento que de cualquier manera difiera del que hizo el sentenciador de segunda instancia; porque acaso la faz más saliente de tal medio impugnaticio, extraordinario además, la traduce la discreta autonomía que asiste a los juzgadores de instancia para apreciar el material probativo; y el principal efecto de esto, es el de que el juicio que en el punto hagan están amparados por la presunción de acierto y de

legalidad. El recurrente, así, debe quebrar este valladar; y si para hacerlo denuncia errores de hecho, no es suficiente que simplemente se disponga a ensayar un nuevo perfil analítico, porque, en el mejor de los eventos, auncuando en eso sobrepuje al sentenciador, el de éste se debe mantener, si ya no es qué aparece como totalmente carente de sindéresis, vale decir, que cometió, no un yerro de cualquier monta, sino uno de connotación manifiesta; tanta, que es detectable por todos con suma facilidad, al primer golpe de vista.

Porque como lo tiene repetido la Corte, "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).

No prospera, por consiguiente, el cargo.

IV - Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, *NO CASA* la sentencia proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el 28 de junio de 1993.

Costas del recurso a cargo de la parte demandante-recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

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

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 aquellas, 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 aquellos 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- constituída por varias normas 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.

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 esta, su apreciación tiene que quedar bajo el poder de que goza el juzgador de instancia y cuyo desacierto al enjuiciar esas calidades entreña un error de hecho y no de derecho..." (Cas. de Febrero 23 de 1990, 22 de noviembre de 1965, entre otras).

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá Distrito Capital, octubre cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo.*

Rad.: Expediente 4317. Sentencia No. 127

Despacha la Corte el recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandada contra la sentencia de 18 de noviembre de 1992 proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca, dentro del proceso ordinario seguido por *Hermelinda Torres Rincón de Guevara, Felisa Torres Rincón de Cuéllar y María Natividad Torres Rincón de Guevara frente a Juan Pedro, Miguel, Alvaro, Ana Marina, Ana Cecilia Torres Guevara e Irene Guevara Vda. de Torres.*

ANTECEDENTES

1. El Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza aprehendió el conocimiento de la demanda en virtud de la cual los demandantes, actuando en su calidad

de herederos de *Juan Torres Rincón*, deprecaron la declaratoria de simulación de los contratos de venta contenidos en las escrituras 797, 800, 801 y 802 de noviembre 29 de 1974 suscritas en la Notaría Unica de Fómeque por *Juan Torres Rincón* y su esposa *Irene Guevara de Torres*, como vendedores, y sus hijos *Miguel, Juan Pedro, Alvaro, Ana Cecilia y Ana Marina,* como compradores, y de la escritura No.482 de septiembre 12 de 1984 de la misma Notaría, otorgada por *Juan Torres Rincón* en favor de *Juan Pedro Torres,* en virtud de las cuales dijeron los vendedores transferir el dominio sobre los inmuebles descritos y especificados en la demanda a sus descendientes, aun cuando no existió en los negociantes ánimo de vender, ni de comprar.

Lo que realmente hubo fue una donación, cuya nulidad absoluta, igualmente, se pretende por falta de insinuación judicial.

En consecuencia, se solicita la cancelación de los registros pertinentes en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, la restitución a la sucesión de los inmuebles junto con los frutos civiles y naturales que correspondan a partir del óbito del causante.

2. La causa petendi de las pretensiones que se han reseñado se sintetiza de la siguiente manera:

2.1. *Juan Torres Rincón* se unió en matrimonio con *Anunciación Rincón,* enlace del cual nacieron las tres demandantes. Fallecida la cónyuge, el padre contrajo segundas nupcias con *Irene Guevara*, con quien procreó a *Ana Marina, Juan Pedro, Alvaro, Miguel y Ana Cecilia.*

2.2. Los esposos *Torres Guevara,* desconociendo arbitrariamente a la descendencia del primer vínculo conyugal, transfirieron a título de venta a los hijos del segundo matrimonio "la casi totalidad de sus bienes" mediante un "acto notarial disfrazado de venta real, pero que en el fondo constituyó y constituye una *donacion entre vivos...*"

2.3. Luego de relacionar uno a uno los bienes objeto de las distintas enajenaciones, especificándolos por sus linderos particulares, destaca que exceptuando lo pactado en la escritura pública No.482 de septiembre 12 de 1984, en todas las supuestas ventas los cónyuges vendedores se reservaron el uso y usufructo de los inmuebles, reserva ésta que permite inferir que el aludido negocio no es real, " sino que constituyó una donación entre vivos.."

2.4. Además, los supuestos vendedores nunca entregaron los bienes objeto de las fingidas ventas puesto que hasta la muerte del padre este manejó a su gusto los terrenos, sembrándolos directamente o por cuenta suya, manteniendo en ellos ganados, pagando los impuestos, etc., todo ello sin intervención de quienes afirmaron haberlos comprado.

2.5. Al ser interrogados en declaración extraproceso sobre la forma de pago del precio, casi todos los demandados afirmaron haberlo satisfecho entregándoles a los vendedores ganado, pero se abstuvieron de contestar cuantas cabezas, de que edades, y colores, todo lo cual lleva a pensar, repite, que el negocio realmente ajustado en cada caso fue una donación absolutamente nula.

3. Dada la demanda en traslado a los demandados, estos aceptaron los hechos que hacen referencia al vínculo de parentesco entre las partes, la venta de los inmuebles y la reserva del uso y usufructo de los mismo, pero negaron los que aluden a la inexistencia de la venta y la pretendida donación, razón por la cual se opusieron a las pretensiones que aquel libelo contiene.

4. La primera instancia concluyó con sentencia absolutoria que fue revocada por el Tribunal al despachar el recurso de apelación que contra aquella propuso la parte actora y en su defecto declaró tanto las simulaciones, como la existencia de las donaciones entre vivos deprecadas. Estas últimas las anuló en cuanto excedieran de la suma de dos mil pesos. Decretó las restituciones mutuas y condenó a los demandados a pagar los frutos civiles y naturales producidos así: *a Miguel*: $1.200.000,oo; a *Juan Pedro y Alvaro*: $1.200.000,oo; a *Ana Marina:* $660.000,oo y a *Cecilia* $300.000,oo.

No reconoció el pago de expensas y mejoras y denegó las pretensiones de la demanda que se referían a la escritura No.482 de 12 de septiembre de 1984.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego de narrar los antecedentes del litigio y de encontrar presentes los presupuestos procesales, advierte el Tribunal que se demanda la simulación de los negocios jurídicos cuestionados, para que se diga que tales actos son donaciones entre vivos nulas por no haber sido insinuadas judicialmente.

En este orden de ideas destaca que el interés para obrar de las demandantes surge de su calidad de herederas del causante, para cuya

sucesión piden. Aborda, entonces, valiéndose de los criterios de un doctrinante foráneo, el análisis del concepto y algunas de sus peculiaridades, para concluir que los presupuestos requeridos para la prosperidad de la pretensión son, de un lado, la plena demostración del contrato que se va a enervar; de otro, que el demandante tenga interés para accionar y, finalmente, que las pruebas recaudadas sean "contundentes" para arribar a la deducción deseada.

Y tras indicar que se hallan probados los dos primeros, esto es, los contratos impugnados con las copias de las escrituras pertinentes y el interés para obrar de las demandantes con las copias de los autos de apertura del proceso de sucesión de *Torres Rincon* en el cual se les reconoció a demandantes y demandados la calidad de herederos, además de las partidas eclesiásticas y civiles que se allegaron.

Así las cosas, emprende el análisis de los "hechos que pueden constituir indicios y puedan desvirtuar en forma contundente los contratos de compraventa que se pretenden desconocer mediante la simulación".

1. Acomete el examen aludido con el indicio que surge del vínculo de parentesco que existe entre los vendedores y los compradores, como quiera que los primeros son los padres de los segundos, según se deduce de los respectivos registros civiles de nacimiento. Se suma, además, "la estrecha relación paterno-filial"de los hermanos *Torres Guevara* con sus padres debido a su permanencia en la casa paterna y a la continua atención a sus progenitores, todo lo contrario al deteriorado trato con las hijas del primer matrimonio.

2. Repara, también, en la coincidencia en la fecha de celebración de los distintos contratos de compraventa, puesto que de la sola lectura de las respectivas escrituras se obtiene que fueron otorgadas el mismo día, circunstancia que no encuentra una lógica y razonada explicación, toda vez que no aparece probado ningún hecho que precipitara a una venta masiva de bienes.

3. Descubre en el precio un nuevo indicio pues lo halla ínfimo. En efecto, las escrituras señalan los siguientes valores: Predio Normandía la suma de $30.000,oo; predio la Hoya Hernando y el Cedro Santa Helena $59.600, La Palma por $35.000,oo; la mitad de Normandía y resto de la Palma, $35.000,oo y, finalmente, predio Quebradanegra por la suma de $70.500,oo, cifras todas estas que, comparadas con las estimadas por los peritos, quienes avaluaron en noviembre de 1987 los fundos por las

cantidades de $40.000.000,oo (La Hoya Hernando), $20.000.000,oo (Normandía primera parte), $10.000.000,oo (Normandía 2a.parte) $5.000.000 (la Palma), $1.000.000 (resto de la Palma) y los otros predios en $2.000.000 y $1.500.000,oo respectivamente, resultan protuberantemente irrisorias, a pesar de la devaluación progresiva de la moneda.

4. Relieva la forma de pago, aspecto en el cual no encuentra coincidencia entre lo dicho en las escrituras y lo manifestado por los demandados "..porque al punto que, en los títulos se dice que el dinero fue pagado en su totalidad al otorgamiento de los mismos, surge otra versión, que fueron pagados parte en dinero y otra en semovientes, sin precisar ni cantidad ni especificaciones..."; aserto que respalda rememorando la manera como cada demandado alude al punto de la forma de pago del precio.

5. La capacidad económica de los compradores se erige como un nuevo indicio, porque si bien los testigos manifestaron que los hermanos *Torres Guevara* son personas trabajadoras, a ninguno se les cataloga como personas solventes, por el contrario, se les considera como hijos de familia que se ocupaban del trabajo de las fincas debido al deficiente estado de salud de su padre. Al respecto, cita el fallador algunas declaraciones testimoniales que mencionan el punto.

6. La ausencia de una "necesidad económica urgente" de los vendedores que los forzara a una masiva enajenación de sus bienes, es un nuevo indicio que revela el Tribunal al no hallar justificación alguna a la "apresurada" actuación que se evidencia en este caso, pues no tiene tal carácter la enfermiza constitución del causante debido a que sus dolencias no fueron intempestivas. Tampoco se desprende de las probanzas que la pareja atravesara por dificultades económicas.

7. La "reserva del uso y el usufructo de los bienes vendidos" constituye para el Juzgador un nuevo indicio de la simulación, puesto que con esa cláusula los vendedores garantizaban que seguirían explotando los inmuebles. Sin embargo, agrega, que tal pacto realmente no se cumplió nunca porque si bien los padres de los adquirentes continuaron allí viviendo, quienes realmente ejercían señorío sobre las fincas eran los compradores mediante actos que de tiempo atrás venían ejercitando debido a la precaria salud de su progenitor.

Encuentra entendible tal cláusula porque con ella se justifica la permanencia de los vendedores en los inmuebles, ello con miras a disipar las dudas sobre una presunta donación.

8. Alude nuevamente el *ad-quem* a la enajenación masiva de bienes, a la avanzada edad del padre y su precaria salud para inferir de tales hechos nuevos indicios. Al primero lo encuentra sospechoso "máxime cuando se celebró entre miembros de una misma familia".

Conectados los otros dos revelan que el causante quería donar los bienes a sus hijos, "tal vez influenciado por su cónyuge, quien como hemos visto no apreciaba mucho a sus hijastras...". Añade que según lo ha entendido la Corte, cuando el ser humano se encuentra en el ocaso de la vida, es común que se preocupe por ordenar sus asuntos y reparta sus bienes entre las personas que son mas caras a sus afectos.

Sobre estos indicios construye, pues, el Tribunal su decisión, señalando a continuación que deben mirarse de una manera conjunta y armónica, no aislada. La simulación es un acto oculto que por regla general no se puede demostrar con prueba directa debido a la diligencia de los simulantes para tratar de engañar. En consecuencia, estima que debe revocarse la sentencia apelada, pero dejando incólume lo tocante con la escritura No.482 de 12 de Septiembre de 1984, negocio en el cual no concurren todos los indicios anotados, circunstancia que le impide acceder a las pretensiones de la demanda sobre este específico negocio.

En lo atinente con las restituciones mutuas, luego de calificar a los demandados como poseedores de mala fe y valorar las distintas experticias, manifiesta que los demandados deben pagar los frutos que discrimina detalladamente. No reconoce mejoras porque " no obstante el esfuerzo e insistencia del despacho ponente en objetivizar las mejoras y expensas que hubieran podido plantar e invertir los demandados...", no se encuentran debidamente demostrados.

La demanda de casación

Tres cargos se enfilan en ella contra la sentencia que se acaba de reseñar, los cuales se despacharan en orden inverso al propuesto por ser el que lógicamente corresponde.

Tercer cargo

Se acusa la sentencia por haber incurrido en nulidad por falta de competencia, según lo establece el Numeral 2o., del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

Afirma el recurrente, al desarrollar el ataque, que el Tribunal tenía competencia para resolver el recurso de apelación, pero al desatarlo "puso presente (sic) una incuestionable situación de incompetencia" porque el aspecto sustancial puesto en discusión consistió en el "cargo de donación" y no de simulación, razón por la cual debió limitarse el fallador a tener en cuenta este cargo, sin darle supremacía al estructurado como simulación.

La investigación debió orientarse hacia el establecimiento de la donación, de manera que si esto se encontrare probado, "por sustracción de materia queda desvirtuada la transferencia por venta, caso en el cual no se proferiría definición sustancial" sobre la simulación, puesto que fue solo un medio para lograr aquella.

Así las cosas, habiéndose ocupado el Juzgador de resolver sobre la demanda de donación mediante declaración de simulación, incurrió en clara incompetencia. Tal nulidad no se encuentra saneada puesto que solo aparece en la sentencia cuestionada.

Para concluir agrega que: " Al no respaldarse el petitum en los hechos, sobre la base de alegarse en estos la donación, como cuestión fundamental, y resultando el fallo del Tribunal incongruente con aquello..."aparece la nulidad por falta de competencia.

SE CONSIDERA

A pesar de la evidente vaguedad del ataque, bien puede abreviarse el mismo diciendo que, según el discurrir del censor, existió nulidad en la sentencia por falta de competencia del Tribunal, puesto que decidió sobre la simulación de los contratos controvertidos como cuestión primordial, en lugar de pronunciarse exclusivamente sobre la donación que le fue deprecada.

Siendo así las cosas, se hace palpable la falta de técnica en la formulación del cargo, puesto que, en síntesis, de lo que se sindica al *Ad-quem,* es de haber proferido una decisión incongruente, lo que, entonces, debía ser alegado por la causal segunda de casación, como efectivamente se hizo en otro cargo, teniendo presente, además, que el censor parte del supuesto según el cual el Tribunal tenía competencia para resolver la apelación propuesta.

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 aquellas, o la ley, le asignan.

Como es palpable a simple vista la situación descrita por el recurrente en este cargo no revela una indebida aplicación de los factores que determinan la competencia del fallador, ni sus argumentos apuntan en ese sentido, razón por la cual no tienen cabida en la causal que se alega, cuya autonomía frente a la falta de congruencia resulta incontrastable.

Segundo cargo

Se acusa en él la sentencia por no estar en "consonancia con los hechos" pues si bien cumple en la parte resolutiva con lo pretendido "sustancialmente"en la demanda, es incuestionable que la decisión es incongruente con los hechos, toda vez que en estos "se clama" por un acto de donación "constitutivo"de nulidad absoluta por falta de autorización judicial, de donde se establece que el error de hecho en la apreciación de la demanda que acaba de ser alegado ayuda a poner a descubierto la incongruencia denunciada.

El aspecto esencial de la demanda es el establecimiento de una donación que no fue insinuada judicialmente, punto sobre el cual debió girar la sentencia hasta encontrar su prueba, ya que no podía presumirse.

SE CONSIDERA

Si bien pareciera que el ataque se desarrolla por la casual segunda de casación, como así se infiere de su denominación, muy pronto se encarga el recurrente de intrincar la acusación pues confunde la incongruencia de la sentencia frente al esquema fáctico que le plantea la demanda, con la equivocada interpretación de la misma, cuestiones ambas que en casación deben mirarse bajo una perspectiva muy distinta, puesto que la primera implica un error de actividad -*in procedendo*- y la segunda uno *in iudicando,* y cuya mezcla en un solo cargo conduce invariablemente a su rechazo por la notoria deficiencia en su formulación.

" En el plano teórico -ha dicho la Corte-, *la diferencia entre el error* in procedendo, *tipificador de la incongruencia, y el error de hecho en que se pueda caer 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 aquellos 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 el 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 publ.).

También aparece como incontrovertible, que si lo que se pretende reprochar es el juicio dialéctico por medio del cual el Tribunal, partiendo de algunos de los hechos que considera sustanciales dentro de la *causa petendi* individualiza o identifica la acción que se le propone, el ataque debe formularse al amparo de la causal primera, toda vez, que el juzgador no ha desatendido el esbozo factual que la demanda le demarca, sino que, por el contrario, partiendo del mismo, mediante un juicio lógico le asigna ciertos y determinados alcances que le permiten discernir la verdadera inteligencia de la petición, proceso este en que consiste, precisamente, la labor de interpretación del libelo incoactivo.

Haciendo abstracción de lo dicho con respecto a la notoria e insalvable oscuridad de la acusación y si se tratara de entender que se alegó la causal 2a de Casación para efectos de cuestionar aquella labor intelectiva del juzgador en virtud de la cual dedujo la naturaleza de la acción que se le propuso, resulta palmaria la falencia técnica del cargo, toda vez, que, como se ha dicho, debió configurarse por la vía de la violación indirecta de la ley, propia de la causal primera de casación, la que, ciertamente, a pesar de cualquier esfuerzo por darle esa inteligencia, no alegó el recurrente, máxime cuando no citó normas de derecho sustancial supuestamente infringidas ni se preocupó por demostrar la existencia del yerro de apreciación fáctica.

Así las cosas, el cargo no puede prosperar.

Primer cargo

En él se acusa la sentencia recurrida de ser violatoria de los artículos 228 y 230 de la Constitución Política de Colombia, de los artículos 1, 669, 740, 1008,1012,1013, 1037, 1494, 1502, 1602, 1443,1450, y 1458 del Código Civil como consecuencia de errores de derecho y de hecho en la apreciación de la demanda.

En relación con el primer aspecto, señala como infringidos los artículos 174, 175, 176, 177, 183 y 187 del C. de P.C., quebrantamiento que proviene de haberse estructurado la sentencia sobre la "teoría de la simulación", ensayo este que por no tener respaldo en la ley, carece de medios probatorios, por lo tanto, cualquier referencia sobre el particular produce indiscutiblemente violación de todas las reglas del sistema probatorio vigente.

Luego de citar la definición que ofrece un tratadista nacional sobre el indicio, afirma el recurrente que el Tribunal califica como indicios graves de la simulación el sentimiento de afecto existente entre padres e hijos y la animadversíon de "doña Irene respecto de (sic) sus hijastras" -las demandantes-, sentimientos estos que no están probados y que infiere de la comunidad doméstica y de la continua atención de los hijos para con los padres, unido a la indiferencia, también deducida, de las demandantes frente a la enfermedad de su padre, todo lo cual constituye un supuesto nacido de lo que se habla en el proceso, pero que no puede entenderse como un hecho o circunstancia porque nadie alude al punto que los vendedores enajenaron movidos por sus sentimientos de afecto hacia sus hijos.

La venta de los bienes en una misma fecha, desde luego que conocida, no puede traducir, ni por si misma o conjuntamente con otros aspectos, voluntad distinta a aquella plasmada con elocuencia en los términos "de la escritura pública" (sic.).

Lo que se menciona como precio irrisorio no es mas que un concepto que carece de prueba definitiva, porque la apreciación de los peritos, apenas subjetiva, no puede tomarse como determinante del indicio, ya que lo importante es el elemento voluntad, pues de ahí nació el precio acordado por las partes.

En lo concerniente con la capacidad de compra de los adquirentes que se menciona en el folio 108, la Corte tiene dicho que la pobreza del comprador no es un indicio necesario o vehemente que conduzca a la inexistencia del contrato. El precio es elemento de la compraventa, pero no el pago y bien pueden los padres tener confianza en sus hijos para recibirlo. La falta de capacidad de pago de los compradores es apenas una apreciación personal y ligera del fallador, quien "relieva tener los compradores alguna solvencia económica" para respaldar las compras, cuando los testigos *Guevara Rico, Fidel Rodríguez y María del Tránsito Rodríguez* deponen sobre la capacidad económica de los adquirentes.

Arbitrariamente se exige la razón de la venta, lo que significa que el propietario debe rendirle cuentas a su causahabiencia de los negocios realizados en vida. De otro lado, la reserva del usufructo no evidencia simulación porque "siendo ese régimen reservado" (sic.) una cuestión de la naturaleza del contrato de compraventa, en manera alguna puede degenerar en prueba de la simulación.

Admite el Tribunal que no está demostrado que la venta hubiese cobijado la totalidad de los bienes de los vendedores, razón por la cual la apreciación de "venta masiva" de bienes es una mera apreciación subjetiva. Si el fallador desconocía la totalidad del patrimonio de la pareja, no puede calificar de "masiva" la venta de unos inmuebles.

Finalmente, la avanzada edad del vendedor que se muestra propicia para disponer de sus bienes, según el juzgador, no alcanza a tener tal efecto indiciario puesto que no está probada.

En lo atinente al error de hecho en la apreciación de la demanda, resulta válida esta proposición jurídica:

El Tribunal entendió como cuestión primordial de la demanda la "situación de simulación" y como "subsidiario, por consecuencia forzosa, el acto de donación" y así lo entendió por que de esa manera está conformado el *petitum*, pero pasó por alto lo narrado en los hechos 4o, 5o y 7o., que transcribe, que permiten establecer como cuestión fundamental " lo de la donación". Es decir, que la idea de la demanda es la de poner en discusión, no el tema de la simulación, sino, imperativamente, el de la supuesta donación. Luego al invertir los valores, influenciado por el *petitum,* incurrió en el error de hecho consistente en apreciar la demanda desde el punto de vista de la simulación para concluir de ahí la donación.

La correcta consideración del libelo demandatorio -concluye-, " no podía ser diferente al resultado de interpretar la demanda reconociéndole el ataque a la donación, definiendo si fue tal acto representativo de la voluntad de los contratantes, desechándose lo de la simulación como cuestión de fondo".

SE CONSIDERA

Si bien el censor apoya su discurso en la negación de la existencia de precepto legal alguno que consagre y regule lo pertinente a la figura de la simulación negocial, debió advertir que el Tribunal encontró presente tal

regla en el artículo 1766 del Código Civil, norma de incuestionable carácter sustancial que estaba obligado a citar como violada para efectos de la prosperidad de la acusación, comoquiera que el Tribunal entendió con certeza, que es la encargada de gobernar el asunto.

No se diga que frente a lo dispuesto en el artículo 51 del decreto 2651 de 1991, cuando se alegue la causal primera de casación "... 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...", puesto que el verdadero alcance de tal precepto no es otro que el de descargar al casacionista de citar todas las normas que regulan un determinado asunto, cuando para el caso lo son varias.

No puede perderse de vista que el recurso extraordinario de casación no es una oportunidad más del proceso dentro de la cual puedan debatirse cuestiones fácticas y jurídicas en condiciones similares a las que son utilizables ante los jueces de instancia, entre otras múltiples razones porque en aquel -el recurso de casación-, lo enjuiciado es la sentencia de segunda instancia para, por fuera de otros eventos, averiguar si se ajusta, o no, a la ley sustancial, confrontación cuyo ámbito queda demarcado por la demanda incoativa del proceso.

En los términos del numeral 1 del artículo 51 del Dt. 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- constituída por varias normas 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.

Sin embargo, -siguiendo de cerca la jurisprudencia de esta Corporación-, debe decirse que en aquellos casos en los cuales la base esencial de los fallos la constituyen ciertos preceptos caracterizados por su grado de "abstracción totalizadora", su inclusión dentro de las normas tenidas como violadas resulta insoslayable y, por lo mismo, irreemplazable. O sea, son normas que por configurar el eje de una determinada estructura jurídica, no pueden ser sustituídas por otras, siendo entonces esa particularidad la 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.

En consecuencia, por mas que el censor alegue el quebrantamiento de preceptos mas o menos aledaños, 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 genero de dudas, representa -o debe representar- el soporte esencial de la sentencia.

Siendo así las cosas, aquí la omisión del recurrente consistente en no citar como supuestamente infringido el mencionado artículo 1766 del Código Civil, amén de que fue el precepto sobre el cual se erigió el fallo, impide estudiar la cuestión de fondo propuesta. Mas concretamente, si, en sentir del impugnador, la simulación carece de soporte legal en el ordenamiento positivo colombiano, tenía que haber denunciado la sentencia por la violación del artículo 1766 del C.C., por cuanto fue ella la que el Tibunal hizo obrar.

De todas formas, si en gracia de discusión se dejara de lado lo dicho, el cargo debe, siempre, desestimarse, puesto que el censor, habiendo invocado supuestos yerros de derecho, dejó de ofrecer una explicación de la forma como se produjo la infracción de las normas atinentes al régimen probatorio que menciona, amen de que no cita disposición alguna que aluda a la regulación del indicio, ámbito dentro del cual se desenvuelve la acusación.

Así mismo, porque, como reiterada y permanentemente lo ha sostenido esta Corporación, 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 esta, 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. La calificación que de los indicios haga el sentenciador, vale decir, si en su concepto son plurales, graves, precisos y conexos, o, por el contrario, únicos, leves y no concordantes entre si, es por ello función que se guarnece en la autonomía del fallador de instancia, cuyo criterio tiene que permanecer inmutable en casación, mientras no se demuestre que adolece de error fáctico evidente, porque contradice ostensiblemente los dictados del sentido común o desconoce el cumplimiento de elementales leyes de la naturaleza.."(Cas. de Febrero 23 de 1990, 22 de noviembre de 1965, entre otras), razón por la cual no podía enfilar la acusación por el error de derecho.

Así las cosas, el cargo no puede prosperar.

DECISIÓN

En virtud de lo dicho, la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *NO CASA* la sentencia de 18 de noviembre de 1992 proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca, dentro del proceso ordinario seguido por *Hermelinda Torres Rincón de Guevara, Felisa Torres Rincón de Cuéllar y María Natividad Torres Rincón de Guevara* frente a *Juan Pedro, Miguel, Alvaro, Ana Marina, Ana Cecilia Torres Guevara e Irene Guevara Vda. de Torres.*

Costas del recurso de casación a cargo del 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.

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.

TECNICA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / CASACION - Cargos; Integración o separación; Yuxtaposición de Cargos; Ataque todos los fundamentos / MEDIO NUEVO

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, solo 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 solo aquellos 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 aquel cargo que se adecue 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 casaión 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 instanbcias, 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 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.:art.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 mas 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 aquellas 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).

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

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No.4679. Sentencia No. 128

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Civil, el 21 de mayo de 1993, en el proceso ordinario (reivindicatorio) de *María Martínez, William Alfredo Saleme Martínez, Rosa María Saleme Martínez y Diego Gil Mogollón López* contra *Nicolás y Luis Eduardo Herrera López.*

I ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el 27 de agosto de 1990 ante el Juzgado Civil del Circuito de Lorica (Córdoba), los ciudadanos María Martínez de Saleme, William Alfredo Saleme Martínez, Rosa María Saleme Martínez y Diego Gil Mogollón López, convocaron en proceso ordinario a José Nicolás y Luis Eduardo Herrera López, para que en la sentencia que culmine el proceso se hiciesen las siguientes declaraciones:

1.1. Que pertenece a los demandantes el dominio pleno y absoluto de un globo de terreno que los demandados han denominado "La Casilla", ubicado en el municipio de Purísima (Depto de Córdoba), que forma parte de una finca de mayor extensión denominada "Mina de Oro". Que como consecuencia de esta declaración del dominio se condene a los demandados a restituir el predio que se reivindica.

1.2. Que se condene a los demandados a pagar después de ejecutoriada la sentencia los frutos civiles y naturales del inmueble, no solo los percibidos, sino los que los dueños hubieren podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, desde el año 1975 hasta el momento de la entrega, más el costo de las reparaciones que hubiere sufrido por culpa de los poseedores.

1.3. Que los demandantes no están obligados a indemnizar las expensas a que se refiere el artículo 965 del Código Civil, en razón a que los poseedores son de mala fe.

1.4. Que la restitución del inmueble comprenderá las cosas que de él forman parte o que se reputen como tales de acuerdo a lo prescrito en el Código Civil.

2. Los hechos aducidos por la parte actora como fundamento de sus pretensiones se resumen así:

2.1. La finca denominada "Mina de Oro" ubicada en el municipio de Purísima, que comprende casa de habitación y varios potreros o divisiones, entre otros, los denominados "Campamento" y "Rabo Pelao", los señores Alcides Mogollón Valeta, Diego Gil Mogollón López, Hernando Arnulfo y Antonio María Mogollón Gutierrez, Gladys Margarita Caraballo y Jorge Mogollón Valeta, la vendieron a los demandantes William Alfredo Saleme Martínez, Rosa María Saleme Martínez y María Martínez de Saleme, mediante escrituras públicas Nos. 769, 369 y 386 del 18 de septiembre de 1986 y el 26 y 30 de mayo del mismo año.

2.2. El señor Diego Gil Mogollón López vendió una parte de su cuota hereditaria a los señores Saleme Martínez y a María Martínez de Saleme, quedando el resto de la herencia en comunidad con los compradores, siendo ésta la razón por la que figura como demandante en este proceso.

2.3. El predio rural "Mina de Oro" fue adquirido por los vendedores por adjudicación que se les hizo en el proceso de sucesión intestada de Arnulfo Agustín Mogollón López, cuya partición de bienes fue aprobada mediante sentencia del 13 de diciembre de 1993.

2.4. Arnulfo Agustín Mogollón López adquirió a su vez el predio "Mina de Oro" por compra que hizo a María López de Muentes, Andrés Torres, Petrona Valeta y a Rufino Valeta, lo que se hizo mediante escritura públicas No.44 del 29 de octubre de 1926, 288 del 15 de octubre de 1917, 44 de

agosto de 1929 y 33 del 2 de Junio de 1922, documentos debidamente inscritos en la oficina de registro de instrumentos públicos y privados de Lorica.

2.5. Los demandados José Nicolás y Luis Eduardo Herrera López vienen acupando, de acuerdo con sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Lorica y confirmada por el Tribunal Superior de Montería, un área de 26 hectáreas y 5.199 metros con 80 centímetros, que haœn parte de la finca "Mina de Oro".

2.6. Que existe identidad perfecta entre el inmueble adquirido en comunidad por los demandantes y el que compró el causante Arnulfo Mogollón López.

2.7. Que en la sentencia aprobatoria de la partición, así como en las escrituras con que adquirieron los demandantes el predio "Mina de Oro" se habla de indivisión, esto es, que existe comunidad de los propietarios actuales y por ello es necesario reivindicar a nombre de todos.

2.8. Que los registros anteriores a los que amparan a los demandantes fueron cancelados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 789 del Código Civil.

2.9. Los demandantes adquirieron el predio mencionado de sus verdaderos dueños, tal y como se demuestra con la copia de la sentencia de partición de bienes realizada en el juicio de sucesión de Arnulfo Mogollón López.

2.10. José Nicolás y Luis Eduardo Herrera López basan su ocupación del predio que denominan "La Casilla" que hace parte de la finca "Mina de Oro", en las promesas de venta firmadas por la señora María de los Angeles Gutiérrez Hernández, persona que sin poder de ninguna clase y sin obtener previa licencia judicial, actúo en nombre de sus dos menores hijos Arnulfo Antonio y Antonio María Mogollón Gutiérrez, así como de Hernando y María Francisca Mogollón.

2.11. Que la misma señora María de los Angeles Gutiérrez aparece vendiendo en otra promesa de venta a nombre de Arnulfo Agustín Mogollón Gutiérrez, persona que afirma el actor, no existe.

2.12. Que bajo las circunstancias descritas los demandados no están en condiciones de alegar la prescripción adquisitiva del dominio del lote

de terreno que se reivindica, en razón de que la prescripción de los bienes de menores comienza solo a contarse desde el momento en que éstos pasan a la mayoría de edad.

2.13. Los demandados nunca tuvieron la posesión inscrita del terreno que se reivindica y en cambio, los demandantes como compradores a sus legítimos dueños y el otro como heredero tienen la posesión inscrita y el registro vigente de las escrituras por medio de las cuales adquirieron el predio.

2.14. Por último que los demandantes no han vendido ni tiene prometido en venta el predio "Mina de Oro".

3. Admitida como fue la demanda y corrido el traslado de ella y sus anexos a los demandados José Nicolás y Luis Eduardo Herrera López, éstos le dieron contestación como aparece en el escrito que obra en folios 72 a 77 del C-1, oponiéndose allí a las pretensiones de la demanda, negaron unos hechos y aceptaron otros, señalando como argumentos de su oposición en resumen los siguientes:

3.1. Si el significado del término "reivindicar" es el de recuperar lo que se ha perdido, recuperar lo que le pertenece, los actores no pueden reivindicar porque nada se les ha perdido.

3.2. Que los demandantes no llenan los requisitos propios de la acción reivindicatoria porque se requiere que éstos tengan la posesión quieta y pacífica del bien durante un año completo y que el demandado los haya despojado de la misma, y si la posesión a los demandados les fué reconocida por el juzgado civil del circuito en sentencia del 31 de marzo de 1989 y confirmada por el Tribunal Superior de Montería, no es procedente recuperar ahora esa posesión mediante proceso reivindicatorio.

3.3. Propusieron además los demandados la excepción que denominaron "ilegitimación en la causa por el aspecto activo", que apoyaron en que la posesión de los demandados es anterior a 10 años respecto de los títulos de los demandantes, y en que no existe identidad entre el bien poseído por José Nicolás y Luis Eduardo Herrera y el que es objeto de la acción reivincatoria.

4. Cumplidas las ritualidades de la primera instancia, el juzgado le puso fín mediante sentencia proferida el 21 de octubre de 1992, en la cual se despacharon favorablemente las pretensiones de los demandantes.

5. Apelada la anterior decisión por la parte vencida, el Tribunal confirmó la sentencia de primer grado, modificándola solamente respecto a la condena a los demandados a pagar los frutos naturales, la que solo se hará de aquellos producidos después de la presentación de la demanda reivindicatoria y concretados a la suma de $200.000,oo , y respecto de la condena al pago de las mejoras útiles se concretaron a la cifra de $565.000,oo.

6. Inconforme la parte demandada con el fallo del Tribunal, interpuso dentro del término el recurso extraordinario de casación, el cual una vez admitido y tramitado, de su decisión se ocupa ahora esta Corporación.

II - FUNDAMENTOS DEL FALLO DEL TRIBUNAL

El tribunal, luego de resumir el litigio y la actuación procesal surtida, expresa que de las copias de las escrituras públicas No.386 de marzo 30 de 1986, la No.69 de septiembre 18 de 1986 y la No.369 del 26 de mayo de 1986, así como del trabajo de partición y de los folios de la matrícula inmobiliaria del predio "Mina de Oro", surge la certeza de que el inmueble es propiedad de los demandantes, y que la cadena de titulos que le preceden se remonta hasta el año de 1926. Agrega seguidamente el tribunal que los demandados a su vez se encuentran en posesión material del terreno que se reivindica desde aproximadamente el año de 1975 a raíz de los contratos de promesa de compraventa que se celebraron.

Respecto a la identificación del inmueble, dice en la sentencia que el predio objeto de la reivindicación es el mismo que de manera proindivisa fué adjudicado en una sola hijuela a Hernando, Francisca, Arnulfo Antonio y Antonio María Mogollón Gutiérrez en la causa mortuoria de Arnulfo Agustín Mogollón López y que se prometió en venta a los demandados, inmueble que luego fue vendido por sus propietarios a María Martínez de Saleme, William Alfredo Saleme Martínez y Rosa María Saleme Martínez, quienes quedaron en comunidad con Diego Gil Mogollón L. por cuanto adquirieron los demás derechos de dominio en la finca "Mina de Oro", consideración que sumada a que el bien objeto de las pretensiones es cosa singular reivindicable hace que se den los elementos necesarios para obtener sentencia favorable.

De otro lado, se destaca en la sentencia que quienes reivindican en este proceso tienen la condición de terceros respecto de los contratos de promesa de compraventa que esgrimen los demandados como origen de su posesión. Luego concluye que al no mediar relación convencional

entre las partes en litigio, con el fallo, no se está desconociendo el carácter extracontractual de la acción reivindicatoria.

En relación con la legitimación en la causa del demandante Diego Gil Mogollón López, el Tribunal, pese a la controversia que sobre el punto se le planteó, encontró que en éste si concurría teniendo en cuenta la cuota que se le adjudicó en la partición realizada en la sucesión de Arnulgo Agustín Mogollón y la escritura pública No. 769 del 18 de septiembre de 1986.

Con apoyo en los anteriores razonamientos el Tribunal acogió las decisiones del *a-quo,* excepto en cuanto a las restituciones mutuas, dado que no consideró que pueda predicarse mala fé de los demandados, ya que su posesión surgió de una relación contractual no invalidada ni anulada (promesas de compraventa), agregando que no puede decirse que a partir de la demanda del juicio posesorio pueda reputarse la mala fé, ya que el fallo allí producido no hace tránsito a cosa juzgada en la acción reivindicatoria por contener pretensiones diferentes.

III - Demanda de casación

Cuatro cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, los tres primeros apoyados en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, y el cuarto en la causal segunda de la misma norma. Se estudia primero este último, y luego aquellos conjuntamente por tener consideraciones comunes.

Cuarto cargo

En éste se acusa la sentencia de no estar en consonancia con los hechos, con las pretensiones y con las excepciones propuestas por los demandados.

En su descripción del cargo dice el recurrente que de acuerdo a los hechos 13 y 17 de la demanda está configurada la comunidad entre los propietarios del bien que se reivindica. Y si tal comunidad se mantiene, así debió fallarse y no reconociendo propiedad plena y absoluta de los demandantes, ya que al no dejar a salvo los derechos de la comunera Francisca María Mogollón Gutierrez, se quebrantó el artículo 4o. del código de procedimiento civil, con clara y ostensible violación del derecho de defensa y del debido proceso de la mencionada comunera.

En el resumen que hace el recurrente de sus argumentos, concluye que en esas condiciones se incurrió en "Falta de legitimación en la causa

para obrar" a nombre de todos los integrantes de la comunidad y por lo tanto el tribunal no podía dictar sentencia de mérito sino inhibitoria.

CONSIDERACIONES

1. Por la causal segunda de casación que prescribe el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, puede atacarse la sentencia cuando no se sujete a la consonancia exigida por la ley.

1.1. Al respecto es bien sabido que 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. Pero para ello es preciso tener presente que el precitado principio de la congruencia en los fallos judiciales está desarrollado en los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, normas que imponen al juzgador la obligación de pronunciarse sobre todo lo que se le ha pedido por los contendientes, sin excederse y sin defecto.

1.2. Siendo así las cosas, las peticiones de los litigantes las que fijan el marco o los linderos en que ha de desarrollarse el debate, ha sostenido esta Corporación en no pocas ocasiones, que la incongruencia como causal de casación ha de buscarse confrontando las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que la ley comtempla, o las excepciones propuestas por el demandado, con la parte resolutiva de la sentencia, que como acto final del proceso contiene la decisión del conflicto sometido a la jurisdicción.

2. Procede ahora la Corte al estudio de la acusación sub-exámine:

2.1. En ella se censura la sentencia porque habiéndose invocado la reivindicación para la comunidad, según se desprende de los hechos 13 y 17 de la demanda, no se falló así, sino como propiedad plena y absoluta a favor de los demandantes.

2.2. Al respecto observa la Sala la absoluta improcedencia de la impugnación en estudio.

2.2.1. Primeramente advierte la Corte la ausencia de interés jurídico del recurrente en la formulación de la presente impugnación de inconsonancia del fallo con los hechos 13 y 17 de la pretensión demandada, pues en nada le aprovecha o le perjudica lo que con ella se persigue. Pues

si con esta impugnación, el casacionista persigue que se corrija el defecto de no haberse fallado una pretensión reivindicatoria de derecho de cuota, procediéndose a dictarlo, la censura así concebida resulta inocua e inútil para la parte demandada. De un lado, por cuanto eso fue lo efectivamente decidido, tal como mas adelante se indica; y, del otro, porque aún se mantendría la condena en su contra de la restitución del bien reivindicado a la parte demandante. Finalmente, porque observa la Sala que eventualmente dicho interés en la alegación que en esta acusación se formula, podría aducirse por parte de la supuesta comunera Francisca María Mogollón Gutiérrez, y no a la parte aquí recurrente.

2.2.2. Dejando de lado la anterior deficiencia, observa la Corte que la inconsonancia aducida por el recurrente está llamada al fracaso, por cuanto precisamente lo pretendido con base a los mencionados hechos 13 y 17, fue exactamente lo resuelto por el tribunal.

En efecto, el tribunal, en las motivaciones del fallo primero consideró la demanda como pretensión reivindicatoria de derechos de cuota, y finalmente esta pretensión fue la efectivamente fallada. Ciertamente ello se desprende cuando hizo referencia a la identidad del inmueble cuya reivindicación se pretende, en donde precisó que es el mismo que de manera proindivisa fué adjudicado en una sola hijuela a Hernando, Francisca, Arnulfo Antonio y Antonio María Mogollón G., y posteriormente vendido por sus propietarios a los demandantes, a quienes en el fallo ordena la restitución. Por el contrario, no dice el tribunal en la sentencia atacada que los demandantes, vale decir, William Alfredo Saleme Martínez, María Martínez de Saleme, Rosa María Saleme Martínez y Diego Mogollón sean propietarios exclusivos del predio reivindicado.

Con base en lo anterior, el *ad-quem* confirma el fallo de primera instancia en lo relativo a la prosperidad de la pretensión demandada, declarando primero que pertenece en dominio pleno y absoluto "a los demandantes el predio rural" reivindicado, para luego condenar a los demandados "a restituír ... a sus propietarios señores William Alfredo Saleme Martínez, Rosa María Saleme Martínez, María Martínez de Saleme y Diego Gil Mogollón ...". Es decir, la orden de restitución se decretó en favor de los demandantes propietarios, tal como lo solicitaron y actuaron de manera conjunta o comunitaria, como lo indicaron en los hechos 13 y 17 del libelo demandador.

Por lo tanto, si lo fallado corresponde a lo pretendido conforme a los hechos de la demanda, no se advierte inconsonancia en el sentenciador de segundo grado.

3. En consecuencia, se rechaza el presente cargo.

Cargo primero

El casacionista acusa la sentencia por violación indirecta de los artículos 669, 762, 778, 946, 952, 974, 961, 965, 966, 969, 981, 984, 2526, 2629 y 2351 del Código Civil, por error de hecho en la apreciación probatoria, y que se dejaron de aplicar los artículos 29 y 58 de la Constitución Nacional.

Desarrolla el cargo diciendo que "faltó la integración del litis consorcio necesario por el aspecto activo (sic), apoyado en los siguientes argumentos: sostiene que si se observan los poderes que los cuatro demandantes otorgaron a su representante en la litis, se ve que lo hicieron actuando individualmente, pero no a nombre de la comunidad como era lo legal.

Dice que por otro lado en el proceso sucesorio de Arnulfo Mogollón López fué reconocida como heredera la señora Francisca María Mogollón Gutierrez y los menores hijos naturales Arnulfo Antonio y Antonio María Mogollón Gutierrez, asignándosele a la primera en la hijuela de veintiseis hectáreas, 5.199 metros con ochenta centímetros, de la finca "Mina de Oro", que es el mismo terreno que se pretende reivindicar. Luego, agrega que, si la comunidad no ha sido disuelta y si el apoderado formuló demanda a nombre de aquélla, pero pidiendo el reconocimiento de la propiedad solo a favor de los cuatro demandantes, se desconoció el derecho de la comunera Francisca María Mogollón Gutierrez .

Concluye el recurrente que si no se integró debidamente el litis consorcio necesario, se violó el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil en forma directa lo que ocasionó la violación en forma indirecta de las normas sustanciales a que hizo alusión.

Cargo segundo

Con fundamento también en la causal primera de casación le endilga a la sentencia el recurrente la violación en forma indirecta de los artículos 669, 762, 778, 946, 952, 974, 961, 965, 966, 969, 981, 984, 2526, 2629 y 2351 del Código Civil por error de hecho en la apreciación probatoria.

Como argumentos del cargo expuso los siguientes: Que si se acreditó la propiedad plena del inmueble objeto de la reivindicación con los certificados de tradición, la copia del trabajo de partición y las promesas de compraventa, de su pormenorizado estudio se concluye que "entre los

propietarios inscritos se registra a la señora Francisca Mogollón Gutiérrez, quien no obra en el proceso como demandante, ni a favor de ella se pide la reivindicación".

Luego es manifiesto el yerro porque si se dio por demostrada plenamente la propiedad, la verdad es que no lo está porque son comuneros junto con Francisca Mogollón Gutiérrez.

Si los comuneros, dice el casacionista, actúan en la acción reivindicatoria cada uno a nombre propio, *es necesario que concurran todos*, y si actuan a nombre de la comunidad es necesario que soliciten que la propiedad esté en cabeza de todos los comuneros. De tal suerte, que las normas sustanciales que al comienzo señaló, resultaron aplicadas indebidamente como consecuencia del error de juicio del Tribunal respecto de la prueba de uno de los elementos exigidos en la acción reivindicatoria, esto es, que los actores tengan la propiedad plena del bién reivindicable, pues de lo contrario daría lugar que a través de esta acción, un copropietario desconociera los derechos del otro condueño.

Tercer cargo

Apoyado igualmente en la causal primera de casación, el recurrente acusa la sentencia del Tribunal por violación indirecta de los artículos 669, 762, 778, 946, 952, 974, 961, 965, 966, 969, 981, 984, 2526, 2629 y 2531 del Código Civil, por error de hecho en la apreciación probatoria, y además que en la sentencia se dejaron de aplicar los artículos 29 y 58 de la Constitución Nacional. Arguye al desarrollar el cargo que los demandantes en los hechos 4 y 13 del libelo, sostuvieron "que tienen la posesión inscrita", afirmación que por ser un hecho integrante de la demanda reivindicatoria y que el Tribunal tuvo en cuenta en la sentencia, debió ser descartada porque la posesión inscrita ha sido negada por la jurisprudencia.

Dedica enseguida el recurrente todos sus argumentos a hacer ver que las pruebas documentales y las declaraciones de los testigos demuestran que son los demandados quienes tienen la posesión material, la que insiste fué ignorada por el Tribunal al aceptar la posesión inscrita.

Por último cuestiona la sentencia al no dar por probado que los demandantes reconocieron que los demandados tenían la posesión desde 1975, mucho antes de la adjudicación del bien en la sucesión y de la inscripción en el folio de matrícula de la resolución # 6838 del 21 de febrero de 1.987, emanada del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (*Incora*).

CONSIDERACIONES

1. De manera coincidente la jurisprudencia y la doctrina sostienen que el ataque a la sentencia con apoyo en la causal primera de casación, su técnica deberá ajustarse a la decisión que se pretende impugnar, la que en este caso se refiere a la reivindicación por parte de unos comuneros del bien que les pertenece.

1.1. En lo que se refiere a las exigencias que la técnica de casación impone al recurrente cuando censura la sentencia apoyado en la causal primera, como la de 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 en un error de derecho en la apreciación de las mismas, tales exigencias tienen aún vigencia. Solamente se encuentran atenuadas en términos de lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1.991, 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 numeral 4o. 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 solo aquellos 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 aquel cargo que se adecue a lo debatido en la instancia, a la posición procesal de las partes y demás aspectos señalados en el anterior precepto.

No obstante lo anterior, reitera la Sala la conservación de las demás reglas técnicas que deben tenerse presente en la formulación de los cargos por la causal primera de casación, sean formulados por violación directa o indirecta de normas sustanciales. Por consiguiente, tratándose de acusaciones por violación indirecta de normas sustanciales, a consecuencia de errores de hecho o de derecho, resulta imperativo para el recurrente, no obstante la atenuación técnica arriba mencionada, acatar la necesidad de sujetarse a lo debatido en el litigio y a, con base en ello, integrar en forma completa la correspondiente acusación. Porque 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; puesto que la omisión de alguno de ellos que sea suficiente para mantenerlo, no solo lo deja incompleto sino intrascendente para quebrarlo, razón por la cual resulta inocuo abordar su estudio de fondo.

1.2. Ahora bien, si el ataque por esta causal se refiere a la violación indirecta de normas sustanciales cometidas por el sentenciador en la decisión reivindicación de comuneros, es preciso tener en cuenta lo reclamado, lo probado y lo decidido en el proceso correspondiente.

1.2.1. En cuanto atañe al régimen sustancial de la pretensión reivindicatoria formulada por personas que afirman ser comuneras, reitera la Corte que tal pretensión activamente la pueden ejercer solo unos comuneros y no todos, sin que implique que a quienes no estuvieron en el proceso el fallo no los beneficia, pues quienes demandan la reivindicación lo hacen en calidad de comuneros no solo para beneficio propio sino para toda la comunidad, figura que surge del contenido del artículo 2107 del Código Civil, que preceptúa que si la administración no se ha conferido a uno o más de los socios, se entenderá que cada uno de ellos la tiene. Norma ésta que si bien es cierto se refiere a la administración de la sociedad colectiva, es aplicable a la comunidad o copropiedad en el bien indiviso por remisión que hace el artículo 2323 del mismo código, habida cuenta de que el legislador consideró la comunidad como un cuasicontrato.

Es por lo anterior que esta Corporación de manera reiterada, entre ellas en la sentencia del 30 de agosto de 1954, ha sostenido que "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 que por pasiva y como corolario de lo anterior, toda demanda referente a la cosa común debe comprender a todos y 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".

Además la acción reivindicatoria puede referirse a un globo mayor de terreno que pertenece también al demandante y del que hace parte la porción de tierra poseida por el demandado. En fallos del 31 de mayo de 1928, del 10 de junio de 1952, del 21 de noviembre de 1952 y del 10 de julio de 1953, reiteró la Corte que "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 demandala declaración de ser dueño de todo el globo de tierra. Tal declaración entraña una acción petitoria, o más bién un hecho fundamental necesario para reclamar la entrega de la porción poseida por el demandado, que especifica la demanda...".

1.2.2. Por otra parte, de acuerdo con la formulación que de dicha pretensión se haya hecho en el libelo introductorio, corresponde al juzgador de instancia proceder al interpretación de este último, particularmente cuando no posea la claridad o armonía suficiente para poder deducir el exacto sentido de la voluntad allí expuesta, tal como cuando no existe claridad armónica entre las peticiones y sus fundamentos de hecho, caso en el cual, como lo ha dicho esta Corporación y ahora lo reitera, el alcance y entendimiento de aquellas puede esclarecerse teniendo en cuenta prioritariamente dichos fundamentos, comportamiento procesal este último que suele preceder al análisis probatorio y a la adopción de la resolución correspondiente.

2. Seguidamente entra la Corte al estudio de los cargos primero, segundo y tercero sometidos a su examen.

2.1. Primeramente advierte la Corte la improcedencia de las referidas acusaciones a que se ha hecho mención.

2.1.1. En efecto, ab initio advierte la Sala la notoria incompatibilidad que existe entre el primer cargo y los cargos segundo y tercero, pues mientras aquel persigue la inhibición, los dos restantes aspiran a que casada la sentencia de segundo grado se profiera sentencia de mérito, razón por la cual no puede la Corte entrar a abordar el estudio de fondo de los tres cargos mencionados por la deficiencia técnica a que se ha hecho alusión. Por consiguiente, siguiendo las consideraciones arriba anotadas la Corte centrará el estudio posterior a los cargos segundo y tercero, por cuanto son ellos los que mas se acomodan a la conducta procesal de la parte recurrente en la instancia, esto es, al logro de una sentencia de mérito.

2.1.2. Fuera de lo anterior, esta Corporación también advierte la deficiencia técnica de los cargos primero y segundo mencionados, formulados por violación indirecta de normas sustanciales, a consecuencia de errores en las apreciaciones probatorias, consistentes en la alegación como censura el yerro en la estimativa probatoria que, a juicio del recurrente, cometió el tribunal al no haber visto la falta de la integración de litis consorcio necesario activo con la comunera Francisca María Mogollón Gutiérrez (cargo primero); y al no haber visto que no concurría como demandante esta última (cargo segundo).

Lo anterior obedece a que dicha censura envuelve una alegación sobre la no inclusión en la demanda de la precitada comunera, que, por no haber sido objeto de alegación clara y directa en las instancias, no solo contraría el principio de lealtad y buena fe que en ella ha debido asumirse, sino que por su sorpresa constituye un medio nuevo en casación, que como se dijo resulta inadmisible en este tipo de acusación indirecta por la causal primera. Añádese a lo dicho, la ausencia de interés jurídico propio del recurrente en este punto, tal como se expusiera en el despacho del Cuarto cargo, a lo cual se remite la Sala.

2.2. Fuera de lo expuesto, los cargos segundo y tercero mencionados también presentan falencias técnicas que impiden a la Corte su estudio de fondo.

En efecto, si la sentencia acusada, concordante con la pretensión y los hechos demandados falló una pretensión reivindicatoria en favor de una comunidad, tal como se dijo al despachar el Cuarto cargo, el cargo segundo que aquí se examina cae en el vacío, cuando parte del supuesto contrario, esto es, que no fue fallada dicha pretensión. Porque si esta acusación pretendió atribuirle error al tribunal en la apreciación de la pretensión formulada, al entenderla como reivindicación de dominio exclusivo y no como reivindicación en favor de comunidad, fracasa el recurrente en su intento porque precisamente eso fue lo que el hizo el sentenciador, esto es, entender que lo demandado fue una reivindicación en favor de comuneros y no en favor exclusivo. Pero si lo que el recurrente prentendía con este cargo era demostrar que por el contrario el error del tribunal consistió en haber entendido que lo demandado no era una reivindicación para la comunidad sino para beneficio exclusivo de cada uno de los demandantes individualmente considerados, el cargo se quedó a mitad de camino, por cuanto ha debido endilgarle al tribunal error en la apreciación del libelo demandatorio correspondiente.

De otro lado, el tercer cargo también resulta defectuoso, cuando pretende atribuírle al tribunal haber cometido error en la apreciación probatoria del dominio de los demandantes del predio reivindicado, así como de la posesión del mismo por los demandados. Porque habiéndose fundado el tribunal para tal efecto no solo en las ventas posteriores a 1986, sino también en los títulos que dan cuenta los antecedentes de los años de 1973 y 1926, era imperativo para el impugnante combatir en forma completa y directa la estimación probatoria de estos medios de convicción, lo que al omitirse deja intrascendente la referida impugnación, pues ellas por si solas mantienen la conclusión probatoria que extrajo el tribunal consistente en la existencia de la legitimación activa de los derechos de cuota de los propietarios demandantes en reivindicación, así como la legitimación pasiva de los demandados que entraron en posesión en época posterior.

Pero aún en el evento de encontrarse ajustados a la técnica los cargos segundo y tercero, la Sala no encontraría su prosperidad, porque, como arriba se expuso, los demandantes sí se encontraban legitimados para demandar la reivindicación en favor de la comunidad, por lo que el fallo impugnado debe mantenerse y que, por lo demás, favorecería a la supuesta comunera Francisca María Mogollón Gutiérrez, de lo cual se duele el recurrente en casación.

3. Por consiguiente, no prosperan los cargos primero, segundo y tercero de la demanda.

IV - Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion 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 Montería, Sala Civil, en este proceso ordinario (reivindicatorio) de María Martínez de Saleme, William Alfredo Saleme Martínez, Rosa María Saleme Martínez y Diego Mogollón López contra José Nicolás y Luis Eduardo Herrera López.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Copiese, 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.

Santafé de Bogotá, D.C., octubre seis (6) de mil nevecientos noventa y cinco (1995).

El Magistrado *doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss* no suscribe la presente providencia por cuanto al momento de su discusión y aprobación se encontraba cumpliendo compromisos relacionados con sus funciones como Presidente de esta Corporación.

Lina María Torres González, Secretaria

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, sinó 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.1046 del C.de Co.

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. 1966 del C.C.; 651, 654 inc. final 767, 999, 1019, 1020, 1024 y 1638 del C. de Co.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo.*

Ref.: Expediente No. 4281. Sentencia No. 129

Decídese el recurso de casación interpuesto por las sociedades demandantes Compañía de Seguros Patria S. A. Colpatria y Seguros Comerciales Bolívar S. A., contra la sentencia del 29 de mayo de 1992 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario de responsabilidad civil que promovieron las compañías recurrentes frente a la sociedad Flota Mercante Grancolombiana S. A.

I. Antecedentes

1. Mediante libelo que por repartimiento correspondió al Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, las sociedades *Colpatria, Compañía de Seguros Patria S. A. y Seguros Comerciales Bolívar S. A.*, actuando por conducto de apoderado judicial, demandaron a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.* para que, previos los trámites de un proceso *ordinario* de mayor cuantía, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"*Primera.* Se declare a la *Flota Mercante Grancolombiana* responsable por la pérdida ocurrida a los cargamentos de que trata esta demanda, por causa del incendio que se presentó el 5 de noviembre de 1981 en la bodega No. 1 del buque 'Faneos', cuando se encontraba descargando en el Terminal Marítimo de Buenaventura.

"*Segunda.* Que, en consecuencia se *condene* a la *Flota Mercante Grancolombiana* a pagar a *Colpatria, Compañía de Seguros Patria S. A.* la suma de $4'171.258.oo, por daño emergente, más los intereses corrientes de tal suma, desde que se produjo el daño al cargamento (5 de noviembre de 1981) hasta el día en que el pago se efectúe.

"*Tercera.* Que igualmente, se *condene* a la *Flota Mercante Grancolombiana* a pagar a *Seguros Comerciales Bolívar S. A.* la suma de $10'864.292.oo, por concepto de daño emergente, más los intereses corrientes sobre tal suma, desde que se produjo el daño al cargamento (5 de noviembre de 1981) hasta el día en que el pago se efectúe.

"*Cuarta.* Que se *condene* a la demandada a pagar las costas y gastos que ha causado este proceso judicial".

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

1o.El 6 de octubre de 1981 *Ingenio Providencia S. A.* efectuó un contrato de transporte marítimo con la *Flota Mercante Grancolombiana*, mediante el cual ésta se obligo a transportar en el buque "Faneos" y entregar en Buenaventura en perfectas condiciones 2 bombas centrífugas y 3 impulsores de bronce. Dicho contrato está contenido en el conocimiento de embarque No. *FZ3* expedido en la ciudad de Baltimore, Estados Unidos.

2o. En la misma fecha la Sociedad demandada se comprometió con *Agrocol S. A., Cartón de Colombia S. A.* y *Celulosa y Papel de Colombia (Pulpapel S. A.)* a transportar en el buque mencionado y a entregar en Buenaventura algunos tractores agrícolas, partes y piezas sueltas para grúa marca Holst y filtros electrostáticos, según consta en los Conocimientos de Embarque Nos. *FZ4, FZ2* y 2, expedidos en Baltimore (Estados Unidos) los dos primeros y en Filadelfia, el último.

3o. El día 5 de noviembre de 1981 se incendió la bodega No.1 del buque "Faneos", consumiéndose totalmente los cargamentos mencionados. Dicho incendio, según los demandantes, ocurrió por culpa o negligencia del capitán del buque.

4o. El cargamento importado por Ingenio Providencia S. A. tenía un valor de $4.171.258.oo, el de Celulosa y Papel de Colombia S. A. ascendía a la suma de $563.670.oo, el de Agrocol S. A. valía $9.482.286.oo y el de Cartón de Colombia $827.796.oo.

5o. El perjuicio sufrido por *Ingenio Providencia S. A.* fue resarcido por la *Compañía de Seguros Patria S. A. "Colpatria"* en la suma de $4'171.258.oo.

6o. El perjuicio sufrido por los importadores *Agrocol S. A., Cartón de Colombia S. A.*, y *Celulosa y Papel de Colombia S. A.*, fue resarcido por *Seguros*

Comerciales Bolívar S. A. en la suma de $10'864.292.oo mediante liquidaciones de avería y órdenes de pago Nos. 14574; 14575; 14576 y 14577. En tales documentos aparece la cesión de derechos hecha por los importadores a favor de los demandantes.

7o. Los demandantes son cesionarios de los derechos de los perjudicados con el daño o pérdida de la mercancía.

8o. Según los actores, la sociedad contratada no cumplió con su obligación de resultado, al no haber entregado el cargamento que recibió en perfecto estado, a satisfacción del destinatario, su agente o representante; y en consecuencia debe indemnizar "los perjuicios que se derivan del incumplimiento del contrato".

3. Admitida la demanda por auto del 23 de noviembre de 1983 (fl. 87v., c.1), se ordenó correrla en traslado a la sociedad demandada, la cual oportunamente la contestó oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones impetradas. En cuanto a los hechos, expresó que era cierto el primer supuesto del hecho 3o.; no ser ciertos el 1o., 2o., 4o. y 5o. Respecto de los demás, dijo que no le constaban y debían probarse. Como excepciones que calificó de perentorias formuló las que llamó "Falta de legitimación por activa, legitimación por pasiva, falta de interés jurídico, ausencia de responsabilidad, exoneración de responsabilidad, la de fondo general", con sustento en los hechos que respecto de cada una de ellas se expresa.

En esta misma oportunidad, propuso como previas las excepciones que denominó "Incapacidad e indebida representación del demandante, prescripción e ineptitud de la demanda" (cuad. 4, fls. 1 y 2), que se resolvieron por auto del 7 de noviembre de 1984 (fls. 13 y 14 ib).

4. Agotada la primera instancia, por sentencia del 15 de abril de 1991 (fls. 167 a 171, c.1), se declararon probadas y fundadas las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada denominadas "*falta de legitimación por activa, legitimación por pasiva y falta de interés jurídico*"; y en consecuencia, se negaron las pretensiones de la demanda y se absolvió a la demandada de los cargos formulados en su contra.

5. Como resultado del recurso de apelación que interpuso la parte demandante, al cual adhirió la parte demandada, el Tribunal, por sentencia del 29 de mayo de 1992 (fls. 95 a 101, c.6), resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

6. Después de breve relación de autos, hace el *ad quem* las siguientes consideraciones sobre la cuestión debatida:

6.1 Inicialmente refiere que el *a quo* negó el petitum por no haberse probado por los demandantes el derecho sustancial requerido para reclamar de la demandada la indemnización por el hecho relatado en el libelo como determinante del daño, a raíz de no lograr la notificación de la cesión de derechos con que se procede frente a la demandada. Que por esta razón no se alcanza a establecer la legitimación por activa, ni tampoco se acredita esa condición sustancial respecto de la demandada, como sujetos de obligaciones con relación al caso comentado en la demanda.

6.2 Relievada la circunstancia anterior, y en aras de precisar si la vía escogida para la reclamación de los derechos cuya tutela se persigue era la idónea para tal fin, puntualizó el fallador que cuando se realizó la cesión de derechos ésta carecía de objeto, toda vez que en dicha época los demandantes ya habían cancelado el valor de los seguros y en consecuencia, los derechos y acciones del asegurado habían salido del patrimonio de éste y pasado al del asegurador.

De otra parte, estimó el fallador que, una vez que el asegurador ha pagado al asegurado el importe de la indemnización, opera automáticamente la subrogación por ministerio de la ley, "y es entonces, la acción del artículo 1096 del Código de Comercio la que queda abierta para la aseguradora sin que se pueda decir que se deja de lado ésta para actuar bajo los parámetros de la cesión que el asegurado le ha hecho, por la simple razón, que nadie puede ceder lo que no tiene, puesto que los derechos y acciones del asegurado pasan de inmediato al asegurador y salen del patrimonio de aquél".

Precisado lo anterior, concluyó el fallador que era entonces bajo los parámetros de la subrogación que se debía dictar el fallo deprecado, puntualizando que para que se dé dicha figura es necesaria la existencia tanto de un contrato de seguro válido, como de un pago válido.

Así las cosas, consideró el Tribunal que inicialmente tenía que verificar la legitimación en la causa, para lo cual, en primer lugar, estimó que debía establecer la existencia del contrato de seguro, y luego sí analizar si se incumplió el contrato de transporte, y si se había pagado la indemnización y lo relativo a su cuantía.

Tras advertir el fallador que la existencia del contrato de seguro, por tener éste el carácter de solemne (art. 1036 del C. de Co.), sólo se prueba con la póliza, y notar que la misma no había sido allegada en los autos, aseveró: "..la legitimación en la causa se afecta y afectada está en el sub-examine donde se echa de menos, pues solo se trajeron copias sobre "Liquidación de Avería y Orden de Pago", lo que conlleva a fallo desestimatorio de las pretensiones sin que sea necesario proceder al estudio de las demás pretensiones ni de las defensas invocadas, admitiendo eso sí, que se confirmará el fallo de primera instancia", pero aclarando que prosperaba la excepción de ilegitimidad sustancial o falta de interés jurídico, no por falta de notificación de la cesión, sino por falta de un derecho sustancial para reclamar de la demandada.

7. Expresó finalmente que el reclamo de la parte demandada sustentado en la pretensión sobre condena contra la parte actora "por demanda temeraria" no tiene asidero legal, por no estar probado en autos, que la demanda tenga dicho carácter, puesto que no aparece ni siquiera uno de los elementos constitutivos de la misma, al tenor del artículo 74 del C. de Procedimiento Civil.

III. La demanda de casación

Contra la sentencia antes resumida interpuso recurso extraordinario de casación la parte demandante. En la respectiva demanda se formulan contra dicho fallo seis cargos, todos con fundamento en la causal 1a. del artículo 368 del C. de Procedimiento Civil, que la Corte entra a analizar y despachar en el orden propuesto, de la siguiente manera: el primero y segundo se acumularan por adolecer de faltas de técnica comunes; el tercero independientemente; el cuarto, quinto y sexto, también conjuntamente por merecer consideraciones comunes.

Cargo primero

Lo presenta así la censura:

"Violación indirecta, a través de error de derecho en la apreciación de las pruebas, del artículo 1096 del Código de Comercio, por aplicación indebida de éste".

En el desarrollo del cargo, dice el casacionista que el fallador apreció erradamente el contenido de los artículos 1036, 1037 y 1046 del C. de Co.

Sostiene el impugnante que el Tribunal "admite, por un lado, que la subrogación operó en fecha anterior a la cesión de derechos, ya que (fl. 97, Cuaderno número 6) los importadores recibieron de las aseguradoras la indemnización en el año de 1982 ,y la cesión de sus derechos a éstas se hizo en el año de 1983. En este caso, para acreditar válidamente la subrogación legal del art. 1096, el Tribunal consideró como válidas las pruebas de los pagos de las indemnizaciones, para acreditar la existencia del contrato de seguro y como consecuencia de ello, para hacer surgir a la vida jurídica el fenómeno de la subrogación"; pero que, para confirmar la sentencia del a-quo, estimó que, como no obraba la prueba en el proceso, de la póliza de seguro que acreditara la existencia del contrato de seguro, no existía la subrogación y que por lo tanto los demandantes carecían de legitimación en la causa.

Afirma el recurrente que, como quiera que la existencia del contrato de seguro por tener el carácter de solemne sólo se prueba con la póliza, incurrió en error de derecho el Tribunal al apreciar o valorar jurídicamente los recibos de indemnización, liquidaciones de avería y ordenes de pago "ya que con tales documentos no se prueba el contrato, requisito esencial para que se produzca la subrogación legal y, como consecuencia de ello, *Aplico Indebidamente*, a la situación fáctica, el artículo 1096 del Código de Comercio".

Cargo segundo

Tiene este enunciado cardinal:

"Se violan indirectamente, *por falta de aplicación*, los artículos 1666, 1667, 1669 y 1670 del Código Civil, todas éstas normas de carácter sustancial, como atributivas de derechos subjetivos, en la subrogación convencional para el cesionario, como consecuencia de la aplicación indebida que el sentenciador hizo del artículo 1096 del Código de Comercio".

Sostiene la censura que la aplicación indebida del artículo 1096 del Código de Comercio proviene de un error de derecho en relación con los artículos 1036, 1037 y 1046 del Código de Comercio al considerar el Tribunal que los aseguradores se habían subrogado mediante un pago válido, en los derechos de los perjudicados con la pérdida de la mercancía, puesto que no podía revestir a aquéllos de la calidad de subrogatarios contemplada en el mencionado artículo, sino en cuanto tal pago lo hubieran efectuado en cumplimiento de una obligación que emanara de un contrato de seguro válido, lo cual no aparece probado en los autos.

Dice el casacionista que el Tribunal valoró equivocadamente las pruebas del expediente, consistentes en las liquidaciones de avería, órdenes de pago y recibos de pago, efectuadas por las sociedades aseguradoras en el año de 1982 y considerar idóneos tales documentos para acreditar la existencia y prueba del contrato de seguro, siendo que no son eficaces para ello, al tenor de los artículos 1036, 1037 y 1046 del Código de Comercio, ya que el contrato de seguro, por tener el carácter de solemne, solo se puede probar con la respectiva póliza.

Líneas adelante y tras referirse a la consideración del *ad-quem*, que precisó los casos en que puede acudirse a la subrogación del artículo 1096 del Código de Comercio, o la cesión de derechos del artículo 1959 del C.C., afirma el recurrente; "..en el caso de este proceso, la subrogación no pùdo surgir a la vida jurídica, ya que no está acreditada en parte alguna, la existencia del contrato de seguro y por consiguiente del pago válido que permitía al asegurador subrogarse en los derechos de los perjudicados con la pérdida de la mercancía, contra los responsables del siniestro".

Afirma el recurrente que la aplicación indebida del artículo 1096 del C. de Co. condujo al fallador a la falta de aplicación de los artículos 1666, 1667, 1669 y 1670 del Código Civil, así como del artículo 824 del C. de Co.

Concluye aseverando que, de no haber incurrido el fallador en tales errores, habría encontrado que la subrogación legal no se produjo, y que eran los documentos de cesión de derechos y acciones, contentivos de la subrogación convencional libremente celebrada entre cedentes y cesionarios del crédito contra la demandada, lo que legitimaba en la causa a los demandantes.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, conviene observar que el segundo cargo, aunque no lo dice en forma expresa el recurrente, se fundamenta en un error de derecho. Ello se desprende del desarrollo mismo del cargo.

Ahora, el art. 1046 del Código de Comercio establece que la póliza es el documento por medio del cual se perfecciona y prueba el contrato de seguro. Es preciso, en consecuencia, determinar el alcance de la citada disposición. Al respecto, la Corte hace las siguientes consideraciones:

1o. Bien vistas las cosas, se puede afirmar que, 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. Así las cosas, cuando el asegurador pretende el pago de la prima, o cuando el asegurado pretende el pago del siniestro, o cuando el asegurador pretende subrogarse en los derechos del asegurado, es claro que la póliza será elemento probatorio esencial, según lo regula el art. 1046 del Código de Comercio. Las partes discuten una pretensión que no puede existir sin el contrato. Y, en ese sentido, la póliza es el soporte mismo de las pretensiones, ya que alguna de las partes estará interesada en que el contrato no se pruebe, pues en esta forma, las pretensiones estarían llamadas al fracaso. Está pues, en discusión, la existencia misma del contrato de seguro.

En cambio, cuando las partes en el proceso no están discutiendo los derechos y obligaciones emanados del contrato de seguros, como tema litigioso principal, sinó 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. Así, por ejemplo, si el asegurado, pese a que ya fue indemnizado por su asegurador, inicia una acción en responsabilidad civil contra el tercero responsable del siniestro, y dentro de dicho proceso el asegurado confiesa haber sido indemnizado por la compañía aseguradora, sería absurdo condenar al tercero responsable, bajo el argumento de que esa confesión del asegurado demandante no tiene alcance probatorio para demostrar que el asegurado carece de derecho sustantivo, en la medida en que éste quedó radicado en cabeza del asegurador que pagó el siniestro. En este caso, las pretensiones dentro del proceso son ajenas al contrato de seguro, y, por lo tanto, esa confesión es prueba suficiente de que el demandante carece de derecho sustancial contra el responsable.

2o. Sobre tales bases la Corte encuentra que, en el asunto sub-examine, es necesario hacer la distinción anotada. En efecto, en el proceso no existe pretensión alguna que presuponga la existencia de la póliza. No se trata de una responsabilidad contractual que encuentre su fuente en el contrato de seguros. En el asunto a estudio, nadie discute la existencia del contrato de seguros, ni la existencia del siniestro, ni mucho menos, el pago del mismo. De lo que se trata, simplemente, es de establecer si hubo la cesión de derechos derivados de la inejecución del contrato de transporte que el actor invoca como causa jurídica de sus pretensiones.

3o. Por lo tanto, como en el asunto subjúdice no se discutía una pretensión que se sustentara en la póliza de seguros, no es posible afirmar

que el Tribunal desconoció el imperativo probatorio del art. 1046 del Código de Comercio. Frente a la cesión de derechos mencionada como causa jurídica de la pretensión, el contrato de seguros era probatoriamente intrascendente y, por lo tanto, la póliza no era requisito probatorio indispensable. Luego, en el caso subjúdice, para dar por demostrado el pago del seguro, y, consecuentemente, negar la validez de la cesión invocada, nada impedía al Tribunal darle valor probatorio a los documentos que allegó el mismo demandante, y donde se establece que las aseguradoras demandantes pagaron un siniestro, lo que posteriormente dio origen a la cesión de los derechos de que se viene hablando. En consecuencia, no puede afirmarse que dicho Tribunal haya incurrido en el error de derecho que, en ambos cargos, le endilga el recurrente, ni, desde luego, que hubo trasgresión del art. 1096 del Código de Comercio.

Por lo tanto, los cargos no prosperan.

Cargo Tercero

Mediante éste se acusa la sentencia de violar la ley sustancial, por falta de aplicación de los artículos 1666; 1667; 1669 y 1670 del Código Civil, que consagran la "subrogación legal convencional" (sic), como consecuencia de errónea interpretación de la demanda.

En el desarrollo del cargo, afirma el censor que, en las pretensiones de la demanda, no se dijo que la acción se ejercía en virtud de la subrogación legal de que trata el artículo 1096 del C. de Co., sino que, por el contrario, se dijo muy claramente que la acción tenía como "causa petendi" la cesión de créditos o subrogación convencional que hicieron los importadores de la mercancía a favor de las entidades demandantes, provenientes de la inejecución del contrato de transporte por parte de la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Sostiene el impugnante que en parte alguna del libelo los demandantes apoyaron sus pretensiones en el pago válido de una indemnización a un asegurado, y que en virtud de tal pago se subrogaban legalmente, en los términos del artículo 1096 del Código de Comercio. Que ni siquiera, se acompañó la póliza de seguro, para esos efectos.

Dice el casacionista que, en el hecho 8o. de la demanda, se afirmó expresa e inequívocamente que los demandantes actuaban en su condición de cesionarios de los derechos de los perjudicados con el daño o pérdida de la mercancía, contra las personas responsables del siniestro. Que,

además de lo anterior, en los documentos de cesión de derechos y acciones, visibles a los folios 1, 2, 10 vto y 32, c.1 se menciona como fundamento legal, el artículo 33 de la Ley 57 de 1887 y los artículos 1960 y siguientes del C.C., y que en el acápite de los fundamentos de derecho del libelo no se hace mención alguna al artículo 1096 del Código de Comercio.

Asevera la censura que el fallador incurrió en yerro de facto pues a pesar de que la causa petendi era la subrogación convencional sujeta a la cesión de derechos, como modo de trasmitirse y de existir, no aplicó los artículos 1666; 1667, 1669, 1670, 1959, 1960, 1961, 1962, 1963, 1964 y 1965 del Código Civil.

Concluye el casacionista que, de haber entendido correctamente el fallador la demanda, habría aceptado que los demandantes tenían legitimidad en la causa y no habría declarado equivocadamente probada la excepción de *"falta de legitimación por activa; legitimación por pasiva (sic) y falta de interés jurídico"*.

SE CONSIDERA

Para el estudio del cargo, conviene recordar que la sentencia recurrida contiene dos fundamentos: De un lado, se afirma que no hubo la cesión de derechos que como causa de sus pretensiones invocó el actor; del otro, el fallo afirma que como la parte demandante no adujo como prueba la póliza de seguros, no era procedente acceder a las pretensiones con base en la subrogación legal prevista en el art. 1096 del Código de Comercio.

Ahora, le asiste la razón al recurrente cuando afirma que sus pretensiones no se fundamentaron en la acción subrogatoria que, en favor del asegurador, establece el art. 1096 del Código de Comercio y que mal haría el Tribunal en enfocar la demanda desde ese ángulo. Con todo, la Corte considera que, en tales circunstancias, 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 conforme lo sustenta el demandante. En efecto, el fallo recurrido interpreta en forma acertada la pretensión de los demandantes, comoquiera que entró en el análisis de la cesión de créditos que el actor invoca como causa de sus pretensiones. Simplemente, el fallo niega la validez de la citada cesión. Ahora, es cierto que, luego de negar la cesión invocada, el Tribunal, excediéndose, entró en el análisis de las pretensiones recurriendo a la subrogación legal que, en beneficio del asegurador, establece el art. 1096 del Código de Comercio, pese a que no fue esa la institución invocada por los actores, como causa

de su acción. Y, frente a ese exceso del Tribunal, el recurrente debió haber acudido a la causal de incongruencia establecida en el art. 368 del C. P. C. En consecuencia, no existe el error de hecho que el actor invoca al formular este cargo.

Por lo demás, cabe observar que, en el cargo a estudio, el recurrente no ataca para nada, el fundamento del fallo del Tribunal en el sentido de que no hubo cesión de derechos, razón por la cual los actores no estaban legitimados para exigir las prestaciones pretendidas. En consecuencia, si ese pilar del fallo no fue atacado por el recurrente, la sentencia recurrida se mantiene y por lo tanto, el cargo, por ese sólo motivo, estaría condenado al fracaso.

Por las razones anteriores, el cargo no prospera.

Cargo cuarto

En éste se acusa la sentencia por la vía indirecta, por falta de aplicación de la presunción legal establecida en el artículo 2356 del C.C., a causa de error de hecho en la apreciación de las pruebas.

En el desarrollo del cargo, afirma la censura que, durante toda la actuación procesal, se estableció que la sociedad demandada transportaba material esencialmente peligroso, por ser inflamable y hacer fácilmente combustión.

Sostiene, además, que el anterior supuesto está demostrado dentro del proceso, con las siguientes pruebas que no vió el juzgador: declaración de Antonio Prado Montaño, estibador de Puertos de Colombia, (fl. 29, c.2); la traducción oficial número 4392 efectuada por Gloria Santodomingo, de la página 3029 del Código Marítimo Internacional, que clasifica dentro de la clase 3.1. como líquido inflamable, al éter (fl. 42, c.2,); la diligencia de inspección judicial que se llevó a efecto el 9 de julio de 1987 en la ciudad de Buenaventura que dice textualmente: "Se pudo apreciar que dicho buque *Faneos* transportaba corrosivos, líquidos inflamables, éter, acetona, nitrocelulosa, inflamable sólido, los documentos presentados son manifiestos de carga peligrosa en 10 hojas fotocopiadas sin autenticar" (fl. 74, c. 2); el Acta de confrontación, en la cual se señala que el buque transportaba éter y acetona (fl. 48, c. 2).

Asevera el casacionista que el no apreciar el Tribunal las pruebas señaladas anteriormente, conllevó a que dejara de aplicar el artículo 2356

del Código Civil que consagra la presunción de culpa en la ejecución de una actividad peligrosa, cuando con ella se ocasiona un perjuicio a alguna persona, y que como consecuencia de la falta de aplicación de ese artículo, no se condenó en la sentencia, como ha debido hacerse, a la demandada como responsable de los perjuicios producidos a los dueños de los cargamentos, infringiéndose así, también por falta de aplicación, los artículos 1600 ordinal 2o. y 1606 inciso 3o. del Código de Comercio.

Agrega que está probado, además, que la actividad peligrosa era imputable a la entidad demandada, quien es solidariamente responsable junto con la Empresa Puertos de Colombia -*Colpuertos*- del daño producido a la carga, y que en consecuencia el Tribunal también dejó de aplicar el art. 2344 del C. C.

Cargo quinto

Lo consigna así la censura:

"Violación indirecta, a través de error de hecho en la apreciación de las pruebas, de los artículos 1655 y 1606 inciso 3o. del Código de Comercio".

En el desarrollo del cargo afirma la censura que el juzgador no apreció las pruebas que demostraban que el descargue del cargamento peligroso que ocasionó el incendio que consumió las mercancías de los importadores, se efectuaba bajo aparejo, y que, como consecuencia de ello, no aplicó, debiendo hacerlo, los artículos 1655 y 1606 inc. 3o. del Código de Comercio.

Luego de transcribir el texto de los artículos mencionados, concluye la acusación diciendo que la responsabilidad del transportador marítimo no terminaba de ninguna manera cuando entregó la mercancía a Colpuertos, pues ésta solo terminaba (por hacerse el descargue con los equipos, grúas y aparejos del buque y bajo la vigilancia de sus empleados en cubierta y en la bodega número 1) cuando colocara el cargamento en el muelle, operación que no se terminó, debido al incendio que se produjo en el buque *"Faneos"*.

Cargo sexto

Mediante él se acusa la sentencia por *"Falta de aplicación del artículo 1582 del Código de Comercio, como consecuencia de error de hecho en la apreciación de la prueba"*.

Al fundamentarlo expresa el recurrente que no obra en el expediente prueba de la navegabilidad del buque, para exonerar al transportador de la responsabilidad que a él le impone el artículo 1582 del C. de Comercio por razón de las pérdidas o daños provenientes de la falta de condiciones de la nave para navegar.

Dice el censor que, a folio 32 del cuaderno No. 2, en la traducción oficial No. 4388 efectuada por Gloria Santodomingo, de un documento escrito en inglés, adjuntado por la demandada, se acompaña un certificado de estiba, pero que dicho documento no es un certificado de navegabilidad.

Ampliando su argumentación, precisa que los documentos que obran a los folios 32 y 37 del cuaderno No. 2 no acreditan que el certificado de estiba adecuada se refiera al cargamento o material peligroso. O sea, al éter o a la acetona. Afirma que el primero se refiere a un cargamento de pacas de mecha de fibra de vidrio, rollos de cartón de forro, bolsas de productos químicos n/h y varios en general; y el segundo, se refiere a 21 toneladas de contenedores de carga general, sin determinar el contenido de los contenedores.

Sostiene que el sentenciador no aplicó, debiendo hacerlo, el artículo 1582 del Código de Comercio porque consideró erradamente que el cargamento se había estibado convenientemente, no obstante que los certificados mencionados no se refieren a la estiba del cargamento peligroso o inflamable consistente en éter y acetona.

CONSIDERACIONES

La Corte considera que, como el Tribunal no entró a analizar la responsabilidad civil de la sociedad demandada, ya que estimó que los aquí demandantes carecían de legitimación en la causa para invocarla, y dicha decisión salió avante del ataque formulado en los cargos 1o., 2o. y 3o., resulta inane entrar a estudiar los cargos 4o., 5o. y 6o., toda vez que éstos se refieren a la responsabilidad del demandado, aspecto que sólo sería disputable por quien ostente dicha legitimación. En consecuencia, ningún reproche de los formulados en los tres últimos cargos le cabe a la decisión atacada, como que la citada decisión sólo se estructuró sobre la base de la ausencia de legitimación de los actores, por no tener valor jurídico la cesión invocada como causa petendi de la demanda.

En consecuencia los cargos no prosperan.

DECISIÓN

Con fundamento en lo discurrido, 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 29 de mayo de 1992 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario adelantado por *Colpatria, Compañía de Seguros Patria S. A. Y Seguros Comerciales Bolívar S. A.* frente a *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*

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

Cópiese, notifíquese y devuélvase oportunamente al Tribunal de origen.

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

ADICION DE VOTO

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo.*

Ref.: Expediente No. 4281.

Las consideraciones subsiguientes hacían parte del proyecto originalmente sometido a estudio de la Sala, la cual, sin embargo, estimó que las mismas no eran indispensables para el despacho de la demanda de casación tal cual viene formulada. No obstante el suscrito aprecia que mediante las mismas se le da una respuesta a las consideraciones del Tribunal y por tal causa las presenta a continuación como adición al voto:

Pero, aun suponiendo la existencia de los errores de derecho de que se queja el recurrente, lo cierto es que los cargos también estarían condenados al fracaso, ya que tales errores serían intranscendentes, pues la sentencia del Tribunal de todas maneras habría sido desestimatoria, dada la existencia en el proceso, de varios conocimientos de embarque. Veamos porqué:

1o. En efecto, el art. 1966 del Código Civil prescribe que las normas de la cesión de derechos establecidas en el mismo código, no se aplican cuando los derechos que se pretende ceder constan en títulos valores cuya transmisión se rige por el Código de Comercio.

Y ocurre que, en el asunto subjúdice, los derechos que presuntamente cedieron los asegurados están incorporados en conocimientos de embarque, o sea que constituyen títulos valores, representativos de mercancías (Art. 767 del Co. Co.) y, en consecuencia, sólo pueden ser transmitidos de acuerdo con los principios que regulan la negociación de los títulos valores. No hay, en consecuencia, la cesión de derechos que invocan los aquí recurrentes, pues el conocimiento de embarque o la carta

de porte, cuando, desde el punto de vista legal, constituyen títulos representativos de las mercancías, legitiman a su tenedor legítimo no sólo para disponer de las mercancías, sino también, para ejercer, como en este caso, la acción indemnizatoria por la pérdida del cargamento. Así se desprende de lo dispuesto en los arts. 999, 1020 y 1024 del Código de Comercio.

Ahora, en el presente caso se trata de títulos a la orden y, por lo tanto, están sometidos a las normas que regulan el endoso de los mismos (arts. 651 y ss. del Co. de Co.). En ese orden de ideas, los conocimientos de embarque que no hayan sido endosados con la respectiva firma del cedente, tornarán el endoso inexistente (Art. 654. inciso final, Co. de Co.).

Fuera de lo anterior, cabe anotar que el endoso debe constar en el original del conocimiento de embarque, ya que es el único que constituye título representativo de mercancía. Las copias no tienen valor negociable, a la luz de lo dispuesto en los arts. 1019 y 1638 del Co. de Co.

En consecuencia, como el recurrente no anexó al expediente los conocimientos de embarque originales debidamente endosados, carece de un derecho propio para reclamar la indemnización que ahora pretende. Por lo tanto, la sentencia de todas formas habría sido desestimatoria de las pretensiones.

2o. De otro lado, considero que, cuando la subrogación del asegurador pretende ser ejercida contra el transportador responsable por las mercancías del asegurado, el juez debe verificar que, efectivamente, las acciones indemnizatorias contra el transportador estaban en cabeza del asegurado que fue indemnizado por el asegurador demandante. Se debe pues, exigir la prueba de que el asegurado estuviese legitimado para ceder las acciones contra el transportador.

En efecto, los arts. 999 ,1020, 1023 y 1024 del Código de Comercio nos indican que las acciones derivadas del contrato de transporte pertenecen al tenedor legítimo de la carta de porte o del conocimiento de embarque. No existiendo éstos, la acción corresponderá al remitente o al destinatario, de acuerdo con las prelaciones consagradas en dichas normas. La simple calidad de propietario de las mercancías no legitima para demandar contractual o extracontractualmente al transportador, ya que, según las normas anotadas, tales derechos los tiene el tenedor legítimo del título representativo de las mercancías y, en su defecto, el remitente o el destinatario.

Así las cosas, si el asegurado no es tenedor legítimo del conocimiento de embarque o de la carta de porte, o no reúne las calidades de remitente o destinatario, según el caso, entonces, no por el simple hecho del pago del siniestro, el asegurador se subroga contra el transportador responsable, ya que éste se vería abocado a pagar dos veces la indemnización pues quien tenga los derechos derivados del contrato, según las citadas normas, podrá demandarlo válidamente, sin que el transportador pueda excepcionar pago. Como se dice, nadie puede ceder mas derechos de los que tiene. En estos casos en que el asegurado no pueda accionar contra el transportador, de todas formas transmitirá por subrogación, al asegurador, los derechos que dicho asegurado tenga contra un tercero. Así, por ejemplo, si el destinatario que no es propietario asegurado de las mercancías, ejerce la acción contra el transportador y obtiene la indemnización de manos de éste, la compañía aseguradora, de su lado, podrá repetir contra dicho destinatario en la medida en que éste deba responder ante el asegurado que ya recibió el pago del seguro, en virtud de cualquiera otra relación sustantiva, cual sería, por ejemplo, un contrato de compraventa, de depósito, etc.,

Ahora, cuando exista la carta de porte o el conocimiento de embarque que reúnan los requisitos de título representativo de las mercancías, este documento, en su original y debidamente endosado, será necesario dentro del proceso, así haya existido de por medio el pago del siniestro y la subrogación correspondiente, de acuerdo con el art. 1096 del Co. de Co. El pago del seguro concede al asegurador los derechos que contra cualquiera tercero responsable tuviera el asegurado, dentro de los límites previstos en el art. 1096 del Co. de Co. Ahora, el ejercicio de esos derechos supone que el asegurado realice todas las gestiones para que el asegurador pueda ejercer la acción subrogatoria. Y si el derecho que tiene el asegurado contra el transportador responsable consta en un título representativo de mercancías, entonces será indispensable que este documento sea trasmitido al asegurador, de acuerdo con su ley de circulación. Y si ninguna acción tenía el asegurado contra el transportador, pues nada adquiere el asegurador de manos del asegurado, sin que por ello se pueda objetar el pago del seguro, en la medida en que el asegurado tenga interés asegurable. Por lo tanto, el concepto de subrogación automática no puede desconocer la modalidad de las relaciones jurídicas entre el asegurado y el responsable del siniestro.

En consecuencia, cuando existe la carta de porte o el conocimiento de embarque, la simple prueba del contrato de seguro y del pago del siniestro no conceden derechos al asegurado, pues tales derechos están incorporados

en el título. Desde luego, nada impide que el endoso del conocimiento o de la carta de porte a favor del asegurador que pagó el siniestro, sea hecho por un tenedor legítimo distinto del asegurado. Ello ocurriría, por ejemplo, si el asegurado es el remitente pero el tenedor legítimo del conocimiento de embarque es el destinatario. Por un acuerdo entre remitente y destinatario, es factible que éste último endose al mismo remitente o al asegurador el conocimiento de embarque o la carta de crédito, según el caso.

Inclusive, considero que el asegurador que, en virtud del pago de un siniestro, recibe debidamente endosado el título representativo de mercancías, no requiere demostrar la existencia del contrato de seguro y del pago del siniestro, pues su calidad de endosatario legítimo del título le sustrae sus derechos de cualquiera otro título jurídico de donde haya surgido su calidad de tenedor legítimo del documento. Pero nada le impide demostrar la subrogación derivada del pago del siniestro, acompañada del correspondiente título. Inclusive, ello es aconsejable pues si la carta de porte o el conocimiento carecen de algún requisito esencial, la demanda estaría condenada al fracaso, en cuyo caso, lo único que legitimaría al asegurador sería, ahora sí, la subrogación derivada del pago del siniestro.

Por otra parte, si el asegurador obtiene el endoso del título valor, nada le impide reclamar el valor total de la indemnización así lo pagado al asegurado haya sido inferior. Todo ello por cuanto la autonomía del título valor hace desaparecer cualquiera consideración al valor pagado por el asegurador. De todas formas, el asegurado o cualquiera otro tenedor legítimo del título bien podría haberlo endosado al asegurador, independientemente del pago de un siniestro. La ley de circulación impediría negarle al asegurador la totalidad de los derechos incorporados en el título. Nada le impide al asegurador ser endosatario de títulos representativos de mercancías.

Esta solución no significa que el asegurador pueda cobrar dos veces la indemnización al transportador, pues en la medida en que éste sólo está obligado frente al tenedor legítimo del título, cualquiera acción paralela o posterior del asegurador fundamentada únicamente en el pago del seguro carecería de sustrato legal.

3o. Finalmente, cuando no hay título representativo de las mercancías y el asegurado no es ni remitente ni destinatario, para facilitarle las cosas al asegurador que pagó el siniestro, el asegurado podría hacerse ceder los derechos que contra el transportador tenga el destinatario, en cuyo caso, el asegurador, al subrogarse en los derechos del asegurado contra el

transportador, habrá incorporado en su patrimonio la cesión misma. Estaríamos frente a un título compuesto por la cesión del derecho del destinatario contra el transportador y por la subrogación que de ese derecho surge para el asegurador en virtud del pago del siniestro. El asegurador se subroga en los derechos que la cesión le brindaba al asegurado contra el transportador, en la medida en que los derechos cedidos surgen del mismo daño que constituye el siniestro. En tales circunstancias, la acción del asegurador podría ejercerse según lo previsto en el art. 1096 del Co. de Co.

4o. Como conclusión de las anteriores apreciaciones, considero que 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 intranscendente 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.

Con el mayor respeto.

Javier Tamayo Jaramillo.

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 titulos, actos y documentos se encuentran sujetos a registro y dentro 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.47 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

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

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo.*

Ref.: Expediente No. 5650. Auto No. 275

Procede la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a resolver el recurso de súplica que se interpuso la contra el auto de fecha 2 de agosto de 1995, mediante el cual se rechazó la demanda contentiva del

recurso de revisión formulado por la *Parroquia de la Candelaria o Nuestra Señora de la Candelaria,* contra la sentencia pronunciada por esta Corporación el 20 de noviembre de 1989, mediante la cual no casó la dictada el 13 de mayo de 1987, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso ordinario promovido por el *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar* contra *Jairo Antonio Zapata Agudelo, Abraham García López, Parroquia de la Candelaria, Parroquia de San José, Parroquia de San Miguel, Parroquia del Municipio de San Pedro* y *Comunidad Hermanas de los Pobres o Congregación Hermanitas de los Pobres.*

ANTECEDENTES

1. El 13 de julio de 1995 se presentó la demanda contentiva del recurso de revisión y en ella se adujo como causal la prevista en el numeral 7o. del art. 380 del C. de P.C., vale decir, estar el recurrente "en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no haya saneado la nulidad".

2. Por auto de fecha 2 de agosto de 1995, el Magistrado Ponente rechazó la aludida demanda por haber caducado los términos máximos que se tienen para interponer el recurso de revisión: 5 años desde la fecha de ejecutoria de la sentencia (7 de diciembre de 1989); y 2 años desde cuando se tuvo conocimiento efectivo del fallo (año de 1990); sin que incida para el computo de los términos, en el primer caso la fecha en que se conoció el proveído y en ambos eventos la fecha de registro del mismo, si a ello hubiere lugar, según la interpretación racional e integral que debe dársele al art. 381 del C. de P.C..

Aceptar otra interpretación -agrega el auto impugnado- "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", en el caso del cómputo de los cinco años; o llevaría al absurdo de considerar que quien conoce realmente de una sentencia que le agravia, puede "abstenerse de recurrirla argumentando que aún se encuentra esperando el conocimiento ficto" que proporciona su registro.

3. La anterior providencia se recurrió en súplica, básicamente por dos razones fundamentales. La primera porque el inciso 2o. del art. 381 del C. de P.C., no establece que el indebidamente representado o el que no fue notificado, cuenta con el término máximo de cinco años contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, para formular el recurso de revisión; por el

contrario, "nítida y transparentemente" señala que el término se cuenta a partir del momento en que se tiene conocimiento del fallo. Y la segunda porque como la sentencia debe ser inscrita en un registro público, lo cual no se ha hecho, la acepción "sólo" allí mismo contenida es excluyente, luego el término de los cinco años debe computarse es a partir de la fecha del registro de la sentencia sin consideración a su conocimiento efectivo o no.

CONSIDERACIONES

1. No desconoce la Corte, como así lo señala el auto impugnado, que el recurso extraordinario de revisión constituye una excepción al principio casi absoluto de la cosa juzgada material. Podría pensarse que su consagración positiva es un atentado contra el principio de la seguridad jurídica que tiene como uno de sus pilares la necesaria firmeza de las providencias judiciales; sin embargo, ello no puede ni debe ser así porque la mutabilidad de la cosa juzgada material tiene aplicación en la forma restricta establecida por el legislador.

En efecto, para la procedencia legal del recurso de revisión es necesario que la sentencia impugnada se encuentre sujeta a dicho recurso, tenga como causa o motivo uno cualquiera de los eventos taxativamente enumerados en el art. 380 del C. de P.C., y, lo más importante, que se formule dentro del término señalado en la ley. Desde luego que el tiempo hábil que señala el legislador debe buscarse en la certeza de su expiración y no en la incertidumbre de su fenecimiento. Avalar la última interpretación implicaría diferir en el tiempo el principio de la inmutabilidad de la cosa juzgada que ninguna seguridad brindaría a los asociados.

2. Bajo esa perspectiva es claro que 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 porque tal como se desprende del informe de secretaría que obra a folio 193, parte

final, y de los anexos que allí se mencionan (fols. 118 a 192), la misma sentencia ya ha sido impugnada dos veces en revisión con base en la misma causal, y los recursos se tramitaron sin consideración a la inscripción o no de la sentencia en un registro público.

3. De lo anterior se sigue que si el recurrente ya conocía el fallo impugnado, los dos años para formular el recurso, se empiezan a computar a partir de ese conocimiento.

La demanda que ocupa la atención de la Corte fue presentada el 13 de julio de 1995 (fol. 117). En ella se afirma que el recurrente tuvo conocimiento de la existencia del fallo, después del primer semestre de 1990 (fol. 101). Ante semejante evidencia no queda otra alternativa que concluir que evidentemente el recurso se intentó extemporáneamente.

4. De otro lado, el auto cuestionado indica que tratándose de la causal 7a. del art. 380 del C. de P.C., el término máximo para intentar el recurso extraordinario de revisión es de cinco años, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, sin consideración a que ésta deba inscribirse o no en un registro público. En esta oportunidad la Corte no se refiere a ese punto porque la consideración contenida en el numeral anterior, es suficiente para confirmar en todas sus partes el auto impugnado.

Con todo, no puede pasar por alto que lo referente a la inscripción de la sentencia en un registro público no ha debido siquiera considerarse para despachar de plano la demanda; y si ello es así tampoco sirve de argumento válido para infirmar la providencia. En efecto, la sentencia recurrida en revisión no casó la pronunciada el 13 de mayo de 1987, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín; en ella se revocó la desestimatoria de primer grado y en su lugar declaró nulo, de nulidad absoluta, un testamento cerrado, además dispuso librar las comunicaciones de rigor, no para inscribir la sentencia en el protocolo de la notaria o en la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín, sino para la ejecución administrativa de la misma.

El art. 2o. del decreto-ley 1250 de 1970, taxativamente señala qué títulos, actos y documentos se encuentran sujetos a registro y dentro de ellos no se contempla la decisión judicial que declara la nulidad absoluta de un testamento, precisamente por no involucrar un derecho real principal o accesorio relacionado con bienes raíces. La ejecución administrativa del fallo, es decir, la cancelación de la escritura pública, en la forma como lo señala el art. 47 del decreto-ley 960 de 1970, no tiene, entonces, el equivalente al registro pues la ley así no lo contempla.

En consecuencia, miradas las cosas desde esa perspectiva inequívocamente se deduce que el término máximo de cinco años a que se refiere la disposición procesal supracitada, se encuentra vencido.

5. Se impone, pues, la confirmación del auto recurrido en todas y cada una de sus partes.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, confirma en todas sus partes el auto de fecha dos de agosto de mil novecientos noventa y cinco, mediante el cual se rechazó la demanda contentiva del recurso de revisión interpuesto contra la sentencia casación proferida por esta Corporación, el 20 de noviembre de 1989, dentro del proceso ordinario promovido por el *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar* contra *Jairo Antonio Zapata Agudelo* y otros.

Notifíquese y cúmplase.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Shcolls, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Javier Tamayo Jaramillo.

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 estas 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 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 conclusiòn la dedujo èste 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.

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.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 4566. Sentencia No. 130

Decídese el recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 28 de junio de 1993, proferida por el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Cali en este proceso de José Demóstenes Valencia, representado por su madre Hielo María Valencia, contra Alfredo Caicedo Carvajal.

I - Antecedentes

1. José Demóstenes Valencia, por conducto de su representante legal, demandó a Alfredo Caicedo Carvajal para que con su citación y audiencia y previo el trámite del proceso contemplado en la ley 75 de 1968, se declarase que es hijo extramatrimonial del precitado demandado.

2. El aspecto fáctico de lo precedentemente solicitado se compendia así:

a. Hielo María Valencia concibió, en estado de soltería, al menor José Demóstenes, quien nació el 12 de febrero de 1984, fruto de sus relaciones con Alfredo Caicedo Carvajal, quien se enamoró de ella y a cambio de esas relaciones íntimas, que sostenían en casa de una amiga, atendía los requerimientos económicos de ella, hasta cuando quedó en estado de embarazo.

b. El demandado se ha negado a reconocerlo como hijo.

c. La concepción tuvo lugar dentro de las disposiciones del ordinal 4o. del artículo 6o. de la ley 75 de 1968.

Previo a la admisión de la demanda, Alfredo Caicedo Carvajal fue citado para que manifestara si era o nó el padre del menor José Demóstenes, no aceptando la paternidad y además negando conocer a Hielo María.

3. En la contestación a la demanda, el demandado se opuso a las pretensiones, negando la totalidad de los hechos.

4. El juzgado de conocimiento le puso fin a la primera instancia mediante sentencia de 5 de septiembre de 1991, estimatoria de las pretensiones deducidas en la demanda, providencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al desatar el recurso de alzada interpuesto por el demandado, confirmó por fallo de 28 de junio de 1993.

5. Contra esta última determinación el demandado interpuso recurso de casación, impugnación extraordinaria que, debidamente rituada, pasa a decidirse por esta Corporación.

II - La sentencia recurrida y sus motivaciones

Luego de referir los antecedentes del litigio y de relacionar la actuación surtida en la primera instancia, el tribunal emprende el examen de la controversia comenzando por puntualizar que en la legislación colombiana, al igual que en la de otros países, el establecimiento de la paternidad extramarital contempla dos formas: una que se califica como principal, consistente en el reconocimiento voluntario efectuado en forma personal por el varón que se crea padre, y otra, subsidiaria, traducida en la declaración judicial, como culminación de un proceso eminentemente declarativo, a la que tuvo que acudir la madre del demandante en vista de que el demandado "...se ha negado a descubrir en forma voluntaria la paternidad del menor José Demóstenes".

En ese orden de ideas, el *ad-quem* expresa que como se trata de una acción de estado encaminada a reclamar el estado civil de hijo respecto del padre, "...está sometida a que quien la pretenda, alegue y demuestre una o varias de las circunstancias que como presunciones legales enumera el artículo 6o. de la ley 75 de 1968...", quien además tiene la carga "...de probar los supuestos fácticos sobre los cuales edifica las presunciones...", para lo cual es de "...recibo toda prueba que no esté prohibida por el ordenamiento constitucional o legal y que se aporte en forma regular y oportuna al proceso (C.P.C. art. 174)".

A renglón seguido, el sentenciador de segundo grado afirma que en el presente caso se señala como presupuesto de la paternidad extraconyugal investigada la presunción consagrada en el ordinal 4o. del artículo 6o. de la ley 75 de 1968, que en síntesis se trata "...de sucesos sexuales que deben haber tenido lugar entre la madre y el varón, pero que por su misma intimidad generalmente no pueden ser demostrados con prueba directa, pues el recato y el derecho a la intimidad hace que se los cubra del mayor sigilo y se los mantenga a cubierto de curiosos y extraños...", razón por la cual "...la prueba a que debe acudir el actor y la que debe tener en consideración el juzgador es la indiciaria, que no es otra cosa que la serie de hechos y situaciones que pudieron ocurrir entre la pareja, que difícilmente suceden entre extraños o personas no unidas por una relación sentimental e íntima y que por su misma naturaleza y características, indubitablemente lleven al juez a concluír que las personas -mujer y hombre- que en tal forma se comportaban tuvieron que sostener casi necesariamente una relación de carácter íntimo y que por tanto, el varón que observó tal comportamiento con la mujer madre de ese ser humano, tiene que ser su verdadero padre...", como lo preceptúa el inciso 2o. del numeral 4o. del artículo 6o. de la precitada ley 75 de 1968.

Así identificado el ámbito de la polémica, el tribunal advierte que "los hechos fundamento de las presunciones deben aparecer situadas (sic)entre el 16 de agosto de 1983 -inclusive- y el 19 de abril del mismo año-inclusive- dado que habiendo nacido el menor el 13 de febrero de 1984, su concepción debió ocurrir entre esos términos, mínimo y máximo de gestación, de conformidad con la regla del artículo 92 del Código Civil, que está erigida hasta ahora en presunción de derecho"; y, luego de examinar las declaraciones de Isabel María Valencia, Libia María Valencia, Nohemy Gómez Zapata y Luis Carlos Valencia, el interrogatorio absuelto por la misma Hielo María Valencia, así como de observar que "...el examen previsto por el artículo 7o. de la ley 75 de 1968, decretado oportunamente, no pudo llevarse a cabo por la inasistencia del demandado, según consta en comunicación que envía el administrador del laboratorio clínico del Hospital Departamental Universitario del Valle, visible a fls. 103", sienta las siguientes conclusiones:

"Como ya se anotó, si el menor nació el 13 de febrero de 1984, y la concepción por tanto, tuvo que ocurrir entre el 16 de agosto y el 19 de abril de 1983 -ambos días inclusive- los sucesos, en este caso, la presunción del ordinal 4o. del artículo 6o. de la ley 75 de 1968, tendrán que estar radicados en este lapso:

"En ocasiones la actora y los testigos son precisos o más o menos precisos en cuanto a la época de ocurrencia de las relaciones sexuales, mas, oportunidades hay en las cuales, debido en unos casos a la antiguedad de los acontecimientos o a la poca advertencia de esas personas, no llegan a concretar de manera exacta tales hechos, pero si se pueden deducir de otros que como indicios llevan a concluír que tuvieron lugar en la época en que previene el mencionado artículo 92 del Código Civil.

"Precisamente en el evento que se estudia, si bien es cierto que ni siquiera Hielo María puede decir con toda seguridad la fecha o fechas dentro de las cuales tuvo los encuentros de intimidad sexual con Caicedo Carvajal, la verdad es que, indicando ella, como su madre que las relaciones se dieron tanto desde antes de presentar ella el embarazo hasta cuando nació el niño y que el trato entre las partes se alargó más allá del alumbramiento, fácil es concluír que para la época contabilizada a la luz del precepto del Código Civil, la convivencia íntima entre Hielo María y Caicedo Carvajal se daba, así no vivieran siempre juntos bajo el mismo techo.

"Ahora bien, como por sentado tiene la ley, la doctrina y la jurisprudencia, que a la presunción de relaciones sexuales no se llega por

la vía de la prueba directa, sino por la senda de la indicia, forzoso es establecer si en esta causa existen indicios que puedan llevar a tener por existente la presunción legal a que se ha acudido".

De manera que, prosigue el sentenciador de instancia, "...el examen de los testimonios y demás pruebas recogidas ofrece como indicios serios en favor de la paternidad, como fundamento de la presunción alegada, los siguientes:

"a) El hecho de que durante toda la época en que Hielo María dice haber sostenido su trato de enamoramiento y de intimidad sexual con Caicedo Carvajal en Buenaventura, el demandado si vivía en dicha ciudad y ejercía el cargo de Notario.

"b) Durante la misma época tuvo ocurrencia la concepción y el alumbramiento del menor José Demóstenes.

"c) La comprobación, porque así lo declaran no solo la madre de Hielo María sino sus hermanos y la propia empleada del demandado en la Notaría, de que la actora iba con frecuencia al Despacho del Notario a hablar con ese funcionario a puerta cerrada y que no iba a cumplir diligencia notarial alguna.

"d) El hecho también comprobado de que la madre de la demandante fuera a la Notaría a entrevistarse con el Notario y que éste le entregaba dineros tanto para atender el embarazo como el alumbramiento de José Demóstenes.

"e) El haber proporcionado a la demandante las ayudas económicas tanto para ella como para los gastos del parto y aún posteriormente para el sostenimiento del pequeño, aun cuando ya se había venido el demandado para la ciudad de Cali.

"f) Toda la preocupación que exhibió el demandado y el interés que puso tan pronto recibió la noticia del nacimiento del niño y el haber enviado a su empleada con una máquina de escribir de la Notaría y en el propio vehículo suyo y con su conductor a casa de Hielo María a efectuar la diligencia del registro del recién alumbrado, cosa que sólo hizo con Hielo María, pues según sostiene la propia empleada Nohemy, el Notario nunca hizo ésto con otra persona.

"g) El no presentarse el demandado a atender las incidencias del proceso, pues ni siquiera a la audiencia asistió como se observa en

constancia del folio 90, pues auncuando un mandatario judicial respondió la demanda mediante poder que él le otorgó, la verdad es que ni siquiera se presentó para recibir notificación del auto admisorio de la demanda.

"h) Otro indicio, bastante grave, porque así lo previene la ley (ley 75 de 1968, art. 7o. inc. 2o.), es el hecho de que el demandado se negara a acudir a la práctica del examen de las características heredo-biológicas y análisis de los grupos y factores sanguíneos, ordenado por el juez, pues así consta a folios 103: 'la renuencia de los interesados a la práctica de tales exámenes, será apreciada por el juez como indicio, según las circunstancias'. Vale decir que en el caso que se examina, bien puede tenerse como indicio en contra del demandado esta omisión pues tanto en la primera como en la segunda instancia se decretó la práctica de esa prueba, que el interesado como su apoderado debían tener como importante dentro de este proceso y estar prestos a cumplir la citación para ese efecto. No puede alegarse que *Caicedo Carvajal* se encontraba fuera del país como se ha aseverado, pues no aparece prueba alguna que tal afirmación fuera cierta y por el contrario, obra a folios 114 del cuaderno principal una comunicación enviada por la oficina de migración y documentación de extranjería, en el sentido de que *Caicedo Carvajal* no registra salidas ni entradas al país entre el mes de enero de 1990 y mayo de 1991, es decir, por la época en que debían llevarse a cabo la audiencia y los exámenes mencionados.

"i) También debe tenerse como indicio en contra del demandado la circunstancia de que en la declaración que rindiera bajo juramento ante el Juzgado Tercero Civil de Menores de Cali, negara conocer tanto a la señora *Hielo María Valencia* como a su hijo *José Demóstenes*, no obstante todas las pruebas demostrativas de tal conocimiento y trato entre la pareja y luego, la relación que ruvo (sic) con el pequeño a quien, tomó en sus brazos y le brindara las ayudas económicas de que dan cuenta la actora y su madre. Es de entender que si una persona que no ha tenido ninguna intimidad sexual con otra, pero sí un mero trato amistoso, así lo diría con lo cual estaría demostrando que no es su intención esconder el conocimiento y trato hasta donde llegó. Sólo quien necesita el posible efecto de la mentira, acude a ella".

Este caudal de hechos indiciarios -afirma el *ad-quem*- llevan a concluír que:

"...efectivamente entre Hielo María Valencia y Alfredo Carvajal se dio un trato mutuo y un comportamiento que se sitúa tanto antes de la concepción del menor José Demóstenes, como en el lapso en que debió

ocurrir tal hecho y aún posteriormente y que por tanto ese varón que de tal manera se comportó con la demandada tuvo que tener con ella las relaciones sexuales que se convierten en la presunción de la paternidad del pequeño en mención y entonces, la declaración en tal sentido era procedente".

Desechó el *ad-quem* la tacha del testimonio de Isabel María Valencia, porque, apoyándose en lo que enseñan la jurisprudencia y la doctrina, considera que no pueden despreciarse los testimonios de los parientes de las partes, "...pues ciertamente son los miembros del grupo familiar quienes por su cercanía y por razones de intimidad familiar, más se dan cuenta o los únicos que conocen de cerca los sucesos..."; tampoco encontró incongruencia entre los hechos y las pretensiones de la demanda, por cuanto aunque el juez de familia decidió oficiosamente sobre la patria potestad y los alimentos, tales pronunciamientos los autoriza el artículo 16 de la ley 75 de 1968.

Finalmente, anotó el sentenciador que el demandado propuso excepciones de fondo, pero que por carecer de argumentos que pretendieran enervar el derecho discutido (se limitó a mencionar cada una de las presunciones legales), no existieron tales excepciones, siendo imposible su estudio. Adicionó el fallo diciendo que "no aparece probada excepción de mérito alguna".

III - El recurso extraordinario

Un cargo formula el recurrente contra la sentencia precedentemente resumida, con apoyo en la primera de las causales de casación que consagra el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, mediante el cual se acusa dicha providencia de ser violatoria, por aplicación indebida de los artículos 92, 306 y 403 del Código Civil, 1 y 4, ordinal 4o. de la ley 45 de 1936, 6, ordinal 4o., 7, 13, 16 y 17 de la ley 75 de 1968, y 6, 7 y 60 del decreto 1260 de 1970; y por falta de aplicación del artículo 2o., ordinal 4o. de la ley 45 de 1936, 1o., ordinal 4o., y 14 de la ley 75 de 1968, "...a causa de manifiestos errores de hecho en que incurrió el tribunal en la apreciación de la demanda (folio 6, cdno. 1), de los testimonios de Isabel María Valencia (fl. 72, cdno. 1), Libia María Valencia (fl. 77, cdno. 1), Nohemy Gómez (fl. 79, cdno. 1, y fl. 14, cdno. 3), y Luis Carlos Valencia (fl. 80, cdno. 1), de los interrogatorios de la actora Hielo María Valencia (fls. 805 y 104, Cdno. 1 y fl. 15 Cdno. 3), de la constancia secretarial de octubre 23 de 1990 (fl. 90, cdno. 1), del telegrama de mayo 18 de 1991 del Das (fl. 114, cdno. 1), de la declaración del demandado de marzo 13 de 1989 en el Juzgado Tercero

Civil de Menores de Cali (fl. 25, cdno. 1), de la nota de enero 4 de 1991 del Hospital Universitario del Valle (fl. 97, cdno. 1), de la nota de enero 28 de 1991 del mismo Hospital (fl. 103, cdno. 1), de la comunicación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de mayo 14 de 1992 (fl. 12, cdno. 2), y de la comunicación del mismo Instituto de agosto 28 de 1992 (fl. 16, cdno. 2)".

El recurrente puntualiza seguidamente que los "...evidentes errores de hecho" en que incurrió el *ad-quem* son:

"1. Dar por demostradas las relaciones sexuales durante el término del art. 92 del Código Civil.

"2. Dar por demostrado el trato personal y social para inferir las relaciones sexuales.

"3. Dar por demostrada la paternidad por no haberse practicado el examen heredobiológico.

"4. Dar por demostrada la paternidad por la falta de interés del demandado en el proceso.

"5. Dar por demostrada la paternidad por el comportamiento extraprocesal del demandado".

En el desenvolvimiento de la censura, el recurrente expresa que para el sentenciador de segundo grado la paternidad natural declarada "...emerge de las relaciones sexuales que existieron entre el demandado y la madre del menor...", las que "...infiere del trato personal y social que a la vez deduce de nueve indicios...", y que los hechos índices los encuentra probados con las pruebas que el cargo singulariza"; sin embargo, afirma que el ad-quem "...yerra ostensiblemente..." por cuanto "...ninguno de los pretendidos indicios reviste la calidad de grave, preciso y concordante (...) fundamentalmente...", porque "...todos carecen de conexidad con el hecho investigado", pues que en "...tratándose de doble inferencia, trato personal imbricado en relación sexual, los hechos indicadores deben revestirse de verosimilitud suficiente, de modo que el raciocinio sobre el indicio no deje duda acerca de la paternidad investigada", como a sujuicio lo ha sostenido esta Corporación, para cuyo respaldo cita pasajes del fallo de 12 de mayo de 1992.

Expresa, entonces, el recurrente que, refugiado en esa directriz jurisprudencial, acomete el análisis de los indicios de que se valió el tribunal

para arribar al establecimiento de las relaciones sexuales entre la madre del actor y el demandado, para refutarlos así:

A propósito del indicio distinguido con la letra a) expresa que el "..*ad-quem* declara probado el hecho índice con la aseveración única de la demandante. Lo cual no puede constituír prueba por no producir efectos desfavorables a la pretensa confesante. Por tanto, el Tribunal erró notoriamente al dar por acreditado un hecho que no está probado", reparo sobre el cual explica: "No pueden colegirse las relaciones sexuales de la residencia en Buenaventura y del ejercicio del cargo de Notario. No hay conexidad entre el hecho índice y el hecho indicado. La residencia y la función notarial solamente expresan eso. El coito habría podido consumarse sin respecto a esas circunstancias. El demandado estaba domiciliado en Buenaventura porque era el Notario. Podía procrear no por ser Notario sino por tener la condición de hombre. De donde resulta la inanidad del argumento o indicio del *ad-quem*".

Respecto del contenido de la letra b) afirma que "...nada demuestra. Se observa que durante la permanencia del demandado en Buenaventura ocurrieron numerosos nacimientos. Esta afirmación obvia brota del vasto poblamiento de la ciudad. Es que el Tribunal razona de modo inconexo y desarticulado. De circunstancias generales no puede extraerse un hecho unívoco, singular y específico".

En relación con el consignado bajo la letra c) dice que "el diálogo entre un hombre y una mujer, así sea frecuente, no implica trato íntimo, inductor de la relación sexual. Además, la Notaría es oficina abierta al público y por ende, lugar inadecuado para la transferencia amorosa. Por el aspecto probatorio, el tribunal cercena el testimonio de Nohemy Gómez quien depone que la actora lavaba ropa del demandado y era persona pobre a quien éste ayudaba (fl. 79, cdno. 1)".

Sobre el descrito en la letra d) manifiesta que "...de simple entrega de dineros no puede inferirse la relación carnal. Más cuando los desembolsos ocurrían en la Notaría y eran recibidos por persona distinta de la demandante". Añade que "Además, no hay prueba. El dicho de la actora no es confesión. La finalidad que al dinero atribuye la madre fluye de suposiciones que funda en las instrucciones de la demandante. En el punto trátase de testimonio *ex auditur*".

En cuanto al de la letra e) asevera que "el *ad-quem* repite el anterior argumento. Las ayudas económicas fueron mínimas. De $3.000.oo a

$5.000.oo, según Isabel María Valencia (fl. 72, cdno. 1). De $7.000.oo a $8.000.oo, según Libia María Valencia (fl. 77, cdno. 1). Fueron discontinuas y obtenidas por la compulsación de la actora, como lo relatan las testigos. Resultaron tan esporádicas que Nohemy Gómez no pudo precisar la época en que ocurrieron las visitas de la demandante, la madre y la hermana a la Notaría (fl. 14 vto. cdno. 3)".

Del relacionado bajo la letra f) asegura que "Este indicio prueba lo contrario. Conforme al testimonio de Nohemy Gómez el menor se registró como hijo extramatrimonial, sin indicación de padre. Es atribución discrecional del Notario efectuar la inscripción de nacimiento por fuera del despacho. De este fuero no puede inferirse trato amoroso. Además, en el sub-lite está definido el motivo. De acuerdo con el testimonio de Nohemy Gómez, el demandado quería ayudar a la demandante quien era persona pobre y le lavaba la ropa (fl. 79 cdno. 1)".

En lo concerniente con la inferencia registrada bajo la letra g) observa que "conforme al auto de septiembre 10 de 1990 que abrió a pruebas el proceso, el Juzgado convocó a las partes a audiencia pública (fl. 65 vto. cdno. 1). Se desconoce la finalidad. No se trató de la conciliación prevista en el art. 101 del C. de P. C. Ni se fundamentó en este Código. El Juzgado aplicó el artículo 14 de la ley 75 de 1968. Y este precepto no sanciona con indicio en su contra a la parte ausente. De otra parte, el *ius postulandi* se satisface plenamente con la constitución del apoderado".

De la descrita en la letra h) dice que el *ad-quem* "...estimó erróneamente la constancia de enero 28 de 1991 del Hospital Universitario del Valle (fl. 103 cdno. 1). El examen también tenía que practicarse al menor. Por tanto, si el demandado hubiera concurrido a la cita, su presencia habría sido inútil por la ausencia del pretenso hijo. Por la misma razón el telegrama emitido por el DAS el 18 de mayo de 1991 (fl. 114, cdno. 1) carece de incidencia probatoria". Acota que "también borran la fuerza probatoria de los documentos *sub-examine* los intentos fallidos del Tribunal para practicar la prueba en la segunda instancia. Así se desprende de las notas de mayo 14 y agosto 28 de 1992 expedidas por el Instituto de Bienestar Familiar (fls. 12 y 16 cdno. 2). Ellas develan la responsabilidad del demandado y destacan que la dificultad radicó en la disponibilidad del laboratorio. Los documentos del Instituto de Bienestar Familiar deben considerarse como erróneamente apreciados por el Tribunal. Al abordar el análisis de la prueba afirmó que los nueve indicios los fundaba en 'el examen de los testimonios y demás pruebas recogidas'. Con lo cual, al universalizar el *thema probandum*, menester es concluir que apreció toda la

prueba asunta (sic) al plenario...". Agrega que "...si estuviera probado que el demandado imposibilitó la prueba genética, el indicio que en su contra se vertiera, no tendría valor por carecer de complemento probatorio".

Y, finalmente, en lo atañadero con el indicio relacionado en la letra i) advierte que "para el *ad-quem* la conducta procesal del demandado constituye venero inagotable de indicios. Pero razona en forma contradictoria. Acusa al demandado de actividad morosa y actitud pasiva para inferir la paternidad. Tal el planteamiento del indicio del literal g) de la sentencia. En cambio, en la inferencia examinada el Tribunal recrimina al demandado por asumir posición rotunda y definitiva en la declaración rendida ante el Juez Tercero Civil de Menores de Cali (fl. 25, cdno. 1). Complementa el reproche con la explicación de que "la deposición se suscitó con fundamento en el artículo 14 de la ley 75 de 1968. Ocurrió antes de la vigencia de la jurisdicción de familia. Conforme se desprende del ordinal 4o. del artículo 1o. de dicha ley, el supuesto padre es citado para que se declare '...si cree serlo'. Esta expresión legislativa subsume dos principios universales de derecho. Uno, el fuero interno de la persona es inviolable e intangible. Y el otro, a nadie puede obligarse a declarar en su contra. De manera que, pugna contra la naturaleza humana y quebranta la *ratio iuris* extraer de la declaración del demandado indicio en contra. El Tribunal debió apreciar en su texto literal la exposición sin suponer nada diferente de lo que expresa".

"Pero -previene el censor- conviene estudiar el tema probatorio por camino diferente del empleado por el Tribunal", para lo cual, a renglón seguido, sienta las siguientes reflexiones:

"Todos los indicios se afincan en los testimonios de Isabel María Valencia y Libia María Valencia, hermana y madre de la demandante. Se reducen a exponer la mínima ayuda dineraria que a través de ellas proporcionó el demandado a la madre del menor. De estas liberalidades cuya periodicidad se ignora y cuya cuantía fue ínfima, no puede inferirse trato personal y social imbricado en relaciones sexuales.

"Además, son testimonios de oídas. Las afirmaciones sobre trato carnal y destino del dinero se soportan en lo que oyeron a la demandante.

"El Tribunal deja de ver en los testimonios de Luis Carlos Valencia (fl. 80, cdno. 1) y de Nohemy Gómez (fl. 79, cdno. 1 y fl. 15 cdno. 3) que éstos ignoran el trato de pareja entre el demandado y la actora. Respecto a la

declaración de la demandante hay que tomar en cuenta que fue interrogada en tres oportunidades, dos de ellas oficiosamente por el juez y el tribunal con lo cual se borraron los hechos perjudiciales de la primera exposición.

"El parentesco de las testigos, madre y hermana de la actora, desdibuja la veracidad de sus testimonios. Acentúa la duda la contradicción acerca de las cantidades dinerarias que recibieron del demandado. No es lógico que una haya recibido entre $3.000.oo y $5.000.oo y la otra entre $7.000.oo y $8.000.oo. Y seguramente los destruye el hecho tercero de la demanda donde se afirma que 'las relaciones íntimas se sostenían en casa de una amiga' de la demandante (fl. 7, cdno. 1). Lo cual está en contradicción con la narración de las Valencias. Además, dado el parentesco y la calidad de intermediarias que dijeron ostentar, no podían ignorar 'el lugar de las citas' (fl. 7 id.)".

CONSIDERACIONES

1. Teniendo en cuenta que el cargo anteriormente condensado denuncia infracción de la ley sustancial como consecuencia de errores de hecho cometidos por el Tribunal en la apreciación de los elementos de juicio allí relacionados, la Corte se ve compelida nuevamente a reiterar algunas precisiones de orden legal y jurisprudencial en relación con la violación indirecta de la ley sustancial, especialmente cuando se acude a ella para acusar la sentencia recurrida en casación por la comisión de yerros de la mencionada naturaleza en el manejo de las pruebas, indispensables para la correcta formulación de la censura respectiva.

2. En ese orden de ideas, resulta imperioso destacar que 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 estas 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).

Por tal razón la doctrina de esta Corporación ha repetido hasta la saciedad que la tarea demostrativa del yerro de facto, impuesta como requisito formal de la demanda en el inciso 2o. del numeral 3o. del artículo

374 del Código de Procedimiento Civil, no puede, ni debe, reducirse "...a la mera contraposición del punto de vista del recurrente con el del Tribunal acerca del sentido que se le pueda atribuir al material probatorio, así el del recurrente merezca el calificativo de racional o atendible...", por cuanto "...lo que prescribe la ley es que el impugnador, con miras a dejar sentada la presencia del yerro, tiene que confrontar lo expuesto en el fallo con lo representado por la prueba, a fin de que de esa confrontación brote el desacierto del sentenciador de manera clara y evidente" (sentencia de 4 de noviembre de 1963), pues si así no fuera, "...no tendría ningún sentido el precepto legal que habla de mala apreciación de la prueba causada por un error de hecho evidente, pues si en todos los casos en que el Tribunal aprecia mal una prueba, este error de apreciación debiera considerarse como un error de hecho, habría bastado al legislador conceder el recurso de casación por mala apreciación de los elementos probatorios, sin más, y habría sobrado que agregara que esa mala apreciación debe tener como causa un error de hecho evidente. Y tampoco tendría sentido la insistente doctrina de la Corte, según la cual, en casación no puede cambiarse la estimación probatoria que hizo el tribunal de instancia, por el solo motivo de que el criterio estimativo de la Corte no sea el mismo de aquél" (G.J., tomo LXXVII, pág. 119).

De manera que, ha dicho esta Corporación, cuando el error de facto denunciado no lo sea por preterición total de la prueba, sino por adición o cercenamiento de la misma "...se ha de señalar qué es lo que ella dice en realidad, para indicar a continuación que fue lo que vio el Tribunal. Enseguida debe concretarse la disparidad entre el tenor de la prueba y la estimación cumplida por el sentenciador, punto en el cual la patentización o evidenciación del yerro representa el componente definidor de la misma. Vale decir, la concreción o puntualización del error, o sea, la configuración de la divergencia entre lo que la prueba es en sí y lo en ella percibido por el sentenciador, no ha de ser el fruto de razonamientos o lucubraciones meticulosos o detallados, porque entonces el desacierto que se quiere mostrar ya no sería manifiesto o evidente, conforme lo pide la ley. Como un poco antes se anotó, por esta vía de la necesidad de la disquisición prolija a fin de poder perfilar el error, se llegaría a una simple exposición de puntos de vista antagónicos, respecto de los cuales la Corte no puede tomar otro partido que el del consignado en la sentencia, tanto porque ésta ingresa al recurso escoltada por la presunción de acierto como porque la casación no es una instancia más del proceso, donde los aspectos fácticos de la cuestión litigiosa puedan ser debatidos con la misma amplitud con que lo fueron ante el *ad-quem*". (Sentencia de 4 de noviembre de 1993).

3. Y, como los errores de hecho delatados en el cargo se sitúan especialmente en el campo de los indicios establecidos por el *ad-quem* para deducir las relaciones sexuales entre la madre del demandante y el demandado, también conviene destacar que *como en la prueba indiciaria se trata fundamentalmente de que el juzgador, por el hecho conocido pase a descubrir el hecho que se controvierte, esta Corporación ha sostenido que "...no existe duda alguna acerca de que por regla general el debate sobre su mérito queda cerrado definitivamente en las instancias, y que 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 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 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" (LXXXVIII, 176; CVI, 123; CXLIII, 72); y que "...aún en el evento de que surgieran dudas a través del nuevo examen de los indicios, es bien claro que el recurso extraordinario no podría fundarse en base tan deleznable como el estado dubitativo para decretar el quiebre de la sentencia objeto de acusación" (LXXXVIII, 176 y 177).*

Por ello, repetidamente ha pregonado esta Corporación que si de conformidad con la disciplina prevista por el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil "...la convicción del juez acerca del hecho controvertido surge (...) no de cada uno de los hechos indiciarios aisladamente considerados, sino del conjunto de todos ellos, habida cuenta de su gravedad, concordancia y convergencia, 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, pues a más de que una acusación semejante contraría la naturaleza misma de la prueba al romper la relación que ha de existir entre todos los hechos indicadores, desvertebra el raciocinio del sentenciador, desde luego que tal conclusión la dedujo éste del conjunto de los mismos y no de cada uno en forma aislada" (CXLIII, 74).

Así que, respecto de los indiciones, también se ha sostenido que la calificación que les conceda el juzgador, relativa a la gravedad, precisión, conexidad, pluralidad y relación con otras pruebas, representa una labor cumplida en el ámbito de la ponderada autonomía del sentenciador de instancia, cuyo criterio se mantiene intocable en casación mientras a través del ataque pertinente no se demuestre contraevidencia, como extraer deducciones de hechos no probados, o preterir los acreditados que son suficientes para imponer determinaciones contrarias a las tomadas en el

fallo impugnado. De consiguiente, si en la actividad intelectual desarrollada por el juzgador de instancia, su raciocinio no resulta arbitrario o en notoria pugna con lo que la prueba indiciaria exterioriza, debe prevalecer la conclusión que extrajo el fallador de los elementos de convicción tenidos en cuenta para tal efecto, como quiera que según enseñanzas de la Corte, aunque sobre el elenco indiciario se pudiese ensayar por el impugnante un análisis diverso al verificado por el sentenciador, para deducir consecuencias contrarias a las inferidas por éste, tiénese que en esa contraposición de razonamientos forzosamente ha de prevalecer el del Tribunal, cuyas decisiones están revestidas de presunción de acierto.

4. En el presente caso, se repite, el Tribunal dedujo la existencia de trato sexual entre la madre del demandante Hielo María Valencia Valencia, y el demandado, Alfredo Caicedo Carvajal, por la época de la concepción de José Demóstenes Valencia, de los testimonios de Isabel María Valencia (fls. 72 a 74), Libia María Valencia (fl. 77), Nohemy Gómez (fl. 79) y Luis Carlos Valencia (fls. 80 a 81), así como del interrogatorio absuelto por la madre del actor, convicción que reforzó con los indicios que estableció no solamente de esas declaraciones, sino también de la conducta procesal adoptada por el demandado en el decurso procesal y de la renuencia de éste a concurrir a la práctica del examen antropoheredobiológico, conclusión probatoria que le imponía al recurrente en casación la inexcusable obligación de adoptar una postura de combate similar a la descrita en los párrafos anteriores; sin embargo, el censor, como fácilmente puede advertirse del compendio del cargo, no desplegó ninguna labor encaminada a demostrar que, por error evidente de hecho cometido en la apreciación de las referidas pruebas, el *ad-quem* dio por probados, cuando no lo estaban, los hechos indicativos relacionados en aquellos literales o que, a pesar de la prueba de tales indicios, el raciocinio de tipo inductivo realizado por éste, para arribar a la conclusión probatoria censurada, resultó, a la postre, francamente hiperbolizado, sino que, de un lado, en frente de la apreciación probatoria efectuada por el tribunal sobre la prueba testimonial, apenas si presenta una versión propia de lo que de ella pudiera deducirse, sin demostrar el yerro de facto en que el tribunal pudo haber incurrido al estimarla como lo hizo, y de otro, en relación con los hechos indicativos, tomados uno a uno, asegura que de ninguno de ellos se infiere trato personal y social entre la precitada pareja y que, por consiguiente, la conclusión del *ad-quem* que desembocó en la declaración de paternidad al amparo de la presunción de relaciones sexuales, surge contraevidente; es decir, sin controvertir el resultado del examen de la prueba testimonial, sino que más bien apoyado en las mismas pistas que el Tribunal develó en el estudio de ella, pero analizándolas separadamente, el recurrente

arremete contra el proceso intelectual desarrollado por el sentenciador de instancia para desembocar, por la vía de la inferencia, en la existencia de relaciones sexuales entre la madre del demandante y el demandado, para la época en que se presume ocurrió la concepción del menor, contraponiendo como único argumento del reparo probatorio su particular y dubitativa conclusión a la del sentenciador, pero sin demostrar, se reitera, yerro fáctico alguno, y mucho menos con la característica de evidente, en la apreciación de la relacionada prueba testimonial, constitutiva, a su vez, del sustrato fáctico de los deducidos indicios, ni la manifiesta irracionalidad de la cuestionada conclusión en frente de lo que generalmente ocurre (in eo quod plerumque fit), ámbito en el cual, como ya se dijo, "...el sentenciador está llamado por ley a formar su propia 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".

En efecto:

a. Obsérvese que la censura, en relación con la prueba testimonial, únicamente presenta un análisis diferente, muy pobre por cierto, del realizado por el *ad-quem* sobre la aludida prueba testimonial, en el que los argumentos resultan, uno intrascendente, otro inocente y el restante infundado, como los relacionados con las sumas de dinero suministradas por el pretenso padre a la madre del actor, con la anulación de los efectos perjudiciales de la primera exposición rendida por Hielo María Valencia, por ésta haber rendido posteriormente otras dos, y con la preterición de los testimonios de Luis Carlos Valencia y Nohemy Gómez, en la medida en que éstos "...ignoran el trato de pareja entre el demandado y la actora (sic)...", por cuanto, para replicar el primero, basta con advertir que lo decisivo en el punto no era la mayor o menor cantidad de dinero que, según las declarantes, aquél le entregara a ésta, sino la entrega misma de tales valores sin justificación alguna; que respecto del segundo, resulta suficiente tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 174, 179 y 187 del Código de Procedimiento Civil, el último de los cuales prescribe que "las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos"; y, finalmente, que si bien las declaraciones de Nohemy Gómez Zapata y Luis Carlos Valencia, particularmente la de este último, poco o nada relatan acerca de las relaciones sexuales habidas entre Hielo María Valencia y Alfredo Caicedo Carvajal, el *ad-quem* no pasó por alto esa circunstancia, por cuanto tales versiones apenas si las tuvo como elementos de convicción para extraer

de ellos algunos indicios, valiosos por cierto, en orden a inferir la existencia de aquellas relaciones, como quiera que luego del resumen de la prueba testimonial, el Tribunal afirmó:

"En ocasiones la actora y los testigos son precisos o más o menos precisos en cuanto a la época de ocurrencia de las relaciones sexuales, mas, oportunidades hay en las cuales, debido en unos casos a la antiguedad de los acontecimientos o a la poca advertencia de esas personas, no llegan a concretar de manera exacta tales hechos, pero si se puede deducir de otros que como indicios llevan a concluir que tuvieron lugar en la época en que previene el mencionado artículo 92 del Código Civil".

Tampoco se esgrime razón alguna que evidencie el yerro de facto cometido por el Tribunal al apreciar los testimonios de la madre y la hermana de Hielo María, en razón de su parentesco, o por narrar algunos hechos que conocieron de oídas, especialmente si se tiene en cuenta que *de conformidad con el principio de la apreciación razonada de la prueba bajo la lente de la sana crítica, tales testimonios no pueden ser desechados totalmente como elementos de juicio, sino valorados con más rigor que las demás pruebas, por cuanto si bien "...es evidente que la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de un litigante no conduce necesariamente a deducir que ellos irremediablemente falten a la verdad, esa misma ley otorga al juez un poder amplio de apreciación de tales testimonios 'de acuerdo con las circunstancias de cada caso'. Por consiguiente, inspirándose en los principios científicos de la apreciación racional de la prueba y atendiendo a los caracteres relevantes del pleito, lo mismo que a la conducta observada por las partes, puede el juez formar libremente su convencimiento en torno a los hechos que juzga con el dicho de testigos parientes de las partes; porque 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 apreciación razonada y científica del juzgador, y como tal resulta intocable en casación mientras no se demuestre que tal apreciación es contraria ostensiblemente a la evidencia de los hechos o notoriamente ilógica, infundada u opuesta a la verdad de los mismos. En todo caso, la sola consideración del parentesco no es suficiente para desatender el testimonio" (G.J. CLXXVI, págs. 48 y 49).*

De manera que es manifiesto que el recurrente no realiza confrontación alguna entre lo afirmado por las declarantes y lo apreciado por el *ad-quem*, como labor adecuada para evidenciar el desacierto fáctico cometido por éste en la estimación de la mencionada probanza, como sin hesitación alguna se pone de manifiesto en la transcripción del pasaje pertinente de la demanda de casación:

"Pero conviene estudiar el tema probatorio por camino diferente del empleado por el tribunal.

"Todos los indicios se afincan en los testimonios de Isabel María Valencia y Libia María Valencia, hermana y madre de la demandante (sic). Se reducen a exponer la mínima ayuda dineraria que a través de ellas proporcionó el demandado a la madre del menor. De estas liberalidades cuya periodicidad se ignora y cuya cuantía fué ínfima, no puede inferirse trato personal y social imbricado de relaciones sexuales.

"Además, son testimonios de oídas. Las afirmaciones sobre trato carnal y destino del dinero se soportan en lo que oyeron a la demandante...

"El Tribunal deja de ver en los testimonios de Luis Carlos Valencia (fl. 80, cdno. 1) y de Nohemy Gómez (fl. 79, cdno. 1, y fl. 15 cdno. 3) que éstos ignoraron el trato de pareja entre el demandado y la actora. Respecto a la declaración de la demandante hay que tomar en cuenta que fue interrogada en tres oportunidades, dos de ellas oficiosamente por el juez y el Tribunal con lo cual se borraron los hechos perjudiciales de la primera exposición.

"El parentesco de las testigos, madre y hermana de la actora, desdibuja la veracidad de sus testimonios. Acentúa la duda la contradicción acerca de las cantidades dinerarias que recibieron del demandado. No es lógico que una haya recibido entre $3.000.oo y $5.000.oo y la otra entre $7.000.oo y $8.000.oo. Y seguramente los destruye el hecho tercero de la demanda donde se afirma que 'las relaciones íntimas se sostenían en casa de una amiga' de la demandante (fl. 7, cdno. 1). Lo cual está en contradicción con la narración de las Valencias. Además, dado el parentesco y la calidad de intermediarias que dijeron ostentar, no podían ignorar 'el lugar de las citas' (fl. 7 id.)".

b. Y, respecto de la prueba indiciaria, aparte de la observación general que se le hizo a la censura en el punto, traducida en que reproches de carácter probatorio, como los que contiene el cargo en estudio, resultan totalmente inanes, pues *si de conformidad con el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, la convicción del fallador acerca del hecho controvertido surge, no de cada uno de los hechos indicativos aisladamente considerados, sino del conjunto de todos ellos, habida cuenta de su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso, es claro que brote estéril en casación el ataque que se formule a la conclusión del sentenciador, fundado en que cada indicio, por sí solo, no prueba el hecho, pues se repite, un reparo semejante, a más de que "...contraría la naturaleza misma de la prueba al romper*

la relación que ha de existir entre todos los hechos indicadores, desvertebra el raciocinio del sentenciador, desde luego que tal conclusión la dedujo éste del conjunto de los mismos y no de cada uno en forma aislada...", también merece mencionarse la de que los argumentos expuestos para demostrar la insensatez de la conclusión extraída de ellos no alcanza ese propósito, dado que, como sucede respecto de los registrados bajo los literales a), b), c), d), e) y f), la censura termina admitiendo, como diáfanamente se establece de la transcripción respectiva del cargo, que los hechos en ellos descritos son equívocos, por cuanto si bien no conducen inexorablemente a demostrar el trato personal y social de los amantes por la época de la concepción de José Demóstenes, tampoco lo descartan terminantemente, razonamiento con el que se pone de manifiesto que la inferencia del tribunal en el punto no resulta, como lo pretende el censor, abrumadoramente ilógica, fracaso que sumado a la frustrada objeción enfilada contra el análisis probatorio de la prueba testifical, resulta bastante para consumar el descalabro de la censura propuesta.

Otro tanto puede predicarse de los indicios distinguidos con las letras g), h) e i), pues respecto de ellos, la crítica enderezada a desvirtuar las inferencias extraídas por el *ad-quem* del comportamiento procesal del demandado y de su renuencia a la práctica del examen antropoheredobiológico, aflora sin contundencia alguna, pues los reproches probatorios, que se identifican más con los de derecho que con los de hecho, carecen de respaldo legal alguno.

Así, respecto de los indicios relacionados en los literales g) e i), colegidos de la conducta remisa adoptada por el demandado para comparecer personalmente al proceso, táctica incuestionada en el cargo, y de la aseveración de desconocer a la madre del demandante, afirmación desvirtuada posteriormente y tampoco combatida, cabe anotar que la actividad mental del ad-quem ninguna objeción merece en el punto, por cuanto *de conformidad con el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, el juez está autorizado para deducir "...indicios de la conducta procesal de las partes", sin perjuicio de inferir otros específicamente establecidos por la misma ley para determinados comportamientos procesales, como acontece con el indicio, grave por cierto, 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..." de acuerdo con la normatividad contenida en el artículo 95 ibidem, licencia que también puede utilizarse en los procesos de investigación de la paternidad o maternidad, para el caso de la renuencia del presunto padre a la práctica de los exámenes y de la prueba pericial mencionados en el artículo 7o. de la ley 75 de 1968, por cuanto en el inciso final de dicha norma, se prevé que "la*

renuencia de los interesados a la práctica de tales exámenes, será apreciada por el juez como indicio, según las circunstancias", inferencia respecto de la cual esta Corporación ha precisado que "la mencionada prueba constituye, a partir de 1968, una trascendental innovación, como en su tiempo la señaló el Congreso cuando se discutía el proyecto de ley que a la postre se convirtió en Ley 75 de 1968. Y sobre la renuencia de los interesados a la práctica de la misma, se dijo en la ponencia para primer debate en la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, lo siguiente: "Se atribuye, según las circunstancias, a las 'renuencias de los interesados a la práctica de tales exámenes' el carácter de indicio. Esta es una protección para la parte inocente... Cuando se dispone de un modo probatorio que dé esa garantía, es natural que quien se crea con derecho no eluda la prueba; y también es natural que habiéndose eludido se saquen de ellos las consecuencias lógicas. Lo importante es que se diga por la ley que ello constituye un indicio, con lo cual da al fallador una norma de conducta y se establece una garantía más para el presunto padre de que la ley cuida tan celosamente su derecho como el de la criatura y el de la madre que trata de amparar" (Sentencia de 4 de marzo de 1994. Ordinario de Rogelio A. Palacio J. contra Julián A. González).

De conformidad con lo que se acaba de exponer, fácil es advertir que el legislador, ante la falta de lealtad o conducta antiprocesal de una de las partes, así como ante la renuencia o falta de colaboración en la práctica de las pruebas que han sido decretadas, erige tal conducta como indicio en contra de dicha parte, lo cual es apenas obvio, porque los litigantes, fuera de estar obligados a ser honestos o leales en la contienda, deben colaborar en la realización de los elementos de convicción, y en manera alguna asumir posiciones orientadas a perturbar o impedir la práctica de las pruebas.

De suerte que, en relación con la inferencia consignada bajo la letra h), tampoco puede afirmarse que el ad-quèm haya incurrido en el desatino fáctico que se le endilga por haber deducido de la desobediencia del demandado a la práctica de los mencionados exámenes el indicio que prevé el artículo 7o. de la ley 75 de 1968, como consecuencia de la errada estimación de los documentos emanados del Hospital Universitario del Valle, del Departamento Administrativo de Seguridad y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por cuanto, amén de no dibujarse allí la comisión de algún error de hecho en su apreciación, de ellos se establece fehacientemente que el demandado, sin causa justificada, fue tercamente reacio a la práctica de aquellas pruebas clínicas.

En efecto: mírese que ante la orden del juzgado de la causa de llevar a cabo la práctica de los mencionados exámenes, el apoderado del demandado manifestó, en memorial visible al folio 88 del cuaderno No. 1,

que "tengo conocimiento de fuente de entero crédito, que mi representado continúa fuera del país, lo cual imposibilita en absoluto su asistencia tanto a la diligencia de audiencia de las partes señalada para el día de mañana, *como a la del examen médico a cuyo efecto, por la misma razón expuesta, no ha sido notificado*", manifestación que luego reiteró en memorial obrante al folio 99 del mismo cuaderno No. 1, cuando dijo textualmente: "como aparece en el poder que me fue otorgado, mi cliente manifiesta residir en Madrid (España), cuya dirección bajo juramento declaro desconocer (...)", aseveración desvirtuada por el telegrama remitido por el Jefe de la División de Migración y Documentación Extranjería (folio 114, cdno. No. 1), en el que se informa que "...verificadas planillas control migratorio colombianos por Bogotá, Medellín, Barranquilla, Enero/90-Mayo 5/91, señor Alfredo Caicedo Carvajal no registra salidas ni entradas. Punto"; además, en el documento visible al folio 103 del cuaderno principal, remitido el 28 de enero de 1991 por el Administrador del Laboratorio Clínico del Hospital Universitario del Valle al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Buenaventura (Valle), exprésase, de manera meridiana, que "...la prueba de paternidad ordenada a los señores Hielo María Valencia Valencia (...) y Alfredo Caicedo Carvajal (...) *no se realizó debido a que el señor Caicedo, no se presentó a la cita programada para el día de hoy*". Y si bien en el documento obrante a folio 12 del cuaderno 2 se informa de la imposibilidad del desplazamiento del Laboratorio de Genética del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a la ciudad de Cali para practicar exámenes de ese tipo en el mes de junio de 1992, en el visible al folio 16 del mismo cuaderno se informa acerca de tal posibilidad para los primeros días del mes de octubre del mismo año, sin que milite constancia alguna que verifique la presencia del demandado en dichas dependencias para tal efecto. (destacado de la Sala).

5. Por tanto, siendo así las cosas, no pudo incurrir el ad-quem en los desaciertos probatorios de carácter fáctico que se le achaca por la censura en la apreciación de la prueba testimonial arriba mencionada, ni en la labor intelectual desarrollada para llegar a concluir, por vía indiciaria, en la existencia de relaciones sexuales entre la madre del demandante y el demandado, por la época en que se presume ocurrió la concepción del actor, y por consiguiente, en la presunción de paternidad natural invocada por José Demóstenes Valencia frente a Alfredo Caicedo Carvajal, relaciones sexuales deducidas, a su vez, del trato personal y social establecido entre la madre del actor y el presunto padre, en virtud de las circunstancias en que el aludido trato se brindó, y dada su naturaleza, intimidad y continuidad, razón por la cual el cargo formulado resulta absolutamente impróspero.

IV - Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, *NO CASA* la sentencia proferida en este proceso el 28 de junio de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Condénase al demandado al pago de las costas causadas en el recurso extraordinario. Tásense.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

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

Esta providencia no está firmada por el doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss,* por cuanto al momento de su discusión y aprobación se encontraba cumpliendo compromisos relacionados con sus funciones como Presidente de esta Corporación.

Lina María Torres, Secretaria

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Aumento-Exoneración-Modificación; 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.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra.*

Ref: Expediente No. 5711 Auto No. 276

Decídese el conflicto que en torno a la competencia para conocer del proceso de exoneración de alimentos de Hildebrando Guerrero Rojas con relación a sus hijos Hildebrando y Lyda Andy Guerrero Carreño, enfrenta

a los juzgados Promiscuo Municipal de Tibú (Norte de Santander) y Segundo Civil Municipal de Barbosa (Santander).

ANTECEDENTES

1. En escrito presentado el 14 de junio de 1995, dirigido al Juzgado Promiscuo de Familia de Vélez (Santander), Hildebrando Guerrero Rojas, diciendo acogerse al derecho de petición, solicita el "levantamiento del embargo", que con la finalidad de atender los alimentos de sus hijos Hildebrando y Lyda Andy Guerrero, ordenara el Juez Promiscuo Municipal de Tibú (Norte de Santander) mediante oficio de 11 de mayo de 1994; y fundamenta su pedimento, en la circunstancia de que su hijo varón, Hildebrando, es ya mayor de edad y de que su menor hija habita en la localidad de Barbosa, en su compañía.

2. El Juez Promiscuo de Familia de Vélez, entendiendo la antedicha solicitud como de exoneración de pagar cuotas alimentarias y apoyándose en el principio de la perpetuatio jurisdictionis, la remitió al Juez Promiscuo Municipal de Tibú, por ser ese el juzgado en donde se había adelantado el correspondiente proceso de fijación de alimentos.

3. Por su parte, el Juez Promiscuo Municipal de Tibú, argumentando que la demanda de revisión de cuota alimentaria da lugar a un proceso diferente al inicial de alimentos que la determinó, se declaró incompetente y remitió las diligencias al Juzgado Civil Municipal (reparto) de Barbosa (Santander), por ser ese el lugar de residencia de la menor Lyda Andy Guerrero Carreño, citando para el efecto el artículo 139 del decreto 2737 de 1989.

4. A su vez, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barbosa declaróse también incompetente, acudiendo al principio de la perpetuatio jurisdictionis", enviando en consecuencia las diligencias a esta Corporación para que se defina el conflicto.

CONSIDERACIONES

1. A términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a esta Sala desatar el aludido conflicto, dado que enfrenta a juzgados de diverso Distrito Judicial, uno de Norte de Santander y otro de Santander.

2. Comiénzase por puntualizar, que con fundamento en las piezas procesales (folios 4, 18 a 21 del Cuaderno 1o.) se concluye que la cuota

alimentaria de la cual pretende exonerarse el peticionario, fue fijada en la audiencia de conciliación celebrada en el respectivo proceso de alimentos que cursó en el Juzgado Promiscuo Municipal de Tibú; y que tal cuota se refiere, exclusivamente, a la menor Lyda Andy, cuyo domicilio actual, según la solicitud de exoneración de alimentos, es la localidad de Barbosa.

3. Anótase, por otra parte, que la demanda para obtener el aumento, disminución o la exoneración de alimentos, da lugar a un nuevo proceso, independiente de aquél que previamente los fijó; pues ni el Código de Procedimiento Civil (artículo 435), ni el llamado Código del Menor, ni disposición alguna, estatuyeron que solicitudes de ese tenor se constituyesen en apéndice del proceso inicial o hubiesen de tramitarse a continuación del mismo.

Refiriéndose al punto precedente, mas partiendo del artículo 139 del Decreto 2737 de 1989, expresó la Corte que esa norma "...independiza el proceso inicial de alimentos de la demanda para la revisión de los fijados, no sólo porque deja de lado el trámite simplemente incidental previsto por el artículo 24 de la ley 1a. de 1976, sino también porque no dispone, ni lo dispone ningún otro artículo de dicho código, que la modificación tenga que ser hecha por el mismo juez". (Auto de 11 de septiembre de 1991. Mag. Pon. Doctor Ospina Botero).

4. Resulta de lo anterior, que cuando se trata, como en este caso, de una demanda mediante la cual se pretende obtener la exoneración de alimentos, proceso que es, como quedó visto, totalmente independiente de aquél que inicialmente los fijó, para determinar cuál es el juez competente, no es pertinente invocar la perpetuatio jurisdictionis, que sólo es aplicable, en principio, con relación a un mismo proceso. También sobre este aspecto de pronunció esta Corporación, cuando dijo: "Ahora bien, si la revisión de la cuota alimentaria es proceso distinto del utilizado para su fijación, si no existe norma que atribuya la competencia para la revisión al juez que conoció del proceso inicial, ha de concluirse que no es de aplicación aquí el principio de la perpetuatio jurisdictionis. Así que la competencia puede variar, por el factor territorial, entre un proceso y otro, lo cual ocurre, por ejemplo, cuando el menor cambia el lugar de su residencia". (Auto de 11 de septiembre de 1991).

4. Precisado lo anterior, fácil es concluir que para definir a quién 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 artículo 8o. del Decreto 2272 de 1989, ya al de su residencia, conforme al artículo 139 del Código del Menor; cuando no lo sea, las normas aplicables al respecto son las pertinentes del Código de Procedimiento Civil.

5. Ahora bien, sábese que, en principio, de la demanda introductoria se desprenden las circunstancias de hecho que señalan la competencia del juez con relación al factor territorial.

De esta manera, si en la demanda en estudio se establece que el actor es el padre, quien pretende exonerarse de cumplir con la cuota alimentaria prefijada, y la ciudad de Barbosa es designada como el lugar del domicilio de la menor alimentaria, es al juez de esa localidad al que corresponde el conocimiento del negocio, de conformidad con el fuero general consagrado por el numeral 1o. del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. No sin advertir, que esta decisión no obsta para que el menor demandado pueda reclamar sobre tal aspecto en las oportunidades que le otorga la ley.

6. Síguese de lo expuesto, que es el Juez Segundo Civil Municipal de Barbosa -Sàntander- el competente para conocer de este negocio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, declara que el competente para conocer del proceso atrás referido, es el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barbosa (Santander), al que se enviará inmediatamente el expediente, comunicándole lo aquí decidido, mediante oficio, al otro juzgado involucrado en el conflicto, que así queda dirimido.

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

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 aquel 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

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 sustancia en que haya incurrido directa 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 excluír la acción de dominio.
Igual sentido: CLXVI, pág.366.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Ref: Expediente No. 4541. Sentencia No. 132

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha diez (10) de marzo de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía seguido por Cristina Ester Tovar Royett y Mario Rincón Villadiego Tovar contra Antonio Hoyos Paternina.

I. Litigio

1. Por escrito presentado el veinticuatro (24) de abril de 1991 ante el Juzgado Civil del Circuito de Sahagún (Córdoba), los actores presentaron demanda ordinaria contra el citado demandado para que en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se declare que les pertenece en dominio pleno y absoluto una casa lote ubicada en dicha localidad en la esquina de la carrera 8a. y la calle 14; en consecuencia, se condene a Hoyos Paternina a restituir dicho inmueble una vez ejecutoriada la sentencia y, por ser poseedor de mala fe, a pagar a los demandantes el valor de los frutos naturales o civiles que hubiere percibido o podido percibir con mediana inteligencia y cuidado desde que se inició la posesión hasta su entrega, y disponer que los actores no están obligados a indemnizar las expensas necesarias referidas en el artículo 965 del Código Civil; y, en fin, que se ordene la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el referido inmueble, que la sentencia se inscriba en el folio de matrícula inmobiliaria en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sahagún y se condene en costas al demandado.

Para sustentar esas pretensiones, los demandantes señalan los siguientes hechos: a) Por Escritura Pública número 669 del 18 de octubre 1.962 de la Notaría Unica de Sahagún, Juana Guerra Hoyos dió en venta real a favor de Amaranto Villadiego Meza el derecho de dominio y posesión del solar y la casa ubicados en la carrera 8a. y calle 14 esquina de dicha localidad, inmueble que en el proceso de sucesión de este último, le fue adjudicado a Cristina Ester Tovar Royet y Mario Rincón Villadiego Tovar, según se lee en la escritura 1134 del 31 de agosto de 1990 suscrita ante el Notario Segundo de Sincelejo, quienes no lo han enajenado. b) Los actores se encuentran privados de la posesión material del inmueble puesto que la tiene el demandado Antonio Hoyos Paternina quien les impide ingresar al bien, reputándose dueño desde junio de 1979 cuando entró en posesión con la promesa engañosa de adquirirlo.

2. Notificado el auto admisorio de la demanda, el demandado la contestó señalando que como persona natural nunca ha tenido la posesión del inmueble, y que el precio del mismo fue pagado a Amaranto Villadiego Meza. La primera instancia culminó con sentencia de fecha treinta (30) de julio de 1992, en la que se declaró que pertenece a los actores en dominio pleno y absoluto y sin restricción alguna el inmueble objeto del litigio; en consecuencia se condenó al demandado a restituirlo dentro de los seis (6) días siguientes a la ejecutoria del fallo y a pagar los frutos civiles percibidos durante el término que detentó el bien que se reivindica, y que los

demandantes hubieren podido percibir con mediana inteligencia y cuidado; declaró al demandado como poseedor de mala fe sin derecho al reconocimiento de mejoras y expensas y lo condenó al pago de las costas.

Inconforme con lo así decidido el demandado interpuso recurso de apelación cuyo trámite se surtió ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, despacho que, luego de pedir de oficio sea allegado el original de la promesa de compraventa a que se refiere la demanda, le puso término mediante providencia fechada el diez (10) de marzo de 1993, por la cual revocó la sentencia objeto de alzada. En su lugar, desestimó las pretensiones de la demanda y condenó a la parte demandante al pago de las costas causadas en ambas instancias.

II. Fundamentos del fallo recurrido

Luego de resumir los antecedentes procesales y de advertir que, en aras de llegar a un pronunciamiento acorde a derecho, el tribunal "obtuvo en legal forma la copia del contrato de promesa de compraventa que sobre el bien aquí en disputa celebraron el día 7 de mayo de 1979 los señores Amaranto Villadiego Meza y Antonio Juan Hoyos Paternina" y que "como quiera que transcurrieron ya los cinco días conque (sic) contaban los demandados para desconocer la autenticidad del documento en mención, es del caso estimar dadas las circunstancias previstas por el artículo 252, numeral 3o. ibídem" , afirma el Tribunal, partiendo de esta base, que "no hay entonces la menor duda de que el señor Amaranto Villadiego Meza, de quien son sucesores los demandantes, perdió la posesión del bien materia de las pretensiones de la demanda por virtud de la celebración de un acto jurídico del que no se tiene conocimiento que haya sido declarado nulo y cuyo otro suscriptor lo fué quien hoy es demandado" . Por eso, prosigue la sentencia, "resulta apenas evidente la improcedencia de la acción reivindicatoria entablada", señalando que esa misma Sala, en ocasiones anteriores, ha dicho que tratándose de litigios surgidos con ocasión de una relación contractual, solo procede acudir a las acciones que emerjan del respectivo negocio jurídico celebrado, con lo que queda descartada de plano la viabilidad de la acción de dominio, posición que avala con transcripción de doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia.

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

Dos cargos formula el recurrente contra la sentencia impugnada, ataques ambos estructurados con apoyo en la primera de las causales que

consagra el Artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y que la Corte pasa a estudiar en el orden en que ellos han sido propuestos.

Cargo primero

En este cargo el recurrente pretende atacar la sentencia impugnada acudiendo a la vía indirecta de la causal primera de casación, aduciendo falta de aplicación de los artículos 1740, 1741, 1742, 1746, 1748 del Código Civil, en concordancia con el artículo 89 de la ley 153 de 1887, y por aplicación indebida los artículos 1494, 1495, 1498, 1500, 1501 y 1849 ibídem, por presuntos errores de hecho manifiestos en la apreciación del contrato de promesa de compraventa fechado el 7 de mayo de 1979 suscrito el respectivo documento entre Amaranto Villadiego M. como prometiente vendedor y la Asociación de Usuarios Campesinos del Municipio de Sahagún como prometiente comprador. Así mismo acusa violación medio de las siguientes normas: 174, 175, 179, 180, 187, 251, 252, 253, 279 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 89 de la ley 153 de 1887.

Especifica su tesis el censor describiendo los errores denunciados que en su concepto se desprenden del hecho de estar demostrado en autos que dicha promesa estaba afectada de nulidad por no reunir los elementos esenciales que para esa clase de contrato consagra el artículo 89 de la ley 153 de 1887, vicio que, según dice, es de carácter absoluto y daba lugar a la declaratoria oficiosa de la invalidez ordenada por el artículo 1742 del Código Civil y, como consecuencia de tal declaración, a los efectos jurídicos del artículo 1746 ibídem.

En concreto, los errores de hecho " ... manifiestos, protuberantes y evidentes ..." que le atribuye la censura al fallo, los resume ella misma de la siguiente manera: " ... 1. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de promesa de compraventa obrante a folios 9 y 10 del cuaderno de segunda instancia singularizado antes, constituía un contrato afectado de nulidad absoluta declarable de oficio.

2. No dar por demostrado, estándolo, que el referido contrato de promesa (...) estaba afectado por las causales de nulidad de que trata el Artículo 1740 del Código Civil al no reunir los requisitos esenciales señalados por el Artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

3. No dar por demostrado, estándolo que el contrato (...) antes referido no indica el lugar, la hora, el día y la Notaría donde se solemnizaría mediante la firma de la correspondiente escritura pública.

4. Dar por demostrado, no estándolo, que el referido contrato (...) era válido, no siéndolo, y reunía todos los requisitos legales; y

5. No dar por demostrado, estándolo, que siendo nulo de nulidad absoluta (...) daba lugar a la declaración oficiosa de la nulidad como lo manda el Artículo 1742 del Código Civil y como consecuencia a los efectos jurídicos del Artículo 1746 ibidem ..." , yerros estos a los que arribó el Tribunal -vuelve a decirlo el casacionista- "...por cuanto apreció defectuosamente el contrato de promesa de compraventa de fecha 7 de mayo de 1979, restringiendo los verdaderos alcances de este medio de prueba ..." , porque siendo nula la promesa celebrada, era imperiosa la declaratoria judicial de invalidez con los consecuenciales efectos que una situación de esta índole encierra.

SE CONSIDERA

1. Aludiendo a la declaratoria de oficio de la nulidad absoluta de un contrato que consagran y regulan los artículos 15 de la ley 95 de 1890 y 2o. de la ley 50 de 1936, la Corte desde tiempo atrás ha reiterado que en orden a hacer posible esa declaración, además de que el vicio debe aparecer en forma manifiesta y ser tan claro que no sea susceptible de interpretación, no puede darse ella "a espaldas de las personas interesadas en la subsistencia del acto o a él ligadas, y a las cuales afectará la declaración, de manera directa y necesaria. No por ser una declaración oficiosa el juez queda autorizado para formularla con prescindencia y menoscabo del derecho primordial de defensa" (G.J. t. XLVII pg. 238), doctrina esta por cierto reiterada en múltiples oportunidades posteriores tal como lo pone de manifiesto la sentencia del 27 de febrero de 1982 en la que se dijo: "...tradicionalmente la doctrina de la Corte viene afirmando que 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 las tres circunstancias siguientes: 1a. Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato. 2a. Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos y obligaciones para las partes, y 3a. Que al litigio concurran, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel 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).

2. En este orden de ideas, basta tener en cuenta las reglas que anteceden para deducir que el cargo en examen no es procedente por cuanto el yerro

denunciado, si es que del mismo pudiera afirmarse que envuelve en verdad un desacierto probatorio de carácter fáctico -cosa por lo demás dudosa-, no se configura si se advierte que el fallador no estaba en posición de declarar de oficio la nulidad alegada por cuanto no fueron parte en el litigio quienes celebraron el contrato de promesa cuya validez se pretende poner en entredicho. En efecto, ese contrato preparatorio que se hizo constar en documento privado fechado el 7 de mayo de 1979, aparecen celebrándolo Amaranto Villadiego Meza, como prometiente vendedor, y *Antonio Juan* Hoyos Paternina "quien actúa en representación legal de la Asociación de Usuarios Campesinos del Municipio de Sahagún, en su carácter de presidente", en calidad a su vez de prometiente comprador, y si bien los demandantes actúan dada su condición de sucesores a título universal del primero por tratarse de sus herederos, la entidad que aparece en aquél documento comprometiéndose a adquirir el inmueble no fué parte en el proceso, ni compareció a él en forma alguna, puesto que la demanda se dirigió única y exclusivamente contra Hoyos Paternina como persona natural y, en tal condición actuó, sin que se hubiera citado a dicha Asociación ni ella haya intervenido voluntariamente. En este entendido, mal podría haberse declarado de oficio, a espaldas de uno de los contratantes, la nulidad del contrato de promesa de compraventa tantas veces citado, evento que de ocurrir implicaría, cual lo ha señalado con absoluta claridad la jurisprudencia nacional, flagrante quebranto en perjuicio de dicho contratante, de elementales garantías constitucionales de seguridad jurídica.

Se sigue, pues, de las breves consideraciones que anteceden, que el cargo estudiado no resulta próspero y por ende ha de ser rechazado.

Cargo segundo

Con fundamento también en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa en este segundo cargo la sentencia de violación indirecta de la ley sustancial, por falta de aplicación de los artículos 946, 947, 950, 953, 961, 962, 963, 964, 967, 969 y 971 del Código Civil que condujeron a aplicar indebidamente los artículos 1849 y 1850 en concordancia con el 1494, 1495, 1498, 1500 y 1501 ibídem, y la violación medio de las siguientes normas: 177, 151, 252 y 276 del Código de Procedimiento Civil, todo ello como consecuencia de errores de hecho por la no apreciación de los testimonios de Francisco Garavito, Bernardo Díaz y Germán Emiro Rodríguez Morales, así como una Inspección Judicial, y por la defectuosa apreciación del contrato de promesa de compraventa de

fecha 7 de mayo de 1979. En concreto, esos errores los describe la censura del siguiente modo:

1. No dar por demostrado, estándolo, que la parte demandada (Antonio Hoyos Paternina) persona natural, estaba legitimado sustancialmente para ser convocado como contradictor en el extremo pasivo de la litis.

2. Dar por demostrado, no estándolo, que la parte demandada lo era la Asociación de Usuarios Campesinos tantas veces nombrada.

3. Dar por demostrado sin estarlo que la promesa de contrato de fecha 7 de mayo de 1979, la celebraron Amaranto Villadiego y la persona natural aquí demandada, cuando lo cierto es que la prometiente compradora en dicho negocio lo fue la Asociación de Usuarios Campesinos.

4. Dar por demostrado, sin estarlo, que entre demandante y demandado en este proceso existía un lazo contractual "... que descartaba de plano la acción de dominio ".

5. Y en fin, no dar por probado, estándolo en el expediente, "... que se reunían suficientemente los elementos para la prosperidad de la acción de dominio ... ".

Explica su tesis el recurrente diciendo que está demostrado que el demandado estaba legitimado sustancialmente para ser convocado como contradictor, que la promesa citada se celebró con la Asociación de Usuarios Campesinos del Municipio de Sahagún (Córdoba), que entre la parte demandante y el demandado no existía vínculo contractual alguno y por ende procedía la acción de dominio y que se reunían los presupuestos para dicha acción; agrega que, contrario a lo que encontró demostrado el ad quem, no lo está el que la parte demandada era la Asociación de Usuarios Campesinos del Municipio de Sahagun (Córdoba), el que la promesa referida se celebró entre Amaranto Villadiego como prometiente vendedor y Antonio Hoyos Paternina como prometiente comprador y el que entre la parte demandante y el demandado existía un vínculo contractual que descartaba de plano la acción de dominio.

Para justificar tales aseveraciones, apunta que tanto las declaraciones desatendidas por el tribunal como la inspección judicial, que señala fué totalmente ignorada por el sentenciador, ponen de presente los elementos de dicha acción, tales como la cosa singular reivindicable y la posesión con ánimo de señor y dueño de Antonio Hoyos Paternina y por ende su

legitimación sustancial para ser demandado en proceso de esta estirpe, y al efecto rememora el contenido del acta de la diligencia de inspección judicial, en la cual "...se encontró a la señora Petrona Aguirre quien manifestó .... que ella se encontraba allí a nombre del señor Antonio Hoyos Paternina quien es su suegro, quien además posee el inmueble visitado usándolo para su vivienda de él y de su familia"

Añade que, en su concepto, el fallador tergiversó la mencionada promesa de contrato recortando sus alcances probatorios en cuanto se refiere a la parte que obra como prometiente compradora al no dar por hecho que el demandado no actuaba como persona natural sino en representación de la Asociación de Usuarios Campesinos del Municipio de Sahagún, y ampliándolas al creer que en el texto de dicho documento se habían plasmado cláusulas sobre entrega, tenencia o posesión.

Precisa también que tanto el contrato de promesa como el testimonio de Eliécer Santos, son absolutamente claros en que dicho contrato se celebró con la ya referida Asociación Campesina a nombre de la cual actuaba el demandado, con quien no existe por parte de la actora vínculo contractual alguno que descarte la acción de dominio, por lo cual este último está legitimado sustancialmente para ser contradictor en el extremo pasivo de dicha acción.

" ... Toda la cadena de errores señalados -termina diciendo el casacionista- se tradujeron en la parte resolutiva en la revocatoria de la sentencia de primera instancia al creer el fallador que un vínculo contractual ataba a las partes y de paso no dar por demostrado que se reunían suficientemente la totalidad de los requisitos para la prosperidad de la acción de dominio, es decir que estaban presentes la calidad de propietarios en los demandantes, la calidad de poseedor en el demandado y debidamente determinada la cosa singular reivindicable ...".

SE CONSIDERA

1. Sabido es que para casar una sentencia acusada por violaciones de la ley originadas en errores sobre la cuestión de hecho se requiere, lo mismo que para las impugnaciones por quebrantos de la ley debidos a errores en el juicio de derecho, que ese quebranto incida sobre la parte dispositiva del fallo, de manera que si tales desaciertos no hubieran existido, otro habría sido el juicio jurisdiccional proferido o el resultado de la decisión. Dicho en otras palabras, si a pesar de la violación de la ley 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.

Así, con relación a la trascendencia de los errores que se denuncian utilizando la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la Corte ha dicho que no obstante la presencia de un yerro probatorio ostensible y evidente, éste no conduce en forma automática a la casación del fallo, pues para que esto último suceda, debe adicionalmente demostrarse que tal error tiene trascendencia suficiente para que, de no haberlo cometido el juzgador, el fallo hubiera sido diferente al recurrido. Al respecto esta corporación tiene señalado que "...todo yerro de apreciación probatoria, solo funda el recurso de casación y da lugar al quiebre de la sentencia de instancia cuando es trascendente, o sea cuando repercute o incide en la decisión, a tal punto que sin él el juez habría fallado el pleito en sentido contrario. El artículo 374 del Código de Procedimiento Civil así lo exige, al estatuir que en la demanda de casación el recurrente debe determinar la clase de error que se hubiere cometido 'y su influencia en la violación de norma sustancial'. Es, pues, intrascendente, y por ello no autoriza casar la sentencia impugnada, el yerro de jure que, como el de facto, a pesar de existir, no conduce al juzgador a fallar el caso litigado en forma distinta a la que legalmente corresponde (G.J. T. CLVIII, pág. 24).

2. Entendido lo anterior, debe la Corte advertir que, independientemente de si en la especie que ocupa su atención, la censura tiene o no razón en las afirmaciones que la apoyan, lo cierto es que en caso de prosperar y quebrar el fallo recurrido, la resolución de la sentencia sustitutiva no podría ser diferente a la adoptada por el ad quem, por cuanto lo cierto es que *el litigio no se ventiló con intervención del legítimo contradictor en el proceso de reivindicación según los términos del Artículo 952 del Código Civil*, condición que ha de atribuírsele en principio a la Asociación de Usuarios Campesinos de Sahagún, no solo porque fue esta entidad prometiente compradora en el contrato de promesa del cual, según lo afirma la misma actora en la demanda, emerge la afirmada posesión del demandado Antonio Juan Hoyos Paternina, sino porque este último, tanto en la contestación de la demanda como en la audiencia celebrada en los términos del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, indicó que él era un simple tenedor del inmueble objeto del litigio y que se encontraba allí a nombre de la referida Asociación, asertos ambos que por lo demás, no encuentran en el expediente réplica apropiada pues ante aquella

afirmación acerca del origen contractual que los demandantes le reconocen a la posesión que pretenden recobrar haciendo uso de la acción real que consagra el artículo 946 del Código Civil, por fuerza les correspondía postular desde un comienzo y luego probarlo, que en cuanto respecta a quien ellos demandan y visto el contenido de las estipulaciones de la promesa celebrada, ese título fue intervertido en provecho de ese demandado y a la vez en perjuicio de la entidad moralmente personificada por cuya cuenta dijo obrar en el aludido convenio, es decir que en beneficio del primero y con menoscabo de los intereses de la segunda, *sobrevino el paso o mutación de la tenencia inicial en posesión exclusiva a nombre propio, lo que presupone, como es bien sabido, que se allegue evidencia contundente e inequívoca en poner al descubierto esa transformación y su razón de ser, la cual, valga destacarlo, nunca puede reducirse al simple transcurso del tiempo según lo expresa el artículo 777 del Código Civil, así como tampoco a la voluntad unilateral del interesado; "...quien ha reconocido dominio ajeno -tiene dicho la doctrina jurisprudencial- 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 ...". (G.J. T. CLXXII, pág. 184), y lo cierto es que ante la falta de prueba de actos obstativos de esta naturaleza, de los que se derive con absoluta certeza y dado su sentido objetivo, la voluntad de hacer propia una situación posesoria determinada de la cual antes se era apenas servidor en nombre de otro, inevitable resultaba en el presente caso la citación de la Asociación de Usuarios Campesinos de Sahagún (Córdoba), citación que no habiéndose efectuado a pesar del mandato contenido en el Artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, se constituye en impedimento insalvable para que pueda prosperar la pretensión reivindicatoria objeto de la demanda presentada.*

Queda así puesta de manifiesto la intrascendencia de los errores denunciados ante la imposibilidad jurídica de reconocer las pretensiones hechas valer en la demanda, y esa falta de influencia con los alcances que pide la ley se hace todavía más patente en la medida en que no se pierda de vista que el hecho de con quien haya sido celebrada la promesa tantas veces citada, si con el demandado o con la asociación que en el documento extendido para el efecto dijo representar, ninguna relevancia cobra ante el fundamento cardinal de la decisión sometida aquí a crítica, determinado como en su momento se dejó visto por la circunstancia, advertida con toda claridad por el Tribunal, de que el causante de los reivindicantes en este proceso no se vió privado del inmueble poseido sin su consentimiento y, por ende, *la posesión que pretenden recobrar es de naturaleza contractual, lo*

que de suyo es suficiente para excluir la acción de dominio según lo ha entendido de vieja data la doctrina jurisprudencial (G.J. Tomo CLXVI, pág.366), mientras el pacto correspondiente conserve su eficacia y sea el título o causa que explique en derecho por qué el demandado tiene y conserva en su poder la cosa en litigio.

Corolario obligado de lo anterior, es que este segundo cargo también ha de ser desechado y así habrá de decidirlo la Corte en la parte resolutiva de este pronunciamiento.

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 diez de marzo de 1993, profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería.

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

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.

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 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" contraída 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 prestaciòn .La suma asegurada es diferente del valor asegurable y puede coincidir o nó 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 num.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 solo 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.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., octubre once (11) de mil novecientos noventa y cinco (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Scholss.*

Ref.: Expediente No. 4470. Sentencia No. 133

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veinticinco (25) de marzo de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía seguido por la Sociedad R. & R. LTDA contra la Compañía Mundial de Seguros S. A. -Sucursal de Medellín-.

I. El litigio

1. Por escrito presentado el 19 de abril de 1991, que por reparto correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado de Medellín, por intermedio de apoderado judicial la Sociedad R. & R. LTDA presentó demanda contra la Compañía Mundial de Seguros S. A. - Sucursal Medellín - para que se declare que ésta última incumplió el contrato de seguro de transporte de mercancías del cual da razón la póliza de seguros No. TR 3401-2492, expedida el 4 de mayo de 1989, contrato en el que es tomadora, asegurada y beneficiaria la sociedad demandante; en subsidio, solicita se declare que la aseguradora demandada incumplió el contrato de seguro que se describe como de equipo móvil de contratistas contenido en la póliza No. 0225, expedida el 16 de febrero de 1989, contrato en el que también la demandante es tomadora, asegurada y beneficiaria. Como consecuencia de las anteriores peticiones solicita se declare que la compañía aseguradora demandada debe a la actora diez y nueve millones de pesos ($19'000.000), valor asegurado en ambas pólizas de la máquina objeto del contrato de seguro, menos el deducible pactado, y que se disponga que dicha suma sea actualizada al momento de la liquidación definitiva, con base en los índices de variación de devaluación monetaria certificada por el Banco de la República; pide además que, con fundamento en el artículo 1080 del Código de Comercio y con la intervención de peritos, se determine cuales son los perjuicios causados a la demandante desde el momento que se hizo exigible el pago por parte de la demandada y hasta que éste se efectúe, y cuales los intereses moratorios que la Compañía aseguradora debe cancelar a la actora por la mora en el pago; y, en fin, que se condene en costas a la entidad demandada.

Para sustentar tales pedimentos la demandante relata los siguientes hechos: a) Con el objeto de asegurar una pala mecánica marca Ford modelo 4500 de su propiedad, la Sociedad R. & R. LTDA contrató con la Compañía Mundial de Seguros S. A. las siguientes pólizas: 1) La No. 0225 expedida en Medellín el 16 de febrero de 1989 con vigencia desde el 8 de febrero de 1989 hasta el 8 de febrero de 1990, identificada como "póliza de seguro para equipo móvil de contratistas" y como bien asegurado la referida máquina; el valor fijado a la cobertura fue la suma de diecinueve millones de pesos (19'000.000) con un deducible del diez por ciento (10%), cancelándose el pago de la prima correspondiente por la actora el 16 de febrero de 1989; y, 2) la No. TR3401-2492 expedida también en Medellín el 4 de mayo de 1989 con vigencia desde el 13 de abril del mismo año, identificada como "póliza automática de seguro de transporte de mercancías", y como bien y valor asegurados los mismos que identifican el primer contrato, sin deducible, y también se efectuó oportunamente el pago de la respectiva prima. El certificado descrito se refiere a un despacho de la máquina asegurada, ocurrido el 31 de julio de 1989 para el trayecto Sabaneta-El Peñol en el departamento de Antioquia, comunicado por la demandante a la demandada mediante carta de la mima fecha cuya copia tiene sello de recibida ese mismo día. b) La retroexcavadora descrita fue en efecto trasladada desde Sabaneta, para lo cual John Jairo Vélez, empleado de la actora, contrató en la feria de ganados de Medellín el transporte correspondiente. El supuesto transportador contratado cargó la máquina en un vehículo distinguido con las placas TA 0871 afiliado a Expreso Valparaíso, pero nunca llegó a su destino, lo que dio lugar a que se formulara denuncia penal en el municipio de Marinilla (Antioquia) y, el 1 de agosto de 1989, ante la Inspección de Policía de Sabaneta; el 2 del mismo mes el gerente de R. & R. LTDA dió noticia de lo ocurrido a la Compañía Mundial de Seguros S.A anexando los datos sobre las dos pólizas que cubrían la máquina y las denuncias formuladas. c) El 28 de agosto siguiente la entidad demandada comunicó a la actora, para efectos de la liquidación del siniestro, la designación de Zabac Ajustadores cuyos representantes, inicialmente, ofrecieron una máquina similar pero luego pidieron a la actora los documentos relacionados con el transporte realizado, documentos estos que por razones conocidas de la aseguradora pues ya había sido informada de la defraudación, no era posible conseguir; y así un día antes de vencerse el plazo de sesenta (60) días contados a partir de la reclamación, alegando falta de cumplimiento de uno de los requisitos exigidos por la póliza como es la prueba del contrato de transporte, la Compañía aseguradora objeta el reclamo presentado con base en la póliza TR3401-2492, pero nada dice con relación a la 0225.

Por tal motivo la actora la instó mediante comunicación del 16 de enero de 1990 que obtuvo como única respuesta la carta de fecha 5 de marzo de ese mismo año, en la cual, no obstante que la citada póliza tiene los amparos de hurto y robo, objetó la reclamación por cuanto "de acuerdo a (sic) la documentación aportada, la retroexcavadora fue sustraída cuando era transportada en un camión marca Ford, situación o hecho que está expresamente excluido en la póliza de la referencia". Es decir que la demandada "para no cumplir lo pactado en las pólizas de seguros -dice el escrito de demanda- escudó su responsabilidad afirmando, primero, que la máquina no era objeto de transporte para en esta forma objetar la póliza de transporte y cuando se solicitó se pagara por la póliza de equipo móvil de contratistas, dijo que la máquina había desaparecido con ocasión de un contrato de transporte".

2. Notificado el auto admisorio de la demanda, la aseguradora demandada la contestó oportunamente para oponerse a las pretensiones en ella deducidas por cuanto afirma que, para la reclamación inicial, no fue demostrado el contrato de transporte ni el incumplimiento de las obligaciones emanadas del mismo, y frente a la segunda, que tal póliza excluía el riesgo derivado de un contrato de transporte, por lo cual propuso como defensas las que denominó "falta de cobertura", "falta de interés asegurable" y "culpa grave del asegurado".

La primera instancia culminó con sentencia de fecha quince (15) de diciembre de 1992, en la que se declaró que no prosperan las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante.

Inconforme con lo así decidido, esta última interpuso recurso de apelación cuyo trámite se surtió ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, despacho que le puso término mediante providencia fechada el veinticinco (25) de marzo de 1993, por la cual confirmó la de primer grado en la negativa a la pretensión indemnizatoria que tuvo su causa en la póliza TR 2492, al paso que la revocó en lo relacionado con la No. 0225; como consecuencia condenó a la Compañía Mundial de Seguros a pagarle a la actora, a la ejecutoria de la sentencia, la suma de diecisiete millones cien mil pesos (17'100.000) como indemnización del perjuicio sufrido por la ocurrencia del siniestro amparado por la póliza últimamente citada, adicionada dicha cantidad con intereses del 18% anual liquidados desde el 29 de marzo de 1990 hasta cuando se efectúe el pago; así mismo denegó las pretensiones referentes a reajuste monetario e indemnización de perjuicios y condenó a la demandada a pagar las costas de ambas instancias en un 80%, revocando la sentencia apelada en cuanto condenó en costas a la sociedad demandante.

II. Fundamentos del fallo recurrido

Después de efectuar el recuento de antecedentes que es usual y registrar la presencia de los presupuestos procesales, en punto de decidir sobre el recurso de apelación interpuesto comienza el sentenciador por precisar que son dos los contratos de seguro que sobre la retroexcavadora marca Ford 4500 se celebraron entre la Sociedad R. & R. LTDA y la Compañía Mundial de Seguros y con apoyo en los cuales se pretende la indemnización del daño que representa el hurto de dicha máquina, discutiéndose aquí la cobertura del seguro, en el caso de la póliza de equipo como bien fijo No. 0225, y la falta de prueba del contrato de transporte como circunstancia procesal relevante en relación con la pretensión fundada en la póliza automática de transporte de carga No. 2492.

Refiriéndose a la póliza últimamente citada, señala el ad quem que al tenor de los artículos 1118, 1120, 1121 y 1124 del Código de Comercio, en relación con los seguros de transporte, debe existir despacho de mercancías y la entrega para su acarreo, por lo cual estima que son estos los elementos estructurales de la pretensión indemnizatoria, implicando para el beneficiario la carga de probar el contrato de transporte, al cual está ligada la responsabilidad del asegurador, además de que es exigencia particular de la póliza ajustada por las partes en este proceso. En este entendido señala que no obstante la libertad probatoria prevista por el artículo 981 ibídem, "el panorama del proceso es desolador en cuanto a la prueba del transporte invocado para pretender la indemnización", y agrega que, en relación con dicha exigencia, aparece la comunicación de la actora a la demandada informándole que la máquina asegurada sería transportada y la certificación del Juzgado Promiscuo Municipal de Sabaneta (Antioquia) sobre la denuncia que en Marinilla se presentó por la substracción de dicha pala mecánica, documentos ambos creados por la parte actora que a juicio del fallador no prueban mas que lo representado en ellos: la intención de la actora de transportar y la noticia de un presunto delito, sin fuerza suficiente por cuanto existen otras pruebas que demeritan su valor, de donde se sigue que en cuanto a la primera pretensión formulada concierne, la condena reclamada no es posible ante la ausencia de la prueba advertida, más aun cuando esas declaraciones de la sociedad demandante son contrarrestadas por otros elementos de juicio obrantes en los autos que ponen de manifiesto que el vehículo en el cual tuvo lugar el "...alegado transporte ..." carecía de matrícula en la competente oficina de tránsito, que tampoco estaba afiliado a la empresa Valparaiso y, en fin, que el número señalado para identificarlo en la denuncia, corresponde al de un bus cancelado por inservible desde el 5 de agosto de 1985.

Respecto a la póliza de seguro para equipo móvil de contratistas distinguida con el No.0225, el Tribunal no comparte las consideraciones del Juzgado para denegar la pretensión. Al efecto sostiene que dicha póliza perfecciona un seguro de daños que, en contra de lo dicho sobre el punto en el fallo apelado, incluye dentro de los riesgos asegurados la substracción ilícita de la cosa amparada, por cuanto, dice la providencia, la cláusula primera de las condiciones generales estipula que los riesgos cubiertos son los daños y/o pérdidas accidentales y, en la cláusula séptima literal d), al establecer el procedimiento en caso de siniestro, contempla que el asegurado se obliga a "elevar una denuncia ante la autoridad pertinente en los casos de pérdida y/o daño por robo o intento de robo", debiendo añadirse a todo lo anterior que "a su vez, al describirse en la carátula de la póliza los amparos básicos se incluyen los actos mal intencionados de terceros", que a juicio del sentenciador comprenden los "delitos dolosos" que no provengan directamente del asegurado o de sus representantes o personas responsables de la dirección técnica, como el hurto o robo que producen la pérdida de la cosa asegurada en los términos el artículo 1729 del Código Civil, no por destrucción física de la misma, sino por ignorarse su existencia, pero para los propósitos del seguro contratado, igual se trata de desaparición que afecta el patrimonio del asegurado.

Y aparte de lo anterior, puntualiza el Tribunal, la cobertura se ofrece con absoluta claridad cuando se lee el literal d) de la cláusula séptima pues allí expresamente se está declarando que la pérdida de la cosa puede darse por el robo de la misma, como efecto de la desaparición del patrimonio del asegurado, sin que se pueda admitir otra interpretación, no sólo porque la sistemática que realiza el Tribunal a ella conduce, sino porque cualquiera otra, entre ellas la del juzgado, desvirtúa por completo la declaración hecha en el citado literal ya que el robo consumado si origina una pérdida, no es otra que la derivada de la desaparición de la cosa ...", por manera que, siguiendo este criterio, para los efectos que en este caso son de interés, "... por pérdida no sólo se puede entender la destrucción total de la cosa, como lo piensan parte demandada y Juzgado, sino la producida por su desaparición como consecuencia del desapoderamiento sufrido por el asegurado víctima del delito de hurto ...".

Por lo anterior, se condena a la Aseguradora demandada a pagar diecisiete millones cien mil pesos ($17'100.000) que es el valor asegurado "luego de deducirle el 10% a $19'000.000, valor real del interés asegurado, según el acuerdo expreso de las partes en el contrato, que en modo alguno fue desvirtuado", suma sobre la que se pagará un interés moratorio anual del 18% desde el 29 de marzo de 1990 hasta cuando se efectúe el pago, sin

que haya lugar a reconocer corrección monetaria e indemnización de perjuicios por cuanto estima la sentencia que el tipo de interés exigible de acuerdo con el artículo 1080 del Código de Comercio ya comprende la "indexación" y descarta los perjuicios, como pretensión alternativa, sobre los que, además, dice que no existe prueba en el proceso.

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

Dos cargos formula el recurrente acudiendo a la primera de las causales que a términos del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil hacen viable el recurso de casación, los cuales no obstante venir formulados el primero por la vía indirecta y el segundo por la directa, en último análisis dan cuenta del mismo argumento, razón por la cual la Corte los estudiará en conjunto.

Cargo primero

Acudiendo a la citada causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, endilga el censor al fallo recurrido violación indirecta de los artículos 1077, 1085, 1087, 1088, y 1089 del Código de Comercio por error de hecho en la apreciación de la póliza de seguros y en dar por probada la existencia del siniestro, su cuantía, la existencia y el valor de los bienes asegurados, siendo que en el expediente no existe dicha prueba. Afirma que el único documento que parece hablar de la pérdida del bien asegurado es una constancia expedida por la Policía Judicial de Marinilla (Antioquia), donde se afirma que una persona denunció allí la pérdida de una retroexcavadora, a la cual el mismo Tribunal resta todo valor probatorio al decir que el mismo no prueba mas de lo representado en él, y apunta que "aunque dicho documento fuese prueba del siniestro, de todas formas el demandante omitió probar la existencia y el valor de los objetos asegurados al tiempo de dicho siniestro".

Atribuye también error de hecho al Tribunal en la apreciación de la póliza por cuanto, según dice, la corporación confunde los conceptos de "valor asegurado" y "valor estimado o presunto" por cuanto el primero es indicado libremente por el tomador sin que ello implique la aceptación incontrovertible por parte de la aseguradora, y al momento de ocurrir el siniestro se determina el valor real de la pérdida y si esta es inferior al valor asegurado, la Aseguradora solo estará obligada a pagar hasta el valor del daño. Aduce que el valor acordado en forma expresa no existe en la póliza que da origen a este proceso pues el Tribunal para el efecto señaló el valor asegurado que es diferente al anterior.

Añade el impugnador que, por lo demás, la póliza contiene algunas cláusulas que, en su sentir, interpretadas en conjunto demuestran el error de hecho, tal como la quinta que refiriéndose al valor asegurado dice: "el asegurado deberá solicitar y mantener como suma asegurada la que sea equivalente al valor de reposición", precepto que, según dice, sobraría si las partes hubieran pactado un valor asegurado indiscutible y agrega que "el valor de reposición necesariamente equivale al valor real. En cambio el valor acordado o pactado puede ser inferior o superior al valor de reposición. En consecuencia, habiéndose hablado de valor de reposición, es un contrasentido pensar que las partes pactaron un valor distinto". Así mismo anota que en las cláusulas décimo primera y décimo segunda se dice "que en los casos de pérdida total, como la del caso sub judice, la Compañía está obligada a pagar el valor de reposición, mas no el valor asegurado, a falta de acuerdo expreso", es decir lo que en el mercado cuesta reponer o reemplazar un bien similar al siniestrado, cláusulas que en opinión del recurrente también resultarían improcedentes de haberse pactado un valor estimado como lo afirma el Tribunal.

Cargo Segundo

Acudiendo también a la causal primera de casación, atribuye la censura a la sentencia violación directa de los artículos 1046, 1077, 1085, 1087, 1088 y 1089 del Código de Comercio. Como fundamento de tal ataque señala que la sentencia fija como indemnización la suma de diecisiete millones cien mil pesos (17'100.000) "bajo el argumento de que ese fue el valor acordado en forma expresa por las partes, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 1089 del Código de Comercio. Sin embargo, la citada disposición no consagra como acuerdo expreso de las partes el simple hecho de que el asegurado le declare un determinado valor a los bienes asegurados", sino que, según dice, además de declarar este último, al momento de ocurrir el siniestro se deberá determinar el valor real del bien siniestrado, en cuyo caso la compañía aseguradora solo estará obligada a pagar hasta el monto del valor real del bien, independientemente de cual haya sido el valor declarado por el asegurado.

Añade que el acuerdo expreso de valor real del interés asegurado contenido en el artículo 1089 del Código de Comercio se refiere a la suma que debe pagar el asegurador en caso de siniestro, pero ello es distinto del valor asegurado sin el cual el contrato de seguros es inexistente, y pretender que éste último es el valor presunto expresamente pactado haría carecer de sentido al artículo citado. Concluye de lo anterior que "Cuando el tomador solo declara el valor asegurado, la compañía aseguradora solo

estará obligada a pagar hasta el valor de la suma asegurada, pero, si el bien asegurado vale menos, entonces será el valor real el que deba ser indemnizado. En cambio, el valor acordado supone una redacción expresa como lo afirma la norma, es decir, una cláusula donde no quepa duda alguna de que el asegurado (sic) se compromete a pagar la suma que acordó con el tomador".

Como corolario de lo dicho, afirma el recurrente que el tribunal ha debido absolver a la entidad demandada por no aparecer demostrada la existencia del siniestro y la cuantía de la pérdida tal como lo disponen los artículo 1077 y 1089 del Código de Comercio.

CONSIDERACIONES

1. Aun cuando el Código de Comercio vigente en el país desde 1972 no contiene en el Título V de su Libro Cuarto ninguna definición expresa del contrato de seguro, lo cierto es que con apoyo en varias de las disposiciones que de dicho Título hacen parte, y de modo particular en los artículos 1037, 1045, 1047, 1054, 1066, 1072, 1077 y 1082, bien puede decirse respecto del seguro de daños y sin ahondar desde luego en mayores detalles técnicos para el caso impertinentes, que es aquel negocio solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo por virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina "prima", dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a cubrir al "asegurado" los daños sufridos según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo. Salta a la vista, pues, que uno de los elementos esenciales en este esquema contractual es la obligación "condicional" contraída por el asegurador de ejecutar la prestación prometida si llegare a realizarse el riesgo asegurado, obligación que por lo tanto equivale al costo que ante la ocurrencia del siniestro, debe aquél asumir y significa, asimismo, la contraprestación a su cargo, correlativa al pago de la prima por parte del tomador.

En este orden de ideas y de acuerdo con el texto del artículo 1080 del Código de comercio, tanto en la que fuera su redacción original como en la que actualmente tiene por obra del artículo 83 de la Ley 45 de 1990, el objeto de la referida obligación, al tenor del artículo 1054 ib. originada en el siniestro, es el pago de este último, o para expresarlo con mayor exactitud, el pago de la prestación asegurada sin sobrepasar un límite que lo fija la suma o el valor asegurados, importe éste que, en los llamados

"seguros de suma" se debe íntegramente, mientras que en la categoría recién aludida en el párrafo precedente, ese límite lo marca por norma el valor efectivo del interés asegurado, de suerte que la respectiva "indemnización " se calcula y paga sobre el daño que el siniestro provoca en dicho interés.

Así, pues, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, el valor de la prestación a cancelar por parte del asegurador se encuentra delimitado por tres elementos de singular relieve. En primer lugar, el valor asegurado sobre cuya configuración jurídica dijo esta corporación: "...es verdad, averiguada que por ministerio de la ley la póliza de seguro, además de las condiciones generales, debe contener expresamente, cuál es 'la suma asegurada o el modo de precisarla', por mandato del artículo 1.047, ordinal 7o. del Código de Comercio, norma que se encuentra íntimamente ligada a lo preceptuado por el artículo 1.097 del mismo código, en cuanto en este último se dispone, en forma imperativa, que el asegurador, en cumplimiento de sus obligaciones como tal, tiene como límite el responder "hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 1.074". Y también es conocido que la suma asegurada es, entonces, diferente del valor asegurable y puede coincidir o nó con este último. Ello, en consecuencia, se fija generalmente por la declaración unilateral del asegurado, que como titular de su propio interés conoce su valor económico, sabe la protección que requiere y la pacta con el asegurador según sus posibilidades de pago, conforme a la prima y a las tasas que para el contrato de seguro se fijan por las compañías aseguradoras con sujeción a la intervención del Estado" (Sent. 23 Sept. 93). Resumiendo, se trata de una condición particular de la póliza que representa una suma fija llamada a regir el contrato durante su vigencia y que es en términos generales expresión cuantitativa de la protección que requiere el asegurado, de la cual tiene pleno conocimiento, y delimita asimismo, como su tope máximo posible, la indemnización que la aseguradora debe pagar en caso de siniestro, lo que ha llevado a afirmar con respaldo en autorizadas opiniones de doctrina que la consignación de esa cifra en la póliza tiene una doble finalidad, a saber: fijar convencionalmente el importe extremo de la prestación indemnizatoria que la empresa aseguradora puede verse compelida a satisfacer si el siniestro llegare a ocurrir, y la de servir de base para el cálculo, junto con otros factores técnicos, de la prima que el tomador debe pagar; queda claro, entonces, que de darse la aludida condición, la estipulación de la suma asegurada no significa que por fuerza el asegurador tenga que pagarla en su totalidad, puesto que como se dejó anotado líneas atrás, la cuantía de esta prestación depende de la entidad real y la incidencia del

daño consecuencia del siniestro, idea que bien puede quedar expresada del modo siguiente: "...La prestación indemnizatoria será inferior a la suma asegurada, siempre que el daño sea menor que ésta, y nunca será superior a la suma asegurada, aunque ese daño sufrido sea mayor que dicha suma ..." (Manuel Broseta Pont. Manual de Derecho Mercantil, Cap. XXVIII, Num. 1).

En este orden de ideas, la suma asegurada, durante la ejecución del contrato y mientras dure la cobertura, puede ser modificada para actualizarla esto si dicha variación se adopta de común acuerdo o es impuesta por causa legal, teniendo siempre presente que de conformidad con lo previsto en el artículo 1091 del Código de Comercio "el exceso de seguro sobre el valor real del interés asegurado producirá la nulidad del contrato, con retención de la prima a título de pena, cuando de parte del asegurado haya habido intención manifiesta de defraudar al asegurador. En los demás casos podrá promoverse su reducción por cualquiera de las partes contratantes, mediante la demostración o rebaja de la prima correspondiente el importe del exceso y al período transcurrido del seguro. La reducción no podrá efectuarse después de ocurrido un siniestro total".

Los otros dos factores que delimitan la responsabilidad del asegurador es fácil identificarlos de acuerdo con los principios que se dejan reseñados se encuentran en el artículo 1089 ibídem: "Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario...". Se sigue de lo preceptuado que mientras este último límite simplemente hace efectivo el carácter meramente indemnizatorio de los seguros de daños, 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, tal como lo precisó la Corte en sentencia del 21 de agosto de 1978 "... en seguros como el de incendio, el valor real de la cosa asegurada en el momento de acaecer el siniestro, no es su valor de costo menos el de su depreciación, si fue usada o ha envejecido, sino el valor de reposición, es decir, su valor actual de cosa nueva menos la depreciación normal. Animada de un claro propósito de equidad, la doctrina ha dicho con acierto: 'el valor real de la cosa asegurada no es el precio que, al ocurrir el siniestro, se pudiera obtener de su venta como artículo de segunda, sino el valor de utilización que para el asegurado representa hoy en su patrimonio y lo que representará en el futuro. El valor real, pues, está, de una parte, en función de lo que el objeto valdría nuevo el día del siniestro y, de otra, de la depreciación que habría sufrido por el efecto del uso'" (G.J. T. CLVIII). Así mismo, también la ley en el artículo siguiente consagra la posibilidad de que se deje de

lado el valor real del interés asegurado al momento del siniestro para el cual incide la depreciación que el bien asegurado haya tenido por el transcurso del tiempo y el uso que se le haya dado, para que de común acuerdo se disponga al contratar el seguro, que el pago de la indemnización se haga "por el valor de reposición o de reemplazo del bien asegurado, pero sujeto, si a ello hubiere lugar, al límite de la suma asegurada" (Art. 1090 *ibídem*).

En materia de seguros, tal como lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia y así quedó consagrado en el derecho positivo, prima la voluntad de las partes y lo consagrado en forma expresa en la póliza entendida en un solo conjunto, es decir no solo 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 Código de Comercio trae para suplir la voluntad que las partes manifiesten en las especificaciones del contrato. Al respecto en sentencia del 29 de agosto de 1980 se lee: "En el derecho positivo colombiano impera el principio, según el cual las leyes que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, cuando éstos, al celebrarlos, acatan las prescripciones legales y respetan el orden público y las buenas costumbres. El postulado de la normatividad de los actos jurídicos (artículo 1602 del Código Civil) se traduce esencialmente, entonces, en que legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quienes por consiguiente quedan obligadas a cumplir las prestaciones acordadas en él. (...) Lo cual significa que cuando el pensamiento y el querer de quienes ajustan una convención jurídica quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que esas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquéllos, y que, por lo mismo, se torna innocuo cualquier intento de interpretación" (G.J. t. CLXVI, pág. 123).

2. Para el caso que hoy ocupa la atención de la Corte, preciso es examinar con cuidado lo acordado por las partes tanto en las cláusulas particulares como en las generales de la póliza de seguro para equipo móvil de contratistas distinguida con el número 0225, con el objeto de determinar si el Tribunal, al referirse a $19'000.000 como "valor real del interés asegurado", incurrió en yerro trascendente que amerite la casación del fallo por infracción de las normas que cita la censura, así como si en efecto el asegurado no cumplió con el pleno de los requisitos que la póliza exige para obtener el pago de la indemnización pactada.

La póliza en mención, junto con los demás datos particulares, señala "valor asegurado $19'000.000. Deducible 10% mínimo $100.000", y dentro de las condiciones generales comprende las siguientes: "Cláusula quinta.

Valor de reposición, suma asegurada, deducible. 1o. Valor de reposición: Para los efectos de esta póliza se entenderá como valor de reposición, la cantidad de dinero que exigiría la adquisición de un bien nuevo de la misma clase y capacidad, incluyendo el costo del transporte, montaje y derecho de aduana, si los hubiere, sin perjuicio de que la compañía haga uso de su facultad de pagar en dinero, reparar o reponer el bien dañado en caso de siniestro. 2o. Suma Asegurada: El asegurado deberá solicitar y mantener como suma asegurada la que sea equivalente al valor de reposición... Cláusula séptima. Procedimiento en caso de siniestro: .....d) elevar una denuncia ante la autoridad pertinente en los casos de pérdida y/o daño por robo o intento de robo. Cláusula décima primera. Pérdida total. 1o. En los casos de destrucción total del bien asegurado, la reclamación deberá comprender el valor de reposición del bien....Cláusula undécima. Indemnización....3o. La compañía podrá a su arbitrio, reparar o reponer el bien dañado o destruido o pagar en dinero en efectivo el bien objeto del daño". Son estas, en sus lineamientos básicos, las disposiciones contractuales que fijan las pautas del seguro ajustado entre R. & R. Ltda. y la Compañía Mundial de Seguros a que se refiere la póliza 0225 y que por ello son de obligatoria observancia para los contratantes sin que puedan ser reemplazadas por otras reglas escogidas a su acomodo por la compañía aseguradora para eludir el compromiso por ella adquirido, según la letra de la póliza tantas veces citada, de asegurar la maquinaria descrita contra los daños ocurridos a tales objetos durante la vigencia del seguro "... siempre que estos daños sean en forma súbita accidental o imprevista que haga necesaria la reparación y/o reposición, y como consecuencia directa de cualquiera de los riesgos amparados ..." (cfr. fls. 7 a 10 del cuaderno principal).

Así las cosas, se tiene que tal como se dejó establecido en las condiciones generales aquí destacadas, de un lado, en caso de presentarse el siniestro previsto, la entidad asegurada solo estaba obligada a elevar la denuncia correspondiente y dar el aviso oportuno a la aseguradora, indicando el valor de reposición del bien asegurado, sin que puedan exigírsele requisitos adicionales; y, por otra parte, también queda claro en dichas condiciones que la suma asegurada contenida en la póliza reflejaría el valor de reposición de la máquina asegurada, es decir, el valor de adquisición de un bien nuevo de la misma clase y capacidad, y siendo que en caso de siniestro la compañía demandada, acogiendo la facultad que para pago de indemnización ofrece el artículo 1090 del Código de Comercio como excepción al valor real del interés asegurado como límite de la misma, se comprometió expresamente a reponer el bien asegurado o pagarlo en dinero en efectivo, se sigue que en este último caso estaba obligada a

entregar a la sociedad contratante el valor asegurado, entendido como valor de reposición, suma respecto de la cual, después de ocurrida la pérdida total del objeto asegurado, la aseguradora no podría aducir reducción (Art. 1091 ibídem), salvo que se tratara de un supraseguro defraudatorio, supuesto en el cual era de su cargo demostrarlo con el rigor necesario y no objetar a la ligera la reclamación de pago, apoyándose en una inteligencia acomodaticia de la póliza que la desfigura por completo.

Respecto de los argumentos que presenta la censura sobre la cuantía del siniestro y de la pérdida, inevitable es recordar que aquí se trata de un siniestro total, no parcial, y por lo tanto a una situación de tal estirpe no pueden extenderse todos los deberes que frente al último caso surgen para el asegurado de demostrar, entre otras varias cosas, el estado en que quedó el bien objeto del contrato de seguro después de la ocurrencia del siniestro comparativamente con lo que valía antes, buscando así evitar que con el pago de la indemnización se produzca un enriquecimiento injustificado. Por ello claramente el artículo 1077 del Código de Comercio dice que el asegurado debe demostrar el siniestro así como la cuantía de la pérdida, pero solo si fuere el caso, eventualidad que, como se dejó dicho, no se presenta en este asunto, no sólo porque en torno al tipo de siniestro ocurrido la póliza solo habla de elevar la denuncia ante autoridad pertinente y notificar a la aseguradora, deberes que el asegurado cumplió a cabalidad, sino que la demostración del monto de la pérdida es aplicable cuando se presenta un siniestro que afecte parcialmente al bien asegurado y no un caso de pérdida total frente al cual se estipuló como modalidad indemnizatoria, la que toma como pauta contractual de referencia el valor de reposición de la maquinaria desaparecida.

Dejando en claro lo anterior, fácilmente se observa que los cargos formulados por el recurrente a la sentencia del tribunal no tienen la consistencia indispensable para infirmarla, si se toma en cuenta que los requisitos adicionales que pretende exigir a la entidad asegurada para justificar su derecho a la indemnización, no resultan obligatorios por no estar contenidos en la póliza ni tratarse de una pérdida parcial; y que el yerro del ad quem al hacer alusión a la suma asegurada de los $19'000.000 como "valor real del interés asegurado" no tiene incidencia alguna en el juicio jurisdiccional emitido por cuanto se trata de un seguro pactado a valor de reposición, y dicha suma, en los términos de la misma póliza, se mantendría como el valor asegurado, es decir que de todas formas la condena tendría que referirse a ésta, resultando así la afirmada equivocación del fallador, que mas parece un lamentable desacierto técnico que un verdadero yerro de fondo susceptible de aprovecharse con la

abundante argumentación que pone de manifiesto la demanda de casación presentada.

Se sigue de lo anterior que los ataques formulados por el recurrente no encuentran prosperidad.

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 veinticinco (25) de marzo de 1993, profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

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

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Germán Giraldo Zuluaga, Conjuez.

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, 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.

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.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá Distrito Capital, octubre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo*

Rad.: No. 4337. Sentencia No. 134

Despacha la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, fechada el once (11) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991), dictada dentro del proceso ordinario promovido por Cecilia Pradilla de Rueda, en frente de José Domingo Niño Chaparro.

ANTECEDENTES

Por reparto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá asumió el conocimiento de la demanda introductoria del proceso mencionado, en la que la demandante solicita: 1. Que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado el 19 de diciembre de 1987, entre ella, quien para el efecto actuó por medio de un apoderado, y el demandado, relativo a un inmueble sito en esta ciudad en la Avenida 34 Nos. 19-51/59, compuesto de lote y casa de habitación en él construída, cuyos linderos y demás características se mencionan en la primera de las pretensiones. 2. Que, consecuentemente, se condene al demandado a restituir y entregar a la demandante el mismo inmueble. 3. Que se condene al demandado a pagar los frutos civiles y naturales producidos por el inmueble, no solamente los percibidos sino aquellos que hubiese podido producir al estar el inmueble en poder de la demandante y durante el período de ocupación del demandado. 4. Que se condene al demandado a la pérdida de las arras. 5. Que se declare que el demandado carece de derecho a cobrar suma alguna por concepto de mejoras, según la renuncia expresa del demandado que en ese sentido obra en el mismo contrato. 6. Que se condene en costas al demandado.

La fundamentación fáctica de la demanda se puede resumir del siguiente modo:

Después de mencionar el título de adquisición del inmueble, se alude a que el 19 de diciembre de 1987, se suscribió entre la demandante - representada por un apoderado - y el demandado, la promesa de compraventa mencionada; que el otorgamiento de la escritura pública se convino allí para el 25 de noviembre de 1988, a las 4 p.m., en la Notaría 35 de Bogotá, fecha, hora y lugar donde se hizo presente la demandante con el fin de dar cumplimiento a la promesa y no compareció el demandado;

y que transcurrida la hora judicial se otorgó la escritura pública No. 3.030 de esa misma Notaría y fecha en la que se hizo constar ese hecho.

El demandado en el término para contestar la demanda, se opuso a las pretensiones contenidas en ella. En relación con las declaraciones solicitadas y los hechos en que se apoyan, explica que en efecto no se presentó para el otorgamiento de la escritura pública, por cuanto conjuntamente con el mandatario de la demandante, Mauricio Beltrán Segura, habían convenido en dejar pendiente la escritura, sin fijar fecha por escrito; que posteriormente dicho mandatario desapareció sin que se tenga noticias de él, por lo que el incumplimiento proviene de dicho representante o de su mandante; que no tiene ninguna deuda pendiente por razón de la promesa ni puede ser condenado por lo mismo a perder las arras; aunque reconoce la celebración de la promesa de compraventa, explica las incidencias posteriores, en especial las relativas a los pagos efectuados al señor Beltrán Segura, pero dice que también son ciertos otros contratos suscritos entre las mismas partes, uno el 29 de mayo de 1987 y otro que reposa en las oficinas del Banco Cafetero. Añade, por último, que tampoco conocía a la demandante.

Trabada la litis en los términos descritos, el Juzgado adelantó la primera instancia que culminó con la estimación de las pretensiones de la demandante, salvo la atinente a las arras respecto de las cuales ordenó a la demandante entregar la suma de $430.000.oo, con corrección monetaria a partir del 19 de diciembre de 1987 hasta cuando se realice su entrega.

El demandado interpuso el recurso de apelación, al que posteriormente se adhirió el demandante, alzada que fue resuelta mediante sentencia totalmente confirmatoria de la de primera instancia y que hoy es objeto del recurso de casación propuesto por el mismo demandado.

La sentencia del Tribunal

Para llegar a confirmar la sentencia, el Tribunal empieza por señalar que la demandante está debidamente legitimada en la causa, en virtud de que la promesa de compraventa, objeto de litigio, fue suscrita por Mauricio Beltrán Segura en nombre y representación de ella, según poder que esta le confirió al efecto. Sobre ese punto, reitera después, que de esa forma la demandante quedó vinculada contractualmente con el demandado, como se infiere del artículo 1262 (sic) del C. Civil.

Señala que la acción resolutoria incoada, corresponde a una de las alternativas consagradas en el artículo 1546 del C. Civil, cuyos presupuestos son: la existencia de un contrato bilateral válido, el incumplimiento de las obligaciones por parte del demandado y el cumplimiento de las contraídas por el demandante o su allanamiento a cumplirlas.

El sentenciador halla demostrados esos presupuestos con la promesa de compraventa que se aportó con la demanda, la cual en su sentir reúne los requisitos del artículo 89 de la ley 153 de 1887 y obliga a las partes a cumplir lo estipulado; con el escrito donde se prorrogó la fecha inicialmente convenida para otorgar la escritura, según el cual debía firmarse el 25 de noviembre de 1988, a las 4 p.m., en la Notaría 35 de esta ciudad, fecha en que, a su vez, el comprador debía pagar el saldo del precio -$5.370.000.oo- ; con la escritura No. 3030 de las indicadas fecha y Notaría, en la cual consta que únicamente la promitente vendedora compareció en forma oportuna a cumplir la promesa; por lo que concluye que mientras la demandante se allanó a cumplir, el demandado incumplió al no presentarse a pagar el saldo del precio.

Agrega el ad quem, que no es de recibo la argumentación del demandado relativa a que sí concurrió a la Notaría pero se abstuvo de levantar escritura pública de comparecencia por cuanto no conocía a la demandante; dicha postura no solo contradice lo que ya había confesado el demandado, sino que le correspondía a este, independientemente de ese hecho, cumplir su obligación o allanarse a hacerlo, lo que evidentemente no hizo. De allí infiere el incumplimiento del demandado y la consecuente declaratoria de resolución del contrato de promesa de compraventa pedida en la demanda.

Situado en el caso, el sentenciador pasa a explicar los efectos de la resolución del contrato: considera viable ordenar la restitución del inmueble por parte del demandado, dado que lo había recibido a título de tenencia; estima que el pago de los frutos civiles debe hacerse por el demandado a partir de la notificación de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1544 y 1545 del C. Civil y lo que ha entendido la jurisprudencia; califica las arras pactadas de confirmatorias y no de penitenciales, para deducir que no se pierden para el demandado; y no le abre paso a la cláusula penal pactada en la promesa y reclamada en el recurso de apelación por la demandante, al considerar que no se planteó ese extremo en la demanda introductoria.

Por último, el Tribunal en relación con la entrega de un vehículo y parte del pago del precio que dijo efectuar el promitente comprador al mandatario de la promitente vendedora, advierte en cuanto al primero, que nada se estipuló en la promesa y que no existe demostración del referido pago, que era justamente el que debía realizar el demandado el día convenido para correr la escritura. Además asevera que se convino en el escrito donde se prorrogó la fecha para perfeccionar el contrato, visible a folio 7 del cuaderno principal, que la promesa del 19 de diciembre de 1987 dejaba sin valor y efecto cualquiera otra celebrada con anterioridad entre las mismas partes y sobre el mismo inmueble.

LA DEMANDA DE CASACION

En la demanda de casación, se formulan dos cargos contra la sentencia impugnada, ambos con apoyo en la causal primera de casación consagrada en el artículo 368 del C. de P.C. Por su íntima conexidad, se despacharán conjuntamente.

Cargo primero

Se acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria de los artículos 1505, 1546, 1603, 1609, 1611 y 2199 del C. Civil y 843, 1262, 1268 y 1269 del C. de Co., como consecuencia de los errores de hecho en que aquel incurrió en la apreciación del contrato de promesa de compraventa suscrito el 19 de diciembre de 1987, puesto que no vió "la falsedad en el contrato de compraventa, dándole un valor probatorio que no contenía"; no tuvo en cuenta la falsedad del documento base de la acción, haciendo caso omiso de las manifestaciones hechas por el demandado en la diligencia de interrogatorio de parte y en los escritos presentados para la sustentación de los recursos.

Aduce que aunque la tacha de falsedad debe proponerse en el momento de la contestación a la demanda, lo cierto es que a lo largo del proceso se hizo ver que el documento aportado era apócrifo, defecto protuberante que se observa a simple vista. El demandado al absolver interrogatorio fue claro en afirmar que el documento era falso y que había suscrito varias promesas con el señor Mauricio Beltrán Segura; el Tribunal reconoce, sin embargo, el que se aportó con la demanda, en el que se ve de bulto que carece de autenticidad puesto que a pesar de encontrarse "'presentado ante Notario" por los firmantes, la autenticación es falsa.

Se observa en la autenticación visible a folio 6, cuaderno No. 1, que el señor Beltrán Segura compareció a autenticar su firma el 25 de diciembre

de 1988, fecha en la que legalmente no trabaja ningún despacho público, y en la autenticación de la firma del demandado, presuntamente efectuada en la Notaría 38 de Bogotá se registran como cédulas presentadas por él dos diferentes del original que posee; igual situación ocurre con los "sellos estampados por el Ministerio de Hacienda" que no concuerdan con los utilizados por dicha entidad. No es cierto, concluye diciendo, que el contrato cumpla los requisitos legales, pues quien poseía el original del mismo lo adulteró incluyendo situaciones diferentes a las pactadas y falseó las autenticaciones para darle carácter original; el Tribunal erró al darle valor probatorio a un documento carente de legalidad y autenticidad, a pesar de la fácil observación de las adulteraciones y no tuvo siquiera en cuenta las manifestaciones del demandado para ordenar las investigaciones penales de rigor.

El error además de evidente es trascendente puesto que de otra manera el Tribunal, en lugar de declarar resuelto el contrato, habría dispuesto la iniciación de oficio de un proceso penal por falsedad y fraude procesal y no habría declarado al demandado como la parte que incumplió las obligaciones. El contrato real fue el suscrito entre Mauricio Beltrán Segura y Mario Guillermo Acosta A., que luego fue cedido a José Domingo Niño Chaparro, manifestación que hace el promitente vendedor en escrito que obra a folio 38 del primer cuaderno.

Con apoyo en lo resumido antes, el impugnante pide la quiebra total del fallo impugnado a fin de que la Corte, en sede de instancia, exonere al demandado de las condenas que le fueron impuestas.

Cargo Segundo

También por la vía indirecta, se denuncia la infracción de los mismos preceptos citados en el cargo primero, pero ya a consecuencia del error de derecho en que incurrió el Tribunal en la valoración del contrato de promesa de compraventa, objeto de litigio, y del yerro fáctico en la apreciación del interrogatorio de parte formulado al demandado. Respecto del primer error, se citan como quebrantadas las normas de disciplina probatoria contenidas en los artículos 174, 175 y 187 del C. de P.C.

En la fundamentación del cargo se alude a que el sentenciador dió por sentado que el demandado incumplió el contrato de promesa y con ese fundamento declaró su resolución y dispuso las consecuentes indemnizaciones, no obstante que el contrato aportado como base de la demanda carecía de autenticidad, así haya sido aparentemente presentado

ante Notario. Le dió valor probatorio a un documento que no lo tenía, contrariando las normas medio citadas, "por los manifiestos yerros fácticos" en que aquel incurrió al no observar la falsedad existente en los sellos de autenticación de las firmas de los contratantes y al desconocer las manifestaciones del demandado en el sentido de rechazar como auténtico el documento y de aclarar que entre las partes se elaboraron aproximadamente cuatro promesas de compraventa diferentes, distintas de la que obra en el expediente que contiene afirmaciones no pactadas por las partes.

Agrega el impugnante que el Tribunal le dió mérito probatorio a la promesa y a su otrosí, ambos falsos, y no tuvo en cuenta que el demandado aportó el original de la promesa suscrita entre Mauricio Beltrán Segura y Mario Guillermo Acosta A., la misma que le fue cedida íntegramente al demandado, en la que se resalta que se ha recibido un vehículo automotor como parte de pago.

El error - dice - consistió en tener como única prueba un contrato apócrifo que, aunque aportado legal y oportunamente al proceso, carece de validez, pues su contenido y autenticidad no concuerdan con la realidad, habiéndose suplantado al notario que presuntamente le dió el carácter de auténtico; el sentenciador desconoció los otros documentos y la declaración por parte del demandado. También comenta el impugnante, a manera de crítica, el proceder del Tribunal en cuanto se abstuvo de decretar el testimonio de Mauricio Beltrán Segura, por defecto de la solicitud de la prueba, persona que debía explicar todas las actuaciones presuntamente dolosas que acompañaron la negociación.

Remata el cargo diciendo que si el Tribunal le hubiera dado al contrato el valor probatorio que realmente merece, o sea ninguno, habría exonerado de responsabilidad al demandado, puesto que este, como contratante de buena fé, dió cumplimiento a las cláusulas del contrato real y canceló el precio del bien objeto del mismo.

De esa manera, al igual que en el primer cargo, la censura solicita que se case el fallo impugnado y que la Corte, en sede de instancia, determine la revocatoria del de primera instancia y se absuelva al demandado.

SE CONSIDERA

1. El artículo 289 del C. de Procedimiento Civil, dispone que "La parte contra quien se presente un documento público o privado, podrá tacharlo

de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba, o al día siguiente al en que haya sido aportado en audiencia o diligencia"; este precepto se aplica trátese, o no, de documento auténtico, o sea, respecto del cual "existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado" (Art. 252 ib.), y aunque la norma 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 que si el interesado la omite, tal circunstancia puede llegar a producirle consecuencias desfavorables. En esa medida, si la parte llamada a tachar de falso un documento no lo hace tempestivamente, consolida irremediablemente su autenticidad, cuando la trae consigo; o se la confiere al documento que, desprovisto de ella, se aporta al proceso.

2. Ahora bien, como una primera hipótesis, si se trata de un documento privado que se presenta con la demanda, mediante el cual el demandante pretende hacer valer un derecho frente al demandado, puede ser aportado desde un comienzo como auténtico, cual ocurre, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 252 del C. de P.C., "si ha sido reconocido ante juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido" (numeral 1o.); o "si fue inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó" (numeral 2o.); o "si se declaró auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, o en la diligencia de reconocimiento de que trata el artículo 274" (numeral 5o.); o, en fin, si debe presumirse auténtico por tratarse de alguno de los documentos que se mencionan en el inciso final del citado artículo 252.

En estos casos, si el demandado contra quien se aduce quiere desconocer el carácter de auténtico de que viene precedido, y se trata de un documento que se aportó con la demanda introductoria del proceso, debe proponer la tacha de falsedad en la oportunidad adecuada, es decir, en la contestación de la demanda (Art. 289 íb.).

3. Como una segunda hipótesis, puede suceder que se arrime con la demanda un documento desprovisto de autenticidad, pero que haya sido firmado o manuscrito por la parte contra quien se opone, sin que quepa duda de que se aporta bajo esas circunstancias; en este caso el documento adquiere la condición de auténtico si no se tacha de falso oportunamente. Tal es lo que prevé el artículo 252, numeral 3o., del C. de P.C.

4. Comparadas las situaciones descritas, aflora forzosamente que, en ambas, se debe proponer la tacha de falsedad de manera oportuna; pero también que si un documento desprovisto de autenticidad aportado con la demanda se torna auténtico cuando la parte contra quien se opone no lo tacha de falso oportunamente, con mayor razón, ante igual abstención, no ha de perder ese carácter un documento que desde un comienzo ingresa al proceso como auténtico. Es evidente que si no se tacha el documento de falso en los términos que establece la ley procesal, su autenticidad se torna en inobjetable.

5. Vienen al caso las precedentes consideraciones, puesto que el sustrato de los cargos propuestos indica claramente que las acusaciones contra el fallo impugnado están orientadas a señalar - por error de hecho en el primer cargo, y por yerro de derecho en el segundo - que el Tribunal se equivocó al apreciar el documento contentivo de la promesa de compraventa materia de la resolución judicial pedida en la demanda (Fls. 6 y 7), pues estima el censor que existe falsedad en la autenticación notarial y en una de sus cláusulas.

6. Sin embargo, la Sala observa que el documento cuestionado, junto con su otrosí, fue aportado con la demanda introductoria del proceso, y el demandado no lo tachó de falso en la respectivo escrito de contestación. Ello permite afirmar que el recurrente no adujo el anotado reparo de falsedad en el trámite de las instancias, donde y cuando cabía hacerlo; de ese modo, su proposición con ocasión del presente recurso resulta inadmisible, pues ese planteamiento atinente a la cuestión fáctica deriva, así, en la configuración de un medio nuevo.

En verdad, si el demandado pasó en silencio la oportunidad de tachar de falso los documentos aportados con la demanda, su propuesta en casación de que se examine la inautenticidad de los mismos resulta intempestiva y, por ende, sorpresiva tanto para el demandante, quien no estaría en posibilidad de controvertirla, como para el ad quem, quien ciertamente decidió sin consideración a objeción semejante, dado que ella jamás fue propuesta en las instancias en la forma y términos que la ley procesal prevé.

7. Importa anotar que la presencia del comentado medio nuevo en casación no se desvanece por la mera circunstancia de que el demandado haya invocado de algún modo la referida falsedad, como quiso hacerlo en el alegato de conclusión de la segunda instancia, ya que de todas maneras a esa altura del proceso no era oportuno hacerlo, ni daba pie a que el

sentenciador o la contraparte adoptaran posición alguna frente a la intempestiva objeción. Como es sabido, en orden a sustentar su errónea apreciación por medio del recurso de casación, no es posible hacer reparos u objeciones a un documento que no se hayan efectuado en el trámite de las instancias y en la debida oportunidad.

8. Con motivo de los fundamentos que se acaban de señalar , ha sostenido la Corte que constituye medio nuevo en casación y, por 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". (G.J. T. XCV, p. 497; CXLVII, p. 26).

9. Lo anterior resulta bastante para despachar desfavorablemente los cargos propuestos. Empero, no sobra señalar también que el segundo cargo denota una deficiencia de técnica que lo hace inane, deficiencia consistente en que a pesar de achacarle el recurrente al sentenciador un error de derecho en la apreciación de la comentada prueba documental, pasa después a decir que el yerro proviene de haberla sopesado, no obstante la invalidez que afecta el documento contentivo de la promesa aportado con la demanda, siendo la única demostración de la discutida relación contractual; en pos de demostrar la acusación, sindica al sentenciador de haberla contemplado sin mirar que carecía de autenticidad "no obstante estar aparentemente presentado ante Notario" y por los manifiestos yerros fácticos en que incurrió "al no observar la falsedad existente en los sellos de autenticación de las firmas de los contratantes".

Tal fundamentación revela que aunque la censura denuncia la infracción de distintas normas de disciplina probatoria, como corresponde cuando se trata de un error de derecho, termina sin embargo, por basar la acusación en aspectos objetivos de la prueba que habrían sido dejados de apreciar por el Tribunal. Ese enfoque, antitécnico cuando se denuncia un error de derecho, corresponde a la sustentación de un yerro fáctico. Además, respecto de las normas de índole probatoria que estima vulneradas, nada explica en orden a demostrar cómo se produjo su infracción.

10. En fin, la Sala observa que los otros presupuestos de la resolución del contrato de promesa de compraventa no fueron atacados en casación, a no ser como consecuencia de la falsedad documental a la que ya se aludió;

y que tampoco existe yerro de hecho alguno originado en que el fallador haya dejado de considerar otras promesas de compraventas celebradas entre las mismas partes, toda vez que el Tribunal concluyó que las partes contratantes convinieron por escrito que "esta promesa -la del 19 de diciembre de 1.987- deja sin valor y efecto cualquiera celebrada con anterioridad entre las mismas partes y sobre el mismo inmueble". Como se ha explicado, respecto del documento que contiene tal acuerdo no han prosperado las acusaciones tendientes a desvirtuarlo; por esa misma razón, resulta también inocuo examinar el yerro fáctico que se le imputa al sentenciador por no haber apreciado las manifestaciones que hizo el demandado en el interrogatorio de parte, relativas a la misma falsedad documental.

Síguese de todo lo anterior que ninguno de los cargos puede prosperar.

DECISION

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *NO CASA* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el once (11) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991), dentro del proceso ordinario instaurado por la señora Cecilia Pradilla de Rueda en frente del señor José Domingo Niño Chaparro.

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.

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Posesión Notoria / ERROR DE HECHO / TESTIMONIO / LITISCONSORCIO FACULTATIVO

1) 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 este 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
F.F.: art. 6 Ley 45 de 1936.

2) El litisconsorcio que se forma *entre los herederos del presunto padre, según los términos del art.10 de la Ley 75 de 19768, es voluntario y no necesario, sin que, además, a tal cosa se oponga el principio e la indivisibilidad del estado civil.*
F.F.: art.10 Ley 75 de 1968.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo.*

Rad. Expediente No. 4122. Sentencia No. 135

Provee la Corte en relación con el recurso de casación que 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, interpusieran en contra de la sentencia de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira que data del diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida dentro del proceso ordinario instaurado por Martha Elena Duque de Vélez en frente de los citados recurrentes y de Soledad, Olga y Orlando Bedoya Rubio.

ANTECEDENTES

i. En demanda inicialmente repartida al Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira, cuyo conocimiento asumió luego por competencia el Juzgado 1º promiscuo de Familia de la misma ciudad, la citada demandante solicitó que, previos los trámites de un proceso ordinario a surtirse con citación y audiencia de los demandados también nombrados, se la declarase hija extramatrimonial de Marco Tulio Bedoya, con derecho a heredarlo; que se ordenase el rehacimiento de la partición con su intervención para que se le adjudique lo que legalmente corresponda; que se condenase a los demandados a restituírle los bienes que en la nueva partición le sean adjudicados, junto con sus frutos civiles y naturales producidos a partir de la muerte del causante.

ii. A fin de fundamentar esas pretensiones, la actora expuso que Marco Tulio Bedoya Ríos y Lelia Duque Salazar iniciaron relaciones amorosas en Cali, en 1951. Que habiendo quedado Lelia en embarazo se trasladó a Pereira, donde fue seguida por Marco Tulio. Allí nació Martha Elena el 5 de junio de 1952 (sic- debió decir 5 de junio de 1953), y, ocurrido ello, Marco Tulio entró a colmarla de atenciones y cariño, tal como lo había hecho con la madre durante el embarazo, suministrándoles todo lo necesario para vivienda, alimentación y vestido. Que a su hija Martha Elena la presentó ante su familia y amigos como tal, siendo aceptada como un miembro de la familia Bedoya Ríos. Que ella lo acompañaba a todas las fincas que poseía, y a reuniones sociales, sobre todo familiares. Que Martha Elena se casó el 23 de enero de 1971 con el señor Jaime de Jesús Vélez, quien recibió de parte del padre de aquella toda su aprobación para la relación y posterior matrimonio. Que aunque Marco Tulio no pudo educar a Martha Elena sino hasta segundo de primaria, la sostuvo siempre así, dándole todo lo necesario para vivir.

iii. Tan pronto como los demandados se notificaron del auto admisorio de la demanda, le dieron respuesta por medio de mandatario, oponiéndose a las pretensiones en ella deducidas, para lo cual negaron unos hechos y de otros dijeron no constarles. Propusieron, además, varias excepciones, algunas de ellas previas, desestimadas en su oportunidad por el *a-quo*.

Recibido el trámite propio, la primera instancia culminó con la siguiente decisión:

"1º. No declarar probadas las excepciones propuestas...

"2º. Declarar que la señora Martha Elena Duque, es hija extramatrimonial de Marco Tulio Bedoya Ríos.

"3º. Ordenar la inscripción de la anterior declaración de paternidad en el registro civil competente...

"4º. Se declara que Martha Elena Duque, tiene vocación para suceder a Marco Tulio Bedoya Ríos.

"5º. Declarar inoponible a la mencionada ciudadana la adjudicación que de lo dejado por el señor Marco Tulio Bedoya, se hizo en favor de los demandados, en el proceso de sucesión...

"6º. Disponer en consecuencia, que el trabajo de partición se rehaga con inclusión de la interesada aquí reconocida.

"7º. Condenar a los demandados a restituír a la demandante, la herencia que le corresponda.

"8º. ... 9º. ... 10º ... 11º...".

Del anterior proveimiento recurrieron en apelación todos los demandados, salvedad hecha de Soledad Bedoya de Cañas y Orlando y Olga Bedoya Rubio.

El Tribunal dictó sentencia confirmatoria, la que es objeto del presente recurso de casación.

LA MOTIVACIÓN DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

i. Al referirse al fondo de la cuestión planteada, señala el Tribunal que "de la lectura de los hechos de la demanda se desprende que la pretendida

filiación natural se sustentó básica, aunque no completamente, en la posesión notoria del estado civil de hija del causante Marco Tulio Bedoya que se arroga la actora...", para advertir un poco después que se impone un detenido estudio de la prueba testimonial recaudada para deducir si se impone una certidumbre irrefragable, teniendo en cuenta también que, como lo ha enseñado la jurisprudencia de la Corte, no puede extremarse el rigor del examen probatorio hasta el punto de que se frustren los propósitos de la ley de tutelar los derechos de los hijos extramatrimoniales. Y anunciar seguidamente que la prueba testimonial traída por la actora "no conforma un conjunto completamente cohesionado que ensamble a la perfección", pese a lo cual su "análisis global" conduce "a la convicción de que la señora Martha Helena Duque sí es hija de Marco Tulio Bedoya".

ii. Al examinar las versiones de los distintos testigos comenta lo siguiente de cada una de ellas.

a) De la señora Edelmira Salazar de Gaviria manifiesta que su relato es "razonado" sobre la forma como supo del embarazo de Adelfa o Lelia Duque, proveniente de las relaciones con Marco Tulio Bedoya, iniciadas en Cali, sin que le constaran personalmente porque sucedieron en otra parte. Que cuenta que Bedoya ayudó durante los dos primeros años de vida de la demandante a la madre de ésta, visitándolas con frecuencia; que, incluso, ayudó a Adelfa durante su embarazo, asumiendo los gastos del nacimiento de Martha, a quien daba el afecto de padre, habiendo una vez velado por su salud. Que, discurre el ad-quem, "es determinante la testigo, y en ello se vislumbra su desinterés en las resultas del proceso, en asegurar que hasta los dos años de vida de la actora se enteró directamente de ese trato, porque luego la madre se la llevó para la casa de una tía de ella y no supo más... "porque mi tía siempre vivía retiradito y a mí me tocaba trabajar mucho, entonces yo no podía visitarlas". Que su responsividad proviene de haber sido en la casa donde vivía la deponente que se dieron las circunstancias sobre las que depone, porque lo demás sólo lo supo de oídas. Que, entonces, "lo sustancial de la declaración aparece en lo resumido, que respalda las causales 5ª y 6ª de la ley 75 de 1968, aunque es claro que no alcanza a dar fe de que el trato de hija por parte de Marco Tulio y la para (sic) su crianza se hubiera prolongado por el quinquenio que exige la ley".

Tras indicar dos "desfases temporales" en los que incurre la testigo, expresa que esas contradicciones no afectan la esencia de su declaración, porque mientras "se refiere a hechos de los que... fue partícipe ostentan razón de su ciencia", y que solo comenta aconteceres que no le constan

personalmente es que "incurre en vaguedades" explicables porque proceden del dicho de terceros.

b) De la señora Blanca Elisa Cano, destaca que era vecina de Lelia Duque. Que por mas de diez años se enteró de que Marco Tulio Bedoya visitaba a Martha Elena, a quien prestaba ayuda económica hasta después de su matrimonio. Que se refería a ella como su hija cuando la mandaba llamar con la declarante, pues la visitaba "constantemente". Que se enteró que la demandante iba a la casa de Marco Tulio. Para el Tribunal, tales aseveraciones "no pueden calificarse de gratuitas (ya que) están apoyadas en suficiente responsividad y ponen de presente el lazo de familiaridad que unía a las aludidas personas, ˇ (lo que) por su carácter público y no reservado, pregona la notoriedad del estado civil alegado".

c) De la señora María Luz Dary Ríos, manifiesta que también da fe de "trato personal" entre Marco Tulio y la demandante, y de las "visitas frecuentes que le hacía". Que refiere cómo integrantes de la familia Bedoya, como Fanny y José, "iban a la casa de Martha Helena y la trataban como pariente, y que el propio Marco Tulio en la fiesta del matrimonio de Ricardo Rojas y Sagrario Rincón afirmaba que aquélla era su hija".

d) De la señora María Esperanza Ríos dice que su testimonio es en el mismo sentido de la anterior, puesto que veía cómo Marco Tulio visitaba a Martha hasta unos quince días antes de su muerte. Que "le llevaba cosas y que la acompañaba a algunas reuniones realizadas en su residencia, y que José y Fanny Bedoya se relacionaban con la demandante". Que cuando Marco la visitaba "públicamente era el papá de Martha Elena".

e) De la señora María Ruby Gallego (sic) dice que "conoce a la demandante desde hace treinta años, cuando su madre se radicó en el barrio "Central", y cuenta que cuando Marta Helena tenía dieciseis conoció a Marco Tulio Bedoya, quien en adelante "siguió visitándola y le brindaba ayuda económica" y la trataba "como un padre a una hija, muy amoroso con ella..."". Que él le daba la bendición y un beso en la frente. Que ella y un primo suyo llamado Joaquín Emilio Valencia, quien fue chofer de uno de los carros de Bedoya Ríos, eran portadores de paquetes que este le enviaba a Marta Helena, a quien visitaban José y Fanny Bedoya, según vio; que aquel explícitamente la reconocía como sobrina suya.

f) Del señor José Aristobulo Escobar expone que "solamente vio dos veces a Marco Tulio Bedoya cuando iba en plan de visitar a la actora, e ignora si él le prestaba ayuda económica. (Que) en una de esas ocasiones

Bedoya le preguntó por el paradero de Marta Helena Duque, porque ésta había cambiado de casa en el mismo barrio, y se refirió a ella como su hija".

g) Del señor Ernesto Eastman Ramírez resume que "debió buscar en su casa a Marco Tulio Bedoya en varias oportunidades por asuntos de negocios, y en tres de ellas fue atendido por Marta Helena Duque, de quien el mismo Marco Tulio le había referido que era hija suya y le decía que le estaba ayudando, aunque no le concretó en qué forma. (Que) ignora qué trato mutuo se dispensaban ellos; pero cuando el testigo le preguntó a él por qué no la había reconocido, le dijo "ahí estamos en eso".

h) Finalmente, aludiendo a los testimonios de Evangelina Restrepo de Romero, Jairo de Jesús Vélez Restrepo y Luis Alberto Romero, "suegra, esposo y cuñado de la demandante; que no fueron tachados de sospechosos por los demandados; tal vez no pudieran por sí solos servir de fundamento a una pretensión como la impetrada en la demanda, por razón del interés que podría asistirles en el asunto, pero unidas con las demás a que se ha hecho referencia, sí permiten ensamblar un cuadro probatorio que respalda las pretensiones de Marta Helena Duque". Que estos testigos aluden al trato de padre brindado a ésta por Marco Tulio Bedoya, a la ayuda económica que le brindaba, a la buena recepción y trato de algunos miembros de la familia Bedoya y a la publicidad de ese trato. O sea, arguye el sentenciador, no son testimonios insulares, sin que pueda negárseles el mérito de provenir "de quienes más al tanto pudieron estar de los hechos referidos en la demanda".

iii. Pone de presente que pese a algunas contradicciones que se observan entre las declaraciones, de su apreciación probatoria "surge la presencia de los elementos que conforman la posesión notoria del estado civil de hija extramatrimonial que reclama la señora Duque...". Explica que "al tratamiento de padre dispensado se refieren los testigos y se desprende del comportamiento de Marco Tulio Bedoya frente a Marta Helena Duque: delante del vecindario de la demandante la trataba como tal; la acompañaba a reuniones sociales; le prestaba ayuda para su subsistencia; la recibía en su casa. Por ser estas circunstancias públicas se creó la fama de que Marta Helena era hija de Marco Tulio, y esa fama y tal tratamiento, como se extracta del conjunto de declaraciones recibidas, perduraron por más de cinco años continuos, como se colige por vía de inferencia o por menciones expresas de los declarantes; aunque tres de ellos hacen mención a un lapso inferior al quinquenio, sus alusiones constituyen indicio apreciable que se une a las demás pruebas".

A vuelta de algunos comentarios de carácter general, anota que en la apreciación de las sobredichas atestiguaciones también "entran elementos como el medio social en que se desarrollaron los hechos objeto de ellas y el bajo grado de cultura de la mayoría de los testigos, de quienes, por ende, no era posible esperar unas narraciones mejor ilustrativas de la situación, más concatenadas o profundas y provistas de absoluta precisión. Por eso -continúa el Tribunal- ..., no son perfectas; pero de lo que dijeron y de la responsividad que demuestran, es posible conformar la deducción de que la demandante sí ha ostentado la posesión notoria de hija de Marco Tulio Bedoya. Reiterándose igualmente que no puede extremarse el rigor de su análisis individual, cuando del grupo testimonial surgen con diafanidad los elementos que estructuran dicho estado; y que, primordialmente, el significado verdadero de unos testimonios se deduce de su conjunto y no del examen de pasajes aislados de los mismos".

Habida cuenta de lo anterior, concluye que no es necesario entrar al examen de la causal 5ª también alegada.

Pasa entonces a ocuparse de las defensas de la parte demandada, en particular de las distintas excepciones, todas las cuales desestima, para concluír anunciando que confirmará la sentencia de primera instancia.

La demanda de Casación.

Contiene dos cargos, planteados ambos con estribo en la causal primera del artículo 368 del C. de p. c. La Sala despachará el primero por hallarlo destinado a prosperar.

Cargo Primero.

i. Acúsase en él la sentencia por la aplicación indebida de los artículos 6º, num. 6º, de la ley 75 de 1968, que subrogó el 4º de la ley 45 de 1936; 9º de la ley 75 de 1968, que modificó el 398 del C. C.; 10º de la ley 75 de 1968; 1º y 6º de la ley 45 de 1946; 398, 399 y 404 del C. C.; 2º, 4º y 9º de la ley 29 de 1982, que subrogaron, respectivamente, los arts. 1040, 1045, y 1240 y 1321 del C. C., todo como consecuencia de manifiestos errores de hecho cometidos en la apreciación de la prueba.

ii. Tras recordar cuál fue el enfoque general que el Tribunal le dio a la cuestión, dice el recurrente que a este no se le escapa que el conjunto de prueba en el cual halló la prueba de la posesión notoria "ofrece deficiencias", pero que termina por considerarlas intrascendentes,

"amparándose para ello en la conocida doctrina jurisprudencial, mal entendida y permanentemente aplicada en este caso, que recomienda a los jueces obrar con ponderación y buen juicio en la valoración de la prueba testimonial que se aduzca para establecer la filiación extramatrimonial, en vía de evitar que en aras de un rigorismo exagerado termine con ser festinada, y con ella festinado también derecho tan sustancial como es el de reclamar el estado civil de una persona. Y-agrega el recurrente- valga destacar de una vez, con el intento de ir pespunteando de paso la demostración del cargo, que la sabiduría que entraña esa doctrina no puede convertirse en patente de corso para que bajo su bandera se caiga en el extremo opuesto, como evidentemente sucedió en el caso de autos, de aceptar como prueba de estado civil testimonios rendidos a la ligera, sin contenido serio alguno con simples alusiones a aspectos meramente formales de la relación que pretenden acreditar".

iii. Verifica algunos comentarios de carácter general en torno a la posesión notoria del estado de hijo natural, con citas jurisprudenciales propias de la materia, para adentrarse luego en el examen de cada una de las pruebas, así:

Reproduce apartes del testimonio de la señora Edelmira Salazar de Gaviria, para denunciar que es "bien poco, prácticamente nada", lo que aporta "para la prueba del estado civil por acreditar, lo que se dice aún haciendo abstracción del hecho de que en buena parte el testimonio es de oídas, de que, aparte de lo que relata como ocurrido en su propia casa de habitación, es notoria la ausencia de la razón del dicho de la testigo, y de que es visible que en ocasiones alude a hechos en los que no pudo estar presente, como si los hubiera presenciado, tal cual ocurre con los antecedentes sucedidos en Cali, con la escena del diálogo en un bus entre Lelia Duque y Marco Tulio, y con sus contradicciones con lo afirmado por la actora en el interrogatorio de fls. 8 del c. # 006", deficiencias del testimonio en las cuales no reparó el Tribunal, siendo ostensibles, pecando ya desde ahí por error de hecho en la apreciación de esta declaración. Porque la insuficiencia rotunda de esta declaración radica en que, versando sobre posesión notoria del estado civil aquí discutido, nada afirma en punto a lo que respecto a esa posesión llama la ley establecimiento del hijo, ni siquiera como percibido de oídas, ni tampoco, y antes bien lo da por no ocurrido para el caso, en punto a educación. Y en cuanto a subsistencia, que es a lo que más se aproxima, habla de ella como de una simple ayuda, lo que implica que sólo hubo una colaboración a suministros hechos por otros, es decir, mucho menos de lo que el sólo sentido literal de las palabras de la ley exige. Es que, por lo demás, la testigo sitúa a Lelia y Martha

Elena viviendo primero en la casa de la misma testigo, luego en la casa de su tía Ninfa Salazar de Duque, más tarde en el hogar que Lelia constituyó con Marcos Gil, y por último en el propio hogar de Martha Elena a raíz de su matrimonio con Jaime de Jesús Vélez R., o sea compartiendo vivienda con otros, lo que da a entender que no hubo suministro tan básico y fundamental como es el de la vivienda, y también que lo principal para alimentación corría a cargo de persona distinta a Marco Tulio Bedoya", nada de lo cual llamó la atención del Tribunal.

Extracta la declaración de Blanca Elisa Cano, para poner de presente que "su pobreza probatoria es absoluta". Que "basta con reparar en la forma acomodaticia como explica su conocimiento de Marco Tulio Bedoya; en las razones baladíes que aduce para explicar su conocimiento de que Marco Tulio es el padre de Martha Elena; en la manera general e inconsistente, es decir, no referida a causa concreta y específica alguna, como afirma que Marco Tulio atendía a la subsistencia y educación de Martha Elena; y en las causas que indica para explicar que el tratamiento entre Marco Tulio y Martha Elena era el propio de padre e hija. Si alguna función probatoria pudiera asignársele a la anterior declaración, en este proceso, sería la de que es indicativa de que la posesión notoria de estado civil a que está dirigida, no existió en realidad, pues que fueron Lelia Duque y Marcos Gil quienes atendieron principalmente a la crianza de Martha Elena, afirmación que no deja espacio a una posible filiación extramatrimonial de ésta respecto a Marco Tulio Bedoya".

Después de reseñar la intervención de María Luz Dary Ríos, expresa el censor que es inexplicable que el Tribunal "haya podido ver en esta declaración prueba, así sea en el más mínimo grado, de la posesión notoria que con apoyo en ella dio por establecida. Aquí no hay ni el menor dato, así sea siquiera equívoco, de que Marco Tulio Bedoya haya atendido a la subsistencia, educación y establecimiento de la demandante; como es elemental y obvio, la sugerencia de los "paquetes" nada dice, en verdad, sobre una eventual ayuda económica, ni aún en abstracto, pues un paquete nada significa por sí solo, ignorándose cuál fuera su contenido. Por lo demás, como ocurre con los demás testimonios de que se sirvió el Tribunal para fundar su fallo, resalta en este que Martha Elena vivía en casa ajena a Marco Tulio Bedoya, por cuenta aparentemente de otras familias, y eso excluye no sólo el renglón de subsistencia constituído por la vivienda de la persona, sino inclusive los gastos de alimentación, vestido y atención médica, que se suponen suministrados por la familia con la cual se convive, a falta de prueba de que los proporciona otra persona, como sería aquí la que se está echando de menos, esto es, que los suministraba Marco Tulio Bedoya".

Cita a la testigo María Esperanza Ríos, y objeta que "no suministra información alguna acerca de los hechos que configuran la posesión notoria de ese estado civil, según la ley. (Que) otra cosa vio en él el Tribunal, que aparentemente se dejó conducir hacia una convicción completa de que la posesión notoria reclamada existe, arrastrado por consideraciones enteramente subjetivas suyas deducidas al impulso de hechos y circunstancias extrañas a la determinación de dicha posesión notoria, como son las consistentes simplemente en el comportamiento puramente afectivo entre el presunto padre y la pretendida hija".

Trae a cuento lo atestiguado por María Ruby Arroyave Gallego -no María Ruby Gallego-, y dice de él que "no suministra sino datos intrascendentes, o informaciones que, cuando más, serían relevantes apenas si lo que constituye el centro de gravedad de esa posesión, o sea la subsistencia, educación y establecimiento del beneficiario, estuviera acreditada. Es lo que aquí ocurre con las informaciones que refieren que Marco Tulio tenía socialmente un tratamiento afectuoso para con Martha Elena. De aquellas circunstancias esenciales de la posesión notoria de ésta como hija extramatrimonial de Marco Tulio Bedoya, no habla la testigo sino precariamente, tanto en la forma como en el contenido, pues es de paso como refiere que el presunto padre le hacía envío de paquetes a la presunta hija, y fue esta misma quien le contó que aquél le prestaba ayuda económica, además de que fue enterada por el esposo de Martha Elena de que Marco Tulio le suministró $4.000.oo para comprar el traje de bodas de la novia. En síntesis, pues, nada serio y meritorio proporciona este testimonio..."

Se refiere igualmente al testimonio de José Aristóbulo Escobar H., y al de Ernesto Eastman Ramírez. Según el recurrente, el primero dice no tener conocimiento sobre la provisión por Marco Tulio Bedoya para gastos de educación, subsistencia y establecimiento de Martha Elena, y que, "por el contrario, hace una afirmación perfectamente incompatible con la posesión notoria reclamada, cual es la de que alguna vez Marco Tulio le preguntó si sabía dónde vivía Martha Elena". En cuanto al otro deponente, expresa que no dice "sino que el mismo Marco Tulio le informó que le prestaba apoyo económico a Martha Elena... (Que) a la postre, estos dos testigos se limitan a informar que Marco Tulio les dijo que Martha Elena era hija suya, y a dar cuenta de comportamientos sociales y afectivos recíprocos entre aquél y ésta, propios a su juicio de una relación de paternidad".

El recurrente, finalmente, dice que el Tribunal también citó las declaraciones de Evangelina Restrepo de Romero, Jesús Vélez Restrepo y

Luis Alberto Romero, suegra, esposo y cuñado, en su orden, de la demandante, pero que las tuvo en cuenta de un modo marginal, por la sospecha de parcialidad de estos testigos, aunque, al fin y al cabo asignándoles algún valor porque confluían con los otros testigos, en cuanto al tratamiento social propio de padre e hija que se daban Marco Tulio y Martha Elena. Argumenta el censor que "no obstante que la fuerza suplementaria que el Tribunal le asigna a los testimonios de suegra, esposo y cuñado, pierde su razón de ser al quedar demostrado, como lo está, que la prueba principal no existe, y haciendo además caso omiso de la obvia presunción de parcialidad que afecta a estas declaraciones, valga anotar que el contexto de las mismas no contiene ningún avance, digno de ser tenido en cuenta, en materia de la posesión notoria alegada...", entrando a describir a continuación algunos aspectos de las pruebas que corroborarían su punto de vista respecto de ellas.

iv. Dice el casacionista, enseguida, que mirados esos testimonios en su conjunto tampoco dan la prueba de la posesión notoria, lo que, en la técnica de la casación civil se traduce "en que el Tribunal sufrió un error manifiesto de hecho al haber hallado, en la aludida prueba, demostración irrefragable de que Marco Tulio Bedoya R. proveyó, por un tiempo continuo de cinco años, a la satisfacción de las necesidades de subsistencia, educación y establecimiento de Martha Elena Duque, y de que por fuerza de haberse comportado con ella así, los deudos, amigos y el vecindario en general llegaron a tenerlo como su padre...".

Y complementa que el Tribunal, con su modo de razonar, perdió de vista que en el hecho noveno de la demanda se narra un hecho que es incompatible con la posesión notoria, pues allí se dice que el padre no pudo darle educación a la hija sino hasta segundo año de primaria, deficiencia que justifica con las razones que allí mismo se consignan, pero que no demostró, como ha debido hacerlo "para que pudiera entrar en aplicación la jurisprudencia de la H. Corte según la cual excepcionalmente, según las circunstancias particulares de cada caso, puede aceptarse que la perduración de un determinado hecho constitutivo de la posesión notoria sea inferior a cinco años", en lo que también cometió evidente error de hecho.

v. Para el recurrente el Tribunal "se embelesó" con las múltiples informaciones de los testigos acerca de que Marco Tulio, tanto en público como en privado, reconocía ser el padre de Martha Elena; que formalmente la reconocía como hija suya, y que esa filiación era conocida por los familiares y amigos de Marco Tulio. Que -continúa aquél- "fue eso,

indudablemente, abstracción hecha de toda crítica a la valoración por esos aspectos de la prueba examinada, lo que movió al Tribunal a aceptar, por encima de toda otra consideración, la filiación pretendida por la actora, y a dejar de advertir que la prueba de los elementos materiales constitutivos legalmente de la posesión notoria de estado civil involucrada, no existía en realidad dentro de los autos. Aunque en verdad el Tribunal menciona que hay prueba de que Marco Tulio atendió a la satisfacción de las necesidades de Martha Elena, apenas sí lo dice, y guarda todo su entusiasmo de sentenciador para el comentario de aquéllos otros aspectos emotivos de la prueba. En lo que incurrió en nuevos errores de hecho, pues aquello equivale a confundir unos hechos con otros, a darle a hechos que a la luz de la ley son secundarios para el caso, la virtud de hechos primarios o principales. Ciertamente, ni la aceptación por el padre de la filiación, ni el acogimiento por la familia de esta situación, ni las buenas relaciones entre el hijo y los familiares del padre, u otras similares como las de que dan cuenta aquí los testigos, son circunstancias que la ley señale como constitutivas de la posesión notoria, o como susceptibles de sustituír a las legales; apenas, por ministerio de la doctrina y la jurisprudencia, tienen el carácter de corroborantes de las esenciales...".

Termina el impugnador afirmando que sin los errores denunciados el Tribunal habría concluído que no está demostrada la posesión notoria del estado civil de hija extramatrimonial y, en consecuencia, habría revocado la sentencia de primera instancia y negado las pretensiones de la demanda. Pero que al haber fallado siguiendo sus errores, quebrantó las disposiciones sustanciales enunciadas en el cargo, por lo cual solicita que se case su decisión.

SE CONSIDERA

i. En sentencia fechada el 11 de agosto de 1992 (sin publ.), la Corte, refiriéndose al trato como componente de la posesión notoria del estado civil de hijo extramatrimonial, recordó que "...consiste en que durante por lo menos cinco años el padre haya proveído a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo y en que entre ellos, exista un comportamiento que revele nítidamente ese vínculo, sin que sea suficiente que se den mutuamente calificativos que hagan relación a tal parentesco...".

Y también en decisión del 31 de julio de 1992 (sin publ.) había expresado lo siguiente, reiterando el criterio adoptado en oportunidades anteriores:

"Pero el tratamiento de que habla la norma en referencia no consiste únicamente en que el padre y el hijo se den mutuamente el calificativo de

tales, sino además en que el primero haya atendido a la subsistencia, educación y establecimiento del segundo. Ese calificativo puede en verdad ser una circunstancia que confirme las relaciones familiares entre las personas que se lo dan, pero no constituye, por sí solo, el tratamiento que configura la posesión notoria del estado de hijo natural. La fama como elemento integrante de dicha posesión, consiste en que los actos del padre relativos a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo deben ser públicos o notorios, de modo que los deudos y amigos, o el vecindario en general, puedan darse cuenta de ellos y deducir de los mismos las calidades de padre e hijo de dichas dos personas".

Con ulterioridad, en sentencia que data del 23 de abril de 1993, la Corte, examinando los hechos concretos sobre los cuales el Tribunal halló edificada la posesión notoria, expuso:

"El examen de tal conjunto testifical arroja como resultado que entre Antonio Ibagón y Marleny Ortiz existió una relación afectuosa, matizada por el cariño y aprecio mutuos, denotada por un tratamiento que incluía las visitas de él hacia ella, primero en la casa que ésta habitaba y posteriormente en la oficina de trabajo; se besaban y abrazaban cariñosamente; él inquiría por la salud de ella; traducíase igualmente en que aquél se manifestaba a través de detalles tales como el ofrecimiento de comestibles, verbigracia como empanadas y frutas que entregaba directamente a Marleny o dejaba con sus compañeros de oficina. Apreció que también se ponía al descubierto cuando de su parte se ofreció a solucionar la mercancía que ella adquiria de una amiga, y cuando le envió en una ocasión un mercadito u otras veces plata; y cuando ocasionalmente le dio para el recreo en la escuela. Y más: cuando ella no solo le día papá sino lo presentaba como tal, y él, a su turno, le respondía diciéndole hija....

"Que, entonces, Antonio María Ibagón fue especial y detallista con Marleny Ortiz, está por fuera de toda duda.

"Pero que de allí pueda desprenderse que la posesión notoria del estado de hija extramatrimonial está irrefragablemente demostrada, no puede ser sino producto de la comisión de graves errores de hecho en el examen de los testimonios. Es que ni aislada ni conjuntamente da cuenta esa prueba de que el señor Ibagón haya estado proveyendo a la subsistencia, educación y establecimiento de Marleny Ortiz, que es la manera, única por lo demás, como ha querido la ley, que no el intérprete, que se establezca. Su fundamento, su razón de ser, no admite miramientos, como que el afecto, que se supone alcanza el grado superlativo de cara a

la descendencia, de ordinario no ha de quedarse en bagatelas y más bien resulta irresistible al impulso de exteriorizarse mediante acciones que de veras redunden en el mejor estar de los hijos, empezando por proveer a su subsistencia, disponiendo recursos para su formación educativa y más tarde para su establecimiento...".

ii. De tal modo las cosas, cuando para los efectos del artículo 399 del C. C., el juez deba averiguar por la presencia de la posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial, según la prefiguración que de esta se da en el artículo 6º de la ley 45 de 1936, debe orientar la investigación respectiva hacia la búsqueda, en primer lugar, de los elementos definidores del trato, según este se concibe en el precepto acabado de mencionar, 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 este sí existe habida cuenta de sus peculiaridades propias, pero también sin dejarse llevar por la 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.

Cabalmente por ello fue por lo que la Corte en sentencia del 27 de febrero de 1991, citada por el recurrente, señaló que el juzgador, en la apreciación del acervo probatorio acopiado con la finalidad de establecer la existencia de la posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial, "debe contar, de manera indefectible, con los hechos como esencial punto de referencia, hechos que, narrados por los testigos, le permiten al fallador llevar a cabo la indispensable confrontación con la previsión abstracta de la norma, para ver si se caracteriza o no la posesión notoria. No son, pues, en ningún momento, los meros conceptos o apreciaciones subjetivos de los testigos los que dan forma a esta causal. Los testigos, por supuesto, deben haber adquirido la convicción en torno al estado civil. Pero esa convicción, por su lado, tuvo que haber surgido de la apreciación de ciertos hechos, siendo estos los que han de ser puestos en conocimiento del juez a fin de que éste, al definir la cuestión, determine si se acomodan o no al trato, tal como la ley lo prefigura...".

Y es que a lo dicho en esa oportunidad bien se puede agregar ahora que la descripción factual consignada en el artículo 6º de la ley 45 de 1936 no le permite al juez dejarse impresionar por apreciaciones eminentemente subjetivas -de él o de los testigos-, pues el precepto, con síntesis digna de encomio, no hace más que aprehender y abstraer de la realidad de la vida diaria una serie de datos que dan pié para identificar cómo es el

comportamiento de un padre para con un hijo. Así, considerándola por el extremo opuesto, vale decir, por el de la objetividad que la debe distinguir, la labor del juez tampoco tiene que ser exhaustiva o difícil en grado superlativo, pues todo lo que la regla legal le indica es, si se quiere, que mire en derredor suyo, o, todavía más, que se mire él a sí mismo como padre, y que, en consecuencia, compare lo que el haz testimonial le representa con lo que ofrece la experiencia social acerca de ese comportamiento: Un padre, dentro de sus propias posibilidades, vela por su hijo, es decir, lo alimenta, lo viste y cuida de su supervivencia; del mismo modo, busca que aprenda una profesión u oficio, y, desde luego, le ayuda a que se establezca, o sea, a que fije sus propios derroteros en la vida. Habrá, por cierto, situaciones en las que, tal como la jurisprudencia de la Corte lo ha denotado, esos tres aspectos no se den de manera concatenada; pero cuando tal acaezca, la razón de ser de la disgregación deberá contar con prueba satisfactoria a fin de que el juzgador, en su prudencia, la evalúe y concluya que, ello no obstante, sí existe el trato de padre a hijo. Es eso, y no otra cosa, lo que el juez tiene que buscar en el material probatorio. Todo ello, inmerso dentro de un concepto de durabilidad -cinco años continuos por lo menos-, pues eso también lo pide la ley (art. 398 C. c.). Este concepto de durabilidad -en el cual van ínsitas las ideas de persistencia y de reiteración- le tiene que hacer ver al juzgador, de manera palmaria, que no puede contentarse con hechos aislados o esporádicos, pues estos tampoco reflejan la conducta de un padre.

Por lo demás, la relación entre padre e hijo, como es apenas obvio, da lugar a otra serie de manifestaciones o expresiones, las cuales se mueven, las más de las veces, en el plano de los afectos. Pero, por la naturaleza confusa o indistinta que de esas manifestaciones es predicable, la ley no las ha colocado en la base de la posesión del estado de hijo. Pueden asumir, como igualmente lo ha enseñado la jurisprudencia de la Corte, el papel de corroboradoras del trato, mas sin que lleguen a sustituír a este, por lo que en ellas no posible ver los hechos descriptores de la posesión.

iii. Siguiendo, entonces, esa línea de análisis, la Sala estudiará las versiones de los distintos testimonios que al Tribunal le sirvieron de soporte para dar por establecida la posesión notoria, con miras a determinar ulteriormente si en la apreciación de las mismas incurrió en el yerro de apreciación probatoria que el recurrente le atribuye.

a) Edelmira Salazar de Gaviria (fl. 37 y ss., cdno. 004) dice que cuando Lelia quedó en embarazo, en Cali, se vino a su casa en Pereira donde la recibieron y vieron por ella hasta que cayó a la cama. Que Marco iba visitarla

y decía que lo que venía era hijo de él, y que cuando la niña nació le ayudaba a Lelia con plata y con leche y que iba entre días. Que una vez que Martha se enfermó de raquitismo, Marco le dio dinero a Lelia para que atendiera su enfermedad. Que Lelia estuvo en la casa suya como dos años y que luego se volvió para la casa de una tía de la testigo llamada Ninfa. Que Martha Elena tenía dos años cuando dejó de vivir en su casa. Reitera que Marco la visitaba cada quince o veinte días para llevarle plata, aunque no podía entrar a la casa porque la madre de la testigo no lo permitía. Que no sabe si cuando Lelia se fue a vivir donde su tía, Marco continuó visitándola. Que Marco Tulio suministraba a Lelia leche y plata para los gastos hasta que Martha tenía por ahí siete u ocho años, lo que sabe porque su tía iba a la casa de la testigo y les contaba. Que donde su tía Ninfa vivieron Lelia y Martha Elena hasta los ocho años de esta, pero que luego Lelia se fue a trabajar, sin que la testigo sepa dónde, llevándose la niña, y se demoró mucho para volver. Que cuando la niña cumplió siete u ocho años Marco Tulio volvió y dijo que la iba a llevar a presentársela a sus hermanos, quienes la conocieron y ella comenzó a decirles "tío". Que una vez iba Lelia en un bus de propiedad de Marco, y que al verla este se asustó mucho pidiéndole entonces que al otro día llevara la niña al parque de Bolívar porque ella estaba muy pobre y él le iba a asegurar una casa, pero eso no se logró porque a él lo mataron esa noche. Que Lelia se casó cuando Martha tenía veinte años y que se fue a vivir con ella y con su esposo. Que a Marco Tulio casi no le gustaba el marido de Martha porque hubiera querido que quedara mas bien casada. Que ignora que Marco Tulio Bedoya hubiera vivido en Cali.

b) Blanca Elisa Cano (fl. 47 y ss., ib) expone que conoce a Martha Elena Duque hace veinticuatro años, y que también conoció a su mamá cuando Martha Elena estaba pequeña. Que esta con el tiempo tuvo un accidente en los cuatro dedos de la mano, y fue cuando conoció al papá, a Marco Tulio, quien cuadró el carro frente a su casa preguntándole que si tenía un niño para mandar a llamar a Martha y darle una plata pues le habían avisado que estaba herida, lo que ella atendió. Que él "siguió frecuentándola con mucha frecuencia", esperándola en la escuela o al pié de la casa de la testigo. Que ella también visitaba mucho a su papá Marco Tulio en su casa. Que sabe que Marco Tulio es el papá de Martha Elena porque una hermana suya, de la testigo, le presentó a doña Lelia quien junto con su hermana iban donde Marco a pedirle plata, y porque éste iba a preguntar por ella. Que Marco Tulio reconocía a Martha Elena como hija suya porque al "visitarla constantemente" era "más que reconocida", y que a veces, al pasar la testigo en el bus, veía a Lelia y a Martha paradas cerca de la casa de Marco Tulio. Que no sabe si este presentaba a Martha

Elena como su hija porque "no era tan de la casa del señor Bedoya". Que Marco Tulio iba a buscar a Martha Elena durante muchos años, mas de diez años, ayudándole hasta después de casada. Que conoció a Lelia viviendo con Marco Tulio Gil por mas de 24 años. Que la ayuda suministrada por Marco Tulio a Martha Elena era "más que todo para alimentos y estudio". Que esta tendría unos doce años cuando la conoció, y que vivía con su madre y con Marco Tulio Gil. Que a Martha la criaron su madre y Marco Tulio Gil, "pero el papá iba a ayudarle", o sea Bedoya. Que no sabe hasta que año estudió Martha Elena.

c) María Luz Dary Ríos Valencia (fl. 59 y ss., ib.) informa que conoció a Martha Elena de manera accidental un día que entró a la casa de esta y vio que el papá le sobaba la cabeza, habiéndole dicho la mamá que él era el propio papá, y que ella se sorprendió "porque siempre estaba el otro señor con que la señora vivía, don Marco Gil...". Que tal hecho ocurrió 22 años antes, época en la que Martha Elena contaba con 16 años de edad. Que veía a Marco Tulio llegar casi cada ocho días por Martha Elena a quien se llevaba para la casa de él o para la finca, trayéndola luego. Que Marco Tulio trataba a Martha Elena "como hija que era de él, con mucho cariño, con mucha ternura". Que siempre vió a Marco al lado de Martha porque nunca la desamparó, aunque estuvo separado de ella por mucho tiempo, pero que cuando ella tenía ya 16 años volvió a frecuentarla hasta cuando murió. Que los hermanos de Marco Tulio trataban a Martha Elena como sobrina suya. Que no sabe si Marco Tulio le daba dinero a Martha Elena, pero que cuando subía donde ella "llevaba un paquete y cuando bajaba, bajaba sin nada". Que en una fiesta de matrimonio le oyó decir a Marco Tulio, quien estaba embriagado, que iba a luchar para que su hija tuviera un mejor porvenir.

d) María Esperanza Ríos (fl. 61 vto. y ss. ib.) relata que estando muy pequeña conoció a Lelia cuando estaba embarazada. Que se hizo muy amiga con Martha, que esta tenía como 16 años. Que Lelia les dijo - a la familia de la testigo- que Martha era hija de Marco Tulio Bedoya, a quien veía llegar cada ocho ó quince días a la casa de Martha. Que esta se casó "y ya no iba el señor con tanta frecuencia, sino cada mes, pero ya no subía sino que la mandaba a llamar y ella bajaba al carro, luego ellos se trasladaron a la parte de abajo... del mismo barrio, pero mi casa lindaba por un lado con la 31 y por el otro lado con la 30, seguimos viendo a don Marco por la parte de abajo, allí llegaba y le daba plata y paquetes", y que ella, la declarante, le cuidó el carro a Marco Tulio para que pudiera subir, y que no entraba sino que le entregaba las cosas. Que vió a Marco Tulio Bedoya, desde que lo conoció como papá de Martha, hasta unos quince

días antes de su muerte, ir a visitar a Martha. Que cuando ellos se encontraban se daban un beso, se abrazaban y cuando caminaban él le colocaba el brazo encima. Que los hermanos de Marco Tulio, llamados Manuel, José, Alberto y todos los de la familia conocen a Martha porque ella iba allá, y que Fanny, José y Amparo iban a visitarla. Que ella veía que las personas mencionadas le colaboraban mucho a Martha a quien también visitaban mucho.

e) María Ruby Arroyave Gallego (fl. 64 y ss., ib.) narra que conoció a Martha Elena cuando esta tenía siete años, y que hacé treinta que la conoce. Que cuando Martha tenía 16 años conoció a Marco Tulio Bedoya, de quien le dijeron que era el papá de aquella, y que en adelante siguió visitándola y brindándole ayuda económica. Que cuando el matrimonio de ella con Jaime Vélez le regaló a este cuatro mil pesos para ayudarle a comprar el traje de novia de Martha. que después de casados él la siguió visitando, y que una vez le dijo a la testigo que él no había quedado a gusto con el matrimonio de la hija; que otra vez ella se atrevió a decirle que por qué no le terminaba la casa a Martha Elena en material, contestándole él que "un día de estos" le daba la sorpresa a su hija. Que la testigo se fue a vivir a Dosquebradas pero que siempre visitaba a su mamá, y que le preguntaba a Martha Elena "si el papá si había querido ayudarle", diciéndole que sí. Que un primo suyo trabajó como chofer de Marco Tulio, y que este "cada rato" lo mandaba a llevarle paquetes a Martha. Que cuando la testigo volvió a vivir al barrio Central, de nuevo se vió con Marco Tulio, a quien encontraba conversando con Martha. Que supo que Marco Tulio le brindaba ayuda económica a Martha porque vió muchas veces que le mandaba paquetes con ella, y con su primo llamado Joaquín Emilio Valencia, ignorando qué contenían los paquetes. Que Marco Tulio llevó a Martha Elena a la casa de Luis Bedoya, su abuelo, donde la presentó como su hija, lo que conoció la testigo porque ella frecuentaba la casa de los padres de Marco Tulio. Que este trataba a Martha como un padre a una hija, y que era muy amoroso con ella; que Martha siempre le pedía la bendición y él se la daba, lo mismo que un beso en la frente. Que José Bedoya visitaba mucho.

f) A las declaraciones anteriores, el Tribunal sumó las de Evangelina Restrepo de Romero (fl. 34 y ss., ib.), suegra de la demandante, Jesús Vélez Restrepo (fl. 41 vto. y ss. ib.), su esposo, y Luis Alberto Romero (fl. 54 y ss. ib.), cuñado, como corroborantes de lo que informan los otros testigos, pues había advertido previamente que por sí solas tal vez no podrían servir de fundamento a la pretensión de la demandante, "por razón del interés que podría asistirles en el asunto".

La primera dice que Leila (sic) Duque y Marco Bedoya vivieron juntos porque Martha, la hija, así se le contaba a ella. Que su papá era Marco, quien nunca la negó. Que una vez que habían herido a Marco, Martha le pidió que la acompañara, y que cuando llegaron él dijo "ve vino Marthica", palmoteándola y dándole besos. Que luego, en compañía de su hermano Manuel, Marco las llevó en carro hasta San Luis, donde luego él mandaba llamar a Martha "y le daba cualquier vicoca, platica, le llevaba panelita, y cositas por ahí...". Que él sí reconocía a Martha como su hija, y que una vez dijo que le iba a dar una casita, pero que ese día no llegó, lo que Martha Elena le contó personalmente. Repite que "en veces, cada quince días le llevaba cualquier cosita, cualquier quinientos pesos, no le ayudaba con nada más". Que Martha Elena vive en una pieza que la testigo le regaló, en su propia casa, y que se la dieron "por la pobreza de ella".

El segundo, o sea el esposo de la demandante, relata cómo conoció a Marco Tulio Bedoya, de quien Martha le dijo que era su padre, cómo en su noviazgo con Martha, se entrevistó con Marco quien se refirió a ella como hija, preguntándole sobre sus intenciones para con ella. Que cuando fijó fecha para la boda, él le dio cuatro mil pesos para los vestidos de él y de ella. Que el día de la boda Marco Tulio llevó a Martha muy discretamente porque no le convenía que Marco Gil lo viera, y que a la salida él les dijo que no podía acompañarlos porque ahí se encontraba el padrastro. Que después Marco Tulio seguía yendo a su casa "a llevarle algo a la hija y le ayudó en los casos más difíciles que se le presentaba". Que Marco presentaba a Martha como su hija ante su familia. Que la ayuda proporcionada por Marco consistía en "comida, dinero, algo que se presentaba en la casa, como un hijo", caso en el cual el testigo "corría" para donde Marco quien le daba para los remedios.

Y el último, Luis Alberto Romero, testifica que conoce a Martha y a su mamá desde veinte años antes y al padre de aquella, de nombre Marcos Bedoya, desde hace aproximadamente quince años por presentación que le hizo la propia Martha Elena. Que las relaciones de ellos eran de padre a hija pues así se trataban. Que el padre le ayudaba a Martha pues "en ese tiempo le daba por hay quinientos o mil pesos", los que entrega a Jaime para que se los llevara a ella; tal ayuda se la prestó hasta que murió. Que se dió cuenta de esas ayudas porque él, o sea Marco, iba al barrio donde ellos vivían "y él iba hasta allá a ayudar a Martha", y que muchas veces se la llevaba a la casa de él.

iv. Dijo el Tribunal que pese a ciertas contradicciones e imprecisiones de las declaraciones acabadas de compendiar, de su apreciación "surge la

presencia de los elementos que conforman la posesión notoria del estado de hija extramatrimonial que reclama la señora Duque...", por cuanto, anota un poco después, aquellas hablan del tratamiento, el cual describe como que Marco Tulio Bedoya, delante del vecindario trataba a Martha como hija suya; que la acompañaba a reuniones sociales; que le prestaba ayuda para su subsistencia, y que la recibía en su casa, circunstancias todas que por ser públicas dieron lugar a que se creara la fama de que la actora era hija de Marco Tulio. De ahí que más adelante insistiera en que, aun cuando las atestiguaciones "no son perfectas", "de lo que dijeron y de la responsividad que demuestran, es posible conformar la deducción de que la demandante sí ha ostentado la posesión notoria de hija de Marco Tulio Bedoya. Reitérandose igualmente -añade- que no puede extremarse el rigor de su análisis individual, cuando del grupo testimonial surgen con diafanidad los elementos que estructuran dicho estado".

v. Volviendo sobre las pautas atrás recordadas, lo primero sobre lo cual la Sala llama la atención es que una cosa es no extremar o exagerar el rigor con que los testimonios deben ser mirados, y otra muy diferente es que, justamente, bajo el pretexto de estimarlos con cierta amplitud, se vea en ellos datos o hechos que en realidad no consignan o describen.

La amplitud que en estas materias se debe observar, según los derroteros que ha trazado la jurisprudencia de la Corte, no es lo mismo que laxitud, pues en punto de hechos al juez no le corresponde ser más o menos benévolo, o más o menos riguroso. Su cometido es, simple o escuetamente, contemplar el aspecto fáctico del proceso con objetividad, lo cual, por fuera de otros detalles, comporta mirar los hechos dentro de las circunstancias particulares de cada caso específico para deducir de allí si están presentes o no los elementos propios de la posesión notoria del estado de hijo. Es en tal cosa, en la ponderada evaluación de las condiciones que contribuyen a darle su fisonomía peculiar a los distintos casos, y en su atinada articulación con las constantes que se extraen de la experiencia social, donde debe proyectarse el criterio amplio del juzgador, como quiera que el análisis que por ley está llamado a verificar no puede quedar sujeto a una estereotipia, por ser de esta de donde surgirían las soluciones inicuas, en uno u otro sentido.

Siendo como se acaba de decir, singularidades propias del presente caso, por cierto muy prominentes, las que constituyen los hechos consistentes en que, en primer lugar, por un lapso de muchos años, la demandante y el sedicente padre residieron en la ciudad de Pereira; en segundo lugar, que Marco Tulio Bedoya fue un hombre libre; en tercer

lugar, que logró consolidar un capital de cierta consideración, y en cuarto lugar, que tuvo una comunicación frecuente con Martha Elena Duque.

Era, pues, dentro de esas coordenadas donde se debía llevar a cabo la averiguación por los hechos configurantes del trato, teniendo presente, por otra parte, que las relaciones paterno-filiales si bien pueden estar signadas -y, de hecho, las más de las veces lo están- por expresiones de afecto recíproco, han de ser, en su sustancia, mucho más profundas por cuanto, conforme atrás se vió, deben apuntar hacia la satisfacción de las necesidades fundamentales de la vida, de acuerdo con la bien lograda síntesis que de estas se formula en el artículo 6º de la ley 45 de 1936.

vi. Ahora bien, examinadas las pruebas principales atrás reseñadas con sujeción al derrotero que traza la norma acabada de citar, en ellas no se encuentran sino menciones de hechos vagos e inconexos, con prescindencia, claro está, de las visitas y de las manifestaciones cariñosas que se cruzaban entre la actora y su pretendido padre: Lo expresado por los deponentes nada dice acerca de un propósito definido y constante de que aquel cuidara del sostenimiento de ésta, vacío que es tanto mayor cuanto que los testigos manifiestan haber tenido un conocimiento prolongado en el tiempo de Marco Tulio y Martha Elena y de su relación. Si durante tantos años los testigos, por una u otra razón, preponderantemente porque eran vecinos o amigos, percibieron el desarrollo de esta relación y notaron el afecto que, dicen, se profesaban Marco Tulio y Martha Elena, era de esperarse o suponerse que también notaran algo más que unas meras ayudas o esporádicas remisiones de dinero o de paquetes, con tanta mayor lógica cuanto que mediaban las circunstancias propicias un poco antes señaladas.

En cambio, en frente de tan favorables circunstancias, lo que en esas declaraciones se capta a primera vista, es una desproporción entre la descripción de las expresiones afectuosas y lo atañedero a lo que real y efectivamente hubiera hecho Marco Tulio por cumplir con su papel de padre respecto de quien acá afirma haber sido hija suya; mientras que los testigos acentúan lo primero, lo segundo lo dejan en un terreno que, por su pobreza, dista mucho de acomodarse al trato pedido por la ley. De ahí que al recurrente le asista la razón cuando afirma que el Tribunal dejándose llevar por la emotividad de esas expresiones, vio en lo narrado la presencia de los elementos propios de ese trato.

Dice el Tribunal que, según esas declaraciones, Marco Tulio "le prestaba" a Martha Elena "ayuda económica para su subsistencia". Pero, ¿de dónde sacó aquel un juicio semejante? Véase:

Edelmira Salazar de Gaviria, es la testigo que más se aproxima a las exigencias de la ley porque afirma que Marco Tulio Bedoya le suministraba a Lelia "leche y plata para los gastos" hasta que Martha Elena tuvo siete u ocho años, mas como el propio Tribunal lo advirtió, ella sólo fue testigo presencial de la vida de Martha Elena durante sus dos primeros años, puesto que luego se ausentó del vecindario donde esta residía. Blanca Elisa Cano, por fuera del hecho atinente a la herida sufrida en los dedos por Martha Elena, la cual motivó la presencia de Marco Tulio con miras a ayudarle, así como de las visitas que ambos se hacían, nada informa en concreto, como que de una manera absolutamente gaseosa habla de una ayuda "para alimentos y estudio". María Luz Dary Ríos Valencia, apenas habla de las visitas que se hacía Marco Tulio y Martha Elena, ya que dice ignorar que aquel le diera dinero a esta; de un modo totalmente impreciso expone que Marco Tulio llegaba a la casa de Martha Elena con un paquete, para después bajar sin nada. María Esperanza Ríos, aparte de mencionar los gestos cariñosos, con trabajo dice que Marco Tulio le daba a Martha "plata y paquetes". María Ruby Arroyave Gallego, en términos del todo ambiguos, pero que quiere hacer aparece como exactos, dice que Marco Tulio visitaba a Martha Elena "brindándole ayuda económica", ayuda que identifica en la remisión de paquetes -cuyo contenido ignoraba- tanto por su intermedio, como por el de un primo suyo. Empero, delimita un hecho, que sería propio del establecimiento de la hija, a saber, que cuando la actora fue a contraer matrimonio, Marco Tulio le dió $4.000.oo para el traje de novia; sin embargo, tal hecho es aislado.

Así, pues, sin caer en contraevidencia, no podía el ad-quem concluír que estas pruebas le permitían inferir lo ya indicado, ni agregar después que de ellas, vistas en su conjunto, "surgen con diafanidad" los elementos propios de la posesión notoria del estado de hija extramatrimonial en la demandante".

Esa situación, desde luego, no mejoraba en nada con el apuntalamiento que a las pruebas sobredichas les pudieran prestar las declaraciones de la suegra, del cuñado y del esposo de la demandante, no sólo por el obvio interés que en esas personas también advirtió el sentenciador, sino también porque en ellas lo único que en verdad es advertible es su falta de precisión en relación con aquellos hechos propios del proveimiento para el sostenimiento, la educación o establecimiento de la demandante. Es que ni siquiera el cónyuge de esta es capaz de brindar datos que conduzcan a concluír que, en verdad, Marco Tulio Bedoya se comportó en frente de Martha Elena Duque como un padre, habida cuenta de que lo por él relatado es aislado o esporádico.

En conclusión, el Tribunal cayó en los errores de apreciación probatoria que en este cargo le enrostra el recurrente y, como quiera que con base en ellos tomó su decisión, esta resulta violatoria de las reglas legales de índole sustancial citadas por aquél, por lo cual debe ser casada.

vii. Para la sentencia de reemplazo, la Sala toma en cuenta los siguientes aspectos:

a) En la demanda incoativa del proceso se expusieron hechos concernientes a las causales 4ª, 5ª y 6ª del artículo 6º de la ley 75 de 1968.

b) El Juzgado, a los efectos de acoger la declaratoria de filiación deprecada, tuvo en cuenta únicamente lo atañedero a la posesión notoria del estado de hija extramatrimonial.

c) La parte demandante guardó silencio en relación con las otras dos causales que había aducido como sustentantes de su pretensión. O sea, que se conformó con lo decidido en primera instancia, en cuanto que la declaratoria de filiación extramatrimonial se apoyara únicamente en la posesión notoria del estado de hija.

d) Los demandados interpusieron recurso de apelación, salvedad hecha de Soledad Bedoya de Cañas, Orlando y Olga Bedoya Rubio, a quienes el Tribunal les negó la apelación adhesiva que, según entendió había sido interpuesta por éstos.

e) En el anterior orden de ideas, dos cosas emergen con claridad meridiana para la Sala:

Primera: La sentencia de primera instancia tal como el Juzgado la profirió permanece intocable en cuanto a los demandados que no apelaron de ella y a quienes se les negó la apelación adhesiva que interpusieron ante el *ad-quem.*

Y ello es así porque, como reiteradamente lo ha enseñado la jurisprudencia de la Corte, el litisconsorcio que se forma entre los herederos del presunto padre, según los términos del artículo 10 de la ley 75 de 1968, es voluntario y no necesario, sin que, además, a tal cosa se oponga el principio legal de la indivisibilidad del estado civil.

Podría, desde luego, pensarse que la situación considerada no se acomoda exactamente a las previsiones de la norma acabada de citar en atención a que los tres demandados que no impugnaron concurrieron a este proceso, no como herederos directos, sino en representación de Rogelio

Bedoya Ríos, hermano del causante. Empero, por lo anotado, nada le es permisible a la Sala decir al respecto.

Segunda: La competencia de la Corte, como juez de segunda instancia, queda limitada, en cuanto al estudio de la causales de investigación de la paternidad invocadas por la demandante, a la que examinó el a-quo, toda vez que la parte demandante se conformó con la determinación de aquél.

Así, pues, para desestimar la pretensión de la demandante basta con deferir al análisis consignado para casar el fallo de segunda instancia en razón de que lo allí expuesto pone de presente cómo la demandante no ha ostentado la posesión notoria del estado de hija extramatrimonial de Marco Tulio Bedoya. Y si esta causal no aparece comprobada, a la Sala no le es permisible abordar la cuestión a la luz de las otras dos causales porque ello sería hacer mas gravosa la situación de la única parte apelante que lo fue la demandada.

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, *CASA* la sentencia de diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso ordinario instaurado por Martha Elena Duque de Vélez en frente de 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; Maria Ofelia, Hernán Julio, María Ligia, María Lida y Blanca Irma Bedoya Bedoya, y de Soledad, Olga y Orlando Bedoya Rubio, y, en su lugar, revoca la sentencia de primera instancia respecto de aquellos demandados que, habiendo apelado de la misma, les fue admitido el recurso por el Tribunal. En su lugar, y en relación con esos demandados, deniega las pretensiones de la demanda y, por lo tanto, los absuelve de ellas.

Costas del proceso, en ambas instancias, a cargo de la parte demandante en un setenta por ciento (70%). Tásense por quien corresponda.

Sin costas en el recurso de casación.

Cópiese y notifíquese.

Nicolás Bechara Simanca, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, con excusa; Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

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 esta ley resulte aplicable, ha de extenderse, por lo menos dos años después, es decir, como mínimo a 28 de diciembre de 1992.
F.F.: Ley 54 de 1990
Nota de Relatoria: *Remitirse al texto del Salvamento de voto del Auto No. 186 de 18 de julio de 1995, publicado en esta Gaceta Judicial, volumen I página 161.*

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

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No.5755. Auto No. 281

Se decide por la Corte el conflicto de jurisdicción suscitado entre los Juzgados Cuarto Promiscuo de Familia y Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, en el proceso ordinario promovido por Blanca AlciraRomero Bejarano contra los herederos indeterminados de Javier Antonio Flórez.

I - ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda que obra a folios 13 y 14 del cuaderno uno, Blanca Alcira Romero Bejarano citó a un proceso ordinario de mayor cuantía a los herederos indeterminados de Javier Antonio Flórez, para que se declarase que entre la demandante y el causante mencionado "existió una sociedad civil de hecho desde el año de 1981 hasta el año de 1992", la cual "quedó disuelta por el fallecimiento del compañero Flórez ocurrido en agosto 14 de 1992". Así mismo impetra que, además, se ordene la liquidación de la sociedad aludida (folio 14, C-1).

2.- Admitida la demanda por el Juzgado Cuarto Promiscuo de Familia de Ibagué, mediante auto de 25 de mayo de 1993 (folio 15, C-1), se cumplieron las actuaciones propias de la instancia, para lo cual se surtió la audiencia a que se refiere el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil (fl. 49, C-1), se decretaron pruebas por auto de 17 de abril de 1995 (fl.50, cdno.citado) y, posteriormente en auto de 10 de julio de 1995 visible a folio 53 del mismo cuaderno, el Juzgado Cuarto Promiscuo de Familia de Ibagué declaró que no es el competente para conocer de este proceso, por cuanto así se desprende tanto del texto de la demanda inicial, como del hecho de no existir "los dos años de convivencia entre los presuntos compañeros permanentes" luego de la vigencia de la Ley 54 de 1990.

3.- El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, al cual le fue remitido el expediente luego del reparto correspondiente, en auto de 21 de julio de 1995 (fls.56 y 57, C-1), a su turno se declaró incompetente para conocer de este proceso, aduciendo para el efecto que, como se encuentra demandada "la sucesión de Javier Antonio Flórez", es incontrovertible, según su criterio, que en el fondo se discuten "derechos sucesorales", por lo que, entonces, el asunto corresponde a la jurisdicción de familia, de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 2272 de 1989, en su artículo 5o., numeral 12, razón por la cual ordena remitir el expediente a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

4.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en auto de 7 de septiembre de 1995 (folio 5, C-3), por considerar que la decisión sobre este conflicto corresponde a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ordenó enviar el expediente a esta Corporación para el efecto.

II - Consideraciones

1. Como se sabe, la jurisdicción, como manifestación de la soberanía del Estado aplicada a la función de administrar justicia entre los asociados, desde el punto de vista ontológico, es una sola, no obstante lo cual, por razones de orden funcional y para una más eficaz prestación de la misma, la Constitución y la ley crearon jurisdicciones especializadas para resolver las controversias que se susciten en los diversos "ramos de la legislación" (arts. 150, 221, 116 y concordantes, Constitución Nacional).

2. Consecuencia obligada de la existencia de jurisdicciones especializadas, aún al interior de la jurisdicción ordinaria, es la posibilidad de surgimiento de conflictos negativos entre distintos Despachos Judiciales para conocer de un proceso determinado, razón ésta que llevó al constituyente a establecer en el artículo 256 de la Carta Política, como una de las funciones del Consejo Superior de la Judicatura, dirimir tales conflictos, organismo éste que ha de ejercerla por conducto de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, según lo dispuesto por el artículo 9o., numeral 1o. del Decreto 2652 de 1991.

3. Con todo, en virtud de que, como es igualmente conocido, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, considera que, cuando el conflicto se suscita entre Despachos Judiciales de jurisdicciones especializadas al interior de la jurisdicción ordinaria "no se trata de colisiones frente a otras jurisdicciones", como lo expresó, entre otras en providencia de 22 de abril de 1992 (ordinario de María Inés Orduz de González contra Julio Camargo), la Corte Suprema de Justicia, como máximo tribunal de la justicia ordinaria (art. 234 Constitución Nacional), a partir del auto de 1o. de junio de 1992, expediente 3940, tiene por sentado que, en casos como éste, procede a desatar el conflicto, "bajo la consideración de que así lo exigen la celeridad y la economía procesales y, de otro, porque una decisión en contrario equivaldría a dejar un proceso sin juez que lo resuelva, lo que resulta en pugna con el derecho de todas las personas `para acceder a la administración de justicia' (art. 229. C.N.), derecho éste fundamental para la convivencia pacífica de los asociados" (G.J. CCXIX, No. 2458, Segundo Semestre 1992, págs. 31 y 32), doctrina reiterada, entre otros en autos números 253, 264, 267, 268 y 274 de 1992 y

en auto de 14 de septiembre de 1995 (ordinario Juan Javier Torres Uribe contra Juan de Dios Torres Martínez).

4. Aplicadas las nociones anteriores al caso sub-lite, se observa por la Corte que el conocimiento de este proceso corresponde al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué y no al Juzgado Cuarto Promiscuo de Familia con sede en la misma ciudad, por cuanto:

4.1. El Decreto 2272 de 1989, en su artículo 5o., numeral 12, preceptúa que los Jueces de Familia son competentes para decidir, en primera instancia, de los procesos contenciosos que versen sobre "derechos sucesorales", es decir, de aquéllos en que el litigio gire en torno al aspecto subjetivo o al aspecto objetivo de tales derechos.

4.2. De la misma manera, el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 2o., preceptúa que corresponde a los Jueces Civiles del Circuito conocer de los procesos contenciosos entre particulares, que sean de mayor cuantía, norma ésta que ha de entenderse en armonía con lo dispuesto por el Decreto 2272 de 1989, es decir, circunscrita a los procesos contenciosos entre particulares, cuya competencia no esté asignada "a los Jueces de Familia", como lo preceptúa, ab initio, el mismo artículo 16 del Código de Procedimiento Civil.

4.3.- Conforme al texto de la demanda inicial de este proceso, la actora impetra de la jurisdicción que se declare que entre ella y Javier Antonio Flórez, ya fallecido, "existió una sociedad civil de hecho desde el año de 1981 hasta el año de 1992", disuelta por la muerte de éste el 14 de agosto de 1992, y que se ordene, en consecuencia, su liquidación.

4.4.- Es claro, entonces, que si la vigencia de la Ley 54 de 1990 se inició 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 esta ley resulte aplicable, ha de extenderse, por lo menos dos años después, es decir, como mínimo a 28 de diciembre de 1992. Ello significa que si Javier Antonio Florez falleció el 14 de agosto de 1992, como se afirma en la demanda y como aparece demostrado con el certificado de defunción que obra a folio dos del cuaderno No.1, la sociedad a que se ha hecho referencia no queda regulada por lo preceptuado en la citada Ley 54 de 1990, sino que ha de regirse por la legislación civil común anterior, por una parte; y, por otra parte, conforme a lo expresado por la propia demandante, lo que ella persigue es que se declare la existencia de una "sociedad civil de hecho" (fl.14, C-1)

que afirma existió con el causante Javier Antonio Flórez, lo que indica que el asunto corresponde a la jurisdicción civil y no a la de familia, pues no se encuentra tampoco en discusión nada atinente a "derechos sucesorales", conforme a lo establecido por el Decreto 2272 de 1989, artículo 5o. numeral 12.

III - DECISION

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

RESUELVE:

Dirimir el conflicto de jurisdicción suscitado entre los Juzgados Cuarto Promiscuo de Familia y Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, en el proceso ordinario promovido por Blanca Alcira Romero Bejarano contra los herederos indeterminados de Javier Antonio Flórez, en el sentido de que el competente para seguir conociendo de este proceso es el segundo de los despachos judiciales mencionados, y no el primero.

En consecuencia, envíese el expediente al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Cuarto Promiscuo de Familia de la misma ciudad, para los efectos pertinentes.

Notifíquese.

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

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Demostración, Trascendencia / TECNICA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via 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 valorativa del juez fue ajena al análisis de conjunto requerido por el precepto en comento, es decir, poniendo de manifiesto que la apreciación de los

medios de prueba fue una tarea aislada en la cual no se buscaron sus conexidades y coincidencias.
F.F.: art.187 del C. de P.C.

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 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.

Salvamento de voto del doctor Javier Tamayo Jaramillo:

CONTRATO DE SEGURO (Salvamento de voto) / **CORRECCION MONETARIA** (Salvamento de voto) / **INTERES LEGAL** (Salvamento de voto)

Espìritu 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. d Co.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, Distrito Capital, octubre trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo.*

Rad. Expediente 3986. Sentencia No. 137

Decide la Corte los recursos de casación propuestos por ambas partes contra la sentencia del 14 de diciembre de 1990, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé, dentro del proceso ordinario instaurado por la Compañía de Seguros Antorcha en frente de la Compañía de Vigilancia Seguridad Tequendama, quien a su vez llamó en garantía a Seguros del Estado S. A.

ANTECEDENTES

1. Correspondió al Juzgado 26 Civil del Circuito de esta ciudad conocer de la demanda en virtud de la cual la actora impetró que se declarara a la sociedad demandada como civilmente responsable de las pérdidas sufridas por la sociedad Laboratorios Librapharma, con ocasión del robo a sus instalaciones ocurrido en esta ciudad el día 11 de marzo de 1985.

Deprecó, consecuentemente, que se condenara a la demandada a pagarle a la demandante, en calidad de subrogataria legal de la perjudicada, la cantidad de $5.895.155,oo, junto con su corrección monetaria desde el 7 de junio de 1985, valor que pagó por concepto de indemnización, además de los perjuicios causados por la mora en el pago, los cuales serían tasados en el proceso.

2. Los supuestos de hecho que fundamentan las pretensiones que acaban de exponerse bien pueden compendiarse de la siguiente forma:

2.1. Laboratorios Librapharma contrató con la empresa demandada el servicio de vigilancia de sus oficinas, a pesar de lo cual, el día 11 de marzo de 1985, fueron objeto de un robo por parte de desconocidos.

2.2. Laboratorios Librapharma, desde cuando se denominaba Walter Held -División Farmacéutica Grunenthal, había contratado con la compañía de Seguros Antorcha una póliza de seguro por sustracción con violencia que amparaba todos los bienes de la empresa contra el mencionado riesgo, póliza que se había renovado para el período comprendido entre el 16 de enero de 1985 al 16 de enero de 1986 mediante el certificado No.13743.

2.3. En cumplimiento de tal pacto, la sociedad demandante pagó el 7 de junio de 1985 a Laboratorios Librapharma la cantidad de $5.895.155,oo, suma a la cual ascendieron las pérdidas causadas por el siniestro, subrogándose, subsecuentemente, en los "derechos" de la sociedad asegurada frente a los terceros responsables.

3. Notificada la demandada del auto admisorio de la demanda, negó algunos de los hechos que la sustentan y adujo desconocer la mayoría, propuso algunas excepciones y llamó en garantía a Seguros del Estado S. A., con quien había suscrito una póliza de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual, dentro de cuyos amparos entendía que se encontraba cubierto el hurto de objetos sometidos a su vigilancia.

Enterada en debida forma la susodicha aseguradora de la citación que se la hacía, compareció al proceso para manifestar su desconocimiento de los hechos que fundamentan la acción y negar su responsabilidad con base en que la póliza que había otorgado no abrigaba riesgos originados en la responsabilidad contractual de asegurado, amén de que el límite pactado solo era de $2.000.000,oo.

4. Así trabada la relación procesal y agotadas las ritualidades de rigor, el Juzgado del conocimiento puso fin a la primera instancia con sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda, decisión que fue apelada por la demandante.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al cual correspondió resolver la alzada revocó la providencia recurrida y en su reemplazo declaró a la demandada civilmente responsable del perjuicio, condenándola al pago de la suma de $5.895.155,oo, correspondiente a la indemnización que la actora tuvo que solventar mas las costas del proceso. Así mismo, eximió de toda responsabilidad a la aseguradora llamada en garantía.

LAS RAZONES DEL TRIBUNAL

No sin antes sintetizar los antecedentes del litigio, advierte el Adquem que la acción instaurada es la prevista en el artículo 1096 del Código de Comercio, cuyo tenor literal reproduce.

Convencido de tal aserto, encuentra demostrados, por una parte, el contrato de vigilancia suscrito por la sociedad demandada y el tantas veces citado Laboratorio, y por otra, el contrato de seguros ajustado entre este y la entidad demandante.

Con relación a la sustracción de la mercancía, reparó en la denuncia penal formulada por el señor Jairo Tirado Ulloa; en el avalúo de las pérdidas efectuado por una sociedad de ajustadores; en el pago que efectuó la aseguradora accionante y que encontró demostrado a "plenitud" con el

documento que obra al folio 23 del cuaderno principal y en la inspección judicial realizada por el *A-quo*, complementada con la declaración del señor Galo Ivan Vega Cobo recibida en la segunda instancia.

También dio por demostrada, con base en "las declaraciones testimoniales rendidas", la imprudencia cometida por el vigilante de la sociedad demandada cuando abrió la puerta a un carro desconocido, inferencia que respalda en la transcripción de algunos apartes del testimonio del celador mismo.

Descarta, enseguida, la posibilidad de que se haya tratado de un caso fortuito por cuanto no aparece como imprevisible e irresistible, sino, por el contrario, lo que se encuentra es una conducta imprudente del vigilante.

Como quiera que encontró probados, tanto el contrato de vigilancia, como la pérdida de la mercancía, su valor y posterior pago, rechazó las excepciones propuestas por la demandada.

En relación con los medios defensivos propuestos por la entidad llamada en garantía, observó que la póliza que ésta otorgó no cubría "entre otros (sic.), 'las reclamaciones de responsabilidad civil extracontractual que deriven de...g) obligaciones o responsabilidad contractuales del asegurado...'", razón por la cual concluyó que no se encontraba obligada a resarcir "lo que a la demandada se incumba pagar por motivo del presente proceso".

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

Como quiera que tanto la sociedad demandante como la demandada recurrieron en casación la sentencia que se viene de reseñar, la Corte despachará en primer término los cargos que contiene la demanda por medio de la cual la parte demandada fundamentó su impugnación, y, posteriormente la acusación del actor cuyos alcances son solo parciales.

A) Demanda de la parte demandada

Primer Cargo:

Con apoyo en la causal primera de casación, se acusa la sentencia recurrida por quebrantar indirectamente los artículos 1495, 1612, 1613, 1614, 1615, 1666, 1667, 1670, 2341, 2343, 2346, 2347 del Código Civil, 1096 y 1098 del Código de Comercio, preceptos que resultan violados por "aplicación indebida" y como consecuencia del "error de hecho" en que

incurrió el Ad-quem en la apreciación de las pruebas. Además, acusa como "...violación medio la del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, norma esta que imperativamente le impone al juez apreciar las pruebas 'en conjunto'..."

Emprende la demostración del cargo exaltando el deber del juzgador de ponderar y evaluar el mérito de cada una de las pruebas obrantes en el proceso. De ahí que el artículo 187 del C. de P.C., le imponga al juez el deber de apreciar en conjunto las pruebas practicadas, exponiendo razonadamente el mérito que le asigna a cada una.

Luego de algunas citas doctrinarias que destacan la importancia de esta obligación del juzgador, afirma que el Tribunal quebrantó la disposición que se ha venido comentando porque para inferir la imprudencia que le achaca a la sociedad demandada habla en forma general de "declaraciones testimoniales", sin exponer el mérito que le ofrece cada una de ellas "y como si esto fuera poco tomo única y exclusivamente la declaración del vigilante Hernán Castro", la cual, además, aprecia en forma contraria a la realidad, porque lo que asevera el declarante Castro es que obró convencido de que cumplía con el deber de abrir la puerta para que se efectuara la supervisión, no como lo anota el Tribunal que dedujo imprudencia de tal actuación, sin reparar que el celador, en la medida en que le fue posible, procuró observar que el vehículo que llegó tenía las mismas características del que efectuaba la revisión.

El *Ad-quem* deja de apreciar, entonces, lo siguiente:

a. Que Laboratorios Librapharma no cumplió con lo pactado en la cláusula 2 del contrato obrante al folio 4 del cuaderno 1, según la cual "'el usuario se compromete a mantener en perfecto estado de funcionamiento todos los sistemas de seguridad de la propiedad protegida'", dentro de los cuales se encontraba una "puerta completamente metálica" que no contaba con ojos mágicos o ventanillas que permitieran observar plenamente a quien golpeaba.

Este contrato, junto con el informe que rinde de la investigación la Compañía de Ajustadores Asociados (folios 13 al 20) y el dictamen pericial del folio 47, más las declaraciones de Gustavo Silva, Aureliano Viasus León, Demetrio Torres y Maximiliano Neira, dan cuenta razonada y suficientemente meritoria sobre la imperiosa necesidad "por la que al vigilante le 'correspondía' abrir la puerta para el cumplimiento de su función de vigilancia".

b. Aparece demostrado que el Tribunal apreció erróneamente la declaración del susodicho celador, "error que fue insalvable por verdadera falta de apreciación de las pruebas ya citadas".

c. Las declaraciones testimoniales citadas dan cuenta de la falta de sistemas de seguridad a que estaba obligada la empresa protegida, de la exigencia de supervisión del mismo usuario y de las condiciones materiales en que se desenvolvía la labor de vigilancia. Ninguna consideración efectuó el fallador con respecto a tales probanzas, razón por la cual violó lo dispuesto en el artículo 187 del C. de P.C.

SE CONSIDERA

1. Según lo dispuesto en el inciso 2 del ordinal 1 del artículo 368 del C. de P.C., la infracción de una norma sustancial como causal de casación puede ocurrir como resultado de un error de derecho -que implica la violación de un precepto de disciplina probatoria-, o de uno de hecho de carácter manifiesto, cometidos en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba.

Si el quebrantamiento de la norma sustancial alegado proviene de un error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es indispensable que el recurrente lo demuestre. Pero si la violación es el producto de un error de derecho se deben señalar las normas de carácter probatorio tenidas como infringidas exponiendo en qué consiste la infracción.

" Desde el punto de vista de la técnica del recurso -ha dicho la Corte-, 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 juzgador debe ser examinada teniendo 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. Sin embargo, vista la cuestión desde otra perspectiva, se trata, en ambas clases de error, de llevar a cabo una labor de confrontación, cuyos pasos deben ser los siguientes:

" En el error de hecho debe ponerse de presente, por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y, por el otro, el texto concreto del medio, y, establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entrambos y que esa disparidad es evidente.

"En el error de derecho -cuyo ineludible punto de partida es la percepción material u objetiva del medio por parte del sentenciador-, también es del caso llevar a cabo una comparación entre la sentencia y el medio, según se ha anticipado, mas en este supuesto lo será para patentizar que conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que, de hecho, consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria dentro del proceso, las cuales, en consecuencia, resultan quebrantadas, motivo por el cual y a fin de configurar el error, debe denunciarse su violación." (Cas.de 15 de septiembre de 1993).

Si el recurrente afirma que el Tribunal incurrió en error de derecho por no haber "considerado en lo más mínimo" determinadas probanzas, incurre en una notorio equívoco porque no es posible advertir tal especie de yerro en la falta de apreciación de un medio. Como ya fue señalado, en esta clase de error, diversamente a lo que sucede con el de hecho, siempre se parte de que el juzgador es consciente de la presencia del medio, solo que al evaluarlo no lo hace con sujeción a la preceptiva legal. De ahí que en este caso y respecto de las declaraciones genéricamente mencionadas por el censor, el contrato de vigilancia y los demás documentos a que alude, no existe el desacierto que al sentenciador se le achaca.

Por el contrario, la demostración del error de derecho a que, ciertamente, conduce la infracción del artículo 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 valorativa del juez fue ajena al análisis de conjunto requerido por el precepto en comento, es decir, poniendo de manifiesto que la apreciación de los medios de prueba fue una tarea aislada en la cual no se buscaron sus conexidades y coincidencias.

En el presente asunto, como el planteamiento del recurrente deriva hacia la preterición de algunas probanzas, el yerro no sería de derecho sino de hecho, confusión que impide el análisis de la cuestión de fondo.

Segundo Cargo:

Con base en la causal primera de casación acusa la sentencia recurrida de ser indirectamente violatoria de los artículos 63 inc. 2o., 1602, 1603, 1604, 1609, 1616, 1618 y 1619 del Código Civil; artículos 2, 822, 1039, 1041, 1042, 1099 del Código de Comercio; artículo 1 de la ley 95 de 1890; y artículos 241, 276, 279 y 304 del C. de P.C., como consecuencia de los manifiestos errores de hecho que cometió el Tribunal al pretermitir la apreciación de las pruebas que permiten inferir que la sociedad demandada no incurrió en la responsabilidad civil que se le endilga y que, por el contrario, apuntan a culpar a la sociedad dueña de los bienes perdidos.

Hace consistir la sindicación del yerro en que incurrió el Tribunal al afirmar que el celador Hernán Castro abrió la puerta a "un carro desconocido", lo cual es una "suposición por adición" del fallador que se hace mas palpable en cuanto se consideren otras declaraciones y el informe de la sociedad de ajustadores, según todo lo cual, para el vigilante el vehículo que llegó no era un carro desconocido, pues se trataba de un carro idéntico al que utilizaba el supervisor de la sociedad demandada, o sea un carro-patrulla campero, marca Suzuki, color amarillo.

No era, pues, un carro desconocido pues en la medida en que la puerta metálica le permitió observar, el velador creyó que era la patrulla de supervisión, al que conforme a las instrucciones de Librapharma debía abrirle (folio 14 del cuaderno 4).

No apreció el Tribunal que el celador estaba obligado a abrir esa puerta, pues de lo contrario habría incumplido con ese deber para efectos de la supervisión o relevo de la vigilancia, según las modalidades establecidas en el contrato (folio 4 del cuaderno 1).

Esa obligación de abrir la puerta queda probada con la declaración de Hernán Castro (folios 14 y 15 del cuaderno 4) que fue adicionada con la suposición del *Ad-quem*, y quien afirma que abrió la puerta metálica porque creyó que era una patrulla a la cual le correspondía abrirle.

En el informe de la compañía de ajustadores (folio 5 del cuaderno 4) se precisa que el edificio - de Librapharma- tiene dos puertas de acceso, una principal y la otra "...completamente metálica con una cerradura y dos pasadores internos con sendos candados " que es la utilizada para el recibo y entrega de las mercancías "y por los celadores durante las horas no laborables desde el 27 de mayo de 1983..." . Agrega el informe que en las horas no laborables "...el celador permanece dentro del edificio, con acceso

a los pasillos desde los cuales puede observar los contenidos de la bodega, a través de rejas colocadas a la entrada de esta y el interior de las oficinas mediante miradores incorporados en las puertas. En poder del celador de turno queda una llave de la puerta utilizada para recibo y entrega de mercancías con el objeto de puedan hacer el relevo de vigilancia....". Los asegurados reforzaron, según el aludido reporte, después del siniestro la vigilancia con un celador más, "exigiendo que solamente la puede tener - la llave- el supervisor que lleva a cabo el relevo del personal...".

Sobre el mismo punto se refieren Gustavo Silva, Aureliano Viasus León, Demetrio Torres Parra y Maximiliano Neira Aguirre. Declara, igualmente Luis Enrique Díaz, representante de la sociedad de Ajustadores que "...los celadores eran las personas encargadas de abrir para el relevo..."

Para demostrar que *"lejos de haber sido una imprudencia cometida* por el vigilante de Seguridad Tequendama cuando abrió la puerta de Laboratorios Librapharma, ese acto de abrir la puerta era una obligación o exigencia impuesta por el mismo usuario Librapharma Limitada, pues así lo manifiesta en forma resplandeciente el mismo representante legal, señor Galo Iván Vega Cobo,quien al folio 10 del cuaderno 4 confiesa que `en ese entonces los únicos que podían la puerta era el celador y la cía. de seguridad...".

Luego debió inferirse que el vigilante cumplía con su deber de abrir la puerta.

El error del Tribunal es aún mas ostensible cuando rechaza la excepción de "Cobro de lo no debido", pese a existir prueba del incumplimiento del contrato de vigilancia pues se le sugirió en forma verbal y por escrito que pusiera en funcionamiento los medios y sistemas de seguridad de la propiedad protegida conforme a lo pactado. Incumplimiento al cual aluden José Vicente Agudelo Vargas, Aureliano Viasus León, Demetrio Torres, Maximiliano Neira y Hernán Castro.

Tales medios de seguridad eran la colocación de reja protectora, chapas, alarmas, sellamiento de la puerta totalmente metálica y colocación de ventanillas, ojos mágicos o visores, que permitieran la fácil observación hacía la parte externa, sin abrir la puerta, arreglo que se hizo después del robo según los peritos designados en la Inspección judicial.

Queda demostrado que la sociedad demandada cumplió cabalmente con sus obligaciones sin que se le pueda imputar falla alguna en la prestación del servicio, el cual se prestaba en forma técnica, responsable y

celosa. Concluye su exposición con una cita de la sentencia de primera instancia según la cual el vigilante fue víctima de la agresión y por ende sometido a una fuerza superior que no implica falla en el servicio.

SE CONSIDERA

Dijo el Tribunal lo siguiente:

" Con las declaraciones testimoniales recibidas se acredita con plenitud la imprudencia cometida por el vigilante de Seguridad Tequendama Ltda., cuando abrió la puerta de Laboratorios Librapharma Ltda., a un carro desconocido..." Y luego de transcribir lo pertinente de la declaración de Hernán Castro, concluye: "Si antes habían sucedido antecedentes de robo, como se declaró en el proceso, *resulta ingenuo el proceder del vigilante cuando abre a un vehículo desconocido, de cuya identidad no se cercioró previamente....*". (Se destaca).

Se observa, entonces, que para el Juzgador la culpa de la sociedad demandada deviene de la imprudencia de su empleado quien, a pesar de los antecedentes de robo en el lugar, abrió la puerta sin establecer a ciencia cierta quien se acercaba a ella.

En este orden de ideas, la calificación de "desconocidos" que el *Ad-quem* le da a quienes cometieron el ilícito es apenas circunstancial puesto que, como se ha dicho, el discernimiento sustancial de su apreciación consiste en que el vigía en forma "ingenua" abrió la puerta sin cerciorarse de la identidad de quienes se acercaban, inferencia que no puede sindicarse de contraevidente.

En efecto, en la breve exposición de los acontecimientos dice el vigilante Hernán Castro lo que sigue: "...aproximadamente el caso me sucedió de diez y media a once de la noche, llegó el carro de la patrulla color amarillo y pitó entonces yo abrí la puerta pensando que era un carro de la patrulla y me correspondía salir a abrirle y me acuerdo de que salí y abrí la puerta de ahí en adelante no razón (sic.) de nada...".

Mas adelante agrega: " Yo no vi a nadie, solamente vi el carro y salí a abrir y llegué a la puerta y no vi a nadie y no recuerdo nada más...".

Como se observa, el deponente afirma que abrió la puerta "pensando" que eran sus compañeros, mas en momento alguno afirma que lo eran, caso en el cual serían estos los responsables del ilícito, razón por la cual y

frente al hecho de que no se estableció la identidad de los saqueadores, la denominación de "desconocidos" no resulta manifiestamente equivocada. Además, el juicio así descrito, resultó ser exclusivamente suyo; por lo mismo, a él y a nadie más, le es adjudicable su imprevisión o su imprudencia.

De otro lado, si en gracia de discusión se admitiera que el centinela tenía la obligación de abrir la puerta metálica de Laboratorios Librapharma cuando se acercara el "campero Suzuki amarillo". del supervisor, tal aserto no enervaría el juicio del juzgador, puesto que aún así, seguiría orbitando sobre el celador la obligación de asegurarse de que el vehículo que se acercaba era ese y no otro. En consecuencia, resulta inocua la acusación que en tal sentido contiene el cargo. De todas formas, ni el contrato de vigilancia, ni la declaración del gerente de la empresa protegida, objetivamente contemplados, establecen la obligación de los celadores de abrirle la puerta a un determinado automotor. Y si tal regla proviene del ordenamiento interno de la empresa de vigilancia, las consecuencias de su incumplimiento solo son imputables a la demandada.

Por lo demás, el impugnante se limita e denunciar genéricamente como transgredidos unos testimonios, sin señalar en que consistió la omisión del Tribunal, deficiencia que riñe con la técnica propia del recurso de casación cuando se alegue la violación indirecta de la ley por errores de hecho.

Finalmente, tampoco puede prosperar la acusación que se hace consistir en que el Tribunal desconoció el contrato de vigilancia suscrito entre la sociedad demandada y Laboratorios Librapharma, del cual se infiere que esta última lo incumplió porque se le "reclamó" en varias oportunidades que pusiera a funcionar los sistemas de seguridad a que alude la cláusula segunda, tales como la colocación de una reja protectora, chapas, alarmas, ojos mágicos o visores que permitieran una fácil observación, puesto que la susodicha estipulación tan solo dice: "El usuario se compromete a *mantener* en perfecto estado de funcionamiento todos los sistemas de seguridad de la Propiedad protegida."(se destaca).

Es decir, que si el usuario se comprometió a "mantener" en funcionamiento los sistemas de seguridad, ha de entenderse que eran los vigentes para la época de celebración del acuerdo, pero en modo alguno puede decirse que hubiera asumido la obligación de instalar los mecanismos de seguridad que menciona el recurrente, los cuales, aún en el supuesto de que hubiesen de colocarse resultarían inanes para atajar el perjuicio que causa un

vigilante que imprudente o negligentemente abre las puertas del establecimiento protegido.

En consecuencia, el cargo no prospera.

DEMANDA DE LA PARTE DEMANDANTE

Cargo Unico

Dentro de la órbita de la causal primera de casación se acusa la sentencia recurrida como directamente violatoria de los artículos 1, 2, 515, 822, 864, 871, 1036, 1037, 1045, 1046, 1047, 1048, 1049, 1050, 1054, 1072, 1077, 1079, 1080 (antes de ser modificado por la ley 45 de 1990), 1083, 1085, 1088, 1089, 1096, 1097, 1098, y 1110 del Código de Comercio; los artículos 1530, 1531, 1536, 1602, 1603, 1604, 1613, 1614, 1625, 1626, 1627 inciso 1, 1666, 1667, 1668 y 1670 del Código civil, todos ellos por interpretación errónea. Los artículos 5 y 8 de la ley 153 de 1887, 26, 27 inciso 2, 28, 30, 31 y 1627 inciso 2 del Código Civil, 831 de Código de Comercio y 177 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil, todos por falta de aplicación y, finalmente, el artículo 27 inciso 1 del Código Civil por aplicación indebida.

Emprende el censor la sustentación del cargo diciendo que acertó el Tribunal al apreciar el contrato de seguro suscrito entre la demandante y Librapharma como de daños, cuestión que por lo demás no discute por haberse escogido la vía directa.

Enseña el artículo 1088 del Código de Comercio, agrega, que tal especie de seguro es meramente indemnizatorio, razón por la cual no puede generar enriquecimiento. Por mandato de los artículos 1088 y 1079 ejusdem, la indemnización solo cobija, salvo pacto expreso en contrario, el daño emergente. Sin embargo, el carácter indemnizatorio del seguro solo se predica con relación al asegurado, para quien el pago que efectúe el asegurador no puede entrañar un enriquecimiento.

Adentrándose el censor en el estudio de las relaciones jurídicas emanadas de la realización del siniestro, encuentra que existen dos vínculos distintos, de un lado la relación contractual entre asegurado y aseguradora y de otro, la relación entre asegurado y terceros responsables del daño.

Si una persona, por ejemplo, ha tomado un seguro sobre un bien, tiene la facultad de iniciar las acciones pertinentes, contractuales o extracontractuales, frente a los civilmente responsables del perjuicio, como

cualquier individuo no asegurado. O tiene la facultad de exigir al asegurador el pago de la suma pactada por el siniestro, quedando este facultado para perseguir a los causantes del daño, quienes, de no existir tal alternativa se enriquecerían sin causa justa. Para tal efecto consagró el actual Código de Comercio la subrogación del asegurador en los derechos del asegurado, por ministerio de la ley.

Titula un nuevo capítulo de su discurso como "Alcance de la Subrogación", para decir allí que por mandato del artículo 1096 *ibídem*, el asegurador se subroga en los derechos del asegurado y hasta el monto del importe de la indemnización pagada. Tales derechos, que los son todos, consisten en la posibilidad de perseguir al tercero responsable del siniestro y obtener de este el pago de los perjuicios ocasionados, es decir, no es un reclamo numérico, sino el de una indemnización, así sea con un tope.

Si el contrato de seguro es eminentemente indemnizatorio y no busca lucro de ninguna índole, "pues el asegurador ya lo tuvo a través del recaudo de las primas", la transmisión de los derechos del asegurado solo se extiende a la recuperación de la indemnización cancelada a raíz del siniestro, por lo que no puede el asegurador impetrar el pago de otras prebendas o beneficios.

Se deben armonizar, entonces, dos situaciones, por una parte, la posibilidad del damnificado de perseguir al tercero responsable buscando la reparación plena de su perjuicio y la posibilidad de la aseguradora de accionar contra el causante del daño. La Corte, con una interpretación "exegética y desviada del contexto actual" ha entendido que el asegurador solo puede pretender el importe de la suma pagada.

Se observa que el asegurador ha pagado una indemnización, es decir, no solo una suma de dinero, sino ha reparado un daño. El artículo 1096 id., indica que el pago de la indemnización no puede significar un enriquecimiento para el asegurador, pero tampoco de empobrecimiento.

Luego de citar jurisprudencia de la Corte en torno a la corrección monetaria, afirma que el Tribunal interpretó equivocadamente el artículo 1096 del Código de Comercio, porque desde 1979 ha reconocido la corrección monetaria como un mecanismo de elemental justicia para mantener el equilibrio en las relaciones jurídicas, principio que debe mantenerse para interpretar el mencionado precepto, "salvo que con un criterio miope desee la jurisprudencia mantenerse en el error".

¿A qué se encuentra obligado el tercero responsable frente a la víctima que no está asegurada o que estándolo no reclama el pago del seguro? - se pregunta el censor, para contestar que tal obligación es la de pagar la indemnización, la cual incluye la corrección monetaria.

Así mismo, el asegurador se encuentra obligado a pagar la indemnización proveniente del daño emergente (a menos que se hubiese acordado el lucro cesante) pactada al asegurado. Efectuado el pago se produce por mandato del artículo 1096 la subrogación, que no es una mera novación o una subrogación monetaria, sino en los derechos de la víctima y que corresponden a la facultad de reclamar la indemnización plena de perjuicios. El límite que fija la ley no puede entenderse como una desnaturalización del concepto del derecho que involucra la indemnización.

En consecuencia, yerra el Tribunal cuando afirma que la condena no puede sobrepasar el importe pagado, porque la corrección monetaria es el reconocimiento de un hecho notorio que coloca a la aseguradora en las mismas circunstancias que se encontraba al efectuar el pago, esto es, que no la enriquece. De no concederse la corrección, por el contrario, la empobrece.

Lo que la disposición legal pretende es que el asegurador reciba lo que pagó a título de indemnización, ni más ni menos. De la forma como ha venido siendo interpretada la norma quien se beneficia es el responsable, mientras se castiga a las personas que cumplen los contratos.

Dicho de otra manera, la subrogación de la aseguradora no varia la naturaleza de la acción en la cual se subroga, la cual tiene por finalidad el resarcimiento total, no parcial del daño causado. Si la acción no varía, los terceros responsables están obligados a reembolsarle a la aseguradora la totalidad de la indemnización cancelada por daño emergente, concepto que cobija el de la corrección monetaria. Esto es lo que debe entenderse por importe. Si bien, no puede existir un enriquecimiento para el asegurador, tampoco para el causante del daño, razón por la cual se violó el artículo 831 idem.

Cita a continuación una providencia del Consejo de Estado que corrobora su dicho y agrega que desde otro ángulo de vista, no puede considerarse que el asegurador recibe el pago en forma completa sin la corrección monetaria (artículo 1627 del C.C.), porque es obligado a recibir, con carácter liberatorio, un valor distinto al que efectivamente corresponde a la prestación adeudada.

El yerro del Tribunal lo llevó a violar los artículos 5 y 8 de la ley 153 de 1887 y 831 del Código de Comercio y los artículos 26, 27, 28, 30 y 31 del Código Civil por falta de aplicación, pues estos le indican cómo interpretar el artículo 1096, discernimiento que no es otro que el propuesto por el recurrente.

SE CONSIDERA

En forma reiterada ha sostenido la jurisprudencia de la Corte que la expresión "...hasta concurrencia del importe..." a que alude el artículo 1096 del Código de Comercio, debe interpretarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil, razón por la cual no puede tener un alcance distinto al que señala su tenor literal. La razón de ser de este precepto estriba en el carácter indemnizatorio de esta especie de contrato, motivo por el cual no puede ser fuente de ganancias o de riqueza.

"...Cuando por presentarse el siniestro - ha dicho esta Corporación- la compañía aseguradora cubre el valor de la respectiva indemnización, por ministerio de la ley, o sea, sin concurrencia de las partes contratantes, el asegurador se subroga en los derechos del asegurado indemnizado contra el autor del daño, pero solo hasta el valor de la suma pagada, como quiera que al respecto establece la ley que 'el asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro' (artículos 1096 y 1121 del Código de Comercio.

"Como ha sido rector en materia de seguros que este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio (artículo 1088 Código de Comercio) es apenas obvio que circunscriba el derecho del asegurador que ha pagado el valor del seguro a obtener, del autor del daño apenas el monto de la suma pagada y no una cantidad superior" (Cas. 22 de enero de 1981. G.J. CLXVI, pág.156).

En este orden de ideas, el fundamento de tal subrogación no es proteger pecuniariamente al asegurador, quien, por el contrario, encuentra en el cobro de la prima la contraprestación económica de sus compromisos, siendo allí, dentro de la relación asegurado-asegurador donde se fija el equilibrio contractual, el cual por virtud de la aplicación de los principios del "cálculo de probabilidades" y la "previsión de lo imprevisible", no se resquebraja ni sufre mella alguna cuando el asegurador paga la indemnización, es decir, cuando cumple lo pactado.

Se infiere de lo dicho que la sociedad aseguradora no se empobrece por pagar lo que debe en razón de un contrato cuya singular estructura le permite obtener la contraprestación económica con base en principios técnicos universales. Si así no fuera, no se sabría, entonces, qué papel jugaría la prima dentro del contrato de seguro.

Como se ha dicho, el cimiento de la subrogación no es propiamente la protección patrimonial del asegurador, al cual, de todas formas, se le abre la posibilidad de la subrogación, la cual, en verdad, tiene por objetivo básico la necesidad de evitar el enriquecimiento del causante del daño, así como enervar la posibilidad de que el asegurado obtenga un doble pago del perjuicio. El carácter indemnizatorio lo fija la ley para la prestación en favor del asegurado, desde luego, para evitar allí también que la ocurrencia del siniestro se torne en una fuente de lucro, no de restablecimiento del equilibrio patrimonial para éste. Todo lo cual se halla inspirado en nítidos principios de moral social. Y si pudiera decirse que ese carácter indemnizatorio se traslada a la pretensión del asegurador que ha pagado, en frente del directo causante del daño, sólo lo podrá ser dentro del marco de su propia erogación, no sólo por lo ya dicho, sino también porque no se entendería cómo si el asegurador sólo queda obligado frente al asegurado a pagarle una suma determinada por razón de la pérdida sufrida por éste, él sí pueda exigirle al causante del daño una corrección monetaria que no ha cubierto, máxime cuando no fue el directamente perjudicado.

Luego no puede acudir el censor a la supuesta necesidad de "mantener el equilibrio de las relaciones jurídicas" como un presupuesto para aplicar la corrección monetaria que depreca puesto que si el pago de la indemnización no es un factor de desequilibrio contractual o empobrecimiento del asegurador, sino de pago de una prestación debida, mucho menos resulta serlo el reembolso nominal de la indemnización.

De otro lado, afirma el recurrente que por el hecho del pago de la indemnización pactada no varía la naturaleza de la acción en la cual se subroga el asegurador, razón por la cual tiene derecho a que se le restituya "la totalidad de la indemnización", o sea, el daño emergente que cobija la corrección monetaria.

Empero, no repara el censor, además de lo dicho, en que la subrogación prevista en el artículo 1096 es, en cierta forma, *sui generis*, puesto que no tiene como presupuesto el pago de una deuda ajena, esto es, la del tercero responsable, sino, de una propia por la cual ha obtenido como contraprestación el pago de una prima, peculiar característica que llevó al legislador a

señalarle el límite que le designó y que una vez cubierta por el responsable implica un pago total y válido al asegurador.

Desde luego que el cargo no prospera.

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 *NO CASA* la sentencia del 14 de diciembre de 1990, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé, dentro del proceso ordinario instaurado por la Compañía de Seguros Antorcha en frente de la Compañía de Vigilancia Seguridad Tequendama, quien a su vez llamó en garantía a Seguros del Estado S. A.

Sin Costas en el recurso de casación.

Cópiese y notifíquese

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Scholss (Con excusa), Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo, con Salvamento de Voto.

SALVAMENTO DE VOTO

Magistrado: Dr. *Javier Tamayo Jaramillo*

Ref.: Expediente No. 3986

Con el mayor respeto, me permito discrepar de la decisión mayoritaria, todo relacionado con la negativa de conceder la corrección monetaria sobre las sumas que, en virtud de la subrogación prevista en el artículo 1096 del Código de Comercio, el asegurador le reclama al tercero civilmente responsable del siniestro. En ese sentido, procedo a salvar el voto y, para tal efecto, expongo los siguientes argumentos:

1. En primer lugar, la sentencia, apoyada en antecedentes jurisprudenciales de esta misma Corporación, sostiene que el artículo 27 del Código Civil impide darle al artículo 1096 del Código de Comercio una interpretación que justifique legalmente la corrección monetaria en favor del asegurador que se subroga contra el responsable de un siniestro indemnizado al asegurado. Según la Corte, la claridad de la última disposición citada es tal que es imposible consultar su espíritu. Así las cosas, según la sentencia, la corrección monetaria en favor del asegurador que se subroga contra el tercero responsable está vedada, pues el artículo 1096 del C. de Cío. sólo consagra la subrogación "hasta el monto del importe" de la indemnización pagada al asegurado. Esta consideración amerita, con todo, dos observaciones.

De un lado, con las mismas razones que aduce la sentencia en relación con las limitaciones de interpretación que establece el artículo 27 del C.C., habría que concluir que, en general, la corrección monetaria, está prohibida en el derecho nacional, pues el nominalismo que éste literalmente acoge impediría una interpretación teleológica que le abra camino a la corrección monetaria. En efecto, el artículo 1627 del C.C. expresa que "El pago se hará bajo todos los aspectos en conformidad al tenor de la obligación". Así las cosas, nada de lo literalmente pactado nominalmente en las obligaciones

dinerarias, podría ser modificado por el fallador si al artículo 27 del C.C. se le da el alcance que, en el asunto subjúdice, le brinda la sentencia.

No obstante, la jurisprudencia nacional, acudiendo al contexto del Código Civil, a la equidad y al equilibrio patrimonial que debe regular las relaciones jurídicas, en forma pacífica, acoge la solución de la corrección monetaria, si bien hace algunas excepciones. No se ve claro, entonces, porque, en algunas circunstancias, para efectos de conceder la corrección monetaria, pareciera omitirse la aplicación literal de los textos legales correspondientes, desconociendo aparentemente la pauta interpretativa prevista en el artículo 27 del C.C. y, en cambio, en otras, como en el asunto sublite, dicha pauta se aplica con todo rigor, y, en consecuencia, se niega la corrección.

Pero, de otra parte, aún en cumplimiento de las exigencias de interpretación previstas en el artículo 27 del C.C. para el caso a estudio, lo cierto es que, mirado desde un ángulo diferente, el artículo 1096 tiene una interpretación distinta de la que le otorga la sentencia, lo que nos permite desentrañar su espíritu que fue lo que finalmente hizo la jurisprudencia cuando decidió romper el nominalismo literal previsto en la ley civil.

En efecto, cuando el artículo 1096 del C. de Cío. establece que "el asegurador que pague una indemnización se subrogará... hasta el monto de su importe... en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro..." lo que está haciendo es impedir que la totalidad de los derechos indemnizatorios que contra el causante del daño tenga el asegurado, pasen al asegurador que cubrió el siniestro. Lo que significa que aquella parte del daño no cubierta por el seguro queda en cabeza del asegurado perjudicado por el hecho del tercero. Pero el importe de lo pagado por el asegurador al asegurado queda sometido al régimen general de las obligaciones indemnizatorias, razón por la cual el principio de la corrección monetaria aplicado por nuestros Tribunales conserva acá su plena vigencia.

Como se ve, el artículo 1096 permite una interpretación literal diferente de la dada por la sentencia, lo que muestra que, por lo menos, la norma no ofrece la claridad exigida por el artículo 27 del C.C., y, por lo tanto, sí es posible e incluso necesario, consultar su espíritu.

Pero, de otro lado, cabe anotar que, pese a la claridad que tenga una norma, el artículo 27 del C.C. no exige que ella se interprete y se aplique categórica y literalmente, ignorando completamente el resto del orden

jurídico. En efecto, el artículo 30 del C.C. exige que la ley se interprete contextualmente, lo que significa que ambas normas son fuente de interpretación, y a ellas deberá, siempre, acudir el intérprete. Por lo tanto, puede darse el caso de dos normas absolutamente claras si se les considera individualmente, pero contradictorias si se les integra. En tales circunstancias, el juez deberá desconocer una de las dos, pese a lo dispuesto en el artículo 27 del C.C. En consecuencia, no vemos por qué no pueda aceptarse la corrección monetaria en favor del asegurador, si otras disposiciones e instituciones del sistema jurídico permiten aceptarla.

2. La interpretación que propongo tiene plena justificación dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

En efecto, el pago del siniestro al asegurado genera un desplazamiento de los derechos indemnizatorios del asegurado contra el tercero responsable hacia el asegurador. En tales condiciones, desde el pago del siniestro, el responsable es deudor del asegurador, en el equivalente de la indemnización recibida por el asegurado. Y así se le considerara como una obligación dineraria, que no lo es, el responsable, al ser condenado en favor del asegurador, tiene que pagar una prestación de la que era deudor desde cuando se produjo la subrogación, razón por la cual dicha prestación debe ser actualizada. La interpretación literal que hace la sentencia sería válida si el tercero responsable le pagase al asegurador el mismo día en que éste paga el seguro al asegurado, pues allí sí habría un equilibrio patrimonial entre las tres partes implicadas. Nadie se enriquecería a costa de los otros.

Ahora, como ya lo dije, lo qué el artículo 1096 persigue es que a la subrogación por el pago del siniestro no se le dé un alcance que le permita al asegurador cobrar para sí, aquella parte del daño no cubierta por el seguro y que, por lo tanto, corresponde al asegurado. "Cosificado" el daño en su valor intrínseco el día del pago del siniestro, una parte corresponderá al asegurador y la otra, si fue que no hubo indemnización total, corresponderá al asegurado. A partir de ese momento, el daño queda bifurcado desde el punto de vista de los legitimados para su reparación y, por lo tanto, cada quien podrá cobrar lo que le corresponde y si ese pago se retarda en el tiempo, cada uno de los legitimados podrá cobrar la corrección sobre la suma a la cual tiene derecho. Tampoco puede perderse de vista que el art. 1096 consagra la subrogación de *"Los Derechos"* del asegurado, en favor del asegurador, lo que quiere decir que si el asegurado tenía derecho a que su indemnización se corrigiera monetariamente, ese crédito pasa al patrimonio del asegurador con ese mismo beneficio.

Obsérvese que la norma habla de subrogación de "derechos" y no de sumas; por lo tanto, no puede reducirse esos derechos al valor monetario que para el momento del pago del siniestro ellos tenían. Para lo favorable y para lo desfavorable, el asegurador recoge en su patrimonio, los derechos que contra el responsable tenía el asegurado.

3. Miradas las relaciones patrimoniales que surgen al momento de producirse la subrogación, observamos que el tercero responsable no puede quedarse impune y por lo tanto, debe indemnizar la totalidad del daño que cause; y, no teniendo él la calidad de beneficiario del seguro, no se ve como finalmente, se beneficie con el desconocimiento de la corrección monetaria en favor del asegurador subrogado. De su lado, el asegurado no podrá cobrar al responsable sino aquella parte del siniestro que no fue pagada por el asegurador, luego la corrección monetaria que se le pretende negar al asegurador subrogado no se le podrá otorgar al asegurado pues, entonces, éste se estaría enriqueciendo injustamente.

Por lo tanto, si, en buen derecho, el responsable tiene que indemnizar todo el daño causado y el asegurado no puede cobrar la corrección monetaria, la conclusión lógica es la de que esa corrección le pertenece al asegurador. Y en esta solución no hay un enriquecimiento sin causa del asegurador. Con el otorgamiento de la corrección monetaria al asegurador sólo se le está manteniendo el valor intrínseco a la indemnización que recibió el asegurado y que, en virtud de la subrogación, ahora pretende ser recuperada por el asegurador contra el tercero responsable. Concedida la corrección monetaria al asegurador subrogado, el equilibrio patrimonial es perfecto pues el responsable paga el valor intrínseco exacto del daño, lo que significa que no se empobrece injustamente en favor del asegurador; el asegurado queda completamente indemnizado por el seguro y por el responsable y, finalmente, el asegurador recibe exactamente el mismo valor intrínseco que pagó al asegurado con motivo del siniestro, lo que significa que no se enriquece injustamente a costa del responsable del daño. Esta interpretación del artículo 1096 del C. de Cío. no sólo deja intacto el principio rector del artículo 27 del C.C., sino que concilia todo el orden sistemático que contiene el régimen obligacional colombiano. En cambio, con la solución contemplada en la sentencia, el tercero responsable se estará enriqueciendo injustamente a costa del asegurador, enriquecimiento que está prohibido a la luz de nuestro ordenamiento privado. Decimos que se está enriqueciendo, en la medida en que su patrimonio se disminuye menos de lo que debería disminuirse en caso de tener que pagar la indemnización corregida monetariamente.

4. La solución contemplada en la sentencia conduce a consecuencias completamente injurídicas. Veámoslo con un ejemplo:

Supongamos que el asegurador paga al asegurado el valor de una mercancía que era transportada, razón por la cual el asegurador se subroga contra el transportador responsable. Si la mercancía aparece meses o años después, el legitimado legalmente para recibirla será el asegurador subrogado y si, ya para ese entonces, la mercancía tiene un valor mucho mas alto en razón de la inflación, no vemos como, bajo el argumento de que el asegurador no puede cobrar mas de lo que pagó al asegurado, pueda el transportador quedarse con parte de la carga, limitándose a entregar el equivalente al valor nominal de lo pagado por el asegurador al asegurado; tampoco vemos como pueda el asegurado que ya fue plenamente indemnizado por el asegurador reclamar ese exceso que no puede ser conservado por el transportador. La única solución legítima consistiría en entregar la totalidad de la mercancía al transportador quien, al recibir cosas con mayor valor monetario en razón de la inflación, desde el punto de vista intrínseco está recuperando el valor exacto de lo indemnizado al asegurado en virtud del siniestro. Con todo, la solución adoptada por la decisión mayoritaria tendría que conducir a la no aplicación de esta última solución, pues, desde el punto de vista nominal, el asegurador estaría recibiendo una suma superior al importe de lo monetariamente pagado al asegurado. En el ejemplo propuesto, la consecuencia lógica de la tesis sostenida en la sentencia aprobada conllevaría a un enriquecimiento sin causa por parte del transportador responsable, en cuyo caso, se estaría desconociendo el texto claro del artículo 831 del C. de Cío. según el cual "Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro".

Inclusive, variando un poco el ejemplo, supongamos que aparece la mitad de la mercancía, en cuyo caso, el asegurador tendrá derecho a que le devuelvan la mitad que apareció y a que le paguen en dinero, la mitad que se perdió. Sería absurdo que la segunda mitad no se corrija monetariamente siguiendo el criterio de la decisión mayoritaria y que, en cambio, pudiese beneficiarse de la valorización de la carga que apareció.

5. Según la sentencia aprobada, "la razón de ser del artículo 1096 estriba en el carácter indemnizatorio de esta especie de contratos, razón por la cual no puede ser fuente de ganancias o de riqueza". Esta apreciación es válida pero en relación con el asegurado y no con el asegurador. En efecto, al producirse la subrogación, pretende el legislador que el asegurado no reciba una indemnización ni superior ni inferior al daño realmente

sufrido. Para que no reciba más, le concede acción subrogataria al asegurador; y, para que no reciba menos, le impide al asegurador cobrar para sí, aquella parte del daño no cubierta por el seguro. Pero la norma en ninguna parte está prohibiendo la corrección monetaria en favor del asegurador, pues, como ya se ha dicho, ésta no constituye una ganancia adicional en beneficio del asegurador y en perjuicio del asegurado, sino, simplemente, la evitación de una pérdida como consecuencia del envilecimiento monetario de la prestación a que tiene derecho el asegurador, en virtud del pago del siniestro.

En consecuencia, nos parece erróneo el argumento invocado por el proyecto, tomado de jurisprudencias anteriores, según el cual como el contrato de seguros "no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio es apenas obvio que circunscriba el derecho del asegurado que ha pagado el valor del seguro a obtener, del autor del daño apenas el monto de la suma pagada y no una cantidad superior". El argumento es erróneo porque el carácter de indemnizatorio que tiene el seguro de daños sólo se aplica al asegurado, quien no puede recibir una indemnización superior al valor del daño realmente sufrido. Ahora, cuando la norma establece que el asegurador se subroga hasta el monto de lo pagado, lo que está es aplicando principios generales de la teoría de las obligaciones, según los cuales, el asegurado conserva el derecho de cobrar aquella parte del daño no cubierta por el seguro. En ninguna parte, el carácter indemnizatorio del seguro impide al asegurador cobrar la corrección monetaria sobre el valor de la indemnización pagada al asegurado pues, como se ha dicho, dicha corrección no constituye una ganancia adicional, sino el mantenimiento intrínseco de los derechos transmitidos en virtud de la subrogación.

Ahora, pese a que el seguro de daños tiene carácter indemnizatorio en relación con el asegurado, lo cierto es que, también, éste tiene derecho a la corrección monetaria si el asegurador no le paga oportunamente. Sin embargo, si el argumento para negarle la corrección al asegurador es el de que éste no puede enriquecerse porque el contrato de seguros de daños es indemnizatorio, cabría, entonces, afirmar que, tampoco el asegurado tendría derecho a la misma, ni siquiera a los intereses, pues como para él, indiscutiblemente, el seguro es meramente indemnizatorio, sólo podría cobrar el valor nominal del siniestro. Con todo, aparece claro que, en caso de incumplimiento del asegurador, la corrección monetaria sobre el valor del siniestro es procedente, a menos que se paguen los intereses moratorios en cuyo caso, éstos llevan consigo la actualización monetaria. Por lo tanto el carácter de indemnizatorio que, para el asegurado tiene el seguro de

daños, no es argumento válido para negar la corrección monetaria de las prestaciones de que son acreedoras las partes, cuando el deudor no cumple a tiempo con su obligación.

La prueba de que el seguro de daños si puede ser una fuente de enriquecimiento para el asegurador, la encontramos en el hecho de que cuando no ocurre el siniestro, el asegurador se enriquece con la prima devengada, y, en tales circunstancias, no se ve cual sea el carácter indemnizatorio que para el asegurador pueda tener este tipo de contratos. Está claro que el asegurador no puede subrogarse en aquellos daños no cubiertos por el seguro, pues se estaría enriqueciendo injustamente a costa del asegurado; pero afirmar que la corrección monetaria no es procedente cuando el asegurador ejerce la acción subrogatoria, bajo el argumento de que el seguro de daños tiene un carácter indemnizatorio, no es válido. El argumento sería válido, por el contrario, si el asegurado pretendiese cobrar esa corrección apoyado en la doctrina de la Corte según la cual, dicha corrección no puede ser otorgada al asegurador, pues, entonces, el asegurado recibiría una indemnización superior al daño realmente sufrido, situación prohibida por el artículo 1088 del C. de Cío.

Y, pese a que la sentencia afirma lo contrario, hay que concluir que el artículo 1096 del C. de Cío. si tiene como una de sus finalidades proteger pecuniariamente al asegurador, pues no pudiendo el asegurado acumular el seguro y la indemnización debida por el tercero, ni pudiendo el responsable quedar impune, lo lógico es que sea el asegurador quien recupere dicha suma, en cuyo caso no se estaría enriqueciendo injustamente a costa de ninguno de los implicados. Simplemente, estaría recuperando el valor intrínseco de la pérdida sufrida con el pago del siniestro. Así la obligación del asegurador encuentre su causa en la prima pagada por el asegurado, de todas formas, la solución adoptada por la ley colombiana consiste en que, en este tipo de seguros, sea el asegurador el que se subrogue contra el responsable, pues de lo contrario, éste o el asegurado se estarían enriqueciendo injustamente.

No sobra insistir en que, efectivamente, el artículo 1096 del C. de Cío. al limitar la subrogación del asegurador, está evitando, no que el asegurador se enriquezca, sino que lo haga injustamente a costa del asegurado. Pero, desde que éste quede plenamente indemnizado, el asegurador puede perfectamente cobrar al responsable el valor del siniestro, sin que, de su lado, desde el punto de vista intrínseco de la prestación, el tercero responsable tenga porque pagar una indemnización superior al daño realmente causado. Por ello, la corrección monetaria

sobre el valor del siniestro pagado al asegurado es la única forma de mantener el equilibrio patrimonial que se rompió con la ocurrencia del siniestro.

6. Según la decisión mayoritaria, el asegurador "no se empobrece por pagar lo que debe en razón de un contrato cuya singular estructura le permite obtener la contraprestación económica con base en principios técnicos universales". Me parece, con todo, que tal apreciación es errónea. En efecto, una cosa es que se diga que la contraprestación que recibe el asegurador por asumir el riesgo es la prima y que, por lo tanto, de allí surge la obligación de pagar el siniestro, y otra, bien distinta, es afirmar que el asegurador no se empobrece con el pago del siniestro, porque, dentro de la ley de los grandes números, puede calcular el valor de las primas de forma tal que, al final del ejercicio, el monto total de contratos le deje ganancias. Indiscutiblemente, cuando ocurre el siniestro, el asegurador, dentro de esa específica relación contractual, se empobrece habida cuenta de la aleatoriedad del contrato, pues no hay proporción entre la prima pagada y el valor del siniestro indemnizado. De la misma manera, se enriquece cuando cobra la prima y no ocurre el siniestro. Es decir, en cada contrato en particular, el asegurador se enriquece o se empobrece, dependiendo de la ocurrencia del siniestro. Ahora, el cálculo de probabilidades es una operación pragmática que le permite al asegurador proyectar una determinada ganancia como resultado de la ejecución de varios contratos de seguros. Pero ese cálculo global, desde el punto de vista de cada contrato en particular, carece de trascendencia jurídica. Las obligaciones y derechos del asegurador nada tienen que ver con el cálculo de probabilidades hecho por el asegurador. A nadie se le ocurriría pensar que el asegurador tenga que pagar mas o menos a sus asegurados, dependiendo del empobrecimiento o enriquecimiento que le produzca la siniestralidad total.

En consecuencia, el equilibrio contractual no se adquiere a partir del cálculo de la prima, sino a partir del pago de la prima por parte del asegurado, y del pago del eventual siniestro por parte del asegurador. Y, cuando pagado el siniestro, se produce la subrogación, el equilibrio patrimonial de los implicados se restablece, pues el responsable paga lo que valga el daño causado, el asegurado recibe únicamente el valor del daño sufrido, y el asegurador recupera el valor real de lo pagado al asegurado.

Por otra parte, llama la atención el argumento expuesto en la sentencia de acuerdo con el cual "El cimiento de la subrogación no es precisamente la protección patrimonial del asegurador, al cual, si bien se le

abre la posibilidad de la subrogación, ésta tiene por objetivo básico la necesidad de evitar el enriquecimiento del causante del daño, así como enervar la posibilidad de que el asegurado obtenga un doble pago del siniestro".

En ese sentido, cabe observar que, como lo dice la sentencia, la norma le permite al asegurador recuperar lo pagado al asegurado, independientemente de que la finalidad de la norma sea o no proteger al asegurador. Pero nos parece contradictorio que la decisión mayoritaria acepte que una de las finalidades de la norma analizada sea la de evitar el enriquecimiento del responsable y, de otro lado, le niegue la corrección monetaria al asegurador, con lo cual se estaría contraviniendo la filosofía del artículo 1096, pues el único que se enriquece injustamente, o que, por lo menos, injustamente deja de empobrecerse con tal solución, es precisamente el responsable. Es mas: la tesis de la sentencia estimula el incremento de los actos dañinos, pues los terceros podrían ser imprudentes y causar daños o podrían apoderarse de bienes asegurados, con la seguridad de que si, años después, deben indemnizar al asegurador, obtendrán una utilidad segura, o, por lo menos, dejarán de indemnizar la totalidad del daño, pues el asegurador no podrá cobrar la desvalorización de la moneda. El responsable se habrá apoderado de un bien que se valoriza en su poder, amen de la utilidad que le puede reportar y, como contraprestación, sólo pagará el valor nominal que tenía el bien afectado cuando el daño se produjo. En esta forma, no es que se haya evitado el enriquecimiento injusto del asegurador, sino que se le ha privado de obtener el valor intrínseco real de la indemnización que le pagó al asegurado. Con la solución aprobada, el único injustamente beneficiado en perjuicio del asegurador es el tercero responsable, lo que contradice los más elementales principios de la responsabilidad civil. En conclusión, la decisión mayoritaria contribuye a que el responsable se quede parcialmente impune, situación que, como lo afirma la misma sentencia, busca ser evitada por el art. 1096 del C. de Cio.

De otro lado, la decisión aprobada está equivocada cuando dice que el asegurador no puede pretender una corrección monetaria que él no pagó al asegurado. En efecto, el derecho del asegurador a esa corrección no surge del pago de la misma al asegurado, como si se tratara de un siniestro adicional sino del envilecimiento de la indemnización que el responsable le debe al asegurado y que pasa al patrimonio del asegurador en virtud de la subrogación que se produjo al pagar el siniestro. Con ella sólo se busca que el asegurador, sin perjudicar al asegurado, recupere el valor intrínseco de la indemnización pagada en virtud del siniestro. No se pretende cobrar una corrección monetaria que no se ha indemnizado.

Se pretende cobrar exactamente el mismo contenido patrimonial de lo que se pagó al asegurado como consecuencia del siniestro.

7. Pero, en mi opinión, el asegurador no sólo tiene derecho 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. En efecto, seguiría constituyendo un enriquecimiento sin causa en favor del tercero responsable, el hecho de que éste pusiese a producir el valor de la reparación hasta cuando, en virtud de la condena, tenga que pagarle al asegurador lo que éste a su turno hubiese tenido que pagarle al asegurado, en virtud del siniestro. El asegurador puede argumentar, válidamente, que el tercero lo privó de la utilidad legítima del interés legal, pues no le pagó sino después de terminado el proceso. Si el asegurador, desde cuando paga al asegurado, se subroga contra el tercero responsable, es porque no sólo tiene derecho a que esa suma se mantenga en su valor intrínseco (corrección monetaria), sino también a que esa suma le produzca, como mínimo, los intereses legales.

8. Finalmente, cabe anotar que el carácter indemnizatorio que tienen los seguros de daños, no incide para nada en la aplicación de la corrección monetaria, tanto a favor del asegurador como del asegurado, en caso de incumplimiento de alguna de las partes. Por ello, 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. Por ello, cuando en caso de un seguro de responsabilidad civil, el asegurador se niega a pagar el seguro mientras no haya una sentencia condenatoria contra el asegurado, éste tiene derecho a cobrarle al asegurador la corrección monetaria por la desvalorización de la moneda ocurrida desde el momento en que la víctima le reclama judicial o extrajudicialmente, hasta el momento en que el asegurador le reembolse el valor de la indemnización pagada al perjudicado. Ello por cuanto la obligación del asegurador, para con el asegurado responsable, surge desde el momento en que, a éste, la víctima le reclama judicial o extrajudicialmente. Desde luego, en este último caso se corrige monetariamente el valor asegurado y esa será la suma máxima a que pueda ser condenado el asegurador.

Muy respetuosamente,

Javier Tamayo Jaramillo.

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 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).

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO - Evidencia

El yerro de hecho en la apreciación de las pruebas, debe aparecer de modo manifiesto, osea, 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.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, Distrito Capital, octubre trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No. 4604. Sentencia No. 138

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 7 de julio de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario instaurado por Inés Sighinolfi Calderón en representación de su hijo José Luis Medina Sighinolfi contra los herederos indeterminados de Ramón Medina Medina.

ANTECEDENTES

I. Por demanda presentada el 21 de abril de 1988, que le correspondió en reparto al Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de esta ciudad, la demandante solicita que se declare que José Luis Medina Sighinolfi "...es hijo extramatrimonial del Señor Ramón Medina Medina y de la Señora Inés Sighinolfi Calderón" , y consecuencialmente que "...goza de todos los derechos y obligaciones que por la calidad de hijo le confiere la ley respecto de los bienes, derechos y obligaciones de sus padres naturales, tales como el derecho al apellido y el derecho a sucederle en su condición de hijo", disponiéndose las anotaciones correspondientes.

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

a) Inés Sighinolfi Calderón ingresó a trabajar el 18 de abril de 1947 a la compañía Cementos Diamante S. A., en donde trabajaba Ramón Medina Medina, y en ese ambiente de trabajo, la inicial amistad se convirtió en un profundo romance, del cual fueron testigos los amigos, compañeros de trabajo y familiares.

b) Ramón Medina Medina se retiró de Cementos Diamante en 1950, pero continuó el noviazgo; en septiembre de 1956, Inés Sighinolfi viajó a los Estados Unidos en donde permaneció hasta marzo de 1957.

c) De las relaciones sexuales entre Ramón Medina e Inés Sighinolfi "...surgió el embarazo de ésta última a finales de 1957, y fueron permanentes y estables aproximadamente por 10 años más".

d) Inés Sighinolfi solicitó licencia no remunerada por seis meses pretextando realizar un viaje a los Estados Unidos, la que le fue concedida, llevándola Ramón Medina Medina a la casa para madres solteras, de las hermanas Hijas de los Corazones Misericordiosos de María, a la cual "...como era usanza de la época, las mujeres que ingresaban allí lo hacían con un seudónimo...", por lo que utilizó el de Lucía Cardona, institución en donde durante el tiempo que permaneció, aquél la visitaba con frecuencia y regularidad y le daba el dinero necesario para pagar los gastos.

e) Inés Sighinolfi escribía cartas a sus amigos y relacionados desde la referida casa, fechándolas como si estuviera en el exterior, las que le eran entregadas a Hernando Medina Medina hermano de *Ramón*, quien se encontraba al tanto de la situación y quien viajaba por esos días a los Estados Unidos y desde allí colocaba las cartas al correo para Colombia.

f) El nacimiento de José Luis Medina Sighinolfi ocurrió el 15 de mayo de 1958, en la Clínica Palermo de Bogotá y los gastos de hospitalización y maternidad los canceló Ramón Medina Medina, quien guardó el recibo hasta su muerte, el que luego fue encontrado por su sobrino *Ricardo Muñoz Medina*, quien lo conserva en su poder.

g) José Luis Medina Sighinolfi, fue bautizado el 6 de enero de 1961 en la parroquia de Santa Ana de Bogotá, con la asistencia de varias personas, entre ellas Inés Sighinolfi y Ramón Medina, quienes declararon que el niño bautizado era hijo legítimo de ambos y así quedó consignado en el acta de bautizo, hecho similar que ocurrió en el momento de realizar el registro civil de nacimiento.

h) Posteriormente José Luis Medina Sighinolfi sufrió una meningitis que le provocó el retraso mental que sufre, motivo que originó promover el proceso de interdicción.

i) A través de los años Ramón Medina Medina, se presentó como un padre solícito para José Luis Medina Sighinolfi, lo visitaba regularmente y proveía su sostenimiento, educación, gastos médicos que eran cuantiosos por la enfermedad que padecía.

j) José Luis Medina Sighinolfi fue conocido por los familiares y amigos mutuos de sus padres como hijo de Ramón Medina e Inés Sighinolfi

Calderón, "...tanto en sus actos públicos como privados, fue bautizado en esta forma, registrado civilmente así, se le expidió su cédula de ciudadanía en igual sentido y hasta su libreta militar".

k) José Luis Medina e Inés Sighinolfi no contrajeron matrimonio, auncuando con mucha frecuencia plantearon esa posibilidad, ni tampoco contrajeron matrimonio con ninguna otra persona.

l) La posesión notoria del estado civil de hijo de Ramón Medina que tiene José Luis Medina , llevó al presidente de la junta directiva de Cementos Diamantea enviarle a éste y a la madre una moción de duelo por el deceso de aquél.

m) Ramón Medina Medina falleció en Bogotá el 14 de septiembre de 1987, y "...de inmediato sus más cercanos familiares, su hermano Hernando Medina Medina y su sobrino Ricardo Muñoz Medina se comunicaron con Inés Sighinolfi y con José Luis Medina Sighinolfi para informales del insuceso y ponerlos al tanto de los bienes dejados por el causante".

n) Con el conocimiento y certeza de que José Luis Medina Sighinolfi era el hijo de Ramón Medina Medina y por lo tanto su sobrino y primo respectivamente, comenzaron por entregar a Inés Sighinolfi y a su hijo el apartamento donde había residido Ramón Medina hasta su muerte.

ñ) Igualmente autorizaron a Inés Sighinolfi, para que recibiera los cánones de arrendamiento correspondientes a una casa de propiedad de Ramón Medina, Y

o) Durante los meses posteriores a la muerte de Ramón Medina, tanto sus hermanos y sobrinos se presentaron como "...solícitos familiares de José Luis Medina Sighinolfi, le han prestado toda su colaboración y ayuda para los trámites sucesorales y le han reconocido en todo momento como heredero e hijo de su hermano y tío Ramón Medina Medina.

III. Enterado el curador ad litem designado a los herederos indeterminados , manifestó no oponerse a las pretensiones de la parte actora, siempre que se probaran los hechos esgrimidos.

IV. Impulsado el proceso, la primera instancia culminó con sentencia de 26 de septiembre de 1989, mediante la cual se declaró que José Luis Medina Sighinolfi "...es hijo natural de Ramón Medina Medina y de Inés Sighinolfi Calderón", se ordenó comunicar tal determinación al Notario

Tercero de Bogotá, se declaró que aquél "...tiene vocación hereditaria sobre todos los bienes dejados al tiempo de fallecer, por su padre Ramón Medina Medina", y ordenó consultar el fallo. El segundo grado terminó con sentencia de 7 de julio de 1993, por la que se revocó la sentencia consultada y en su lugar, se inhibió de fallar.

V. Inconforme la parte demandante con la decisión del ad quem, interpuso contra ella recurso de casación, que por estar tramitado procede la Corte a decidirlo.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Para decidir como lo hizo, el *ad quem* sentó las reflexiones siguientes:

Que la demanda se dirigió contra los herederos indeterminados de Ramón Medina Medina, quienes fueron emplazados y representados por curador ad litem, a pesar de que la "parte actora conocía la existencia de las hermanas del causante por cuanto en el numeral veintidos (22) de los hechos de la demanda se nombra a Hernando Medina Medina, como hermano del presunto progenitor;...en el hecho veinticinco (25) se nombra nuevamente a los hermanos del causante...y además se aportó un documento firmado por los hermanos de Ramón Medina...". Anota, que estando el proceso en segunda instancia fue reconocida como parte la hermana del causante Victoria Medina Vda de Obregón.

Agrega que como "en el caso sub-examine la demanda se dirigió en contra de herederos indeterminados teniendo pleno conocimiento la parte demandante de la existencia de los hermanos del presunto padre, que son sus herederos, fluye de manera ostensible que no se daban los presupuestos del artículo 81 del C. de P.C., y que ello impedía el surgimiento de la capacidad jurídica de los herederos indeterminados, equivalente, como se dijo, a la capacidad para ser parte. Pero además, no se le dio cumplimiento a la exigencia procesal de dirigir la demanda contra los herederos determinados o conocidos, legítimos contradictorios, (sic) en procesos de este linaje, ni se señaló la edad, domicilio de los demandados, con lo cual se dejó de satisfacer el presupuesto procesal de demanda en forma, por incumplimiento del artículo 75 del C. de P.C. y del artículo 10 de la ley 75 de 1968".

EL RECURSO DE CASACIÓN

Un solo cargo se aduce contra la sentencia del Tribunal, la que se acusa "...de ser violatoria de los arts. 5o, 6o, 8o, de la Ley 45 de 1936; 397, 398,

339 del C.C., 10 Ley 75 de 1968, artículos 1o. 2o. 89, 90, 95 del Decreto 1260 de 1970 y art. 4o. 140, 142 del C. P.C. por error evidente de hecho en la apreciación de la demanda y de todas las pruebas que militan dentro del proceso,...", el cual desarrolla así:

a) Que la sentencia dejó de examinar el acta de registro civil de la Notaría 3a. de Bogotá, que da cuenta que el demandante es hijo de Ramón Medina Medina, la que por sí sola constituye plena prueba de dicha condición, por lo que "...el proceso de filiación extramatrimonial, resulta completamente inútil para establecer el estado civil, que ya está establecido mediante la competente acta de registro civil,..."; el acta de origen eclesiástico, que también da cuenta de la calidad de hijo que ostenta el demandante en relación con su padre Ramón Medina Medina; la nota de condolencia por el fallecimiento de éste enviada por el vicepresidente de Cementos Diamante; los documentos correspondientes a los libros de la casa de las Hijas de los Corazones Misericordiosos de María, reconocidos por la madre Denise Leprince.

b) Que el Tribunal no examinó los testimonios de José Hernando Medina Medina, Armando Willisch Castellanos, Germán Pedro Adolfo Reitz Ramellis, Adriana Sara Sofía Ramelli Arteaga, Maruja Pardo Currea, Carlos Ramelli Cremoni, que en lo pertinente de cada uno transcribe, y los que "...conducen de manera ineluctable a concluir, sin la menor duda que José Luis Medina Sighinolfi es hijo extramatrimonial del señor Ramón Medina Medina...".

c) Que el *ad quem*, a pesar de estar debidamente probada la filiación "...se olvida del derecho sustancial y con fundamento en una indebida interpretación del artículo 81 del C.P.C..." concluye que faltan los presupuestos procesales capacidad para ser parte y demanda en forma y dicta una sentencia inhibitoria como consecuencia de ser "... falaz la interpretación que el Tribunal da de los arts. 75 y 81 del C. P.C. para justificar la absurda sentencia,...", por cuanto al presentarse demanda contra herederos indeterminados, la capacidad para ser parte, la tienen todas las personas llamadas a intervenir, por lo cual no se puede pretender que se diga su domicilio o residencia, dado que si "...como en el caso presente, existen presuntos hermanos del difunto, ello no significa ni puede considerarse que ellos sean los herederos determinados del causante, por cuanto pueden existir otras muchas personas (hijos, padres) con mejor derecho que los supuestos hermanos y por eso siguen siendo herederos indeterminados", agregando que cuando se cita o emplaza a una persona que se conoce, lo que falta es su debida citación o emplazamiento, que

conduce a nulidad y no a fallo inhibitorio, puesto que no falta la capacidad para ser parte, agregando que la parte demandada, "...compuesta por los herederos indeterminados del señor Ramón Medina Medina, estuvo a derecho por intermedio del curador ad litem que para el caso fue designado y con quien se surtió el plenario", quedándole a salvo a quien considere que su derecho de defensa fue violado la posibilidad de impetrar la nulidad de todo lo actuado.

SE CONSIDERA

1. El Tribunal, como se ha visto, se declaró inhibido para fallar de fondo al estimar que faltaban los presupuestos procesales capacidad para ser parte y demanda en forma.

Mediante la sentencia cumple el juez el deber jurisidiccional emanado del ejercicio de los derechos de acción y del correlativo de contradicción, para definir la controversia suscitada entre los contendientes. Sin embargo, para que se pueda proveer sobre el fondo del debate litigioso, es necesario que la relación jurídica procesal se haya trabado regularmente.

Los requisitos exigidos por la ley para el correcto desarrollo del proceso -presupuestos procesales-, según lo tiene señalado la Corte, deben estar presentes, para lo cual es necesario su examen preliminar, dado que su ausencia conduce a una sentencia inhibitoria, vale decir, a una decisión formal que no decide de mérito el litigio, y que puede ser combatida por las partes dentro de la causal primera de casación, por la vía que mejor se acomode a las circunstancias específicas del caso, esto es, con apoyo en la violación directa o indirecta de la ley sustancial, según que la determinación de la falla de aquellos sea producto de un yerro jurídico en la apreciación de los preceptos que los regulan, o sean conclusiones fácticas de la apreciación equivocada, por error de hecho o de derecho, de los medios probatorios o de la demanda.

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 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.T. CLII, Primera Parte, páginas 9 y 10).

Si en el caso sub examine el ad quem afirmó que como la demanda no se dirigió "contra las personas determinadas, conociendo sus nombres, aunque no se tenga la prueba de la calidad con que se les cita al proceso, impide que los herederos indeterminados puedan adquirir capacidad para ser parte", pues "En tal evento -según jurisprudencia de la Corte que transcribe- el presupuesto procesal de capacidad para ser parte no se completa con la prueba de la calidad de herederos, que no pueden (sic) aducirse, sino con la afirmación en proceso de conocimiento, de que la causa mortuoria no se ha iniciado y que, además se ignoran los nombres de los herederos", y el censor aduce, que a esa conclusión llegó el Tribunal "con fundamento en una indebida interpretación del artículo 81 del C.P.C.", conclúyese que la ausencia del presupuesto procesal capacidad para ser parte en los demandados y el de demanda en forma los dedujo el Tribunal no de la errónea apreciación por parte suya del material probatorio obrante en la actuación, concretamente de la errónea apreciación de la demanda introductoria del proceso, sino de la comprensión jurídica de dicho presupuesto procesal, lo cual se traduce en que el ataque desde el punto de vista técnico resulta equivocado, ya que debió acudirse a la vía directa y no a la indirecta que escogió el recurrente.

Por este aspecto técnico el cargo está, pues, condenado al fracaso.

2. De otra parte, aún bajo el supuesto de que la Censura estuviera bien formulada por el acierto del impugnante en la escogencia de la vía indirecta para ello, la acusación tampoco se abriría paso si se sometiera al fino tamiz de un examen de fondo, pues la ausencia del yerro fáctico probatorio atinente a la apreciación de la demanda se establece con facilidad comparando la conclusión sacada por el Tribunal en punto de presupuestos procesales con lo que dicho medio de convicción realmente ofrece. En efecto, tal como lo dejó expuesto el ad-quem, el conocimiento de la existencia de los hermanos del difunto Ramón Medina Medina por parte del demandante (Hernando, Victoria y Julio) y la de su sobrino (Ricardo) se exterioriza al rompe en los hechos 22 y 25 de la demanda introductoria del proceso, así como del anexo a la misma visible al folio 14 del cuaderno uno (1) y relacionado como prueba en el aparte 6o. de ese libelo, todo lo cual fuerza concluir que el Tribunal fue fiel a la realidad objetiva que esa prueba demuestra, la que obviamente en ningún caso contrarió.

Cuando la acusación contra 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 pruebas (en este caso de la demanda -de la cual se dedujo la ausencia de los presupuestos procesales-), 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 septiembre de 1975 y, 14 de diciembre de 1977).

Está por fuera de toda discusión, dentro del marco teórico del recurso de casación, que el ámbito de la Corte para conocer de las cuestiones*fácticas es excepcional y limitado, siendo uno de los casos de excepción aquél en que el fallador de instancia incurre en error de hecho al desacertar manifiestamente "en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba". (art. 368-1 C.P.C.).*

De manera que, si en el caso que se examina, la demanda se dirigió "contra los herederos indeterminados del señor Ramón Medina Medina"; empero, en los hechos 22 y 25 se mencionaron como "sus más cercanos familiares, su hermano Hernando Medina Medina y su sobrino Ricardo Muñoz Medina..." y además de eso se aportó el anexo obrante al folio 14 del cuaderno 1 al cual hizo expresa mención la demanda, al deducir el Tribunal de tales hechos que "la demanda debió dirigirse a los herederos determinados del causante puesto que la parte actora conocía su existencia", esta conclusión no entraña arbitrariedad alguna, ni contradice manifiestamente lo que aquella pieza procesal consigna (la demanda), porque ciertamente ello conlleva cuando menos la ineptitud formal de la demanda presentada, en su momento, únicamente contra herederos indeterminados.

3. No sobra entonces destacar que si bien el recurrente aduce que se apreciaron indebidamente otras pruebas documentales y testificales (distintas a la demanda) recaudadas durante el curso del proceso, las que

"...conducen de manera ineluctable a concluir, sin en (sic) la menor duda que José Luis Medina Sighinolfi es hijo extramatrimonial del señor Ramón Medina Medina y de la Señora Inés Sighinolfi, por cuanto se dan los prusupuestos para declarar la paternidad...", es lo cierto que aun cuando ellas denotaran verdaderamente tal filiación, la censura en este punto resulta inocua porque el fallador de segunda instancia no entró al fondo de la controversia al encontrar, como se dijo, la ausencia de los impedimentos procesales, entre ellos el de inepta demanda, que echó de menos en su fallo.

4. Viene de todo lo anterior que el cargo no prospera.

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 7 de julio de 1993, proferida en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Las 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 Scholss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

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:

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 Volumen I.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., octubre diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo.*

Ref.: Expediente No. CJ-5665 Auto No. 283

Decide la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el conflicto suscitado entre los Juzgados Civil del Circuito y Promiscuo de Familia de Purificación (Tol.) para conocer del proceso ordinario incoado por la señora María Elicenda Oyola contra Benito Tole.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada ante el Juzgado Civil del Circuito de Purificación (Tol.), la señora María Elicenda Oyola pretende que con

citación y audiencia del señor Benito Tole , a quien señala como demandado, se declare que entre ellos existió "una sociedad de hecho, de carácter civil", desde el 16 de agosto de 1978 hasta mediados del mes de abril de 1991; y para que, consecuencialmente, se declare disuelta y en estado de liquidación.

Las pretensiones anteriores se hacen consistir en los hechos que se compendian a continuación: Demandante y demandado acordaron constituir una sociedad de hecho en la cual cada uno aportaría su capacidad de trabajo; al mismo tiempo decidieron convivir bajo el mismo techo, como marido y mujer, fruto de la cual procrearon cinco hijos; al iniciar la convivencia ninguno e los socios poseía bienes pero en en su transcurso se adquirieron algunos; la sociedad acompañada de la conviviencia se inició el 16 de agosto de 1978 y se terminó el 15 de abril de 1991; el demandado no desea convivir más con la actora y no quiere liquidar la sociedad de hecho.

2. Admitida y notificada personalmente la demanda al demandado, éste, por conducto de apoderado, se opuso expresamente a todas las pretensiones, formuló excepciones de mérito y las previas que nominó "falta de competencia", "caducidad" y "prescripción de la acción".

Mediante proveído de fecha 21 de febrero de 1995, el Juzgado Civil del Circuito de Purificación (Tol.) declaró fundada la excepción previa de "falta de competencia" y ordenó remitir el proceso al Juez Promiscuo de Familia de la misma ciudad para lo de su cargo. Dijo al efecto que de los hechos de la demanda se desprende que en verdad lo que existió entre las partes fue una unión marital de hecho estable, constante y continua, la que una vez consolidada persiguió su seguridad patrimonial, por lo que de acuerdo con la ley 54 de 1990, la jurisdicción de familia es la competente para conocer.

3. Al recibir el expediente el Juzgado Promiscuo de Familia de Purificación (Tol.), mediante providencia de fecha 23 de mayo de 1995, provocó el conflicto negativo de competencia y ordenó remitir las diligencias a esta Corporación para que se dirimiera. Dijo al efecto que como lo que se pretende es declaratoria de existencia de una "sociedad de hecho de carácter civil", la jurisdicción civil es la competente para conocer de la pretensión, mucho más cuando la existencia de la sociedad de hecho que se demanda tuvo operancia antes de entrar en vigencia la ley 54 de 1990.

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 o distinto 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 planteado debe buscarse en las pretensiones deducidas en la demanda, es decir, en el objeto jurídico del proceso. No debe olvidarse *que 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"*[1]. *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).*

3. En consecuencia, si lo demandado por la parte actora es que se declare la existencia de una sociedad de hecho de "carácter civil", y no una unión marital de hecho, es claro que, independientemente de cualquier otra consideración fáctica, la jurisdicción civil es la competente para conocer del presente proceso y en ese sentido debe resolverse el conflicto.

No sobra advertir que la existencia de la sociedad de hecho civil que se demanda y su consecuente disolución, se delimita en el tiempo, sin haber durado más allá del 15 de abril de 1991 (hecho segundo de la demanda); luego, *si la ley 54 de 1990, empezó a regir el 28 de diciembre de ese año, es decir, poco antes de que se terminó la convivencia, es erróneo afirmar que lo que se ha deducido en la demanda es un asunto de familia adscrito al conocimiento de esa jurisdicción especializada.*

4. Lo dicho es suficiente para concluir que el Juzgado Civil del Circuito de Purificación (Tol.) es el competente para conocer del presente proceso.

---

[1] G.J.T. CCXIX, No. 2458, Segundo Semestre 1992, pág. 103)

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Dirimir el conflicto suscitado entre los Juzgados Civil del Circuito y Promiscuo de Familia de Purificación (Tol.), en el sentido de declarar que es el primero de los despachos judiciales mencionados, el competente para conocer del proceso ordinario incoado por la señora María Elicenda Oyola contra Benito Tole.

Segundo: Remitir el expediente al Juzgado Civil del Circuito de la citada ciudad, para los fines legales pertinentes, haciendo saber lo aquí decidido a la otra dependencia judicial.

Notifíquese y cúmplase.

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

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 del contrato de seguro o la modificación de las condiciones. Circunstancias que conducen a que la reticencia o inexactitud no operen.
F.F.: art.1036, 1058 del C. de Co.

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 frontamente 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.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No.4640 Sentencia No. 139

Se procede a resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia del 18 de diciembre de 1992 proferida por el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el proceso ordinario adelantado por Isabel Cristina Morantes Vera y Silvia Isabel Quiroz Morantes contra la Compañía de Seguros de Vida Patria S. A. "Colpatria".

I - Antecedentes

1. Por intermedio de apoderado, Isabel Cristina Morantes Vera actuando en nombre propio y en representación de su menor hija Silvia Isabel Quiroz Morantes, con demanda presentada el 9 octubre de 1987 y admitida el 28 de octubre del mismo año (fls. 18 a 22 del C-1), convocó en proceso ordinario de mayor cuantía a la Compañía de Seguros de Vida Patria S. A. "Colpatria", para que con audiencia de la referida sociedad, se hiciesen las declaraciones y condenas siguientes:

a) Que se declare que entre la señora Isabel Vera de Morantes y la Compañía de Seguros de Vida Patria S. A. "Colpatria", existió un contrato de seguro de vida que corresponde a la póliza # 0633297, vigente desde el 25 de agosto de 1983, que aseguraba la suma de $5'000.000,oo que serían pagados en caso de fallecimiento de aquélla.

b) Que se declare que la señora Isabel Vera de Morantes falleció el día 13 de febrero de 1987 y que a la fecha de su deceso el contrato de seguro estaba vigente, razón por la que la Compañía de Seguros de Vida Patria S. A. "Colpatria" está obligada a pagar a los demandantes, por partes iguales, el capital asegurado, pues el siniestro (la muerte) aconteció.

c) Que se condene a la sociedad demandada a pagar a favor de Isabel Cristina Morantes Vera y su menor hija Silvia Isabel, por partes iguales, intereses a la tasa del 18% anual sobre los $5'000.000,oo, exigibles a partir del 13 de abril de 1987 hasta la fecha en que se realice el pago.

d) Así mismo que se condene en la sentencia a la sociedad referida, al pago de la corrección monetaria sobre los $5'000.000,oo igualmente a partir del 13 de abril de 1987.

2. Los hechos que adujo la parte actora como fundamentos de su causa petendi se resumen así:

2.1. En el mes de junio de 1986 el ciudadano Jorge Enrique Sanabria Quiroga, como vendedor autorizado de la firma demandada, ofreció a la señora Isabel Vera de Morantes una póliza de seguro de vida.

2.2. En la corrrespondiente solicitud la suma a asegurar se estimó en $15'000.000,oo, cifra que una vez se realizaron los exámenes médicos a la peticionaria, fué fijada en la suma de $5'000.000,oo, además de que se aumentó el costo de la prima en más de un 200%.

2.3. A la asegurada, señora Isabel Vera de Morantes se le practicaron gran número de exámenes en los que le encontraron todo tipo de enfermedades, hasta el punto de calificar el riesgo de dudoso.

2.4. El día 13 de febrero de 1987, en la ciudad de Bucaramanga falleció la asegurada, hecho que se acreditó con la correspondiente acta de defunción anexa a la demanda, suceso por el que las beneficiarias del seguro procedieron a reclamar la suma estipulada en la póliza, pago que la compañía aseguradora se negó a hacer, pues lo objetó.

3. Constituído el lazo de instancia, la sociedad demandada a través de apoderado, se opuso a las súplicas de la demanda (fls. 50 a 54, C-1), propuso excepciones, aceptó unos hechos, negó otros.

3.1. Formuló en escrito separado demanda de reconvención (fls.1 a 4, C-2) contra sus demandantes, vale decir, contra Isabel Cristina Morantes Vera y su hija Silvia Isabel Quiroz Morantes, para que frente a éstas se hagan las siguientes declaraciones y condenas: Primera. Que el contrato de seguro de vida recogido en la póliza #0633297 del "Plan supervida-temporal renovable hasta la edad de 69 años" del 25 de agosto de 1986, suscrito entre "Colpatria" Compañía de Seguros de Vida Patria S. A. como entidad aseguradora e Isabel Vera de Morantes como asegurada, es nulo de nulidad relativa por causa de la inexactitud y reticencia de la tomadora al contestar el cuestionario propuesto por la aseguradora. Segunda. Que como consecuencia de la anterior declaración "Colpatria" Compañía de Seguros de Vida Patria S. A., no está obligada a pagar a los beneficiarios el valor asegurado en dicha póliza, así como ninguna otra prestación derivada de la misma. Tercera. Que la mencionada sociedad aseguradora, al tenor de lo dispuèsto en el artículo 1059 del Codigo de Comercio, tiene derecho a retener a título de pena la totalidad de las primas pagadas en la aludida póliza de seguro de vida.

3.2. Como hechos en los que apoyó sus pretensiones la demandante en reconvención, expresó los que así se resumen:

3.2.1. Que el día 2 de julio de 1986 la señora Isabel Vera de Morantes propuso a "Colpatria" Compañía de Seguros de Vida Patria S. A.la

celebración de un contrato de seguro de vida por $15'000.000,oo como valor asegurado.

3.2.2. Al día siguiente la peticionaria absolvió y firmó el cuestionario de asegurabilidad que le propuso la entidad aseguradora, en cuyas respuestas, entre otras, se destaca que a la pregunta de que si ha sufrido bocio, diabetes y pancreatitis, respondió *"No"*.

3.2.3. A su turno, la referida solicitud de seguro de vida firmada por Isabel Vera de Morantes contiene la declaración de reconocimiento de que lo ahí declarado es determinante del consentimiento de la compañía para otorgar el amparo y en consecuencia, la falsedad, el error, la reticencia o la inexactitud en las declaraciones producirán los efectos previstos en la ley.

3.2.4. Bajo esas condiciones y confiada la compañía aseguradora en las declaraciones hechas al responder el cuestionario, propuso otorgarle a la solicitante un amparo solamente por $5'000.000,oo de valor asegurado y con un recargo en la prima, habida cuenta del estado de salud declarado, oferta ésta que fué aceptada expresamente por la señora Vera de Morantes.

3.2.5.Falleció la asegurada apenas 5 meses y 18 días después de tomado el seguro, y según declaración médica las enfermedades que produjeron la muerte fueron "diabetes, arterioesclerosis, hiperlipidemias - diabetes desde hace más o menos tres años".

3.2.6. De acuerdo con lo anterior la citada Isabel Vera de Morantes incurrió en inexactitud y reticencia al contestar el cuestionario que le propuso la aseguradora, como quiera que negó allí que padecía de diabetes, cuando la verdad es que de tiempo atrás le había sido diagnosticada la enfermedad, se le había prescrito dieta especial y venía ingiriendo drogas para su tratamiento y control.

3.2.7. Que si la compañía aseguradora hubiera conocido la enfermedad que padecía, se habría abstenido de asegurarla, por causa de la certeza en la proximidad de la muerte en la solicitante del seguro.

3.3. Enterada la parte demandada en mutua petición, se opuso a las pretensiones de la contrademandante, y manifestó que como pruebas se atenía a las mismas presentadas por su oponente.

4. Propuesto el litigio en los términos que se dejaron esquematizados, una vez cumplidas las ritualidades de la primera instancia, que incluyó la

práctica de las pruebas pedidas por las partes, el juzgado le puso fín con sentencia del 25 de agosto de 1992 en la que decidió acceder a las pretensiones del demandante en reconvención, esto es, que declaró el contrato de seguro de vida contenido en la póliza #0633297 celebrado entre Isabel Vera de Morantes como asegurada y la sociedad "Colpatria" Compañía de Seguros de Vida Patria S. A. como aseguradora, nulo, de nulidad relativa originada en la inexactitud en que incurrió la tomadora al contestar el cuestionario que le propuso la compañía de seguros y, como consecuencia de lo anterior, determinó el juzgado que la compañía aseguradora tiene derecho a retener a título de pena la totalidad de las primas pagadas por Isabel Vera de Morantes.

5. La decisión anterior dió lugar a que la parte demandante interpusiera contra ella el recurso de apelación, el que una vez tramitado se decidió con sentencia del 18 de Diciembre de 1992 (folios 20 a 34 cdno. del tribunal) en la que se confirmó el fallo de primer grado.

6. Interpuesto entonces el recurso extraordinario de casación contra la sentencia del tribunal en este proceso y cumplido el trámite procesal que le es propio, se procede a decidir.

II - La Sentencia del Tribunal

Después de hacer un recuento de la posición asumida por las partes en el litigio que se ventila, el tribunal expresa que es indiscutible que la señora Isabel Vera de Morantes adquirió a la "Compañía de Seguros de Vida S. A. "Colpatria" la póliza #633297 por un valor asegurado de $5'000.000,oo y que las demandantes en este proceso son las beneficiarias del mismo.

Por otro lado, dice el tribunal que hacen parte de la póliza aludida no solo el documento que obra a folio 9 del cuaderno central (se refiere al ejemplar de la póliza del seguro), sino también la solicitud y los anexos que se emiten para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar el convenio celebrado, así como también el formulario de "declaraciones de la persona a examinar", documento en el que en este asunto se destaca que la señora de Morantes respondió que no había sufrido la enfermedad de diabetes, indicando a reglón seguido que únicamente padecía de "Osteoartritis leve" en ambas manos.

Igualmente como parte integrante de la póliza de seguro está el llamado "Informe del médico examinador" de fecha 3 de julio de 1986, en el que se

observa que el médico consignó haber descubierto en la paciente únicamente hipertensión arterial, con indicio de enfermedades cardiovasculares, dolencias a las que agregado el hecho de que la paciente cuando se le practicó el test de esfuerzo solo lo toleró en un 25%, condujeron a que se le estimara como un riesgo aumentado, por salud dudosa de la tomadora.

Hace énfasis el tribunal en que a pesar de la indiscutida autoridad del galeno, éste no estableció que la señora Vera de Morantes sufría de diabetes y menos que el aumento del riesgo se hacía por esa específica causal.

Concluye entonces el ad-quem por lo anterior, que es claro que la sociedad aseguradora al aceptar la celebración del contrato, no lo hizo a sabiendas de que la tomadora padecía de diabetes, ni se le extraprimó por ese concepto.

Fallecida la señora Isabel Vera de Morantes 5 meses y 18 días después de la vigencia de la póliza # 633297 por causa de "Fibrilación ventricular" a los beneficiarios al reclamar el pago del seguro les fué negado por la aseguradora por la reticencia e inexactitud en que incurrió la tomadora, actitud que vulnera la "condición tercera de las condiciones generales de la póliza ... y, los articulos 1058 y 1158 del Código de Comercio", dice el Tribunal.

Agrega que está en autos la prueba que demuestra en forma ostensible e inobjetable la reticencia y la inexactitud de la tomadora del seguro (al contestar el cuestionario), prueba que no es discutida ni por el propio apelante.

El problema jurídico entonces lo subsume el fallador de segundo grado, en que el apelante alega la no aplicabilidad de la sanción de nulidad relativa del seguro por la reticencia e inexactitud de la tomadora, porque el asegurador debía conocer o conocía, antes de celebrarse el contrato, que la señora Isabel Vera de Morantes padecía de diabetes, y a pesar de ello celebró el convenio.

Precisa el tribunal que este argumento del apelante carece de prueba en el proceso, pues nada hay en autos que indique que "Colpatria" al aceptar la póliza sabía que la mencionada señora padecía de tiempo atrás de diabetes y que venía siendo sometida a tratamientos para dicha dolencia y que el nivel de "creatinina" encontrado a ella en el exámen que se le practicó, no lleva necesariamente a concluír la presencia de la pluricitada

enfermedad, puesto que conocido es que ésta se detecta mediante las llamadas "curvas de glicemia", las que no se le tomaron a Isabel.

Así las cosas, continúa el tribunal, no es cierto que la compañía aseguradora se haya enterado de todos los males (sic) de la señora Vera de Morantes por la simple circunstancia de haberla hecho examinar con antelación a la expedición de la póliza, porque de ser ello así no tendrían ningún objeto las "declaraciones de asegurabilidad" a que se sometió la tomadora y que obran en los folios 15 y 33 del cuaderno uno del expediente.

Tampoco, dice la sentencia de segundo grado, es de recibo el argumento de que la compañía aseguradora "debía conocer" la circunstancia de que la tomadora del seguro padecía diabetes, pues como se dijo anteriormente, el exámen químico de creatinina no es suficiente para llegar a esa conclusión y además la sola observación física de la señora Isabel Vera de Morantes tampoco permitía detectar la enfermedad, pues ésta no es perceptible al tacto ni a la vista, y si era posible saberlo era por la información del paciente, que en el caso de autos se dió no ajustada a la realidad.

Concluye el ad-quem que si el contrato de seguro se monta sobre la confianza entre las partes, si hay reticencia o inexactitud en la información, se producen las sanciones del artículo 1058 del Código de Comercio, háyase o no practicado examen médico al tomador; y, como en el caso de autos, tales presupuestos concurren y no se dió ninguna de las circunstancias excluyentes de sanción, vale decir, el conocimiento previo del asegurador, su allanamiento posterior, o su aceptación expresa o tácita, decide el tribunal confirmar la sentencia apelada y condenar en costas a la parte actora.

III - La Demanda de Casación

Dos censuras formula el recurrente a la sentencia impugnada, ambas apoyadas en la causal primera de casación consagrada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, una de ellas (la primera) por violación indirecta de la ley sustancial y la otra por violación directa, que serán despachadas conjuntamente, por tener consideraciones comunes.

Cargo Primero

Con invocación expresa del artículo 368 numeral primero del C. de P.C., acusa el casacionista la sentencia del tribunal por ser violatoria de los artículos 822, 824, 845, 855, 864, 871, 902, 1.056, 1.058, 1.059, 1.080,

1.158 y 1.162 del Código de Comercio y los artículos 1.494, 1.495, 1.508, 1.515, 1.615, 1.616, 1.617, 1.618, 1.619 y 1.620 del Código Civil, normas infringidas como consecuencia de los graves evidentes y manifiestos errores de hecho en que se incurrió por la equivocada apreciación de las pruebas en que se sustenta la decisión y, concretamente en el análisis de la solicitud del seguro de vida con todos sus anexos, el informe del médico examinador, las conclusiones del mismo, y las declaraciones de parte rendidas por el representante legal de la demandada, y la manifiesta apreciación errada del documento de aceptación de la oferta por parte de la asegurada.

En desarrollo del cargo manifiesta el recurrente que existió en este asunto una doble negociación sobre el seguro en cuestión. La primera, afirma, se desarrolló cuando la señora Isabel Vera de Morantes llenó la solicitud de seguro, que llegó hasta el examen médico donde la asegurada faltó a la verdad. La segunda, dice se inició cuando la compañía aseguradora conocedora del precario estado de salud de la solicitante, le propone una nueva negociación, dentro de la cual el monto de la prima se aumenta en un 500% y el valor asegurado se disminuye en una tercera parte.

Termina su censura el recurrente afirmando que erró el tribunal en forma manifiesta al apreciar las pruebas porque no fué la solicitud de la tomadora la que sirvió de base para realizar el contrato, sino los actos desarrollados a partir de lo que denomina segundo contrato.

Cargo Segundo

Igualmente con fundamento en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil acusa el recurrente la sentencia del Tribunal por ser violatoria en forma directa de los artículos 1822, 824, 902, 1056, 1058, 1059, 1080, 1158 y 1162 del Código de Comercio, y 1494, 1495, 1501, 1508, 1515, 1615, 1616, 1617, 1618, 1619, y 1620 del Código Civil, por interpretación errónea del inciso final del artículo 1058 del Código de Comercio, en armonía con los artículos 845 y 855 ibidem, por cuanto cuando se celebró el segundo contrato ya no había reticencia porque del perfecto estado de salud declarado por la tomadora, se pasó al precario estado de salud que detectó el galeno (folio 12, Cdo.Corte).

CONSIDERACIONES

1. Tiene por sentado esta Corporación que el ataque en casación de la sentencia con apoyo en la causal primera, esto es, por violación directa o

indirecta de la ley sustancial, los cargos deben adecuarse técnicamente a la decisión que se impugna, la que en el sub-lite versa sobre el contrato de seguro.

1.1.. El régimen sustancial colombiano en materia del contrato de seguro, no contiene una definición del mismo, pero si consagra una serie de reglas que resaltan cuáles son los elementos jurídicos que lo configuran, su naturaleza y objeto. De allí que el artículo 1036 del Código de Comercio señale que "el seguro es un contrato solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva", pero también, en forma particular, exige la ausencia de intención dolosa, del ánimo de defraudar, vale decir, el actuar de buena fe, la ubérrima bona fides de que se habla.

En efecto, en lo tocante al contrato de seguro el concepto de buena fé adquiere mayor severidad porque, a diferencia de muchos otros contratos en que la astucia o habilidad de las partes pueden llevarlas a obtener ciertas ventajas amparadas por la ley, en el contrato de seguro esta noción ostenta especial importancia, porque tanto en su formación como en su ejecución él se supedita a una serie de informaciones de las partes, que muchas veces no implican verificación previa. Generalmente estas manifestaciones en lo que respecta al tomador o asegurado las hace al solicitar el seguro, las que exige la ley deben hacerse con pulcritud, que sean verídicas y que no haya callado ni ocultado circunstancias que de conocerlas el asegurador, no habria consentido en el contrato, o habría consentido en él bajo otras condiciones.

Las exigencias legales sobre la obligación de declarar sinceramente todas las circunstancias necesarias para apreciar exactamente el riesgo que se va a cubrir, además de ser requisito del objeto, constituyen la motivación para contratar. De allí que el estatuto de Comercio contenga en los dos primeros incisos del artículo 1058 severos parámetros de conducta al tomador del seguro, a quien le ordena que declare "sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado de riesgo según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador", y le señala las consecuencias que le conlleva si procede con reticencia o inexactitud.

Se trata como ya se anotó, de exigencias legales para la contratación, tendientes a que el consentimiento del asegurador se halle libre de todo vicio, especialmente del error, para que pueda conocer en toda su extensión el riesgo que va a asumir, exigencias que deben cumplirse cualquiera que sean las circunstancias en que se produzcan tales declaraciones, esto es, que bien se hagan a iniciativa del particular o de la compañía aseguradora;

ora sea precedidas o no de efectos, situaciones o contrataciones anteriores. Es decir, de una u otra manera, lo primordial, lo importante es que las declaraciones que el tomador del seguro haga, sean sinceras, exactas y sin reticencias.

1.1.2. Sin embargo, se trata de exigencias con tratamiento especial, porque el legislador impuso graves sanciones para las declaraciones falsas o las inexactitudes en que se incurra en el contrato de seguro. Contempla el citado artículo 1058 del Código de Comercio que 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.

No obstante, el mismo artículo 1058 en cita, establece las circunstancias que conducen a que la reticencia o la inexactitud no operen. Ellas son: a) Cuando la aseguradora ha conocido o debido conocer antes de celebrarse el contrato los hechos o circunstancias que versan sobre los vicios de la declaración, caso en el cual no puede alegar la nulidad relativa del contrato como tampoco pretender la reducción de su obligación, porque si la aseguradora ha conocido la realidad y acepta asumir el riesgo, no ha sufrido engaño. Y si por la naturaleza del riesgo solicitado para que sea asegurado y por la información conocida y dada por el tomador, la compañía aseguradora, de acuerdo con su experiencia e iniciativa diligente, pudo y debió conocer la situación real de los riesgos y vicios de la declaración, mas sin embargo no alcanza a conocerla por su culpa, lógico es que dicha entidad corra con las consecuencias derivadas de su falta de previsión, de su negligencia para salir de la ignorancia o del error inicialmente padecido; y b) Cuando después de celebrado el contrato, la aseguradora tiene conocimiento de la reticencia o la inexactitud en que incurrió el tomador y guarda silencio, se entiende que lo allana, lo acepta, evento en el que tampoco puede alegar la nulidad del negocio jurídico, pues lo lógico es que tan pronto conozca las circunstancias que la indujeron al error no esté dispuesta a mantener el contrato y tome las medidas del caso, pero no que nada diga y se espere a que se dé el siniestro para alegar la reticencia o la inexactitud, porque, como quedó dicho, con su silencio allanó el vicio.

1.2. Por otro lado, recuerda la Sala que cuando el recurrente en casación opta por censurar la sentencia por la vía de la causal primera de que trata el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y aduce la violación directa de la 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 frontalmente a todas las apreciaciones que son fundamento esencial del fallo, y no otras, porque de ser así, el cargo resulta intrascedente y cae en el vacío.

2. Entra la Corte al estudio de las impugnaciones que en este asunto hace el casacionista contra la sentencia del Tribunal.

2.1. Primeramente advierte la Sala los defectos de técnica en la formulación de ambos cargos que impiden un estudio de fondo.

2.1.1. En efecto, el cargo segundo se formula por la vía directa, pero el censor disiente de la conclusión probatoria del tribunal.

De un lado observa la Corte que el ad-quem dice que si hay reticencia por cuanto la compañía no conoció tal hecho, lo que expresa cuando dice que: "... la prueba que por comparación demuestra en forma ostensible e inobjetable la reticencia e inexactitud de la tomadora del seguro...(al hacer la declaración de asegurabilidad), no la pone en tela de discusión... ni el propio apelante.". "...nada en autos hace surgir la convicción de que "Colpatria" ... al contratar la póliza de autos, sabía que la señora Vera de Morantes padecía de tiempo atrás de diabetes II, y, que venía siendo sometida a tratamientos para dicha dolencia...por competentes galenos...".

En cambio, la censura por su parte sostiene lo contrario, como cuando afirma que "la segunda negociación se inicia con el ofrecimiento de la compañía demandada de un nuevo contrato de seguro en que, ya conociendo la precaria salud de la asegurada (afirmación que se hace con fundamento en la confesión hecha por el representante legal de la parte pasiva, como se verá más adelante), le ofrece un producto distinto al inicialmente solicitado...".

Luego, basta confrontar la censura en estudio con la fundamentación fáctica del tribunal, para concluír que aquélla disiente de ésta, pues, al paso que la acusación parte del supuesto de la inexistencia de reticencia o inexactitud, por su parte aquélla Corporación sienta como supuesto lo contrario, esto es, que si la hubo por el declarante sin que la aseguradora hubiese conocido de ese vicio. Por consiguiente, este defecto de técnica impide a la Corte abordar su estudio de fondo, por lo que habrá de desestimarse.

2.1.2. Por su parte el segundo cargo, dice que el tribunal se equivocó al no dar por probado que la compañía aseguradora si conocía el estado precario de salud, yerro que condujo a la confirmación de la nulidad decretada por el a-quo, cuando la verdad de autos es bien diferente porque el sentenciador no dijo eso. Por el contrario, dió por aceptado dos cosas: En primer lugar, el tribunal admitió que la compañía de seguros si conoció el estado de salud de la paciente, pero fue claro en que no "se percató de todos los males" porque no conoció, ni pudo conocer de "una dolencia (la renal)" toda la realidad inmediatamente antecedente. De allí que haya concluído que, no obstante de dicha situación de salud, no existió prueba que pudiera indicar la existencia de "Diabetes II". Y por ello también señala que tampoco hubo ni se indicó prueba alguna que demostrara precisamente que la "diabetes II" fuera la causa del aumento en el valor de la prima y la disminución del monto de la suma asegurada. Pero además dijo el tribunal como argumento, que fué la base fundamental sobre el que se apoyó el fallo, es que la asegurada conocía y no manifestó que padecía de diabetes II, premisa que no fué atacada directa y frontalmente.

Ahora bien, la censura solo ataca la primera conclusión del tribunal, pero de manera defectuosa. Porque ciertamente el tribunal, como lo afirma el recurrente, admite que la aseguradora conoció de las dolencias y situación precaria de salud de la asegurada, pero fue enfático en señalar, de una parte, que de ella no se inferiría inequívocamente la Diabetes II, y, de la otra, que no había prueba alguna que la estableciera, porque los exámenes de laboratorio rechazados tampoco eran prueba idónea. Y precisamente, al no ser atacadas estas conclusiones así como la del conocimiento previo por parte de la asegurada, los deja incólume y, por lo tanto, el cargo deviene en intrascendente.

2.2. Pero aún en la hipótesis de superada esta deficiencia técnica, el cargo está destinado al fracaso, porque evidentemente los exámenes de laboratorio de creatinina, elaborados por peritos en la materia, con fundamento en las reglas propias generalmente aceptadas por la disciplina correspondiente, no discutido en el plenario, ni combatido en casación, no permiten, de acuerdo con la sana crítica probatoria, inferir inequívocamente la presencia de la diabetes II. Mas aún, esta conclusión resulta razonable, cuando para ello se apoya en las consideraciones científicas que indican que no hubo exámenes, curva de glicemia para tal efecto, y que ni siquiera la glicemia en ayunas permite establecer en esa forma dicha enfermedad. Luego, siendo así las cosas, por lo menos se trataría de una apreciación razonable que al quedar en el campo de la soberanía del juzgador, impediría establecer la evidencia de un supuesto

yerro de hecho en su estimación, suficiente para atribuirle al ad-quem la violación indirecta de la ley sustancial alegada.

3. No prosperan entonces, por lo dicho, 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 de Bucaramanga el 18 de noviembre de 1992,, en el proceso ordinario adelantado por Isabel Cristina Morantes Vera y Silvia Isabel Quiroz Morantes contra la Compañía de Seguros de Vida Patria S. A. "Colpatria".

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

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

Santafé de Bogota, D.C., dieciocho (18) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La presente providencia no la suscribe el Magistrado *doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss,* por cuanto al momento de discusión y aprobación se encontraba cumpliendo compromisos relacionados con sus funciones como presidente de esta Corporación.

Lina María Torres González, Secretaria

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.
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

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 estos 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).

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

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo.*

Rad.: Expediente No. 4362. Sentencia No. 141

Decide la Corte el recurso de casación propuesto por la parte demandada contra la sentencia de dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, dentro del proceso

ordinario de investigación de la paternidad extramatrimonial, instaurado por la Defensoría de Menores a nombre de la menor Alejandra Patricia Guzmán y en frente del señor Alvaro Serrano Sepúlveda.

ANTECEDENTES

Le correspondió al Juzgado Sexto Civil de Menores - hoy de Familia - de esta ciudad, conocer de la demanda de investigación de la paternidad propuesta por la Defensoría de Menores en la que se pide que, mediante sentencia judicial, se declare que el señor Alvaro Serrano Sepúlveda es el padre de la menor Alejandra Patricia Guzmán y como tal se debe tener para todos los efectos legales; y que se ordene la corrección del correspondiente registro civil de nacimiento.

Los hechos en que se funda la demanda se pueden resumir así:

Corría el año de 1985 cuando se conocieron Elsy Guzmán Castillo y Alvaro Serrano Sepúlveda, en razón de que ambos trabajaban en el Hospital Militar; de allí comenzó una amistad que fue creciendo hasta que decidieron tener relaciones sexuales, lo que sucedió a partir del mes de abril de 1987; desde esta fecha aquel comenzó a darle a ella un trato aún más especial, tanto que almorzaban juntos, no le importaba su estado de casado y que de ese trato se dieran cuenta sus compañeros de trabajo. Las relaciones sexuales entre ambos continuaron y se prolongaron hasta el 18 de diciembre de 1988, día del cumpleaños de ella; en ésta oportunidad recibió como regalo de él un cheque - girado el 1o. de noviembre de ese año por una paciente -, el cual fue consignado en la cuenta de Elsy el día 21 siguiente.

Relata la demanda que de esas relaciones Elsy Guzmán quedó en embarazo, hecho que le comunicó al demandado quien inicialmente le sugirió que abortara, lo que aquella no aceptó; que generosamente aquel le regaló a ella $76.000.oo para que comprara algo de ropa, pues su estado de embarazo así lo exigía; que el 20 de diciembre de 1988, Elsy Guzmán dió a luz a la menor Alejandra Patricia, en el Hospital Militar de esta ciudad; que en el Juzgado 29 de Instrucción Criminal se adelantó un sumario por calumnia originado en los comentarios que se dieron con la demandante; y que en diligencia juramentada practicada en el Juzgado Civil de Menores, el demandado negó la paternidad de dicha menor, pero a la vez aceptó que tuvo relaciones sexuales con la madre de la menor entre 1987 y enero de 1988.

El demandado dió respuesta oportuna a la demanda y en el escrito respectivo, negó los hechos tal como aparecen expuestos en la demanda yse

opuso a la pretensión de paternidad invocada en su contra; fundamentalmente adujo que toda relación interpersonal con la madre de la menor sucedió antes de la época en que, según la ley civil, pudo ocurrir la concepción de Alejandra Patricia.

Trabada la relación jurídica procesal en la forma indicada y adelantado el trámite respectivo, el *a quo* puso fin a la primera instancia, por medio de sentencia en la cual declaró la paternidad reclamada, ordenó la corrección del registro civil de nacimiento de la menor y fijó cuota alimentaria a cargo del padre extramatrimonial. Contra dicha sentencia, el demandado interpuso el recurso de apelación, el cual le fue decidido en forma adversa, dado que el ad quem la confirmó íntegramente.

Los Fundamentos del Fallo Impugnado

En sus consideraciones, el sentenciador comienza por decir que el artículo 1o. de la ley 45 de 1936 señala los dos requisitos básicos para afirmar que una persona tiene la calidad de hijo extramatrimonial, a saber: 1o.) Que los padres no estuvieron casados entre sí al tiempo de la concepción, salvo el caso de la legitimación ipso jure, y 2o.) Que haya sido reconocido o declarado como tal de acuerdo a la ley; el primero - dice - se ha predicado mediante el material probatorio recaudado y el segundo es materia del presente litigio.

Por lo último, anota la sentencia impugnada, la demandante invoca los numerales 4o. y 5o. del artículo 4o. de la ley 75 de 1968; es decir, que la paternidad pretendida se sustenta en las relaciones sexuales que existieron entre el padre y la madre de la menor demandante, durante la época en que pudo ocurrir la concepción - art. 92 C.C.-, y el trato dado por el padre a la madre durante el embarazo y parto.

A continuación el sentenciador transcribe o alude a apartes de los testimonios recibidos, así:

Del testigo *Daniel González Rubio:* "..Elsy me comentó que estaba embarazada de Alvaro Serrano...el comportamiento de el sí era bueno... Elsy Guzmán no mantenía relaciones con distintos compañeros yo no he dicho tal cosa...". Del declarante *Uldarico Castaño*: "durante el embarazo de Elsy Guzmán y Alvaro Serrano (sic) sostenían la misma amistad de siempre además que la demandante ha observado conducta moral excelente". De la declarante *Ana Delia Celis*: "Elsy Guzmán y Alvaro Serrano desayunaban los dos solos en la oficina. Con el tiempo que ya le notaba

que estaba gordita entonces yo los veía llegar juntos por las mañanas en el carro, otras compañeras me decían, parece que ellos vivieran juntos, porque llegaban todos los días en el carro".

Del testigo *Daniel Mahecha Martínez* señala el fallador que manifestó que constantemente salían juntos y que el mismo los bajaba al sótano y se iban; y de *Miriam Acero Barreto*, destaca que ella sostuvo que cuando el embarazo ya era notorio veía a Elsy bajarse del carro del doctor Serrano y además ella no salía con otro tipo y siempre estuvo solo con el doctor Alvaro. A su vez, la declarante *Ana Clovis de Peña*, afirmó: que al principio del embarazo la recogía y que además le comentó que el doctor Serrano era el padre del bebé que iba a tener.

Dice el Tribunal que *María del Rosario Ortiz Ramirez* en su declaración expresó: Que Elsy hablaba de las relaciones que ellos tenían y que como en el año de 1988 en abril, ella fue a visitarla a contarle que estaba embarazada del doctor Serrano y buscaba un consejo, y que además se notaba que había más simpatía entre ellos dos desde hace unos tres años.

Agrega que el testigo *William Clavijo Díaz*, dijo que conocía al doctor Alvaro Serrano aproximadamente hace siete años y a Elsy unos cinco años e indica que nunca los vió salir juntos y que la declarante *Edelmira Mancipe de Matallana*, afirmó que vió a Elsy embarazada pero que nunca le dijo de quien era.

De la ampliación de testimonios decretada en la segunda instancia, el Tribunal extractó lo siguiente:

De Miriam Acero Barreto: "Yo conozco de la relación sentimental que existió entre ellos a partir del año 1987, por referencias de Elsy, ella me comentó que estaba saliendo con un médico del hospital que se llamaba Alvaro Serrano, ellos según me contaba Elsy, ellos salían, yo también los ví muchas veces que el la recogía por la mañana en el carro el tenía un Renault 9 negro, yo los ví muchas veces por las mañanas y a raíz de verlos le pregunté si era el médico con que estaba saliendo y ella me contestó que sí que era Alvaro Serrano... Antes del embarazo sé que la relación fue estable, incluso el viajó a Europa y mandó unas tarjetas, cuando ella estuvo en vacaciones en Leticia también se escribían telegramas, tarjetas y salían con frecuencia. Ella quedó embarazada en el año de 1987 y ella le comentó de su embarazo, charlaban y tenían pues, a raíz del embarazo entraron en discrepancias pero de todas maneras ellos se veían y charlaban referente a la situación que se encontraba Elsy por su embarazo, no en muy buenos

términos...Una noche cuando ella se bajaba del carro de Alvaro, la fecha exacta no la sé, se que estaba bien gordita, y ella me comentó que habían salido habían estado charlando y que habían tenido relaciones los dos...En la época en que la ví embarazada fue en el año de 1988, su embarazo fue mas o menos en junio o julio porque las dos viajábamos por la mañana en la misma ruta, a veces cogíamos taxi, ella se quedaba en el hospital y yo seguía para mi oficina. La niña nació en diciembre de 1988...Desde 1987 que tuve conocimiento de la relación existente entre ambos, cuando yo la ví que se bajaba del carro, en 1988 entre octubre y noviembre, de todas maneras durante el embarazo ellos tenían sus discrepancias pero charlaban...Pues por las tarjetas, todas las cosas bonitas que le escribía y todo eso, pues era una relación amorosa que existía el sexo. Tenían relaciones íntimas, eran amantes".

De Daniel Mahecha: "Trabajábamos en la misma área del Hospital Militar en la Sala de Cirugía. De ahí en el año de 1987 fue cuando los vi ya juntos que vine a pensar que eran esposos porque salían ambos, se frecuentaban ambos, la hora de salidas se buscaban ambos y finales de 1988 fue cuando supe o escuché que una hija de Elsy Guzmán era la hija de Alvaro Serrano. Ya en el año 87 como a mitad de año pasé a desempeñar como ascensorista ahí era cuando ellos salían a la hora de salida de ambos de tres a cuatro y media era la hora de salida de ellos y ahí era cuando me preguntaba cuando no era Alvaro era Elsy, se preguntaban o me preguntaban ya bajó Alvaro o ya bajó Elsy y muchas veces los bajaba hasta el segundo sótano, no sé a donde se dirigían ya salían ambos..Yo los ví a ellos muy junticos, vuelvo y repito desde el año 87 y vuelvo y repito a finales del año 88 fue cuando supe que Elsy había tenido una hija de Alvaro Serrano".

De Ana Delia Cely Rodríguez: "...Trabajo en el Hospital Militar y trabajé en Cirugía General en el segundo piso entonces cuando en 1987 fue cuando yo me di cuenta que Elsy se trataba con el doctor Serrano y en ese tiempo el trabajaba en el Simón Bolívar trabajaba por la noche y cuando el amanecía de turno allá Elsy me pedía el favor de que le subiera el desayuno de la cafetería del primer piso y yo se lo subía a la oficina donde ella trabajaba porque el entraba ahí a la oficina a desayunar y desayunaban juntos en la oficina con ella...Pues que yo me diera cuenta era porque ellos se estimaban mucho, se llamaban mucho, salían juntos, llegaban juntos y de ahí en 1988 fue cuando ella se sintió embarazada y ella pues se mandó tomar un examen de gravidez y me pidió el favor de que lo subiera al piso 11 y ahí la señora que atiende la secretaría que se llamaba Martha me dijo que volviera más rato y ahí fuí a reclamar el examen y no me lo dió a mi

sino que dijo que dígale a Elsy que suba ella misma... y me comentó que sí que estaba embarazada, eso fue como en marzo de 1988...Que me conste desde 1987 yo los veía tratándose, hasta 1988 cuando ella estaba bien gordita, salían y llegaban también ambos, cuando ella estaba bien gorda las compañeras preguntaban será que viven juntos porque salían juntos y llegaban juntos, salían a almorzar, para todas partes iban juntos...Si en el 88 ya tenía como unos cuatro meses, como en agosto ella ya estaba bien gorda y salían ambos...".

Dice el Tribunal, además, que tanto el padre presunto como la madre, aceptaron, en sendos interrogatorios, que entre ambos sostuvieron relaciones sexuales; menciona las pruebas documentales de diligencia de reconocimiento, marconigrama, postal, dos tarjetas y cartas remitidos por el demandado a la madre de la menor, todos del año de 1987; da cuenta de la presencia de dos fotos donde aparece la pareja y del cheque 2160784 del Banco de Colombia de 1o. de noviembre de 1988 girado por el demandado y cobrado por Elsy Guzmán. Por último, alude al examen antropoheredobiológico practicado a las partes y a la menor el 22 de febrero de 1990.

Señala el sentenciador que con el material probatorio "se acredita el cumplimiento de la presunción consagrada en el artículo 92 del C.C., es decir que de la época de nacimiento se deduce la de la concepción, debiendo probarse que en esta última el presunto padre sostuvo relaciones sexuales con la madre con el fin de obtener el decreto de la paternidad extramatrimonial. Para lo cual es imperioso analizar las declaraciones obtenidas a las que no se les puede valorar con demasiado rigorismo.."; a renglón seguido, cita el Tribunal apartes de la sentencia de la Corte de 4 de noviembre de 1987, sobre la apreciación de las pruebas relativas a la existencia de relaciones sexuales que se invocan como causa de paternidad y a que se pueden inferir del trato personal y social entre la madre y el presunto padre.

Añade el fallador que en el caso sub-lite se encuentra probado mediante copia del registro civil de nacimiento de la menor (Fl. 5) que esta nació el 20 de diciembre de 1988; que de esa fecha se colige que la concepción de Alejandra Patricia pudo ocurrir entre el 24 de febrero y el 23 de junio de 1988, según los términos del artículo 92 del C. Civil.

Dice también el sentenciador que "Sin lugar a dudas las declaraciones reseñadas con anterioridad son claras y exponen de manera razonada y coherente la existencia de las relaciones sexuales entre las partes en conflicto durante la época comprendida entre el 24 de febrero y el 23 de junio de

1988, y ponen de presente que Elsy Guzmán no sostuvo relaciones con otros hombre (sic) en tal temporada. El conocimiento de las circunstancias lo tuvieron los declarantes en virtud de los vínculos de amistad que los unen con las partes por el hecho de haber sido y seguir siendo compañeros de labores, sin que puedan ser tildados de falsos o sospechosos, ya que la ley no desconoce que para casos como el concreto son las personas más allegadas quienes pueden dar fe de la situación, dada la privacidad e intimidad que la misma reviste, motivos por los cuales esta Sala encuentra suficientes las pruebas allegadas para deducir con tal claridad que efectivamente el señor Alvaro Serrano Sepúlveda es el padre extramatrimonial de la menor Alejandra Patricia Guzmán...".

Por úlltimo se dice en el fallo impugnado que a las pruebas referidas se auna el resultado de compatibilidad obtenido mediante el examen antropoheredobiológico que impone la credibilidad del acopio probatorio, el cual es convergente para declarar la paternidad en cabeza del demandado.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Cargo Unico

Dentro de la órbita de la causal primera de casación, consagrada en el artículo 368 del C. de P.C., se acusa la sentencia impugnada de haber infringido, de manera indirecta y por el concepto de aplicación indebida, los artículos 1o., 4o. (numerales 4o. y 5o.), 7o., 12, 25 y 29 de la ley 45 de 1936; 6o. (numerales 4o. y 5o.), 10, 16 y 31 de la ley 75 de 1968: 92, 411 (numeral 5o.), 414 y 423 de Código Civil; 5, 6, 22, 60, 89 y 96 del Decreto 1260 de 1970; y el artículo 13 del decreto 1873 de 1971, a causa de errores evidentes de hecho en la apreciación de las pruebas.

En la fundamentación del cargo, el casacionista empieza por destacar los avances legislativos sucedidos en pro del menor a fin de que se pueda establecer quiénes son sus progenitores; con citas jurisprudenciales, alude a la manera como los jueces deben asumir la tarea de valoración de las pruebas y a la ecuanimidad con que deben obrar en ejercicio de la denominada "discreta autonomía" de que gozan al realizar esa labor, la cual se halla limitada por los marcos legales y por la simple lógica jurídica que les impide llegar a la arbitrariedad. Igualmente, recuerda en qué consiste el error de hecho en la apreciación probatoria y por el cual se puede llegar a infringir una norma de derecho sustancial.

En la especie de este litigio, dice el censor, el Tribunal cometió manifiesto error de hecho por suposición de la prueba, puesto que les hizo decir a los testimonios lo que los declarantes no manifiestan y dedujo de sus dichos cosas que no expresan los testigos.

Agrega que en igual clase de error cayó el Tribunal, porque de lo confesado por el demandado en la declaración ante el Juzgado de Menores, en el escrito de respuesta a la demanda y en el interrogatorio de parte, no puede deducirse que él haya tenido relaciones de tipo sexual con la madre de la menor demandante "durante cualquier momento de la época en que fue concebida" y porque del dictamen antropoheredobiológico practicado en el proceso, no se deduce necesariamente la paternidad que se le endilga al demandado. Aduce que ninguna otra prueba, ni el conjunto de todas ellas, permite inferir dicha paternidad, sin caer en una grave contraevidencia; el Tribunal cometió error evidente de hecho, al concluir del material probatorio que dichas relaciones sexuales sucedieron durante la época de la concepción de la menor.

En orden a demostrar el error de hecho que le achaca al sentenciador, el impugnante discurre del siguiente modo:

a) La prueba documental (tarjetas y marconigramas) corresponde al año de 1987 y sólo contiene expresiones de amistad y cariño; por lo tanto no sirve de fundamento probatorio para concluir que al año siguiente, en la época en que de derecho se presume la concepción de la menor demandante, el demandado tuvo relaciones sexuales con la madre de ésta.

b) Las fotografías únicamente demuestran, para cuando fueron tomadas, que entre el demandado y Elsy Guzmán existía trato cordial y amistoso y la fotocopia del cheque (Fl. 3) sólo acreditaría, cuando más, que fué endosado por el primero a la segunda, pero carece de contenido para probar que en la época indicada existieron entre aquellos relaciones sexuales.

c) La declaración jurada del demandado, su interrogatorio y el escrito de respuesta a la demanda, sólo acreditan que él y la madre de la menor demandante fueron compañeros de trabajo, circunstancia que motivó una buena amistad, y que sostuvieron esporádicamente relaciones sexuales que finalizaron en enero de 1988; no pueden ser fundamento para concluir que estas existieron entre el 24 de febrero y el 23 de junio de 1988 (época en que pudo ser concebida la menor).

d) Aunque en el interrogatorio absuelto por Elsy Guzmán (Fl. 61 a 63), esta ubica las relaciones sexuales para la época de la concepción, tal aseveración no constituye una confesión, pues ella no favorece a la parte contraria ni produce consecuencias adversas al confesante; incurre el Tribunal en error de hecho al ver una confesión en esa manifestación jurada, a la que le falta el segundo de los requisitos exigidos por el artículo 195 del C. de P.C.; habría visto una confesión donde no existe.

e) En punto del examen de la prueba testimonial por la que el Tribunal infirió la ocurrencia de las relaciones sexuales de las que se trata, durante la época comprendida entre el 24 de febrero y el 23 de junio de 1988 -en que pudo ser concebida la menor -y por la que también dedujo que Elsy Guzmán no sostuvo relaciones sexuales con otros hombres, la censura arguye que de ese modo el sentenciador dió por sentada la paternidad reclamada en este proceso, incurriendo en yerro manifiesto de hecho porque los dichos de los declarantes corresponden a "testigos de oidas", que no ofrecen la razón de su dicho y, más grave, que no se refieren a ese trato carnal ni a un hecho percibido por ellos en ese sentido y para esa época.

f) Estima el impugnante, que también resulta contraevidente concluir que existieron las relaciones sexuales por inferencia del trato personal y social que hubiese dado el presunto padre a Elsy Guzmán durante el embarazo y parto, si no hay un solo testigo que diga siquiera que vió al demandado en casa de aquella, o que la relacionó con sus deudos y amigos o que depongan hechos ciertos de un trato íntimo y continuo, fuera de que salían juntos del hospital y que la recogía en un parquedero cerca de la casa de Elsy. Y dejó de ver el Tribunal que si el doctor Alvaro Serrano Sepúlveda asistió a dicho parto, lo hizo como anestesiólogo de turno y no como acto de reconocimiento de la paternidad.

g) Al abordar en concreto el examen de los testimonios, el casacionista señala que los testigos médicos Daniel González, Rubio Vallejo, Uldarico Castaño, María del Rosario Ortiz y William Clavijo Díaz, se refieren al trato respetuoso otorgado por el demandado a Elsy Guzmán, pero afirman que nunca se les vió una manifestación muy cercana entre ellos, sino una amistad que, por ser corriente, no salía de lo normal. (Fls. 47, 48, 61 y 79).

Que la declarante Ana Clovis Jiménez (Fl. 58), afirma que en 1987 y parte de 1988, por vivir cerca a la casa de Elsy, veía cuando el doctor la recogía por la mañana y cuando llegaban, lo que continuó al principio del embarazo; que fue Elsy quien le contó que estaba embarazada del doctor Serrano y sobre la presencia de este en el parto. A su vez, la declarante

Edelmira Mancipe (Fl. 75) relata que la propia Elsy le comentó que estaba embarazada, pero que no le dijo que el responsable fuera el doctor Serrano.

Que la declarante Ana Delia Cely Rodríguez, la aseadora (Fl. 48 vto. C. 1o. y 45 C. 3o.), alude a que fue Elsy quien le contó que estaba en embarazo; que en ese estado seguía llegando en el carro del doctor; que algunos compañeros decían que parecía que vivieran juntos; que salían almorzar y para todo salían juntos. Y el testigo Daniel Mahecha, el ascensorista (Fl. 51 c. 1 y 44 C. 3o.), manifiesta que los veía frecuentemente juntos, por lo que creyó que eran esposos; que oyó comentarios de que el responsable del embarazo era el doctor Serrano; que después del embarazo no volvió a verlos juntos; que era en el ascensor donde los veía; que los vio muy junticos hasta que Elsy quedó embarazada.

Que la declarante Miriam Acero de Barreto, secretaria estudiante de derecho (Fl.51 vto), la más amiga de Elsy, se refiere a que ésta le contó, cuando dejaron de viajar juntas en el bus, que estaba saliendo con el doctor Serrano; que veía cuando éste iba y la recogía por las mañanas; que la misma Elsy le contó de sus relaciones sexuales, sobre que mantenían una relación estable y cuando quedó en embarazo; que estando ya embarazada, la declarante y Elsy se desplazaban todos los días en taxi hacia la oficina; que no conoce personalmente al demandado y que por referencias supo de la relación sentimental entre aquellos y que, sin dar razón de su dicho, aseveró que aquellos tenían relaciones íntimas, que eran amantes.

h) A juicio del censor, constituye un error evidente de hecho, imputable al sentenciador, concluir de esas declaraciones que Elsy y el demandado sostuvieron relaciones sexuales entre el 24 de febrero y el 23 de junio de 1988, pues los testigos son de oidas en casi todo lo fundamental de sus declaraciones y porque no dan una adecuada razón de sus dichos; le hizo decir a las declaraciones más de lo que ellas expresan y el Tribunal cayó en el error de suposición de la prueba y como la prueba genética arroja un resultado de compatibilidad que no va más allá del 75%, de ella solo puede sacarse un indicio de paternidad.

Para concluir el cargo, el impugnante termina diciendo que deducir así la paternidad es una clara arbitrariedad y un pecado contra la lógica jurídica; que al proceder el Tribunal como lo hizo se dan las infracciones de las normas que permiten declarar la paternidad extramatrimonial en los casos de relaciones sexuales y trato específico durante el embarazo y parto; las que autorizan la corrección del acta de nacimiento, con la anotación del padre declarado tal; y las que conceden el derecho de

alimentos al hijo y a cargo del progenitor; por lo que " solicito casar la sentencia del Tribunal, revocar la del Juzgado de Menores y, en su lugar absolver al demandado".

SE CONSIDERA

1. En orden a declarar la paternidad extramatrimonial, objeto de la pretensión contenida en la demanda introductoria al proceso, aflora de la sentencia impugnada que el ad quem acogió la presunción legal que a ese fin consagra el artículo 6o., n.4, de la ley 75 de 1968, según la cual dicha paternidad se presume "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".

Igualmente brota del fallo impugnado, que el Tribunal, con respaldo en ese mismo precepto, infirió las relaciones sexuales, por cuya ocurrencia se reclama la paternidad, "..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" (art. 6o., n. 4, inc. 2o. íb.); observación que radica en que el sentenciador, previo al análisis probatorio de rigor, trae como apoyo doctrina alusiva a esta específica hipótesis.

En su empeño, el sentenciador emprende un análisis probatorio de conjunto, aunque de manera esencial acude a la prueba testimonial para dar por sentada la existencia de las relaciones sexuales en el marco temporal en que fue concebida la menor demandante, bajo la consideración de que se puede inferir su ocurrencia de dichos tratos personal y social y dadas las circunstancias que rodean el caso; tanto es así, que la sentencia impugnada pone de relieve la dificultad de establecerlas por medio de una demostración directa.

2. El ordinal 4o. del artículo 6o. de la Ley 75 de 1968 se encuentra configurado sobre dos supuestos sucesivamente encadenados: Las relaciones sexuales durante la época legal de la concepción que hacen presumir la paternidad. y el trato personal y social entre la madre y el presunto padre que lleva a que se infiera la existencia de las relaciones sexuales. Pero, elípticamente, esos dos supuestos quedan reducidos a uno solo consistente en la demostración del trato personal y social dentro del período de la concepción para que entonces se abra paso la presunción de paternidad, a menos que haya prueba de las circunstancias exceptivas previstas en la norma.

Como es palmar, cuando el precepto establece el trato como supuesto de la inferencia de las relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre, lo supedita a la presencia de algunas características. La primera de ellas estriba en que debe ser "personal y social", lo que implica que es necesario que el trato se contemple no solo en el reducido ámbito de la pareja cuyo comportamiento sea materia de examen, sino que se le debe considerar en el respectivo entorno social, a fin de detallar si en éste sus expresiones aparecen ante los demás como indicadoras de una intimidad amatoria. Con otros términos, la aternancia ante el hombre a quien se señala como padre y la madre del pretenso hijo, debe ser expresiva de un trasfondo carnal no solo para quienes en ella están envueltos sino también para quienes son sus observadores.

El trato ha de ser apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar, lo que comporta que esas circunstancias, en primera línea, darán las partes para la catalogación del trato como indicador de relaciones sexuales. Por lo mismo, lo que en determinada circunstancias -objetivas y subjetivas- puede apuntar hacía la existencia de tales relaciones, en otras es posible que adquiera una connotación diferente. Así, pues, el trato tiene un perfil eminentemente relativo, y, en consecuencia, el método para su detección ha de ser flexible. Precisamente para mejor evaluar esas circunstancias es que la ley pide que, asímismo, se tomen en consideración los antecedentes, puesto que en un momento dado pueden arrojar luz acerca de la verdadera naturaleza del trato. La atención a esos antecedentes permite eliminar equívocos acerca del real alcance de gestos o actitudes que, prescindiendo de ellos, darían pie para juzgar como íntima una relación que en verdad no lo es.

En fin, el trato se ha de medir de acuerdo "con su naturaleza, intimidad y continuidad". La naturaleza, como es obvio, se refiere a la condición, a la índole de los actos que lo constituyan. La intimidad es tanto como decir la familiaridad, la confianza que sea observable en las manifestaciones constitutivas del trato, lo que como igualmente resulta sobreentendido, toca que se le mire desde la perspectiva de una atracción amorosa. Y, por último, la alusión a la continuidad tiene como objeto que se evalúe la duración de aquél, todo bajo el entendido que de cuando el precepto habla de trato personal y social excluye de la figura el gesto que es apenas aislado o insular. Es necesario, pues, que se advierta cierta reiteración en los actos, tomándose nota de que su prolongación en el tiempo al igual que el carácter más o menos frecuente de los mismos, son cuestiones a evaluar en cada caso concreto y mediante la inclusión en el análisis pertinente de todos los aspectos que se han mencionado.

3. Por darse acá una muestra palpable de su aplicación, en punto de dicha inferencia y de a dónde debe apuntar la prueba de los hechos que a ella da lugar, la Corte, por fuera de lo acabado de expresar, considera pertinente volver sus ojos a la doctrina pronunciada en ocasión anterior, contenida en la Sentencia de 12 de mayo de 1992, con cuyo auspicio se examinará el cargo propuesto. Se dijo a la sazón que:

"En este marco de ideas, centrando aún más el estudio a lo que aquí es objeto de debate, conviene memorar que la ley 75 de 1.968, en su artículo 6o., establece los eventos en que se presume la paternidad natural y que, subsecuentemente, autorizan su declaratoria judicial; entre ellos, el alusivo al trato carnal que entre la pareja se remonte a la época de la concepción de la criatura.

"Producida la unión sexual dentro del marco temporario anunciado, la ley presume que el hombre protagonista de la misma engendró ese hijo. Esto es, del hecho conocido (relaciones sexuales) extrae el investigado (la paternidad).Pero la ley no paró ahí. Permitió, además, que al hecho conocido se pueda llegar a su turno también por inferencia. Paralelamente presumió, en efecto, que las relaciones sexuales (hecho investigado) se presuman por el trato social y personal que se prodiga la pareja, analizado de conformidad con sus antecedentes, naturaleza, continuidad e intimidad.

Puestas así las cosas, no puede menos de expresarse la afirmación irrecusable de que el hecho conocido (trato personal y social), que, como se dijo, conduce a creer fundadamente que la pareja llegó a la cópula carnal, deba aparecer plenamente probado. La probabilidad está es en el hecho que se investiga, pero no en el conocido; por manera que no se trata de establecer que probablemente se presentó un trato personal y social, sino de establecer que éste efectivamente aconteció.

Y al abordar el alcance del concepto de lo que debe entenderse por tratamiento personal y social profesado entre la pareja, ha de afirmarse que solamente tendrá tal virtud el que, por sus características, permite suponer razonablemente que hombre y mujer están ligados por un vínculo que supera los linderos de la mera amistad, el afecto y el aprecio, aislada o conjuntamente considerados. Porque manifestaciones de esta índole las ofrece la vida cotidiana, sin que sea válido ver junto a ellas, necesariamente, relaciones de concúbito. Ha de guardarse el juzgador, por lo mismo, de refundir en un mismo concepto ambas cosas. De ahí que la ley haya atinado a establecer los perfiles que a tal trato le dan la fisonomía advertida; debe por tanto analizarse con arreglo a su naturaleza, antecedentes, continuidad e intimidad. Vale expresar, un trato que se traduzca en hechos que por su propia índole. tangibles y perceptibles por los sentidos, reiterados y no esporádicos o

momentáneos, manifiestos, fuertes y persuasivos, denotadores de lazos de especial confianza, apego, adhesión y familiaridad, pongan en evidencia que no han podido sino desembocar, por el grado mismo de causalidad que ofrecen, en el acceso carnal, porque precisamente son las que de ordinario anteceden a unión semejante. Como es comprensible, ingenuo e inútil fuese establecer una relación fáctica de esa estirpe, pues serán las condiciones propias de cada caso particular, examinando, por ejemplo, el grado de cultura de las gentes, el ámbito social, el medio ambiente y otras circunstancias, las que indiquen más o menos su realización. En compendio, es cuestión que debe entregarse al examen ponderado del juzgador.

"Lo que sí resulta decisivo es no darle connotación a cualquier trato o aproximación de las personas, pues como esta Corporación lo ha prevenido, "los hechos indicadores deben estar revestidos de conexidad y reiteración, porque cuando se trata de una conducta ordinaria o común en las relaciones sociales, como la que se ofrece entre simples amigos o relacionados ocasionales, las manifestaciones no tienen la fuerza suficiente y certera para poner de manifiesto la existencia de trato sexual" (Casac. Civil de 22 de octubre de 1.976; 7 de septiembre de 1.978, CLVIII, 207 y 30 de julio de 1.980)".

4. Viene lo anterior al caso *sublite,* porque, como se anotó, para el Tribunal las relaciones sexuales imputables a la madre de la demandante y al presunto padre, por cuya ocurrencia aquella fue gestada, se derivan del trato personal y social prodigados entre ellos, perspectiva desde la cual apreció las testificaciones de terceros, tal y como se reseñó en el compendio que atrás se hizo de los fundamentos del fallo impugnado. Por ese camino, se precisa examinar, entonces, si esa apreciación probatoria fue evidentemente desacertada, como lo sería en el caso de resultar ciertos los errores de hecho que denuncia el cargo. Con mayor aproximación, y dentro de los perfiles descritos, el análisis de la Corte se contrae ahora a verificar si, en verdad, la prueba de testimonios, apreciada como fue individualmente y en conjunto, muestra de manera protuberante - como aduce el impugnante - que el Tribunal supuso la prueba del trato personal y social atribuible a la pareja genitora y, por ende, dió por demostrada, sin estarlo, la existencia de las relaciones sexuales por la época de la concepción de la criatura, o sea entre el 24 de febrero y el 23 de junio de 1988, dado que su nacimiento ocurrió el 20 de diciembre del mismo año.

5. Hechas las precedentes puntualizaciones, observa la Corte que el censor aborda el ataque en casación, primero, cual si la sentencia impugnada estimativa de la paternidad reclamada, proviniese de que el juzgador haya dado por sentada la existencia de las relaciones sexuales como percibidas directamente por los testigos; tanto que aduce en el punto, que los testigos apenas lo son de "oidas" y que no se refieren de modo

específico "a ese trato carnal" o a "un solo hecho percibido" que permita concluir que él existió.

Y segundo, también con la idea de desquiciar la prueba testimonial, tilda de contraevidente la apreciación que de ella hizo el Tribunal para concluír en la demostración de ese mismo hecho - y para la época de la concepción - "sacando la deducción del trato personal y social que hubiese dado el presunto padre a Elsy Guzmán durante el embarazo y parto", dado que "los testigos son de oídas en casi todo lo fundamental de sus declaraciones, y porque no dan una adecuada razón de sus dichos".

6. Empero, las críticas de ese modo expuestas no son suficientes para que el cargo pueda prosperar, por lo que a continuación se explica:

a) Las relaciones sexuales no las dedujo el sentenciador de modo directo, sino por las inferencias del trato personal y social demostrado entre la pareja genitora "apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad" (Ley 75 de 1.968, art. 6o., No. 4, inc. 2o.) y no circunscrito ese mismo trato personal y social a la época del "embarazo y parto"; hipótesis esta última que corresponde a otra presunción de la paternidad. (Art. 6o., n. 5 íb.) que en verdad, aunque invocada en la demanda introductoria del proceso, no fué examinada por el *ad quem*.

En tal virtud, resulta anodino el cargo en cuanto en él se aduce que los testigos no se refieren de modo específico y directo a hechos configurativos del trato "carnal". Consecuentemente, es inocuo examinar si su versión, en ese punto, proviene de "oidas" y no de la percepción directa de los declarantes.

b) 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 estos debe brotar de modo palmario o manifiesto, en el entendido de que un yerro de esa estirpe se produce, como ha dicho la Corte, cuando "emerja con esplendor bajo la sola circunstancia de su enunciación", y porque ".. para que los juicios del sentenciador de instancia no admitan censura en casación, basta que no degeneren en arbitrariedad por no situarse ostensiblemente fuera del sentido común, aunque se pueda organizar otro análisis de los medios probatorios más profundo y sutil, más severo, más lógico o de mayor juridicidad en sentir de la crítica o de la misma Corte, y aún en el evento de que un nuevo estudio del haz probatorio produjera vacilaciones más o menos intensas sobre el acierto o el desatino del sentenciador en las

conclusiones fácticas, mientras no aparezca que exista contraevidencia, es obvio que la ruptura del fallo acusado solo podrá fundarse en la certeza y no en la duda" (G.J. Tomo 107, pg. 288).

c) Miradas las cosas de esa manera, observa la Corte que el Tribunal dedujo las relaciones sexuales de la pareja por el trato personal o social a que se refiere el artículo 6o., no. 4, inc. 2o. de la ley 75 de 1968 y para la época de la concepción de la menor, fundado en los testimonios - atrás reseñados en los apartes que el fallador consideró trascendentes -; apreció, a ese respecto, que los testigos dieron una versión coherente y razonada y que "el conocimiento de dichas circunstancias lo tuvieron los declarantes en virtud de los vínculos de amistad que los unen con las partes por el hecho de haber sido y seguir siendo compañeros de labores, sin que puedan ser tildados de falsos o sospechosos, ya que la ley no desconoce que *para casos como el concreto son las personas más allegadas quienes pueden dar fé de la situación, dada la privacidad que la misma reviste,* motivos por los cuales esta Sala encuentra suficientes las pruebas allegadas para deducir con tal claridad que efectivamente el señor Alvaro Serrano Sepúlveda es el padre extramatrimonial de la menor Alejandra Patricia Guzmán...".

Sin necesidad de rastrear de nuevo cada expresión empleada por los testigos y de la sola lectura de las declaraciones vertidas por ellos - cuyos apartes, se repite, ya se reseñaron -, encuentra la Corte en ellas, en aplicación de la doctrina arriba transcrita sobre lo que debe entenderse por trato personal y social, *que en general los declarantes se refieren al trato que recíprocamente se prodigaron el presunto padre y la madre del menor y que fue palpable por hechos tangibles, reiterados, no esporádicos, denotadores de lazos de especial confianza o apego que debieron conducir por la fuerza de su ocurrencia al trato sexual.*

Ciertamente, la relación entre el demandado - y más advertido por el mismo su estado civil de casado - y Elsy Guzmán, tal y como la relatan los testigos que conocían del diario quehacer de uno y otra, no revela la existencia de la simple amistad o de la dependencia o afecto de compañeros de trabajo, ni un trato meramente ocasional.

Súmase a lo anterior que lo dicho por los testigos no son solo cosas que oyeron sino que también vieron, como que algunos de ellos constataban casi a diario la confianza mutua de la pareja y su adhesión continuas, desde el año de 1987 y aún hasta cuando ya Elsy Guzmán estaba en embarazo, lo que obviamente incluye la época de la concepción de la menor; y como que incluso alcanzan a decir que ese trato dió lugar para que reflejaran en algunos la apariencia de una pareja establecida. En esas circunstancias, no se vé resplandeciente que el juicio del sentenciador,

que lo condujo a deducir de esa manera aquellas relaciones sexuales, sea ilógico, absurdo o arbitrario, ni, por ende, se advierten los manifiestos errores de hecho de apreciación probatoria que el cargo denuncia.

7. Obvio que de no presentarse yerro evidente en ese especial capítulo probatorio, que, como se advirtió, constituye fundamento esencial del fallo impugnado, se torna en fútil el examen de las demás falencias de valoración probatoria a que alude el cargo, en cuanto ellas atañen, según se plasma en dicho fallo, a hechos complementarios o pruebas de refuerzo convergentes por las cuales el fallador consolida la indispensable demostración de la ocurrencia de las relaciones sexuales.

8. Por último, no sobra decir que la apreciación del dictamen antropoheredobiológico, cuya apreciación se objeta en casación sobre la base de que la compatibilidad que arroja configura apenas un indicio de la paternidad, adquiere su verdadera dimensión de apuntalamiento demostrativo cuando deja de ser prueba aislada; situación que se presenta en este caso ante lo inocuo del combate en casación de la prueba testimonial, por medio de la cual el sentenciador dió por establecidas las relaciones sexuales de la pareja que engendró a la demandante.

Lo discurrido, pues, hace que fracase el cargo propuesto.

Decisión

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *NO CASA* la sentencia dictada el dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1.992), por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario de investigación de la paternidad extramatrimonial, instaurado por la Defensoría de Menores a nombre de la menor Alejandra Patricia Guzmán y en frente del señor Alvaro Serrano Sepúlveda.

Costas en el recurso de casación a cargo de la parte recurrente. Tásense oportunamente.

Cópiese y notifíquese

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

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.

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 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.)

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

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo.*

Rad. Expediente 4353 Sentencia No. 142

Despacha la Corte el recurso extraordinario de casación propuesto por uno de los demandantes contra la sentencia de 18 de diciembre de 1992 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario adelantado por Manuel Díaz Rivera y Flor María Ballén de Díaz frente a "Almacenes Generales de Depósito, Almacenadora Popular S. A., Alpopular".

ANTECEDENTES

1. Impetraron los demandantes en el libelo incoactivo que se declarase la existencia de un contrato de depósito entre las partes y se condenase a la demandada al "pago a los exsocios de la sociedad Díaz & Díaz Ltda, disuelta por tiempo de duración, señores Manuel Díaz Rivera Y Flor María Ballén de Díaz la suma de US$36.030 al valor del cambio oficial al momento del pago..." mas $259.759,89, sumas que corresponden al costo de las mercancías y gastos de nacionalización de las mismas.

Consecuentemente se deprecó el pago de los perjuicios que por concepto de daño emergente y lucro cesante estima en la demanda.

2. La descripción factual que soporta tales pretensiones bien puede compendiarse de la siguiente manera:

La sociedad Diaz & Diaz Ltda., representada por Manuel Díaz importó desde Santiago de Chile, previa licencia del Incomex, 1500 cajas de "pasas morochas" Thompson Seedless por valor de US$36.030.

La mercadería fué despachada desde Valparaiso con destino a Buenaventura mediante conocimiento de embarque del 10 de octubre de 1979 y registro de exportación 180093. Tanto el certificado de despacho como el registro de exportación contienen la anotación: "esta mercancía viaja con retención del Banco Popular en bodegas de Alpopular", almacenadora que la recibió conforme al aviso No. 23715.

El embarque se nacionalizó el día 5 de noviembre de 1979 a través del manifiesto No.20598 de la Aduana de Buenaventura, habiéndose pagado por tal concepto, junto con los derechos de importación, la suma de $259.759,89 . Una vez recibido aquel por la sociedad demandada contrató a la empresa Transportes Sisu Tolima Ltda., para efectos de su traslado a sus bodegas, operación en la cual fue robada en un asalto.

La sociedad importadora fue disuelta "por ministerio de la ley" al expirar el término de duración convenido, " aspecto que legítima en causa a los únicos ex-socios de la sociedad Díaz & Díaz Ltda, señores Manuel Díaz Rivera y Flor María Ballén de Díaz para la acción y pretensiones determinadas en la presente demanda...".

3. Notificada la demandada del auto admisorio de la demanda se opuso a las pretensiones que la misma contiene, propuso excepciones y aceptó algunos hechos, negó otros y dijo desconocer los demás. Igualmente, llamó en garantía a la sociedad transportadora, la cual, a su vez, mediante convocatoria de igual naturaleza citó a algunos de sus ex-socios que enajenaron las cuotas sociales sin gravámenes de ninguna índole y propuso excepciones previas que una vez resueltas trajeron como consecuencia la declaratoria de prescripción de las acciones surgidas del contrato de transporte, decisión que habiendo sido confirmada por el Superior, liberó del proceso a todos los llamados en garantía.

Entre tanto sucedía todo lo anterior, el apoderado de la parte demandante reformó la demanda para ratificar que obraba como apoderado de Manuel Díaz y Flor María Ballén, " quienes tuvieron la calidad de únicos socios de la sociedad Díaz & Díaz Ltda., persona jurídica disuelta por tiempo de duración (sic.)...". Así mismo, se mantuvo en las pretensiones iniciales a las cuales les dio una mayor claridad.

4. Agotada la ritualidad propia de la primera instancia, el Juzgado 18 Civil del Circuito de esta ciudad, al cual correspondió su tramitación, profirió sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, decisión que fue revocada por el Tribunal al conocer del recurso de apelación propuesto por la sociedad encausada.

Las Razones del Tribunal

Luego de sintetizar los antecedentes del litigio y de reparar en el cabal cumplimiento de los presupuestos procesales, emprende su juicio el *Ad-quem* sobre la legitimación de los demandantes para demandar cuando una sociedad limitada está en proceso de liquidación.

Advierte, entonces, el Tribunal que en el poder allegado y en la demanda, uno de cuyos apartes transcribe, los demandantes invocaron su calidad de ex-socios de Díaz & Díaz Ltda.

El Tribunal, empero, juzga que la susodicha sociedad aún existe y que no obstante hallarse en proceso de liquidación conserva a los actores como sus socios, quienes, por consiguiente, no son sucesores del ente corporativo, pues para ello es menester concluir con el proceso de liquidación.

El patrimonio de una sociedad en liquidación no pertenece a los socios puesto que en primer término la masa debe atender el pago del pasivo social externo, razón por la cual no podían los demandantes intentar aumentar su patrimonio personal mediante esta acción. Concluye, pues, que los actores no tienen legitimación "...para provocar en su nombre las acciones cuya titularidad corresponde a la sociedad que como persona jurídica conserva entera vigencia...", así sea con su objeto restringido a los actos de liquidación.

La demanda de Casación

Apoyados en la causal primera de casación, dos cargos se dirigen en ella contra la sentencia recurrida, los cuales serán despachados por la Corte en el orden en que han sido propuestos.

Primer cargo

Se acusa en él la sentencia recurrida de ser violatoria en forma directa del preámbulo y los artículos 2, 4, 58, 228, 229 y 230 de la Constitución Política Nacional; de los artículos 4 y 5 del Código de Procedimiento Civil; de los artículos 5 y 9 de la ley 153 de 1887; 2, 222, 227, 229, 238 ordinales 1, 3 y 4, 883, 884, 1170, 1171, 1172, 1174, 1178 y 1180 del Código de Comercio; 1602, 1613, 1614, 1615, 1617, 2247, 2252 y 2253 del Código Civil.

Luego de transcribir los apartes de la decisión recurrida donde se afirma que por aún existir la sociedad Díaz & Díaz sus socios carecen de legitimación para pedir para sí, afirma el recurrente que se infringieron los preceptos constitucionales que anuncia por cuanto, de un lado, el preámbulo de la Carta consagra como elemento estructural del nuevo ordenamiento a la "justicia". De otro, porque el artículo 2o. *Ibídem*, instituye a las autoridades, incluyendo las judiciales, para la protección de los "bienes" de los ciudadanos.

Así mismo, porque el artículo 228 *ejusdem*, preceptúa que prevalecerá el derecho sustancial al momento de interpretar las normas legales.

La sentencia recurrida desconoció la letra y el espíritu de tales disposiciones y de los artículos 229 y 230 *id.*, las cuales debió aplicar por mandato imperativo de los artículos 4 y 5 del C. de P.C., y 9 de la ley 153 de 1887. El Tribunal debió producir una sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, "bien reconociendo dichos derechos a los demandantes o a la sociedad Díaz & Díaz Ltda en liquidación...", solución que era la que correspondía para "hacer realidad y no una mera utopía el principio de justicia" que se reconoce como valor fundamental en la nueva Constitución. Dicha solución, igualmente, es la que mejor consulta el criterio auxiliar de la equidad, según los artículos 230 de la Constitución y 5 de la ley 153 de 1887.

La decisión recurrida es en el fondo un fallo inhibitorio que no es permitido hoy en día por los principios constitucionales. El acceso a la jurisdicción previsto en el artículo 229 de la Constitución no solo garantiza que la persona pueda ser admitida como parte en un proceso, sino también que obtenga una sentencia estimatoria o absolutoria.

El pedimento de los actores en su propio nombre, según la interpretación del *Ad-quem*, es una informalidad no sustancial subsanable por el juez "frente a la obligación que tiene de hacer prevalecer el derecho sustancial".

Atendiendo a lo dispuesto por los artículos 222, 227, 229 y 238 ordinales 1, 3, y 4 del C. de Co., se llega a la conclusión de que si bien la sociedad Díaz & Díaz Ltda., se encuentra en liquidación, los demandantes podían reclamar judicialmente las indemnizaciones deprecadas en su condición de liquidadores y únicos socios. La negativa del Tribunal a dar aplicación a tales reglas lo condujeron, igualmente, a dejar de aplicar los artículos 2, 822 del C. de Co., que permiten la aplicación en asuntos comerciales de las normas civiles y las normas del Código Civil que regulan lo pertinente a los efectos de los contratos (artículo 1602) y los artículos 1170, 1171, 1172, 1174, 1178 y 1180 del C. de Co., y 63, 2240, 2247, 2252 y 2253 del C.C., que rigen lo relativo al contrato de depósito en almacenes generales y los derechos a reclamar los bienes depositados, y, finalmente, los artículos 1613; 1614, 1615, 1617 del C.C., y 883 y 884 del C. de Co., que reglamentan las indemnizaciones por daño emergente y lucro cesante.

SE CONSIDERA

Verificada alguna de las causales previstas en la ley o en los estatutos correspondientes sobreviene la disolución de la sociedad, por cuya virtud se abre paso el proceso liquidatorio que conduce a la extinción de su personería jurídica y a la definitiva expiración del contrato que le dio origen.

En consecuencia, la disolución no entraña la extinción de la personería jurídica del ente social, la cual subsiste -aun cuando recortada- en la misma fase con miras a mantener la autonomía patrimonial que, a su vez, es el soporte del trámite liquidatorio. Supervive, pues, la persona jurídica con un fin transformado, encaminado ahora exclusivamente a ejecutar las gestiones propias de la fase liquidatoria que habrá de extinguirla de manera definitiva. Así mismo, el derecho de los socios a la repartición alicuota de los beneficios se convierte en el derecho a recibir una cuota del capital, una vez satisfecho el pasivo externo.

Ha dicho al respecto la Corte 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, como se desprende del texto del artículo 222 del Código de Comercio; 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..." (Cas. Junio 23 de 1982).

Si las cosas son como se han puesto de presente, resulta obvio inferir que los socios siguen atados por las reglas acordadas en el contrato genitor, mientras que en el tráfico jurídico la sociedad mantiene la autonomía patrimonial propia de las personas jurídicas, que la legítima, aun cuando con capacidad restringida a los actos propios de la liquidación -que es de todas formas un aspecto propio de su existencia-, para ejercer todas las acciones de las cuales es titular, destinadas a conformar la masa social.

El artículo 222 del Código de Comercio consagra esta capacidad recortada de la sociedad, mientras que el artículo 237 *ibídem*, dispone que el liquidador debe elaborar el inventario del patrimonio social que ha de servir de base para la liquidación. Así mismo, el numeral 6 del artículo 238 le impone al liquidador el deber de conservar el patrimonio social, por lo cual, naturalmente, está facultado para emprender las acciones judiciales que sean pertinentes y en el numeral 1o., se le autoriza para continuar y concluir las operaciones sociales pendientes. Finalmente, el artículo 241 *ejusdem* dispone que no puede adjudicarse suma alguna a los asociados mientras no se hubiese pagado el pasivo externo.

Por tanto, las gestiones que adelanta el liquidador son emprendidas en nombre de la sociedad, la cual, por no haber expirado mantiene su individualidad jurídica en frente de sus socios quienes tienen la calidad de acreedores del remanente que deja la cancelación del pasivo externo social, calidad que de ninguna manera los faculta para sustituir al ente societario y pedir para si las indemnizaciones que a aquella le correspondan.

De lo dicho se ha de concluír, entonces,, que asertó el Tribunal al echar de menos la legitimación de los demandantes para impetrar la acción indemnizatoria de la cual es titular la sociedad Díaz & Díaz Ltda., en liquidación.

No puede decirse que por ser los actores los únicos socios de la susodicha sociedad son los beneficiarios finales de la indemnización, puesto que la finalidad de esta acción no es la de resarcir el daño patrimonial causado a los socios, sino el perjuicio producido a la sociedad como persona jurídica independiente de quienes la conforman, por manera tal que el producto del resarcimiento ingresará al patrimonio social cuya primera destinación es el pago de su pasivo externo, circunstancia frente a la cual los socios mantienen una mera expectativa de acceder al remanente, si lo hay. De no ser así, se abriría un camino expedito para defraudar a los terceros acreedores, quienes encuentran en el patrimonio social la prenda de sus acreencias.

Tampoco es acertado sostener, como lo ha hecho el censor, que la decisión del Tribunal " en el fondo es un fallo inhibitorio", puesto que palmariamente se observa que las pretensiones de la demanda fueron denegadas mediante decisión que hace tránsito a cosa juzgada material y no meramente formal, desde luego que se dedujo que la acción era improcedente ante la ausencia de los legítimos sujetos que debían conformarla.

No hizo, pues, cosa distinta el fallador que someterse al "imperio de la ley" (artículo 230 de la Constitución) cuya claridad y precisión repelen interpretaciones acomodaticias so pretexto de consultar los criterios auxiliares de la actividad judicial, entre los cuales cita el recurrente la equidad. De la misma manera, si el entendimiento y los alcances que el juzgador le dio a los preceptos que aplicó para decidir el asunto sometido a su consideración son los que a ellos corresponde, 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 artículos 2, 4 y 228 de la Carta

que por su naturaleza abstracta y universal, irradian la legislación nacional y por ende, las reglas legales aplicadas para resolver el litigio.

El ataque no prospera.

Segundo Cargo

Se reprocha la sentencia recurrida por violar indirectamente el preámbulo y los artículos 2, 4, 58, 228 y 230 de la Constitución; 4 y 5 del C. de P.C., 5 y 9 de la ley 153 de 1887; 222, 227, 229 y 238 ordinales 1, 3 y 4 del C. de Co., dejados de aplicar, "violación medio" que condujo a la infracción de los artículos 2, 822, 883, 884, 1170, 1171, 1172, 1174, 1178 y 1180 del C. de Co.; 1602, 1613, 1614, 1615, 1617, 2247, 2252 y 2253 del C.C., dejados de aplicar como consecuencia del manifiesto error de hecho en que incurrió el Tribunal en la apreciación de la demanda y su corrección, como también al dejar de apreciar las pruebas que posteriormente se individualizan.

El fallador incurrió en yerro evidente porque interpretó literalmente el pedimento referente al pago de la indemnización a los ex-socios de la sociedad Díaz & Díaz Ltda., "pues no se opone el hecho de que pudiesen recibir directamente los demandantes el monto de la indemnización para ser incorporada al patrimonio social".

No tuvo en cuenta que en la pretensión primera se pidió que se declarase que existió un contrato de depósito entre las partes, obviamente las partes contratantes, Díaz & Díaz Ltda. y Alpopular.

No reparó en que los demandantes no pedían para sí porque al invocar su calidad de socios quisieron significar que demandaban para la sociedad. "...¿De no ser así, cuál era su razón para invocar su calidad de socios y aseverar que la sociedad estaba en liquidación ?...".

No consideró que el presunto error en que incurrieron los actores obedeció a que en su calidad de únicos socios les sería adjudicado a ellos el patrimonio social.

Tampoco interpretó el juzgador las pretensiones 1 y 2 de la demanda, pues de haberlo hecho hubiese podido deducir que dichas pretensiones se referían a la sociedad Díaz & Díaz Ltda.

No apreció el Tribunal el certificado de existencia y representación de la sociedad Díaz & Díaz Ltda., que acredita que sus únicos socios son los

demandantes. Igualmente omitió la escritura pública No.2993 del 20 de junio de 1975 de la Notaría 6a., del círculo de Santafé de Bogotá, cuya trigesimoquinta cláusula, que se transcribe, indica que la liquidación será efectuada por el gerente y su suplente. Es decir, que los actores eran los liquidadores.

Para finalizar reproduce literalmente el concepto que expuso en el cargo primero sobre la infracción de las normas que considera vulneradas.

SE CONSIDERA

La interpretación de la demanda es la operación intelectiva por medio de la cual el juzgador desentraña su verdadero sentido con miras a fijar uno de los extremos que delimitan el ejercicio de su función jurisdiccional. Mas cuando emprende tal labor, cuya necesidad no se discute, no puede el juez, so pretexto de despejar la vaguedad del libelo, cuando esta sea insuperable, reelaborarlo, pues en tal caso desbordaría sus atribuciones y, en lugar de interpretar lo inexpugnable, vendría mas bien a sustituír al actor en una tarea que, dentro del sistema legal colombiano, sigue siendo de su incumbencia.

De la misma manera, 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 nada qùe 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 similar al advertido en el término anterior porque, en lugar de interpretar la demanda, lo que hará será desfigurarla o falsearla..." (G.J.CLXXXVIII, pág.169 y s.).

En el asunto *sub-iudice*, no hizo cosa distinta el juzgador que representarse la demanda en los propios términos claros y unívocos, con que el actor la concibió, deduciendo su fallo de tal aprehensión.

En efecto, pidiose en el escrito demandatorio que "...Se declarara la existencia del contrato de depósito entre las partes...". Y a continuación se deprecó que "...Como consecuencia de la declaración anterior se ordene a la sociedad Almacenes Generales de Depósito Almacenadora Popular S. A. Alpopular-, Sucursal Bogotá D. E., al pago *a los ex-socios* de la sociedad Díaz & Díaz, disuelta por tiempo de duración (sic.), señores Manuel Díaz Rivera y Flor María Ballén de Díaz la suma de....".

A su vez, en el hecho once de la demanda original, que no fue modificado por la posterior corrección se dijo que: " La sociedad fue disuelta por ministerio de la ley, al vencerse o expirar el término de duración el día 15 de mayo de 1980, en la forma prescrita por el inciso primero del artículo 219 del Código de Comercio. *Aspecto que legítima en causa a los únicos ex-socios de la sociedad Díaz & Díaz Ltda. Señores Manuel Díaz Rivera Y Flor María Ballén de Díaz para la acción y pretensiones determinadas en la presente demanda, de acuerdo a hechos y probanzas...*"(se destaca).

De la contemplación objetiva de tales textos no puede decirse que el entendimiento que el Tribunal le dió a la demanda sea manifiestamente equivocado. Por el contrario, el discernimiento que propone la censura aunque se le repute como atendible, no tiene la virtualidad suficiente para enervar el juicio del fallador deducido de los propios términos del libelo incoactivo, cuya vaguedad o imprecisión es manifiesta, sin que, por ende, a las consecuencias de la misma se pueda sustraer quien de tal manera la estructuró.

Consecuentemente, el cargo no puede triunfar.

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 18 de diciembre de 1992 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario adelantado por Manuel Díaz Rivera y Flor María Ballén de Díaz frente a "Almacenes Generales de Depósito, Almacenadora Popular S. A., Alpopular".

Costas en casación a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese y notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, con excusa; *Carlos Esteban Jaramillo Scholss,* con excusa; *Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.*

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.: arts. 25 num.3 y 377 del C.de P.C.

2) En manera alguna pueden confundirse la controveria 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.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 5781 Auto No. 285

Se decide por la Corte el recurso de queja interpuesto por la parte demandante contra el auto de 11 de agosto de 1995, proferido por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia, mediante el cual se denegó la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia dictada por el mismo Tribunal el 31 de mayo de 1995 en el proceso ordinario promovido por María del Pilar Ríos Daza contra Remberto Jaime Velásquez Trujillo.

I. Antecedentes

1. Mediante sentencia de 7 de diciembre de 1994, visible a folios 6 a 17 de este cuaderno, el Juzgado Quince de Familia de Santafé de Bogotá denegó las pretensiones incoadas por María del Pilar Ríos Daza en proceso ordinario por ella promovido contra Remberto Jaime Velásquez Trujillo para que se declarase la existencia entre las partes de una unión marital de hecho, iniciada el mes de enero de 1984 y terminada en el mes de noviembre de 1992, durante la cual se adquirieron algunos bienes inmuebles que constituyen el patrimonio social, a cuya liquidación habrá de procederse en consecuencia.

2. Apelado el fallo del *a-quo*, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia-, en sentencia de 31 de mayo de 1995, confirmó la sentencia impugnada (fls. 19 a 32 de este cuaderno, en copias).

3. Interpuesto por la parte actora el recurso extraordinario de casación contra el fallo de segundo grado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia-, denegó su concesión en auto de 11 de agosto de 1995 (fls. 40 a 42 de este cuaderno, en copias), por considerar que si el valor de los bienes sociales asciende a la suma de $30.000.000.oo, el interés de la demandante para recurrir queda reducido a la suma de $15.000.000.oo, "pues, eventualmente, en la partición le correspondería dicha suma" y, por ello, "el agravio que podría infligírsele con el fallo impugnado equivaldría a este último valor" (fl. 41 de este cuaderno, en copias).

4. Contra el auto acabado de mencionar, se interpuso entonces por la demandante el recurso de reposición (fls. 43 y 44 de este cuaderno), y, en subsidio, se solicitó la expedición de copias para ocurrir en queja ante la Corte Suprema de Justicia.

5. Decidida desfavorablemente la reposición contra el auto de 11 de agosto de 1995, mediante providencia del 13 de septiembre del mismo año (fls. 45

a 49 de este cuaderno, en copias) y surtida la tramitación propia del recurso de queja, se procede por la Corte a resolverlo conforme a derecho.

II. Consideraciones

1. Conforme a lo dispuesto por los artículos 25, num. 3o. y 377, inciso final del Código de Procedimiento Civil, el recurso de queja es procedente contra el auto que deniegue la concesión del de casación y su decisión corresponde a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del ámbito de su competencia por el factor funcional.

2. El artículo 366 del Código de Procedimiento Civil al regular lo atinente a la procedencia del recurso extraordinario de casación, tuvo en cuenta como uno de los elementos objetivos para el efecto "el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente", es decir, la cuantía del interés para recurrir, la cual se determina conforme a lo dispuesto por el Decreto 522 de 1988, según lo dispuesto en sus artículos 2o., 3o. y 4o., cuantía que, en caso de duda habrá de justipreciarse conforme a lo preceptuado por el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil.

3. En el caso de autos, se observa por la Corte que asiste la razón a la recurrente y que, en consecuencia, habrá de concederse el recurso de casación por ella interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia-, el 31 de mayo de 1995, por las razones que van a expresarse:

3.1. Analizada la demanda cuya copia obra a folios 1 a 3 de este cuaderno, aparece que María del Pilar Ríos Daza convocó a Remberto Jaime Velásquez Trujillo a un proceso ordinario, para que por la jurisdicción se declare que entre ellos existió una unión marital de hecho, iniciada en el mes de enero de 1984 y finalizada en el mes de noviembre de 1992, unión ésta durante la cual fueron adquiridos dos bienes inmuebles en la ciudad de Santafé de Bogotá, ubicados, a saber: El apartamento 104, interior 3 de la edificación situada en la carrera 61 No. 24A-22 sur, y el apartamento No. 104 de la diagonal 6A No. 80-81, Castilla Oriental, Santafé de Bogotá, así como un vehículo marca Renault 18, de placas 5265.

3.2. Como salta a la vista, el proceso a cuyo origen dio nacimiento la demanda mencionada, esencialmente persigue la declaración de existencia y disolución de una sociedad patrimonial entre concubinos, luego de la cual, habrá de liquidarse, pero, en manera alguna pueden confundirse la controversia ordinaria sobre la declaración de existencia y disolución de dicha sociedad, de aquel asunto voluntario (sin perjuicio de las

contenciones accidentales) de liquidación donde deberá determinarse el alcance de los derechos de cada uno de los compañeros permanentes. Pues mientras aquella controversia constituye el objeto de este proceso ordinario, el otro asunto es objeto del otro proceso voluntario o judicial (liquidatorio). 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 extraordinario de casación (art. 366, numeral 2 C.P.C. y parágrafos 1 y 2). Este mismo criterio ha sido adoptado por esta Corporación, entre otros, en auto de 19 de enero de 1995, en el cual se expresó, que cuando uno de los compañeros permanentes demanda para la sociedad la declaración de simulación de un contrato, no existe ningún fundamento para deducir que contrajo sus pretensiones a reclamar para sí "la mitad" del inmueble a que ese proceso se refiere, pues, "el litigio versa sobre la totalidad del mismo", lo que ha de tenerse en cuenta a efectos de determinar "el valor actual de la resolución judicial desfavorable al recurrente", para establecer "la cuantía del interés para recurrir en casación", pues es la negación de la pretensión la que precisa y concreta "la cuantía del agravio irrogado con la sentencia" que se pretende recurrir (auto 003, 19 de enero de 1995, Exp. 5321, ordinario Daniel Pérez y Cía S.C.S. contra Olga Lucía Pulgarín Sepúlveda).

3.3. Por otra parte, si en la demanda inicial se expresó que la demandante calcula el "valor de los bienes descritos, en la suma de treinta millones de pesos ($30.000.000.oo)" (fl. 2 de este cuaderno, en copias), forzoso es concluir que lo que se reclama es la declaración de una sociedad surgida de la unión marital de hecho entre las partes, que, por lo menos, tiene un activo que a la época de presentación de la demanda (15 de septiembre de 1993), ascendía a la suma de dinero aludida, sin que el juzgador pueda adelantarse ahora a realizar ningún cálculo aritmético sobre el valor que correspondería a cada uno de los partícipes en esa sociedad al momento de su liquidación, razón ésta por la cual ha de darse por sentado que, a contrario de lo sostenido por el Tribunal, por haberse denegado las pretensiones de la actora, la sentencia impugnada sí es susceptible del recurso extraordinario de casación.

Decisión

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

RESUELVE:

Primero: Revócase el auto proferido el 11 de agosto de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia- (fls. 40 a 42 de este cuaderno, en copias), mediante el cual se denegó la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por ese Tribunal el 31 de mayo de 1995 en el proceso ordinario promovido por María del Pilar Ríos Daza contra Remberto Jaime Velásquez Trujillo.

Segundo: En consecuencia, concédese el aludido recurso de casación contra la sentencia mencionada y solicítese al Tribunal de origen el envío del expediente para su tramitación, conforme a lo preceptuado por el artículo 378, inciso 9o. del Código de Procedimiento Civil. Ofíciese para el efecto por Secretaría.

Notifíquese.

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

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 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.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., octubre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 5682 Auto No. 287

Decide la Corte respecto a la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la demandante Franquelina Uribe de Jiménez, para sustentar el recurso extraordinario de casación por ella interpuesto contra la sentencia del 6 de abril de 1995 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario (pertenencia) promovido por Franquelina Uribe de Jiménez frente a Maria Juana Abril de Aparicio y Ana Rosa Aparicio Abril y personas indeterminadas.

I. Antecedentes

1.Se decidió la segunda instancia del proceso aludido con sentencia del 6 de abril de 1995 en la que determinó el Tribunal inhibirse de fallar de mérito el asunto por ausencia de uno de los presupuestos procesales, decisión contra la que interpuso la demandante el recurso extraordinario de casación.

2.La recurrente para sustentar su recurso extraordinario, mediante escrito que obra en folios 4 al 11 de este cuaderno formuló contra la sentencia 3 cargos, el primero apoyado en la causal primera, el segundo por la causal segunda y el tercero por la causal cuarta de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

3.En el segundo de los cargos se le imputa a la sentencia del Tribunal no estar en consonancia con los hechos y con las pretensiones de la demanda, en razón de que la inhibición para fallar de mérito el asunto solo procedía "por la falta del certificado de libertad ya que los hechos que sirvieron de soporte a las pretensiones fueron demostrados".

II. Consideraciones

1. La demanda de casación es un medio formal de sustentación del recurso.

1.1. Se trata de un acto formal porque requiere el cumplimiento de unos requisitos generales que si el acusador no satisface, dada la naturaleza extraordinaria del recurso y el carácter dispositivo del mismo, no puede la Corte suplir como tampoco ignorar, viéndose obligada entonces a inadmitir la demanda. Tales requisitos de forma que debe contener la demanda de casación son los previstos en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil.

1.2. Con relación a la formulación de los cargos, según el precepto citado, se requiere que se formulen por separado señalando "en forma clara y precisa" sus fundamentos, vale decir las razones en que apoya la crítica a la sentencia que se ataca, lo que no se consigue con la sola enunciación de las causales que invoca por cuanto la Corte no puede moverse oficiosamente para suplir o completar la acusación carente de fundamentación. Dijo la Corte sobre el tema recientemente que "... Rescidiendo una de las exigencias propias de la demanda de casación en que los fundamentos de cada acusación sean consigmados "en forma clara y *precisa*" (art. 374 num. 3° C. de P.C.), lo preciso no es sólo aquéllo que se obtiene mediante la separación o prescindencia de lo que no se juzga,

como esencial, sino que tambien quiere decir rigor o exactitud, aceptación esta que es la que se acompasa con las condiciones propias de la demanda de casación, la cual por consiguiente ha de venir ajustada, en todos sus contornos, a las bases del fallo. De modo que si el impugnador no las comprende todas, vale decir, si no es preciso -exacto o riguroso- a la Corte no le es permisible llenar su vacio por cuanto al no estarse dendro de una instancia mas del proceso, tampoco existe norma legal que autorice semejante proceder". (Sentencia del 7 de octubre de 1993).

1.2.1. Ahora bien, la claridad y precisión de los fundamentos hacen relación a que la demanda de casación debe contener: en primer término, el señalamiento de unos motivos, ideas o argumentaciones mínimas que estructuren y sirvan de cimiento a las diversas censuras o, por lo menos a alguna de ellas que contenga el cargo, los cuales no solo son indispensables para entender en qué consiste y en qué se fundamentan dichas censuras, sino que, además, son necesarios para darle cumplimiento al requisito formal precitado. Pero anota la Sala que tales razonamientos mínimos, con independencia de su acierto o desacierto, no deben ser de cualquier clase sino que, deben ser críticos y adecuados. El carácter crítico de los razonamientos impone la carga de señalar en el libelo el aspecto o los aspectos que se reprueban, tachan o discuten de la sentencia y que, en si mismo encierren los errores que se le atribuyen al Tribunal sentenciador, lo que desde luego no ocurre con los razonamientos extraños a la sentencia y con los razonamientos constitutivos de simples alegaciones de instancias. Pero tales juicios de reproche a la sentencia tienen que estar adecuados a la clase de yerro, in judicando o in procedendo, a que se refiere el cargo aún cuando resulten distorsionados o desacertados. Luego no se satisface este requisito y resulta inadmisible el cargo o la demanda correspondiente cuando solamente se invoca un cargo, pero se omite el señalamiento de las razones que lo sostienen o cuando los razonamientos señalados no son críticos de la sentencia, o cuando los razonamientos críticos que se exponen no desarrollan en absoluto la causal invocada, quedando este ataque sin fundamento que lo sostenga.

De otra parte advierte la Sala que el requisito de la claridad se refiere a la transparencia o diafanidad que deben contener las mencionadas fundamentaciones o razonamientos, que permitan distinguir la atribución de una censura, lo que no se logra con expresiones de tal vaguedad que impiden comprender la voluntad de censura del recurrente, como cuando no se sabe si formula censura o no al sentenciador en ese punto y en los casos de alegaciones de instancia.

Finalmente la precisión alude a la determinación de los fundamentos que se exponen, pues tal exigencia viene a estructurar la existencia de uno

o varios fundamentos de una o varias censuras, lo cual resulta esencial en la formulación del cargo lo que se da en la indeterminación por falta de señalamiento o vaguedad aludida.

1.2.2. De otra parte Advierte la Sala que la exigencia formal mencionada de la fundamentación precisa y clara de los cargos en casación, ha sido y es un requicito que la demanda debe reunir con relación a cada uno de los cargos, sea que éstos se funden en la causal primera o en otra de las previstas en la ley. Asunto distinto a este requisito, común a todos los cargos cualquiera que sea la causal invocada, han sido las demás vigencias relativas a la estructuración de las correspon dientes acusaciones, pues mientras en la causal primera ellas son mas rigurosas, por el contrario en las demás causales tales exigencias son más simples ya que en si limitaban a la expresión del "defecto u omisión correspondiente", de conformidad con el inciso final del art. 374 del C. de P.C. Luego habiendo tenido este último inciso la finalidad de distingir el rigor formal exigido para la causal primera de casación, de los demás causales, su no reproducción por el Decreto 2282 de 1989 no altera el sentido original del texto de restringir la mayor vigencia formal a los cargos fundados en la causal primera; ni tampoco deroga el requerimiento formal para todas las acusaciones consistentes en la necesidad de la expresión de la fundamentación clara y precisa correspondiente.

Luego tratándose de la causal de inconsonancia alegada, debe el recurrente indicar los razonamientos, que, a su juicio, constituyen falta de concordancia entre la sentencia con las peticiones y hechos de la demanda, de la contestación, las excepciones o los razonamientos que expliquen la omisión indebida del juez en el reconocimiento de oficio de excepciones. Pero además se requiere que tales razonamientos se hagan en forma clara y precisa, lo cual no acontece cuando el recurrente se limita simplemente a invocar la causal de casación, con sus términos legales, sin hacer exposición alguna adecuada a dicha causal.

2. Pasa ahora la Corte al estudio de la demanda *sub examine.*

2.1. En ella observa la Corte que los cargos primero y tercero reúnen los requisitos formales señalados por la Ley Procesal (artículo 374 del C. de P. C.), por lo que, en consecuencia, deberán admitirsen.

2.2. No sucede lo mismo con el cargo segundo.

2.2.1. Ciertamente, se dice allí que "se refiere a no estar la sentencia en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda porque la

sentencia inhibitoria solo podía ser conducente, en este caso, por la falta del certificado de libertad del inmueble..." Más adelante indica el recurrente que "los hechos... fueron demostrados plenamente", lo que da a entender que se refiere a las pruebas evacuadas dentro del proceso. Y finalmente afirma que se interpretó mal el artículo 76 del C. de P.C., lo que no expresa inconsonancia de la sentencia frente a los hechos ni con las pretensiones o las excepciones.

2.2.2. El anterior resumen pone de presente la ausencia de todo fundamento en relación con la inconsonancia alegada, pues la sola mención en abstracto de los términos de la ley de "no estar la sentencia en concordancia con los hechos y pretensiones de la demanda" no refleja el señalamiento de argumentación alguna además los razonamientos que allí se indican tampoco son adecuados a la censura que plantea sino que son extraños a ella o, por lo menos, no son claros y precisos dentro de aquella causal.

Como se ve la recurrente no expresó razonamiento alguno para apoyar la inconsonancia que le endilga a la sentencia del Tribunal.

III. Decisión

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

Resuelve:

1. Admítese la demanda presentada por Franquelina Uribe de Jiménez contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 6 de abril de 1995 en el proceso ordinario (pertenencia) promovido por Franquelina Uribe de Jiménez contra María Juana Abril de Aparicio, Ana Rosa Aparicio Abril y personas indeterminadas, en cuanto hace referencia a los gargos primero y tercero allí formulados, e inadmitese con relación al segundo de los cargos. (fls. 4 al 11 de este cuaderno).

2. En consecuencia, córrase traslado de éstos a la parte opositora, en la forma, por el término y para los fines señalados por el artículo 373 del Código de Procedimiento Civil.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, con excusa; *Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.*

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 practica 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.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá D.C., octubre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente No. 5759. Auto No. 290

Decídese el conflicto que en torno a la competencia para conocer de la petición elevada por el Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del Centro Zonal de Soacha, a nombre de Fredy

Alexander Flórez, enfrenta a los Juzgados Segundo de familia de Santafé de Bogotá y Promiscuo de Familia de Soacha.

ANTECEDENTES

1. Ante el Juez Promiscuo de Familia de Soacha, a nombre del menor Fredy Alexander Flórez, el Defensor de Familia del I.C.B.F. del centro Zonal de Soacha presentó escrito por el cual pretende, o bien la corrección del registro civil del menor, si una vez notificado Arnulfo Poveda éste lo reconoce como hijo suyo, o bien que se "declare judicialmente la paternidad extramatrimonial" del mencionado Arnulfo Poveda, en el evento de que incumpla las citaciones que se le hagan, al tenor del inciso 2o. del numeral 4o. del artículo 1o. de la ley 75 de 1968.

Luego de que se precisara que era la ciudad de Santafé de Bogotá el lugar en donde el presunto padre había de ser citado, el Juez de Soacha ordenó remitir las diligencias al Juzgado de Familia -Reparto- de aquella ciudad, por estimar que, tratándose de una solicitud de reconocimiento de hijo extramatrimonial,la competencia se determinaba conforme al numeral 20 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, el Juez Segundo de Familia de Santafé de Bogotá, al que correspondieron las diligencias por reparto, se declaró incompetente alegando que el escrito presentado constituye demanda introductoria de un proceso contencioso, y que por tal razón, al tenor del numeral 8o. del Decreto 2272 de 1989, el conocimiento del asunto, por el factor territorial, corresponde al juez del domicilio del menor, que en este caso es el de Familia de Soacha. No sin agregar, que tal sería también la competencia así el escrito en cuestión no fuese una demanda, afirmación que sustenta en la "aplicación analógica de la competencia territorial" y en el artículo 44 de la Constitución Política. En consecuencia, envió las diligencias a esta Corporación, para que por ella se defina el conflicto.

CONSIDERACIONES

1. A términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a esta Sala desatar el presente conflicto, dado que enfrenta a Juzgados de diverso Distrito Judicial, uno de Cundinamarca y otro de Santafé de Bogotá.

2. Sea lo primero advertir, que el escrito que ha dado origen a estas diligencias, así haya sido concebido formalmente como una demanda

incoatoria, no pasa de ser una solicitud de citación para reconocimiento de hijo extramatrimonial.

Y afírmase lo anterior, no sólo porque el mismo interesado referenció su petición como "Diligencia de reconocimiento voluntario", lo que de por sí habría sido suficiente para despejar una duda que no debió existir, sino también porque en ese escrito, en la denominada "Pretensión Segunda", por la cual se suplica precisamente la declaratoria judicial de la paternidad extramatrimonial de Arnulfo Poveda Varón, el peticionario invoca expresamente el inciso 2o. del numeral 4o. del artículo 1o. de la ley 75 de 1968, norma que, no sólo regula la citación personal del supuesto padre para que afirme bajo juramento si cree serlo, sino que también establece que, ante el incumplimiento del citado, "se mirará como reconocida la paternidad", previo el trámite judicial allí previsto. Por otra parte, si todo lo anterior fuese poco, que no lo es, debe destacarse cómo en los hechos de su escrito, el peticionario hace alusión, en forma principal, al incumplimiento por parte del supuesto padre de las citaciones que se le han hecho para lo relacionado con el reconocimiento del hijo extramatrimonial.

2. Dilucidado lo anterior, es oportuno memorar que el artículo 8o. del Decreto 2272 de 1989, enumera los asuntos en los cuales la competencia por el factor territorial es determinada por el domicilio del menor, cuando este sea el demandante; y tal enumeración no incluye la práctica de pruebas anticipadas, requerimientos o diligencias varias. Es más, expresamente refiérese el artículo 10 del citado Decreto, al "Reconocimiento especial para hijo extramatrimonial, sin consagrar excepción alguna a la regla general de competencia para conocer de diligencias tales.

Queda por advertir, que existiendo disposiciones legales que expresa y claramente determinan la competencia de los jueces, no es plausible eludir su cumplimiento acudiendo a una supuesta inconveniencia de tales preceptos, o a conceptos generales sobre la forma en que mejor puede hacerse efectiva la protección del menor, puesto que es precisamente el legislador el que, con autoridad, se ha ocupado de concretar y definir esas situaciones.

A este respecto, cabe transcribir lo expresado por esta Corporación en providencia de 23 de septiembre de 1993:

"Es indudable, entonces, que el legislador, con el evidente propósito de dar cumplido desarrollo a la efectiva protección del menor, estableció

allí (en el artículo 8o. del Decreto 2272 de 1989) un fuero territorial especial (el juez del domicilio del menor demandante), comoquiera que se apartó del conocidísimo principio según el cual el demandado no puede ser convocado a juicio sino ante el juez de su domicilio.

"Pero es precisamente por ello, por tratarse de una excepción, que en el texto legal no caben más asuntos que los que él mismo contiene y cita expresamente; bien sabido se tiene que el marco de norma semejante es asaz ceñido, y, por consiguiente, es inútil tratar de ensancharlo ...en el punto está vedado, así, toda interpretación laxa, analógica o por extensión...".

Y se agregó: "Porque es la verdad que la citación para reconocimiento de la calidad de padre no se puede comparar con el proceso mismo...Dicho quedó atrás que el criterio de la semejanza no es aconsejable cuando de puntualizar competencias se trata; cosa que aquí se torna patente, pues ha de verse que la connotada consecuencia jurídica que en general se deriva de la incomparecencia judicial, sube de punto en la citación a que se refiere este asunto, como que equivale a la admisión misma de la calidad de padre (Artículo 1o. inciso final de la ley 75 de 1968); situación que de suyo aconseja que no sea derogado el principio general de competencia territorial, y que muy seguramente tuvo en cuenta el legislador al no enlistar tal asunto en la excepción del artículo 8 del decreto...".

3. Descartado pues que el escrito en cuestión constituya demanda incoatoria de un proceso contencioso, y entendido que con el mismo se pretende adelantar una diligencia de reconocimiento de hijo extramatrimonial, es indudable que, a falta de norma especial, para determinar cuál es el juez competente ha de acudirse a la regla general contenida en el numeral 20 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto dispone que "Para la práctica de pruebas anticipadas, de requerimientos y diligencias varias, serán competentes, a prevención, el juez del domicilio y el de la persona con quien debe cumplirse el acto".

De consiguiente, siendo el competente para la práctica de diligencias como las de que aquí se trata, el juez de la residencia de la persona con la que debe cumplirse el acto, conforme lo dispone el precepto transcrito en el párrafo precedente, es al Juzgado Segundo de Familia de Santafé de Bogotá al que corresponde conocer de este asunto, por ser esta la ciudad en donde, según el peticionario, reside la persona que debe ser citada.

Ya en distintas ocasiones se ha referido la Sala al tema que hoy es materia de decisión; valga recordar, por ejemplo, lo manifestado en providencia de 8 de febrero de 1995:

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

"No es cierto...que la competencia territorial en el asunto del que se trata le fue conferida al "juez del domicilio del menor", basado en que así lo dispuso el artículo 8o. del Decreto 2272 de 1989; este precepto, que señala esa específica competencia en relación con distintos asuntos de familia, no incorpora el de la citación judicial para reconocimiento de hijo extramatrimonial.

"La competencia por el factor territorial debe pues, fijarse, de conformidad con las normas respectivas del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, el cual determina en su artículo 23 N. 20, que "Para la práctica de pruebas anticipadas, de requerimiento y diligencias varias, serán competentes, a prevención, el juez del domicilio y el de la residencia de la persona con quien debe cumplirse el acto'".

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, declara que el competente para conocer de la diligencia a que atrás se hizo referencia, es el Juzgado Segundo de Familia de Santafé de Bogotá, al que se enviará inmediatamente el expediente, comunicándose lo aquí decidido, mediante oficio, al otro Juzgado involucrado en el conflicto.

Notifíquese

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

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.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo.*

Ref.: Expediente No. CC-5717 Auto No. 292

Procede la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a resolver lo que corresponda en torno al conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Sexto de Familia de Medellín y Promiscuo de Familia de Yarumal (Ant.), para conocer de la solicitud elevada por la señora Alicia de los Dolores Mazo Chavarría, tendiente a obtener la reducción a escrito del testamento verbal que se dice fue otorgado por la señora Bertha Inés Mazo Jaramillo.

ANTECEDENTES

1. Dan cuenta los autos que el día 23 de noviembre de 1994 la testadora reunió a varios de los ocupantes de la casa donde estaba viviendo, esto es, en el barrio Kennedy-Mirador de la ciudad de Medellín, con el fin de manifestarles que era su voluntad dejarle a la solicitante todos sus bienes por cuanto no tenía descendentes, ascendientes, hermanos ni sobrinos, y porque, de otro lado, su cónyuge la había desamparado hacía 10 años.

Manifiesta la petente que el testamento verbal así expresado lo vertiría a escrito la testadora el día 28 de noviembre de 1994, en el municipio de San José de la Montaña (Ant.), lo cual no pudo realizar por cuanto el día 24 del mismo mes y año falleció en la ciudad de Medellín.

2. Conoció de la solicitud el Juzgado Sexto de Familia de la ciudad de Medellín quien luego de practicar las pruebas solicitadas, dispuso en auto de fecha 17 de abril de 1995 que no era competente para seguir conociendo de la misma, razón por la cual ordenó remitir el expediente al que consideró competente, esto es, Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal (Ant.).

Dijo al efecto que de acuerdo con los testimonios recibidos, la causante tenía su domicilio y residencia habitual en el municipio de San José de la Montaña y que sólo fue trasladada en virtud de su enfermedad a la ciudad de Medellín, lugar donde falleció; que por tal razón (arts. 1096 del C.C. y 573 del C. de P.C.), el competente para seguir conociendo es el Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal (Ant.).

3. Dicho despacho judicial mediante autos de fecha 22 de mayo y 30 de junio de 1995, se negó a avocar el conocimiento de las diligencias y en su lugar ordenó remitirlas a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que dirimiera el conflicto planteado.

Expuso al efecto que el juez competente para poner el testamento verbal por escrito, es el Juez de Familia del lugar donde se hubiere otorgado y que como de acuerdo con las pruebas recopiladas ese testamento se otorgó en Medellín, el Juzgado Sexto de Familia de dicha ciudad era el competente para seguir conociendo de la solicitud.

3. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura mediante auto de fecha 25 de julio de 1995, se abstuvo de resolver el conflicto planteado al encontrar que la negativa para conocer de la solicitud lo era entre juzgados de la misma jurisdicción, razón por la cual ordenó remitir las diligencias a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín para lo pertinente.

A su turno la Presidencia de la Sala de Familia del citado Tribunal ordenó remitir el expediente a esta Corporación para que se adopte la determinación que sea del caso en razón de que el conflicto suscitado lo ha sido entre dos juzgados de familia de distintos distritos judiciales.

SE CONSIDERA

1. El conflicto suscitado lo ha sido entre dos juzgados pertenecientes a distintos distritos judiciales, razón por la cual la Corte es la llamada a decidirlo de conformidad con lo previsto en el artículo 28 del C. de P.C..

2. El tema objeto de estudio que se ha planteado es el de establecer qué juez de familia es el competente para conocer del trámite de reducción a escrito de un testamento verbal, es decir, si el del lugar del último domicilio del causante o si el del lugar donde el testamento fue otorgado. De modo que el conflicto suscitado lo es por el factor territorial y a ello debe limitar la decisión la Corte.

3. El art. 5o., numeral 10, del decreto 2272 de 1989, señala que los Juzgados de Familia o Promiscuos de Familia conocen en primera instancia, de conformidad con el procedimiento señalado en la ley, de las diligencias relacionadas con la reducción a escrito de testamento verbal. El art. 573 del C. de P.C., establece que la petición para reducir a escrito el testamento verbal "deberá presentarse" ante el juez del lugar donde se otorgó.

De lo anterior se desprende claramente que el juez de familia competente para conocer de la solicitud, 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.

4. En consecuencia, como en el caso concreto se encuentra plenamente establecido que el supuesto testamento privilegiado (verbal) fue otorgado por la señora Bertha Inés Mazo Jaramillo en la ciudad de Medellín, lugar donde también se produjo su deceso, es claro que el juez de familia de dicha ciudad es el llamado a conocer y seguir conociendo de la solicitud, como así deberá decidirse en esta providencia judicial.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Dirímese el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Sexto de Familia de Medellín y Promiscuo de Familia de Yarumal (Ant.), en el sentido de señalar que es el primero de los juzgados mencionados el

competente para conocer y seguir conociendo de la solicitud elevada por la señora Alicia de los Dolores Mazo Chavarría tendiente a obtener la reducción a escrito del testamento verbal que se dice fue otorgado por la señora Bertha Inés Mazo Jaramillo.

Envíese el expediente al Juzgado Sexto de Familia de Medellín y comuníquese lo así decidido al Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal (Ant.). Líbreselos oficios correspondientes.

Notifíquese y cúmplase.

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

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 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 que 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 Doctor Pedro Lafont Pianetta

PROCESO CONTENCIOSO (Salvamento de voto) /
DERECHO SUCESORAL (Salvamento de voto) /
JURISDICCION DE FAMILIA (Salvamento de voto)

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 solo 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 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 de esta gaceta judicia Vulumen I.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., octubre treinta (30) de mil novecientos noventa y cinco. (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo.*

Ref.: Expediente No. CJ-5726 Auto No. 295

Procede la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a resolver el conflicto que se ha suscitado entre los Juzgados Octavo Civil del Circuito y Doce de Familia de Santafé de Bogotá, D.C. para conocer del proceso ordinario que en nombre de la sucesión de la causante Elizabeth Haydu Vda. de Steuer incoó la señora Lia Steuer Haydu De Meissner (su hija) contra los señores 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.

ANTECEDENTES

1. En el proceso ordinario de la referencia se impugnan los contratos celebrados entre la señora Elizabeth Haydu Vda. De Steuer (fallecida), madre de la actora, como vendedora, con su hijo Tomás Federico Steuer Haydu (también fallecido), como comprador, a saber:

1.1. El contenido en la escritura pública No. 1983 de fecha 13 de julio de 1993, otorgado en la Notaría 44 del Círculo de Bogotá, mediante la cual la primera dijo ceder o vender al segundo, 8.889 cuotas de interés social de la sociedad Donatex Ltda. y 80.000 partes o cuotas de interés social de la sociedad Tía Ltda..

1.2. El contenido en el documento privado de fecha 13 de julio de 1993 por medio del cual la primera dijo vender al segundo, 3.999 acciones de la sociedad Almacenes Selecta S. A..

2. Respecto de dichos actos jurídicos se demanda la simulación (absoluta o relativa), la declaración de que el acto jurídico simulado fue una donación y su consecuencial nulidad por falta de insinuación, como principales; y como subsidiaria, la nulidad absoluta no sólo por falta de formalidades sustanciales en la celebración de los actos o contratos (ausencia del consentimiento, falta de reforma del contrato social y falta del endoso o cesión en el cuerpo del contrato privado), sino también por ausencia de precio.

3. También se impugna, como pretensión principal, el testamento contenido en la escritura pública No. 1984 de fecha 13 de julio de 1993, por el cual la señora Elizabeth Haydu Vda. de Steuer heredó a su hijo Tomás Federico Steuer Haydu, 3.310 acciones de la sociedad Industrial Adma S. A.. De este instrumento se demanda la nulidad absoluta por dos razones fundamentales, a saber: falta de formalidades sustanciales, como es la ausencia de consentimiento de la testadora y el haber servido de testigo una anciana Inglesa casi invidente con dificultades para hablar y entender el español; y la violación de "normas de orden público sobre las legítimas rigorosas (sic.)".

4. Se solicita igualmente, también como pretensión principal, se declare que el señor Tomás Federico Steuer Haydu es indigno de suceder a la señora Elizabeth Haydu Vda. de Steuer, en razón a las maniobras engañosas que utilizó para obtener los contratos reseñados en los numerales anteriores.

5. Común a las pretensiones descritas en los numerales 2 y 3, se demanda la restitución de todos los bienes que allí se involucran a la sucesión de la señora Elizabeth Haydu Vda. de Steuer, la cual debe ser tramitada como intestada.

6. Repartido el conocimiento del proceso al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, éste mediante auto de fecha 6 de febrero de 1994, rechazó la demanda presentada al considerar que "el interés que le asiste a la demandante toca directamente con actos que involucran... derechos sucesorales", lo que indica que de conformidad con lo previsto en el art. 5o. del decreto 2279 de 1989, "la acción es de conocimiento del señor Juez de Familia", razón por la cual se declaró incompetente y ordenó remitir el expediente a la jurisdicción de familia.

7. Repartido nuevamente el negocio, el Juzgado Doce de Familia de esta ciudad, mediante auto de fecha 20 de junio de 1994, no avocó el conocimiento y dispuso remitirlo a la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para que dirimiera el conflicto presentado.

Dijo al efecto que como las pretensiones principales son las que determinan la competencia, esto es, las declaraciones de simulación y de nulidad absoluta, y no las consecuenciales, síguese que tales asuntos "tienen matices de índole civil y mercantil", razón por la cual la jurisdicción civil es la llamada a conocer de dichas pretensiones.

8. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., se abstuvo de resolver el conflicto presentado siguiendo directrices plasmadas en proveídos de esta Corporación, a donde ordenó remitir las diligencias para lo pertinente.

CONSIDERACIONES

1. - Nuevamente reitera la Corte la doctrina según la 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 o distinto 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. El Juez Octavo Civil del Circuito de Bogotá, rechazó la demanda presentada fundamentalmente porque el interés jurídico de la actora "toca directamente con actos que involucran sus derechos sucesorales". Sin embargo, no se detuvo a analizar lo que debe entenderse por derecho sucesoral; *ni se percató que en el libelo se deducen dos grupos de pretensiones, unas del conocimiento de la jurisdicción civil, como es lo atinente a la simulación (absoluta o relativa) y la de nulidad absoluta de los contratos reseñados en el numerales 1.1. y 1.2 de los antecedentes de esta providencia, independientemente de sus consecuencias (la restitución de los bienes a la sucesión de la señora Elizabeth Haydu Vda. de Steuer); y las otras de conocimiento de la jurisdicción de familia, como es la impugnación del testamento y la declaración de indignidad de un heredero (numerales 3 y 4 del capitulo anterior).*

3. Respecto del primer grupo de pretensiones, es decir, las que se dejaron reseñadas en el numeral 2 de los antecedentes de esta providencia, se ha dicho en recientes pronunciamientos de esta Corporación que *el concepto "derechos sucesorales" contenido en el art. 5o., numeral 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"*[1].

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. 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"[2].

En consecuencia, salta a la vista que las pretensiones que se deducen en la demanda distintas a la impugnación del testamento y a la declaratoria de indignidad de un heredero, son del conocimiento de la jurisdicción civil. Deberá, entonces, declararse que el competente para conocer de este proceso es el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, con la observación que seguidamente se hace, y no el Juzgado Doce de Familia de la misma ciudad, a donde se ordenará remitir el expediente para lo de su cargo.

---

1 Auto de fecha 18 de Mayo de 1995. exp. No. 5390.
2 Ibídem.

4. Si bien 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 que 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.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Declarar que es el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el competente para conocer del proceso ordinario incoado por la señora Lia Steuer Haydu de Meissner a nombre de la sucesión de Elizabeth Haydu Vda. de Steuer contra los herederos determinados e indeterminados del causante Tomás Federico Steuer Haydu.

Segundo: Remitir el expediente al citado despacho judicial y hágase saber el contenido de la decisión al Juzgado Doce de Familia de esta misma ciudad. 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 Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 5726

1.- El suscrito magistrado disiente de la decisión mayoritaria de la Sala, por cuanto estima que el juez competente para el conocimiento de este asunto es el Juez de Familia y no el Juez Civil.

2.- En efecto, " reitera el suscrito que cuando el numeral 12 del artículo 5º de Decreto 2272 de 1989 asigna a la jurisdicción de familia el conocimiento " de los procesos contenciosos sobre ... derechos sucesorales ", señala como factores de determinación de estos asuntos que se trate de " procesos contenciosos " y que se refiera a "derechos sucesorales".

"2.1.- Ahora bien, siendo el derecho sucesoral aquel poder jurídico que tiene una persona sobre una masa hereditaria a fin de que según el caso, con los elementos que la componen se le satisfaga, puede entenderse que son elementos esenciales de su propia estructura, los siguientes: En primer lugar, el sujeto como titular (vgr. Heredero, legatario o titular de la porción conyugal o de alimentos) tiene dicho poder jurídico con la destinación de constituírse en el sucesor del causante en lo que se adjudique; en segundo término, el objeto que, según la clase de asignación, ha de ser universal (o herencia), singular (o legado) o especial (porción conyugal o alimentos) sobre la mencionada masa hereditaria, sin la cual aquel no puede existir; y la finalidad, representada en la efectividad y utilidad de la destinación consistente en la cancelación o protección mediante bienes del derecho en abstracto mencionado. Así mismo, hace parte de la esencia de carácter sucesoral especifíco de estos derechos, que permite distinguirlo de los derechos subjetivos intervivo, el origen, modificación y extinción mortis causa correspondiente, razón por la cual un derecho subjetivo solo adquiere el carácter "sucesoral" en la medida en que la fuente, alteración y extinción de los mismos tenga precisamente

su causa en la muerte, por lo que involucra los aspectos relativos a los hechos, negocios jurídicos y regulaciones normativas de las diferentes clases de sucesiones (testada, intestada y mixta). De allí que el suscrito no comparta el alcance parcial que se sugiere en las consideraciones de la providencia que aquí se aclara, porque si bien, como ella mismo lo dice, tiene finalidad de orientación hacia la prevención de conflictos, no es menos cierto que desatiende las mismas expresiones normativas, el alcance doctrinal y la intención legislativa inequívoca de ubicar el asunto denominado " derechos sucesorales dentro del régimen de familia, y como consecuencia de ello, el de asignar a la jurisdicción especializada de familia los procesos contenciosos sobre los mismos, que, por consiguiente, fueron sustraidos de la juridicción civil".

"2.2.- El segundo factor determinante de estos asuntos esta recogido en la expreción 'procesos contenciosos sobre', con lo cual se quiso precisar en este numeral que los asuntos aquí contemplados debia tener las siguientes caraterísticas: de un lado, deben ser "procesos", esto es, quel conjunto de actos y actuaciones debidamente organizadas destinadas a reclamar y controvertir pretensiones para ser decididos judicialmente, ya que las demás actuaciones pertinentes, no constitutivas de procesos, estaban recogidos en el numeral 10 del artículo 5° sobre medidas previas testamentaria, al iqual que otras estaban asignadas para el conocimiento de la primera instancia contempladas en el mismo artículo (literales f, g, etc.). De otro lado también se requiere que tales procesos sean contenciosos; ya que de el de sucesión, como de juristicción voluntaria y de liquidación, estaba contemplada en el numeral 11 del mismo, así como los demás de jurisdicción voluntaria relacionados con la Familia y aspectos sucesorales fuerosn recogidos en los numerales 13 y s.s. del mismo artículo en comento. Ahora bien, la mencionada norma no restringe el carácter "contencioso" a ningún aspecto en particular, sino que tan solo exige que se refiera a " derechos sucesorales", por lo que en aquel carácter " contencioso " quedan incluídas todas las contenciones o controversias judiciales que, valga la repetición, surjan en un proceso con relación a los elementos que constituyen la esencia estructural y existencial de tales derechos, por lo que la restricción a que alude la providencia aquí aclarada, limitándola a las contenciones sobre " la calidad de asignatario ", no se ajustan en nada a la normatividad legal anteriornente mencionada, ni muchos menos cuando en forma tajante se excluyen controversias relativas a la masa de bienes, pues con tal interpretación no solamente se desatiende el alcance sustancial de " los derechos sucesorales" antes mencionado, sino también la extensión del objeto y competencia de la jurisdicción de familia previsto por el legislador. Por ello, el suscrito no comparte las consideraciones de

la providencia que aquí se aclara, que, en caso de no revisarse en el futuro, reclama la clarificación precisa y obligatoria por parte del legislador.

3.- Concordante con lo expuesto, la controversia aquí demandadas es de carácter sucesoral, no solo 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.

Fecha *ut-supra.*

Pedro Lafont Pianetta.

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 planetada 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., a 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.
F.F.: Art. 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 contenplación 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 inapliación 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

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., octubre treinta (30) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo.*

Ref.: Expediente No. 4340. Sentencia No. 147

Decídese el recurso de casación interpuesto por el demandado José Libardo Blackburn Cortés contra la sentencia del 18 de diciembre de 1992 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario que promovió Nelly Vega Lara de Liévano frente al aquí recurrente.

I. Antecedentes

1. Mediante libelo que por repartimiento correspondió al Juzgado 9o. Civil del Circuito de Bogotá, Nelly Vega Lara de Liévano, por conducto de apoderado judicial, demandó a José Libardo Blackburn Cortés, para que previos los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"1o. Declárase que el demandado José Libardo Blackburn Cortés, incumplió las obligaciones a su cargo, emanadas del contrato promesa de compraventa celebrado entre dicho señor y la demandante Nelly Vega Lara de Liévano en el mes de junio de 1987, el cual consta en las hojas de papel minerva Nos. BA 1906263 y BA1906265, mediante el cual la demandante prometió vender al demandado el cincuenta por ciento (50%) de la propiedad sobre un lote de terreno situado en el costado occidental de la carrera diez y seis (16) entre calles noventa y ocho (98) y zona verde del ferrocarril, en esta ciudad, el cual está distinguido con el número uno (1) de la manzana cinco (5) en el plano del loteo de la Urbanización 'El

Rincón' aprobado por la Oficina de Planeación del Distrito Especial, cuyos linderos allí se consignan.

"2a. Como consecuencia del anterior pronunciamiento declárase, por causas imputables única y exclusivamente al demandado José Libardo Blackburn Cortés, la resolución del contrato descrito en la pretensión primera de esta demanda.

"3a. Como consecuencia de las anteriores declaraciones condénase al demandado José Blackburn Cortés, a pagar a la demandante Nelly Vega Lara de Liévano, los perjuicios de toda índole, que se hayan causado por el incumplimiento imputado al demandado.

"4a. Condénase al demandado José Blackburn Cortés a restituir, en forma real y efectiva, a la demandante Nelly Vega Lara de Liévano, o a quien sus derechos represente, el lote de terreno descrito en la pretensión primera de esta demanda.

"5a. Condénase al demandado José Blackburn a pagar en favor de la demandante los frutos naturales y civiles que hubiere podido producir el inmueble determinado en la pretensión primera de esta demanda, con mediana inteligencia y actividad de haber estado en manos de la demandante.

"6a. Condénase al demandado a pagar las costas del proceso".

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

2.1. Nelly Vega Lara de Liévano es la propietaria del lote de terreno descrito en la pretensión primera de esta demanda, según compra efectuada por escritura pública No. 5838 del 31 de diciembre de 1964 de la Notaría 3a. de Bogotá, a Inversiones y Promociones Ltda.

2.2. Por documento privado suscrito en el mes de junio de 1987 Nelly Vega Lara de Liévano prometió vender a José Blackburn Cortés, y éste se obligó a comprar, el 50% de la propiedad de dicho lote.

2.3. Como precio del inmueble prometido en venta, se acordó la suma de doce millones quinientos mil pesos ($12'500.000) que el prometiente comprador se obligó a pagar a la demandante así: a) La suma de dos millones quinientos mil pesos ($2'500.000) a la firma del contrato de

promesa de compraventa; y b) la suma de diez millones de pesos ($10'000.0000) que se comprometía a invertir en la compra de materiales para construcción, honorarios de profesionales, impuestos y derechos, costos financieros, costos administrativos y gastos en general que resultaren necesarios para iniciar la construcción de un edificio que se levantaría en el lote prometido en venta, lo cual debería cumplir el prometiente comprador, a más tardar el 31 de agosto de 1987, fecha en la cual debía rendir a la demandante cuentas justificadas de las inversiones aludidas.

2.4. El demandado incumplió las obligaciones a su cargo, ya que no pagó la suma de $10'000.000, ni rindió las cuentas justificadas, dentro del término establecido.

2.5. Demandante y demandado pactaron que la escritura pública que perfeccionaría la compraventa prometida, se otorgaría el 21 de septiembre de 1987, a las 10 a.m. en la Notaría 36 de Bogotá, pero llegada esta fecha ninguna de las partes compareció a otorgar el acto escriturario. La prometiente vendedora no tenía la obligación de comparecer, por cuanto el prometiente comprador había incumplido con anterioridad las obligaciones a su cargo.

2.6. En la cláusula quinta del contrato de promesa de compraventa, se convino que la entrega real y material del lote prometido en venta, se efectuaría en la fecha de la firma de la escritura de compraventa. No obstante tal estipulación, el demandado detenta arbitraria e injustamente el referido lote, desde agosto de 1987, sin el consentimiento de la demandante.

2.7. El incumplimiento del demandado ha causado graves perjuicios a la actora y la detentación arbitraria del lote de terreno en cuestión la ha privado de la percepción de los frutos civiles del mismo.

2.8. El demandado se ha negado a restituir el inmueble de que se trata, no obstante los varios requerimientos que se le han hecho, (fls. 7 al 10, c. 1).

3. Admitida la demanda por providencia del 10 de julio de 1990 (fl. 14, c.1), se ordenó correrla en traslado al demandado, quien oportunamente la contestó oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones impetradas. En cuanto a los hechos se pronunció así: Acepta los cuatro primeros y niega la existencia de los demás. Particularmente respondió a los hechos sexto y octavo:

"6o. No es cierto en la forma como está enunciado. Se acepta que las partes pactaron que la escritura pública que perfeccionaría la compraventa se otorgaría el 21 de septiembre de 1987 a las 10 a.m. en la Notaría 36 de Bogotá y se acepta que ninguna de las partes se hizo presente en esta fecha y a esa hora para dar cumplimiento a la promesa. No es cierto en lo que se refiere a que el prometiente vendedor no tenía la obligación de comparecer porque el prometiente comprador había incumplido "...con anterioridad las obligaciones a su cargo. Las obligaciones del prometiente comprador habían sido cumplidas en exceso a la fecha 31 de agosto de 1987 como se demostrará en el curso del proceso".

"8o. No es cierto. Quien realmente se ha perjudicado con el incumplimiento de la promesa de compraventa ha sido el prometiente comprador quien hizo en su debida oportunidad la totalidad de las inversiones pactadas en el literal B de la cláusula 3a. de la promesa de compraventa, hecho que significó una erogación superior a la pactada, que por el incumplimiento de la promesa, ha dejado de producir los frutos y rendimientos normales con el adecuado y prudente manejo".

Como excepciones de fondo invocó las que denominó Dolo e Irrelevancia de la causal de incumplimiento alegada por la parte demandante.

4. En la misma oportunidad y por escrito separado (fls. 19 al 23, c.3), el precitado José Libardo Blackburn Cortés, formuló demanda de reconvención contra la demandante, a fin de que previos los trámites del proceso ordinario de mayor cuantía se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

4.1. Se declare la resolución del contrato de promesa de compraventa en cuestión, por mutuo acuerdo de las partes contratantes, y que en consecuencia se dispusiera que las cosas volvieran al estado anterior a la celebración del contrato.

4.2. Se condene a Nelly Vega Lara de Liévano, a la devolución del precio pagado y estipulado en el contrato de promesa de compraventa, así como al valor de las mejoras, gastos y materiales que en desarrollo de éste, hiciera José Libardo Blackburn Cortés, en la suma de treinta y tres millones ochenta y tres mil quinientos cuarenta y cuatro pesos ($33'083.544.oo), más los intereses de ese pago, liquidados a la tasa del 3% mensual, desde que se realizaron hasta que se dicte sentencia más el reajuste monetario.

4.3. Consecuencialmente, se le conceda al reconviniente el derecho de retención sobre el inmueble materia del contrato y sobre los materiales y equipos que en desarrollo del mismo fueron adquiridos los cuales se encuentran en el mismo lote.

4.4. Se condene en costas a la parte demandada.

5. Como fundamento de sus pretensiones, el reconviniente invocó además de los mismos hechos de la demanda inicial, referentes a la celebración del contrato de promesa de compraventa y al precio convenido, los siguientes :

5.1. Las partes acordaron, que en caso de inversión parcial de la suma de $10'000.000.oo, el prometiente comprador cancelaría el saldo, previo rendimiento de cuentas, a Nelly Vega Lara de Liévano, con un interés del 3% mensual sobre el saldo no invertido.

5.2. Los contratantes también acordaron, que podrían hacer o nó la escritura de venta en la fecha señalada, y que en caso negativo determinarían en ese momento la clase de documento que la sustituyera.

5.3. Tanto la demandante como su esposo e hijo, estuvieron enterados y participando en el desarrollo del proyecto denominado Sauce II, que tenía por objeto la construcción del edificio en los inmuebles citados en el hecho segundo de esta demanda, y es así como tomaron decisiones sobre los planos, distribución interna de apartamentos y demás aspectos de dicho proyecto.

5.4. Por lo anterior aquéllos estaban enterados de los gastos que se iban ocasionando durante el desarrollo del convenio, y que constituían el pago del precio del derecho que en un 50% le prometiera la demandada sobre el inmueble ya identificado.

5.5. Al 31 de agosto de 1987, José Libardo Blackburn Cortés, había hecho inversiones por un valor de $13'832.391 oo, lo que indica que había cumplido de sobra el pago del precio del derecho prometido en venta.

5.6. En desarrollo del proyecto, surgió el desacuerdo entre Nelly Vega Lara de Liévano y familia y José Libardo Blackburn Cortés, en relación con los honorarios profesionales que correspondían al último como ingeniero y administrador del mismo.

5.7. Debido a la falta de acuerdo sobre los honorarios, las partes convinieron, no concurrir a la firma de la escritura, ejerciendo lo pactado en la cláusula 5a. del contrato.

5.8. Como las partes no pudieron llegar a un arreglo sobre el punto de los honorarios, convinieron resolver de común acuerdo la promesa.

5.9. Con ocasión de la resolución, los contratantes trataron de hacer cuentas y liquidarlas, pero tampoco pudieron ponerse de acuerdo, lo que originó la promoción de esta demanda.

6. Durante el lapso transcurrido entre la fecha fijada para la firma de la escritura y la fecha en que se decidió terminar el contrato, se hicieron inversiones, gastos y compras para la construcción del edificio, los cuales ascienden a la suma de $33'083.544.oo.

7. Enterada que fue la contrademandada de la demanda de mutua petición, oportunamente la contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptando los hechos 1o. y 3o. (con la aclaración que en él se contiene) y negando los demás (fls. 25 al 27, c.3).

8. Tramitado el proceso, se puso fin a la instancia por sentencia del 29 de abril de 1992 (fls. 641 a 669, c.1), mediante la cual se declaró que el demandado José Libardo Blackburn Cortés incumplió con la obligación de rendir cuentas en el plazo convenido en la promesa de compra-venta celebrada entre las partes, y, en consecuencia, se declaró resuelto el contrato y se condenó al demandado a restituir en forma real y efectiva a la demandante el lote de terreno prometido en venta dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esa providencia, y a la demandante a restituir al demandado, dentro del mismo término, la suma de nueve millones doscientos cuarenta y seis mil quinientos trece pesos (9'246.513.oo) moneda corriente. De otra parte se declararon no probadas las excepciones propuestas por el demandado y la objeción al dictamen pericial, se negaron las pretensiones de la demanda de reconvención y se condenó en costas al demandado.

9. Como resultado del recurso de apelación que interpuso la parte demandada, al cual adhirió la demandante (fls. 9 al 27, c.6), el Tribunal por sentencia del 18 de diciembre de 1992 (fls. 63 a 88, c.6) resolvió:

"*Primero. REFORMAR* la sentencia proferida en este proceso ordinario por el Juzgado Noveno Civil de este Circuito y que ha sido objeto de apelación doble en el siguiente sentido:

"a) REVOCAR el ordinal '*quinto*' de su parte resolutiva y en su lugar, *ordenar* a la demandante *Nelly Vega Lara de Liévano*, restituir al demandado *José Libardo Blackburn Cortés* dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la cantidad de *tres millones setecientos noventa y cuatro mil trescientos ochenta y ocho pesos con dos centavos* ($3'794.388.02) suma que incluye intereses legales liquidados hasta el treinta (30) de noviembre del corriente año, los que se continuarán liquidando en la misma forma hasta el momento en que se produzca el pago de aquella.

"b) *CONFIRMAR* el fallo censurado en todos los restantes ordenamientos.

"*Segundo. Costas* del recurso a cargo de la parte demandada. Tásense".

II. Fundamentos del Fallo Impugnado

El Tribunal, luego de historiar el litigio, dice que están presentes los presupuestos procesales y que no encuentra causal de nulidad que pueda invalidar la actuación, ni obstáculo para proferir la decisión que en derecho corresponda.

Precisado lo anterior, procede a examinar el contrato objeto de la litis a la luz de lo dispuesto en el artículo 89 de la ley 153 de 1887, luego de lo cual concluye que se trata de un contrato perfecto por concurrir en él todos los requisitos que señala la norma antes anotada, pasando en consecuencia a analizar la pretensión resolutoria.

Inicia su análisis puntualizando la índole de la obligación que nace de la promesa de contrato de compraventa, las características que ésta presenta y los presupuestos que deben concurrir para que tenga lugar la acción resolutoria. Efectuado lo anterior desciende al asunto sub judice aseverando que se encuentra acreditado el primer presupuesto de la acción, en cuanto la resolución se solicita respecto de un contrato bilateral, que la demandante que deprecó la acción resolutoria no estaba obligada a cumplir con ninguna prestación antes de la fecha acordada para perfeccionar el contrato prometido y que esta demostrado el incumplimiento del demandado, dado que éste se obligó a cumplir anticipadamente a la suscripción de la escritura pública con unas inversiones y rendición de cuentas, lo cual no hizo.

Definida por el *ad quem* la procedencia de la acción intentada, pasa a analizar las excepciones de fondo propuestas por el demandado, las cuales éste denominó *IRRELEVANCIA DE LA CAUSAL DE INCUMPLIMIENTO ALEGADA Y DOLO.*

En cuanto a la primera, la desecha ya que estima el fallador:"...no puede aceptarse que el incumplimiento reconocido por el demandado sea irrelevante, cuando del precio convenido para la compraventa en la suma de Doce millones quinientos mil pesos ($12'500.000.oo) únicamente se canceló a la firma del contrato de promesa la suma de dos millones quinientos mil pesos (2'500.000.oo), quedando pendiente de cancelación el saldo, esto es la suma de diez millones de pesos ($10'000.000.oo), que por el expreso querer de los contratantes se pactó cubrirlo a más tardar el 31 de agosto de 1987 en la forma prevista en la convención, sin que resulte atrevido inferior, que el tiempo que medió entre esta fecha y la acordada para el otorgamiento de la escritura que debió tener lugar el 21 de septiembre de 1987, tenía como finalidad la de verificar las cuentas que debieron rendirse en la fecha primeramente indicada, sobre el monto de las inversiones convenidas".

De otra parte consideró que no tiene mayor trascendencia la constancia que figura en la cláusula final, en el sentido de que la negociación se realizaba con el objeto de construir un edificio, pues en nada incide para determinar y menos para alterar el orden y la época en que debían cumplirse las obligaciones, máxime cuando expresamente se previó que los "mecanismos jurídicos" para su construcción se registrarían en otro documento que suscribirían "...la Sociedad *LIVETUR LTDA. Y EL PROMITENTE COMPRADOR* o quienes ellos determinen (cláusula tercera)".

Respecto de la segunda excepción, que corre igual suerte que la anterior, precisa el Tribunal:

"El recurrente se duele que el fallador de primer grado no tomó en cuenta el caudal probatorio que demuestra que se cumplió con la inversión de los $10'000.000.oo; sin embargo pierde de vista la confesión presunta colegida respecto de su mandante por no haber asistido sin justo motivo a absolver la declaración de parte ordenada a instancia de su contraparte.

"Aún admitiendo en gracia de discusión, que todos los medios probatorios obrantes en el informativo condujeran a infirmar dicha confesión y acreditaran plenamente que cumplió con la inversión anotada, lo cierto y que no está desvirtuado en el proceso, y si reconocido por el demandado, es el hecho de que no cumplió con la rendición de cuentas y esta inejecución es motivo suficiente para el buen resultado de la pretensión principal suplicada, y para desechar las excepciones formuladas...".

En cuanto a la demanda de reconvención propuesta por el demandado, sostuvo el Tribunal que todo lo expuesto en el análisis de la demanda

inicial servía de soporte para advertir la improsperidad de las pretensiones de la contrademanda. Al punto dijo: "el mutuo incumplimiento aducido no se presentó dado el orden estipulado en que debían cumplirse las obligaciones contraídas por las partes, al cual no se ajustó en primer término el reconviniente".

Respecto a las prestaciones mutuas, el *ad quem* precisa que en relación con la resolución del *a quo* que proveyó sobre ese extremo de la demanda inicial, el apelante principal ninguna inconformidad esgrimió, pero que por su parte, el apelante adhesivo censuró la decisión a que se refiere el ordinal Quinto de la parte resolutiva de la sentencia "... en cuanto ordena de oficio la indexación de sumas de dinero...en favor del demandado y contratante incumplido... argumentando que no hay precepto legal que autorice el reconocimiento de la corrección monetaria".

Así las cosas puntualiza el Tribunal que la revisión del fallo se circunscribirá al aspecto cuestionado, afirmando al punto, que no hay lugar a ordenar la corrección monetaria en la acción de resolución de contrato, cuando dentro de las restituciones mutuas a quien hay que devolverle el dinero cancelado es el contratante incumplido, ya que la desvalorización monetaria constituye una modalidad del daño emergente. Cita, en respaldo de su tesis, las sentencias del 1o. de abril de 1987 y 21 de septiembre de 1992 de esta Corporación; en consecuencia concluye que le asiste razón al apelante adhesivo sobre el motivo de su inconformidad.

III La Demanda de Casación

Contra la sentencia de segundo grado cuyo contenido se deja extractado interpuso casación la parte demandada. En la respectiva demanda el recurrente formula contra dicho fallo cinco cargos, todos con fundamento en la causal 1a. del artículo 368 del C. de P.C., que la Corte entra a considerar y despachar de manera conjunta, habida cuenta que los mismos tienen en común algunos defectos de técnica que impiden que esta Corporación pueda proceder al estudio del fondo del asunto.

Cargo Primero

En éste se acusa el fallo de segundo grado por violación directa de los artículos 89 de la ley 153 de 1887; 6, 1740, 1741 y 1746 del C. C.; 2o. de la Ley 50 de 1936 que subrogó el art. 1742 del C.C.; 1494,1495, 1602, 1608, 1546, 1524, 1501, 1849 y 1618 a 1624 *ídem*.

En el desarrollo del cargo el casacionista después de recordar y precisar cuáles fueron las estipulaciones esenciales de la denominada promesa de compraventa que suscribieron las partes, concreta el error en que incurrió el *ad quem*, así: "El tribunal quebrantó las normas legales que he relacionado en el cargo, por haber decidido la controversia con fundamento en el art. 89 de la ley 153 de 1887, texto regulador de la promesa de contrato y de su eficacia. En el caso *sub lite* el sentenciador ad quem dedujo la existencia de una verdadera promesa de compraventa, que habría sido incumplida por el demandado.

"Un análisis inclusive superficial del negocio jurídico concluído por las partes en litigio, demuestra H.H. Magistrados, que se trata de un *CONTRATO INNOMINADO Y COMPLEJO*, que excluye el supuesto contrato de compraventa que habrían pretendido celebrar las partes, precedido de una promesa. Es claro que si las estipulaciones de doña Nelly y el Doctor Blackburn no podían configurar una *COMPRAVENTA* por falta de *SUS ELEMENTOS ESENCIALES*, como lo demostraré tampoco logró estructurarse una *PROMESA DE COMPRAVENTA* en el presente caso.

"A lo anterior se agrega: el quebranto de la preceptiva legal que gobierna *LA PROMESA DE CONTRATO* --por obra de las estipulaciones contenidas en la convención *sub lite*- hace que ésta sea absolutamente ineficaz como promesa de contrato, y en el caso concreto como promesa de compraventa".

Líneas adelante y tras afirmar, que en concepto de la Corte, en Colombia la promesa de contrato sólo produce efectos por vía de excepción, señala que la promesa de compraventa en cuestión es ineficaz y nula de nulidad absoluta, ya que no cumple con la regla 4a. del mencionado art. 89 de la ley 153 de 1887, por las siguientes razones:

1- Siendo un elemento esencial del contrato de compraventa el precio (Artículo 1849 del C. C.), el cual es el dinero que el comprador da por la cosa vendida, el convenio sometido a la justicia adolece de dicho elemento como quiera que no se estipuló el pago del precio de la supuesta venta en dinero.

2- No se determinó en forma tal el contrato que para su perfeccionamiento solo faltara la suscripción de la escritura pública, ya que la convención *sub lite* configura un contrato innominado y complejo.

Respecto de la falta del elemento precio, dice el casacionista: "La llamada promesa de compraventa, previó unas arras que apenas representan la

quinta parte del supuesto precio; y el saldo del mal llamado precio no se pagaría en dinero, como tenía que estipularse para que se configurara la venta, sino en *INVERSIONES DIVERSAS* y en servicios profesionales orientados a la construcción de un edificio en el cual las partes quedarían "bajo un pie de igualdad" conforme se dijo en la cláusula 7a. Tales inversiones comprenderían materiales, honorarios de profesionales, impuestos, costos financieros y cuanto fuere necesario para levantar la construcción sobre el "lote prometido en venta", construcción que quedaría sometida a "los mecanismos jurídicos que en otro documento se determinarán y cuyos signatarios, serán la sociedad *LIVETUR LTDA.* y el *PROMETIENTE COMPRADOR* a quienes ellos determinen". Tales pactos configuran otro contrato distinto a la compra venta que se dijo prometer..".

Desenvolviendo el cargo por el segundo aspecto, dice el recurrente que el contrato objeto de la litis no se determinó en forma tal que para su perfeccionamiento sólo "faltara la tradición de la cosa o las formalidades legales".

A intento de demostrar este yerro, sostiene la censura: "...la naturaleza de los pactos hechos por las partes de este litigio (inversiones, construcción, rendición previa de cuentas) excluyó la posibilidad de que la pretendida compraventa se perfeccionara como lo quiere la ley: con la *tradición* de la cosa, en el caso en que la compraventa prometida verse sobre un bien mueble, o con las *formalidades legales*, en el caso de que verse sobre inmueble. De modo que por este otro aspecto, la supuesta promesa contraría también la regla legal (num. 4. art. 89 ley 153 de 1887)".(destacado del texto).

3- También asevera la impugnación que en la convención materia del pleito hay una total indeterminación del objeto del contrato. lo que ocasionó que se configurara un contrato innominado y complejo.

De otra parte sostiene el casacionista que tal indeterminación trajo también como consecuencia la "*indeterminación de la época* en que habría de celebrarse la compraventa prometida. Porque a pesar de haber señalado una fecha para la suscripción de la escritura pública, se pactó expresamente que tal escritura *podía o no otorgarse* y que podía sustituirse por *otro documento.* Con lo cual la llamada "promesa de compraventa" contradijo también la regla 3a. del art. 89 de la ley 153 de 1887".(destacado del texto).

Finaliza la acusación sosteniendo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2o. de la ley 50 de 1936, el juez tiene la obligación de declarar oficiosamente la nulidad absoluta del contrato, cuando adolezca de los

requisitos señalados en al artículo 89 de la ley 153 de 1887, por ser algo que concierne al orden público, y que al no haber hecho el Tribunal tal declaración, no obstante aparecer la nulidad de manera manifiesta en el documento, violó directamente el art. 89 en mención y las demás normas antes anotadas, puesto que dicha disposición dice claramente y de manera imperativa, que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna salvo que se cumplan estrictamente las condiciones en ella señaladas.

Cargo Segundo

Por éste se acusa al Tribunal de haber quebrantado por la vía indirecta, los artículos 89 de la Ley 153 de 1887, 6, 1740, 1741 y 1746 del Código Civil, 2o. de la Ley 50 de 1936, que subrogó al artículo 1742 del C. C., asi como los artículos 1494, 1495, 1602, 1608, 1546 1524,1501, 1849 y 1618 a 1624 idem, a causa de error de hecho en la apreciación del contrato objeto de la litis.

En desarrollo del cargo, el recurrente, tras destacar cuáles fueron las estipulaciones esenciales del contrato denominado por las partes "promesa de compraventa", sostiene: "Es evidente H.H. Magistrados que el contrato en análisis no se ajusta al art. 89 de la ley 153 de 1887, particularmente a las reglas 4a. y 3a. de esta norma legal, lo que lo hace absolutamente ineficaz como *promesa de contrato, y NULO DE NULIDAD ABSOLUTA,* por apartarse de la normatividad estricta y taxativa que rige la promesa de contrato. La nulidad en tal caso la impone el art. 2o. de la ley 50 de 1936. El contrato *sub lite* es un acto que no podría configurar una promesa de compraventa y por lo tanto tampoco permitiría que se perfeccionara una compraventa definitiva, por falta de un *ELEMENTO ESENCIAL DE ESE CONTRATO,* cuál es la estipulación de un precio que se pagará en dinero y que ha de ser *cierto y verdadero* (Art. 1849 del C. C.)". (destacado del texto).

En ese orden de ideas, prosigue la censura sosteniendo que el contrato celebrado entre las partes es innominado y complejo, ya que contempla materias diversas y obligaciones diferentes, hasta el punto de que no se sabe qué es lo que querían, ni cuál contrato iban a celebrar en definitiva. Es posible, que el aporte a una sociedad, pues la demandante aportaría el lote y el demandado su trabajo como ingeniero y además materiales, administración, contratación con otros profesionales de la construcción, pago de costos financieros, administrativos, impuestos, etc.

A lo anterior se auna, según el casacionista, el hecho que inclusive los contratantes pactaron que se celebraría otro contrato en el que se

determinarían los mecanismos jurídicos del verdadero contrato que quisieron celebrar, esto es, la construcción y posiblemente un aporte a una sociedad y que los signatarios de este último contrato serían *LIVETUR* y el doctor *BLACKBURN* o quienes ellos determinaran (cláusula 4a. parágrafo), y que la escritura de compraventa podría hacerse o nó; puesto que las partes podían determinar la clase de documento que la sustituyera conforme a la cláusula 5a. Por lo anterior estima el casacionista existe absoluta indeterminación del contrato que se dijo prometer; y de la época en que éste habría de concluírse, pues a pesar de que se señaló una fecha para suscribir la escritura de venta, tal cosa podría hacerse o no, según la cláusula en cita.

"Por otro lado el *PRECIO* -afirma el censor-, elemento esencial de la compraventa, no sólo es un elemento, cuya ausencia es manifiesta por cuanto no se estipuló pagarlo *en dinero*, sino que además, el pacto contractual al respecto lo hizo totalmente indeterminado e incierto: Si el prometiente comprador no llevaba a cabo las obras, debería entregar a la prometiente vendedora los 10 millones (en este caso sí en dinero) con intereses; si los hacía parcialmente, debía entregar el saldo también con intereses".

Concluye el casacionista aseverando que, al no percatarse el fallador de la existencia esos pactos múltiples y complejos, que contienen la verdadera voluntad de las partes, incurrió en yerro fáctico al considerar que el contrato en cuestión constituía una auténtica "promesa de compraventa" y al resolver con esa base equivocada el litigio; olvidándose que el juzgador es ante todo el intérprete del contrato controvertido y que su primera labor consiste en desentrañar el verdadero querer de las partes y la finalidad precisa que éstas buscaron al contratar.

Cargo Tercero

Con apoyo en el numeral 1o. del artículo 368 del C. de P. C. se acusa la sentencia del Tribunal de violar indirectamente los artículos 89 de la Ley 153 de 1887; 6o., 1740, 1741 y 1746 del C. Civil; 2o. de la Ley 50 de 1936 que subrogó el art. 1742 del C. C.; 1494, 1495, 1602, 1608, 1546 y 1524, 1501, 1849 y 1618 a 1624 idem; 268 y 279 del C. de Procedimiento Civil a consecuencia del error de derecho en que incurrió el sentenciador en la valoración del contrato que dio origen a este litigio.

En el desarrollo de la acusación la censura esgrime básicamente los mismos argumentos del cargo anterior, pero enrostrándole esta vez al

fallador error de derecho en la valoración del contrato *sub lite,* yerro en el que, reitera el casacionista, incurrió al reconocerle el mérito de promesa de compraventa ajustada a la ley, al contrato base de la acción, pese a que el mismo adolece de los requisitos señalados en los numerales 3 y 4 del artículo 89 de la ley 153 de 1887, ya que, existe indeterminación tanto de la época en que debía suscribirse la escritura que lo perfeccionara, como en la clase de contrato celebrado, puesto que faltó un elemento esencial de la compraventa, cual es el precio, habida cuenta que no se pactó en dinero, además de ser incierto, pues "cuando se habló de precio o del saldo del precio, se dijo que los 10 millones restantes se entregarían total o parcialmente a la prometiente vendedora, con intereses, si no se llevaba a cabo la obra o si solo se realizaba parcialmente. Por este solo aspecto el pacto contradice la Regla 4a. del art. 89 de la Ley 153 de 1887, que exige la determinación perfecta del contrato, lo que exige incluír al menos los elementos esenciales del contrato prometido...

"Por otra parte, -continúa la censura- la estipulación según la cual el contrato prometido podía celebrarse o no, sustituyéndolo en la última hipótesis por otro contrato, trajo como consecuencia la *INDETERMINACION DE LA EPOCA* en que habría de celebrarse el contrato prometido, con violación de la Regla 3a. del Art. 89 de la Ley 153 de 1887. Se da tal indeterminación si se tiene en cuenta que la escritura pública que perfeccionaría la promesa de compraventa quedó dependiendo de una circunstancia arbitraria: que las partes no decidieran -en vez de otorgar tal escritura- *celebrar otro contrato;* contrato que se concluiría inclusive entre *personas distintas:* Livetur y Blackburn y eventualmente otras personas. Esto a pesar de que se habló de una fecha para suscribir la escritura de venta; pero se trató de una fecha *condicionada* a lo que se ha dicho...". (destacado del texto).

Finaliza el cargo sosteniendo que a causa del yerro en mención, el Tribunal violó las normas antes anotadas, habida cuenta que no debió haber declarado la resolución del contrato sino la nulidad absoluta del mismo, en forma oficiosa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2o. de la ley 50 de 1936.

Cargo Cuarto

Se acusa la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, por el primero de los motivos de casación de ser indirectamente violatoria de los artículos 89 de la Ley 153 de 1887; 6o., 1740, 1746 y 1741 del C. C.; art. 2o. de la Ley 50 de 1936, que subrogó al art. 1742 del C.C.; 1494, 1495, 1602, 1608, 1546 y 1524, 1501, 1849 y 1618 a 1624 del C.C., a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

En el desarrollo del cargo siete errores de facto enrostra la censura al Tribunal, por "apreciación equivocada" de los siguientes medios de convicción:

1- El contrato, pues no se percató que, no obstante, que las partes denominaron al convenio que sirve de fundamento al presente litigio, "PROMESA DE COMPRAVENTA", el mismo constituye una convención que contiene pactos que impiden que se configure tal promesa y estructuran por el contrario UN CONTRATO INNOMINADO Y COMPLEJO.

"En efecto, dice la censura, la actora promete vender al demandado el 50% de la propiedad que tiene sobre el lote de la carrera 16 con calle 98, que se describe. Se pacta como precio la suma de $12'500.000.oo -de los cuales se pagan $2'500.000.oo- al firmar el contrato y se dice que el saldo de los $10 millones los empleará el Doctor Blackburn en compra de "materiales para construcción, honorarios profesionales, impuestos y derechos, costos financieros, costos administrativos y gastos en general que sean necesarios para iniciar la construcción de un edificio que se hará en el lote prometido en venta mediante los mecanismos jurídicos que en otro documento se determinarán y cuyos signatarios serán la sociedad LIVETUR LTDA Y EL PROMETIENTE COMPRADOR o quienes ellos determinen" (cláusula 3a. fls. 2 y 3, c. 1).

Continúa el recurrente: "Se dijo que el prometiente comprador se obligaba a hacer las inversiones a más tardar el 31 de agosto de 1987, fecha en que rendiría cuentas, y que la escritura de venta se haría el 21 de septiembre de 1987, en la Notaría 36 de Bogotá.

"Se pactó en el parágrafo de la cláusula 4a: el prometiente comprador entregará a la prometiente vendedora, en caso de que no haya cumplido con lo estipulado en esta cláusula, la suma de $10 millones de pesos más los intereses causados en los meses de junio, julio y agosto a una tasa del 3% mensual. En caso de que se haya invertido parcialmente esa suma, cancelará el saldo, previo rendimiento de las cuentas con un interés del 3% mensual sobre el saldo invertido.

"En la cláusula 7a. se dijo: "...Esta negociación se realiza con el objeto de construir un edificio de apartamentos de oficinas o mixto bajo un pie de igualdad entre las partes contratantes".

2- Según el casacionista, tampoco se percató el Tribunal, que la correspondencia cruzada entre la demandante y su esposo (Doctor

Liévano), por una parte, y el demandado Doctor Blackburn, por la otra, demuestra por sí sola, en su contenido objetivamente válido, la verdadera naturaleza del negocio celebrado entre las partes y la verdadera finalidad que ellas buscaban, a pesar de haber denominado su convención como "promesa de compraventa".

Dicha correspondencia está constituída por las siguientes misivas:

a) La carta del 19 de mayo de 1989;

b) El informe del 23 de septiembre de 1987 (fls. 24 y 25, c. 1);

c) La comunicación del 20 de junio de 1988 fls. 26, 27 y 28, ib.);

d) Las notas del 31 de mayo de 1989 (fl. 29 ib.) y del 17 de julio de 1989 (fl. 30 ib.);

e) La comunicación del 3 de mayo de 1988 (fls. 31 y ss. ib.).

3- La falta de apreciación de los testimonios de Hugo Gómez R. (fls. 126 y ss., c. 1); Jaime M. Abisambra (fls. 128 y ss. ib.); Arnulfo Mosquera (fl. 129v, ib.); Antonio Montoya (fl. 130v, ib.); José M. Avila (fl. 131, ib.); Hernando Liévano (fls. 185 ss., ib.); Carlos Hernando Liévano (fl. 190v, ib.); Miguel E. Laverde (fls. 193 ss. ib); Hilda Mercedes Sánchez (fls. 195 ss. ib), que según el impugnante dan cuenta del verdadero negocio jurídico celebrado por las partes.

4- Falta de apreciación de la inspección judicial realizada en el inmueble materia del litigio (fls. 203 y ss., c. 1), diligencia en la cual se verificó la existencia de varios elementos y documentos que demostraban el verdadero negocio celebrado entre las partes, es decir el proyecto de construcción.

5- Falta de apreciación del dictamen pericial rendido por los expertos que asistieron a la inspección judicial (fls. 521 y ss., c. 1), quienes conceptuaron que las inversiones hechas en el proyecto ascienden a la suma de $31.854.425, sin tener en cuenta el valor de los servicios.

6- Tampoco tuvo en cuenta el fallador los anexos que obran en el proceso y que versan concretamente sobre los estudios de suelos, especificaciones, presupuesto, análisis de precios unitarios, planos, estudios de mercadeo, demarcación, preliminar energía, solicitud a Corpavi, del

edificio Sauce II, todo lo cual da cuenta del verdadero negocio pactado entre las partes.

7- Tampoco se percató el Tribunal de la escritura pública No. 2184 del 10 de noviembre de 1986 de la Notaría 37 de Bogotá (fls. 10 ss., c.3), que contiene un contrato de compraventa celebrado entre FRANKY LTDA., como vendedor, y JOSÉ LIBARDO BLACKBURN Y LIVETUR LTDA., sociedad esta última representada por la demandante, como compradores de la casa de la carrera 16 # 98-05 de esta ciudad, que fue uno de los inmuebles en el que debería realizarse la construcción del edificio, "verdadero negocio jurídico concluído por las partes de este proceso".

Asevera el casacionista que la comisión de los anteriores errores fácticos llevaron a que el Tribunal no se percatara que el verdadero negocio acordado entre las partes de este litigio es un negocio innominado y complejo y no una promesa de compraventa; ya que ésta debe ajustarse en forma total al art. 89 de la ley 153 de 1887, so pena de quedar afectada de nulidad absoluta, la que debe declararse de oficio, según el art. 2o. de la ley 50 de 1936.

Dicho lo anterior, concluye reiterando las circunstancias por las cuales a su juicio la convención que sirve de soporte a este conflicto, es ineficaz, las cuales son a saber: falta de precio e indeterminación de la época en que se celebraría el contrato.

Cargo Quinto

Con apoyo en la causal 1a. del art. 368 del C. de P. C. se acusa la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., de violar indirectamente los artículos 89 de la Ley 153 de 1887; 6, 1740, 1741 y 1746 del Código Civil; 2o. de la Ley 50 de 1936, que subrogó al artículo 1742 del Código Civil; 1494, 1495, 1602, 1608, 1546 y 1524, 1501, 1849 y 1618 a 1624 ídem; así como los artículos 175, 176, 187, 194, 195, 202 y siguientes, 210, 228, 232, 248, 249, 250, 251, 252, 244, 246, 258, 262, 264, 233 y siguientes y 277 del C. de Procedimiento Civil a consecuencia de los errores de derecho, en que incurrió el Tribunal, por haber desconocido el mérito legal y el valor probatorio de las siguientes pruebas:

1) El contrato que sirve de fundamento al proceso y que las partes denominaron "Promesa de compraventa" (fls. 2 y 3, c.1), contrato que apreciado en relación con el acta de conciliación (fls. 3 y ss., c.3) y con la demanda principal (fls. 5 y ss., c.1), su contestación (fls. 48 y ss. ib.), la de

reconvención (fls. 19 y ss., c.3) y la contestación de la misma (fls. 25 y ss. ib.) demuestra el verdadero convenio que celebraron las partes y la finalidad del mismo. Pruebas que según el casacionista, permiten descartar de plano la "supuesta" promesa.

2) La correspondencia cruzada entre la demandante y su esposo el Doctor Liévano, por una parte, y por la otra, el Doctor Blackburn, que acredita ampliamente la verdadera naturaleza del negocio celebrado entre ellos, negocio innominado y complejo y no promesa de compraventa. Tal correspondencia obra a los folios 2 y 23, 24, 25, 26, 27 y 28, 29, 31 y siguientes, c.1.

3) Los distintos testimonios que obran en el proceso, que reúnen las condiciones de credibilidad y que demuestran también el verdadero negocio celebrado entre las partes. Tales testimonios son de las siguientes personas: Hugo Gómez R. (fls. 126 y ss., c.1); Jaime M. Abisambra (fls. 128 y ss. ib.); Arnulfo Mosquera (fls. 129 y ss. ib.); Antonio Montoya (fl. 130 ib.); José M. Avila (fl. 131 ib.); Hernando Liévano (fls. 185 y ss. ib.); Carlos Hernando Liévano (fl. 99v. ib.); Miguel Laverde (fls. 193 y ss. ib.) e Hilda Mercedes Sánchez (fls. 195 y ss.).

4) La inspección judicial llevada a cabo en el inmueble materia del litigio (fls. 203 y ss., c.1) y el correspondiente peritazgo (fls. 521 y ss., c.1) que demuestran la ejecución del verdadero negocio celebrado por los contratantes.

5) Los anexos relacionados en el proyecto Sauce II, que acreditan la voluntad real de las partes en el negocio que celebraron, por cuanto demuestran la parte técnica del desarrollo del proyecto.

6) La escritura pública No. 2184 del 10 de noviembre de 1986 de la Notaría 37 de Bogotá que da cuenta del contrato de compraventa celebrado entre Franky Ltda, como vendedor y José Libardo Blackburn y Livetur Ltda. como compradores, de la casa de la carrera 16 No. 98-05 de esta ciudad, vecina al lote materia de la controversia, y que junto con éste fue el terreno destinado para la ejecución del proyecto Sauce II, verdadero negocio jurídico celebrado por las partes.

7) Los numerosos indicios que surgen del proceso y particularmente de las pruebas no apreciadas, no valoradas o apreciadas equivocadamente.

8) El haber tomado como prueba practicamente definitiva la confesión ficta del demandado, deducida por el sentenciador de la no comparecencia

del doctor Blackburn a absolver el interrogatorio de parte; pues según el casacionista incurrió en yerro el *ad-quem*, al argumentar que los hechos de la demanda que hablan de una promesa de contrato, son susceptibles de confesión. Respecto a este último medio de prueba, la censura explica por qué no es procedente probar por medio de la confesión la promesa de contrato.

Concluye el recurrente sosteniendo que los yerros de derecho señalados condujeron al Tribunal a quebrantar las normas legales que establecen y regulan los medios probatorios, con incidencia cierta en la parte resolutiva del fallo, pues de no haber incurrido en ellos hubiera desconocido al contrato sub lite el mérito de promesa de compraventa, y en su lugar hubiera decretado de oficio la nulidad absoluta de tal contrato.

IV. Consideraciones de la Corte

1. A fin de despachar los cargos así planteados, es conveniente empezar por precisar los extremos en que se desenvolvió el presente litigio.

a) En el mes de junio de 1987 los litigantes concertaron la promesa de compraventa que aquí se cita como fuente generadora de la controversia: en ejecución parcial de lo pactado la prometiente vendedora entregó al prometiente comprador, la tenencia de la parte del bien cuyo dominio se prometió enajenar (fl. 37, c.3); y este último entregó a la primera, también en cumplimiento de las obligaciones que para él generó la convención, la suma de $2.500.000.oo como parte del precio acordado en la compraventa prometida (fl. 2 vto., c, 1).

b) El 6 de julio de 1990 (fls. 5 a 13, c.1), se inicia este proceso por el cual la prometiente vendedora Nelly Vega Lara de Liévano, pretende, como se infiere de la causa petendi de la demanda y de lo reclamado en ésta, la resolución del contrato por causas imputables única y exclusivamente al demandado José Libardo Blackburn Cortés, con las consecuenciales que son de ley.

c) El demandado al contestar la demanda no niega la eficacia jurídica de la promesa de compraventa. Por el contrario trata de demostrar que sí cumplió con las obligaciones que eran de su cargo (fls. 48 a 64 ib.).

Esta misma posición la reafirma, al exponer los hechos que sustentan sus excepciones, cuando afirma: "DOLO... En el presente caso, por lo que respecta a mi representado la ejecución del contrato se cumplió en forma

rigurosa (fl. 50, c.1). IRRELEVANCIA DE LA CAUSAL DE INCUMPLIMIENTO ALEGADA POR LA PARTE DEMANDANTE. La verdadera causa para que las partes no se hubieran presentado en la fecha señalada para la firma de la escritura pública que perfeccionaba el contrato no fue la demora en la presentación de las cuentas respectivas a la prometiente vendedora, ni mucho menos el no pago de las sumas de $10'000.000.oo a cargo del prometiente comprador, *sino que fué causal determinante el des conocimiento por parte de la prometiente vendedora y de su esposo de la forma como se desarrollan los negocios relacionados con la construcción"* (fl. 52, c.1). (Destaca la Corte).

d) En la demanda de mutua petición, el contrademandante José Libardo Blackburn Cortés impetra también la resolución del contrato de promesa de compraventa en cuestión, pero alegando mutuo acuerdo de las partes contratantes. (fls. 19 y ss., c.3).

e) Al contestar la demanda de reconvención, la contrademandada, se opone a todas y cada una de las pretensiones. En cuanto a los hechos acepta unos hechos y niega otros (fls. 25 y ss. ib.).

f) En la audiencia de conciliación (fl. 37, c.3), expresaron los contendientes respecto a la fijación de los hechos, pretensiones y excepciones de mérito (Parágrafo 6o. del artículo 101 del C. de P. C.), lo siguiente:

"Las partes y sus abogados están de acuerdo que entre ellos existió o existe contrato de promesa de compraventa que obra en el expediente folios 17 y 18 del cuaderno 2. El contrato según manifiestan fue suscrito el 9 de junio de 1987. 2. Respecto de las inversiones a que se comprometía la parte demandada en cantidad de $10'000.000.oo hasta el 31 de agosto de 1987, se precisa según consta a folio 54 del cuaderno 2, que las cuentas no se presentaron antes del 31 de agosto de 1987 ni en esa fecha, pero que éstas se presentaron en el curso del mes siguiente el 23 de septiembre de 1987, según consta en documento que obra a folios 24 y 25 del cuaderno No.1. 3. Las partes están de acuerdo en que se decrete la resolución del contrato, pero no hay acuerdo respecto de la causa que la pueda fundamentar. Ambas aceptan no haber comparecido a la Notaría en la hora y día fijado. 4. Respecto a la entrega las partes están de acuerdo en que el inmueble fue recibido por el demandado por entrega que le hizo la parte demandante para una época muy próxima a la de la firma de la promesa de compraventa; y hoy está ocupado con materiales de construcción los cuales habían sido adquiridos para la construcción que se habían propuesto...".

2. De lo dicho se colige que tanto para la fecha en que se celebró el contrato que hoy es objeto de discusión como para la época en que se trabó la relación jurídico procesal, las partes estuvieron de acuerdo en la eficacia jurídica de la promesa de compraventa por ellos acordada. Es así que la propia demandante, al impetrar la resolución del contrato, se apoya esencialmente en la validez de esa convención; y a su turno, el contrademandante la esgrime como causa petendi de la resolución que también invoca. Luego este tema es punto pacífico dentro de esta litis.

Y tan punto pacífico es, que ninguno de los contendientes, en los alegatos de primera y segunda instancia, reclamaron la nulidad de la promesa por ausencia de sus requisitos esenciales. Por dicha razón seguramente, el juez de segundo grado al no tener ante sí, planteamiento semejante o siquiera aproximado, omitió todo pronunciamiento al respecto.

2.1. Corolario de lo anterior es que los cargos formulados por la vía indirecta no pueden abrirse paso, ya que sin mayor esfuerzo se advierte que, como 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.

Y lo dicho resulta ser así, pues 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 artículo 2o. de la ley 50 de 1936 tiene ese linaje, dicho principio no tiene el carácter de absoluto, puesto que como es sabido, 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, circunstancias que brillan por su ausencia en el asunto *sub lite,* como quiera que en la demanda de casación se esgrimen argumentos diferentes a los que se pusieron de presente en las instancias, los que, evidentemente no se encuentran limpios de la cuestión fáctica, como quiera que para su comprobación habría que empezar por examinar el contrato objeto de la litis. Además, la nulidad no está comprobada en los autos y se cambia intempestivamente la pretensión de la demanda de mutua petición. Tal conducta del recurrente no es admisible, pues de serlo se violaría el derecho de defensa de la parte actora ya que ésta no tendría la oportunidad de controvertir tales aspectos, ya que no fueron planteados en las instancias.

2.2. Ahora bien, en cuanto toca con el cargo formulado por la vía directa, en su desarrollo cae el recurrente en el campo propio de la vía indirecta, como quiera que el ataque se funda básicamente en dos argumentos según los cuales el Tribunal quebrantó las normas legales enunciadas al inicio del cargo al haber deducido la existencia de una verdadera promesa de compraventa, cuando en realidad el contrato respecto del cual se depreca la resolución es innominado y complejo, y en que dicho contrato carece de eficacia por cuanto es nulo absolutamente, ya que no reúne los requisitos señalados en los numerales 3 y 4 del artículo 89 de la ley 153 de 1887.

Formulado el cargo con ese estribo, es palmario que se está enrostrando yerro en la apreciación objetiva del contrato, ya que mientras el Tribunal estima: *"que la promesa de compraventa soporte de esta acción es un contrato perfecto, por concurrir en ella, todos los requisitos que señala el artículo en análisis"*, la censura por el contrario considera que no los reúne, lo cual entraña discrepancia con la estimación objetiva de los hechos, lo que a su vez desvía el quebranto por la vía directa para pasar a una violación de la ley por equivocada contemplación de la cuestión de hecho. Como a la Corte le es vedado trocar el fundamento del cargo, síguese que formulado por un concepto de violación y sustentado por otro, la censura no está llamada a prosperar, pues, se repite, 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.

Y al caer el recurrente en el campo de la vía indirecta, vuelve a hacer su aparición el medio nuevo, máxime que en las instancias nada dijo respecto de la nulidad y asumió que el contrato era válido, al punto que en la demanda de reconvención pidió que se decretara su resolución.

3. Lo dicho sería suficiente, para rechazar los cargos. Empero, en su formulación se advierten otras deficiencias de orden técnico que se precisan así:

A fin de descongestionar los despachos judiciales y en ejercicio de las facultades otorgadas en el artículo transitorio 5o. de la Constitución Política, el Gobierno Nacional expidió por el término de 42 meses el Decreto 2651 de 1991, el que a su vez, fue prorrogado por un año más, respecto de algunos artículos, a partir del 10 de julio de 1995, mediante la ley 192 de la misma anualidad.

Entre las normas cuya vigencia fue prorrogada se encuentra el 51, el cual contempla algunas reglas que deben reunir las demandas de casación, cuando mediante ellas se invoque la infracción de las normas de derecho sustancial, reglas que se deben cumplir, sin perjuicio de lo dispuesto en los respectivos códigos de procedimiento acerca de los requisitos formales que deben concurrir en aquéllas. Según una de esas reglas -ordinal 4o., no son admisibles cargos que por su contenido sean entre sí incompatibles y, en el evento de que adolezcan de tal defecto, esta Corporación, a su juicio, debe tomar en consideración los que, atendidos los fines propios del recurso de casación por violación a la ley, guarden adecuada relación con:

3. 1. La sentencia impugnada;

3. 2. Los fundamentos que le sirven de base a dicha providencia;

3. 3. La índole de la controversia específica resuelta en ésta;

3. 4. Con la posición procesal adoptada por el recurrente en instancia, y

3. 5. Con cualquier otra circunstancia comprobada que resulte relevante para los fines del recurso de casación.

En este caso concreto los cargos son incompatibles entre si:

En efecto, no obstante que en el cargo primero se afirma que la sentencia de segundo grado violó directamente los artículos 89 de la ley 153 de 1887, 6o., 1740, 1741,1746 del C. C., 2o. de la Ley 50 de 1936 que subrogó el art.1742 del C. C., 1494, 1495, 1602, 1608, 1546, 1524, 1501, 1849 y 1618 a 1624 idem , lo que presupone de suyo. que el recurrente acepta que el fallador apreció correctamente la cuestión fáctica; en los cargos segundo y tercero, incurre la censura en contradicciones, ya que en éstos acusa al Tribunal de haber violado por la vía indirecta las mismas normas, como consecuencia de yerros de hecho y de derecho, lo que con lleva la afirmación segun la cual el fallador no apreció correctamente la situación de hecho. Es más, los cargos segundo y tercero son contradictorios entre sí, defecto que se presenta también entre el cuarto y el quinto, como quiera que la censura endilga error de hecho y de derecho respecto a unos mismos medios probatorios, pese a que dichos conceptos son incompatibles.

Los cargos así propuestos pecan contra la técnica de casación, ya que como recurso extraordinario que es, para el buen éxito de éste se requiere un planteamiento concreto y preciso, sin que le sea permitido al recurrente

ensayar infinidad de hipotésis, mucho menos cuando los argumentos que les sirven de sustento son yuxtapuestos o contradictorios, habida cuenta que a la Corte no le es permitido entrar a estudiar todas y cada una, para determinar cuál podría salir avante, ya que dicha tarea es propia de las instancias, mas no de un recurso extraordinario.

4. De otra parte, 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, pues mientras en aquélla acepta la existencia y validez jurídica del contrato de promesa sub judice, al punto que depreca su resolución, en ésta, también de manera contradictoria algunas veces niega su existencia, otras su eficacia, pero eso sí afirma en todos los cargos que dicho convenio es nulo absolutamente y que se debe proceder a hacer oficiosamente tal declaración.

5. Además de los anteriores defectos y para ahondar en razones según las cuales no puede abrirse paso la impugnación, la Corte señalará a continuación algunas otras deficiencias técnicas que militan en la demanda de casación.

5.1. En relación con el cargo segundo, el yerro que se le endilga al fallo del Tribunal no existe, ora porque no tiene las caracteristicas que exige la ley para autorizar el rompimiento de una sentencia, como quiera que no aparece manifiesto -la censura para tratar de demostrarlo tuvo que hacer esforzados razonamientos-, ya porque el propio demandado al formular la demanda de reconvención o de mutua petición, expresamente suplicó que se declarara resuelto el contrato de promesa de compraventa.

5.2. En lo que toca con el cargo tercero, hay que advertir, que cuando se acuse una sentencia con apoyo en el numeral 1o. del artículo 368 del C. de P. C., a causa 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 (Art. 374 del C. de P. C.);

c) Demostrar cómo trascendió el yerro en la parte resolutiva de la sentencia.

Así las cosas, se observa que en la formulación de este cargo el censor vuelve a incurrir en una falencia de técnica, como quiera que deconformidad

con lo dispuesto en el artículo 374 del C. de P.C. es deber inexcusable del recurrente en casación, cuando se ataque la sentencia por violación de una norma de derecho sustancial a causa de error de derecho, no sólo señalar las normas del régimen probatorio infringidas, sino explicar en qué consiste tal infracción, carga ésta con la que no cumplió el recurrente, pues, si bien es cierto, que en la enunciación de la acusación afirma que se violaron dos normas de carácter probatorio, -artículos 268 y 279 del C. de P.C., las cuales hacen referencia, en su orden, a la aportación de documentos privados al proceso y al alcance probatorio de los mismos, en el desarrollo del cargo no explica en qué consistió la infracción de tales preceptos; es más ni siquiera se refiere a tal aspecto, sino de manera incongruente combate la sentencia por la interpretación que del contrato hizo el fallador, afirmando que el yerro consistió en haberle reconocido "el mérito de PROMESA DE COMPRAVENTA ajustada a la ley, a pesar de las graves deficiencias anotadas", deficiencias éstas, que según el casacionista radican en el hecho según el cual el contrato sub judice no reúne los requisitos señalados en los numerales 3 y 4 del artículo 89 de la ley 153 de 1887.

A lo anterior se auna que la jurisprudencia tiene definido que el error en que incurre el sentenciador al interpretar los contratos es de hecho y no de derecho.

Por lo tanto, no puede abrirse paso la impugnación, habida cuenta que por ser la casación un recurso extraordinario, se caracteriza por ser esencialmente formalista y dispositivo, no pudiendo, en consecuencia, la Corte suplir o subsanar oficiosamente las deficiencias en que incurran los recurrentes.

5.3. Respecto al cargo cuarto tampoco se observa que exista yerro con el carácter de manifiesto, ya que el casacionista no hace sino anteponer su criterio al del Tribunal, sin aducir argumentos que tengan la suficiente fuerza de convicción para poner en evidencia el yerro que se le enrostra al fallador.

5.4. En lo que respecta con el cargo quinto, pese a que se acusa la sentencia por error de derecho y se enuncia la violación de múltiples normas de régimen probatorio, en el sustento de la impugnación el censor pone en evidencia que de los yerros achacados a la sentencia del Tribunal, si acaso podrían constituir error de derecho, los relacionados en los numerales 1o. y 8o.del acápite de la sustentación del cargo, pero el ataque resulta incompleto, habida cuenta que no explica en qué consiste la

infracción, lo que constituye un deber inexcusable de aquél, por las razones ya anotadas por la Corte al referirse al cargo tercero, las cuales se dan por reproducidas en gracia de la brevedad.

Ahora bien, en lo que toca con los errores relacionados en los numerales 2o al 7o. el ataque es totalmente desenfocado, ya que se acusa al Tribunal por desconocer el valor probatorio de las siguientes piezas procesales: 1. correspondencia cruzada entre la demandante y su esposo, de una parte, y con el demandado por la otra; 2. Los testimonios de Jaime Abisambra, Arnulfo Mosquera, Antonio Montoya, Jose M.Avila, Hernando Liévano, Carlos Hernando Liévano, Miguel E. Laverde e Hilda Mercedes Sanchez. 3. Inspección judicial realizada en el inmueble objeto del contrato y el correspondiente peritzago. 4. Los anexos relacionados con el proyecto Sauce II. 5. La escritura pública No. 2184 del 10 de noviembre de 1986 de la Notaría 37 de Bogotá. 6. "al no tomar en cuenta los numerosos indicios que surgen del proceso y particularmente de las pruebas no apreciadas, no valoradas o apreciadas equivocadamente"; yerro que de existir sería de hecho y no de derecho, como quiera que éste 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.

Corolario de lo anterior, es lo que se le achaca entonces al Tribunal es un típico error de hecho, ya que examinada la sentencia cuidadosamente, se observa que el Tribunal no hizo mención alguna a los medios de prueba relacionados y en consecuencia mal podría haber incurrido en error de derecho, como quiera que este supone que el fallador ha visto y valorado la prueba, pero se equivoca en la contemplación jurídica de la misma.

En consecuencia, el cargo no puede salir avante, pues en virtud del carácter extraordinario del recurso, la actividad jurisdiccional de la Corte en materia de casación es limitada, lo cual significa, que al decidirlo tiene que ceñirse a los lineamientos que, fije el recurrente en la demanda, sin que le sea permitido examinar de oficio los demás aspectos que, no obstante contenerlos la sentencia, no han sido denunciados como motivo de ataque, ni suplir las deficiencias de la demanda de casación, a fin de enderezar la acusación.

6. Ahora bien, en aras de la amplitud y suponiendo por via de simple hipótesis que se pudieran pasar por alto los anteriores escollos, la Corte se

referira brevemente a la nulidad absoluta planteada por el recurrente en todos los cargos.

Al punto dice la normatividad sustantiva civil: "Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes". A renglón seguido clasifica las nulidades en absolutas y relativas, estipulando que dan lugar a la primera, las siguientes circunstancias:

6.1. Cuando el negocio jurídico tenga objeto o causa ilícita;

6.2. Cuando se omite algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; y

6.3. Cuando alguna de las personas interviniente en el negocio jurídico es absolutamente incapaz.

Ha precisado la jurisprudencia que 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:

1- Que aparezca de manifiesto en el acto o contrato;

2- Que el negocio jurídico afectado de nulidad o tildado de nulo sea el soporte de las pretensiones; y

3- Que todas aquellas personas que intervinieron en la ejecución o celebración del acto o contrato de cuya nulidad se trate, o sus causabientes a título universal o singular, sean parte en el proceso en que se declare y por lo tanto los afecte la sentencia.

En el asunto *sub judice* el censor asevera que el Tribunal ha debido declarar oficiosamente la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado entre Nelly Vega Lara de Liévano y José Blackburn Cortés, por cuanto el mismo adolece de las formalidades legales señaladas en los numerales 3 y 4 del artículo 89 de la ley 153 de 1887, como quiera que existe indeterminación tanto de la época en que debía perfeccionarse el contrato, como de la clase de negocio celebrado, pues el que sirve de

apoyo de las pretensiones, pese a la denominación que le dieron las partes, no se puede considerar como un verdadero contrato de promesa de compraventa, ya que carece de un elemento esencial, esto es el precio, además de contener una serie de cláusulas que desnaturalizan dicha clase de contrato y que hacen que en la práctica se haya celebrado uno innominado y complejo.

Es consecuencia, en el caso en estudio, en principio concurren dos de las circunstancias mínimas que hacen procedente la censura en casación por inaplicación de normas imperativas que generen nulidad, ya que el contrato tachado de tal constituye el soporte de las pretensiones tanto de la demanda inicial como de la de mutua petición, y los contratantes son partes en este proceso. Por lo tanto solo resta por averiguar si la nulidad a que hace mención el recurrente aparece de manifiesto en dicho contrato.

Al efecto se tiene que a folios 2 y 3 del cuaderno No. 1 obra copia del contrato en cuestión, en el cual se observa que en dicho instrumento la demandante se comprometió a transferir al demandado a título de compraventa el cincuenta por ciento (50%) de la propiedad sobre un lote de terreno ubicado en esta ciudad, el cual aparece allí debidamente identificado, y que por su parte el demandado se comprometió a adquirir también a título de compraventa ese cincuenta por ciento (50%), habiendo acordado los intervinientes en las cláusulas tercera y quinta, lo siguiente: "*Tercera*. El precio de la compraventa es la cantidad de doce millones quinientos mil pesos moneda corriente ($12.500.000.oo) que el Prometiente Comprador cancelará así: La suma de dos millones quinientos mil pesos m/cte. ($2.500.000.oo) como arras retractatorias imputables al precio, que se cancelaran al momento de la firma de este contrato y b) la suma de diez millones de pesos moneda corriente ($10.000.000.oo) que el Prometiente Comprador invertirá a nombre de la Prometiente Vendedora en la compra de materiales para construcción, honorarios de profesionales, impuestos y derechos, costos financieros, costos administrativos y gastos en general que sean necesarios para iniciar la construcción de un edificio que se hara en el lote prometido en venta mediante los mecanismos jurídicos que en otro documento se determinarán y cuyos signatarios serán la Sociedad Livetur Ltda. y el Prometiente Comprador o quienes ellos determinen.... *Quinta*. Para los efectos de este contrato la Prometiente Vendedora hará entrega real y material del lote prometido en venta al Prometiente Comprador a la firma de la escritura de compraventa siempre y cuando se haya cumplido a cabalidad el presente contrato. La escritura de compraventa del inmueble de que trata esta promesa se firmará el 21 de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987) en la notaría treinta

y seis (36) del Círculo de Bogotá D. E. a las 10 a.m. De común acuerdo los contratantes podrán determinar al vencimiento de la fecha anterior hacer o no la escritura, caso en el que determinarán en ese momento la clase de documento que sustituya la escritura que se promete..".

Ante ese estado de cosas, es evidente que no existe la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa alegada por el impugnante, con la característica de manifiesta que exige la ley, según la cual la nulidad que autoriza romper el fallo del Tribunal, es aquélla que para deducirla no es necesario recurrir a pruebas distintas del documento público o privado contentivo del acto o contrato. Por lo tanto, y como quiera que contrario a lo que afirma el casacionista, el contrato tildado de nulo si reúne los requisitos señalados en el artículo 89 de la ley 153 de 1887 ya que consta por escrito, la promesa no se refiere a un contrato de aquellos que las leyes declaran ineficaces, no obra prueba en el expediente respecto a que la causa o el objeto sean ilícitos, se encuentra determinada la fecha, así como la hora y la notaría en donde se debía cumplir la obligación propia de la promesa -hacer la escritura de compraventa- y determinado el contrato. *Es que el recurrente confunde el contrato de promesa con el contrato prometido, pese a que la jurisprudencia de la Corte ha precisado: "...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..." (G.J. tomo CXCII, sentencia de casación civil del 23 de mayo de 1988, pág. 222).*

DECISIÓN

Con fundamento en lo discurrido, 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 18 de diciembre de 1992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario que promovió Nelly Vega Lara de Liévano frente a José Blackburn Cortés.

Costas a cargo del demandado-recurrente. Liquídense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase oportunamente al Tribunal de origen.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, con excusa; *Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.*

Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).- La anterior providencia no está suscrita por el doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, por cuanto al momento de su discusión y aprobación se encontraba cumpliendo compromisos relacionados con sus funciones como Presidente de esta Corporación.

Lina María Torres González, Secretaria

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 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 aquellas 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 aquel 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).

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).

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).

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

Magistrado Ponente: *Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No. 4666 Sentencia No. 148

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 10 de agosto de 1993, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto en este proceso ordinario promovido por Ruth del Carmen Prado Rosero, en representación de su hijo menor Jhon Alberto Prado, frente a María Eugenia Chingal Pastas, en su calidad de heredera de José Vicente Chingal Cuastumal.

ANTECEDENTES

I. Por demanda repartida al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ipiales, la mencionada actora solicita que con audiencia de la referida demandada se hagan las siguientes declaraciones:

a) "...Que el menor Johon (sic) Alberto Prado, nacido en Ipiales el día 15 de julio de 1988, es hijo natural o extramatrimonial del causante señor José Vicente Chingal Guastumal, fallecido en Ipiales el día 21 de Diciembre de 1988, lugar en donde tuvo su último domicilio y en donde están radicados la mayoría de sus bienes herenciales.

"Segunda. que el menor Johon Alberto Prado, en su calidad de hijo natural o extra matrimonial del causante nombrado señor José Vicente Chingal Cuastumal, tiene derechos absolutos como legitimario del Decujus, por concepto de su legítima rigurosa equivalente a la cuota herencial de un hijo legítimo, que le corresponderá dentro del proceso sucesoral Nro. 1672 que cursa actualmente en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales.

"Tercera. Que se condene a los demandados en este proceso a restituir en favor del menor Johon Alberto Prado, como heredero del causante señor José Vicente Chingal Cuastumal, en su condición de hijo natural o extramatrimonial, los bienes de la masa herencial que después del fallecimiento del causante posean y los aumentos que posteriormente haya tenido la herencia, hasta concurrencia de su legítima.

"Cuarta. que se condene a los demandados (sic) en este proceso a pagar al menor Johon Alberto Prado, el valor de los frutos civiles y naturales de la herencia deferida por el causante José Vicente Chingal Caustumal y de aquellos en que están en posesión desde el día del fallecimiento.

"Quinta. Que si al momento de quedar en firme la sentencia, se hubiere distribuido y adjudicado la herencia del causante José Vicente Chingal Cuastumal, sin que en la liquidación hubiere participado el heredero Johon Alberto Prado, profiriéndose Sentencia aprobatoria e inscrita de la partición en las oficinas correspondientes, declárase que tales actos relacionados con la partición y adjudicación de la herencia, Sentencia aprobatoria de ésta y registros efectuados, son inoponibles, en relación con los derechos hereditarios que en el proceso de sucesión intestada le corresponden a mi representado en su calidad de hijo natural o extramatrimonial. En consecuencia, ordénase la cancelación de los registros de partición y

adjudicación de la herencia, así como de la Sentencia aprobatoria de ésta, para lo cual se comunicará a las oficinas respectivas en su oportunidad legal, con los insertos del caso a fin de que se rehaga el trabajo partitivo con la intervención del menor Johon Alberto Prado.

"Sexta. Al señor Notario Primero de Ipiales, se le oficiará ordenando efectuar al margen de la partida de nacimiento del menor Johon Alberto Prado, inscrita el día 6 de Febrero de 1989 al folio Nro. 9836785, las anotaciones correspondientes como hijo natural o extramatrimonial del causante José Vicente Chingal Cuastumal, de acuerdo a lo ordenado por el Art. 44 del Decreto 1260 de 1970 y una vez que la Sentencia se encuentre en firme para todos los efectos legales.

"Séptima. Se condene en costas procesales a todas las personas que en calidad de demandados se opongan a las pretensiones de mi representado".

II. Las peticiones anteriores se hacen descansar en los hechos principales citados a continuación:

a) El 15 de julio de 1988 nació en Ipiales el menor Johon Alberto Prado, fruto de las relaciones amorosas y sexuales extramatrimoniales habidas entre Ruth del Carmen Prado Rosero y José Vicente Chingal Cuastumal, relaciones esas que fueron, además de públicas, permanentes, estables, notorias por parte de todos los amigos y parientes, y que no se dieron entre la mujer y otro hombre diferente, pues observó con aquél una conducta intachable.

b) Mientras estuvo en embarazo Ruth del Carmen "recibió todo tipo de atenciones de parte del causante, especialmente en los días anteriores al nacimiento del menor Johon Alberto...", quien corrió con los gastos de ese estado y los ocasionados por el nacimiento del citado menor, pagados personalmente por aquel en el hospital San Vicente de Ipiales, en presencia de allegados a la pareja.

c) Hasta antes de su fallecimiento, José Vicente Chingal Cuastumal "atendió como buen padre todas las necesidades económicas del menor, siendo considerado por vecinos y amigos como un padre responsable y cumplidor".

d) María Eugenia Chingal Pastas fue reconocida como heredera del causante Chingal Cuastumal, dentro de su mortuoria intestada.

III. Notificada de la demanda, la demandada negó los hechos fundamentales de la misma, oponiéndose por ello a las pretensiones de la actora, proponiendo contra ellas las excepciones que denomina: "ilegitimidad de personería sustantiva...", "indebida acumulación de pretensiones", "falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva", y "falta de personería adjetiva para demandar la reivindicación".

IV. Por auto de 20 de marzo de 1991 se aceptó la intervención en el proceso como litisconsorte cuasinecesarios de la parte demandada a los menores Aneyda y Fabio Ernesto Chingal Pastas, representados por su tutora María Eugenia Chingal Pastas (fl. 9 C. 4).

V. El Juzgado Primero Promiscuo de Familia, a quien se repartió luego por competencia la actuación, resolvió la primera instancia del proceso por sentencia de 30 de noviembre de 1992, en la cual desestimó las pretensiones de la actora.

VI. Recurrida en apelación esa decisión por la parte demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto la revocó por sentencia de 10 de agosto de 1993, en la que además hizo los siguientes pronunciamientos:

"1°) Declárase no probadas las excepciones propuestas.

"2°) Declarar que el menor Johon Alberto Prado nacido en Ipiales el 15 de Julio de 1988 hijo de Ruth del Carmen Prado Rosero, es hijo extramatrimonial del causante José Vicente Chingal Cuastumal fallecido el 21 de diciembre de 1988 y en consecuencia su heredero.

"3°) Como consecuencia de la declaración extramatrimonial autorízase al señor Notario Primero del Círculo de Ipiales, inscriba en el acta civil de nacimiento de Johon Alberto Prado y se anote en primer lugar el apellido de Chingal y luego el de Prado, por haber sido reconocido como hijo extramatrimonial del causante José Vicente Chingal Cuastumal, para lo cual se librará el oficio correspondiente con los insertos necesarios por conducto del señor Juez del conocimiento.

"4°) La demandada María Eugenia Chingal Pastas en su condición de hija legítima del de cujus José Vicente Chingal Cuastumal restituirá en favor de Johon Alberto Prado la cuota que le corresponda en la sucesión intestada del causante antes prenombrado, junto con los frutos naturales y civiles producidos por los bienes dejados por el causante, en los términos

del Art. 1395 numeral 3° del Código Civil, en armonía con el 1321 y sgtes. *Ibídem.*

"5°) En caso de haberse efectuado la partición de los bienes del de cujus José Vicente Chingal Cuastumal y se hubiere proferido sentencia aprobatoria de la misma y el registro de aquella y esta, declárase que estos actos son inoponibles a los derechos que le corresponden en la ameritada sucesión al menor John Alberto Prado, por lo cual se ordenará la cancelación del registro de dichos actos y se reformará el trabajo de partición según las reglas de la sucesión intestada en la que se comprometerá únicamente el derecho que le correspondió a la heredera María Eugenia Chingal Pastas, sin lugar a extender los efectos patrimoniales a los derechos de los herederos Aneyda y Fabio Ernesto Chingal Pastas por lo expuesto en la consideración 6a. de la parte motiva de este fallo. Se harán las comunicaciones del caso por intermedio del señor Juez de instancia con inserción de lo pertinente.

"6°) Condénase a la demandada María Eugenia Chingal Pastas al pago de costas en primera y segunda instancia, en favor de la parte actora".

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Del estudio de la demanda deduce la invocación de relaciones sexuales y el trato personal y social a que hacen referencia los numerales 4 y 5 del artículo 6° de la ley 75 de 1968 como causales de la filiación extramatrimonial aquí deprecada, de las cuales halló acreditada sólo la primera, no antes de señalar que los artículos 226 a 228 del C. de P.C. consagran los principios que deben observarse en la recepción de la prueba testimonial, de citar algunas de las pautas trazadas por la Corte en la apreciación de dicha prueba y de notar cómo tratándose de la existencia de relaciones sexuales entre los presuntos padres no es indispensable demostrar "en qué día se iniciaron o en cuál terminaron", sino la época de la concepción, al tenor del artículo 92 del C.C., que dijo se halla comprendida entre el 19 de septiembre de 1987 y el 17 de enero de 1988.

Para respaldar su aserto y advirtiendo previamente que el análisis de la prueba debe ser de conjunto y en armonía con las reglas de la sana crítica (art. 187 C. de P.C.), cuanto que las relaciones sexuales "son difíciles de establecer por las circunstancias de privacidad que las rodea", pero que sin embargo "se pueden deducir de otros medios de prueba como la "indiciaria"...", el Tribunal analiza a continuación los testimonios de Omar Gerardo Bustos López y Pedro Máximo Quenguán Pantoja, de los cuales

concluye, en forma diferente a como lo dedujo al *a-quo*, que la información del DAS - Ipiales visible al folio 43 C. 4 sobre control de hoteles, no desvirtúa lo dicho por esos declarantes, quienes ponen de presente que tales registros no se cumplieron porque la pareja Chingal-Prado utilizaron los servicios hoteleros "en horas del día y por escasas horas", como lo corrobora Rosario Narvaez de Burbano propietaria del hotel Oasis y Olga Esperanza González Osejo, propietaria del hotel Belmonte, por lo cual concluye que lo dicho por ellos no ha sido contradicho y colige que la pareja Chingal-Prado "no fue registrada en los libros de estos establecimientos comerciales por la potísima razón de haber utilizado los servicios de estas habitaciones por escasas horas durante el día", y que si buscaban el amparo y privacidad en las habitaciones de los hoteles Oasis y Belmondo, "absurdo sería pensar que dichas entrevistas estaban desprovistas del acento y práctica de la copla carnal...". Observa a este respecto que no existe la contradicción encontrada por el a-quo en el testimonio de Pedro Máximo Quenguán Pantoja, que existe sólamente una equivocación del mismo en cuanto a las fechas referidas por él, todo lo cual se despeja con el análisis global de su versión. En ese orden de ideas, reitera que los testimonios de Bustos López y Quenguán Pantoja son dignos de créditos y encuentran respaldo adicional en la declaración de Alba Marina Mejía de Mantilla, de quien refiere episodios alusivos a la investigación, censurando de paso la decisión del a-quo de no apreciar este testimonio en todo su contenido y de hacerlo en referencia a la causal 5a. y no a la 4a. del art. 6 de la Ley 75 de 1968, como ha debido ser. Una vez aborda el ad-quem el estudio de la segunda causal (arts. 6, num. 5°, Ley 75 de 1968), de la que concluye no está demostrada, de referirse a las excepciones que estima pertinentes en orden a la acción de petición de herencia, expide su decisión, transcrita en aparte precedente.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Un único cargo, con soporte en la causal primera del artículo 368 del C. de P.C., formula la recurrente contra la sentencia del Tribunal, por violación indirecta de los artículos 1° de la Ley 45 de 1936, 6° num. 4 de la Ley 75 de 1968, 2°, 4°, 9° de la Ley 29 de 1982, 1321, 1322, 1323 y 1602 del C.C., por aplicación indebida, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

Al ocuparse de su desarrollo la recurrente hace algunas observaciones preliminares, entre ellas, que el sentenciador basó su decisión únicamente en la causal 4a. del artículo 6 de la Ley 75 de 1968 como quiera que juzgó "carentes de pruebas las 5a. y 6a.", que en la demanda se solicitaron

pruebas sin indicarse "por qué ni sobre qué" y que la prueba antropo-heredobiológica no se practicó por la inasistencia de Ruth del Carmen Prado Rosero, observaciones al cabo de las cuales se ocupa en extractar las declaraciones de Marina Mantilla, Omar Bustos, Cristobal Fuentes, Pedro Quenguán, Rosario Nárvaez de Burbano, Olga Esperanza González Osejo, lo mismo que del informe del DAS visible al folio 43 del cuaderno 4, todo ello con la finalidad de entrar luego a "examinar la argumentación de la sentencia acusada y a cotejar su versión de las pruebas con el contenido cierto de cada una de ellas...", procedimiento con el cual la censura aspira a "demostrar la ligereza con que precedió" el ad-quem al decidir como lo hizo, y a evidenciar los yerros en que éste incurrió.

En esa tarea, examina los testimonios de:

a) Alba Marina Mejía de Mantilla, del cual, dice, brota resentimiento y odio hacia la familia Chingal Pastas, pasiones que el Tribunal pasó por alto, al no ver "las fábulas de la compra de unas uvas, su precio, su devolución, la solicitud de envío de un Wisky, su negativa; el retiro de una amistad -que nunca existió- con aviesa atribución a la posibilidad de que la esposa hubiera descubierto que el marido llevaba a "esa muchacha" a la casa de la mantilla (cual si esta no hubiera declarado que sólo una vez estuvo Chingal con Ruth en su establecimiento)...", exposición de la cual la censura advierte que no se trata más que de patrañas burdas, de un testimonio pasional. Añade que las contradicciones de esta testigo son manifiestas, pues expresa que conoció a Ruth ya embarazada en 1987 cuando ésta fue con José Vicente, a quien sólo había visto una vez, a su establecimiento, para luego aseverar que desde antes de 1987 la veía en el carro de aquél, y que habiendo nacido Johon a mitad de julio de 1988, no es posible que para 1987, con menos de dos meses de embarazo pudiera haberse advertido la Preñez de Ruth; circunstancias todas esas por las cuales considera que ese testimonio no merece crédito alguno.

b) Oscar Gerardo Bustos: de este testigo cuestiona su moralidad por cuanto como portero del "hotel de paso" muestra su condición de alcahueta, agregando que es amigo de vieja data de Ruth, parcializado; que no sabe quien era el varón que iba con aquella al hotel, haciendo de él una descripción vaga, pero que "De pronto su memoria se ilumina ante la pregunta individualizada del apoderado de la actora, y menciona el apellido Chingal, y a las preguntas dirigidas con ese nombre, contesta citándolo. Fuera de que su conocimiento no es personal: se debe a lo que Ruth "me contó'"; que el citado testigo declara que trabajó en el hotel de junio de 1985 a marzo de 1990, en turno de 7 de la mañana a 6 de la tarde,

a donde llegaba regularmente dos veces por semana Ruth "con ese varón trigueño, alto, delgado, a tener sus relaciones amorosas, favorecida por la complicidad del mozo que, aunque no era el encargado de llevar el registro, se apresura a justificar la ausencia de anotación de esos nombres que debió hacer su compañero, diciendo que...obedecía que aquellos clientes no pernoctaban".

c) Rosario Narvaez de Burbano: de ella dice que es la dueña del hotel Oasis, y tras citar apartes de su exposición relativos a la clase de huéspedes registrados y a lo dicho al respecto por Bustos, añade que es un hecho notorio que todo huesped de un hotel debe ser registrado, máxime los de frontera, lo que no aparece en la certificación del DAS respecto de José Vicente, ni siquiera cuando fue allí por primera vez, a sabiendas de que no era del arbitrio del propietario del hotel ni de sus empleados omitir el registro o limitarlo a los pernoctantes, comentarios estos a partir de los cuales advierte la censura la existencia de una trama y confabulación audaz en favor de Ruth del Carmen.

d) Pedro Quenguán Pantoja: lo califica la impugnante como otro portero de pensión de la que también resulta cliente Ruth del Carmen en compañía exclusiva de José Vicente, en las horas de la tarde y desde luego "sin anotación alguna en el registro de huéspedes porque sólo permanecían allí de día". De él adiciona que "este otro 'celestino', competidor del anterior (se refiere a Bustos, se agrega), a la por de éste, decide por su cuenta el pleito: Johon es hijo de José Vicente Chingal, porque Ruth desahogaba sólo con él".

e) Olga Esperanza González Osejo: indica que es propietaria del hotel Belmonte y que su testimonio fue desfigurado por el Tribunal "de manera que resultara respaldando la confabulación de Bustos...". Nota adicionalmente cómo "lo que menos importa con Quenguán es si el año de 1989 no es tal sino 1988 y si en su afán fantasioso y mañoso cometió un golpe o se tropezó consigo mismo. En cambio, si es de resaltar la vehemencia del Tribunal, que prácticamente suplanta al apoderado de la actora, para acomodar explicaciones extensas y simplistas de algo tan inexplicable como la ausencia total de registro de Chilán y Prado en los dos hoteles en donde, de creerles a los respectivos porteros, habrían empleado, asiduos y esforzados, todas las tardes de dos años consecutivos: 1986 a 1988...".

Seguidamente y tras preguntarse si "se puede declarar una filiación sobre la sola declaración de dos alcahuetas de hoteles de paso, que sin

poder identificar más que a la mujer, resuelven ayudarla...", y luego de criticar la conducta del Tribunal por encontrar en Bustos y Quenguán testigos veraces y morales como de tildar a dicho sentenciador de suplantar el contenido de la declaración de Olga Esperanza González Osejo para juntarla con la de Rosario Narvaez y cimentar las patrañas de Bustos y Quenguán, la recurrente se refiere al informe del DAS, diciendo que de él se pueden extraer dos conclusiones, a saber: a) que es obligatorio el registro de huéspedes de los hoteles, sin discriminación alguna por el tiempo de su permanencia; y b) que revisadas las anotaciones de los libros respectivos no se halló que Ruth del Carmen y José Vicente hubiesen visitado esos hoteles durante el lapso en que fue concebido el hijo demandante; no obstante lo cual, continúa, el Tribunal incurrió en el yerro de sostener que "la ausencia de tales registros era obvia, porque los clientes no llegaron a pernoctar...".

Sostienen por último que el Tribunal no se percató de que la parte actora obstaculizó la pericia antropoheredobiológica al no asistir a la misma, lo cual constituye indicio en su contra según las voces de los artículos 7 de la ley 75 de 1968, 237 y 249 del C. de P.C.

Solicita casar la sentencia y confirmar la decisión absolutoria de la *a quo*.

SE CONSIDERA

1. Al precisar los alcances del numeral 4 del artículo 6 de la ley 75 de 1968, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática y reiterativa en sostener que como dicha norma vino a morigerar, por voluntad del legislador, el rigor del artículo 4 de la ley 45 de 1936 en punto a la presunción de paternidad por existencia de relaciones sexuales ocurridas durante el tiempo en que se presume la concepción del hijo (art. 92 C.C.), como a facilitar la investigación de la paternidad buscando hacer realidad el derecho de todo ser humano de conocer quienes son sus padres y de obtener las ventajas propias de ese estado, que en la práctica se había dificultado al máximo por la severidad de ese estatuto, la cabal hermenéutica de la disposición actual no permite soslayar ese punto de referencia, acorde con el cual es preciso advertir ahora, y mientras permanezca en vigor ese antecedente normativo que, cual lo dijo en su momento la Corte y mantiene por ende hoy toda su vigencia, en el sistema que rigió antes de la ley 75 de 1968 "...el hecho de tener simples relaciones sexuales con mujer soltera o viuda durante la época en que, de derecho, se presume la concepción 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 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...La declaración puede demandarse hoy con apoyo en la existencia de relaciones sexuales, ya sean estables, mas no ostensibles; ora sean notorias, mas no estables; y finalmente, aunque no sean ni lo uno ni lo otro" (G.J. CXLIII, Pág. 147 - se subraya).

En armonía con lo que viene de verse, hoy en día basta, pues, que por cualquiera de los medios probatorios admitidos por la ley exista certeza del Juez en torno a la realización de las relaciones sexuales en la época en que se presume la concepción, para que aquél pueda hacer la declaración de paternidad natural, libertad probatoria en la que juega destacado papel la prueba testimonial, frente a la cual es preciso también dejar en claro que no es necesario que los declarantes manifiesten con precisión la época de la concepción o señalen el día en que se inició o terminó el aludido trato carnal,pues como también lo ha expuesto la Corte "Nada importa para el caso que los testigos desconozcan el día en que el trato carnal tuvo inicio o aquél en que cesó temporal o definitivamente. Lo importante es que la convivencia sexual que haya tenido la madre con quien se identifica como presunto padre natural, coincida con cualquiera de los días del período en que pudo producirse la concepción del hijo sobre cuya paternidad se litiga...En el punto, lo expuesto acompasa íntegramente con la exigencia del artículo 6, numeral 4 de la Ley 75 de 1968, pues allí no se requiere señalar expresamente las fechas entre las cuales existieron las relaciones sexuales, sino la demostración de que éstas realmente hayan acaecido y que el tiempo en que ocurrieron, coincida al menos en parte, con el período en que el hijo tuvo que ser concebido. Un testigo bien puede ser sabedor del trato carnal que 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 aquel en que cesó. Lo que es decisivo, se repite, 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). De manera que para la prosperidad de la declaración de filiación extramarital si bien es verdad que no basta la existencia de las relaciones sexuales, porque es preciso que coincidan con la época de la concepción, no es menos cierto lo irrelevante que resulta la prueba del inicio de las mismas sino se da esa concomitancia al menos en forma parcial.

No puede perderse de vista además, según los alcances del inciso 2° del numeral 4 del art. 6 de la ley 75 de 1968, que las relaciones sexuales pueden 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", apreciación esa que, como lo ha señalado igualmente la Corte, debe estar referida a la época en que se presume la concepción.

2. Descendiendo al caso litigado y partiendo de que la época de la concepción de Johon Alberto Prado se presume realmente ocurrida, cual lo dijo el ad-quem, en el período comprendido entre el 19 de septiembre de 1987 y el 17 de enero de 1988, ha de estudiarse si los medios de convicción aquí obrantes denotan por una parte la existencia de relaciones sexuales entre José Vicente Chingal Cuastumal y Ruth del Carmen Prado Rosero, y si, de otra, éstas se ubican o si hay lugar a inferirlas temporalmente para aquella época, en orden a determinar la comisión del yerro probatorio denunciado por la censura y consistente, según ella, en deducir el sentenciador de dicho acervo la filiación deprecada.

Así orientada la labor de la Corte, lo primero por destacar son los testimonios de Omar Gerardo Bustos López y pedro Máximo Quenguán, empleados del "Hotel Oasis" y del "Hotel Belmonte", respectivamente, lugares a donde, de acuerdo con sus versiones, acudían con alguna frecuencia José Vicente y Ruth del Carmen en procura de obtener una habitación para prácticas amatorias, en la que de hecho permanecían por varias horas, siempre durante el día. Bustos López declara por su parte que "...iban a visitarme a donde yo trabajaba...me visitaban la señorita y el padre del niño de esta señorita Ruth, no se como se llama pero él era trigueño, alto, delgado, ella acudía a tener sus relaciones amorosas de vez en cuando, yo era el portero en el Hotel Oasis..., iban de vez en cuando, la última vez que me visitaron ella estaba así normalmente no estaba embarazada...". Preguntado el mismo testigo cuántas veces aproximadamente Ruth Prado y el señor al cual hizo referencia acudieron

al Hotel Oasis "para citas amorosas", contestó "...entre semanas iban una o dos veces", agregando ante la pregunta de si las citas amorosas se cumplían en horas del día o de la noche, que "era en horas del día". Interrogado seguidamente el testigo Bustos López sobre el apellido del señor que acompañaba a Ruth del Carmen en sus encuentros amorosos y si ella en alguna ocasión llegó acompañada de persona diferente, contestó: "Era de apellido Chingal" "no, ella siempre iba con el señor Chingal". Después de precisar que entró a trabajar como portero del Hotel Oasis en 1985, que desempeñó esa actividad hasta el 8 de marzo de 1990 cuando renunció, que su turno era de "siete de la mañana a seis de la tarde", de aclarar, igualmente que en el hotel sí se registran los nombres de quienes allí se hospedan y "lo hace mi segundo compañero ahora José Ruiz, de Córdoba, a veces lo hacía yo, era obligación registrar a los pasajeros, pero no registrábamos a todos hasta cierta hora, hasta las once de la noche se registraba, después a la una o dos de la mañana no se registraba, por la noche yo trabajaba de vez en cuando", y de notar que conoció a Ruth del Carmen en una fiesta "pero no era amigo de ella, después la fue conociendo más cuando ya llegaba al hotel", el mismo testigo Bustos López concreta que conoció al señor Chingal en el Hotel, que éste llegó "la primera vez me acuerdo fue una tarde, Ruth me comentó que si llegaba a preguntar un señor por el nombre de ella que lo haga seguir a la pieza donde lo estaba esperando, ella llegó adelante, él me preguntó si estaba la señora Ruth esperándolo, yo le dije si en tal pieza está, allí lo conocí a él pero no sabía como se llamaba, después ya llegué a saber que era de apellido Chingal, pero el nombre no se lo sabía, esto fue en el año 1986"; exposición esa a la cual agrega, después de ser interrogado en torno al tiempo aproximado en que "frecuentaron el hotel Oasis la señora Ruth del Carmen Prado Rosero con el señor Chingal", que "ellos se veían allí del 86 al 88 unos dos años. Después ya no los ví ya, después supe que el señor Chingal se había muerto, Ruth me comentó". Es de señalar, adicionalmente, que el testigo Bustos López fue interrogado de igual manera sobre si él u otro de sus compañeros al servicio del hotel Oasis registraron en el libro de huéspedes a Ruth del Carmen o a su acompañante de apellido Chingal, contestó: "yo no los registré nunca, ni mis amigos tampoco".

El testigo Quenguán Pantoja declara a su turno: "Me consta que el señor Vicente Chingal sabía llegar con...Ruth Prado al hotel Belmonte...yo trabajé en ese hotel un tiempo como dos años...cuando yo trabajaba en ese hotel ellos entraban...a arrendar una pieza o sea que yo ya los conocía, a veces iban cada semana o cada quince días, durante el día, se demoraban más o menos unas dos horas, ellos eran como novios, y esto se sucedió como durante unos dos años...Yo si la miré a Ruth Prado embarazada,

cuando estaba embarazada entraba ahí al hotel con el señor Vicente, no recuerdo la fecha de esto, después ya no supe nada, sino ahora para venir aquí la señora me dijo el problema. Cuando la señora Ruth estaba embarazada y entraban al hotel, el la trataba bien, a veces entraban al hotel de la mano, veces (sic) ella entraba adelante y él entraba después. La señora Ruth Prado me dijo que me tocaba venir aquí, que por el problema del niño que el papá del niño había fallecido, el papa del niño don Vicente Chingal. Cuando yo la vi embarazada ya se le notaba, no se si estaría de dos o tres meses no se, cuando yo salí de trabajar del hotel, no nacía el niño. Cuando llegaban al hotel, siempre llegaba ella adelante, pero él pagaba". Interrogado acerca del motivo por el cual "se puede afirmar que el padre del menor Jhon (sic) Alberto Prado, es don Vicente Chingal, contestó: "porque más o menos con él no mas entraba y después ya apareció embarazada", agregando líneas adelante que "...la más que yo sabía dar a ellos era la 205, o sea la habitación a los señores Ruth Prado y Vicente Chingal, con ellos me hice amigo ahí en el hotel"; que "en ese hotel trabajé como unos tres años, o sea del 86 al 89, no me acuerdo el mes, después me retiré en abril de 1989..."; y que la pareja no fue registrada en los libros del hotel "porque ellos llegaban de día, a los que se quedan si se les registraba, pero ellos nunca se quedaban allí, llegaban por un rato". Dos últimas preguntas se le formularon, en su orden, al testigo Quenguán Pantoja en el sentido de indicar si llegó a escuchar a Vicente Chingal expresar que iba a tener un hijo con Ruth del Carmen y si, teniendo en cuenta que él salió del hotel en abril de 1989, pudiera concretar "en forma aproximada hacía atrás, en que fecha miró en estado de embarazo a la señora Ruth del Carmen Prado", preguntas ante las cuales respondió negativamente la primera y dijo no recordar lo segundo.

3. Estudiados por la Corte dichos testimonios, sin advertir en ellos motivos que les resten credibilidad, fácil es concluir que sí existieron relaciones sexuales entre José Vicente y Ruth del Carmen, porque no otra cosa cabría imaginar de sus reiterados encuentros en las habitaciones de los hoteles Oasis y Belmonte, descritos por los citados declarantes. Resta entonces precisar si las relaciones carnales así concebidas se escenificaron en la época en que se presume la concepción de Johon Alberto Prado, y a este respecto la Sala encuentra elocuentes las declaraciones del primer testigo, pues éste, tras señalar que ellas se prolongaron por espacio de dos años, las ubica concretamente entre 1986 y 1988, cuestión que obviamente se traduce en que ellas se sucedieron al menos de manera parcial dentro de aquella época, fijada como se dijo en el lapso comprendido entre el 19 de septiembre de 1987 y el 17 de enero de 1988. No sucede en principio lo propio con el testigo Quenguán Pantoja por cuanto, a diferencia del

anterior, éste no precisa expresamente en el tiempo el acaecimiento del trato carnal en comento, si bien es claro en aseverar que éste se prolongó aproximadamente por dos años; de manera que si ese término se contabiliza a partir de 1986, cuando el mencionado declarante refiere que entró a prestar sus servicios al Hotel Belmonte, no es difícil colegir que parte de las relaciones sexuales entre la pareja quedan igualmente comprendidas dentro de la referida época de concepción, igual que si los dos años de que se trata se computasen retroactivamente a partir del mes de abril de 1989, cuando el declarante dice haber dejado su empleo en el citado hotel. Cualquiera sea pues el sentido en que se tome ese computo, siempre él ha de indicar que en parte las relaciones sexuales aludidas se efectuaron en la época en que se presume la concepción del menor, y siendo así no remite a dudas que tal como sucede con la declaración anterior, esta versión da para sostener, cual lo hizo el Tribunal, que dichas pruebas son aptas, para estructurar la declaración de filiación deprecada. Y aun cuando en principio podría advertirse una inconsistencia en la exposición de Quenguán Pantoja en lo atinente al aseverar que "cuando yo salí de trabajar del hotel, no nacía el niño", cualquier duda al respecto quedó disipada al ser preguntado finalmente si, teniendo en cuenta la expresada fecha de su retiro (abril de 1989), él podía establecer retroactivamente aquella en la que vio en estado de embarazo a Ruth del Carmen y contestar "de esto no puedo recordar". Desde luego se conoce que a su retiro del citado hotel ya había sido procreado Johon Alberto Prado, desde el 15 de julio de 1988 (fl. 3 C. 1). Tampoco encuentra la Corte contradicción entre el dicho de Bustos López y Quenguán Pantoja en lo atinente a haber entregado pieza a Ruth del Carmen cuando ésta ya estaba en visible estado de embarazo, según lo afirma el último de ellos y no lo presenció aquel, pues nada se opone a considerar que fue en el hotel Belmonte donde tuvieron lugar los últimos encuentros amatorios de la pareja.

De suerte que para la Corte los testimonios de Bustos López y Quenguán Pantoja no sólo acreditan, como se dijo, la existencia de trato carnal entre José Vicente y Ruth del Carmen, sino que parte de esas relaciones existieron cuando se presume legalmente la concepción del menor demandante, consideraciones estas que no pierden vigencia con el informe del DAS visible al folio 43 del cuaderno 4 del expediente, pues esos mismos declarantes explican la razón de su contenido, que encuentra respaldo en las declaraciones de Rosario Narvaez de Burbano y Olga Esperanza González Osejo, propietarios de los hoteles antedichos, tal como lo dejó sentado el Tribunal. En efecto, eso es lo que se desprende cuando la primera de esas declarantes (fl. 24 C. 4), propietaria del Hotel Oasis,

tras manifestar que no conoce las partes en litigio ni sabe nada sobre los hechos del proceso, responde pregunta alusiva a si "en el hotel de su propiedad todo huesped o pasajero se registra, así mismo cuál es la manera de llevar el registro?, y dice que "Los que se quedan todos se registran, llevamos un libro y se anota el nombre y apellidos, cédula y al otro día esa hoja va al DAS, eso lo hace el empleado a quien le toque"; y es también lo que brota del dicho Olga Esperanza González Osejo (fl. 25 C. 4), propietaria del Hotel Belmonte, al manifestar que Pedro Quenguán es "el que está a cargo de mi negocio" y al señalar, respecto del libro de control de huesped por el cual fue inquirida, "Si claro se anota a todos los pasajeros y eso va al DAS de esta ciudad, de pronto pues llegan muy de noche, se registra al otro día, casi de pronto por horas no lo hacen y que hayan llegado por la noche y se hayan ido al otro día no digo, por qué (sic) no nos vamos a quedar...". Preguntada en el sentido de que Pedro Quenguán "ha declarado en este proceso que Ruth del Carmen Prado Rosero iba a quedarse por espacios de tiempo muy cortos, horas con un hombre, cuyas características el mismo Pedro las da...", contestó: "Al respecto no puedo decir nada, mirándola, y tanta gente que llega y si Pedro Quenguán la conoce claro y si le ha entregado habitación él puede decir más, por lo que él permanece más todo el día y la noche ya que él vive allí y come también, registra en el día mi persona y él lo hace por la noche". De manea que a pesar de ser obligatoria la inscripción en los libros de los hoteles, la ausencia de la misma sólo demuestra fehacientemente que se incumplió con esa carga, mas no que Chingal no hubiese estado en ellos con Ruth del Carmen, pues su presencia allí y el incumplimiento de aquel deber legal de inscripción lo explica el dicho de Bustos López y Quenguán Pantoja, testigos éstos que aun cuando se aceptara que cumplen función de alcahuetas en hoteles de paso, no por esa sola razón debe la Corte dejar de escucharlos, pues no existen otras pruebas que desvirtúen sus exposiciones y porque no es un secreto para nadie que esos lugares son los escogidos por las parejas para sus prácticas amorosas.

4. Algo más, como prueba corroborante de las relaciones sexuales entre la pareja, descritas con las características dichas por Bustos López y Quenguán Pantoja, obra en el proceso la declaración de Alba Marina Mejía de Mantilla (fl. 2 C. 2), de la que se desprende en realidad, conforme a una cabal apreciación de esa prueba, que ella conoció a Ruth del Carmen Prado Rosero antes de 1987 al haberla visto en el carro de Vicente Chingal, a quien conocía previamente como esposo de Socorro Pastas a consecuencia de que estando ésta y Gloria Benavides de compras en su negocio fue preciso llamar a Chingal para que fuera hasta allí; que éste regresó tiempo después a su establecimiento acompañado de Ruth del Carmen, quien se

hallaba para entonces en embarazo y compró un juego de sábanas Cannon que aquél pagó, insinuándole que comprara una cobija Manterol española de cuna, diciéndole "compremosla para el bebé", a lo que ella se negó sosteniendo que "no sabía si iba a ser niño o niña", compra al término de la cual se fueron, regresando Chingal unas dos o tres horas después a solicitarle que no fuera a contarle a su esposa Socorro Pastas lo acontecido. Interrogada la testigo acerca del trato dado por Chingal a Ruth del Carmen en su establecimiento, ésta declara que "...el amor y la plata creo que no se la puede ocultar, y no son los primeros que van a mi casa, entonces se nota que le digan mija...y según la forma de que decía que le compre la cobija y la llamaba una como (sic) Ruca y otra por mija, insinuándole que comprara el juego de sábanas y al mismo tiempo la cobija, pues pensé que era la amante, porque el amor se nota. Pero del hijo sólo le insinuó que compre la cobija, pero no dijo mi hijo...". Ahora bien, si ese contenido es el que emerge objetivamente, de dicho testimonio, no puede sostenerse, como lo hace la censura, que es contradictorio y no da bases para el pronunciamiento combatido.

5. Expuesto lo anterior, es del caso manifestar que *para la prosperidad de un cargo por error probatorio fáctico, es preciso que la conclusión sacada por el sentenciador sea contraevidente, es decir contraria a la realidad ofrecida por la prueba, por lo que no acontece este yerro, 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 como tal. Esto lo sintetizó la Corte al expresar que "Si una determinada prueba admite dos o más interpretaciones diferentes, que no están reñidas con la lógica, acoger una cualquiera de ellas no entraña la comisión de error manifiesto, desde luego de tal suceso no desacompasa con la realidad procesal. Y aunque en el sentir de la Corte o del censor, la interpretación no acogida por el Tribunal o por el Juez fuese más ajustada a la lógica, el simple hecho de que la otra no sea arbitraria ni contraevidente, sería bastante razón para que la Corte no pudiera variarla, porque no aparezca diáfanamente la arbitrariedad o la contraevidencia, los juicios del juzgador de segundo grado son intocables" (Cas. Civ. 21 de septiembre de 1973).*

Significa lo precedente, que la conclusión probatoria del Tribunal, por ajustarse a la realidad de las pruebas que aquí militan, no constituye error manifiesto de hecho, que de lugar a la casación del fallo. Y aun cuando la censura se duele de que dicho sentenciador no tuvo en cuenta tampoco el indicio resultante en contra de la parte actora por su inasistencia a la práctica de la prueba antropo-heredobiológica, es pertinente señalar que no por la

falta de la mención expresa de ese indicio puede colegirse su ignorancia en el campo de la apreciación de las pruebas, porque como lo ha dicho la Corte 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, lo cual se opone al yerro por la preterición en mención. *Esa la razón para que esta Sala hubiese dicho en su fallo de 31 de mayo de 1965 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" (G.J. CXI, Pág. 131).*

Es de ver además que *la calificación dada por el Juzgador a la prueba de indicios y atinentes a la gravedad, precisión, conexidad, pluralidad, relación con otras pruebas, constituye una tarea que le pertenece a la ponderada autonomía del sentenciador de instancia, cuyo dictamen o criterio se mantiene intocable en casación, mientras a través del ataque pertinente no se demuestre contraevidencia, como sacar deducciones de hechos no probados, o preterir los acreditados que son suficientes por sí mismos para determinar decisiones contrarias al fallo. Por tanto, si en el proceso de inteligencia o mental realizado por el Juzgador, éste no resulta arbitrario o en notoria pugna con lo que la prueba indiciaria exterioriza, debe prevalecer la conclusión que sacó el fallador de tal medio de convicción, porque según la doctrina de la Corporación, aunque sobre el elenco indiciario se pueda ensayar por el crítico interesado un análisis diverso al verificado por el sentenciador, para sacar consecuencias contrarias a las obtenidas por éste, tiénese que en esa contraposición de razonamientos forzosamente ha de prevalecer el del Tribunal, cuyas decisiones están revestidas de la presunción de acierto.*

De suerte que en lo que toca con la prueba de indicios y la prevalencia de la convicción que de la misma saque el Juzgador de instancia, ha sostenido la Corte que la contienda sobre su fuerza demostrativa queda en principio clausurado allí, al afirmar que si "en la prueba por indicios se trata fundamentalmente de que el Juzgador, por el hecho conocido, pase a descubrir el hecho que se controvierte, no existe duda alguna acerca de que por regla general el debate sobre su mérito queda clausurado definitivamente en la instancia, y que la crítica en casación se reduce a determinar si por error evidente de hecho o por error de derecho estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio no necesario; y si la 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 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...Aún en el supuesto de que surgieran dudas a través del nuevo examen

de los indicios que se alegan, es bien claro que el recurso extraordinario no podría fundarse en base tan deleznable como el estado dubitativo para decretar el quiebre de la sentencia objeto de la acusación" (Cas. Civ. de 12 de junio de 1958, T. LXXXVIII, págs. 176 y 177).

6. En consecuencia, el cargo no prospera.

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 10 de Agosto de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

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

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

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 afín 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 ibídem.

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.: art.1324, 1325 y 1328 del C.Co.

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 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" (Sen.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 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.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 4701 Sentencia No. 149

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil-, el 30 de agosto de 1993, en el proceso ordinario iniciado por la Sociedad Distrimora Ltda. contra la empresa Shell Colombia S. A.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que obra a folios 157 a 196 del cuaderno No. 1, la sociedad Distrimora Ltda, domiciliada en Medellín, convocó a la empresa Shell Colombia S. A., a un proceso ordinario, -que por reparto correspondió conocer al Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín y que posteriormente fue enviado para continuar su tramitación al Juzgado

Segundo Civil del Circuito Especializado de esa ciudad, proceso en el cual la parte actora, impetra que por la jurisdicción se despachen en forma favorable las siguientes pretensiones:

1.1. Pretensiones principales

1.1.1. Que se declare que entre la sociedad Distrimora Ltda. y la empresa Shell Colombia S. A. se celebró un contrato de agencia comercial, contenido en documento privado suscrito por las partes el 12 de mayo de 1981.

1.1.1.1. Que se declare que las cláusulas séptima y décima-séptima del contrato de agencia comercial aludido son ineficaces, "o en su defecto acusan nulidad absoluta" (fl. 183, C-1), en cuanto lo en ellas pactado sobre duración y terminación por preaviso del citado contrato.

1.1.1.2. Que se declare que la terminación de ese contrato, a partir del 2 de mayo de 1989, de lo cual se comunicó a la sociedad demandante por la demandada el 13 de marzo de 1989, fue "sin justa causa" (fl. 183v, C-1).

1.1.1.3. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la parte demandada a pagar a la demandante "las prestaciones a que esta última tiene derecho y de que trata el artículo 1324 del C. de Co.", es decir, las siguientes cantidades de dinero: a) la suma de $250'000.000, o lo que se probare en el proceso, como "equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida por la agente "Distrimora Ltda", en los tres últimos años, por cada uno de los nueve (9) años y tres (3) meses de vigencia del contrato que se prolongó desde enero de 1980 hasta el 2 de mayo de 1989"; y, b) la suma de $500'000.000, como mínimo, por concepto de "indemnización equitativa" que habrá de fijarse por peritos, "como retribución a los esfuerzos de la agente "Distrimora Ltda", para acreditar la marca y la línea de producto "Shell" en el Departamento de Antioquia durante los nueve (9) años y tres (3) meses" de duración del contrato, teniendo en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios realizados por el agente.

1.1.1.4. Que las sumas de dinero a cuyo pago se impetra condenar a la demandada, mencionadas en el numeral anterior, deberán ser pagadas "al momento de la ejecutoria de la sentencia" y causarán "intereses a la tasa máxima mensual autorizada por la Superintendencia Bancaria y reajustada de acuerdo con el índice de devaluación certificado por el Banco de la República, desde el día 2 de mayo de 1989, hasta que el pago se efectúe" (fl. 184, C-1), cantidades éstas de dinero para cuya cancelación

"gozan de la preferencia legal de que trata el artículo 1277 del Código de Comercio, en armonía con el artículo 1230 de la misma obra" (fl. 184, C-1).

1.1.2. Que se declare que la sociedad Shell Colombia S. A. "incurrió en actos de competencia desleal de que trata el artículo 75 en sus numerales 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 6o. y 9o. del C. de Co.", de los cuales fue víctima la sociedad Distrimora Ltda en "su actividad dedicada a la agencia comercial o distribución de los productos shell en ese departamento", durante el término de duración del contrato entre ellas celebrado, es decir, "entre enero de 1980 y mayo 2 de 1989" (fl. 184v., C-1).

Que como consecuencia de la declaración precedente, se condene a la sociedad demandada a pagar a la actora "la totalidad de los perjuicios morales y materiales que le fueron causados con esos actos de competencia desleal, "durante todo el período de duración del contrato, los cuales como mínimo ascienden a la suma de quinientos millones de pesos ($500'000.000), teniendo en cuenta los volúmenes de productos 'Shell' que la demandante dejó de vender y las utilidades o beneficios que por igual causa dejó de reportar", suma ésta de dinero que habrá de pagarse "junto con las valorizaciones o actualizaciones monetarias de rigor", al momento de ejecutoria de la sentencia y con "intereses a la tasa máxima mensual autorizada por la Superintendencia Bancaria" desde el 2 de mayo de 1989 y, hasta que el pago se efectúe (fl. 185, C-1).

1.2. Pretensiones subsidiarias

1.2.1. En subsidio de la "pretensión primera principal", la sociedad demandante formula las siguientes pretensiones subsidiarias:

1.2.1.1. Que se declare que la sociedad Shell Colombia S. A. incurrió en abuso del derecho al "dar por terminado unilateralmente el contrato de distribución, que tenía celebrado con la sociedad demandante "Distrimora Ltda" y que se recoge en el documento privado de fecha mayo 12 de 1981, elaborado por la primera (fl. 184, C-1).

1.2.1.2. Que, en consecuencia, se condene a la parte demandada a pagar a la demandante los perjuicios que le fueron causados con el ejercicio abusivo del derecho, por la terminación unilateral, desde el 2 de mayo de 1989, del "contrato de distribución" entre ellas celebrado, perjuicios que "incluirán todos los daños derivados por esa causa del cierre de operaciones de "Distrimora Ltda" en sus actividades comerciales y el valor de la totalidad de sus activos patrimoniales tangibles e intangibles derivados

de su actividad mercantil", por lo que la indemnización a que tiene derecho la parte demandante, "asciende a la suma de ochocientos millones de pesos M.L. ($800'000.000) o la cantidad mayor o menor que se probare en el proceso o durante el trámite del artículo 308 del C. de P. Civil", cantidad de dinero que devengará "intereses desde el 2 de mayo de 1989 a la tasa más alta autorizada por la Superintendencia Bancaria y se reajustará de acuerdo con el índice de devaluación certificado por el Banco de la República", a partir de esa fecha y hasta que el pago se efectúe.

1.2.2. En subsidio de la "segunda pretensión principal", la parte demandante impetra las siguientes pretensiones subsidiarias:

1.2.2.1. Que se declare que la sociedad Shell Colombia S. A. "se enriqueció sin justa causa a expensas de la sociedad demandante", como consecuencia de sus actos "de manipulación del merçado de los productos shell en el departamento de Antioquia, durante el período comprendido entre enero de 1980 y el 2 de mayo de 1989, cuando la demandante era distribuidora de los mismos en este territorio, e igualmente con el esfuerzo promocional que Distrimora Ltda desarrolló para acreditar los productos de la marca shell en la misma zona y en igual período" (fls. 185 y 186v, C-1).

1.2.2.2. Que, como consecuencia de la declaración precedente, se condene a la parte demandada a indemnizar a la actora en cuantía que, "como mínimo asciende a la suma de quinientos millones de pesos M.L. ($500'000.000) o a la cantidad mayor o menor que se probare en el proceso", suma ésta que, a partir del 2 de mayo de 1989, devengará "intereses a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Bancaria y se reajustará conforme al índice de devaluación certificado por el Banco de la República" y hasta que el pago se efectúe (fl. 185v. C-1).

2. Como supuestos fácticos de las pretensiones mencionadas anteriormente, en resumen expone la parte demandante los siguientes hechos:

2.1. Que la sociedad Distrimora Ltda, domiciliada en Medellín, constituída por escritura pública No. 6466 del 30 de noviembre de 1979, otorgada en la Notaría Quinta de esa ciudad, tiene como objeto social "la distribución y venta de toda clase de productos, en especial de aquellos derivados del petróleo", pues fue creada para "actuar como agente comercial de los productos que fabrica y elabora la firma "Shell Colombia S. A.", mediante su agencia y distribución en el Departamento de Antioquia", especialmente a raíz de la construcción de la autopista

Medellín-Bogotá, distribución que se "extendió y amplió por voluntad de ambas partes a todas las operaciones de mercado abierto", como agente distribuidor de la Shell en el Departamento mencionado (fls. 158v y 159, C-1).

2.2. El 12 de mayo de 1981 se suscribió un contrato de agencia comercial, que fue "redactado, preparado y elaborado en todos sus términos por la sociedad demandada Shell Colombia S. A.", al cual la sociedad demandante simplemente se adhirió, pues no le fue posible "su discusión previa, ni contribuir en ninguna forma a la redacción de sus cláusulas" (fls. 159 y 159v, C-1).

2.3. En ese contrato, se intentó desvirtuar la naturaleza jurídica propia de la agencia comercial y, por ello, en la cláusula décimasexta aparece pactado que las partes convinieron "en dejar sin efecto la disposición contenida en el artículo 1324 del Código de Comercio vigente"; y, en la cláusula décima-séptima se expresó que "el distribuidor renuncia al derecho de retención a que se refiere el artículo 1326 del mismo Código del Comercio en vigor", subterfugios éstos con los cuales se trató de presentar ese contrato como una simple relación de compraventa de productos Shell, para su venta posterior por la demandante a los consumidores finales de tales productos, pese a que la actora siempre utilizó "emblemas, avisos, papelería con el logotipo y nombre de la Shell, publicidad, figuración en el directorio telefónico de Medellín", todo lo cual demuestra que la relación contractual fue de "agencia comercial", pues en la cláusula vigésima-primera del contrato, expresamente se dijo que si durante la vigencia del mismo llegare a extinguirse el derecho de la parte demandada a usar la palabra "shell" o el emblema que la distingue o identifica sus productos, simultáneamente cesaría el derecho del distribuidor a usar esa palabra o ese emblema (fls. 164 y 165, C-1).

2.4. Aun cuando conforme a la cláusula primera del contrato la labor de la parte demandante se circunscribió a actuar como agente de los productos "Shell" para los usuarios de la autopista Medellín-Bogotá, es lo cierto que "desde un comienzo se actuó como agente comercial abierto y directo para todo el comercio y consumo en el departamento de Antioquia", razón ésta por la cual ese contrato fue "prolongado indefinidamente hasta cuando en comunicación de marzo 13 de 1989 -7 años más- la Shell unilateral e injustamente lo dio por concluído", fracasado un intento de modificarlo, también en forma unilateral, "a mediados de 1986" (fls. 165 y 165v, C-1).

2.5. El contrato de agencia comercial "o de distribución", suscrito entre las partes y a que ya se ha hecho mención, "no fue inscrito en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Medellín" (fl. 166, C-1), pese a lo cual las partes se atuvieron a sus cláusulas durante su vigencia.

2.6. Además de la sociedad Distrimora Ltda, en el territorio del departamento de Antioquia se dedicó a la misma actividad un grupo integrado por siete compañías, cuales fueron "Sumina Ltda.", "Motonáutica Ltda.", "Alberto Monroy Sucesores Ltda", Remac Ltda", "Jaramillo y Piedrahíta Ltda" y "Codisa Ltda.", esta última para agenciar los productos de la Shell en la zona del Bajo Cauca Antioqueño, compañías éstas que, en todos los casos, suscribieron contratos similares con la empresa Shell Colombia S. A..

2.7. La empresa demandada, en forma periódica, remitía a sus agentes distribuidores en el departamento de Antioquia "circulares contentivas de las nuevas listas y condiciones de venta al público de sus productos", siempre con la advertencia de que ellas formaban "parte integrante del contrato de distribución suscrito con Shell Colombia S. A., de acuerdo con las cláusulas sexta y décima-quinta, literal d) del citado contrato" y "sujetas a cambio sin previo aviso, lo que aconteció con regularidad hasta comienzos de 1989" (fls. 167 y 168, C-1).

2.8. Las listas de precios y condiciones para la venta al público fijados por la empresa Shell Colombia S. A., contemplaban dos aspectos, a saber: el uno, el precio en que los productos eran adquiridos por el distribuidor, con descuento especial por pago al contado; y el otro, de carácter externo, para la adquisición de esos productos por parte de los consumidores, cuando los adquirieran al distribuidor. De esta suerte, la utilidad del agente-distribuidor estaba representada por la diferencia entre el precio en que él adquiría los productos shell y aquel en que los vendía a los consumidores, precios ambos que eran fijados por la empresa Shell Colombia S. A., aunque los distribuidores gozaban de autonomía e independencia "en el manejo de sus propias empresas, tenían su propia organización y corrían con los riesgos propios de un mercado ampliamente competido por otras marcas con similares productos de renombre" (fls. 168 y 169v., C-1).

2.9. En desarrollo del contrato la empresa Distrimora Ltda. "promovió y conquistó clientes para los productos shell, los conservó en el consumo de los mismos, amplió el mercado" y, además, "formalizó la apertura de establecimientos de comercio, atendía ventas al por mayor y al menudeo, cumplía las sugerencias de la Shell para un mayor beneficio recíproco, dio

a la agenciada todas las informaciones que periódicamente le solicitaba y enviaba a la misma todo lo relativo a las condiciones de mercado, al punto de que y por solicitud de aquella permanentemente le informaba sobre sus clientes y el listado de los mismos incluyendo sus líneas de consumo, participaba económicamente en los planes y campañas publicitarias de los productos shell y que ésta organizaba", y, en fin, "asumía el riesgo de labor de intermediación" (fls. 168 y 169, C-1).

2.10. No obstante lo anterior, la empresa demandada, otorgó a algunos agentes suyos en el departamento de Antioquia, -distintos a Distrimora Ltda- "unos descuentos o condiciones de venta mas ventajosos", con lo cual causó graves perjuicios a la sociedad actora, a la que condujo a un desastre económico, con "pérdida y desplazamiento de su clientela", conducta ésta que constituye "acto de mala fe y dolo comercial", que mantuvo la demandada a pesar de las reclamaciones elevadas por Distrimora Ltda (fls. 170 a 171, C-1).

2.11. Además de lo anterior, la sociedad Distrimora Ltda fue víctima de "hostilidades y discriminaciones, no menos perjudiciales y dañinas", tales como exclusión de programas y proyectos a los cuales se invitaba sin embargo a los demás agentes distribuidores de la zona, exigencia de pagar en efectivo o en cheque de gerencia los productos por ella adquiridos para distribución posterior, limitación abusiva de los pedidos efectuados por Distrimora Ltda, no inclusión de la demandante en los "estímulos por incrementos en las ventas, negación de la participación en los planes diseñados para incrementar las ventas de los productos shell en el mercado antioqueño, así como ausencia de mención en el directorio telefónico de Medellín correspondiente a la edición de 1989 de Distrimora Ltda, como agente de la empresa Shell Colombia S. A. para el departamento de Antioquia, utilización indebida de los informes suministrados por la demandante a la demandada sobre la clientela, líneas de productos consumidos por ésta, hasta el punto de llegar a ofrecer a los clientes de Distrimora Ltda, venta directa de los productos por ellos consumidos, llegando inclusive a ofrecerles condiciones "por fuera de los topes de las listas de precios", todo para provocar la terminación del contrato por Distrimora Ltda, a lo cual esta compañía se resistió realizando grandes esfuerzos para el efecto (fls. 172 a 175, C-1).

2.12. Fracasado todo intento de superar, en conversaciones directas esa crítica situación entre los contratantes imputable en forma absoluta a la conducta asumida por la empresa Shell Colombia S. A., la empresa demandada, en comunicación de 13 de marzo de 1989, suscrita por su

Gerente General y dirigida al representante legal de Distrimora Ltda, le manifestó la decisión de la demandada de dar por terminado, a partir del 2 de mayo de 1989, el contrato de agencia comercial que existía entre las partes, de que da cuenta el documento privado por ellas suscrito el 12 de mayo de 1981 (fls. 175 a 180, cdno. Corte).

2.13. Ante esta situación, la sociedad Distrimora Ltda hubo de clausurar sus operaciones mercantiles y sufrió graves perjuicios materiales, por lucro cesante y daño emergente, por lo que ellos deben ser indemnizados por la demandada, quien, además, debe condenarse al pago de las demás indemnizaciones que, específicamente preveé el artículo 1324, incisos 1o. y 2o. del Código de Comercio.

3. Notificada la empresa Shell Colombia S. A. del auto admisorio de la demanda y corrido el traslado de ésta y sus anexos para los efectos legales, le dio contestación como aparece a folios 257 a 284 del cuaderno No.1. en la cual se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante, niega la existencia del contrato de agencia comercial entre las partes, afirma que Distrimora Ltda actúa en este proceso "temerariamente y de mala fe", asevera que la relación contractual discutida en el proceso no fue de agencia comercial sino de "suministro", niega que hubiese encargado a Distrimora Ltda la promoción de sus productos como representante suyo y no acepta que hubiese llevado a cabo "conductas contractuales incorrectas", que hubieren ocasionado a la parte demandante "desmedro patrimonial", por lo que concluye con la solicitud de que se denieguen las pretensiones de la sociedad actora y se le condene, además del pago de las costas procesales, a lo que fuere pertinente, dando aplicación a los artículos 73 y 74 del Código de Procedimiento Civil.

4. Cumplida la tramitación propia de la primera instancia el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado de Medellín, le puso fin a ésta con sentencia que obra a folios 459 a 514 del cuaderno No. 1, en la cual denegó "todas las pretensiones de la demanda".

5. Apelado el fallo de primer grado por la parte demandante (fl. 617, C-1), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil-, desató este recurso con sentencia que aparece a folios 97 a 126 del cuaderno No. 16, en la que "confirma en todas sus partes, la providencia impugnada".

6. Interpuesto por la parte vencida el recurso extraordinario de casación contra el aludido fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil-, de su decisión se ocupa ahora la Corte.

II. La sentencia del Tribunal

1. El Tribunal, tras sintetizar la posición asumida por las partes y la actuación surtida en la primera instancia (fls. 97 a 115v, C-16), manifiesta que encuentra reunidos los presupuestos procesales y que, como no aparece ninguna causal de nulidad, ha de dictarse sentencia de mérito.

2. A continuación, expresa el Tribunal que, conforme a lo expuesto al historiar el litigio, las pretensiones de la parte actora "se contraen a las reclamaciones indemnizatorias dimanantes del contrato de agencia comercial, y de la competencia desleal, como principales; y como subsidiarias de cada una de las anteriores, a las atinentes al abuso del derecho y al enriquecimiento torticero".

3. Con todo, previamente a lo relacionado con las pretensiones mencionadas, acomete el análisis de los indicios que, según la parte demandante, pueden deducirse de la inasistencia de la parte demandada a la audiencia de conciliación establecida por el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y, también, a la falta de asistencia de esa parte, a la audiencia que para absolver interrogatorio formulado por la parte actora se decretó oportunamente.

Tras citar los artículos 101, numeral 2o., parágrafo 2o. y 210 del Código de Procedimiento Civil, expresa que la empresa Shell Colombia S. A. es una sociedad comercial, que, precisamente por ello actúa representada por personas naturales, que son quienes han de concurrir a las diligencias judiciales como las ya aludidas, lo que efectivamente se hizo por el representante legal de dicha sociedad en este proceso, razón por la cual no pueden deducirse en contra de esa sociedad el indicio grave a que se refiere el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, ni tampoco declararse la confesión ficta en torno a los hechos susceptibles de la misma, como lo preceptúa el artículo 210 del mismo Código.

4. Sentado lo anterior, prosigue el Tribunal al análisis de los elementos estructurales del contrato de agencia comercial y, tras citar el artículo 1317 del Código de Comercio y algunos apartes de jurisprudencia de esta Corporación (fls. 117 a 120v, C-16), expresa que, en el caso de autos se encuentra demostrada la calidad de comerciante de la parte actora, su independencia o autonomía, la estabilidad de la relación contractual, su actuación en una zona prefijada del territorio nacional, pero, se echa de menos que hubiere estado encargada por la parte demandada de promover o explotar negocios suyos, por cuanto, por el contrario, existía un "negocio

de compraventa al por mayor" y luego "la reventa de los productos compravendidos y elaborados por la Shell", lo que desvirtúa la existencia de la agencia comercial alegada por la sociedad demandante.

En la misma dirección, asevera el fallador de segundo grado que, conforme se deduce de las cláusulas primera y cuarta del contrato que dio origen a esta controversia judicial, "los precios finales para el consumidor en realidad no los señalaba el vendedor, ni el revendedor, ya que éstos obedecían a las políticas económicas que sobre tales artículos ejercía el Ministerio de Minas, según lo observado a folios 64 a 69 del cuaderno de pruebas No. 5" y, además, conforme a los documentos que obran en carpetas contentivas de los mismos, señaladas con los números 1 a 7 y acompañadas por la parte actora a la demanda inicial, se demostró que "la sociedad demandante, adquiría por compra los productos ya mencionados, para su reventa final" (fls. 121 y 122, C-16).

5. Manifiesta luego el sentenciador que, por encima de la discrepancia doctrinaria en torno a si la agencia comercial ha de entenderse como una simple modalidad del mandato o si, por el contrario, puede en ella cumplirse un encargo ajeno sin ser mandatario propiamente dicho, es lo cierto que, en el caso *sub lite* "estamos frente a una sociedad mercantil, que adquiría por compra los productos elaborados por la persona jurídica demandada para su reventa, sin que la actora tuviese la carga de rendir cuentas de su gestión" (fl. 122v., C-16). De manera que, si se examina el contrato suscrito por las partes, se observa que en él no se estipuló que la sociedad demandante "actuaría como agente o representante de la demandada" y, en cambio, se demostró en el proceso "con la prueba testimonial y documental (carpetas de 1 a 8), que Distrimora Ltda fue un distribuidor de los productos adquiridos por compra a la demandada, para ser revendidos a los precios señalados por estamentos gubernamentales, reventa de la que obtenía un margen de ganancia, incrementado por las compras al contado", lo que, al decir del Tribunal significa que la parte actora "ponía en el mercado sus propios productos, sin que mediara por parte de la Shell encargo o mandato, o actividad similar que exigiese la colaboración para la celebración de negocios con terceros", en beneficio de la sociedad demandada, lo que resulta de acuerdo con lo pactado en la cláusula décimaprimera del contrato celebrado entre las partes y cuya terminación dio origen a este proceso (fls 123 y 123v, C-16).

6. Expresa luego el Tribunal que si la sociedad demandante "hubiese actuado en interés y para la demandada, lógicamente hubiese estado obligada a rendir cuentas de su gestión, circunstancia que no fue

demostrada dentro del proceso; y si es cierto que en algunas oportunidades, demandante y demandada asumieron costos de publicidad, ello obedeció a un acto puramente voluntario, donde la Shell asumía parte de los costos y los distribuidores la otra parte, sin que fuese obligatoria la participación en las campañas de publicidad; como voluntaria era también, la asistencia de los distribuidores a los foros, conferencias o reuniones que la Shell realizaba para dar a conocer un nuevo producto y sus bondades, o emprender estrategias de ventas o campañas publicitarias" (fls. 124v, C-16).

En consecuencia, como no en todos los casos en que existe contrato de suministro, también lo hay de agencia comercial, necesariamente ha de examinarse la situación concreta para concluír en la existencia o inexistencia de esta última, la que solo nacerá a la vida jurídica cuando el fabricante enajena productos al empresario, con el encargo "de mantener un mercado en una zona determinada del territorio nacional, o abrir un nuevo mercado en un área específica, o promover la venta de sus productos en una demarcada zona", de todo lo cual ha de concluírse que, por no haberse reunido en el caso sub lite la totalidad de los elementos axiológicos que estructuran el contrato de agencia comercial, tanto la primera pretensión principal, como las derivadas de ella, no puede prosperar (fls. 124v y 125, C-16).

7. En cuanto a la pretensión subsidiaria de la primera principal para que se declare que la sociedad demandada dio terminación unilateral e injusta al contrato celebrado entre las partes el 12 de mayo de 1981, lo que constituye abuso del derecho, manifiesta el Tribunal que, conforme a lo pactado en la cláusula séptima de ese contrato, allí se convino que podía darse fin a esa relación contractual enviando una comunicación para el efecto, con la debida antelación al otro contratante, previsiones éstas a las cuales dio cumplimiento la empresa demandada, como puede verse en el documento que obra a folios 115 del cuaderno principal. Es decir, que "la culpa en la que se fundamenta la figura jurídica del abuso del derecho", no se configura en este caso, por lo que no puede tampoco prosperar la pretensión subsidiaria aludida (fls. 125 y 125v, C-16).

8. En relación con la pretensión para que se declare que la demandada incurrió en actos de competencia desleal y, en consecuencia, en la obligación de indemnizar los perjuicios causados con esa conducta a la parte actora, asevera el sentenciador que no se encuentran demostrados y, por el contrario, conforme a la cláusula cuarta del contrato celebrado por las partes el 12 de mayo de 1981, la Shell se reservó el derecho de vender sus propios productos en la zona determinada en el contrato para la actuación

comercial de la demandante y otros distribuidores, lo que quiere decir que "no puede ni siquiera pensarse en actos de la demandada, tendientes a la desviación de la clientela, desorganización interna de la empresa o de su mercado etc., y por consiguiente, esta pretensión con la consecuencial indemnización de perjuicios", también se deniega (fls. 125v y 126, C-16).

9. Finalmente, el Tribunal tampoco encuentra demostrado que la sociedad demandada hubiere incurrido en enriquecimiento sin causa, haciendo víctima a la actora de un empobrecimiento correlativo, por lo que tampoco prospera esta pretensión, impetrada como subsidiaria de la anterior (fls. 126 y 126v, C-16).

III. La Demanda de Casación

Tres cargos formula el recurrente contra la sentencia impugnada, todos dentro de la órbita de la causal primera de casación consagrada por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

Cargo Primero

En el primero de los cargos propuestos, acusa la parte recurrente la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil-, el 30 de agosto de 1993 en este proceso, de "ser violatoria de la ley sustancial, por interpretación errónea de los Arts: 1317, 1318, 1319, 1320, 1321, 1322, 1323 y 1326 del Código de Comercio y por falta de aplicación, de los Arts: 1324, 1325, 1328, 1330, 20, numeral 1o., 822, 823, 864, 871, 897, 899, numerales 1o. y 2o., 976, 980 y 1262 del Código de Comercio; y también por falta de aplicación de los Arts: 740, 743, 1494, 1495, 1496, 1497, 1498, 1499, 1501, 1602, 1619 y 1624 del C. Civil (fl. 55, cdno. Corte).

En la argumentación expuesta para sustentar la acusación, manifiesta la recurrente que el Tribunal incurre en interpretación errónea al darle a las normas reguladoras del contrato de agencia comercial, particularmente en lo que se refiere al artículo 1317 del Código de Comercio "un alcance distinto al señalado por el legislador, en cuanto hace a los requisitos axiológicos del contrato de agencia comercial, y especialmente, en punto de la propiedad o dominio, sobre los bienes agenciados", pues la legislación mercantil no condiciona la existencia de ese contrato, ni consagra que sea elemento esencial del mismo que los bienes respecto de los cuales recae la actividad del agente para conquistar, ampliar, sostener o reconquistar el mercado "tengan que pertenecer, durante todo el ciclo al dominio exclusivo

del empresario, y que consecuentemente, en caso contrario, si tales bienes u objetos, en el proceso de su comercialización, llegaren a ser adquiridos por el agente o distribuidor, ya no habrá agencia, sino simplemente reventa" (fl. 56, cdno. Corte). En efecto, de la lectura del artículo 1317 del Código de Comercio, que define el contrato de agencia comercial, aparece que "para nada alude al dominio o propiedad sobre los bienes o servicios objeto de la relación contractual", lo que significa que ellos podrían "no pertenecer al empresario o pertenecerle bajo modalidades o condiciones, o en asocio de otros sujetos; o llegar en desenvolvimiento de la cadena del mercadeo, momentánea o temporalmente a ser adquiridos por el agente como eslabón para llegar al consumidor final, sin que por tal razón se desvirtúe la relación comercial típica de agencia comercial" (fls. 56 y 57, cdno. Corte).

Recuerda luego, cuáles son los elementos estructurales de la agencia comercial, y expresa que si el agente puede actuar como representante o agente de un empresario nacional o extranjero, o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo, conforme a la definición legal, ello quiere decir "que la representación no es elemento esencial a la agencia comercial. Puede o no darse, de allí que la norma, en forma disyuntiva, exprese la proposición conforme a la cual el agente puede desempeñarse "como representante o agente de un empresario..." (fls. 57 y 58, cdno. Corte).

Tras algunos comentarios en torno a la sentencia de esta Corporación proferida el 12 de diciembre de 1980, manifiesta la censura que el agente, en razón de la función que cumple para atender un mercado específico es de una "capacidad de maniobra mucho mayor", que la que confiere el mandato representativo. Por ello, aun cuando participa en algunos aspectos la agencia comercial de las características del mandato, ella tiene reglamentación autónoma en el Código de Comercio. De esta suerte, pese a que el agente actúe en nombre propio y para su propio beneficio, en desarrollo de esta modalidad contractual también lo hará "en pro del empresario, quien sin lugar a dudas se beneficia por la presencia, consolidación y mejor penetración de sus productos en el mercado", como consecuencia de la actividad del primero (fl. 59, cdno. Corte).

De igual modo existe también este contrato cuando el agente actúa como fabricante o distribuidor de uno o varios productos de otro comerciante, tal cual lo preveé la ley, por lo que resulta que la calidad de distribuidor-agente "es perfectamente viable", sin que interese el dominio o propiedad de los bienes que se comercializan de esta manera.

Tampoco es cierto que el contrato de agencia comercial requiera la existencia del contrato de mandato y la "representación consiguiente", pues bien puede existir "un encargo, sin que medie mandato, como ocurre con el depósito, con la fiducia, etc.". El encargo a que se refiere el contrato de agencia comercial es "la promoción, conquista o presencia del producto en la zona asignada", lo que puede ocurrir "con o sin reventa". Lo que sucede en el medio colombiano, -prosigue el recurrente-, es que ciertos empresarios "para evadir la ley" han impuesto a sus agentes la obligación de "adquirir los productos" de aquellos, "generalmente al por mayor y por un precio menor", para que luego se sitúen en los consumidores, hecho éste del cual se sirven tales empresarios para aducir que, en la realidad no se trata de contrato de agencia comercial sino de una compraventa al por mayor "para su posterior reventa", desconociendo así que los distribuidores de tales mercancías tienen, además, la calidad de agentes, cuando se dedican a esa labor "en forma profesional e independiente con estabilidad, y en un territorio prefijado", vendiendo a los "precios autorizados por el empresario, con los descuentos máximos y mínimos por éste permitidos, con la utilización de los nombres, logos, lemas, empaques, emblemas, etc. del empresario, conforme a sus instrucciones y prácticas comerciales" y, en general, siguiendo las instrucciones de éste, rindiéndole "periódicamente, no cuentas, como erróneamente interpreta el fallo al artículo 1321 del C. de Co., sino los informes relativos a las condiciones del mercado en la zona y demás útiles al empresario", con quien, -en este caso-, "incluso conjuntamente se hizo la publicidad de los productos" en el territorio que le fue asignado a la parte demandante (fl. 61, cdno. Corte).

Cuando tales condiciones se reúnen, el distribuidor, además, es agente comercial y no simplemente mayorista que adquiere unos productos a un empresario para su reventa posterior; se trata, en este caso, de un "típico intermediario comercial", que si bien adquiere bienes del productor, y los vende al consumidor, lo hace "para mantener la presencia del producto en el mercado", ya que el consumidor, en esta forma entiende adquirir tales bienes "a un intermediario profesional, previamente autorizado y preparado por el empresario especializado en el manejo y venta de tales artículos y quien en sus emblemas, nombre, papelería, etc, da cuenta que es un agente distribuidor, en este caso de los productos shell" (fl. 62, cdno. Corte).

De otra parte, el recurrente asevera que la remuneración al agente, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1324 del Código de Comercio no es necesariamente una comisión o porcentaje de lo vendido, sino que bien

puede ser otra, conforme a las modalidades que para el efecto establece esa norma legal, para cuya protección se consagra el derecho de retención, no limitado como lo dice el fallador a los "bienes agenciados" sino extendido a "los bienes o valores del empresario" que se hallen en "poder" o a "disposición" del agente, como lo preceptúa el artículo 1326 del Código de Comercio (fls. 62 y 63, cdno. Corte).

Pasando a otro aspecto, manifiesta el recurrente que, para prevenir cualquier fraude a la ley en perjuicio de los agentes comerciales, el legislador estableció que estos contratos, cuando se ejecuten en el territorio nacional, "quedan sujetos a la legislación colombiana" (artículo 1328, Código de Comercio); y, por ello, ha de concluirse entonces que las prestaciones a que se refiere el artículo 1324 del Código de Comercio son irrenunciables, norma ésta que fue pasada por alto por el fallador en este proceso, con desamparo censurable al agente que por más de diez años actuó como tal al servicio de la empresa demandada (fls. 64 y 65, cdno. Corte).

CONSIDERACIONES

1. Como es de público conocimiento, en razón de las necesidades crecientes surgidas del auge de la vida comercial, se hizo necesario que por el Derecho se regulen las actividades de intermediación, las cuales han dado origen a nuevas modalidades contractuales, cual acontece con la preposición, la comisión, el corretaje y la agencia comercial, contratos éstos específicamente incluídos en la legislación colombiana, al lado del mandato, a raíz de la expedición del Código de Comercio vigente.

1.1. En ese orden de ideas, el Código de Comercio, en el Título XIII, Capítulo V (Arts. 1317 a 1331), reglamenta, por primera vez en Colombia, el contrato de agencia mercantil y, al efecto preceptúa que en él un comerciante, en forma independiente y de manera estable asume el encargo de promover o explotar negocios de otro comerciante, en una zona predeterminada del territorio nacional y en un determinado ramo, como representante o agente de otro comerciante, o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.

1.1.1. De esta manera, conforme a su definición legal, aparecen como principales características del objeto de la agencia comercial, de una parte, la intermediación comercial especial que persigue con "el encargo (independiente y estable) de promover y explotar negocios" que hace un comerciante (agente) con relación a otro (empresario), y, de la otra, que

dicha intermediación sea exclusivamente subjetiva (como representante o agente promotor o explotador de negocios del empresario) u objetiva (como fabricante o distribuidor de productos del empresario, que a la vez promueve y explota), o bien en ambas formas. De allí que sea explicable la exigencia de la estabilidad de la relación contractual, así como la independencia o autonomía del agente, que con su propia organización, desempeña una actividad encaminada a conquistar clientela, conservar la existente, ampliar o reconquistar un mercado, en beneficio de otro comerciante, que le ha encargado al primero el desempeño de esa labor. De esta suerte, en el desempeño de su función contractual, el agente puede no solo relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su representante, como fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro evento estas actividades del agente tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial consistente en la promoción o explotación de los negocios del empresario.

1.1.2. Es claro entonces que el contrato de agencia, no obstante su autonomía, su característica mercantil intermediadora, lo hace afín con otros contratos, con los cuales puede concurrir, pero sin confundirse con ellos; razón por la cual, en este evento, su demostración tendrá que ser igualmente inequívoca.

En efecto, el contrato de agencia, cuando se refiere a una modalidad personal del encargo o de intermediación, presenta entonces algunas afinidades con otros contratos, como sucede con el mandato, la comisión, el corretaje y la preposición, pero no puede sin embargo confundirse con ninguno de ellos, pues tiene características específicas que le confieren autonomía y que, por lo mismo, lo hacen diferente de ellos. Luego, un comerciante bien puede recibir estos encargos mediante dichos contratos y no ser agente comercial, pero dentro de aquella actividad; también puede el mismo comerciante recibir el encargo especial de promover y explotar los negocios del empresario como "representante" o "agente", eso sí en virtud de un contrato de agencia.

Así mismo, con relación a la actividad mercantil que desarrolla el comerciante, éste puede ser simplemente un fabricante o distribuidor de productos de un empresario, en virtud de los contratos de construcción, distribución, suministro, compra al por mayor, depósito, o de cualquier otro convenio que conduzca exclusivamente a este objeto.

Pero también, ese mismo comerciante, en desarrollo de esta actividad mercantil, puede recibir, mediante el contrato de agencia, el encargo

específico de "promover o explotar negocios" del empresario "en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional" (art.131 C.Co.), lo que, como atrás quedó expuesto, representa para aquel comerciante-agente la obligación de actuar por cuenta del empresario en forma permanente e independiente, en las actividades de adelantar por iniciativa propia, y obtener en la zona correspondiente la elevación y mejoramiento cuantitativo y cualitativo de los negocios (vgr. contratos, ampliación de actividades, etc.), la ampliación de los negocios y los clientes existentes y el fomento, obtención y conservación de los mercados para aprovechamiento de los negocios del empresario. En cambio, la actividad de compra para reventa de un mismo producto, solamente constituye el desarrollo de una actividad mercantil por cuenta y para utilidad propia en donde los negocios de compraventa tienen por función la de servir de título para adquisición (en la compra) o la disposición (en la reventa) posterior con la transferencia de dominio mediante la tradición. Pero el hecho de que para el cumplimiento de esta finalidad, el distribuidor tenga que efectuar actividades para la reventa de dichos productos, como la publicitaria y la consecución de clientes, ello no desvirtúa el carácter propio de aquella actividad mercantil, ni el carácter propio que también tiene la promoción y explotación de su propio negocio de reventa de productos suministrados por un empresario. Porque cuando un comerciante difunde un producto comprado para el mismo revenderlo, o, en su caso, promueve la búsqueda de clientes a quienes revenderles los objetos que se distribuyen, lo hace para promover y explotar un negocio que le es propio, o sea, el de la reventa mencionada; pero tal actividad no obedece, ni tiene la intención de promover o explotar negocios por cuenta del empresario que le suministra los bienes, aunque, sin lugar a dudas, este último se beneficie de la llegada del producto al consumidor final. Por esta razón, para la Corte la actividad de compra hecha por un comerciante a un empresario que le suministra el producto a fin de que aquél lo adquiera y posteriormente lo distribuya y lo revenda, a pesar de que esta actividad sea reiterada, continua y permanente y que se encuentre ayudada de la ordinaria publicidad y clientela que requiere la misma reventa; no constituye ni reviste por si sola la celebración o existencia de un contrato o relación de agencia comercial entre ellos. Simplemente representa un suministro de venta de un producto al por mayor de un empresario al comerciante, que éste, previa las diligencias necesarias, posteriormente revende no por cuenta ajena sino por cuenta propia; actividad que no puede calificarse ni deducirse que se trata de una agencia comercial. Pero lo anterior no se opone, como lo reconoció esta Corporación en ocasión anterior, a que habiendo un contrato de agencia entre empresario (agenciado) y comerciante (agente) en forma paralela puedan concurrir

otros contratos, como los de ventas directas, hechas por el empresario en la zona de la agencia. (Sent. del 14 de diciembre de 1992. G.J. CCXIX, P.703 y ss.), sin que llegue a confundirse aquel contrato con estos últimos, pues sus elementos, particularmente el objeto, son diferentes aunque se presenten dentro de una misma actividad comercial destinada a poner los productos en manos del consumidor.

Todo ello conduce, entonces, a la necesidad de que el contrato de agencia requiera de una demostración típica y clara, es decir, que las pruebas se dirijan a establecer directamente el contrato de agencia, pues siendo éste autónomo, se repite, no puede entenderse probado con la simple demostración de otro de los contratos antes mencionados, porque éstos, como se dijo, no conllevan necesariamente la existencia de agencia comercial.

1.2. Ahora bien, dada la naturaleza de la relación contractual inmanente en la agencia comercial, el legislador regula algunos asuntos, por razones de orden público.

1.2.1. En efecto, se señala en primer término que este contrato, cuando se ejecuta en el territorio nacional queda sujeto a la ley colombiana, aunque se pacte lo contrario (Art. 1328, C. de Co.). Ello significa, entonces, 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.

1.2.2. Pero también, como norma protectora de la estabilidad de la relación contractual, el Código de Comercio establece que la agencia puede terminar por las mismas causas que ponen fin al contrato de mandato y, además, estatuye cuáles son las "justas causas" que permiten su terminación unilateral, ya por el empresario, ya por el agente (Arts. 1324 y 1325 del Código de Comercio). Por lo mismo, a la extinción del contrato tendrá derecho el agente al pago de una suma equivalente "a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor" indemnización ésta a la cual se agregará la suma de dinero que fijen los peritos, "como retribución" a la actividad del agente "para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato", norma que se extiende en su aplicación a los casos en que el contrato termina por justa causa imputable al empresario, todo conforme a lo preceptuado por el artículo 1324 del Código de Comercio.

2. Aplicadas las nociones anteriores al caso sub-lite, encuentra la Corte que el cargo propuesto y que aquí se analiza no puede prosperar, por cuanto:

2.1. Como puede apreciarse en la sentencia impugnada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil-, funda la decisión desestimatoria de las pretensiones del actor, en cuanto hace relación al contrato de agencia cuya existencia se impetra declarar, en que éste no reúne la totalidad de los requisitos exigidos en la ley para estructurarlo, como quiera que aun cuando el demandante tiene el carácter de comerciante independiente de la parte demandada y la relación contractual existente entre ellos fue de carácter estable, para cumplirse en una zona prefijada del territorio nacional, es lo cierto que Distrimora Ltda y la Shell Colombia S. A. efectivamente realizaron un "negocio de compraventa al por mayor" de productos enajenados por ésta a aquélla, la cual una vez adquiridos procedía luego a "la reventa" de tales productos, "con destino al consumidor final" (fls. 121 y 212v. C-16), lo que resulta corroborado por las cláusulas primera y cuarta del contrato celebrado entre las partes, a las cuales alude el fallo impugnado, como aparece a folios 121 y 122 del cuadernc No. 16. Además, al examinar el contrato, manifestó el Tribunal que conforme al texto del mismo "en él no se estipuló que la sociedad demandante actuaría, como agente o representante de la demandada" y, por el contrario, "con la prueba testimonial y documental (carpetas de 1 a 8)", se demostró que la actora actuó como "un distribuidor de los productos adquiridos por compra a la demandada, para ser revendidos a los precios señalados por estamentos gubernamentales (fls. 123 y 123v, C-16), lo que significa que "Distrimora Ltda ponía en el mercado sus propios productos, sin que mediara por parte de la Shell, encargo o mandato", por lo que resulta que no se demostró en el proceso la existencia del contrato de agencia comercial entre las partes (fls. 123 y 124, C-16).

2.2. El cargo primero formulado por la parte recurrente contra la sentencia de segundo grado, asevera que se produjo por el fallador la violación directa de algunas de las normas reguladoras de la agencia comercial, "por interpretación errónea" y la falta de aplicación de los preceptos mencionados al enunciar la acusación, para lo cual afirma el recurrente que acepta como acertada "la ubicación de la cuestión de hecho" por parte del Tribunal, el cual, sin embargo, a su juicio incurre en equivocación al fijar el sentido y alcance de los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio, en cuanto se refieren al contrato de agencia comercial, normas que se analizan por el censor a lo largo de su exposición en procura de sustentar la acusación (fls. 56 a 65, cdno. Corte).

2.2.1. Dejando de lado la impropiedad del lenguaje técnico-jurídico al aseverar que se incurrió en interpretación errónea de normas sustanciales inaplicadas por el fallador, pese a que conforme a doctrina reiterada de esta Corporación *"el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea excluye la falta de aplicación de la misma, y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso del yerro hermeneútico se aplica la disposición legal que corresponde, pero con una inteligencia que no puede dársele"* (Sent. 22 de septiembre de 1972, G.J. T. CXLIII, pág. 168), es evidente que la censura adolece de grave equivocación al erigir la acusación, como quiera que si la sentencia impugnada se apoya en que no encontró demostrada la existencia del contrato de agencia comercial entre las partes, como ya se vió, sino la de una compraventa de productos shell al por mayor para su reventa posterior a los consumidores, esa conclusión del Tribunal sobre la cuestión fáctica debatida en el proceso, mal puede combatirse aduciendo violación directa de normas de derecho sustancial, pues solo era dable atacarla por la vía indirecta, ya que, como salta a la vista, si el sentenciador dio por demostrado un contrato de compraventa no pudo incurrir en interpretación errónea de las normas atinentes a la agencia comercial, las que, por ello juzgó inaplicables.

2.2.2.Ahora bien, dejando de lado el defecto anotado, la prenombrada acusación formulada por vía directa resulta inocua o desacertada.

En efecto, de aceptarse por la parte recurrente como inconmovible la fijación de los hechos por el Tribunal, dicho cargo resulta inútil. Porque si bajo estas consideraciones forzosamente ha de tenerse por probada la compraventa al por mayor para la reventa posterior de los productos shell por la parte demandante; y siendo así las cosas, todas las disquisiciones en torno al contrato de agencia comercial resultarían impertinentes, pues el sentenciador y el recurrente coinciden en la cuestión fáctica materia del litigio, esto es, de que el contrato probado fue el de compraventa y no el de agencia. Luego, la acusación, así entendida, no sería trascendente para quebrar la sentencia desestimatoria de la acción de responsabilidad fundada en el contrato de agencia.

Pero entendida la acusación en el sentido de que el yerro en la interpretación de las normas jurídicas reguladoras del contrato de agencia llevó consecuencialmente al tribunal a calificar jurídicamente en forma errónea el convenio que se adujo como base de la responsabilidad por terminación injusta hecha por la demandada, dicha impugnación también resulta desacertada. Pues, de acuerdo con lo atrás expuesto, *el alcance y sentido del régimen legal de contrato de agencia no permite confundir este contrato*

con el de compraventa, ni con el de compraventa para reventa, ni con el de suministro; ni tampoco permite afirmar que hay promoción o explotación de negocios por cuenta ajena (como agente), cuando se compra o se recibe un suministro para reventa posterior. Si ello es así, debe concluírse entonces que no hubo yerro por parte de el tribunal en la interpretación de tales preceptos, ya que esa misma fue su conclusión. De otra parte, la censura no plantea frontalmente equivocación interpretativa sobre la posibilidad de que al lado de un contrato de agencia para promover o explotar negocios de un empresario, también pueda existir la actividad de compra para reventa sobre los mismos productos del agenciado, porque desde la misma demanda el objeto del litigio ha sido el derivar una responsabilidad del demandado por la supuesta terminación injusta o ilegal de un contrato que, a juicio del demandante, no es un contrato de suministro para reventa, sino que este mismo contrato unido a otras condiciones también genera un contrato de agencia, convirtiéndose simultáneamente al distribuidor en agente. De allí que la Corte limite su pronunciamiento a señalar que, *de acuerdo con el régimen legal vigente, el simple suministro de un producto para la reventa, aún adicionado con otras condiciones, no genera un contrato de agencia. Por consiguiente, le corresponde a la Sala abstenerse de hacer pronunciamiento sobre si además del suministro para la reventa, pueda subsistir independientemente un contrato de agencia aistinto entre las mismas partes y bajo que condiciones, porque tal independencia así no ha sido planteada en la censura.* Pero aún en el caso de que a la Sala se le hubiera planteado el mencionado yerro interpretativo, su pronunciamiento en el caso *sub-examine* también sería imposible de expresarlo porque, al desatender ese yerro hipotético los extremos del litigio fijados en la demanda inicial, se trataría de un medio nuevo jurídico, inadmisible en casación.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

Cargo Segundo

Acusa en este cargo la parte recurrente la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal en este proceso, "de ser violatoria de la ley sustancial, por vía indirecta y por falta de aplicación de los artículos 1317, 1324 y 1325 del C. de Co., 75, numerales 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 6o. y 9o. del C. de Co., como también de los artículos 830 y 831 del C. de Co.", por haberse incurrido en "error de derecho" en cuanto a "las normas probatorias contenidas en los artículos 101 y 210 del C. de P. Civil y por el error de hecho en la prueba sobre los precios finales al consumidor que se contienen en el cuaderno No. 5 (fls. 64-69), que fue manifiesta y protuberantemente mal apreciada", así como por el error de hecho por

haber preterido la apreciación de los "documentos contentivos de las listas de precio y condiciones de venta al público remitidas por la Gerencia de la Shell a sus agentes-distribuidores, entre ellos Distrimora Ltda", en las cuales se decía que tales listas de precios formaban "parte integrante del contrato de distribución suscrito con la Shell Colombia S. A." (fls. 65, cdno. Corte).

En la argumentación expuesta para sustentar este cargo, manifiesta la recurrente que la empresa Shell Colombia S. A. no compareció por conducto de su representante legal a la diligencia de conciliación de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, sino que, a ella "se hizo presente un apoderado judicial, sin facultad alguna para transigir" (fl. 66, cdno. Corte), como puede verse a folio 288 del cuaderno principal. Esa conducta, conforme a la ley ha debido ser apreciada por el Tribunal como indicio grave en contra de la parte demandada, respecto de sus excepciones, lo que no se hizo por el Tribunal en la sentencia que aquí se combate, lo que significa que, además, se violaron también los artículos 249 y 250 del Código de Procedimiento Civil (fl. 66, cdno. Corte).

Igualmente se violó por el sentenciador el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto esta norma legal preceptúa que en caso de inasistencia del demandado al interrogatorio de parte para el cual hubiere sido citado en forma legal, se tengan por probados, mediante la confesión ficta o presunta, los hechos susceptibles de esta prueba, pese a lo cual el Tribunal se abstuvo de darle aplicación, no obstante que a ese interrogatorio de parte no asistió el representante legal de la empresa Shell Colombia S. A., sino un apoderado judicial que carecía de facultad expresa para confesar (cdno. No. 3-1, fl. 26).

De igual manera, al decir del recurrente, el Tribunal incurrió en "error manifiesto de hecho al analizar los precios finales al público", pues ellos son los "máximos de venta" y no los fijados por la Shell a sus distribuidores que, "desde luego eran inferiores" los que el sentenciador se abstuvo de considerar como prueba (fls. 67 y 68, cdno. Corte).

CONSIDERACIONES

1. Dada la finalidad, el objeto y la naturaleza del recurso extraordinario de casación, ordinariamente escapa a la órbita del mismo emprender un nuevo análisis de la cuestión fáctica debatida en el proceso, como quiera que el legislador ha reservado la delicada tarea de la apreciación de las pruebas a los juzgadores de instancia, quienes han de ejercerla, como al

unísono lo tienen dicho la jurisprudencia y la doctrina universales, obrando al efecto dentro de "una discreta autonomía", esto es, sin arbitrariedad y sin contrariar la realidad que emerge de los autos.

2. No obstante, el legislador, conforme a lo preceptuado por los artículos 368, numeral 1o. y 374, inciso 3o. del Código de Procedimiento Civil, de manera excepcional autoriza la acusación de las sentencias judiciales en casación por violación de normas de derecho sustancial cuando a ella se llega en forma indirecta, esto es, por incurrir el fallador en errores de hecho en la apreciación probatoria, de la demanda o de su contestación, o en errores de derecho en la valoración de las pruebas.

3. Por tal razón, tiene dicho desde antiguo la Corte que *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 técnica y fuerza convictiva, ya que, a más de la infracción final, han de señalarse los medios ignorados, tergiversados o supuestos, si de error de hecho se trata, y comprobarse la contraevidencia y su influjo cierto en el sentido de la decisión, adoptada en virtud de tales trastornos" (G.J. T. CXXIV, púg. 95), jurisprudencia ésta múltiples veces reiterada y que, 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.*

4. Aplicadas las nociones precedentes al segundo de los cargos formulados por la parte recurrente en casación contra la sentencia proferida por el Tribunal en este proceso el 30 de agosto de 1993, de entrada salta a la vista que no puede tener éxito, por cuanto:

4.1. Examinada la sentencia acusada se observa que:

4.1.1. En ella se denegaron las pretensiones impetradas por la parte actora, porque no se encuentra demostrada la existencia del contrato de agencia comercial la cual se pide declarar judicialmente, sino, simplemente, un contrato de compraventa al por mayor de "productos shell" por la demandante a la demandada, para su reventa posterior, conclusión ésta que apoya en el análisis de las cláusulas primera, cuarta y décimaprimera del contrato celebrado entre las partes el 12 de mayo de 1981 (fls. 121, 122 y 123v, cdno. Corte), así como en "la prueba testimonial y documental (carpetas de 1 a 8)", de todo lo cual concluyó el fallador "que Distrimora Ltda fue un distribuidor de los productos adquiridos por compra a la

demandada, para ser revendidos a los precios señalados por estamentos gubernamentales" (fl. 123v., cdno. Corte), y que, además, tampoco se encuentra demostrado que la sociedad demandante "hubiese actuado en interés y para la demandada" (fl. 124, cdno. Corte).

4.1.2. Así mismo, del análisis del contrato en mención, concluyó el Tribunal que tampoco existió abuso del derecho por la parte demandada al dar por terminado el contrato celebrado con la actora y que dio origen a este litigio, pues, conforme a la cláusula séptima del mismo, podía hacerlo dándole cumplimiento a los requisitos en ella previstos, a los cuales ajustó su conducta para ese efecto.

4.1.3. De la misma manera, el Tribunal tampoco encontró demostrados los actos de competencia desleal ni el enriquecimiento sin causa que subsidiariamente se piden declarar por el actor en su demanda inicial.

4.2. Como claramente aparece en el cargo que aquí se analiza el censor ataca la sentencia recurrida, aduciendo para el efecto la comisión por el sentenciador de errores de derecho en cuanto a las normas probatorias contenidas en los artículos 101 y 210 del Código de Procedimiento Civil, por no haber deducido las consecuencias que se derivan de no haber asistido el representante legal de la empresa Shell Colombia S. A. a la audiencia de que trata la primera de las normas citadas, ni a absolver el interrogatorio de parte a que fue citado, conforme a la segunda. Así mismo, acusa el recurrente la sentencia impugnada, por haberse cometido al proferir el fallo error de hecho por preterición de los documentos contentivos de las listas de precios y condiciones de venta al público remitidas por la gerencia de la Shell a sus agentes distribuidores (fl. 65, cdno. Corte).

4.3. Confrontadas la sentencia recurrida y la acusación erigida contra ella en este cargo, salta a la vista que el censor no atacó la totalidad de las pruebas en que se fundó la decisión judicial contenida en el fallo objeto del recurso extraordinario de casación, como quiera que guardó silencio en torno a la apreciación que el sentenciador hizo respecto de las cláusulas primera y segunda, décima-primera y séptima del contrato celebrado entre las partes el 12 de mayo de 1981 (fls. 121, 122 y 125, C-16), que sirvieron de sustento para denegar las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda inicial, junto con la prueba testimonial a que se alude a folio 123 del mismo cuaderno. Tal omisión, por sí sola, es suficiente para el fracaso del cargo propuesto, ya que, como es suficientemente conocido, sobre el recurrente pesa la carga de demostrar no solo la existencia del error de hecho o de derecho que endilga al sentenciador en relación con determinada prueba, sino, además, la de atacar todas aquellas probanzas sobre las cuales

soporta el fallador la decisión judicial, cosa que, en este cargo, como ya se vio, se abstuvo de hacer el impugnador respecto de las pruebas ya mencionadas, por lo que necesariamente ha de concluirse que la sentencia recurrida permanece incólume.

4.4. Por otra parte, si bien es verdad que tiene la razón el recurrente al censurar la falta de asistencia del representante legal de la sociedad demandada, tanto a la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, como a la diligencia de interrogatorio de parte a que fue convocado por la contraparte (fls. 288, C-1 y 26, cdno. 3-1, en su orden), no es menos cierto que, aún en el caso de deducir en contra de la parte demandada el indicio grave a que alude el artículo 101 del Código citado, o la confesión ficta respecto de los hechos susceptibles de ella por la ausencia del representante legal en la diligencia de interrogatorio departe aludida, en nada variaría la resolución judicial materia del recurso extraordinario de casación, pues es claro que, apreciadas esas pruebas en conjunto con el contrato cuya terminación originó este litigio y con prueba testimonial a que hace referencia el sentenciador, la conclusión probatoria sería la misma, dado que de ninguna manera resulta desvirtuado lo pactado por las partes en ese contrato, ni tampoco la convicción a que llegó el juzgador sobre el hecho de que la parte demandada vendía productos suyos a la actora, al por mayor para su reventa posterior, operación mercantil no constitutiva de agencia comercial.

4.5. Así las cosas, viene de lo dicho que el segundo de los cargos propuestos y que aquí se examina, tampoco puede prosperar.

Cargo Tercero

Acusa en este cargo la parte recurrente la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil-, el 30 de agosto de 1993, de ser violatoria, en forma directa, "del artículo 830 del C. de Comercio, por interpretación errónea de esta disposición" (fl. 68, cdno. Corte), así como de los artículos 1624 del Código Civil y 822 del C. de Co., por falta de aplicación.

En la argumentación para sustentar la censura así planteada, manifiesta el recurrente que el abuso del derecho presupone la existencia del mismo en cabeza del actor, quien sin embargo, en su ejercicio, extralimita la finalidad de ese derecho, conforme a la ley.

Asevera luego que la existencia del abuso del derecho no se encuentra condicionada a culpa del agente, porque se trata de una noción de carácter

objetivo; y, a continuación, sobre estas premisas, expresa que el fallador incurrió en violación directa del artículo 830 del Código de Comercio, por haberlo interpretado en forma errónea, así como en infracción de los artículos 1624 del Código Civil y 822 del Código de Comercio, por falta de aplicación, pues, el sentenciador, para denegar la declaración de que la demandada al dar por terminado el contrato celebrado entre las partes el 12 de mayo de 1981, partió de la base de que no se incurrió en culpa alguna, por cuanto la sociedad Shell Colombia S. A. "estaba autorizada para dar por terminado el contrato por preaviso, según cláusula del mismo" (fl. 69, cdno. Corte).

CONSIDERACIONES

1. A partir de la moderna concepción del Derecho, conforme a la cual cada uno de los derechos subjetivos de que se encuentra investida una persona tiene una misión social y económica que cumplir y una finalidad que le es propia, cuya utilización en contrario implica un abuso que genera la obligación de indemnizar los perjuicios que por ello se causen, la jurisprudencia nacional, con apoyo en el artículo 8o. de la Ley 153 de 1887, dio cabida a este principio general, por encontrar que él es un regla imprescindible para regular la pacífica convivencia entre los asociados, que se encuentra inmersa en el espíritu general de la legislación.

2. 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 expedido mediante Decreto 410 de 1971, vigente desde el 1o. de enero de 1972, estatuto éste cuyo artículo 830 preceptúa que "el que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause".

3. Con todo, la jurisprudencia nacional, bajo la consideración de que los derechos han de ejercerse conforme a la función social que les compete y sin que puedan atentar contra la justicia que debe presidir las relaciones sociales, tiene precisado que "es abusivo todo acto que, por sus móviles y por su fin, es opuesto a la destinación, a la función del derecho en ejercicio", de tal manera que, como "cada derecho tiene su espíritu, su objeto y su finalidad, quien quiera que pretenda desviarlo de su misión social, comete una culpa, delictual o cuasi delictual, un abuso del derecho, susceptible de comprometer con este motivo su responsabilidad", cual lo dijo la Corte en sentencia de 21 de febrero de 1938, (G.J. T XLVI, pág. 60), reiterada posteriormente. Ello significa, entonces, que 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 en el actuar.

4. Aplicadas las nociones anteriores, el cargo tercero que ahora se estudia, no puede prosperar, por las razones que van a expresarse:

4.1. Es evidente que, si como ocurre en este caso, como cláusula accidental de un contrato (la séptima, del celebrado por las partes el 12 de mayo de 1981), se pacta que puede darse por terminado en forma anticipada, o no prorrogarse por un término igual al inicialmente convenido, siempre y cuando se de aviso a la otra parte contratante con la debida anticipación. Es claro entonces que el ejercicio por una de las partes de esta facultad, no puede, ni de lejos, constituir abuso del derecho, como lo afirma el recurrente en casación, máxime si la conducta de la demandada se ajustó a lo previsto en la cláusula séptima del contrato mencionado, consideración ésta que sería suficiente para el fracaso de la acusación que aquí se analiza.

4.2. Agrégase a lo anterior, que el recurrente no demostró la supuesta infracción de las normas sustanciales que denuncia como quebrantadas, pues conforme a lo expuesto, a contrario de lo sostenido por aquél, el Tribunal no incurrió en ningún yerro de carácter hermenéutico respecto de ellas.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

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 Medellín -Sala Civil-, el 30 de agosto de 1993, en el proceso ordinario promovido por la sociedad Distrimora Ltda contra la empresa Shell Colombia S. A..

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

ACLARACION DE VOTO

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo*

Ref.: Expediente No.4701

Aunque estoy de acuerdo con la decisión mayoritaria, deseo, sin ambargo, manifestar mi discrepancia con algunas consideraciones acogidas por la decisión aprobada. Ellas se sintetizan así:

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 página 38 de la decisión aprobada, se dice que el cargo adolece de grave 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 las vía indirecta.

No obstante, considero 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. Se trata simplemente de un problema de cualificación jurídica ya que, según el demandante, el Tribunal no vio que los hechos probados se sumían dentro de las normas que regulan el contrato de agencia mercantil y que en cambio, sólo encontró la existencia de un contrato de compraventa.

2. *En mi concepto, la decisión mayoritaria acierta cuando considera que el cargo no puede prosperar en la medida en que el Tribunal llegó a la conclusión según la cual los hechos demostrados sólo permitían inferir la existencia de un contrato de compraventa y no un contrato de agencia mercantil. En ese sentido tanto el Tribunal como la Corte tienen la razón.*

Ahora, tanto el demandante como el Tribunal hacen reflexiones sobre la posibilidad de que la compraventa para revender y la agencia comercial pueden coexistir. Es decir, si la venta hecha por un distribuidor, en su propio nombre, es o no compatible con un contrato de agencia comercial entre dicho vendedor y quien a él le vende.

3- *En ese sentido, la decisión mayoritaria, siguiendo jurisprudencia anterior de esta misma Corporación, acepta que dicha compatibilidad existe cuando el empresario* directamente vende a terceros en sitios donde el mismo producto es vendido en forma independientemente por el agente.

En cambio, la decisión aprobada estima que no es del caso referirse a la posibilidad de que puedan coexistir el contrato de suministro para la reventa y el contrato de agencia mercantil entre aquel que vende o suministra y aquel que compra para posteriormente revender al público. Manifiesta el fallo aprobado que como tal problema no ha sido planteado en la censura, la Corte no tiene porque pronunciarse sobre el mismo.

Me parece, no obstante, que tal argumento no es válido, pues hay otra serie de consideraciones de tipo sustantivo que la decisión aprobada efectúa, y que para nada fueron abordados en la demanda de casación. Por lo tanto, con el mayor respeto me refiero al problema planteado.

En efecto, *es claro que la simple compraventa no da lugar por sí sola a l nacimiento del contrato de agencia mercantil, ni siquiera en aquellos casos en que el vendedor que compra para revender, en forma independiente, y sin haberlo pactado con el fabricante o con el mayorista, acude a medios publicitarios o de cualquiera otra índole para impulsar las ventas del producto.*

Pero nada impide que, además de la simple compraventa, el distribuidor, previo acuerdo con el suministrador, se comprometa, mediante remuneración adicional (que puede consistir en un precio más favorable que para los demás distribuidores) a impulsar el producto y, en general, a ser su representante o agente, y, en tales circunstancias, las prestaciones a que tiene derecho el agente en caso de que se termine el contrato de agencia, se medirán teniendo en cuenta únicamente lo que valga la remuneración que por ese servicio adicional reciba de manos del empresario. Por lo tanto, 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 el 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.

Con todo respeto:

Javier Tamayo Jaramillo.

PRESCRIPCION - Interrumpción / 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 aquellos eran litisconsortes necesarios, porque en este último caso esa interrupción sólo se presentaba una vez notificado el último de aquellos. 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.; art.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 acabo 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.

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 fé, 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.: art. 1322, 1323, 1324 y 1395 del C.C.

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 media 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.

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

Magistrado Ponente: *Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No. 4416 Sentencia No. 150

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de julio de 1992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en este proceso ordinario promovido por José César Torres Ballesteros frente a 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, lo mismo que frente a Pedro Rodríguez, en calidad de adjudicatario de la hijuela de gastos.

ANTECEDENTES

I. Por demanda presentada ante el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá, el mencionado demandante solicita que con citación de los referidos demandados se hagan las siguientes declaraciones:

a) "El señor José César Torres Ballesteros es hijo legítimo y heredero de sus padres Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros.

b) "En virtud de la declaración anterior, adjudíquese a mi mandante una parte alícuota, correspondiente a la décima parte, sobre los bienes que constituyen el activo del acervo sucesoral debidamente inventariado el cual comprende el inmueble denominado 'Alto Grande' que está identificado por su cabida, ubicación y linderos en el punto 7° del capítulo de los hechos de esta demanda, siendo aquella la proporción por el número de hijos legítimos de los causantes Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros con vocación hereditaria, de conformidad a las normas que rigen la sucesión intestada por la calidad que acredita a mi poderdante de legítimo sucesor en consonancia con los demás herederos reconocidos".

c) "Declárase inoponible el título de adjudicación hecho en favor del señor Pedro Rodríguez, por concepto de la Hijuela de Gastos por cuanto

ella forma parte del acervo patrimonial de las universalidades sucesión y sociedad conyugal liquidadas, para los efectos de esta sentencia.

d) "Condénase a restituir en favor de mi mandante a los demandados los bienes muebles e inmuebles que le correspondan y se le adjudiquen como cuota hereditaria, de los que al tiempo de la muerte pertenecían a los causantes Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros y los aumentos que posteriormente haya tenido la herencia, hasta concurrencia de su derecho hereditario.

e) "Condénase al pago a los demandado (sic) a favor de mi mandante por el valor de frutos naturales y civiles con relación a los bienes que constituyen el acervo hereditario los cuales tienen en posesión, desde el día del fallecimiento de los causantes Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros, hasta el día en que se inscriba la partición de bienes y la sentencia aprobatoria, todo en relación con lo que cupiere en el derecho de mi mandante y fuere poseído por los demandados y no solamente los percibidos, sino también los que hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado".

f) "Ordénase la modificación de la partición de los bienes hereditarios de la sucesión de los causantes Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros, la cual fue aprobada por sentencia de fecha 23 de Noviembre de 1967 del Juzgado Civil Municipal de Zipaquirá (Cund.) registrada en la Oficina de II.PP. de Zipaquirá en el L. 1°, T. 2°, N° 170, Pág. 101, Sucesorio tramitado en el Juzgado Civil Municipal de Zipaquirá y protocolizado mediante Escritura Pública N° 400 de fecha 21 de Mayo de 1969 de la Notaría Unica de Zipaquirá (Cund.)".

g) "Ordénase la inscripción y protocolización de esta sentencia en la Oficina de II.PP. y la Notaría Unica de Zipaquirá, lugar donde están ubicados los bienes herenciales".

h) "Condénase en costas a los demandados".

II. Las pretensiones anteriores se hacen descansar en los hechos que seguidamente se sintetizan:

a) Abierto en el Juzgado Civil Municipal de Zipaquirá el proceso de sucesión doble intestado de los esposos Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros, fueron reconocidos como herederos de los mismos, en su calidad de hijos legítimos: Bautista, Enriqueta, Félix, Ana Tulia, José del

Carmen, Aurora, Sara, Etelvina y Adela Torres Ballesteros, proceso al que no concurrió José Cesar Torres Ballesteros no obstante ser como los anteriores hijo legítimo de los citados cónyuges y causantes, calidad que se le reconoció no obstante en el trabajo de partición de dicha mortuoria.

b) El activo de la sucesión de Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros fue adjudicado a los citados herederos que concurrieron al proceso, en la forma indicada en la demanda, adjudicación que se hizo extensiva a Pedro Rodríguez por la hijuela de gastos.

III. Enterado de la demanda, Luis Bautista Torres Ballesteros admitió los hechos fundamentales de la misma, entre ellos que el actor es ciertamente hijo legítimo de los causantes Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros, pero adujo que "no tiene derecho a la herencia por indigno", "por haber cometido atentado grave contra los bienes de los descendientes legítimos de los causantes mencionados y especialmente contra Luis Bautista Torres Ballesteros", y que desde cuando se produjo la adjudicación los herederos "entraron en posesión pacífica e ininterrumpida y de buena fe sobre los predios que a cada uno le fueron adjudicados...", por lo que terminó oponiéndose a las pretensiones del actor, contra las que propuso la excepción que denominó "prescripción", -relativa según lo advertido- a "las acciones o derechos que reclama el demandante. Adicionalmente, denunció el pleito a Carlos Arturo Montaño Alarcón, diciendo que éste le vendió el predio "El Higuerón", que hacía parte del predio "El Volcán" y es reclamado en este proceso, predio aquél adquirido por el denunciado por compra a Sara Torres Ballesteros, mediante escritura 220 de 23 de febrero de 1972, de la Notaría de Zipaquirá; denuncia del pleito que fue admitida por auto de 6 de agosto de 1982 (fl. 10 C. 6), notificado legalmente al denunciado, quien guardó silencio. Igualmente, formuló demanda de *reconvención* contra el actor, solicitando que se le declare "indigno de suceder a los causantes Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros por haber incurrido en la causal de indignidad establecida en el numeral 2° del artículo 1025 del Código Civil", en virtud de lo cual no tiene derecho a pedir restitución alguna de los bienes dejados por dichos causantes; demanda de reconvención admitida por auto de 6 de agosto de 1982 (fl. 9 C. 7) y frente a la cual el reconvenido se opuso a las súplicas del reconviniente diciendo que "la indignidad propuesta no tiene fundamento en los hechos planteados", respecto de los cuales niega, en particular, haber atentado contra el patrimonio de Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros.

Los herederos "indeterminados" del demandado José del Carmen Torres Ballesteros, fallecido antes de ser notificado del auto admisorio de

la demanda, contestaron la demanda por conducto de curador ad-litem, (fls. 178 vto. a 187 vto. y 194 C. 1), quien a pesar de dar por cierto la mayoría de los hechos de la misma, se opone, sin embargo, a las pretensiones del actor, al considerar "que la acción de petición de herencia, al tenor del artículo 1326 del C.C., ya está prescrita, como quiera que a partir de la posesión legal de la herencia (muerte de los causantes), ocurrida en todo caso antes del dos (2) de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco (1965), fecha en que fue declarado abierto y radicada la mortuoria en el Juzgado Civil Municipal de Zipaquirá, a la fecha de contestación de la demanda, han transcurrido más de veinte años" (fl. 194 C. 1), prescripción esa que además propone como "excepción de fondo".

Los restantes demandados se abstuvieron de contestar la demanda. Igual conducta procesal asumió Felisa Pachón de Torres, María Gladys, Aurora Edilma y José Eliécer Torres Pachón, cónyuge sobreviviente e hijos del demandado José del Carmen Torres Ballesteros, a quienes el a-quo citó en "representación" de éste (fl. 176 vto. C. 1).

4. El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá, quien por competencia asumió luego el conocimiento del proceso (fls. 28 y 30 C. 13), le puso término a la primera instancia con sentencia de 6 de septiembre de 1991, mediante la cual hizo los siguientes pronunciamientos.

"Primero. Declarar probada la excepción de prescripción propuesta por el apoderado del demandado Luis Bautista Torres Ballesteros y por el curador ad-litem de los herederos indeterminados del causante José del Carmen Torres Ballesteros, y como consecuencia se dispone:

"Segundo. Declarar terminado el proceso.

"Tercero. Costas a cargo del demandante..." (fl. 109 y 110 C. 13).

V. Inconforme con lo así decidido, la parte actora recurrió en apelación ese fallo, recurso que desató el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca con sentencia de 30 de julio de 1992, confirmando lo resuelto por el *a-quo*.

FUNDAMENTO DEL FALLO DEL TRIBUNAL

Tras considerar que la actuación admite pronunciamiento de fondo, que el actor es ciertamente hijo legítimo de los causantes Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros, que no fue reconocido como heredero en la mortuoria

de los mismos y que tiene derecho a demandar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1321 del C.C., la petición de herencia para que se le adjudique la cuota correspondiente, el Tribunal se ocupa, a continuación, del estudio de la "prescripcion extintiva de la accion", diciendo que "la parte demandada, en este caso Luis Bautista Torres Ballesteros, porque los demás guardaron silencio, y el curador *ad-litem* de los indeterminados propusieron como excepción la prescripción de la acción de petición de herencia...", aspecto en relación con el cual añade luego -tomando punto de referencia en los artículos 2537 del C.C. y 90 del C. de P.C. que en el caso sub-lite el a-quo declaró probada dicha excepción al considerar que la prescripción no se interrumpió, por cuanto la notificación a los demandados no se efectuó en las oportunidades señaladas por la última de esas normas. A este respecto transcribe lo pertinente del fallo de primera instancia, en el que el juzgado de conocimiento, después de precisar que la acción de petición de herencia "comenzó a ser exigible desde el día en que los herederos demandados ocuparon y fueron reconocidos como herederos...", precisa que en este proceso no se proporcionó lo necesario para la notificación de los demandados, interrumpiéndose la prescripción sólo el 13 de septiembre de 1988, cuando se notificó "el último de los demandados José Eliécer Torres Pachón", pasados los 20 años de término para el ejercicio de la acción, desde el 26 de octubre de 1986.

Indica a continuación que como el apelante sostiene que la prescripción en comento debe contarse a partir de la fecha de inscripción del trabajo de partición, "porque es sólo en aquél momento cuando el heredero ocupa la herencia...", y que para él ello ocurrió el 7 de febrero de 1968, por lo que en su concepto el término extintivo se vencía el 7 de febrero de 1988, lo pertinente es determinar, sigue diciendo el Tribunal, " a partir de que fecha debe empezarse a contar la prescripción de la acción de petición de herencia y si comenzando a correr dicho término se interrumpió de acuerdo a los dictados del artículo 90", tarea en la que se ocupa de inmediato, para concluir, una vez se apoya en los artículos 1013, 757 y 673 como en jurisprudencias de la Corte que en lo pertinente transcribe, que "...aunque la herencia se defirió a los demandados a la fecha de defunción de los causantes, esto es el 30 de mayo de 1953 y el 5 de diciembre de 1964, solo hasta el 2 de diciembre de 1965, 8 de junio y 28 de octubre de 1967, se les reconoció como herederos dentro del respectivo juicio, lo cual presupone su expresa manifestación de aceptación de la herencia en calidad de sucesores de los fallecidos y en sentir de la Sala, será ésta la fecha desde donde empieza a contarse el transcurso del término prescriptivo de ejercicio de la acción y no desde el registro de la partición y adjudicación, porque debe entenderse que no fue entonces cuando los demandados adquirieron

la calidad de herederos, sino la materialización y formalización del derecho de dominio sobre la herencia, con la facultad de disponer de manera absoluta de las cuotas asignadas sobre los bienes del causante en forma individual y no universal".

Dentro de ese orden de ideas, sostiene seguidamente el Tribunal que la fecha de prescripción de la acción de petición de herencia debe contarse a partir del 26 de octubre de 1966, cuando -prosigue- se reconoció el último de los herederos demandados en el proceso de sucesión, de lo cual colige que el 26 de octubre de 1986 culminó "el lapso de veinte años señalado en la ley como término para extinguir el ejercicio de la acción por vía prescriptiva". Partiendo de ese supuesto, teniendo por mira la notificación del auto admisorio de este proceso ordinario (auto de 16 de junio de 1982) y en consideración a que tal providencia no pudo notificarse al demandado José del Carmen Torres, quien falleció el 15 de abril de 1983, como a que "sus sucesores determinados" sólo se notificaron del mismo proveído el 26 y 29 de agosto y el 6 y 13 de septiembre de 1988, concluye finalmente el Tribunal que "la presentación de la demanda no interrumpió la prescripción, en razón a que la parte actora, dentro de los perentorios términos del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época, no cumplió con las exigencias señaladas y la citada prescripción sólo se interrumpiría en virtud de la notificación del auto admisorio de la demanda a todos los interesados, y como en el presente caso la última se cumplió para el sucesor José Eliécer Torres Pachón, el 13 de septiembre de 1988, fecha para la cual habían transcurrido en exceso los plazos de prescripción, en forma inexorable, deberá determinarse que efectivamente en la forma discurrida por el a-quo, el fenómeno prescriptivo invocado está llamado a prosperar y como consecuencia lógica el fallo impugnado deberá ser confirmado".

La demanda de Casación

Dos cargos, ambos con estribo en la causal primera del artículo 368 del C. de P.C., formula la recurrente contra la sentencia del Tribunal, de los cuales la Corte estudiará únicamente el segundo, por ser el llamado a prosperar.

Cargo Segundo

En esta acusación se combate la sentencia por violación directa de los artículos 1321, 1322, 2539 del C.C., 50, 90 del C. de P.C., por falta de aplicación; 1326 modificado por el 1° de la Ley 50 de 1936, 2535, 2532, 2538 del C.C., 51 y 83 del C. de P.C., por aplicación indebida.

En su intento por demostrarlo el recurrente advierte previamente que ataca la sentencia, en cuanto se refiere a los demandados Luis Bautista Torres Ballesteros, Enriqueta Torres Ballesteros, Félix Torres Ballesteros, Ana Tulia Torres Ballesteros, Aurora Torres Ballesteros, Etelvina Torres Ballesteros, Sara Torres Ballesteros, Adela Torres Ballesteros y Pedro Antonio Rodríguez Castiblanco (excluyo únicamente a los herederos de José del Carmen Torres Ballesteros) por cuanto "...la prescripción invocada por el primero de los nombrados, se interrumpió civilmente en la fecha en que fueron notificados de la demanda, es decir, el día 28 de junio de 1982 (fl. 38 C. 1) para Luis Bautista Torres B.; el 30 de junio de 1982(fl. 38, 38 vto. C. 1) para Aurora, Etelvina, Enriqueta y Ana Tulia Torres Ballestteros y Pedro Antonio Rodríguez Castiblanco; el 2 de julio de 1982 (fl. 39 C. 1) para Félix Torres Ballesteros; el 6 de julio de 1982 (fl. 39 C. 1) para Adela Torres Ballesteros; y el 5 de agosto de 1982 (fl. 58 vto. C. 1) para Sara Torres Ballesteros"; no obstante lo cual el Tribunal omitió aplicar las normas ya reseñadas que otorgan al actor el derecho a que se le adjudique la herencia y se le restituya su cuota correspondiente.

Destaca cómo "La equivocación que le recrimina al H. Tribunal por este concepto consiste en que, ignorando que Luis Bautista Torres Ballesteros era un simple litisconsorte facultativo, que en sus relaciones con la contraparte era litigante separado y respecto de los restantes demandados, autónomo, cuyos actos no redundan en provecho ni en perjuicio de éstos (art. 50 del C. de P.C.), se abstuvo de considerar *interrumpida* la prescripción por él propuesta desde la fecha en que fue notificado cada uno de los demandados nombrados...Erróneamente el H. Tribunal buscó la interrupción de la prescripción en la fecha en que se hubiese notificado el último demandado", aplicando indebidamente los artículos 1322, 2535, 2536 y 2538 del C.C. al confirmar el fallo del a-quo, lo mismo que los artículos 51 y 83 del C. de P.C..

Agrega párrafos más adelante que carece de importancia la tesis del Tribunal en torno a la fecha en que debe comenzar a contarse la prescripción, pues de todas maneras se produjo la interrupción de la misma "con la notificación de nueve de los demandados durante el año de 1982", por lo que no alcanzaron a transcurrir veinte años contabilizados inclusive desde la fecha del primer reconocimiento de heredero, ocurrido según el Tribunal, dice, el 2 de diciembre de 1965. Sin discutir, entonces, la fecha a partir de la cual empezó a correr para el Tribunal el término de prescripción (26 octubre de 1966), considera que no se operó el fenómeno prescriptivo y que se debió dar aplicación a las normas que dejó de hacer actuar; a todo lo cual añade que "si la prescripción, que comenzó a contar el H. Tribunal

desde el 26 de octubre de 1966 (puede contarse desde el 2 de diciembre de 1965, fecha del primer reconocimiento de herederos en el proceso de sucesión de Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros), se interrumpió respecto de los nueve demandados el 28 de junio, 2 de julio, 6 de julio y 5 de agosto de 1982, fechas en las cuales fueron notificados personalmente aquellos; no podía declarar prescrita la acción de petición de herencia (arts. 1236 y 2535 del C.C.) por el transcurso de veinte años (art. 2536) y consiguientemente extinguido el derecho reclamado (art. 2538 ibídem), *so pena* de quebrantar estas normas, en virtud de hacerlas obrar a un (sic) fenómeno que no corresponde a la hipótesis que el legislador contempla en dichos preceptos. Hubo, pues, evidentemente una indebida aplicación de las referidas normas sustanciales.

"También aquí, como en el caso de la falta de aplicación censurada al sentenciador en este mismo cargo, la única explicación del error que comete el H. Tribunal al declarar la acción a pesar de su interrupción es el de que consideró que los demandados eran litisconsortes necesarios, por lo cual aplicó también indebidamente los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil que, al regular esa figura procesal, establecen que las actuaciones de cada cual favorece a los demás.

"De este modo reflexiona el H. Tribunal: Como los demandados se encuentran en una relación de litisconsorcio necesario (aplicación indebida de los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil), para que la notificación de la demanda produzca la interrupción de la prescripción es indispensable que se surta con "todos los interesados, y como en el presente caso la última se cumplió para el sucesor José Eliécer Torres Pachón, el 13 de septiembre de 1988, fecha para la cual habían transcurrido en exceso los plazos de prescripción, en forma inexorable, deberá determinarse que efectivamente en la forma discurrida por el a-quo, el fenómeno prescriptivo invocado está llamado a prosperar y como consecuencia lógica el fallo impugnado deberá ser confirmado" (fl. 53 y 54 C. 14).

"De esta suerte, la equivocación del H. Tribunal se origina en la mala aplicación de los dos preceptos procesales sobre litisconsorcio necesario que lo induce a aplicar también incorrectamente las indudables normas sustanciales contenidas en los artículos 1326, 2535, 2536 y 2538 del Código Civil".

Consecuente con lo anterior, solicita se case la sentencia en cuanto, con excepción de los herederos de José del Carmen Torres Ballesteros, toca con los nueve demandados que señaló al comienzo de este cargo", se

revoque la del *a-quo* y se acojan las súplicas de la demanda, mediante pronunciamiento de instancia que tenga en cuenta "que la manifestación hecha por el apoderado de todos los herederos de Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros, acerca de que sus mandantes reconocen que José César Torres Ballesteros "Tiene derecho a herederar"... constituye una evidente interrupción natural de la prescripción..." y no podía contarse el término de veinte años con anterioridad al 21 de noviembre de 1967, cuando fue presentado el trabajo de partición; e igualmente que haga referencia a la demanda de reconvención y a la denuncia del pleito.

SE CONSIDERA

1. Antes de entrar en vigor el Decreto 2282 de 1989, el artículo 90 del C. de P.C., aplicable a este proceso, era del siguiente tenor:

"Admitida la demanda se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, siempre que el demandante dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciere en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador ad-litem en los dos meses siguientes.

"En caso contrario, sólo se considerará interrumpida con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su curador ad-litem".

A pesar de que dicho precepto ninguna distinción hacía, como si lo hace hoy, en cuanto la notificación indicada en su parte final fuera hecha a litisconsortes necesarios o facultativos, es apenas obvio entender que las consecuencias en uno y otro evento eran distintas, pues así obligaba considerarlo el diverso tratamiento dado por el código de procedimiento civil a esas dos especies de litisconsortes, particularmente en los artículos 50, 51 y 83, disposiciones con arreglo a las cuales no era posible, en este campo, una solución uniforme, por el distinto tratamiento procesal de una y otra de esas figuras.

2. De suerte que, inclusive antes de la reforma introducida por el decreto en mención, 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 aquellos eran litisconsortes necesarios, porque en este último caso esa interrupción sólo se presentaba una vez notificado el último de aquellos, toda vez que la relación material existente

entre éstos y que les sirve de ligamen no permite su escisión, e impide que pueda resolverse en un sentido para unos y en otro para los restantes.

Hoy, no sobra recordarlo, el artículo 90 del C. de P.C. (reformado) es explícito en señalar que "Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo, se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procedimental en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario, será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos".

3. Descendiendo al caso litigado, lo primero por destacar es que habiéndose iniciado por el actor este proceso de petición de herencia en frente de los sucesores y el adjudicatario de la hijuela de gastos en la mortuoria de Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros, lógicamente los demandados no tienen el carácter de litisconsortes necesarios sino facultativos y, por lo mismo, si a términos del inciso 2° del aludido artículo 90 (vigente a la sazón) fuera preciso establecer la interrupción de la prescripción de esa acción, se tendría que concluir que ella se produjo de manera individual frente a cada uno de esos demandados, desde la fecha en que fueron quedando notificados del auto admisorio de la demanda.

Empero, no obstante que, como lo pone de presente el censor, el Tribunal consideró que el término de prescripción de la acción de petición de herencia aquí debatida corre a partir del "26 de octubre de 1966", deduciendo en consecuencia que en igual fecha de 1986 quedaban cumplidos los 20 años necesarios para su consumación, y que además apreció correctamente las fechas de notificación del auto admisorio de la demanda a los diferentes demandados, al punto de precisar que "por el enteramiento que se hizo a los herederos Bautista, Aurora, Etelvina, Enriqueta, Ana Julia, Félix y Adela Torres Ballesteros y Pedro Rodríguez, no existe ningún problema, puesto que su notificación se hizo dentro del término legal", no obstante ello se repite, tomó como punto de referencia la última notificación de ese auto hecha el 13 de septiembre de 1988 a José Eliécer Torres Pachón, heredero del demandado José del Carmen Torres Ballesteros (fl. 194 C. 1), para concluir que se operó la prescripción por él declarada, con lo cual halló, reitérase, prescrita la acción promovida por el actor, cuando es lo cierto, según lo indicado, que al no estar de por medio un litisconsorcio necesario era preciso entender que el fenómeno prescriptivo del que se habla se interrumpió, al menos respecto de los demandados notificados, dentro del lapso comprendido entre el 26 de octubre de 1966 y el 26 de octubre de 1986, pero *jamás que el artículo 90*

referido estableciera, en relación con los efectos de la notificación, una solución idéntica para ambas especies de litisconsortes, esto es, que indefectiblemente los alcances de ese precepto tuvieran que ser entendidos siempre en el sentido de que la interrupción de la prescripción sólo se producía con la notificación del auto admisorio de la demanda al último demandado, porque ese entendimiento no acompasaría nunca con la realidad.

4. Si, entonces, cual lo asevera el casacionista, el Tribunal acertó en la apreciación de los hechos, pero a pesar de ello desechó el acaecimiento de la interrupción y dedujo en cambio la prescripción de la acción de petición de herencia deprecada por el actor en consideración a la fecha en que finalmente se notificó el auto admisorio de la demanda a José Eliécer Torres Pachón, heredero del demandado José del Carmen Torres Ballesteros, ciertamente incurrió en *el error jurídico que se le enrostra, pues sin duda le dio al preanotado artículo 90 un alcance del que carece*, yerro ese que cometió el sentenciador al subsumir los hechos del proceso en la voluntad abstracta de la ley, y que lo condujeron de contragolpe al quebranto de las normas sustanciales indicadas por el impugnante en el inicio de la censura.

5. Con todo, siendo preciso examinar la trascendencia del yerro del sentenciador en orden a determinar el alcance de la impugnación, que como se sabe está encaminada a la casación del fallo y a la obtención de la sentencia sustitutiva, la Sala se ve compelida a manifestar que aún en el evento de tener que asumir posición relativa a la fecha en que verdaderamente comenzaron a correr los términos de prescripción de la acción de petición de herencia incoada, ello con miras al fallo sustitutivo que en su momento tendría que proferir, aún así, se repite, no se encuentran obstáculos para que la acusación en este cargo denunciada se abra paso, por las razones que a continuación se precisan:

Parece lógico admitir que, siendo la petición de herencia protección legal consagrada contra quien la ocupa en calidad de heredero y con desconocimiento, desde luego, del derecho de otro titular sobre ella, mientras ello no ocurra no se dan las bases legales para incoar esa pretensión, lo cual se traduce obviamente en que sólo ante ese acontecimiento podría correr el término extintivo que para el ejercicio de dicha acción ha previsto el legislador en cabeza del heredero agraviado con tal desconocimiento. De manera que mal podría pensarse que el fenómeno prescriptivo del cual se habla encuentra apoyo en supuesto diferente.

Orientada precisamente por este criterio, expuso la Corte en sentencia de 3 de febrero de 1966:

"Por su índole jurídica la petición de herencia ha de encaminarse siempre contra quien la ocupa en calidad de heredero (1321 Código Civil) y no contra ninguna otra persona.

"Ello a todas luces significa que mientras no haya quien posea la herencia con invocación del carácter de heredero, no hay tampoco base para citar a persona alguna a juicio de petición de herencia. De esa suerte el término extintivo de la acción nunca podría empezar a contarse sino desde cuando cupo su ejercicio en el hecho de que determinada persona posea la herencia precisamente en calidad de heredero, para ser así susceptible de sujeción pasiva en el litigio.

"Por lo demás, quien como demandado en petición de herencia pretende que ha prescrito, debe establecer que con el susodicho carácter de heredero ha ocupado la herencia durante el tiempo previsto por la ley. Como es obvio, no le basta demostrar la fecha real o presunta del deceso del causante para que desde allí empezara a contarse el término extintivo, sino que le es indispensable probar en concreto el título de heredero conque 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).

Bastaría entonces, para los efectos de la finalidad preanotada, que esta Corporación tomara en cuenta los anteriores razonamientos y los aplicara al caso de este proceso, para que surgiera nítido que sí, cual lo pone igualmente de presente el impugnante, en el trabajo de partición correspondiente a la mortuoria de los causantes Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros se dejó dicho, en el numeral IV, que "los herederos reconocidos son nueve. Pero todos aceptan que el hermano de ellos, llamado José César Torres también tiene derecho a heredar aunque no haya comparecido al juicio" (folio 6 vto. C. 1), la conclusión obligada a que conduce esa aseveración es sin duda la de que el cargo en estudio, tal como se encuentra formulado, exterioriza no sólo la presencia de un error evidente de hecho sino además trascendente, lo cual significa que de producirse la casación del fallo combatido habría lugar a una necesaria sentencia de reemplazo, por cuanto distinto del desconocimiento del derecho cuotativo del actor en la herencia de sus padres, con ello se impone es el reconocimiento de ese derecho por parte de los restantes herederos demandados, lo cual obliga colegir, por otra parte, que fue con posterioridad a la presentación de ese trabajo partitivo cuando comenzó a discutírsele al demandante tal derecho, y no antes. Ahora, si como se desprende del folio 6° del cuaderno 1 del expediente, el trabajo de partición fue presentado después de que el juez

de la mortuoria hubiera ordenado rehacer ese trabajo por auto de 3 de noviembre de 1967, ese acontecer no podría ignorarlo la Corte al momento de pronunciar la sentencia de reemplazo, pues él le impone admitir, como no podría ser de distinta manera, que en ningún caso el término de prescripción de la acción de petición de herencia correría antes de la citada fecha (3 de noviembre de 1967) y que, siendo así, la interrupción de ese fenómeno se operó, cual lo dejó dicho el recurrente, frente a los demandados: Luis Bautista, Enriqueta, Félix, Ana Tulia, Aurora, Etelvina, Sara y Adela Torres Ballesteros, frente a quienes se hace valer exclusivamente el ataque en casación, notificados del auto admisorio de la demanda dentro de los veinte años subsiguientes a la fecha del reconocimiento de que se habla, tal como quedó plenamente establecido en los autos.

Piénsese por lo demás que, teniendo la cuestión en comento alguna relación con la hipótesis de la interversión del título, al heredero demandado en acción de petición de herencia y proponente aquí de la excepción de prescripción (Luis Bautista Torres Ballesteros), le correspondía acreditar el preciso instante en que, reversando él el reconocimiento hecho al actor en el trabajo partitivo, optó por desconocerle luego ese derecho, circunstancia de la que poco o nada ofrece probatoriamente el proceso , salvo en cuanto así lo manifestó en la contestación de la demanda de este proceso ordinario, no obstante ser ésa una carga del excepcionante.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. El quiebre de la sentencia del Tribunal será parcial, por cuanto quedaron por fuera del ataque formulado en el recurso de casación:

a) Los "herederos indeterminados" del demandado José del Carmen Torres Ballesteros (fallecido antès de ser notificado del auto admisorio de la demanda), quienes por conducto de curador ad-litem propusieron la excepción de prescripción del derecho del actor (petición de herencia), declarada próspera por el sentenciador. Ellos fueron notificados de la iniciación del proceso el día 29 de agosto de 1988 (fl. 191 C. 1), cuando el término de prescripción, según lo visto, se cumplió el 3 de noviembre de 1987; y

b) La cónyuge sobreviviente del mismo demandado (Ana Felisa Pachón de Torres) y los "herederos determinados" de éste (María Gladys, Aurora Edilma y José Eliécer Torres Pachón), ya que aun cuando éstos no propusieron dicha excepción a pesar de ser notificados de la iniciación del

proceso de petición de herencia después del 25 de agosto de 1988 (fls. 190 Fte. y Vto., 192 y 193 C. 1), es decir, estando ya consumada la nombrada prescripción desde el 3 de noviembre de 1987, lo cierto es que el Tribunal extendió hasta ellos la declaración de esa excepción al considerar, litis consortes necesarios a todos los demandados, sin que esa declaración hubiese sido combatida por el recurrente, quien por el contrario excluyó expresamente de su ataque a los "herederos de José del Carmen Ballesteros", entre quienes quedaron por fuerza incluidos y lógicamente por fuera de los alcances del recurso de casación los "herederos determinados" de dicho demandado, y así mismo excluyó tácitamente de los alcances del recurso extraordinario a la cónyuge sobreviviente de éste al referir concretamente el nombre de los demandados contra quienes iba dirigido el ataque y dejar de mencionar el de ella.

En consecuencia, la sentencia del Tribunal deberá reproducirse en lo que concierne a la prosperidad de la excepción de prescripción pronunciada en favor de la cónyuge sobreviviente y los herederos "determinados" e "indeterminados" del demandado José del Carmen Torres Ballesteros, lo que por falta de un ataque del casacionista, deberá ser mantenido.

2. Corresponde, pues, abordar la procedencia de las pretensiones planteadas por el actor, en frente de los otros demandados, para lo cual es pertinente empezar por destacar cómo, *con arreglo al artículo 1321 del C.C., el fenómeno de la petición de herencia es el derecho que se desprende para el demandante de su calidad de heredero, en orden a obtener la porción de los bienes que le corresponden en la herencia del causante, ocupados por otro heredero de igual o inferior derecho, todo lo cual ha compendiado la Corte diciendo que "la acción de petición de herencia es la que tiene el heredero para reclamar, ya sea en forma excluyente la universidad 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" (sentencia de 19 de julio de 1968). 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 obviamente le es inoponible el acto partitivo llevado a cabo a sus espaldas en el proceso sucesorio del de cujus, que obviamente no puede vincular a quien fue extraño a esa actuación y que ante esa circunstancia no puede mantenerse en pie, pues se hace equitativo e imperioso realizarlo de nuevo. Por ello, ha precisado igualmente la Sala, "Ciertamente, cuando la acción de petición de herencia se traba entre coherederos, su finalidad específica no es la de que al accionante, desalojado de la posesión de*

su cuota hereditaria por los otros, se le asignen determinadas cosas singulares de las adjudicadas a aquellos o cuotas pro indiviso de esas cosas singulares apedazándose así la composición de la hijuela a que tiene derecho y producción de este mismo resultado en la estructura de las hijuelas de los demás. Sino que, en tal caso, el término de la acción es el de que al peticionario se le satisfaga, con ajuste a los preceptos rectores de la materia, su participación en la herencia sin perjuicio de los derechos de los demás herederos, resultado integral al que sólo podría llegarse mediante un acto de partición celebrado con la presencia de todos los interesados y consentido por éstos o aprobado por el Juez" (sentencia de 16 de diciembre de 1969, G.J. CXXXII, 261).

Esa es, sin duda, la solución que amerita este litigio, acreditado como se halla que el actor es hijo legítimo de los causantes Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros, en cuya mortuoria, adelantada en el Juzgado Civil Municipal de Zipaquirá, no intervino él como heredero y en donde sí se reconocieron como tales, en su calidad de hijos legítimos, a Luis Bautista, Enriqueta, Félix, Ana Tulia, José del Carmen, Aurora, Sara, Etelvina y Adela Torres Ballesteros, y en la que se inventarió como único activo de la misma el derecho de dominio y posesión que tenían los difuntos sobre el predio "Alto Grande", ubicado en el paraje de Guerrero del Municipio de Zipaquirá, de 90 fanegadas de terreno aproximadamente, comprendido por los linderos mencionados en el acto partitivo, adquirido por los citados causantes mediante el fenómeno de la prescripción adquisitiva de dominio. Dicho inmueble fue avaluado dentro de la mortuoria en $30.000, suma de la cual el partidor dedujo como pasivo de la sucesión la cantidad de $12.000, para un activo líquido partible de $18.000, el cual fue distribuido así: una hijuela para cada uno de los nueve hijos ya mencionados por valor de $1.800, y otra hijuela "en común y proindiviso para todos ellos por igual valor" ($1.800); de manera que a cada uno le correspondió un total de $2.000. Para pagar esas hijuelas e inclusive la de gastos en favor de Pedro Rodríguez, el partidor dividió el inmueble en cuestión en once (11) parcelas perfectamente identificables por sus nombres, cabidas y linderos, haciendo las siguientes adjudicaciones sobre ellas: *hijuela primera.* de la parcela El Retiro para Juan Bautista; *hijuela segunda.* de la parcela La Esperanza para Enriqueta: *hijuela tercera.* de la parcela El Colorado para Félix; *hijuela cuarta.* de la parcela Las Delicias para Ana Tulia; *hijuela quinta.* de la Parcela El Pino para José del Carmen; *hijuela sexta.* de la parcela La Loma de Trigo para Aurora; *hijuela séptima.* la parcela El Volcán para Sara; *hijuela octava.* la parcela El Escondido para Etelvina; *hijuela novena.* la parcela Alto Grande para Adela; *hijuela décima.* la parcela El Olvido para todos los anteriores herederos, en comunidad; e *hijuela décima primera* (de gastos). La parcela El Carmelo para Pedro Rodríguez. Aprobada en esos términos la partición,

fue protocolizada en la escritura N° 400 de 21 de mayo de 1969, de la Notaría de Zipaquirá, registrada ésta en la Oficina de Instrumentos Públicos del mismo lugar.

No hay duda, entonces, que el actor está facultado para reclamar la porción que le corresponde en la herencia de sus padres y está siendo ocupada por sus hermanos legítimos, lo mismo que para pedir la declaración de inoponibilidad de la adjudicación efectuada en favor de Pedro Rodríguez para pagarle la hijuela de gastos, y para solicitar que se rehaga allí la partición, de manera que se vuelva efectivo el derecho del actor sobre el acervo hereditario que le reconoce la ley.

3. En orden, pues, a lo que habrá de resolverse, y particularmente en frente de los hechos constitutivos de la pretensión de indignidad aducida en demanda de mutua petición por el demandado Luis Bautista Torres Ballesteros, es pertinente recordar cómo el material probatorio da cabal cuenta (actuación contenida en el cuaderno 11) que en una inicial partición le correspondió al aquí demandante José Cesar Torres Ballesteros la *hijuela décima*, y para pagársela se le adjudicó el derecho de dominio y posesión sobre la parcela El Olvido, pero esa partición hubo de rehacerse por cuanto el Juzgado Civil Municipal de Zipaquirá le negó su aprobación habida cuenta de que José César no era parte en el proceso. Fue entonces cuando rehecho ese trabajo, el partidor asignó esa hijuela a todos los herederos que concurrieron a la mortuoria, asignándoles, para pagarles la misma, el derecho de dominio y posesión (en comunidad) sobre dicho bien (parcela El Olvido), ocupada exclusivamente por Luis Bautista Torres Ballesteros (fls. 38 a 46 C. 13). Inexplicablemente, el primer trabajo de partición, no aprobado por el Juzgado, resultó convertido, como el posterior, en la escritura N° 400 de 21 de mayo de 1969, de la Notaría de Zipaquirá, con lo cual se produjeron dos escrituras del mismo número y de la misma fecha pero de diferente contenido, registradas en distintos folios de matrícula (fls. 3 a 8 C. 11), documentos esos al amparo de los cuales José César Torres adelantó proceso reivindicatorio (respecto de la parcela El Olvido o el Olivo) contra su hermano Luis Bautista quien la tiene en posesión, y que culminó con sentencia desestimatoria en razón a que, en lo fundamental, el primer acto partitivo no había recibido aprobación (folios 18 a 32 C. 11). En el fallo de primera instancia proferido en el proceso reivindicatorio, el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá manifestó, en relación con los trabajos partitivos comentados, que "Ante la situación anotada, el partidor procedió a efectuar un nuevo trabajo de partición, dentro del cual se abstuvo de hacerle adjudicación a *José César* Torres Ballesteros, cumpliendo así lo ordenado por el Juzgado; pero la hijuela

que éste le había adjudicado en el primer trabajo, en este segundo trabajo se la adjudicó en común y proindiviso a todos los demás herederos, quienes al parecer, habían acordado que posteriormente se la trasmitirían a su hermano José César Torres Ballesteros, lo que se deduce del testimonio de Aurora Torres de Torres..." (fls. 22 vto. y 23 C. 11). Interrogado en el proceso de petición de herencia el testigo Pedro Antonio Rodríguez Castiblanco (adjudicatario de la hijuela de gastos) sobre los hechos de la demanda, manifestó: "yo declaro porque fui el interesado del juicio de sucesión de la finca de los Torres, yo hice hacer el juicio de sucesión de los Torres, de Eduvina y Timoteo, ya para repartirle a los hijos, entonces yo fui el interesado de hacer ese juicio, por eso es que me consta que Luis Bautista le tiene el lote a José César, y en el juicio le midieron a cada uno sus lotes, sino que el lote de José César, quedó donado (sic) a Luis Bautista por no haber estado José César por allí...y la condición fue que cuando apareciera José César le entregara el lote y sino (sic) apareciera se lo repartiera (sic) entre los ocho hermanos" (fls. 35 y 36 C. 11).

4. Con fundamento en los hechos que originaron el proceso reivindicatorio y por los cuales se ordenó la expedición de copias para que las autoridades penales iniciaran la correspondiente investigación del caso, el demandado Luis Bautista Torres Ballesteros presenta en esta actuación demanda de reconvención contra el actor, solicitando se le declare indigno de suceder a los causantes Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros, de conformidad con el numeral 2° del artículo 1025 del C.C.

Ante tal solicitud, *oportuno es notar cómo el motivo de indignidad al cual alude ese precepto legal, 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 cuanto a lo primero, la parte aquí reconviniente hace consistir el comportamiento indigno del reconvenido, en el hecho de que éste promovió contra él demanda reivindicatoria para hacer efectiva la adjudicación de una hijuela inexistente, como quiera que él no concurrió en su calidad de heredero a la sucesión doble intestada de sus padres Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros. Este hecho, censurable si se quiere, no alcanza, empero, a estructurar la causal referida, si se tiene en cuenta que ocurrió después de la muerte de dichos causantes, y por cuanto como lo ha puntualizado la Corte, "La censurable conducta del hijo con posterioridad a la muerte de sus progenitores, no puede tomarse en cuenta para efectos de la indignidad. Porque con el fallecimiento desaparece el sujeto de un patrimonio, que pasa por ello mismo a pertenecer inmediatamente a los sucesores. 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 artículos 1288 y 1824 del C.C., pero no con la acción de indignidad" (Sentencia 25 de febrero de 1961, G.J. XCV, 891). Fracasada, pues, la prosperidad de la demanda de reconvención por la ausencia de este primer soporte, la Sala encuentra innecesario pronunciarse sobre el segundo requisito de la indignidad (num. 2, art. 1025 C.C.), esto es, lo relativo a si existe o no sentencia ejecutoriada que acredite el atentado grave a que se aludió.

5. Las consideraciones anteriores conducen, por consiguiente, a la procedencia de la acción de petición de herencia y a la viabilidad de las súplicas consecuenciales, dentro de los alcances que a continuación se indican:

a) La restitución a cargo de la demandada Sara Torres Ballesteros no recaerá, como parecería en principio, sobre la parcela "El Volcán" que le fue adjudicada en la hijuela correspondiente, pues está probado en los autos (actuación del cuaderno 6) que ella la dio en venta a Carlos Arturo Montaño Alarcón mediante escritura 220 de 23 de febrero de 1972, otorgada en la Notaría de Zipaquirá y registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos del mismo lugar el 8 de mayo de 1972. Por tanto, su situación se definirá al tenor del artículo 1324 del C.C., según el cual "El que de buena fe hubiere ocupado la herencia, no será responsable de las enajenaciones o deterioros de las cosas hereditarias, sino en cuanto le hayan hecho más rico; pero habiéndola ocupado de mala fe, lo será de todo el importe de las enajenaciones o deterioros". Obligado es entonces indagar si para estos efectos Sara Torres Ballesteros es de buena o mala fe, posición ante la cual la Corte no vacila en calificarla de lo último, pues es evidente (según quedó visto en otro aparte de esta providencia) que como un ocupante más de la herencia conocía de antemano la existencia de otro sucesor (el actor) con iguales derechos, privado no obstante de su correspondiente cuota en la mortuoria por no haber concurrido como tal al proceso sucesorio. Si, como es obligado suponerlo, Sara Torres Ballesteros no podía ignorar entonces la existencia del actor ni la de sus derechos en la morturoria ella está llamada a responder como ocupante de mala fe de la herencia por "todo el importe de la enajenación". Entonces, estando imposibilitada Sara Torres Ballesteros para restituir la parcela que le fue adjudicada en el trabajo de partición por la enajenación que hizo de ella a Montaño Alarcón, debe restituir su equivalente, es decir, la suma de $10.000 debidamente revalorizada, pues el precio, así considerado, se subroga en dicho bien. Así se ha pronunciado la Corte sobre el particular:

"...En relación con las cosas que no ocupa o que no están en su poder (se refiere al heredero demandado, se agrega) por haberlas enajenado,

destruido o deteriorado, la orden de restitución no es procedente y la obligación del demandado sufre la transformación señalada en el artículo 1324...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)" (GJ. LXXII, pág. 540).

b) Habiendo adquirido el demandado Luis Bautista Torres Ballesteros una porción de la misma parcela "El Volcán" por compra hecha a Carlos Arturo Montaño Alarcón mediante escritura N° 1215 de 4 de octubre de 1972, corrida en la Notaría de Zipaquirá y registrada el 24 de mayo de 1973 (actuación contenida en el cuaderno 6 del expediente), el dominio que sobre ella tiene le viene de su calidad de continuador jurídico de los derechos que en su momento adquirió el vendedor, lo cual se traduce en que si no la hubo como heredero de los causantes Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros, mal puede ser blanco de la acción de petición de herencia ejercida por el actor. La restitución a cargo del aludido heredero está referida entonces a la parcela "El Retiro", que le fue adjudicada en la nombrada partición, y de la parcela "El Olvido" que, habiendo sido adjudicada en común y proindiviso a los herederos reconocidos como tales en la mortuoria en comento, está también en poder exclusivo de este demandado.

c) Los continuadores jurídicos de Félix Torres Ballesteros restituirán a la sucesión de Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros la parcela "El Colorado", adjudicada a aquél en la sucesión doble intestada de sus padres. Igual carga recaerá sobre los demandados Enriqueta, Félix, Ana Tulia, Aurora, Etelvina y Adela Torres Ballesteros en relación con las parcelas "La Esperanza", "Las Delicias", "La Loma de Trigo", "El Escondido" y "Alto Grande", respectivamente, adjudicadas a todos ellos en la susodicha mortuoria; y otro tanto se dispondrá frente a Pedro Rodríguez, quien a su turno está llamado a restituir a la sucesión la parcela "El Carmelo", que le fue adjudicada para pagarle la hijuela de gastos, por ser esa adjudicación inoponible al actor.

6. *Por mandato del artículo 1322 del C.C., la acción de petición de herencia se extiende "no solo a las cosas que al tiempo de la muerte pertenecían al difunto, sino a los aumentos que posteriormente haya tenido la herencia", aumentos dentro de los que quedan comprendidos los frutos civiles y naturales de ésta, en cuya*

restitución han de observarse las reglas previstas al respecto en la reivindicación (art. 1323 del C.C.). Ha de disponerse, pues, lo pertinente en esta materia, habida cuenta de la pretensión deducida al respecto en la demanda, para cuyos efectos es pertinente recordar que al tenor de la regla 3a. del artículo 1395 del C.C. *"Los herederos tendrán derecho a todos los frutos y accesiones de la masa hereditaria indivisa, a prorrata de sus cuotas"*, precepto que es aplicable en el caso de este litigio por cuanto la partición efectuada en la mortuoria de Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros carece, según se vió, de toda fuerza contra el actor por serle inoponible. De manera que *aun cuando los frutos no forman parte de la masa sucesoral partible y, por lo mismo, no es procedente inventariarlos separadamente, por pertenecer ellos a los herederos si son objeto de restitución a prorrata de las respectivas cuotas hereditarias.*

Obran en el proceso dos dictámenes periciales sobre el monto de los frutos producidos por los bienes relictos de la mortuoria en comento, el primero rendido por Israel Rojas Herrera y Antonio José Gómez Romero (fl. 111 C. principal), en el que dichos auxiliares de la justicia, explicando de manera razonada y atendible los fundamentos en que se apoyan, establecen en la suma de $930.000 el valor neto anual de esos frutos (dictamen de 6 de diciembre de 1984); y el segundo rendido por Jesús María Carrillo Ballesteros e Iván Tirado Arcila (fl. 1 C. 12), en el que éstos peritos, dando aceptable explicación al respecto, expresan total acuerdo con la cuantificación hecha por aquellos, pero estiman luego, sin ninguna fundamentación en este último aspecto, que tal monto ($930.000 netos anuales) debe ser incrementado en un diez por ciento (10%) anual a partir de 1984 y "hasta cuando quede debidamente registrado el trabajo de partición que debe verificarse en este proceso y entregados los predios a cada uno de los adjudicatarios". Obedeciendo el mandato del artículo 241 del C. de P.C., la Corte tendrá en cuenta en su integridad el primero de dichos dictámenes, no así el segundo que, obviamente, se acogerá y estimará sólo en su primera parte, para ser estudiado de manera conjunta con aquél, lo cual se traduce en que desechará dicho incremento y que se tomará únicamente como punto de referencia en la cuantificación de frutos la suma de $930.000 anuales.

En este orden de ideas, es preciso indagar si, para los efectos de la restitución proporcional de frutos a que tiene derecho el actor, los demandados son herederos de buena o mala fe, pues, como se dijo, por disposición del artículo 1323 del C.C. son aplicables al respecto las reglas de la acción reivindicatoria, que en uno y otro caso establecen tratamiento diferente. En efecto, al tenor del artículo 964 de dicha obra "El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes

de la contestación de la demanda", como si lo está, contrario sensu, el poseedor de mala fe "y no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder". Justo es reconocer entonces que advertido quedó que como los demandados a cuyo cargo se dispondrá la restitución tenían pleno conocimiento de la calidad de heredero del actor desde antes de tomar posesión de las cuotas herenciales que se les adjudicó en la mortuoria con exclusión de aquél, ellos son ocupantes de mala fe de esos bienes relictos y, por ende, la restitución proporcional de frutos a que están obligados corre desde el momento en que tomaron posesión de los mismos.

Si, como se sabe, el acto partitivo en la mortuoria de los esposos Torres Ballesteros fue aprobado por sentencia de 23 de noviembre de 1967 (fls. 1 y ss C. 1), es de inferir que la restitución de frutos deberá hacerse a partir del mes de diciembre de dicho año, frutos que, siendo así, arrojan a la fecha un monto total de $25'962.500 (930.000 X 27 años 11 meses), de los cuales $2'596.250 corresponderían al actor ($25'962.500 -10), guarismo que deberán restituirle por partes iguales sus hermanos demandados (con excepción de José del Carmen), a razón de $259.625 ($2'596.250 - 10), inclusive Félix Torres Ballesteros, representado éste por sus continuadores jurídicos.

7. A su turno, la sucesión de Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros reconocerá al heredero demandado Luis Bautista Torres Ballesteros el valor de las mejoras útiles efectuadas por él sobre las parcelas "El Olvido" y "El Retiro" antes de contestar la demanda (art. 966 C.C.), cuyos montos ascendieron en el pertinente dictamen pericial, no objetado, a las sumas de $630.000 y $1'302.000, respectivamente (fls. 44, 45 y 50 del Cuaderno 13).

8. Corresponde examinar a continuación lo atinente a la denuncia del pleito hecha por el demandado Luis Bautista Torres Ballesteros al denunciado Carlos Arturo Montaño Alarcón (a consecuencia de la venta que éste le hizo de la aludida porción de la parcela El Volcán), aspecto en relación con el cual cabe notar cómo *si bien es verdad que a términos del artículo 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 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.* De manera que si, como se expresó, la acción de petición de herencia no procede respecto de la porción de la parcela "El Volcán"

comprada por Luis Bautista Torres Ballesteros a Montaño Alarcón, ninguna evicción producirá, es lógico, para el comprador el fallo de instancia que aquí se profiera en relación con ese bien y, por ende, tampoco habrá pronunciamiento estimatorio en torno a la relación sustancial existente entre denunciante y denunciado.

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 30 de julio de 1992, proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, y actuando en sede de instancia,

RESUELVE

1°. Revocar la sentencia de 6 de septiembre de 1991 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá para poner término a la primera instancia de este proceso, excepto en lo atinente a la declaración de prescripción de la acción de petición de herencia allí efectuada en favor de la cónyuge sobreviviente y los herederos determinados e indeterminados del demandado José del Carmen Torres Ballesteros, único aspecto este último por el que se confirma.

2°. Declarar que el demandante José César Torres Ballesteros tiene derecho a recoger la cuota que le corresponde como heredero en la sucesión doble intestada de sus padres Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros, abierta y radicada en el Juzgado Civil Municipal de Zipaquirá, Cundinamarca, en concurrencia con los demás herederos de los causantes allí reconocidos.

3°. Consecuente con lo anterior, y teniendo en cuenta la salvedad a que obliga el numeral 1° de la parte resolutiva de esta sentencia, se ordena rehacer el trabajo de partición de dicha mortuoria, aprobado por sentencia de 23 de noviembre de 1967, protocolizada mediante escritura N° 400 de 21 de mayo de 1969, otorgada en la Notaría Unica de Zipaquirá, y registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de dicho lugar en el L. 1°, T. 2°, N° 170, Pág. 101. Para tal efecto, se declara que la adjudicación hecha en dicha partición a los citados herederos y a Pedro Antonio Rodríguez por concepto de la hijuela de gastos, es inoponible al actor.

4°. Con miras al nuevo trabajo partitivo que deberá efectuarse en la aludida mortuoria, los demandados Luis Bautista, Enriqueta, Ana Tulia,

Aurora, Etelvina y Adela Torres Ballesteros, así como el demandado Pedro Antonio Rodríguez restituirán a la sucesión de los citados causantes las respectivas parcelas que allí les fueron adjudicadas. La restitución a cargo de este último será sin perjuicio de los acuerdos a que con él llegaron los herederos demandados y que dieron base a la adjudicación de la hijuela de gastos en la partición inoponible al actor, que subsistirán entre aquéllos. Igual restitución harán de la parcela "El Colorado" los continuadores jurídicos del demandado Félix Torres Ballesteros. El demandado Luis Bautista Torres Ballesteros restituirá además a la sucesión, la parcela "El Olvido", de la que es poseedor. La demandada Sara Torres Ballesteros restituirá a la misma sucesión, debidamente revalorizada, la suma de $10.000, valor que recibió el 23 de febrero de 1972 por la venta de la parcela "El Volcán", para lo cual se tendrán en cuenta los índices de precios al consumidor certificados por el DANE.

5°. Cada uno de los demandados Luis Bautista, Enriqueta, Ana Tulia, Aurora, Etelvina, Sara y Adela Torres Ballesteros restituirán al demandante José César Torres Ballesteros la suma de $259.625 por concepto de frutos a que éste tiene derecho en la aludida sucesión de Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros. Igual cantidad de dinero ($259.625) restituirán al mencionado actor los continuadores jurídicos del demandado Félix Torres Ballesteros.

6°. Reconócese en favor del demandado Luis Bautista Torres Ballesteros y en contra de la sucesión de los causantes Timoteo Torres y Eduvina Ballesteros el valor de las mejoras efectuadas por él en las parcelas "El Retiro" y "El Olvido" que debe restituir, tasadas pericialmente en suma total de $1'932.000.

7° Niéganse las pretensiones de la demanda de reconvención presentada por Luis Bautista Torres Ballesteros contra José César Torres Ballesteros, de las cuales éste queda absuelto.

8° Niéganse por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, los pronunciamientos relativos a la denuncia del pleito formulada por Luis Bautista Torres Ballesteros contra el denunciado Carlos Arturo Montaño Alarcón.

9°. Ordénase la protocolización e inscripción de esta sentencia en la Notaría Unica y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá, Cundinamarca, lugar donde están ubicados los bienes de la herencia, para los fines a que haya lugar.

10°. Costas de ambas instancias a cargo de los demandados, con excepción de la cónyuge sobreviviente y los herederos determinados e indeterminados de José del Carmen Torres Ballesteros.

El actor pagará, a su vez, las costas de ambas instancias a dicha cónyuge y herederos determinados e indeterminados de José del Carmen Torres Ballesteros.

11°. Sin costas en el recurso de casación.

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

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

El Magistrado Carlos Esteban Jaramillo Schloss no suscribe la anterior providencia, por cuanto al momento de su discusión y aprobación se encontraba cumpliendo compromisos relacionados con sus funciones como Presidente de esta Corporación.

Lina María Torres González, Secretaria

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 solo 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.

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.

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta*

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

Ref. Expediente No. 5712. Auto No. 301A

Provee la Corte en relación con la demanda presentada para sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida el 14 de julio de 1995, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala Civil-, en el proceso ordinario promovido por *María Carolina Vela Coral* y *María Claudia Vela Coral* contra el *Municipio de Ipiales* y la *Sociedad "Terminal de Transporte Terrestre de Pasajeros de Ipiales S.A.".*

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que obra a folios 18 a 24 del cuaderno No. 1, reformada como aparece a folios 222 a 228 del mismo cuaderno, *María Carolina* y *María Claudia Vela Coral* convocaron a un proceso ordinario al Municipio de Ipiales, para que, "también con citación de la Sociedad Comercial de razón social" *"Terminal de Transporte Terrestre de Pasajeros de Ipiales S.A.""* (fl. 224, C. Citado), se declare que existió lesión enorme en el contrato de compraventa celebrado entre las demandantes y el municipio de Ipiales, contenido en la escritura pública No. 412 de 3 de abril de 1989, otorgada en la Notaría Primera de Ipiales, según la cual las demandantes vendieron al municipio demandado el lote de terreno ubicado en la carrera 2a. No. 2-81, Barrio La Laguna, de Ipiales, cuyos linderos se determinan en la demanda, por la suma de $11.022.000, que resulta inferior a la mitad del justo precio que para entonces tenía el bien enajenado. Por ello, impetran las demandantes que se complete el justo precio, mediante el pago por el comprador a aquéllas de la suma de $131.972.700, "ya hechas las deducciones de que trata el art. 1951 inciso 2o. del C.C.", o, en caso contrario, se declare la rescisión del contrato de compraventa aludido,

hipótesis ésta en la que habrá de cancelarse el registro e inscripción de la escritura mencionada en el folio de matrícula No. 244-0004880 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ipiales. Además solicitan las demandantes que, si opera la rescisión del contrato de compraventa sobre el citado inmueble, se les restituya por el comprador la posesión del bien dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia y que se les pague el valor de los frutos que hubieren sido percibidos o se hubieren podido percibir "hasta el día de la restitución", con posibilidad de compensar ese valor "con el del precio que la parte demandante deberá restituir en tal caso a la parte demandada"; y, por último, impetran que se ordene a la parte demandada "purgar y liberar el bien inmueble de las hipotecas y limitaciones al dominio que hubiere constituido sobre él" o, en su defecto a pagar a las actoras "los perjuicios compensatorios y moratorios correspondientes" (fl. 225, C. 1).

2. El municipio de Ipiales dio contestación a la demanda inicial y a su reforma, como aparece a folios 153 a 173 y 441 a 442, con expresa oposición a las pretensiones de las demandantes y proposición de las excepciones que denominó "falta de legitimidad en la causa por pasiva", "pago total de la obligación", "inexistencia de la lesión enorme", "petición de modo indebido", y, además, pidió declarar cualquiera otra excepción que resultare probada.

3. La Sociedad Terminal de Transporte Terrestre de Pasajeros de Ipiales S.A., vinculada al proceso por haber adquirido el bien inmueble a que se refiere la demanda por haberle sido transferido su dominio por el municipio de Ipiales, se opuso también a las pretensiones de las actoras y formuló como excepción de mérito la que denominó "carencia total de derecho para demandar".

4. Cumplida la tramitación propia del proceso, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales le puso fin a la primera instancia con sentencia proferida el 27 de enero de 1995 (fls. 469 a 490, C. 1, continuación), en la cual denegó las pretensiones de las demandantes, declaró imprόspera la objeción que por error grave se formuló por éstas al dictamen pericial que fue rendido por los ingenieros Germán Coral Córdoba y Guillermo Luna Erazo y condenó en costas a la parte actora.

5. Apelada la sentencia de primer grado la parte vencida (fl. 483, C. 1, continuación), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala Civil-, confirmó el fallo de primer grado, como aparece a folios 23 a 35 del cuaderno No. 6.

6. Interpuesto el recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal acabada de mencionar (fl. 36, C. 6), la parte actora presentó para sustentarlo la demanda que obra a folios 6 a 13 del cuaderno de la Corte, sobre la cual se provee ahora por esta Corporación.

II. La Demanda de Casación

Cinco cargos, que aparecen a folios 10 a 13 del cuaderno de la Corte, se formularon contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala Civil- el 14 de junio de 1995 en este proceso, cargos que se resumen así:

Cargo Primero

Se acusa en este cargo la sentencia impugnada, por violación del artículo 2o. de la Constitución Política, por cuanto, a juicio de las recurrentes, el municipio de Ipiales no les garantizó "la efectividad de su derecho sobre sus bienes", por haber adquirido el inmueble objeto del contrato de compraventa a que se refiere este proceso "en detrimento" de las demandantes (fl. 10, C. Corte).

Cargo Segundo

Censuran las recurrentes la sentencia de segunda instancia proferida en este proceso, en el segundo cargo, por infracción del artículo 58 de la Constitución Política, en razón de que el precio pagado por el inmueble adquirido a título de compraventa a las actoras por el municipio de Ipiales, no es un precio justo, sino "inequitativo e irrisorio", aportado luego por ese municipio "a una sociedad en una suma muy superior", lo que lleva a pensar que se produjo "una expropiación sin indemnización previa por cuanto el precio inicial aceptado por la sentencia recurrida no consultó "los intereses del afectado", estando obligada a ello" (fl. 10, C. Corte).

Cargo Tercero

En este cargo se censura la sentencia impugnada, por cuanto, a juicio de las recurrentes, con ella se quebrantó el artículo 26 de la Ley 9a. de 1992, norma que "le permite al juez que adelanta el proceso de expropiación apartarse del avalúo administrativo del Instituto Agustín Codazzi", lo que significa que también le era posible apartarse de dicho avalúo, en un proceso ordinario", como éste, por "lesión enorme" (fl. 11, C. Corte).

Cargo Cuarto

Se acusa en este cargo, violado el artículo 1947 del Código Civil, por cuanto "es evidente, que el precio que recibieron las demandantes por la venta del lote al municipio de Ipiales a la mitad del justo precio", como así "lo indica la comparación de valores, en un lapso de sólo 6 meses, entre el precio de compraventa ($11.022.000) y el aporte del lote por parte del municipio a la sociedad ($188.782.133)", precio de enajenación que, en comparación con el de adquisición "aumentó su valor en más de 18 veces" (fl. 11, C. Corte).

Cargo Quinto

En el quinto de los cargos propuestos contra la sentencia impugnada, afirman las recurrentes que se incurrió en "error de derecho" por "violación del artículo 241 del C.P.C.", en cuanto se equivocó el Tribunal en la apreciación del dictamen pericial, lo que constituye un "error de derecho manifiesto" respecto de tal prueba, "que ha debido ser desestimada", error éste que hace consistir en que, existen en el proceso cuatro avalúos, a saber "a) un avalúo del Banco Central Hipotecario por $156.883.000); "b) un avalúo de los peritos por $11.010.300)"; "c) un valor como aporte del inmueble a una Sociedad de Economía Mixta por $118.718.133"; "d) un avalúo desestimado (sic) de $26.877.708". Agrega que el fallador le dio valor "al menor de ellos" en detrimento del patrimonio de las demandantes, sin que tuviere "calidad en sus fundamentos", como aparece "de las comparaciones señaladas y por lo tanto sin "firmeza y precisión", con lo cual se rompe "el principio de equidad, base y fundamento del Derecho y de la justicia" (fl. 12, C. Corte).

Afirma luego el cargo así formulado que el fallador "no tuvo en cuenta el concepto rendido por los señores Arturo Montenegro López y Rodrigo León Enríquez García, que señalaba un precio de $26.877.708 (fl. 26, C. 5), más del doble del valor cancelado por el municipio", circunstancia ésta que, a juicio de la censura, es suficiente para que se case la sentencia impugnada (fl. 13, C. Corte).

III. Consideraciones

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, por lo que, desde antiguo se ha dicho por la Corte que el fallo impugnado se somete, entonces "al juicio de la Corte Suprema, para que ésta decida si la sentencia es o no violatoria de la ley sustancial o de las normas procesales que consagran garantías de orden público" (auto 9 de agosto de 1974, ordinario Campo Elías Mora contra Freddy Fernando Carvajal, archivo Corte).

2. Acorde con lo expuesto, ha sido unánime la doctrina universal en considerar que el recurso extraordinario de casación es de carácter limitado, no sólo en cuanto que mediante él solamente pueden ser impugnadas las sentencias específicamente señaladas para el efecto por la ley, sino, además, porque el recurrente ha de ceñir los cargos que formula contra la sentencia a tales causales, las que, invocadas por el censor, marcan los linderos para el ejercicio de la competencia funcional de la Corte al decidir el recurso, de tal suerte que ésta queda atada a las causales invocadas por la censura y a las razones específicamente aducidas en la impugnación, sin que le sea lícito a la Corporación enmendarlas, o completarlas, para suplir las deficiencias del recurrente, pues tal actividad le está vedada por la ley, como se desprende del artículo 374, numeral 3o. del Código de Procedimiento Civil, que impone al censor la carga procesal de formular la acusación expresando con toda claridad y precisión los cargos que erige contra la sentencia combatida, con indicación de los fundamentos respectivos, carga ésta que, cuando se trata de la causal primera, impone señalar "las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas" y, si se opta por la vía indirecta, indicar si al fallador se le acusa de haber incurrido en error de hecho en la apreciación de la demanda o de su contestación o de determinada prueba o si se invoca la comisión de error de derecho, la indicación de las normas de disciplina probatoria que se consideren infringidas, con la demostración, en uno y otro caso, del error que se impute a la sentencia atacada.

3. Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub lite*, encuentra la Corte que ninguno de los cargos formulados por las recurrentes contra la sentencia impugnada reúne los requisitos para su admisión a trámite, por las razones que van a expresarse:

3.1. En cuanto hace a los cargos primero y segundo, en los cuales se asevera por la censura que la sentencia impugnada quebranta los artículos 2o. y 58 de la Constitución Política, se observa por la Corte que, *si bien es verdad que 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 artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, no es menos cierto que tanto el artículo 2o. como el artículo 58 de la Constitución Política, en cuanto el primero de ellos señala como uno de los fines del Estado garantizar los derechos de los asociados y la protección a todas las personas residentes en el país de su vida, honra y bienes, y el segundo "garantiza la propiedad privada", son normas que se desarrollan por el legislador a través de las leyes para alcanzar los propósitos fijados en la Carta Política por el constituyente. De tal suerte que, siendo ello así, necesariamente ha de concluirse que tales cargos no pueden admitirse, como quiera que las normas que en ellos se denuncian como vulneradas, no sirven por sí solas para sustentar el recurso de casación sino en la medida en que también se citen las normas sustanciales concretas que le otorgan el derecho sustancial que se dice lesionado con la sentencia impugnada.

3.2. En cuanto se refiere al tercer cargo, en el que se acusa la sentencia impugnada por ser violatoria del artículo 26 de la Ley 9a. de 1992, que autoriza al juez que adelanta el proceso de expropiación separarse para su decisión del avalúo practicado a un inmueble por el Instituto Agustín Codazzi, de entrada aparece de bulto que no tiene ninguna relación con el litigio a que dio origen este proceso, ni con la sentencia combatida por las recurrentes, ya que, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala Civil- en la segunda instancia confirmó el fallo de primer grado que denegó la pretensión de la parte actora para que se declarara la existencia de lesión enorme en el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 412 de 3 de abril de 1989, otorgada en la Notaría Primera de Ipiales, asunto éste por completo diferente a un proceso de expropiación.

3.3. Con respecto al cuarto de los cargos propuestos contra la sentencia acusada, se encuentra por la Corte que:

3.3.1. Se denuncia como quebrantado el artículo 1947 del Código Civil, y, para sustentar la censura se expresa que "es evidente que el precio que recibieron las demandantes por la venta del lote al municipio de Ipiales fue inferior a la mitad del "justo precio" ", lo que resulta de "la comparación de valores", pues, "en un lapso de sólo 6 meses, entre el precio de la compraventa ($11.022.000) y el aporte del lote por parte del municipio a la sociedad ($188.782.133)" (fl. 11. C. Corte).

3.3.2. Como se ve, en este cargo la acusación no indica la clase de error en que habría incurrido el Tribunal, ni se señala en dónde radica el yerro

que justifique la discrepancia con las conclusiones probatorias del sentenciador, deficiencias éstas que, por sí solas, serían suficientes para impedir el estudio de la acusación así propuesta, pues, como es sabido, estas dos especies de error tienen origen y naturaleza diferente, como quiera que el primero se presenta en la contemplación objetiva o material de la prueba, de la demanda o de la contestación a ésta, en tanto que el segundo, necesariamente implica que en la apreciación probatoria se incurra por el fallador en el quebranto de normas de disciplina probatoria. Ello significa, entonces, que si el recurrente no precisa la clase de error, ni individualiza las pruebas donde éste se produjo, no puede la Corte en casación suplir tales falencias, ya que ello resultaría arbitrario, razón ésta por la cual el cargo aparece de bulto como imposible de analizar por la Corporación.

4. En lo que respecta al quinto cargo (fls. 12 y 13, C. Corte), aparece claro que:

4.1. Las recurrentes acusan la sentencia de segunda instancia de haber incurrido en error de derecho en la apreciación "del dictamen pericial" y, por ello, a su juicio, se vulneró el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil. Agregan, luego que el fallador apreció los dictámenes periciales que obran en el proceso para dar credibilidad al menor de ellos, no obstante la ausencia de "calidad en sus fundamentos", lo que le resta "firmeza y precisión".

4.2. A simple vista se observa que en este cargo las recurrentes no mencionan como infringida ninguna norma de derecho sustancial, carga procesal que, a lo menos les imponía citar la norma legal de esta estirpe que hubiere sido base esencial del fallo atacado, o que a juicio de la censura hubiere debido serlo, conforme a lo preceptuado por el artículo 51, numeral 1o. del Decreto 2651 de 1991, prorrogado en su vigencia por un año a partir del 10 de julio de 1995 por la Ley 192 del mismo año, en vigor al momento de presentación de la demanda para sustentar este recurso de casación.

5. Viene entonces de lo dicho, que ninguno de los cargos propuestos contra la sentencia impugnada puede admitirse para proseguir el trámite del recurso extraordinario de casación a que esta providencia se refiere, pues, no se cumplieron por las recurrentes las cargas procesales que les impone el artículo 374, numeral 3o. del Código de Procedimiento Civil, por lo que, en tales condiciones, habrá de declararse la deserción del recurso, conforme a lo preceptuado por el artículo 373, inciso 4o. del mismo Código.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Inadmítese la demanda presentada por *María Carolina* y *María Claudia Vela Coral* para sustentar el recurso extraordinario de casación por ellas interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala Civil-, el 14 de julio de 1995, promovido por las recurrentes contra el Municipio de Ipiales, al cual se vinculó luego la Sociedad "Terminal de Transporte Terrestre de Pasajeros de Ipiales S.A.".

En consecuencia, declárase desierto el recurso de casación aludido y ordénase devolver al Tribunal de origen (art. 373 C.P.C.).

Notifíquese.

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

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 de 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, continuarà funcionanco como un establecimiento público descentralizado del orden nacional, con personerìa jurìdica, autonomìa administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Agricultura, su domicilio será la ciudad de Santafè de Bogotà y tendrà duraciòn 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.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo.*

Ref.: Expediente No. CC-5729 Auto No. 302

Procede la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a resolver lo que corresponda en torno al conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Cuarto Civil del Circuito de Cúcuta y Once Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., para conocer del proceso ordinario incoado por los señores Consuelo Navarro de Villamizar, Elena Belén, Pedro Jaime, Ramón Eduardo Cote Baraibar, Alicia Baraibar, Brunet de Cote y José Guillermo Cote Angulo contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria "Incora".

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que por reparto le correspondió conocer al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cúcuta (Norte de Santander), los aludidos demandantes pretenden que el ente público demandado les cancele la "indexación moratoria" y "la indemnización de perjuicios" que corresponda, por el incumplimiento de éste, previa declaración de tal, de lo estipulado en la cláusula tercera del contrato de compraventa de un bien inmueble contenido en las escrituras públicas Nos. 1292 y 531 de fechas 19 de diciembre de 1991 y 18 de junio de 1992, respectivamente, otorgadas en la Notaría Segunda del Círculo de Pamplona, en cuanto al pago del precio pactado.

2. Los hechos que se presentan para fundamentar las anteriores pretensiones pueden extractarse de la siguiente manera:

2.1. Los actores transfirieron al Incora a título de venta un bien inmueble situado en el municipio de Toledo (Norte de Santander) por la suma de $170.994.250.oo, discriminados de la siguiente manera: a) $103.693.695.oo, valor de la tierra; b) $58.760.555.oo, valor de las mejoras; y, c) $8.540.000.oo, valor de la maquinaria.

2.2. El pago de las anteriores cantidades de dineros no se cumplió en la forma estipulada en la cláusula tercera del referido contrato de compraventa por cuanto: a) El primer contado de $28.760.555.oo, fue entregado 10 meses después; b) La suma de $103.693.695.oo, cancelada mediante la emisión de bonos de deuda pública, fue entregada 7 meses después; c) La cantidad de $37.761.129.oo, cancelada igualmente mediante "títulos valores públicos", fue entregada 20 meses después; y d) El valor de $4.833.688.oo, por concepto de intereses, fue pagado tres y medio meses después.

2.3. El no pago oportuno de las anteriores cantidades de dinero, generó una serie de perjuicios para los demandantes toda vez que dejaron de percibir la corrección monetaria y sus rendimientos financieros; además tuvieron que cumplir otras obligaciones que habían adquirido con anterioridad no sólo para el mantenimiento y producción del inmueble objeto de la compraventa, sino también para sufragar los gastos de escrituración, lo cual les causó una serie de gastos e intereses de mora que habrían podido evitar con el pago oportuno del precio por parte del Incora.

3. Mediante providencia de fecha 18 de mayo de 1995 (fols. 106 y 107), el citado Juzgado rechazó la demanda presentada por falta de competencia,

factor territorial, argumentando que como el domicilio del ente público demandado se encontraba radicado en Santafé de Bogotá, el juez competente para conocer era el de dicha ciudad (art. 23, numeral 18 del C. de P.C.), a donde dispuso la remisión de las diligencias para los fines legales consiguientes.

4. En auto de fecha 15 de agosto de 1995 (fol. 110) el Juzgado Once Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., se negó a avocar el conocimiento del proceso, previo repartimiento, suscitando el conflicto negativo de competencia, razón por la cual se encuentran las diligencias en esta Corporación para dirimirlo.

Dijo al efecto que el juez civil del circuito competente para solucionar el conflicto de intereses era el de la ciudad de Cúcuta, toda vez que así lo quiso el actor al escoger como tal el juez del lugar del cumplimiento de las obligaciones (art. 23, numeral 5o. ibidem) y no el del domicilio de la entidad demandada.

SE CONSIDERA

1. El conflicto suscitado lo ha sido entre dos juzgados pertenecientes a distintos distritos judiciales, razón por la cual la Corte es la llamada a decidirlo de conformidad con lo previsto en el artículo 28 del C. de P.C..

2. Los antecedentes que han quedado reseñados claramente demuestran que el conflicto suscitado para no avocar el conocimiento del proceso ordinario de la referencia, gira en torno al factor territorial, por la concurrencia de los fueros del lugar convenido para el cumplimiento de las obligaciones y del domicilio de la parte demandada alternativamente previstos en los numerales 5o. y 18, artículo 23, del C. de P.C..

2.1. La regla general es que el juez que debe conocer de un proceso contencioso es el del domicilio o residencia de la parte demandada; con todo, suele suceder que el conocimiento de un mismo asunto simultáneamente esté adscrito legalmente a varios jueces de la misma categoría y especialidad por la concurrencia de otros fueros, entre ellos el lugar convenido para el cumplimiento de las obligaciones. Cuando concurren estas dos circunstancias ambos jueces serían competentes para conocer. En tal evento es el demandante quien debe hacer la elección, luego de lo cual la competencia por el factor territorial se torna en privativa, vale decir, escogido el juez del lugar del cumplimiento de las obligaciones o el del domicilio del demandado, el uno excluye al otro.

2.2. Empero, la anterior solución no es la misma cuando teniendo la demanda como causa un supuesto incumplimiento contractual, la misma se dirige contra las personas jurídicas señaladas en el numeral 18 del supracitado artículo, entre ellas "un establecimiento público", porque en este evento el juez competente para conocer es el "del domicilio o de la cabecera de la parte demandada" y si ésta se encuentra conformada "por una de tales entidades y un particular, prevalecerá el fuero de aquélla". Se observa que el legislador reglamentó de manera diferente la competencia cuando al proceso concurre como demandada una persona jurídica calificada.

En consecuencia, si en un proceso se involucra una cualquiera de las entidades señaladas en el artículo 23, numeral 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 numeral 5o. que no cualifica la condición especial de las partes. Esto porque el art. 22 ibidem claramente señala que "es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes". No de otra manera debe explicarse que el legislador se haya ocupado por aparte de una y otra materia.

3. En el caso concreto la demanda por un supuesto incumplimiento contractual se dirige contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria "Incora". La ley 160 de 1994 por medio de la cual se reformó el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, claramente establece en su artículo 11 que "El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, creado por la ley 135 de 1961, continuará funcionando como un establecimiento público descentralizado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Agricultura, su domicilio será la ciudad de Santafé de Bogotá y tendrá duración indefinida".

De lo anterior se concluye que como el domicilio legal único de la parte demandada se encuentra radicado en la ciudad de Bogotá, no cabe duda que el juez competente para conocer del proceso es el de esta ciudad independientemente de cualquier otro factor o fuero, como así habrá de decidirse en esta providencia judicial.

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 Cuarto Civil del Circuito de Cúcuta (Norte de Santander) y Once Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., en el sentido de señalar que es el segundo de los juzgados mencionados el competente para conocer del proceso ordinario incoado por los señores Consuelo Navarro de Villamizar, Elena Belén, Pedro Jaime, Ramón Eduardo Cote Baraibar, Alicia Baraibar, Brunet de Cote y José Guilermo Cote Angulo contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria "Incora".

Envíese el expediente al Juzgado Once Civil del Circuito de esta ciudad y comuníquese lo así decidido a la otra dependencia judicial. Líbrese los oficios correspondientes.

Notifíquese y cúmplase.

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

CASACION - Justiprecio; Interés para recurrir; Cuantía / SOCIEDAD DE HECHO CONCUBINARIA

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 este 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-.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente No. 5798 Auto No. 309

Decídese el recurso de queja interpuesto contra el auto de 29 de agosto de 1995, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Familia- dentro del proceso ordinario instaurado por Felipe Antonio Varela Zea contra María Cristina Uribe, proveído por medio del cual se negó a la parte demandante la concesión del recurso de casación interpuesto contra la sentencia que puso fin a la segunda instancia en el mencionado proceso.

I. Antecedentes

1. Se pretendió con la demanda: la declaratoria de que entre demandante y demandado existió una sociedad patrimonial, el decreto de "separación total de bienes", el inventario de los mismos y la entrega a cada compañero de la porción que le corresponda, así como la orden de proceder a la liquidación de la sociedad, a continuación del mismo proceso.

2. El Tribunal Superior de Cali -Sala de Familia- confirmó la decisión del juez de primer grado, denegatoria de las pretensiones, por lo que el demandante interpuso el recurso de casación.

3. Con el fin de que justipreciara el interés para recurrir, designó el tribunal un perito que inicialmente calculó el valor de los bienes involucrados en el litigio, en $1'408.090 (folios 74 a 80 cuaderno de copias), cifra que frente a la solicitud de modificación y aclaración del recurrente, quedó fijada en definitiva en $12'540.854,78 (folios 127 a 134).

4. Negóse el tribunal a conceder el recurso de casación, acogiendo en su integridad el dictamen pericial, con base en el cual afirmó que el valor del interés del recurrente era inferior a la cuantía requerida para tal efecto, citando al respecto el artículo 1o. del Decreto 522 de 1.988. Y al no encontrar procedente la reposición que contra su decisión se interpusiera, ordenó la expedición de las copias para el recurso de queja que hoy ocupa a la Sala.

II. El recurso de queja

El recurrente sostiene, básicamente, que en el dictamen se redujo ostensiblemente la cuantía, al no haberse tenido en cuenta por el perito, ni el valor del patrimonio bruto de las sociedades, ni las ganancias percibidas por la demandada durante la vigencia de la unión marital de hecho.

Arguye también, que el mismo informe pericial da cuenta de cómo la demandada obstaculizó el acceso a los libros de contabilidad de lasempresas,

lo que ocasionó que no se hubiese logrado determinar el valor comercial de las acciones y cuotas de interés de la demandada, y que tampoco se hubiesen podido considerar otros datos que inciden en el valor de los bienes.

Sostiene, por último, que el Decreto 522 de 1988 fue tácitamente derogado por el Decreto 2282 de 1989, por lo cual la cuantía de $10.000.000 para recurrir en casación fijada por esta última disposición, es la vigente actualmente, pues el reajuste allí anunciado, aún no existe.

III. Consideraciones

1. La inconformidad del recurrente se enfila primeramente contra el justiprecio que del interés para recurrir se hizo, con el argumento de que ese dictamen no refleja el real valor de los bienes.

Sobre el punto, es de anotar ante todo, que conforme al artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, cuando interpuesto el recurso de casación no se encuentre determinado el valor del interés para recurrir, precisa el tribunal designar un perito para que se pronuncie sobre ese aspecto; la experticia así rendida es inobjetable -sin perjuicio, por supuesto, de que se solicite su aclaración y adición-, y constituye la única prueba para precisar el sobredicho valor; y también con relación a este punto, es pertinente recordar que a que a términos del inciso 3o. del artículo 372 ibidem, no podrá - por la Corte, naturalmente- "declararse inadmisible el recurso por razón de la cuantía".

2. *Resulta de las disposiciones atrás aludidas, que es al* ad quem *al que corresponde evaluar el dictamen así rendido, en tal forma que la Corte queda ligada por la determinación que sobre la cuantía, con apoyo en el dictamen, tome el juzgador de instancia; en tal sentido se ha pronunciado esta Corporación en repetidas oportunidades, y así por ejemplo en auto de 30 de mayo de 1994, expresó que "...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 avaluar la cuantía del interés (inciso 2o. del artículo 372 del Código de Procedimiento Civil) y, asimismo, cuando se niega el recurso porque el justiprecio muestra un resultado cuantitativo inferior al límite legal, la Corte tampoco puede separarse de la experticia, todo esto por cuanto así como es vinculante para ella la determinación del juzgador de instancia cuando éste, con la ayuda de un peritazgo acabado, serio y razonado, constata la cuantía en cifra que supera dicha limitación, del mismo modo esa decisión tiene que ligar a la*

Corte cuando el avalúo es por suma inferior y en consecuencia el derecho a recurrir por vía de casación no existe". (Expediente No. 4970).

3. Sentado lo anterior, es preciso, por lo que al tema en estudio concierne, dejar también en claro que 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 este 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; y esto es así, porque es la controversia sobre la sociedad lo que constituye el objeto del proceso, y es, por ende, la negación de la pretensión lo que concreta el agravio.

En este mismo sentido se pronunció esta Corporación cuando expresó: "Como salta a la vista, el proceso a cuyo origen dio nacimiento la demanda mencionada, esencialmente persigue la declaración de existencia y disolución de una sociedad patrimonial entre concubinos, luego de lo cual, habrá de liquidarse, pero, en manera alguna puede confundirse la controversia ordinaria sobre la declaración de existencia y disolución de dicha sociedad, de aquel asunto (...) de liquidación donde deberá determinarse el alcance de los derechos de cada uno de los compañeros permanentes. Pues mientras aquella controversia constituye el objeto de este proceso ordinario, el otro asunto es objeto del otro proceso (liquidatorio). 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 actual de ese patrimonio social el que se tenga en cuenta para determinar si se reúne o no el requisito de la cuantía para la procedencia del recurso extraordinario de casación (art. 366, numeral 2 C.P.C. y parágrafos 1 y 2)". (Auto de 23 de octubre de 1995).

Ahora bien, definido el punto precedente, téngase en cuenta que el valor de $12'540.854,78 a que se refiere el perito designado por el tribunal para justipreciar el interés para recurrir, hace relación al valor total de los bienes denunciados como sociales, y no a la eventual cuota que al impugnante pudiese en ellos corresponder.

4. Por otra parte, en cuanto al segundo argumento del recurrente, referente a que la cuantía mínima para recurrir en casación es actualmente de $10.000.000 conforme al artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, reitérase que 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, puesto que, por el contrario, la modificación 182 de este último estatuto simplemente armonizó con las pertinentes disposiciones del Decreto 522 de 1988, remitiéndose, para el reajuste de la cuantía, a lo que al respecto allí se dispone.*

5. Corolario de lo expuesto es que, denegado por el tribunal el recurso de casación con fundamento en el avalúo pericial, avalúo de acuerdo con el cual el interés para recurrir no alcanza, ni con mucho, al mínimo requerido por el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los artículos 2o. y 3o. del Decreto 522 de 1988, la Corte, ateniéndose a la evaluación que de la experticia hiciera el tribunal, estima acertada la denegación del recurso.

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

RESUELVE:

Tiénese por bien denegado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 19 de diciembre de 1994, proferida por el Tribunal Superior de Cali -Sala de Familia- en el proceso ordinario de Felipe Antonio Varela Zea contra María Cristina Uribe.

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

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

TECNICA DE CASACION / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / INCONSONANCIA - Labor de confrontación / CONGRUENCIA CON LAS EXCEPCIONES / PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA / SENTENCIA - Motivación y Resolución; 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 estos son característicos de la causal primera.
F.F.: num. 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 encontrados 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 encontrados viables las pretensiones a las que les son enfrentadas.

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.: art. 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.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá D.C., noviembre quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles.*

Rad.- Expediente No. 4396.- Sentencia No. 152

Provee la Corte en relación con el recurso de casación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, que data del treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), dictada dentro del proceso ordinario donde es demandante Moises Orlando Velásquez y demandado Euclides Espitia Acero.

ANTECEDENTES

i.- Al Juzgado 2º Civil del Circuito de Tunja le correspondió, por reparto, el conocimiento de la demanda introducida por Moisés Orlando Velasquez S. para que con citación y audiencia de Euclides Espitia Acero como demandado, previos los trámites de un proceso ordinario, se dictase sentencia en la que se hiciesen las declaratorias que así se compendian:

a) Que entre demandante y demandado se celebró una promesa de compraventa en la que Velásquez prometió vender y Espitia comprar, "los derechos de comunidad proindiviso" vinculados a un lote denominado "San Alfonso", situado en la vereda "El Roble" de Villa de Leyva, comprendido dentro de los linderos descritos en el hecho primero de la demanda.

b) Que Espitia incumplió el contrato por el no pago del precio de la manera y dentro de los plazos estipulados, contrato que, subsecuentemente, debe ser declarado resuelto.

c) Que se condene al demandado a pagarle al demandante la suma de $200.000.oo, a título de cláusula penal, lo mismo que a la restitución de la porción de terreno que éste le entregó en posesión material, junto con los frutos civiles y naturales.

d) Que se ordene al demandante restituír al demandado lo que haya recibido como parte del precio "y que resultare probado en este proceso".

Subsidiariamente pidió la resolución del contrato "por la causal contrato no cumplido", y que, en consecuencia, se ordenase al demandado la restitución de la porción de terreno que le entregó el demandante, a quien se le debería ordenar, también, la restitución de "la parte del precio que recibió por razón del mismo contrato y que resulte probada dentro del proceso".

ii.- El actor apoyó las anteriores pretensiones en los siguientes hechos:

En Villa de Leyva, el 10 de mayo de 1985, demandante y demandado celebraron la promesa de compraventa de acuerdo con la cual aquel prometió vender a este "derechos de comunidad proindiviso" sobre el lote ya mencionado, pactándose allí mismo que "la materialidad de los derechos de comunidad prometidos en venta se establece sobre parte del globo de terreno, con área de dos (2) fanegadas, en el costado suroriental del mismo, sobre la que el prometiente comprador ejercerá posesión material exclusiva'", lote comprendido dentro de los linderos que se citan.

El precio de la compraventa fue de $1'000.000.oo, el que se pagaría por el prometiente comprador así: a) $150.000.oo, recibidos por el prometiente vendedor en la fecha de suscripción del documento; b) $100.000.oo, el 11 de junio de 1985; c) $100.000.oo, el 15 de julio de 1985; d) $100.000.oo, el 5 de agosto de 1985; e) el saldo de $550.000.oo, en un plazo máximo de seis meses, contados a partir de la fecha de la firma de la promesa.

En la cláusula cuarta de la promesa se acordó que la escritura pública respectiva se otorgaría en la Notaría única de Villa de Leyva, el 9 de noviembre de 1985, a las 10 a.m.

En la cláusula sexta se acordó una pena de $200.000.oo, a pagarse por quien incumpliera cualquiera de las cláusulas de la promesa.

El 9 de noviembre de 1985, fecha acordada para el perfeccionamiento de la escritura, "ninguna de las dos partes compareció a la Notaría única de Villa de Leyva".

"El prometiente comprador pagó $450.000.oo como parte del precio de la manera y dentro de los plazos que se habían acordado, pero no cubrió el saldo en la forma y dentro del plazo estipulado".

En la actualidad el demandado posee materialmente la porción de terreno atrás mencionada, y, además, tiene en su poder el documento original en el que está contenida la promesa.

iii.- Notificado el demandado del auto admisorio de la demanda anterior, la respondió diciendo, en cuanto a las pretensiones, que se allanaba a la declaratoria sobre la celebración de la promesa, pero que se oponía a las restantes. Dijo algo semejante de las subsidiarias.

En cuanto a los hechos, admitió la mayoría de ellos, aun cuando hizo las siguientes puntualizaciones:

Dice que si bien la promesa estableció inicialmente la forma de pago mencionada en el hecho tercero de la demanda, el documento, como puede constatarse de su lectura integral, se adicionó "estipulando que su último contado de quinientos cincuenta mil pesos ($550.000.oo) m/cte., se pagaría seis (6) meses después del cinco (5) de agosto de mil novecientos ochenta y cinco (1985)".

Que el demandado "no concurrió a la Notaría, a la hora y el día estipulado, por cuanto con anterioridad el señor Velásquez, solicitó plazo para otorgar la escritura".

Que el demandado no solamente pagó a Velásquez los $450.000.oo mencionados en la demanda, sino también el saldo de $550.000.oo, "lo que hizo no solamente dentro del plazo estipulado, sino también, parte de dicha suma de dinero, en forma anticipada a su vencimiento", según el detalle que ofrece.

iv.- En escrito separado, el demandado Euclides Espitia Acero planteó demanda de reconvención en contra de Moisés Orlando Velásquez, para que se declarara que entre ambos se celebró el contrato de promesa de compraventa del que ya se ha dado cuenta, y, subsecuentemente, se dijera que este último "al no otorgar la escritura pública correspondiente,

incumplió el contrato celebrado, encontrándose, por tanto, en mora, respecto de sus obligaciones como vendedor", se le condenara al pago de la cláusula penal, se le conminara, fijándosele un plazo perentorio, para el cumplimiento del contrato, así como para la entrega total de la extensión de terreno prometida en venta; en fin, para que se le condenara "al pago de los intereses moratorios y la corrección monetaria correspondiente, desde la fecha en que ha debido otorgar la escritura pública y hasta cuando ésta se corra".

Para apoyar tales pretensiones, el demandante en reconvención se refirió a la celebración de la promesa, así como al pago de las sumas de dinero constitutivas del precio. Señaló que pagó $250.000.oo el 28 de febrero de 1986, o sea después de la fecha convenida -5 de enero de 1986- "por cuanto el señor Velásquez manifestó, desde el 1º de noviembre de 1985, que no podría otorgar la escritura pública en la fecha pactada", siendo esta la razón por la cual el prometiente comprador no se hizo presente en la Notaría. Agregó que a pesar de haberse cancelado la totalidad del precio acordado, Velásquez no ha cumplido con su obligación de otorgar la correspondiente escritura. Por fuera de que en la promesa se estipuló que el predio tenía una extensión de dos fanegadas, y, sin embargo, el entregado al prometiente comprador tiene una extensión menor.

v.- Moisés Orlando Velásquez replicó esta demanda oponiéndose a las pretensiones atinentes al cumplimiento, aceptando unos hechos y negando otros. Dice que algunos pagos fueron hechos en las fechas acordadas, pero que otros lo fueron de manera extemporánea. Que no es cierto que hubiese manifestado que no podía otorgar escritura pública el 1º de noviembre de 1985, pero que aun así hubiera sido, el demandante en reconvención no quedaba exonerado de cumplir con los pagos en las fechas pactadas.

Además, como excepciones de mérito, propuso las que denominó "carencia de derecho material para demandar en reconvención" e "inexistencia de las obligaciones alegadas".

vi.- Entablado el debate en los términos anteriores, la primera instancia recibió la tramitación legal correspondiente, al cabo de la cual el *a-quo* tomó la determinación cuya parte resolutiva es como sigue:

"1º) Denegar las pretensiones de la demanda ordinaria formulada por el señor Moisés Orlando Velásquez Saiz contra el señor Euclides Espitia Acero.

"2º) Ordenar al demandado en reconvención... suscriba en favor del señor Euclides Espitia Acero dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la escritura pública a que se refiere el contrato promesa de compraventa celebrado con fecha mayo 10 de 1985 y adicionado en agosto 27 del mismo año...

"...

"3º) Condenar a Moisés Orlando Velásquez Saiz a pagar en favor del señor Euclides Espitia Acero la suma de doscientos mil pesos ($200.000.oo) como cláusula penal pactada en el contrato promesa de venta.

"4º) Declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada en reconvención.

"5º) Denegar las pretensiones de la demanda de reconvención contenidas en los numerales primero, quinto y sexto.

"6º) Condenar en costas al demandado en reconvención señor Moisés Orlando Velásquez Saiz.

La decisión de segunda instancia y su fundamentación

i.- Interpuesto recurso de apelación por el demandante principal, el Tribunal, al desatarlo, dijo lo que a continuación se inserta:

"Primero.- Confirmar el numeral primero de la sentencia apelada...

"Segundo.- Revocar los numerales segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de la sentencia apelada y en su lugar declarar:

"A) Declárase el Juzgado (sic) inhibido para fallar la demanda de reconvención por falta del presupuesto procesal demanda en forma".

"B) Declarar de oficio la excepción de contrato no cumplido.

"Tercero.- Sin costas en ninguna de las instancias.

"Cuarto.- ..."

ii.- Para adoptar tal medida, el *ad-quem*, tras un inútilmente extenso recuento de los antecedentes del caso, comienza la parte considerativa recordando que mientras que el demandante inicial propone la resolución

del contrato por incumplimiento del demandado, este aspira a su cumplimiento.

Recuerda que la promesa de contrato la acepta la legislación de manera excepcional y siempre y cuando llene los requisitos legales, indicando después cuáles son estos, según el artículo 89 de la ley 153 de 1887.

iii.- Al entrar en el fondo del asunto, expresa que sería pertinente "analizar cuales fueron las obligaciones que de acuerdo al contrato promesa de compraventa tenía cada contratante y el orden en que estas debían cumplirse", pero que se encuentra con que ambas partes "incumplieron su obligación el primero de otorgar la escritura y el segundo de recibirla, pues ninguno de los dos concurrió a la notaría única de Villa de Leyva el 9 de diciembre de 1985 a las 10 a.m.". A este propósito dice que no obra copia de la "escritura de comparendo", amén de que "ambas partes afirman no haber asistido a la notaría", y que si no se pactó nueva fecha, como en cambio lo hicieran para el pago de la última parte de la obligación dineraria, concluye que "debe entenderse que la fecha para el otorgamiento de la escritura continuaba vigente y en consecuencia los dos contratantes incumplieron con esta obligación que era simultánea".

iv.- Pasa a indicar que el demandante pide la resolución del contrato, pero que, a este propósito, le era indispensable probar "que había cumplido con sus obligaciones de vendedor".

Después de copiar in extenso una sentencia de la Corte, repitiendo lo que ya había dicho manifiesta que el demandante carece de legitimación para demandar la resolución "por cuanto incumplió con la obligación de otorgar la escritura del inmueble prometido en venta en la fecha, hora y notaría señalada", ni estuvo presto a cumplirla, pues no existe en el proceso escritura de comparendo". Que predicándose otro tanto del demandado, ante el incumplimiento de una obligación simultánea a cargo de ambos contratantes "y no estando demostrado el incumplimiento de obligaciones anteriores a ésta se concluye que el actor incumplió on la obligación de suscribir u otorgar la respectiva escritura", por lo que no puede prosperar su pretensión, de donde deriva que se debe confirmar en el punto lo decidido por el *a-quo*.

v.- De ese incumplimiento recíproco surge, según afirma, "con plena evidencia el supuesto jurídico del art. 1609 del C.C. y a la vez determina la inexistencia del presupuesto esencial requerido por el art. 1546 para la resolución del contrato", concepto este que amplía en los siguientes términos:

"Es decir, existiendo incumplimiento simultáneo la mora de un contratante no purga la mora del otro y por tanto el incumplimiento unilateral requerido para la prosperidad de la resolución no tiene concurrencia"; o lo que es lo mismo, por un incumplimiento ser neutralizado (sic) por el otro, el supuesto de hecho de la norma últimamente citada no tiene acontecimiento, porque no se da satisfacción al art. 177 del C.P.C. para una decisión favorable a la parte demandante. En su lugar oficiosamente acatando lo dispuesto por el art. 306 del C. P. C. se declara de oficio probada la excepción de mutuo incumplimiento".

Por eso anuncia que "se confirmará el numeral primero dela sentencia apelada en cuanto denegó las pretensiones de la demanda principal, se revocarán los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 y en su lugar se declarará el Juzgado (sic) inhibido para fallar la demanda de reconvención por falta del presupuesto procesal demanda en forma y se declarará de oficio la excepción de contrato no cumplido"".

La decisión inhibitoria relacionada con la demanda de reconvención que de ese modo anuncia el *ad-quem*, obedece a que éste, en el aparte de los presupuestos procesales había dicho que "el demandante en reconvención acumuló varias pretensiones al pedir como pretensión principal el pago de la cláusula penal el cumplimiento de la obligación contraída en la promesa contrato de compraventa y el pago de los perjuicios incumpliendo con ella el mandato del art. 82 del C. P. C."

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos se dirigen en ella en contra de la sentencia anterior, el primero con apoyo en la causal segunda, y el segundo con sustento en la causal primera, ambas del artículo 368 del C. de p. c. La Sala los despachará en el mismo orden propuesto.

Cargo primero

i.- Se afirma en él que la sentencia "*No* está en consonancia con las pretensiones de la demanda principal, ni con las excepciones de mérito propuestas por el actor contra la demanda de reconvención", por lo que el *ad-quem* "incurrió en un manifiesto error de hecho, con la violación de claras y expresas disposiciones procedimentales"".

ii.- Al fundamentar el cargo, el recurrente empieza por recordar que propuso pretensiones principales y subsidiarias, así como excepciones a

la demanda de reconvención, con el propósito de "hacer notar que, tanto en la demanda principal como en las excepciones de mérito propuestas contra la demanda de reconvención, se manifestó expresamente la actitud procesal de formular pretensiones principales y pretensiones subsidiarias claramente delimitadas, con efectos también específicamente deslindados".

Cita lo dicho por el Tribunal en relación con los presupuestos procesales en la demanda principal -en la cual los halló reunidos- y en la demanda de reconvención, donde encontró que no concurrían. Anota también que, según el sentenciador, el demandante principal ha propuesto "la resolución del contrato por incumplimiento del demandado, en tanto que el demandado aspira al cumplimiento del contrato promesa de compraventa". Y concluye que ello demuestra "que el Tribunal conoció por su lectura todas y cada una de las pretensiones acumuladas de las demandas".

iii.- Transcribe los artículos 304, 305 y 6º del C. de p. c., vuelve sobre lo que ya había anotado para señalar que el Tribunal "omitió su deber, incurriendo manifiestamente en los siguientes errores de hecho" (sic):

Se abstuvo de referirse a cada una de las pretensiones principales y a cada una de las pretensiones subsidiarias, mencionándolas solo genéricamente. Aludió exclusivamente a las pretensiones principales como si fueran únicas, pues ni se refirió ni resolvió sobre las pretensiones subsidiarias. Resolvió sobre el contrato no cumplido, mas "como excepción que declaró de oficio contra las pretensiones de la demanda principal, genéricamente consideradas, luego de haber invalidado con inhibición la demanda de reconvención", sin aludir a las excepciones propuestas contra la demanda de reconvención.

Infiere que "al omitir pronunciamiento expreso sobre la distinción entre las pretensiones principales y las pretensiones subsidiarias de la demanda principal, y al abstenerse absolutamente de resolver expresamente sobre las pretensiones subsidiarias y sobre las excepciones de mérito propuestas contra la demanda de reconvención, el Tribunal incurrió en incongruencia negativa por citra petita o mínima petita, violando así las normas adjetivas arriba copiadas y dando lugar a la causal segunda de casación, en cuanto la sentencia acusada no está en consonancia con las pretensiones de la demanda principal ni con las excepciones propuestas contra la reconvención".

iv.- En un último aparte que denomina "trascendencia del error", dice el recurrente que si el Tribunal hubiera acatado lo ordenado en el inciso 2º

del artículo 304 y en el inciso 1° del artículo 305 del C. de p. c., no habría incurrido en los "errores de hecho" denunciados en el cargo, pues una actuación conforme al derecho procesal civil lo hubiera obligado a pronunciarse sobre las pretensiones principales y las subsidiarias.

Se Considera

i.- Primeramente, debe la Sala señalar que se ocupará de examinar el cargo no obstante las ostensibles deficiencias técnicas que lo aquejan porque el planteamiento que en él se formula es deslindable de aquellas.

Ciertamente, notoria impropiedad es denunciar, dentro de la esfera de la causal de incongruencia, que el sentenciador ha incurrido en "errores de hecho" cuando estos, como de todos es sabido, son característicos de la causal primera, concerniendo específicamente a los desaciertos de carácter objetivo en que el sentenciador hubiera podido caer respecto de las pruebas allegadas al proceso, desaciertos que, por generar un error en el juicio o razonamiento -no en la actividad de juzgar-, lo conducen a la transgresión de la ley sustancial. Pero tal cosa, como se dice, no incide en el despacho del cargo, en el cual, el tema propuesto se logra mantener dentro de la dimensión de la causal invocada no obstante la falta de rigor conceptual. Otra cosa es, desde luego, lo que sucede en el terreno propio de la incongruencia, acorde con lo que a continuación se expone.

ii.- De conformidad con los artículos 305 y 306 del C. de p. c., tiene el juzgador el deber de producir un pronunciamiento que, sin excederlos, comprenda los distintos aspectos del debate litigioso. Ese deber encuentra su expresión acabada en el denominado principio de la congruencia de la sentencia, y su infracción, como de antiguo lo tiene definido la jurisprudencia de la Corte, se explica por haber incurrido el juzgador en un error in procedendo proveniente del no acatamiento de las pautas que las citadas reglas legales le trazan en relación con la forma de proferir la sentencia. Como se dice, esta, básicamente, ha de proveer sobre todos y cada uno de los extremos de la litis, los cuales tienen una perspectiva dual pues deben ser mirados tanto desde el ángulo del demandante como desde el del demandado, y, para los efectos de detectar la presencia de la susodicha clase de yerro y distinguirlo de otro tipo de error en el que también puede incurrir el juzgador, considerarlos con independencia del contenido de las resoluciones respectivas, pues si este contenido también es examinable en casación, lo es con apoyo en una óptica diferente a la que es propia del yerro in procedendo.

En el anterior orden de ideas, 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. En cambio, en la medida en que decisión sea de mérito la primera siempre tiene que ser acometida por ser la demanda -con su exposición de los hechos y de la subsecuente pretensión-, el soporte básico de la sentencia, sin el cual, por ende, esta no tendría por qué producirse.

Pero 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, pues aparte de que ello no lo prescriben las normas, lo que de esa falta de correlación se derive en un caso dado sería revisable en casación, mas con fundamento en otra causal que no sea la segunda. El fenómeno que entonces se daría no sería catalogable en la esfera de la incongruencia, sino que tendría una naturaleza diferente, en la medida en que la constatación acerca de si lo dicho en la parte motiva guarda relación, o no, con las determinaciones adoptadas es algo que se sustrae de lo puramente formal, pues el análisis correspondiente, por fuerza, ha de tocar con el significado o alcance del contenido, paso que precisamente está mas allá del ámbito de la causal de incongruencia. Con otros términos, el error del fallador, en tal evento, no sería in procedendo sino *in iudicando.*

Además, cuando se habla de la coherencia que debe existir entre la sentencia, por un lado, y las pretensiones y los hechos de la demanda, y las excepciones del demandado, por el otro, no se está diciendo que ello representa una exigencia que solo pueda ser cumplida de una cierta y determinada manera. Por lo tanto, si bien es deseable que el juez aluda de modo específico tanto a los hechos de la demanda como a las consecuentes pretensiones y a las excepciones del demandado, en razón de que así la sentencia gana en claridad y precisión, de hecho no son pocas las oportunidades en las cuales la resolución concerniente a un punto cualquiera suele estar implícitamente consignada en el relativo a otro u otros, pues como desde vieja data lo tiene señalado la jurisprudencia de la Corte, 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 ora porque se halla sobreentendida o involucrada en otra resolución, ora porque es en la motivación donde se la identifica.

iii.- En el cargo que ahora ocupa la atención de la Sala, el recurrente se duele, por una parte, de que el Tribunal sólo se hubiera ocupado de la pretensión principal de la demanda dejando de lado la pretensión subsidiaria. Aquella, señala el impugnador, versaba sobre la resolución del contrato por incumplimiento del demandado; esta, también sobre resolución de la convención, mas ahora por incumplimiento de ambas partes.

Pues bien, es evidente que el Tribunal, en el numeral 1º de la parte resolutiva de su fallo, decidió "Confirmar el numeral primero de la sentencia apelada"". Por su parte, el ordinal de la decisión de primera instancia materia de la confirmación dijo: "1) Denegar las pretensiones de la demanda ordinaria formulada por el señor Moisés Orlando Velásquez Saiz contra el señor Euclides Espitia Acero".

Entonces, en frente de una resolución como la transcrita, articulada con la del *a-quo*, no es posible afirmar que el Tribunal hubiese dejado de fallar alguna de las pretensiones del demandante principal. Esa resolución tiene un evidente alcance panorámico y comprensivo de todo aquello para lo que el actor solicitó el amparo jurisdiccional. Que las razones manifestadas en la parte motiva de la sentencia estén en concomitancia, o no, con esa decisión, o, incluso, que tan solo conciernan a la pretensión principal no es problema que corresponda ser examinado a la luz de la causal de incongruencia. Ese problema, según lo antes visto, significaría, en términos elementales, que el Tribunal se habría equivocado cuando, con fundamento en los razonamientos aducidos, vino a confirmar la decisión desestimatoria de las súplicas del demandante; es decir, que su error, si en él incidió, habría sido in iudicando y no in procedendo.

Desacierto del último tipo habría existido si por ejemplo el *ad-quem* no sólo expone aquellas consideraciones que en su sentir conducían a la desestimación de las pretensiones principales, sino que, además, al momento de la resolución así lo dice, o sea, si de modo concreto limita su decisión a estas, pues en un supuesto como ese sí habría aparecido el carácter diminuto del fallo al quedar patentizada la omisión de la decisión atañedera a las pretensiones subsidiarias.

iv.- Pero no es únicamente por el aspecto anotado que es posible decir que la sentencia impugnada no peca de incongruencia por mínima petita en cuanto tiene que ver con las pretensiones subsidiarias de la demanda principal.

En efecto, tal pretensión, como se sabe, reside en que se decrete la resolución del contrato a raíz del incumplimiento de ambas partes. El *ad-*

quem, por su lado e independientemente del acierto o del desacierto por el que hubiese estado signada la respectiva decisión, declaró probada, de oficio, la excepción de contrato no cumplido. Tal excepción, sin ningún género de dudas, constituye una respuesta directa a la pretensión de deshacer el contrato por la transgresión de las obligaciones que a ambas partes les incumbían. En verdad, si la congruencia entraña que el juzgador, por medio de su decisión, le otorgue una respuesta al pedimento del demandante, la misma, si bien puede hallarse en el específico acogimiento o en la concreta desestimación de lo deprecado, puede, igualmente, encontrarse en una excepción que por su propio perfil se vea como la antítesis de la pretensión. Tal cosa es la que acá se advierte; en efecto, la petición del demandante de resolver el contrato porque ambas partes incumplieron sus obligaciones propias no pudo haber quedado pendiente de decisión desde el instante mismo en que el juzgador, con base precisamente en el mismo motivo del incumplimiento recíproco, negó la resolución de la promesa, sin que la circunstancia de haber expresado que esta medida la tomaba de oficio le alcance a dar un cariz distinto a la cuestión porque ambos aspectos -pretensión y decisión-encajan perfectamente formando el anverso y el reverso propio de la congruencia.

v.- Objeta también el recurrente que la sentencia omitió proveer acerca de las excepciones que propuso en contra de la demanda de reconvención.

Sin embargo, en este punto tampoco existe incongruencia porque habiéndose inhibido el *ad-quem* en relación con esa demanda, no pudiendo entonces sopesar los hechos allí narrados y las subsecuentes pretensiones, con mayores veras no le era dable pronunciarse acerca de las excepciones esgrimidas por el reconvenido, lo que se ve con toda nitidez si se tiene en cuenta que 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. Mientras tanto, por decirlo así, permanecen en la penumbra y es su consideración en estas circunstancias la que resultaría del todo improcedente.

El cargo no prospera.

Cargo segundo.

i.- Con invocación de la causal primera, allí se le atribuye a la sentencia el quebrantamiento de los artículos 1546, 1602, 1609, 1500, 1930, 1935 y 1936 del C. c.; 4º, 5º, 8º y 89 de la ley 153 de 1887, como consecuencia "del

error manifiesto de hecho en la apreciación de la demanda principal y de varias pruebas determinantes".

ii.- Al fundamentar el cargo, el recurrente empieza por sentar las premisas que a continuación se compendian.

a) Recuerda cuales fueron las pretensiones, principales y subsidiarias, que se incorporaron a la demanda principal.

b) Arguye que esa demanda "es clara y categórica", y que no ha sido tachada "de ambigua o incompleta", pues, por el contrario, el Tribunal estimó que en ella estaba presente el presupuesto procesal de la demanda en forma.

c) Dice que cuando el Tribunal sostuvo que "de la lectura del proceso se desprende claramente que el demandante principal propone la resolución del contrato por incumplimiento del demandado"", ignoró patentemente que se había propuesto "dos clases de pretensiones distintas" (sic), con diferente tratamiento jurídico. Que no tuvo en cuenta que el actor también había pedido la resolución del contrato por "el mutuo incumplimiento del precontrato"".

iii.- Por otro lado, le atribuye al sentenciador la comisión de los siguientes errores de derecho, conforme así los estima:

a) Sostiene que el Tribunal se equivocó al darle a la promesa de contrato alcance para negar las pretensiones de la demanda principal, cuando lo cierto es que había perdido su obligatoriedad ""al quedar sin vigencia el plazo para el perfeccionamiento del contrato, debido a que las partes no acudieron a la Notaría Unica de Villa de Leyva en fecha y hora previstas en la misma promesa"", agregando a continuación que el error, que tiene como de derecho, "consiste en haber apreciado indebidamente la prueba al darle un alcance tal que permitió imponer la ineficacia de una promesa caduca sobre la legitimación sustancial y procesal del actor para pedir su resolución y sobre la necesidad legal de desatar una situación anómala de indefinición jurídica que tiene entrabadas contra su voluntad a las partes".

b) Que también cometió error de derecho al apreciar que cuando las partes se abstuvieron de presentarse a la Notaría en la fecha y hora previamente acordadas incurrieron en mora, "y al decidir que el mutuo incumplimiento es factor determinante para denegar la resolución del precontrato, cuando las normas sustanciales que se analizan en este mismo cargo imponen otra cosa".

Manifiesta que esas pruebas "fueron tomadas sin mayor análisis" y que el Tribunal transgredió lo dispuesto en el artículo 187 del C. de p. c.

iv.- Señala, además, que el *ad-quem* "incurrió en error de hecho al abstenerse de examinar otras pruebas que decididamente habrían obligado a resolver favorablemente las pretensiones del actor, por lo menos las subsidiarias", siendo tales pruebas "Las que desvirtúan el argumento del pago total del precio en los plazos acordados, por parte del prometiente comprador", pruebas que muestran que este sí incurrió en mora, quedando legitimado el vendedor para demandar la resolución. Tales pruebas son:

1) Los testimonios de Alonso Bautista E., Baudelino Cruz L. y Juan Mario Hernández G., acogidos en la sentencia de primera instancia como prueba de que Velásquez Saiz recibió como parte del precio una letra por valor de $550.000.oo, la cual fue descargada en su totalidad, los cuales son una prueba "prefabricada". El Tribunal se abstuvo de analizarlos, "pero si lo hubiera hecho con el cumplimiento de las disposiciones procesales sobre la materia, los habría descalificado como prueba del pago del precio, para llegar a concluír que el demandado no pagó el precio total y, por lo tanto, incurrió en mora".

2) "Un recibo, con fecha 28 de febrero de 1986, suscrito y presentado por el demandado y firmado por el demandante, que por sí solo demuestra que el prometiente comprador pagó parte del saldo del precio por fuera del plazo que se había acordado por escrito en adición a la promesa de compraventa", el que también demostraría que el prometiente comprador incurrió en mora.

Insiste después en que "hay pruebas suficientes que establecen la mora del demandado", de lo cual concluye que "ambos contratantes son incumplidores, pero (que) el prometiente vendedor no incurrió en mora, mientras (que) el prometiente comprador sí".

iv.- En el aparte siguiente el recurrente se ocupa, de manera extensa, de tratar de demostrar cómo se habría dado la violación de las normas mencionadas en el cargo.

SE CONSIDERA

i.- Distintos defectos técnicos les son imputables a este cargo.

En primer lugar, los errores denunciados como de derecho no son tales puesto que las explicaciones ofrecidas por el recurrente con miras a

demostrar la presencia de los mismos, nada tienen que ver con las reglas propias de la valoración probatoria: Si, como el propio impugnador lo admite, la promesa cumplía con los requisitos instituídos en el artículo 89 de la ley 153 de 1887, el incumplimiento recíproco y simultáneo que con base en la misma se constató, no podía ser el producto de una indebida aplicación o de una falta de aplicación de un precepto de disciplina probatoria, sino, más bien, del examen objetivo de la prueba en tanto que en ella, eventualmente, se habría consignado un cierto orden en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de ambos contratantes, orden no visto por el Tribunal. Por otra parte, la supuesta constatación de la mora con base en la promesa tampoco es yerro de derecho ya que de haber sido ello así -que en realidad no lo fue-, su origen tampoco residiría en la infracción de una regla destinada a gobernar la actividad probatoria en cualquiera de sus distintas manifestaciones, particularmente en la de su apreciación, sino en la admisión de las circunstancias fácticas que, de acuerdo con la ley, producen la mora.

Pero, además, que el Tribunal, con criterio harto discutible, hubiese dicho que la mora de un contratante incumplido no purgaba la mora del otro, no es desacierto que se vea como el fruto de un determinado entendimiento de la prueba cuando ello se deriva de haberse apreciado un incumplimiento simultáneo de las obligaciones, sino que sería enmarcable en el campo rigurosamente jurídico, mas a los efectos de la decisión finalmente adoptada sin trascendencia alguna en la medida en que la decisión de aquel tuvo como único y definitivo soporte fáctico el recíproco y simultáneo incumplimiento de ambas partes, hecho este que el recurrente no solo no combate sino que comparte, lo que, a su vez, trae como consecuencia que el cargo ha debido ser encauzado por la vía directa.

ii.- Por lo que tiene que ver con el primero de los errores de hecho, su inexistencia es de la mas completa obviedad porque el impugnador no ha demostrado que el Tribunal se hubiera servido de ellos en apoyo de su decisión. Mas si lo que quiso dar a comprender residió en que el *ad-quem* prohijó los razonamientos del *a-quo* en relación con los mismos, entonces habría que concluír que no demostró el error ya que se abstuvo de explicar por qué motivo los juzga como una prueba "prefabricada", ni por qué el sentenciador debía descalificarlos como prueba del pago del precio.

En cuanto al segundo, sería intrascendente porque, no cuestionando el demandante principal la existencia de ese pago tardío, su admisión por él mismo habría purgado la mora en que hasta ese momento hubiese estado incurso el prometiente comprador. Y es que este es un punto que el

demandante principal, no obstante la importancia de la que él está revestido, parece haber olvidado a todo lo largo de este proceso, pues si ese demandante en un cierto momento se allanó a los pagos tardíos de su contraparte, no le es permisible argumentar luego que esta incurrió en mora, pues si de hecho se dio, él la hizo desaparecer.

iii.- De otro lado, el cargo es impreciso y contradictorio.

Empieza el recurrente quejándose de que el Tribunal no tuvo en cuenta la pretensión subsidiaria de la demanda ni aquello que la haría próspera, conforme a su modo de discurrir. Pero luego apunta hacia las pruebas que, no habiendo sido apreciadas por el ad-quem, establecerían cómo el prometiente comprador sí se encontraba en mora para el pago del precio en las oportunidades estipuladas en la promesa, lo que entonces situaría el asunto en el campo de la pretensión principal O sea, no se sabe si lo que el censor pretende en el cargo es, en definitiva, que se le abra el paso a esta última, o a la subsidiaria.

Sin que se pueda decir que la imprecisión que de tal modo se advierte sea de menor importancia porque teniendo las dos pretensiones una naturaleza diferente -una cosa es la resolución del contrato por el incumplimiento imputable a una de las partes y otra esa resolución porque deba entenderse que ambas partes no desean perseverar en el vínculo-, era de cuenta del recurrente separar con la debida exactitud no sólo los errores de apreciación probatoria que tuvieran incidencia en cada una de las dos acciones, sino también y por sobre todo las normas sustanciales que para el caso de una y otra habrían resultado transgredidas. Desde luego, se podría señalar que cuando en el cargo se explica la transgresión de las normas, se señala hacia cuál de las pretensiones apuntan las distintas reglas, pero tal observación no suple la inexactitud que se destaca porque, después de todo, no se sabría cuáles fueron las que a la postre vinieron a ser vulneradas por el sentenciador.

El cargo también resulta contradictorio porque no tiene ninguna lógica ni, desde luego, asidero jurídico, decir, al tiempo, que hubo incumplimiento simultáneo de ambas partes, y que era el prometiente comprador el que estaba en mora de atender a sus compromisos: Si este último se encontraba en mora, no se podía admitir que el prometiente vendedor también hubiese incumplido, toda vez que su conducta habría estado plenamente justificada por la mora de la otra parte. Pero si lo sucedido estribó en que, en realidad, ambos contratantes, de manera coincidente, dejaron de satisfacer las prestaciones a su cargo, entonces no se le podía enrostrar mora a uno de

ellos, ni desacierto de estimación probatoria al juzgador por no haber visto las pruebas de las cuales se inferiría una situación tal.

En consecuencia, este otro cargo tampoco se abre paso.

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 la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja el 30 de septiembre de 1992, dentro del proceso ordinario de Moises Orlando Velásquez contra Euclides Espitia Acero.

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.

IMPEDIMENTO DE JUEZ Y MAGISTRADO / IMPEDIMENTO JUDICIAL

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.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., noviembre quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1.995).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente No. 5803. Auto No. 311

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena dispuso, por auto de 29 de septiembre postrero, comunicar a esta Corporación y "para lo de su competencia" la decisión que allí mismo tomó de declarar infundado el impedimento manifestado por uno de los magistrados de la Sala Civil en el proceso ejecutivo propuesto por Oswald Miller y otros cón María Barrios de Faciolince.

Para decidir lo que corresponda, previamente se considera:

Al pronto se advierte que esta Corporación carece en absoluto de competencia en torno a lo decidido por el mentado tribunal, dada la potísima razón *de que 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.*

Evidentemente, el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil no reguló del mismo modo el punto de los impedimentos, pues que al efecto

mandó distinguir si el juez respectivo era singular o colegiado. En el primer evento, consagrado en los incisos segundo y tercero ibídem, fue del parecer de que el superior jerárquico interviniese dado el caso allí regulado; la segunda hipótesis, prevenida ya en el inciso 4, prescindió de tal idea, disponiendo que "El magistrado o conjuez que se considere impedido pondrá en conocimiento del magistrado que le sigue en turno en la respectiva sala (...) para que *ésta resuelva* sobre el impedimento ...", disponiendo en el inciso final que el auto que decida el impedimento, no es suceptible de ningún recurso.

Por modo que ningún asidero legal le asiste al tribunal premencionado para haber ordenado que a esta Corporación se comunicara "para lo de su competencia" la decisión del impedimento allí reseñado.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

Declarar que la Corte Suprema de Justicia carece de toda "competencia" para actuar dentro de este diligenciamiento. Ordenar, en consecuencia, la devolución del oficio que antecede a la oficina de procedencia.

Notifíquese.

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

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.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles.*

Rad.: Expediente 5794. Auto No. 315

Decide la Corte el conflicto suscitado entre los Juzgados Primero de Familia de Bucaramanga y Diecisiete de Familia de esta ciudad, en relación con el trámite de la petición de nombramiento de un curador *ad-hoc* para la menor Tatiana Ibeth Méndez Colmenares, promovido por su madre Carmen Alicia Colmenares Delgado.

ANTECEDENTES

1. Correspondió al Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga aprehender conocimiento del escrito por medio del cual la señora Carmen Alicia Colmenares Delgado solicitó la designación de un curador ad-hoc para que en nombre de su menor hija, y previa autorización del Juzgado, suscribiera la escritura pública de cancelación de un gravamen de patrimonio de familia constituido sobre el inmueble de la calle 103 No.12-86, Torre 2 Apto 104 "Altos de Fontana" de Bucaramanga, nombramiento que debía ser comunicado al Notario 7° del Círculo de esa ciudad.

2. Manifestó en la demanda que era "mayor y vecina de esta ciudad", y fundamentó su petición diciendo, en síntesis, que como fruto de su convivencia con el señor Antonio Méndez Barajas, cohabitación que se prolongó hasta el año de 1993, nació el 26 de abril de 1987 la menor Tatiana Ibeth Méndez. Señaló, igualmente, que mediante escritura pública No.1748 del 10 de marzo de 1995, adquirió el inmueble anteriormente mencionado de la Corporacion de Vivienda Popular -"Corvivir"- afectado con un gravamen de patrimonio de familia, el cual desea cancelar para mejorar las condiciones de la menor, adquiriendo otro mejor situado y más amplio.

3. El Juzgado inadmitió inicialmente la petición para que, entre otras cosas, el actor señalara la residencia de la menor, requerimiento que el petente despejó afirmando que lo era la carrera 19 No.33-09 de Santafé de Bogotá. Frente a esta aseveración, el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga declaró su incompetencia para diligenciar la solicitud, decisión que apuntaló en que la menor tenía fijada su residencia en el Distrito Capital, y "en lo previsto por el decreto 2272 de 1989", motivo por el cual dispuso la remisión de la petición al Juzgado de Familia de esta ciudad.

4. El Juzgado Diecisiete de Familia de Santafé de Bogotá, al cual le correspondió por reparto conocer del asunto, declaró así mismo su incompetencia para despacharlo, aduciendo que como el inmueble se encontraba ubicado en Bucaramanga y registrado allí, era en esta ciudad donde debían adelantarse las diligencias a que da lugar la demanda, además que dentro de "las circunstancias" previstas en el artículo 8° del decreto 2272 de 1989 no se encuentran las que motivan esta petición.

En esos términos planteado el conflicto, ordenó la remisión del expediente a esta Corporación a la cual estimó pertinente para dirimirlo.

CONSIDERACIONES

1. Háse dicho que la demanda por medio de la cual se solicita la designación de un curador *ad-hoc* para que, en nombre y representación de un menor, preste su consentimiento en el acto de levantamiento de un gravámen de patrimonio de familia, es cuestión que se tramita por el procedimiento propio de los asuntos de jurisdicción voluntaria.

"Sobre el particular -ha dicho la Corte-, en el pasado hubo discusión en cuanto el alcance de esta intervención: de si se limitaba a la simple designación del curador (artículo 23, Ley 70 de 1931), o si requería que el juez levantara directamente el patrimonio (porque el Código Judicial de entonces no contemplaba sino el procedimiento de licencia). Sin embargo, esta Corporación definió el punto en el sentido inicial, al señalar en sentencia del 11 de septiembre de 1954 lo siguiente: 'Si las disposiciones de la ley entrañan modificación al Código Civil al decir de la comisión de legislación civil que estudió el proyecto en la Cámara, *y para la enajenación del patrimonio de familia no requiere licencia judicial en caso de existir menores, sino únicamente el consentimiento dado por un curador ad hoc*, junto con el consentimiento de la cónyuge, es porque este consentimiento no se exige en calidad de copropietarios del patrimonio de familia, sino como una traba legal que le garantice la permanencia del bien en el patrimonio del padre, con lo cual es manifiesto que se prolongue a los intereses y necesidades de la familia. Si la intención del legislador hubiera sido la de establecer una comunidad entre constituyente y beneficiarios, no habría dicho que por el articulado de la ley ninguna de las normas del Código Civil sufriría modificación siendo así que la enajenación de un bien raíz en que tengan derechos menores, no puede hacerse conforme al Código Civil sino mediante licencia judicial y en subasta pública' (G.J., pág. 586) (lo subrayado es de la Sala).

" Luego la reforma de 1989 (Decreto 2272 de 1989), acoge este criterio jurisprudencial. En efecto, ahora el literal f del artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989, en forma clara e inequívoca, 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. Sin embargo, no se trata en este caso de una mera actuación de designación de plano del curador ad hoc, sino que se trata de una curaduría especial, para un asunto determinado, que de común acuerdo se le solicita al juez. Se trata de un asunto de jurisdicción voluntaria, que por carecer

de trámite diferente debe adelantarse por el correspondiente al proceso de jurisdicción voluntaria (Art. 649, num. 12, C.P.C.), 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. De allí que las normas procedimentales no contemplen en este caso un proceso de cancelación de patrimonio de familia sino un proceso de jurisdicción voluntaria para la designación del citado curador ad hoc (artículo 5o., literal f, citado, Decreto 2272 de 1989)". (Auto de 1o. de junio de 1993).

2. A la luz de las consideraciones precedentes, y centrada ya la Corte en la solución del conflicto que se somete ahora a su consideración, es preciso advertir que de conformidad con lo previsto por el numeral 19 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, "En los procesos de jurisdicción voluntaria la competencia se determinará así: ... c) En los demás casos el juez del domicilio de quien los promueva".

En el presente asunto la peticionaria, quien actúa motivada por intereses propios, manifestó que era "vecina" de la ciudad de Bucaramanga, razón por la cual es evidente que corresponde al Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga aprehender conocimiento del asunto, despacho al cual se remitirá, entonces, lo actuado.

Para concluir, estima la Corte pertinente advertir, no obstante la obviedad de la cuestión, que en asuntos como el que ahora se somete a su consideración el lugar de ubicación del inmueble carece de significación alguna para efectos de determinar la competencia, puesto que el trámite notarial subsecuente puede adelantarse en cualquier notaría del país, no necesariamente en aquella que corresponda al municipio o ciudad en el cual se encuentra ubicado el inmueble, como así parece creerlo, erróneamente por lo demás, el Juzgado Diecisiete de Familia de Santafé de Bogotá.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Es el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga (Santander) el competente para tramitar la petición de nombramiento de un curador *ad-hoc* para la menor Tatiana Ibeth Méndez Colmenares, promovido por su madre Carmen Alicia Colmenares Delgado.

Remítase el expediente a dicho despacho y comuníquese al Juzgado Diecisiete de Familia de Santafé de Bogotá esta decisión, adjuntándosele copia de la misma.

Notifíquese.

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

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.

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 pendencia, para producir todos sus efectos, hasta cuando se ejecutorie 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.No.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.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., noviembre diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo.*

Ref.: Expediente No. 4453 Sentencia No. 153

Se decide el recurso de casación interpuesto por el demandante Alberto Corredor Luna contra la sentencia del 26 de abril de 1993 proferida por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario que suscitó el recurrente frente a Camilo Andrés Corredor Macías.

ANTECEDENTES

1.En demanda presentada el 10 de octubre de 1988 (fls. 6 al 8, c. 1), que por repartimiento correspondió al Juzgado 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Alberto Corredor Luna, por intermedio de apoderado judicial, demandó al menor Camilo Andrés Corredor Macías, para que previos los trámites de un proceso ordinario se decretara la nulidad del reconocimiento de paternidad natural realizado por el demandante en favor del demandado, y del registro civil de nacimiento del menor. Que como consecuencia de lo anterior se oficiara a la Notaría 14 del Círculo Notarial de Bogotá a fin de que se inscribiera en el correspondiente folio del registro de nacimiento la nulidad decretada.

El actor fundó las pretensiones en los siguientes hechos:

"1.El 14 de octubre de 1984, nació en Bogotá, un menor a quien se le llamó Camilo Andrés.

"2.La madre del menor Camilo Andrés es la señora Fabiola Macías Moscoso.

"3.Ante el Notario 14 del Círculo Notarial de Bogotá, el 20 de febrero, el señor Alberto Corredor Luna, reconoció como hijo extramatrimonial suyo a ese menor.

"4.La señora Fabiola Macías Moscoso contrajo matrimonio por el rito católico con el señor Fernando Díaz Baquero, el día 25 de diciembre de 1970, como consta en la copia del acta parroquial expedida por la parroquia de la Veracruz, así como también en el respectivo registro civil efectuado en la Notaría Primera del Círculo Notarial de Bogotá.

"5.La señora Fabiola Macías Moscoso no se ha separado legalmente de cuerpos.

"6.El señor Fernando Díaz Baquero no ha impugnado la presunción pater is est quem nuptiae demostrant, de acuerdo con la cual el hijo de mujer casada se presume del marido".

3.Por auto del 28 de octubre de 1985 (fl. 10, c.1), el Juzgado 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá admitió la demanda; posteriormente,

mediante proveído del 18 de abril de 1989 (fl. 20, c.1) admitió la reforma de la demanda, en la cual se formuló como nueva pretensión que se condenara en costas al demandado (fl. 19, c.1).

3.1. El 12 de mayo de 1989 (fl. 22, c.1) se notificó y corrió traslado de la demanda a la curadora *ad-litem* del menor demandado, quien al contestarla se opuso a todas y cada una de las pretensiones (fls. 22 al 27, c.1). En cuanto a los hechos aceptó como ciertos el primero, el segundo, el tercero y el cuarto; respecto del quinto sostuvo que era aparentemente cierto, puesto que no estaba demostrado que el esposo de Fabiola Macías estuviese vivo y del sexto afirmó no constarle.

4.Tramitado el proceso, el Juzgado Primero de Familia de Santafé de Bogotá, al cual correspondió por reparto (fl. 52 vto., c. 1) en virtud del artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989, puso fin a la instancia por sentencia del 25 de febrero de 1991 (fls. 54 al 59, c.1), mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda declarando la nulidad del reconocimiento de paternidad natural realizado por el demandante en favor del demandado y por ende del registro civil de éste.

4.1.Remitido el asunto a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá a fin de que se surtiera la consulta de la sentencia, dicha Corporación mediante proveído del 31 de marzo de 1992 (fls. 6 al 9, c.2), decretó la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir del auto del 9 de octubre de 1990, inclusive, que ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

4.2.Repuesta la actuación invalidada, el 10 de junio de 1992 (fls. 66 al 70, c.1), se profirió la sentencia mediante la cual se declaró la nulidad del reconocimiento de paternidad natural realizado por el señor Alberto Corredor Luna, en favor del menor Camilo Andrés Corredor Macías y del registro civil de éste.

4.3.Consultada la anterior decisión, ante una Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dicha Corporación por sentencia del 26 de abril de 1993 (fls. 6 al 15, c.3), la revocó en todas sus partes y condenó en costas al actor.

La Sentencia del Tribunal

5.Luego de historiar el litigio, precisó los conceptos de acto y hecho jurídicos, para concluir que el reconocimiento es un acto jurídico unilateral, que se perfecciona por la sola voluntad de los padres.

5.1.Sostuvo el *ad-quem* que observadas a primera vista las disposiciones legales del artículo 3o. de la Ley 75 de 1968 podría pensarse que si se reconoce a un hijo de mujer casada como natural, el reconocimiento estaría viciado de nulidad por ilicitud en el objeto, pero concluyó que no era así, toda vez que la norma mencionada atribuye valor o eficacia jurídica al reconocimiento de hijo de mujer casada cuando se desvirtúa la presunción de paternidad legítima, adquiriendo eficacia retroactiva los efectos del reconocimiento, puesto que si se admitiera la nulidad de éste, tendrían que surtirse todos sus efectos mientras no fuera declarado nulo, quedando el hijo con dos estados civiles incompatibles. Así mismo, consideró que el reconocimiento no produce ningún efecto en tanto subsista la presunción de legitimidad del hijo y que toda vez que la citada disposición no contiene una prohibición absoluta, participa de la doble categoría de prohibitiva y permisiva al mismo tiempo, sin que por lo tanto su transgresión genere necesariamente nulidad del acto.

5.2.Para afirmar lo anterior sostuvo que esta Corporación se ha pronunciado reiteradamente al respecto, entre otras providencias, en las del 5 de diciembre de 1967, 19 de junio y 3 de octubre de 1975, 30 de julio de 1976, 13 de diciembre de 1980 y 1o. de marzo de 1991, transcribiendo lo pertinente de las dos (2) últimas.

Finalmente reafirmó que no podía ser nulo por objeto ilícito el reconocimiento del hijo de mujer casada, revocando en consecuencia en todas sus partes la sentencia del 10 de junio de 1992, proferida por el Juzgado Primero de Familia de Santafé de Bogotá.

La Demanda de Casación

Un cargo enfila el demandante contra la sentencia precedentemente resumida (fls. 7 al 15 c. Corte), fundado en la causal primera de casación prevista por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusándola de ser directamente violatoria por falta de aplicación de los siguientes artículos: 3o. de la ley 75 de 1968; 3, 4, 6, 16, 27, 30, 213, 214, 224, 1494, 1502, numerales 3 y 4, 1518, inciso final, 1519, 1523 y 1524, inciso 2o., 1740 y 1741 del Código Civil; 1, 2, 11, 44, 60, 65, inciso final, 95, 96, 101 y 102 del Decreto 1260 de 1970.

6.El impugnante inicialmente aclaró que, no obstante el concepto escogido para denunciar la violación de la norma sustancial, la verdadera causa del desatino del Tribunal consistió en la errónea interpretación del artículo 3o. de la ley 75 de 1968, lo cual se tradujo en falta de aplicación.

Afirma que lo invocó por vía directa, como quiera que el error denunciado radicó en la comisión de un yerro *Juris in Judicando.*

Seguidamente sostuvo que el Tribunal entendió equivocadamente el artículo 3o., al considerar que el reconocimiento como extramatrimonial del hijo de mujer casada sin desvirtuar la presunción de legitimidad no está viciado de nulidad por ilicitud del objeto. Pero, según el demandante, dicha norma contiene una prohibición legal, de carácter imperativo y en consecuencia de obligatorio cumplimiento, so pena de que el acto realizado en desacato de dicha prohibición esté viciado de nulidad por objeto ilícito.

Afirmó que el Tribunal interpretó erróneamente la norma en cuestión al darle al mismo tiempo la doble categoría de imperativa y permisiva, "pues, con esa interpretación se llegaría a la conclusión que por acto o convención privada se desconozca la imperatividad del mandamiento legal, lo que causaría inseguridad jurídica en la materia", además de que con esa interpretación una persona podría tener simultáneamente dos estados civiles.

Aseguró que el espíritu del artículo 3o. de la Ley 75 de 1968, es precisamente evitar la anterior situación y por ello, dispone en forma obligatoria que sólo tendrá efectos jurídicos el reconocimiento del hijo de mujer casada cuando previamente se desvirtúe la presunción de legitimidad y que el Tribunal se equivocó al considerar que el reconocimiento efectuado nació a la vida jurídica y produjo sus efectos.

Concluyó reafirmado que el *ad-quem* dejó de aplicar la normatividad que regula la imperatividad de la ley, la presunción de legitimidad del hijo de mujer casada, la validez de los actos o contratos celebrados por los particulares, la nulidad de los actos y contratos, el estado civil de las personas y el registro civil, y en consecuencia, solicitó casar la sentencia acusada y en sede de instancia confirmar la del *a-quo.*

CONSIDERACIONES

7.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 alcance que no tiene, o cuando no la aplica.

7.1.En el asunto *sub-lite* el censor afirma que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 3o. de la Ley 75 de 1968, al considerar que el

reconocimiento extramatrimonial del hijo de mujer casada, sin desvirtuar previamente la presunción de legitimidad, no está viciado de nulidad por ilicitud del objeto, toda vez que según aquél dicha norma contiene una prohibición legal de carácter imperativo y en consecuencia de obligatorio cumplimiento, so pena de que el acto realizado contraviniendo dicha prohibición sea nulo.

7.2.En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado el alcance de la norma mencionada, desde 1967 en vigencia de la Ley 45 de 1936 dijo:

"De llegarse a imaginar, por supuesta ilicitud, la nulidad de un reconocimiento en razón de la preexistencia de un estado civil incompatible con el de hijo natural a aquel que se orienta, se desembocaría en contrasentidos tales como la subordinación del juez y del público a la declaración paterna en tanto no fuera invalidada en juicio, siendo así que de sus resultados frente al reconocido y a terceros ha de prescindirse de plano mientras dure la suspensión determinada por la *conditio juris*, y la posibilidad de que el mismo reconocimiento hubiera de resultar inexpugnable a la expiración del término señalado a la pretensión de nulidad absoluta, sin reclamo del interesado o del Ministerio Público, o eventual determinación oficiosa de la justicia (ley 50 de 1936, art. 2o.), hipótesis que sirve de argumento *ad absurdum* a la conciliación del rumbo aquí proseguido conforme al cual, el reconocimiento que se haga como hijo natural del presuntamente legítimo se halla en estado de pendencia hasta que se remueva con fallo judicial la situación originaria..." (sentencia del 4 de diciembre de 1967, G.J. Nos. 2285 y 2286, tomo CXIX, pag. 343).

7.3.En igual sentido se ha pronunciado, entre otras, en sentencias del 5 de diciembre de 1974 (G.J. CXLVIII, pag. 319), 30 de julio de 1976 (ordinario de Myriam Reyes de Córdoba contra los herederos de Ramón Emiliani Vélez), 13 de diciembre de 1980 (ordinario de Amalia Piracoa viuda de Echeverry contra Rosalba Echeverry de Diago) y 1o. de marzo de 1991 (ordinario de Aurora Montes Ospina y otras contra Liliana María Montes Cardona), cuando reafirmó en esta última:

"De tal suerte que 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 pendencia, para producir todos sus efectos, hasta cuando se ejecutorie la

sentencia que destruya la presunción de paternidad legítima que ampara al hijo...".

8.En consecuencia, la reiteración y ampliación de los conceptos jurisprudenciales conduce a desestimar el cargo formulado, puesto que es claro que el reconocimiento de la paternidad natural que se haga respecto de un hijo de mujer casada, anterior a la decisión judicial ejecutoriada que destruya la presunción de paternidad legítima que lo ampara en relación con el marido de la madre, no contiene ilicitud alguna, "por cuanto si bien es suficiente para comprometer a su autor, "...de suyo es insuficiente para introducir variaciones en el estado civil del reconocido, que sólo se darán con la aceptación de éste, tratándose de hijo no presuntamente legítimo, o con ella y la remoción judicial de su legitimidad presunta, si fuere hijo de mujer vinculada al marido", (sentencia del 1o. de marzo de 1991 arriba citada, N.P.).

Luego el Tribunal no incurrió en el error de interpretación que le endilga la censura, ni quebrantó, por consiguiente, por falta de aplicación, los preceptos sustanciales señalados en el cargo, al revocar la sentencia que decretó la nulidad del reconocimiento de paternidad natural hecho por el señor Alberto Corredor Luna en favor de Camilo Andrés Corredor Macías.

En consecuencia, el cargo 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, NO CASA la sentencia del 26 de abril de 1993 proferida por una Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario de nulidad de reconocimiento de paternidad natural de Alberto Corredor Luna contra el menor Camilo Andrés Corredor Macías.

Condénase en costas del recurso extraordinario al recurrentedemandante. Liquídense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase oportunamente.

Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, con excusa; *Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.*

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).- La anterior providencia no está suscrita por el doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss,* por cuanto al momento de su discusión y aprobación se encontraba cumpliendo compromisos relacionados con sus funciones como Presidente de esta Corporación.

Lina María Torres González, Secretaria

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.
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

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

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 5805 Auto No. 316

Provee la Corte en relación con el supuesto conflicto de jurisdicción suscitado entre las Salas Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso ordinario iniciado por Edda Naranjo y Jader Villafañe Naranjo contra Emérita Mosquera Rengifo, Claudia Inés Pavón Mosquera y personas indeterminadas.

I. Antecedentes

1. El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali, mediante sentencia dictada el 27 de abril de 1995 (fls. 157 a 164, C.1), decidió ponerle fin a la primera instancia inhibiéndose "para fallar el fondo de las pretensiones de la demanda, por falta del presupuesto de demanda en forma", en el proceso ordinario promovido por Edda Naranjo y Jader Villafañe Naranjo contra Emérita Mosquera Rengifo, Claudia Inés Pavón Mosquera y personas indeterminadas para que se declarase la simulación absoluta de los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas Nos. 2275 de 9 de mayo de 1985, otorgada en la Notaría Décima del Círculo de Cali; 486 de 4 de febrero de 1985, otorgada en la Notaría Segunda de Cali y 260 de 1o. de febrero de 1985, otorgada en la Notaría Primera de Cali.

2. Interpuesto el recurso de apelación contra la sentencia aludida, tanto por la parte demandada como por la parte demandante (fls. 167 y 168 a 172, C.1), la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en auto de 18 de agosto de 1995 (fls. 19 a 22, C.9), declaró su incompetencia para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primer grado, por considerar que, en razón de lo dispuesto por el Decreto 2272 de 1989, artículo 5o. numeral 12, que asigna a la jurisdicción de familia el conocimiento de procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y aquéllos en que la controversia verse sobre derechos sucesorales, de este proceso ha de conocer la jurisdicción de familia, por lo que, en consecuencia, ordenó remitirlo a la Sala de Familia del mismo Tribunal.

3. La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en auto de 5 de octubre de 1995 (fls. 24 a 27, C.9), se declaró, también, incompetente para conocer de este proceso, en razón de haber sido conocido en primera instancia por la jurisdicción civil.

4. Enviado el expediente a la Corte Suprema de Justicia para dirimir el conflicto así planteado, provee ahora sobre el particular esta Corporación.

II. Consideraciones

1. Como se sabe, uno de los factores para distribuir la competencia entre los distintos Despachos Judiciales, es el funcional, que, para el efecto, tiene en cuenta la organización jerárquica de la Rama Judicial del Estado, para asignar el conocimiento de determinados asuntos, factor éste tenido en cuenta para determinar que las Salas Civiles de los Tribunales Superiores

de Distrito Judicial, conocen en segunda instancia de los recursos de apelación y de las consultas surtidos en los procesos asignados a los Jueces Civiles del Circuito en primer grado, así como por el Decreto 2272 de 1989, artículo 3o., numeral 1o., en el cual se dispuso que las Salas de Familia de los Tribunales Superiores, han de conocer de las apelaciones interpuestas contra las sentencias proferidas en primera instancia por los Jueces de Familia.

2. De esta suerte, conforme a los principios rectores del Código de Procedimiento Civil en materia de competencia, 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 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, que tienen constitucionalmente garantizado el derecho a una actuación pronta y cumplida de las autoridades judiciales en la resolución del litigio.

3. En ese orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia, en autos de 11 de marzo de 1993, 1o. de abril de 1993, 11 de junio de 1993 y 6 de octubre del mismo año, precisó que de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, el superior jerárquico tiene limitada su competencia "para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses", con la advertencia de que, si en el examen preliminar observa que carece de jurisdicción, lo procedente será declarar la nulidad respectiva, ya que ésta es insaneable. Precisamente, en auto de 1o. de abril de 1993, se expresó por esta Corporación que, en tal evento, habrá de declararse dicha nulidad; y s agregó entonces que si el superior se abstiene de decretarla "mal procede", lo mismo que "cuando inopinadamente resuelve que es otro el órgano judicial llamado a cumplir en ese caso la competencia funcional, siendo que, como acá sucede ese órgano hace parte de una jurisdicción distinta de aquél que falló el negocio en primera instancia al propio tiempo que deja indemne lo actuado hasta allí" (conflicto proceso ordinario Carmen Tulia Gualí Lemos contra Alvaro Medina Quintero y otro), doctrina reiterada en auto de 11 de junio de 1993 (conflicto proceso ordinario Dolores Sánchez de Arrieta contra Aracely Aristizábal de Giraldo y otros).

4. Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub-lite*, se encuentra por la Corte que el supuesto conflicto de jurisdicción a que se ha hecho referencia,

no puede tener existencia jurídica conforme a la ley, pues, como salta a la vista, si la sentencia de primera instancia fue proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali (fls. 157 a 164, C.1), de la apelación de la misma ha de conocer, necesariamente, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial con sede en la misma ciudad, en razón de ser el superior jerárquico del juez *a-quo*, sin que pueda, de ninguna manera admitirse la existencia de un conflicto sobre el particular con la Sala de Familia del mismo Tribunal, pues ello, por las razones ya dichas, resulta contrario a Derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Abstenerse de dirimir el aparente conflicto de jurisdicción suscitado entre las Salas Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el proceso ordinario promovido por Edda Naranjo y Jader Villafañe Naranjo contra Emérita Mosquera Rengifo, Claudia Inés Pavón Mosquera y personas indeterminadas.

En consecuencia, envíese el expediente a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Magistrada Dra. Amanda Lorza Vélez), para que se provea en forma inmediata lo que fuere pertinente.

Comuníquese lo aquí decidido a la Sala de Familia del mismo Tribunal.

Notifíquese.

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

DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS / SENTENCIA - Motivación y Resolución

La causal tercera de casación solo 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 cual 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 ibí.

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 prescripción 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.

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.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo.*

Referencia: Expediente No. 4409 Sentencia No. 154

Se decide el recurso de casación interpuesto por la demandante Emilia Uribe de Pérez contra la sentencia del 25 de noviembre de 1992 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en este proceso ordinario reivindicatorio que promovió la recurrente frente al Sindicato de Trabajadores del ISS "SINTRAISS".

ANTECEDENTES

1. En demanda presentada el 12 de junio de 1987 (fls. 24 al 29,c.1), que por repartimiento correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot, Emilia Uribe de Pérez, por intermedio de apoderado judicial, demandó al Sindicato Nacional de Trabajadores del Instituto de Seguros Sociales "Sintraiss", representado por su Presidente Esau Moreno Martínez o quien hiciera sus veces en el momento de la notificación de la demanda, para que previos los trámites del proceso ordinario de mayor cuantía se hicieran las siguientes declaraciones:

1.1. Que pertenece en domino pleno y absoluto a la señora Emilia Uribe de Pérez, el inmueble lote de terreno urbano ubicado en el Municipio de Ricaurte (Cund.), con una cabida superficiaria de cinco mil cuatrocientos setenta metros cuadrados con veintitrés centímetros de metro cuadrado (5.470.23 M2),comprendido dentro de los linderos señalados en el libelo. Dicho lote hace parte de otro de mayor extensión denominado "Santa Emilia", el cual identifica también por los linderos.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración de dominio en favor de la demandante se condenara al sindicato demandado a la restitución del inmueble, al pago de los frutos naturales o civiles que la demandante hubiese podido percibir con mediana inteligencia, se declarara que el demandado no tenía derecho a reclamar mejoras o expensas necesarias y se le condenara en costas procesales.

2. La actora fundó las pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan:

2.1. Adquirió el inmueble en cuestión, en mayor extensión, por adjudicación de la sucesión de su señora madre Margarita Holguín de Uribe Holguín, la cual se encuentra protocolizada en la escritura pública No. 1021 del 4 de marzo de 1980 de la Notaría Cuarta, registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del circuito de Girardot bajo el número 307001788.

2.2. Existe una tradición de más de treinta años en favor de familiares, como consta en el certificado de tradición y por ende adquirió el inmueble con justo título. En el evento de que el demandado lo hubiese en verdad comprado, su título es precario, por lo que prevalece el de la demandante.

2.3. No obstante que no ha enajenado el inmueble a nadie, esta privada injustamente de la posesión material, por cuanto ésta la ostenta de manera arbitraria y de mala fé el Sindicato demandado.

2.4. La demandante tuvo la posesión del inmueble después de la adjudicación, ya que para todo el globo de terreno denominado "Santa Emilia" había un cuidandero permanente de nombre Gerardo Galeano, pero como la posesión se fue tomando clandestinamente por los demandados, éste no percibió los hechos.

3. Por auto del 1o. de julio de 1987 (fl. 30, c. 1), el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot admitió la demanda y ordenó correr traslado a la parte demandada. Surtida la anterior diligencia (fl. 35, c.1), ésta por intermedio de apoderado judicial dio contestación (fls. 57 al 60,c.1), oponiéndose a toda y cada una de las pretensiones y proponiendo dos (2) excepciones de fondo que denominó: "Acción de pertenencia" y "Falta de identidad de los inmuebles".

3.1. En escrito separado la parte demandada presentó demanda de reconvención (Fls. 2 al 6,c.2.), a fin de que se declara que había adquirido por prescripción adquisitiva extraordinaria el dominio de una casa de habitación y de los dos lotes sobre los cuales está construida, ubicada en el Municipio de Ricaurte y distinguida en la nomenclatura urbana con el No. 2-24, de la carrera 3a., con cédula catastral No. 01-00-003-0019-002, cuyos linderos constan en el libelo.

3.2. Como argumentos fácticos de sus pretensiones expuso los que a continuación se sintetizan:

3.2.1. Adquirió el derecho de propiedad, y posesión sobre el inmueble antes mencionado por compra al señor Germán León Garavito Franco como consta en la escritura pública No. 1879 del 16 de septiembre de 1987, omitiendo anotar la Notaría en que se corrió dicho documento.

3.2.2. Germán León Garavito Franco adquirió el inmueble por adjudicación en el proceso de sucesión de Hernando Garavito Muñoz, el cual cursó en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá. Dicha

adjudicación fue registrada en el folio de matricula inmobiliaria No.307-0013509, de la oficina de Registro de Girardot.

3.2.3. Hernando Garavito Muñoz, a su vez lo adquirió, por compra a Rubén Alturo Bonilla y Evangelina Bernate de Alturo como consta en la escritura pública No. 1798 del 13 de noviembre de 1964 de la Notaría de Girardot, quienes tenían la posesión "quieta, pacífica y tranquila" del inmueble por un período de 34 años atrás (sic).

3.2.4. Sumadas las posesiones anteriores tiene aproximadamente 68 años de posesión, "término más que suficiente para ganar por pertenencia el bien", puesto que todos los poseedores que forman la cadena tienen justo título y necesariamente buena fé.

3.2.5. En ejercicio de la posesión y el dominio adquiridos ha hecho grandes mejoras al bien.

4. Puso fin a la primera instancia la sentencia del 6 de marzo de 1991 (fls. 122 al 137,c.1.), mediante la cual se negaron tanto las pretensiones de la demanda principal como las de la demanda de reconvención.

5. Inconforme con la anterior decisión la parte demandante la apeló (fls. 139 al 143,c.1.),y fue así como la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, luego de practicar una inspección judicial (fls. 27 al 31, c.5.),decretada de oficio (fl. 18, ib.), en fallo del 25 de noviembre de 1992 (fls. 80 al 104, ib.), resolvió lo siguiente:

"1o. Adicionar la sentencia apelada, esto es, la del 6 de marzo de 1991, del juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot, así:

a) Declarar no probada la excepción fundada en falta de identificación del inmueble.

b) Declarar no probada la excepción propuesta por el Sindicato demandado, que denominó acción de pertenencia.

c) Declarar no probada la tacha que por parcialidad se formuló a algunos de los testigos.

"2o. Confirmar el numeral primero de la parte resolutiva de dicha sentencia, único que fue motivo de apelación.

"3o. Costas a cargo del apelante, Tásense."

Fundamentos de la Sentencia Impugnada

6. El Tribunal luego de historiar el proceso, procedió a estudiar cada uno de los elementos axiológicos de la acción incoada por la demandante, la cual es la de dominio prevista en el artículo 946 del C.C., y a determinar su demostración dentro del juicio, concluyendo que en principio estaban demostrados el derecho de dominio en el demandante, la posesión material en el demandado, que se trataba de una cosa singular y que existía identidad entre el inmueble objeto de la reivindicación y el poseído por la parte demandada (fls. 80 al 94. c.5).

Precisado lo anterior procedió a estudiar las excepciones de fondo propuestas por el demandado en la contestación de la demanda, afirmando que no prosperaba la excepción denominada falta de identidad de los inmuebles. En cuanto a la excepción de "acción de pertenencia" sostuvo, que como lo ha dicho la Corte, debe entenderse que se está alegando la prescripción extintiva de la acción de dominio del dueño, "lo que resulta de la aplicación del artículo 2538 del Código Civil según el cual 'toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho".

A continuación examinó si el excepcionante "demostró la posesión con los requisitos exigidos para ganar el bien por prescripción extraordinaria, *teniendo en cuenta que el demandado acude a lo que se denomina suma o agregación de posesiones*". (destacado fuera del texto, fls. 97 y s.s. c.5), analizando para tal efecto los títulos traslaticios de dominio (escrituras públicas), a fin de establecer el vínculo mediante el cual se pasó la posesión de un poseedor a otro, y la prueba testimonial que pretendía demostrar la posesión material, luego de lo cual concluyó:

"...si es viable tener en cuenta la suma de posesiones invocada por el Sindicato demandado, y como se demostró esa posesión en un período superior a los veinte años, la excepción que se analiza está llamada a prosperar y enerva totalmente las pretensiones de la demanda.

"En estas circunstancias se debe declarar probada la excepción de fondo propuesta, que el demandado denominó acción de pertenencia (la que lleva implícita, como se vio antes, la declaración de prescripción extintiva del derecho alegado por la actora). Por tanto, se adicionará en este sentido la sentencia apelada, y se confirmará el numeral primero de la parte

resolutiva que negó las pretensiones de la demanda, único que fue materia de apelación, pero no por las razones expuestas por el *a quo* , sino por lo dicho en la parte motiva de esta providencia".

La Demanda de Casación

Tres cargos enfila el censor contra la sentencia precedentemente resumida (fls. 6 al 23, c. Corte), el primero con fundamento en la causal tercera del artículo 368 del C. de P.C., el segundo con apoyo en la causal cuarta *idem* y el tercero con base en la causal primera *ibídem*, los que la Corte despachará en el orden propuesto.

Pretende el recurrente que se case la sentencia atacada y que en sede de instancia, previa revocatoria del ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot, se acojan las pretensiones deprecadas en la demanda introductoria del proceso.

Cargo Primero

En éste se acusa la sentencia del Tribunal de contener en su parte resolutiva declaraciones o disposiciones contradictorias.

En el desarrollo del cargo, sostiene el censor que el Tribunal, en la parte resolutiva de la sentencia, declaró que el sindicato demandado adquirió por prescripción extraordinaria el dominio sobre el inmueble reivindicado, contradiciendo abiertamente la decisión contenida en el ordinal segundo de la parte resolutiva del fallo de primer grado, en el cual el Juzgado negó las pretensiones de la demanda de reconvención, decisión que se encontraba firme por cuanto no había sido apelada por el reconviniente. Afirma que la contradicción es manifiesta puesto que mientras en el numeral segundo del fallo se niega la pretensión del sindicato respecto a que se declarara que había adquirido por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble que se reivindica, al declarar probada la excepción de acción de pertenencia, "el Tribunal declaró así mismo, que el sindicato demandado ganó por prescripción adquisitiva extraordinaria el dominio sobre el inmueble materia de la reivindicación".

Con fundamento en lo anterior solicita se case el fallo del Tribunal, y en sede de instancia, previa revocatoria del ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia del Juzgado, se acoja la pretensión reivindicatoria aducida en la demanda principal, con base en las razones expuestas por el

Tribunal según las cuales se demostraron los cuatro elementos axiológicos que hacen viable la acción reivindicatoria, "conclusión que ha quedado firme por no haber sido materia de ataque en casación".

SE CONSIDERA

Como quiera que con el proceso se tiende a obtener la certeza jurídica y para ello es indispensable que la sentencia con que éste termina sea clara, precisa y lógica en sus disposiciones o resoluciones, el legislador dispuso en el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil que la parte resolutiva de la sentencia "deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir, con arreglo a lo dispuesto en este Código", y previendo que dicho mandato fuera pasado por alto consagro como una de las causales de casación: "Contener la sentencia en su parte resolutiva declaraciones o disposiciones contradictorias".

En relación con dicha causal ha precisado la jurisprudencia de la Corte que esta solo se configura cuando es imposible ejecutar simultáneamente 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.

Así las cosas, es evidente que 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.

Sea lo primero recordar que sólo a partir del año de 1928 y con ocasión de la expedición de la Ley 120, el legislador permitió que la prescripción adquisitiva de dominio dejara de ser simplemente un medio de defensa procesal para oponerse a la pretensión de dominio y permitió que la misma se pudiera proponer como acción, para que así el usucapiente pudiera lograr un título oponible a todo el mundo. Ahora bien, 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 para así obtener la declaración de pertenencia, puesto que si se limita a proponerla como excepción, así la haya denominado como de prescripción adquisitiva, se entiende que está alegando la extintiva.

Descendiendo al asunto sub judice se tiene que la sentencia del Tribunal confirmó el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia del*a quo* , en el cual se negaron las pretensiones de la demanda principal formulada por Emilia Uribe de Pérez, y la adicionó entre otros aspectos para declarar probada la excepción propuesta por el sindicato demandado, denominada acción de pertenencia, disposiciones éstas que considera contradictorias el censor, porque según él, toda vez que se encontraba en firme el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juez de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda de reconvención presentada por el demandado, la cual perseguía que se declarará que había adquirido el inmueble por prescripción extraordinaria, es contradictorio declarar probada la excepción mencionada, en cuanto significa que sí adquirió el demandado el inmueble objeto de la reivindicación por prescripción extraordinaria.

Del texto de la sentencia atacada se infiere sin lugar a dudas, y así lo dijo expresamente el fallador, que se declaró probada la excepción denominada acción de pertenencia, en cuanto llevaba implícita la declaración de prescripción extintiva del derecho alegado por la actora, ya que *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. Así las cosas, contrario a lo que sostiene la censura, dicha declaración no significa en modo alguno, que el demandado haya adquirido el dominio del inmueble objeto del litigio, sino que se extinguieron las acciones o derechos personales de quien se abstuvo de ejercerlos por un tiempo determinado. 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 efecto erga omnes.*

Corolario de lo anterior es que no hay la incongruencia alegada, ya que simplemente se resolvió la excepción propuesta por el demandado frente a la acción reivindicatoria, lo que significa, no que el otro adquirió, sino que se extingió el derecho del demandante.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

Cargo Segundo

Con apoyo en la causal cuarta de casación consagrada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil se acusa la sentencia del Tribunal

de hacer más gravosa la situación de la parte demandante, única que apeló la sentencia de primer grado, contrariando en consecuencia el principio prohibitivo de la *reformatio in pejus* establecido en el artículo 357 del C. de P.C.

Sostiene el censor que la sentencia proferida por el juez de primer grado contiene una parte favorable a su mandante, en cuanto negó las pretensiones de la demanda de reconvención que el sindicato demandado presentó en contra de ella y una desfavorable, puesto que le negó la pretensión reivindicatoria. "De esta providencia apeló la demandante en lo que le era adverso, esto es, en cuanto negó su pretensión. El sindicato demandado no apeló, conformándose así con la decisión que negó la demanda de pertenencia promovida por él frente a la demandante".

Afirma que la competencia funcional del Tribunal debía concretarse exclusivamente a revisar la sentencia del *a quo* en cuanto negaba la pretensión reivindicatoria, pero que éste no se limitó a decidir y estudiar la demanda reivindicatoria, "sino que so pretexto de examinar la excepción alegada por el demandado frente a la pretensión de la demandante, que impropiamente denominó excepción de acción de pertenencia, modificó la decisión favorable a la apelante que negó la contrademanda de pertenencia promovida por el sindicato con fundamento en que no concurrían las exigencias legales para adquirir por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble materia de la misma".

Manifiesta que la reforma hizo más gravosa la situación de la apelante, puesto que, al momento de apelar ésta, seguía siendo la legítima dueña del inmueble reivindicado, pero que, con la sentencia del Tribunal, la situación cambió fundamentalmente en perjuicio de aquélla, "puesto que según su fallo el sindicato si ganó por prescripción adquisitiva extraordinaria el dominio de dicho bien, dejando de ser la demandante su legítima dueña. De propietaria del citado inmueble, que era la situación de la apelante cuando recurrió de la sentencia del *a quo*, pasó a la de no ser la dueña del mismo en virtud de la del *ad quem*.

Concluye solicitando se case la sentencia de segundo grado y que en sede de instancia, previa revocatoria del ordinal primero del fallo del *a quo*, se hagan las declaraciones y condenas impetradas en la demanda principal, con fundamento en las razones expuestas por el Tribunal, según las cuales se demostraron los cuatro elementos que hacen viable la acción reivindicatoria, conclusión que al no haber sido atacada en casación se halla firme.

SE CONSIDERA

El principio prohibitivo de la *reformatio in pejus* lo consagra el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil de la siguiente manera: *"Competencia del superior.* La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones".

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.

Según el censor el perjuicio consiste en que antes de apelar la impugnante era la legítima dueña del inmueble y que con ocasión de la sentencia del Tribunal que declaró probada la excepción denominada acción de pertenencia dejó de serlo, toda vez que éste reconoció que los demandados habían adquirido el inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria.

No le asiste razón al recurrente, toda vez que como se explicó ampliamente al despacharse el cargo anterior, *no importa la denominación que se le dé a una excepción sino los hechos en que se funda y en consecuencia toda vez que la excepción en cuestión se entiende como de prescripción extintiva de la acción, "el acogimiento de ese medio de defensa sólo comporta la declaración de que el titular inicial del derecho lo ha perdido, pero no implica la declaración de quién lo ha ganado, vale decir, de quién es el nuevo titular",* (sentencia del 10 de noviembre de 1981, no publicada). Conforme con lo anterior la situación de la apelante sigue siendo la misma, en razón de que tanto el Juzgado como el Tribunal le negaron las pretensiones de la demanda, es decir el derecho a reivindicar el inmueble, no desmejorándose la situación de aquella por la adición de que fue objeto la sentencia de segunda instancia, puesto que de todas maneras las consecuencias son las mismas en la medida en que no podía intentar nuevamente la misma acción en virtud del principio de la cosa juzgada.

Luego, no se hizo más gravosa la situación del apelante.

Se colige de lo anterior que como no se presenta el elemento del desmejoramiento, el cargo planteado no puede prosperar.

Cargo Tercero

Mediante éste se acusa la sentencia del Tribunal de ser indirectamente violatoria de los artículos 762, 981, 778, 2112, 2518, 2521, 2527, 2531, 2532, 2535, 2538, del C.C., 1o. de la ley 50 de 1936 y 407 del C. de P.C., por aplicación indebida a causa de los errores de hecho en que incurrió aquel en la apreciación de la contestación de la demanda principal y específicamente respecto de la excepción de acción de pertenencia propuesta por el demandado.

En desarrollo del cargo el censor afirma que el demandado, en el escrito de contestación de la demanda, propuso la excepción que denominó "acción de pertenencia", en los siguientes textuales términos: "El fundamento de esta excepción consiste en que el inmueble poseído por la parte demandada, ha venido siendo poseído por más de 40 años y en consecuencia ha (sic) operado el fenómeno de la prescripción extraordinaria (sic) de dominio. Por ello y en forma separada presento demanda de reconvención", y que el Tribunal alteró el contenido real de la excepción propuesta, toda vez que le introdujo un ingrediente que no contenía el texto de la excepción al decir: "En el presente caso el sindicato demandado propuso como excepción a la acción reivindicatoria, el hecho de que *junto con sus antecesores* ha poseído el bien por más de cuarenta años y en consecuencia se ha operado el fenómeno de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio". (Destaca el recurrente).

Sostiene el recurrente que el sindicato demandado no alegó ni remotamente, la suma o agregación de posesiones al proponer la excepción, que esto lo hizo fue en la causa petendi de la contrademanda de pertenencia donde el demandado reconviniente manifestó que agregaba a la suya la posesión de sus antecesores.

Manifiesta que "El yerro fáctico en que incurrió el sentenciador al respecto es manifiesto, pues en primer lugar le hizo decir al excepcionante algo que no expresa al proponer la excepción mencionada: que "junto con sus antecesores ha poseído el bien por más de cuarenta años, alterando el contenido real del fundamento de la excepción; y en segundo, vio como fundamento de la excepción lo que en realidad era fundamento exclusivo de la contrademanda de pertenencia: la suma o agregación de posesiones

de los antecesores del demandado", y que sobre aquella base equivocada entró a estudiar los requisitos exigidos por la ley para ganar un bien por prescripción extraordinaria para concluir que "sí es viable tener en cuenta la suma de posesiones invocada por el sindicato demandado, y como se demostró esa posesión en un período superior a los veinte años, la excepción que se analiza está llamada a prosperar y enerva totalmente las pretensiones de la demanda", lo que según el recurrente "en el fondo equivale a declarar que el sindicato adquirió por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble que denomina Lote Segundo, prescripción que el juzgado negó mediante decisión contenida en el fallo de primera instancia, que se halla firme por no haber recurrido de ella el demandado y que quedó revestida de la fuerza de cosa juzgada".

También afirma que, de no haber incurrido el juzgador en el yerro denunciado, no habría declarado probada la excepción denominada de acción de pertenencia y que al haberla declarado probada quebrantó indirectamente los preceptos de derecho sustancial previamente anotados, puesto que los hizo actuar sin que fuera pertinente hacerlo.

Concluye reiterando su solicitud de que se case la sentencia y que como fundamentos de la sustitutiva se tenga en cuenta que resulta improcedente el estudio de la excepción prenombrada por haber quedado en firme la decisión del juzgado que negó la demanda de pertenencia y que se encuentran igualmente firmes las razones que llevaron al Tribunal a la conclusión de que se demostraron los cuatro elementos que hacen próspera la demanda reivindicatoria.

SE CONSIDERA

Como quiera que 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, tramitado el proceso, se le ponga fin con una sentencia que realice el derecho objetivo.

Descendiendo al asunto *sub lite* se observa que el *a quo* se abstuvo de pronunciarse sobre las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada (fl.135, c.1), al concluir que las pretensiones de la demanda principal debían ser despachadas desfavorablemente ya que no se reunían los presupuestos de la reivindicación. Por su parte, como el *ad quem*

encontró que las pretensiones del actor si podían prosperar, procedió a examinar, como era su deber, los medios de defensa esgrimidos por la parte demandada, entrando a interpretar la excepción denominada acción de pertenencia para tratar de entenderla en su verdadera inteligencia, apoyándose para tal efecto en jurisprudencia de la corte y en lo dicho por el sindicato demandado en la demanda de reconvención, toda vez que éste advertía en el texto de la excepción: "... se ha operado el fenómeno de la prescripción adquisitiva de dominio. Por ello y en forma separada presento demanda de reconvención".

Respecto al yerro fáctico, ha precisado la Corte reiterada y uniformemente, que dicho error, 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.

Entendidas así las cosas, encuentra la Sala que el presunto error de hecho en el que según el recurrente incurrió el Tribunal en la apreciación de la contestación de la demanda principal, en lo referente a la excepción de acción de pertenencia propuesta por el demandado, es inexistente. En efecto, con absoluta claridad aparece en el libelo (fl. 58, c.1), que la parte demandada propuso como excepción que había poseído por más de 40 años el inmueble y que en consecuencia se había operado el fenómeno de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio y, *si bien es cierto, que el ad quem tomó algunos elementos de la demanda de reconvención lo hizo para interpretar la excepción; lo cual es propio del fallador como se anotó anteriormente.*

Luego, ciertamente, el Tribunal no incurrió en el error que se le endilga y si lo hubiere cometido es claro que no es manifiesto, como que no surge a simple vista, además de no ser contraria la interpretación que hizo a lo que objetivamente demuestran los escritos de contestación a la demanda principal y demanda de mutua petición.

Este cargo por lo tanto no prospera.

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 Cundinamarca, -Sala Civil- , el 25 de noviembre de 1992 en el proceso ordinario (reivindicatorio) iniciado por Emilia Uribe *de Pérez* contra el Sindicato de Trabajadores del ISS "Sintraiss".

Costas a cargo de la recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, con excusa; Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).- La anterior providencia no está suscrita por el doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss,* por cuanto al momento de su discusión y aprobación se encontraba cumpliendo compromisos relacionados con sus funciones como Presidente de esta Corporación.

Lina María Torres González, Secretaria

SUPLICA / RESPONSABILIDAD JUDICIAL / PARTE / JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

1) Responsabilidad Civil Judicial:
a) Competencia especial para conocer de estos asuntos atribuída 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.
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.: arts.25 num.6, num.2 art.26, 40 del C. de P.C.

2) Partes: Únicamente 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.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra.*

Ref: Expediente No. 5785 Auto No. 317

Decídese el recurso de súplica interpuesto contra el proveído de 23 de octubre de 1995, en virtud del cual el magistrado ponente rechazó *in limine*

la demanda que, con fundamento en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, formuló el doctor Francisco José Vergara Carulla contra los doctores Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz.

I. Antecedentes

1. El actor instauró la referida demanda para que, tras declararse que los demandados cometieron error inexcusable en el fallo de revisión de la tutela distinguida con el número 56732, sean condenados a indemnizar los perjuicios que a él le causaron.

2. Tal pedimento lo apoya fácticamente en que estando viciado de nulidad el trámite de la tutela, y pese a reconocerlo así la H. Corte Constitucional, ésta consideró sinembargo que estaba saneada, al afirmar erróneamente que no había sido alegada ni planteada oportunamente.

3. El aquí demandante, doctor Francisco José Vergara Carulla, fue el apoderado de las personas contra quienes se enderezó dicha tutela; y considera que tal pronunciamiento, que no vacila en calificar como producto de un error inexcusable, le ha irrogado perjuicios en su condición de profesional del Derecho. Cosa que elucidó del siguiente modo:

"Perdí junto con tales clientes la confianza de múltiples personas del mismo medio porque los honorables magistrados demandados arrojaron sobre mi prestigio la mancha de no saber siquiera plantear en forma correcta una nulidad o, peor aún, de que pese a saberlo, dejé de hacerlo en forma maliciosa".

4. El magistrado ponente de esta Corporación a quien correspondió por reparto el asunto, decidió rechazar de entrada la demanda, por falta de jurisdicción, auto contra el cual ha interpuesto el demandante, según se advirtió enantes, el recurso de súplica.

II. Consideraciones

Está bien definido que al lado de la responsabilidad directa que le pueda caber al Estado por la acción u omisión reprochable de los encargados de ejercer la función pública de administrar justicia, quiso el ordenamiento legal establecer una acción especial dirigida derechamente contra la persona del funcionario judicial, a fin de que resarza los perjuicios causados con tales procederes.

Razón suficiente para aseverar desde ya, cual se hizo en el auto suplicado, que se trata de un específico linaje de responsabilidad.

Mas ha de verse que la singularidad de ella no se manifiesta solamente de ese modo. Otros aspectos, en verdad, también la ponen al descubierto. Así, al tenor de la disposición que la consagra [Art. 40 del Código de Procedimiento Civil], es muy de notar que se estableció una competencia especial para el conocimiento de ese tipo de asuntos, atribuida a los Tribunales Superiores cuando los demandados sean jueces, y a la Corte Suprema de Justicia, cuando se les endilgue a magistrados (arts. 26 y 25 ejusdem, respectivamente); igualmente, en tal tipo de juicios no pueden aducirse sino las precisas causas que de manera taxativa señala la norma en sus tres numerales. En fin -y es lo que más importa señalar ahora-, la preceptiva legal en análisis puntualizó lo atinente a los sujetos entre quienes podía trabarse litigio semejante, tanto por activa como por pasiva: como demandados no pueden estar, ciertamente, 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 que ocurrió el desafuero.

Por sobre todo conviene poner el acento en el extremo activo de la relación jurídico procesal. Porque de lo dicho se desprende el axioma de que no cualquiera puede ser la persona que promueva tan singular juicio. Requiérese, siempre y en todo supuesto, una calidad específica en el demandante, que no es otra que la de haber sido parte en el trámite en el cual se dice que ocurrió el error judicial. Nadie más. Lo que autoriza para afirmar sin ambages que el del artículo 40 citado es un proceso cuya finalidad, única además, es la de procurar el abono de los perjuicios causados directamente a los sujetos procesales llamados partes, en el bien entendido de que son éstas quienes de ordinario sufren el impacto de las actuaciones extraviadas de los funcionarios judiciales.

Significa que quienes no tengan esa calidad -como ocurre con los apoderados-, no pueden acudir a dicho trámite.

Cumple enfatizar aquí lo inadmisible que es refundir las calidades de parte y apoderado, como lo hizo el aquí demandante cuando afirmó que acudía al trámite ya señalado "porque como apoderado que fuí en el negocio, tengo la calidad de parte exigida en la norma". Desde luego que el apoderado, como simple mandatario judicial que es, apenas sí presta su concurso en beneficio de una causa ajena; es un extraño en cuanto a la relación sustancial debatida en la litis. No todos los que intervienen en un

proceso son partes, porque únicamente tienen esta calidad quienes tienen un interés propio y directo en la suerte del derecho material controvertido; vale decir, por lo regular, quien reclama la relación material para sí y la persona frente a quien se reclama. Quizás por esto es que hasta el propio actor dudó en un pasaje de la demanda acerca de la viabilidad en este caso del trámite indicado en el artículo 40, al decir que si no es aceptada su calidad de parte, "se le deberá imprimir el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía" seguido ante el juez civil del circuito.

A este propósito conviene advertir que el demandante olvida que 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 como equivocadamente lo asevera el actor. Y que sólo por vía de excepción puedan dirigirse las acciones directamente contra el órgano judicial, cual acontece con la hipótesis restringida del pluricitado artículo 40.

Total, obsérvase que, independientemente de la polémica que este caso pueda suscitar en torno al extremo pasivo de la litis, es lo cierto que esta Corporación, en tanto que el aquí promotor de la misma no fue parte en el trámite de la tutela, sino meramente el apoderado de alguna de las partes, carece de jurisdicción para asumir el conocimiento de la misma, cual se decidió en el proveído impugnado.

Así las cosas, no hay lugar a revocar la providencia recurrida en súplica.

III. Decisión

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.-, confirma el auto que fue materia del recurso de súplica, calendado el 23 de octubre de 1995.

Notifíquese.

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

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.

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 mas 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.: nusm. 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 esta que en el evento deconfigurarse 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.

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 mas 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).

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, aquél 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: Solo 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.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá D.C., noviembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Ref.: Expediente No. 4477 Sentencia No. 156

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha quince (15) de febrero de 1993, proferida

por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía seguido por Rafael Caroprese Colmenares y Juan José Camargo Bernal contra la Sociedad Occidental de Colombia Inc.

I. Antecedentes

1. La compañía Occidental de Colombia Inc, adelantó trabajos de exploración y explotación de petróleos en la que por ese entonces era denominada Intendencia Nacional de Arauca, y con tal fin ocupó permanentemente distintas áreas de terreno en esa región, entre ellas el predio rural que se distingue como "La Osa", ubicado en el paraje "La Becerra", jurisdicción del municipio de Arauca y Arauquita, de una extensión aproximada de seis mil (6000) hectáreas, que entonces pertenecía a Pedro María Manosalva López y después a sus sucesores. Por causa de tal ocupación, los propietarios del predio iniciaron algunos procesos judiciales con contenido diferente cada uno, con el fin de obtener el pago por parte de la compañía demandada de las correspondientes indemnizaciones, arrendamientos y restituciones. Dichos procesos son, de acuerdo con el texto de la demanda presentada, uno abreviado por servidumbres, un verbal de arrendamientos y un ejecutivo sobre pago de rentas debidas que instauraron con esos objetivos en el Juzgado y en la Alcaldía del municipio de Arauquita.

2. Con el apuntado propósito inicialmente, mediante escrito por ellos suscrito en la ciudad de Arauca el 15 de marzo de 1984, Pedro Manosalva López y Rafael Caroprese Colmenares celebraron el que denominaron entonces "contrato de prestación de servicios profesionales", por el cual el segundo de los citados se comprometió, como abogado, a prestar asistencia jurídica al primero "en su pretensión de lograr indemnización de perjuicios y/o similares (como venta o arrendamiento de la finca LA OSA)", que entonces venía ocupando la compañía "Occidental de Colombia, Inc. (OXY)", obteniendo como honorarios por la gestión prometida, a ser pagados por Manosalva López, "el 20% de lo que se recaude", porcentaje que después de elevó al 30%.

3. Encontrándose en curso los anteriores procesos judiciales el mismo Pedro Manosalva López, como propietario del predio denominado "La Osa", con la expresa ratificación de Marco Alberto, Luis Enrique, Oscar Orlando y Jaime Omar Manosalva Domínguez, lo mismo que con la de María Lidia Manosalva, por escrito que firmaron y autenticaron el 26 de julio de 1985 en la ciudad de Arauca, confirieron poder expreso a Rafael

Caroprese Colmenares y a Juan José Camargo Bernal para que éstos, como abogados y en representación del grupo de personas citado, "en acuerdo pleno con la Occidental de Colombia, Inc.", suscriban "Un contrato de transacción para terminar extrajudicialmente" los procesos atrás referidos, procesos estos que a la sazón cursaban en el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca y en la sede Intendencial de esa ciudad; presenten los escritos correspondientes de terminación de esos litigios y para que "reciban el pago de los arrendamientos, daños por ocupación y utilización permanentes, y cualquier otra suma que por concepto diferente corresponda recibir". Dijeron, además, que los poderdantes otorgaban a sus apoderados facultades para que, conjunta o separadamente, llevaran su representación "en todos los desarrollos, negociaciones y convenios derivados del contrato de transacción", así como en cualquier otra relación contractual que pudiera afectar o involucrar los derechos en relación con el predio "La Osa".

4. En cumplimiento del poder especial que así se les otorgó, los citados abogados Caroprese Colmenares y Camargo Bernal, mandantes de los Manosalvas, celebraron con la entidad "Occidental de Colombia Inc"., representada en ese acto por su gerente Edgar Antonio Quiñonez Pinilla, el contrato de transacción cuyas estipulaciones consignaron en documento por todos ellos suscrito el 5 de agosto de 1985, cuyas cláusulas fundamentales son: dirimir "sus pretensiones en conflicto" con los propósitos de obtener el pago de las indemnizaciones debidas por la ocupación del predio "La Osa", entregándole a la OXI, como contraprestación, "el uso y goce y ocupación permanente de 450 hectáreas" de dicha finca; el pago de los arrendamientos por la ocupación acaecida hasta entonces, ocurrida desde el 15 de julio de 1983 hasta el 14 de julio de 1985; terminación "de un contrato de opción de arrendamiento de fecha 15 de julio de 1983", sobre las 450 hectáreas de la finca "La Osa"; "desistimiento incondicional por "los Manosalva" de los procesos ante el Alcalde de Arauquita y/o Intendencia y el juzgado"; renuncia por aquellos "a eventuales acciones legales con el propósito de precaver futuros litigios sobre los daños ya causados y sobre las actuales ocupaciones permanentes"; y, "Reconocimiento y pago por la Compañía de gastos procesales, costas, costos y honorarios de abogados originados en los procesos".

Como consecuencia de lo así pactado, los "Manosalva" dijeron ceder y otorgar en favor de la compañía el derecho a ocupar "en forma incondicional y permanente una extensión de 450 hectáreas de terreno que forma parte del fundo La Osa", determinando la manera de proceder "a la entrega formal" de dicha extensión, lo mismo que de la casa de

habitación y de los corrales existentes en ella. Como compensación por los derechos que así adquirió la Sociedad Occidental, ésta manifestó pagar a aquellos una suma total de $55.000.000.oo, en la forma y por los valores discriminados en la cláusula 6a. del contrato de transacción, dentro de los cuales se incluyó, en el literal f), la suma de $25.000.000.oo, "Valor estimado que la Compañía reconoce y paga a título de gastos procesales, costas y costos, honorarios de abogado, etc., ocasionados por los procesos".

Expresaron los contratantes que el pago de esas sumas de dinero lo hacía la Occidental, Inc. en la ciudad de Bogotá, "en cheque girado a nombre de los apoderados judiciales de los Manosalva (...), tan pronto esté desocupada la casa de habitación y los corrales de la finca"; se haya firmado y autenticado el documento contentivo de la transacción y se presenten las copias de las providencias judiciales o administrativas que declaren terminados los procesos que generaron la transacción.

5. Según lo indican elementos de prueba obrantes en este expediente y lo señala asímismo el escrito de contestación de la demanda (cfr. fls. 95 a 106 del cuaderno principal), con ocasión de la entrega del cheque por $55.000.000.oo que recibieron los abogados de la "Occidental de Colombia, Inc.", Rafael Caroprese Colmenares y Juan José Camargo Bernal, su inicial poderdante Pedro Manosalva López formuló en contra de ellos denuncia penal por abuso de confianza, pues que "los abogados arbitrariamente le hurtaron $8.500.000.oo", en razón a que le mintieron al decir que solamente había salido un cheque por $29.000.000.oo, y no dos como ocurrió realmente. Denuncia penal ésta que motivó el llamamiento de los dos sindicados "a responder en juicio criminal, por el delito de abuso de confianza", que el primero (1o.) de abril de 1987 profirió el Juzgado 19 Penal del Circuito de Bogotá y que confirmó el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial en providencia de primero (1o.) de diciembre siguiente.

6. Así las cosas, el 30 de abril de 1986 se otorgó en la Notaría Unica del Círculo de Arauca la escritura pública No. 291 que suscribieron, por una parte Pedro Manosalva López, Marco Alberto, Luis Enrique, Oscar Orlando y Jaime Omar Manosalva, lo mismo que por María Lidia Manosalva, y por la otra parte, el señor Edgar Antonio Quiñones como representante legal de la sociedad "Occidental de Colombia, Inc.". En virtud de dicho documento, los primeros expresaron que "como poseedores y dueños de las mejoras vinculadas al predio 'La Osa', ubicado en jurisdicción del municipio de Arauquita", en esa calidad "y en desarrollo de lo convenido en el contrato de transacción suscrito el 5 de agosto de 1985 otorgan servidumbre petrolera de ocupación permanente en favor de la Occidental

de Colombia Inc.", sobre el predio denominado "La Osa", con una extensión aproximada "de 1.046 hectáreas 6.686 m2".; que harán entrega real y material del total del inmueble "el día de la firma del presente documento, teniendo en cuenta para tales efectos lo pactado en el ya citado contrato de transacción"; que "al tenor de lo dispuesto en el literal c. del punto tercero" del contrato de transacción, "el precio convenido será el que resulte de multiplicar el número de hectáreas a ocupar (1046), 6.686 metros cuadrados, por $20.000.oo, valor de cada hectárea, o sea un total de veinte millones novecientos noventa y tres mil trescientos setenta y dos pesos ($20.933.372.oo)...", de los cuales manifestaron haber recibido ya, desde el 23 de agosto de 1985, la suma de $9.000.000.oo, y el saldo por $11.933.372.oo "a la entrega del predio y su recibo a entera satisfacción...". Expresaron los contratantes, además, que esta escritura pública la otorgan "en concordancia con lo pactado en el punto tercero literal e) del ya varias veces mencionado contrato de transacción suscrito entre las partes el día 5 de agosto de 1985", agregando que " ... se considera parte de él, y por lo tanto las obligaciones recíprocas convenidas en el mismo y no afectadas con el presente documento, continúan vigentes en virtud de su efecto de cosa juzgada".

II. El Litigio

1. Con los antecedentes relatados Rafael Caroprese Colmenares y Juan José Camargo Bernal, mediante escrito que fue repartido al Juzgado 20 Civil del circuito de Santafé de Bogotá, entablaron demanda contra la entidad "Occidental de Colombia, Inc." para que, previos los trámites del proceso ordinario de mayor cuantía y en fallo pasado en autoridad de cosa juzgada, se efectúen en favor de aquéllos y en contra de esta sociedad, las siguientes declaraciones y condenas: que la compañía demandada incumplió el contrato de transacción que ella suscribió con los aquí demandantes, debido a que "la negociación contenida en la escritura pública No. 291 de abril 30 de 1986 de la Notaría Unica del Círculo de Arauca no tiene refrendación de los nombrados (los dos demandantes), lo cual es contra el convenio transaccional en lo concerniente", como consecuencia de haber infringido la transacción y "ser correlativa la suma del pago correspondiente a tal negociación con los ingresos profesionales por honorarios de los mencionados"; que se condene a la entidad demandada a pagar a sus demandantes, "en forma divisible, como compensación por perjuicios o pérdida sufrida", la suma de $24.477.720.oo, o sea "el 30% sobre la cantidad dejada de pagar en la negociación que consta en el instrumento público citado", liquidada esta suma "conforme cálculo estimado" basado en el contrato de transacción de 5 de agosto de 1985, más el interés bancario de tal cifra "a partir del 30 de abril de 1986".

En subsidio de la súplica inmediatamente precedente por ellos deducida con el carácter de principal, los demandantes piden que por infracción del contrato de transacción "y ser correlativa la suma de pago correspondiente a tal negociación con los ingresos profesionales por honorarios" de los demandantes, se condene a la demandada a pagarles, "en forma divisible", cantidad equivalente al 30% del valor total de los arriendos de 596 hectáreas en 20 años, o duración original del pacto de transacción, contados a partir de agosto 5 de 1985, "liquidados conforme al contrato de arrendamiento suscrito el 15 de julio de 1983 o la Escritura No. 354 de 1983, de la Notaría Unica de Arauca".

2. Además de los hechos que corresponden a los antecedentes resumidos en el capítulo anterior, los abogados demandantes incluyen las siguientes afirmaciones en su escrito de demanda para apoyar las pretensiones resarcitorias a las que acaba de hacerse alusión: que los honorarios profesionales pactados inicialmente en el 20% de lo que los profesionales recaudasen, estipulados a cargo primero de Pedro Manosalva López y aumentados después al 30% que pagarían todos los miembros de esa familia que confirieron el poder, lo fueron para retribuir a los dos abogados aquí demandantes, Rafael Caroprese Colmenares y Juan José Camargo Bernal constituídos como mandatarios especiales para ajustar el contrato de transacción; que del importe de la indemnización acordada en la escritura No. 291 de 30 de abril de 1986 de la Notaría Unica de Arauca por las 1.046 hectáreas, a razón de $20.000.oo por unidad, la "OXY" solamente pagó la cantidad de $11.920.000.oo, con desprecio de algunas de las bases al efecto pactadas en el contrato transaccional ajustado el 5 de agosto de 1985, por lo que en total dejó de pagar $93.512.400.oo; que entre lo pagado ($11.920.000.oo) y lo que se ha debido pagar ($93.512.400.oo) "existe una diferencia de $81.592.400.oo", de los cuales los demandantes reclaman $24.477.720.oo, que es la cantidad equivalente al 30% acordado como honorarios profesionales, "según modalidad de 'al éxito del negocio" (hechos 2o. y 3o.).

3. Admitida que fue la demanda y notificado el auto admisorio a la entidad demandada, ésta, dentro del término del correspondiente traslado, contestó dicho libelo oponiéndose a las súplicas en él deducidas, pues estimó, y en tales asertos edificó su defensa, que los demandantes, "fuera del de simples mandatarios", no tienen ningún derecho; que una vez se ajustó el contrato de transacción de agosto de 1985, en el cual los aquí demandantes actuaron como apoderados simplemente, su mandante les revocó el poder, "y no por los medios usuales, sino mediante denuncio penal, presentado por Pedro Manosalva López contra Rafael Caroprese y

Juan José Camargo Bernal, por delitos contra el patrimonio económico, originados en el reparto de la suma de cincuenta y cinco millones de pesos ($55.000.000.oo), recibidos por los demandantes de la Occidental, de los cuales no dieron satisfactoria cuenta al querellante Manosalva"; que por existir esta investigación penal cuando se otorgó la escritura No. 291 de abril de 1986, y por ello la revocatoria del mandato, dicha negociación "contenida en la citada escritura 'no tiene refrendación' de los demandantes".

En esa misma oportunidad la entidad demandada propuso, como de mérito, la excepción que denominó "inexistencia de la obligación", medio defensivo éste que hizo consistir en que la "Occidental de Colombia Inc." no es parte en el convenio de mandato, por lo que en ninguna forma está vinculada a él, negocio en el cual fueron partes los propietarios o cuando menos los poseedores de la finca "La Osa" y los dos abogados aquí demandantes, Caroprese Colmenares y Camargo Bernal, por lo que, consecuencialmente, ninguna obligación contractual o de otra naturaleza adquirió la sociedad demandada con dichos dos profesionales del derecho; que el contrato de transacción ajustado en 1985 tuvo como partes, únicamente, a la "Occidental de Colombia Inc." y los señores Manosalvas, desde luego que si los citados abogados actuaron en dicho acto lo hicieron expresando su calidad de mandatarios o representantes judiciales, jamás como contratantes; que, por lo consiguiente, no existe "relación de causa a efecto, que pueda establecer obligación alguna entre los demandantes y Occidental"; y, finalmente, que esta excepción se fundamenta en el artículo 1494 del C.C., en concordancia con los preceptos 2142 y 2469 ibídem, que "los mandatarios tenían un mandato de simple procuración para celebrar la transacción, y que celebrada ésta les fue revocado el mandato" y que la transacción, como todo contrato, sólo produce efectos entre los contratantes y no en relación con terceros. Agregó la entidad demandada que se opone a la demanda pues que con ella sus autores pretenden "obtener un provecho ilícito (30% sobre el valor de los arrendamientos de 596 hectáreas en 20 años), derivado de un contrato de opción de arrendamiento, que las partes, (una de ellas, los demandantes)", dieron expresamente por terminado al suscribir el contrato de transacción, fechado el 5 de agosto de 1985.

4. Adelantado el trámite de la primera instancia del proceso con la práctica de algunas de las pruebas pedidas por ambas partes y presentados los alegatos finales, el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, mediante su fallo proferido el diecisiete (17) de noviembre de 1988, encontró fundadas las pretensiones de los actores y en consecuencia: Declaró a la entidad

demandada "Occidental de Colombia, Inc.", infractora "del contrato de mandato" conferido por Pedro Manosalva y otros a los abogados aquí demandantes, doctores, Caroprese Colmenares y Camargo Bernal, pacto que "hacía parte del contrato de transacción celebrado el 5 de agosto de 1985 entre Occidental y los Manosalva, debido a la revocatoria que del mandato hicieron los poderdantes"; consecuencialmente condenó a dicha entidad a pagar a los demandantes de este proceso "la indemnización por la infracción, lo cual se traduce en los honorarios que dejaron de percibir respecto de la negociación contenida en la escritura pública No. 291 del 30 de abril de 1986 de la Notaría Unica de Arauca; condena que se hace en abstracto para que se liquide en los términos y oportunidades previstos en el artículo 308 del C.P.C....". Finalmente impuso a la demandada la obligación de pagar las costas causadas durante el curso de la primera instancia.

5. Contra lo así decidido interpuso recurso de apelación la entidad cuyos intereses no se vieron favorecidos con dicho fallo, recurso que, por haber sido concedido, llevó el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el que, luego de rituar el trámite de la instancia, dictó sentencia con fecha quince (15) de febrero de 1993 mediante la cual, después de revocar el fallo apelado, resolvió denegar por entero las pretensiones de la demanda "por falta de legitimación en causa de los demandantes, y, consecuencialmente, decretar la terminación del proceso", imponiendo a los demandantes la obligación de pagar las costas causadas en las dos instancias.

III. Los Fundamentos del Fallo Impugnado:

Después de referirse a los antecedentes del litigio, al trámite del proceso y a la sentencia de primera instancia, pasa el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá a identificar la acción que encuentra deducida en la demanda que al proceso le dió comienzo. Dice que ésta se dirige a "obtener la declaratoria de incumplimiento de un contrato de transacción y, consecuencialmente la indemnización de perjuicios", agregando a renglón seguido el *ad quem* que para la prosperidad judicial de dicha pretensión es necesario, además de otros requisitos materiales, que se ejercite o se haga valer "por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado", o sea, que exista la legitimación en causa tanto por el aspecto activo como por el aspecto pasivo. Y en este orden de ideas, con cita de jurisprudencia y de doctrina, expresa en qué consiste *"la legimatio ad causam"* y cuál es su efecto procesal en caso de hallarse ausente esta condición: "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".

Sentadas estas premisas generales de tipo jurídico, considera el Tribunal fallador que en el presente caso las personas que demandan son "totalmente" ajenas al contrato de transacción que afirman fue incumplido por la sociedad demandada, "generándose así falta de legitimación en la causa por el aspecto activo, lo cual conduce a negar las súplicas de la demanda". Para apoyar tal conclusión, indica el Tribunal los siguientes elementos de análisis: a) que como el apoderado, en el contrato de mandato, obra por cuenta y riesgo de la persona que le confía la gestión del negocio encomendado, no viene a ser en la ejecución de éste más que un órgano de la voluntad del mandante, es decir su intermediario y que, por ello, "no puede decirse que sea parte contratante"; b) que el mandato que "los Manosalvas" le confirieron los dos abogados aquí demandantes para celebrar negociaciones en relación con la finca "La Osa", de propiedad de aquéllos, "terminó desde el momento en que los mandatarios (sic) celebraron por sí mismos el contrato contenido en la escritura No. 291 de 30 de abril de 1986", del cual aquéllos pretenden derivar los beneficios que reclaman aquí; c) que hay en el presente litigio, en síntesis, dos contratos: el de mandato y el de transacción, los cuales son bien diferentes en cuanto a las partes que los celebran y los efectos que frente a ellas producen, d) que los abogados aquí demandantes Caroprese Colmenares y Camargo Bernal, si bien fueron partes en el contrato de mandato, no lo fueron sin embargo en el de transacción, desde luego que en éste actuaron pero en nombre y representación de sus mandantes, los señores Manosalva; e) que tampoco o mucho menos fueron esos abogados parte en el contrato que ajustaron estos últimos con la Occidental y que plasmaron en la Escritura No. 291 de 30 de abril de 1986, "no sólo porque el mandatario no es más que el órgano de representación del mandante y, como tal, no es parte contratante, sino, también, porque cuando se celebró el mencionado contrato (el contenido en la Escritura 291) había cesado la representación por revocatoria del mandato (art. 2190 C.C.)"; y, f) que no siendo partes "los demandantes en el contrato de transacción, invocado como base de la pretensión indemnizatoria, carecen de legitimidad en la causa y ello conlleva a negar sus súplicas".

Estima el sentenciador de segundo grado, y así lo pone de presente como razón corroborante de la desestimación de lo pedido por los demandantes, que si a éstos como abogados se les causó daño debido a la revocatoria del poder, como ellos lo afirman, pueden "exigir la correspondiente indemnización de perjuicios, pero en este caso será el

contrato de mandato la causa próxima para exigir tal indemnización y no el contrato de transacción, que resulta ser la causa remota. En este caso, la controversia debe plantearse por el mandatario frente al mandante y no como aquí sucede: mandatario frente a terceros".

Por último, dice el Tribunal que el pronunciamiento de primer grado debe y tiene que infirmarse, además, porque es incongruente con lo pedido, "pues obsérvese que se solicitó *declarar infringido el contrato de transacción* y la sentencia resuelve declarar responsable a la sociedad demandada 'por la violación del contrato de mandato'", negocio éste último en el cual dicha entidad no fue parte.

IV. La demanda de Casación y Consideraciones de la Corte:

En su demanda de casación los recurrentes, que son los dos abogados demandantes en el proceso de origen, formulan dos cargos contra la sentencia del Tribunal de Santafé de Bogotá, cargos que plantean y desarrollan en los literales A) y B) del Capítulo III de ese escrito, los cuales fundan, dicen los impugnantes, en las causales primera y segunda del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, en su orden, "por violación indirecta de la ley sustantiva" y "por inconsonancia de la sentencia", vicio éste último que, al decir también de los recurrentes, ofrece dos modalidades, a saber: disonancia entre los hechos aducidos en la demanda y la sentencia, y disonancia entre la pretensión incoada y esa misma providencia.

Pasa a continuación la Corte a estudiar y decidir esos cargos, procurando extraer de ellos lo que parece ser esencial, aunque no sin dificultad debido a la abstrusa redacción utilizada para explicarlas en un escrito sustentatorio que, además de espacioso en demasía, no es ciertamente modelo ni de técnica procesal ni de utilización normal del idioma ni, menos aún, de lógica en la exposición de los correspondientes argumentos.

Cargo Segundo

Mediante este cargo y con apoyo en la causal de casación que consagra el numeral 2o del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la sentencia del Tribunal de Santafé de Bogotá de ser incongruente o inconsonante por "resolver en disconformidad con lo pedido", extremo éste que lo componen, según se dijo arriba, los hechos invocados en la demanda y la pretensión formulada.

Para desarrollar el cargo en la primera de dichas fases, dice el casacionista que tal incongruencia surge al hacer una comparación "entre la conjunción causa petendi y petitum con la decisión"; que los hechos invocados en la demanda se redujeron a invocar el contrato de transacción, la terminación de unos procesos por desistimiento de los demandantes, la celebración de una primera negociación sobre 450 hectáreas de la finca "La Osa", acuerdo para celebrar futuras negociaciones sobre otras partes o parcelas de esa misma finca, obligación de pago de honorarios profesionales por las gestiones respectivas, a cargo "de la demandada", novación de esta obligación, estipulación a favor de los aquí demandantes para que cobrasen a la demandada sus honorarios, incumplimiento de la transacción por parte de la demandada del pago de esa obligación, con respecto a la segunda negociación celebrada por la Escritura No. 291 de 1986; y que la sentencia denegó las pretensiones, por ilegitimación en causa, alegando que los demandantes no fueron partes en el contrato de transacción y que el poder a ellos conferido les fue revocado al otorgar la precitada Escritura No. 291, y que si los demandantes tienen derecho a recabar pago de algunos honorarios, por lo menos en parte de lo pactado, deben exigirla de su mandante y no de terceros. Dice el casacionista, que el Tribunal incumplió su obligación "de acatar los hechos que le fueron presentados (....) para su razonamiento crítico y de equidad (....) y evaluación sobre el antagonismo de intereses y decisión correspondiente", puesto que, explica el impugnador, "la desestimación (de las pretensiones de la demanda) no fue así conclusión armoniosa del marco de instancia propuesto con base en un acto negocial especial y atípico que debía haber jalonado la normación regidora del caso, sino antes bien, producto de la disonancia con tales hechos que le llevó a que fuese el cuadro legal preelegido el que determinara la construcción fáctica".

En un segundo aparte, agrega la censura que también hay inconsonancia entre la sentencia y lo suplicado por los demandantes, pues que en aquélla no se decidió sobre "la pretensión básica consistente en que la demandada cometió transgresión a la convención en lo concerniente a los demandantes"; que ha debido el fallo "haber decidido en lo que hace a los derechos personales adquiridos por los demandantes por el acto refrendado por la demandada, tanto en relación con la intervención de ellos en todos los desarrollos del mismo, como con la obligación de pago asumida por ella en sustitución del mandante, que constituye la verdadera finalidad pretensional y no el debate obre los efectos legales de un contrato de mandato que habíase terminado antes de suceder el hecho revocatorio que nucleó la decisión del Tribunal, disconformemente...".

Se Considera

1. Examinando en el orden inverso al que fueron planteados en la demanda de casación los argumentos sobre los cuales se estructura este segundo cargo, es pertinente comenzar recordando que *la sentencia civil, según lo enseñan autorizados tratadistas, no es cosa diferente a 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 de ley que le garantiza el bien al demandado. Es, en otras palabras, la respuesta mediante la cual el órgano jurisdiccional se pronuncia con fuerza vinculante acerca de las pretensiones de las partes deducidas en el momento procesal oportuno, y por eso de esta clase de providencias se dice que 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) por no darse los presupuestos cuya ausencia de acuerdo con la ley origina este resultado de suyo irregular.*

En este orden de ideas, cuando el fallo reconoce y declara la existencia de la relación jurídico-material que en la demanda se invoca como fuente del derecho que se pretende hacer actuar, ese fallo se califica de sentencia declarativa positiva, o sentencia estimatoria, la cual obviamente es favorable a los intereses del demandante; cuando, contrariamente, el fallo desestima lo pretendido por el actor y, por consiguiente, deniega la existencia de la relación material por aquél alegada, se lo llama "sentencia declarativa negativa", o sentencia desestimatoria o absolutoria, la cual, por su propia condición, beneficia al demandado por cuanto lo libera de las pretensiones contra él dirigidas por el demandante.

Pues bien, a este último tipo de sentencia judicial, o sea la de contenido desestimatorio, 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. Mal puede decirse de este tipo de providencias, dada la amplitud que por naturaleza tiene el pronunciamiento absolutorio, que el sentenciador se haya abstenido de fallar algo de lo pedido en la demanda, o que incurrió en exceso porque al hacerlo con ese contenido desestimatorio o absolutorio total el fallador ha decidido de mérito, sólo que negativamente, sobre todas las cuestiones planteadas en la demanda y justamente sobre esos aspectos. Desde tiempo atrás ha dicho la Corte en efecto, que la sentencia totalmente absolutoria, como lo es la aquí impugnada en casación, no puede ser atacada por incongruencia ni, por tanto, acusada con fundamento en la

causal 2a. de casación atribuyéndole defectos de la índole de los que acaban de dejarse señalados, porque en esa clase de fallos quedan resueltas todas las súplicas de la demanda y las demás pretensiones deducidas por los litigantes, de suerte que en esa decisión no es posible descubrir, por sustracción de materia, ninguno de los casos o facetas estructurales de la inconsonancia entendida en su concepto tradicional de falta de vinculación entre lo sentenciado y aquello que pretenden las partes, facetas que como se sabe son decidir sobre cuestiones no pedidas *(extra petita)*, o sobre mas de lo pedido *(ultra petita)*, o sobre menos de los suplicado *(minima petita)*.

2. Llegados a este punto en el análisis, una rápida comparación entre las súplicas de la demanda originaria del presente proceso y las decisiones contenidas en la parte resolutiva del fallo de segunda instancia, que es el aquí impugnado, permite afirmar que entre tales extremos no hay señal de incongruencia en la modalidad que plantea el cargo en su segunda fase, puesto que el Tribunal resolvió congruentemente con las pretensiones de los demandantes. En efecto: Pretendieron estos últimos, según las súplicas deducidas en su demanda inicial, que se condenara a la entidad demandada a pagarles, como consecuencia de haber incumplido ella el contrato de transacción en lo concerniente con los abogados que actuaron como apoderados y representantes de los señores "Manosalvas", los perjuicios y pérdidas por ellos sufridos por tal causa de acuerdo con las cláusulas o estipulaciones de honorarios profesionales. La sentencia del Tribunal, al estimar que entre los demandantes y la sociedad demandada no hay ningún vínculo jurídico que obligue a ésta a responder a aquéllos por esos aspectos, teniendo en cuenta que el contrato de transacción se ajustó entre la sociedad Occidental y los "Manosalvas", siendo en él terceros los abogados aquí demandantes, denegó todas esas súplicas por estimar que los actores no están legitimados en la causa para exigir de la entidad demandada resarcimiento pecuniario por los ameritados conceptos que, de haberse producido los perjuicios en cuestión, obligaría a los mandantes de los apoderados y no a la demandada.

Lo cual significa que entre las pretensiones de la demanda inicial y las resoluciones de la sentencia del Tribunal no hay inconsonancia alguna, sino por el contrario evidente armonía entre lo pedido y lo resuelto, pues *el ad quem falló y decidió precisamente "las pretensiones de la demanda" y no otras, así lo haya hecho adversamente a los demandantes, lo cual en modo alguno entraña vicio de incongruencia. Si al así decidir el juez se hubiere equivocado, 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 que indica el numeral 1 del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, y no un error de actividad procesal.*

3. Otro aspecto que según queda apuntado le da el casacionista al cargo por incongruencia que formula, consiste en que, al resolver la demanda el sentenciador de segundo grado alteró los hechos constitutivos de la causa de pedir, llegando, dice el censor, a una "disonancia entre los hechos de la demanda y sentencia...".

Ciertamente que hoy en día, según lo indica el artículo 368, numeral 2, del Código de procedimiento Civil reformado en 1989, la incongruencia como causal de casación se da no solamente cuando el fallo no está en consonancia con las pretensiones de la demanda, como lo establecía el texto legal original, sino también cuando hay disonancia entre la sentencia y los hechos de la demanda; es decir, cuando lo decidido por el juez no guarda la indispensable armonía con la causa aducida para pedir. Pero, como la causal primera de casación se dá también, entre otras posibilidades, cuando la violación de la norma de derecho sustancial es debida, según lo dice el inciso 2o. del numeral 1o. de esa misma disposición 368, a un error de hecho manifiesto en la apreciación de dicha pieza rectora esencial, es preciso determinar cuando, en el evento en referencia, hay error de hecho y cuándo incongruencia para, consecuencialmente, denunciar en casación dicho vicio como error de juzgamiento (causal 2a.) o como desviación procesal significativa.

Como no se trata de una misma situación que en casación se pueda alegar indistintamente por una o por otra vía o que tenga establecido por la ley doble forma para que a discreción del recurrente se alegue error de juicio o error de procedimiento, invocando indistintamente cualquiera de esas causales, ni mucho menos se trata de dos situaciones diferentes que puedan alegarse conjunta o simultáneamente en el mismo escrito sustentatorio del recurso, así sea en cargos distintos, es necesario entender que en el supuesto en que el juzgador de instancia 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 del material obrante en los autos, y no de simple procedimiento, pues se contrae a un supuesto de tergiversación de la objetividad que la demanda presenta, circunstancia esta que en el evento de configurarse tiene que ser alegada con todos los recaudos de ley por la vía que señala el numeral 1o del Artículo 368 tantas veces citado, 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 adecuádo para denunciarla es el previsto en el numeral 2o del precepto recién mencionado.

Así parece haberlo entendido el recurrente en el presente caso cuando en uno de los apartes del cargo primero de su demanda de casación, como segundo error de hecho denuncia la equivocada "apreciación de la demanda" que, dijo al sustentar esa censura, consistió esa "radiante confusión de la sentencia" en derivar la naturaleza de la acción "de la contratación de mandato e incluso de una relación jurídica directa y bilateral demandada-demandantes", en cambio de hacerla surgir, como la demanda lo señala, del contrato de transacción de cinco (5) de agosto de 1985. O sea que, dicho en otras palabras, fundándose en la misma circunstancia procesal, la por él alegada apreciación equivocada de la demanda en los hechos allí relatados, acusa, por conducto de los dos cargos y en forma sucesiva, error de hecho en el primero e incongruencia en el segundo. Y ese proceder del casacionista es inaceptable desde luego que, como reiteradamente lo ha dicho la Corte, *dada la autonomía e independencia de las causales de casación, no queda a la voluntad o simple querer 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. (G.J. XCVIII, 168).*

Para impedir ese dualismo en el procedimiento propio del recurso en estudio, consistente en acusar el mismo vicio simultáneamente en la misma demanda, así sea sucesivamente en cargos diferentes pero con apoyo en causales diversas, basta recordar que los motivos de casación son diferentes por corresponder a vicios a los que es preciso reconocerles individualidad propia, lo que no permite combinar dichas causales para estructurar en dos o mas la misma censura, "ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas" (Sentencias 17 de junio de 1975 y 14 de noviembre de 1961).

Por lo expuesto, este cargo por incongruencia que se formula, no puede prosperar por ninguno de los dos aspectos que plantea el escrito de demanda que lo contiene.

Cargo Primero

Por ésta vía los recurrentes acusan la sentencia de ser violatoria, por la vía indirecta "de la ley sustantiva", a causa de "error de hecho en apreciación de la prueba" y de yerro de la misma clase y naturaleza "en la apreciación de la demanda". Y hacen consistir la infracción indirecta que acusan en que el tribunal dedujo la ausencia de legitimación en causa activa en que funda su fallo, "de que el poder habíaseles revocado al efectuar directamente el poderdante la segunda negociación -escritura

291,...", que a juicio de los censores sería conclusión "exacta si no existiera la prueba documental 'contrato de transacción' que contiene: a) acto declarativo nominador de los demandantes, sin determinación de facultades y funciones, refrendado por el representante legal de la demandada y aceptado por los beneficiados; b) acto declarativo contractual transaccional (bilateral) por el cual se obliga incondicionalmente la demandada a pagarle los honorarios correspondientes a los procesos transigidos...".

Intentando concretar el yerro de apreciación probatoria que se denuncia en esta primera faceta del cargo, dice el casacionista que el tribunal incurrió en error de hecho o en el que ellos llaman "error de visión", al apreciar el documento contentivo del contrato de transacción, debido exclusivamente, dicen, "a ceguera del impaciente juzgador, que no lo dejó ver", o al "no detectar" los actos declarativos de voluntad que allá se expresan en relación con los demandantes: a) la estipulación "interpersonal, hecha en favor y a nombre de los demandantes, sobre 'facultad para representar conjunta o separadamente, en todos los desarrollos, negociaciones y demás derivados del contrato de transacción, así como en cualquier otra relación contractual', relativos al predio de 6.000 hectáreas que fué objeto de los procesos y de la transacción"; y b) la estipulación "interpartes, hecha en favor de los demandantes por la convención transaccional, por la cual se obliga la demandada en el contrato (cláusula primera,g) por 'el reconocimiento y pago' de honorarios a los abogados...".

Dice la censura que "el desprecio hacia ésta probación (sic) no le hizo viable al juzgador de instancia tener en cuenta, y así haber dado por acreditado esos hechos declarativos, otras cláusulas del contrato, en las cuales mediante lectura o por expedita labor interpretativa, hállase la prueba de que a) el predio tenía de cabida 6.000 hectáreas; b) la primera negociación y el pago correspondiente, con actuación de los demandantes, fue por 450 hectáreas; c) que habiendo terminado la litis sobre el predio, es decir sobre las 6.000 hectáreas de éste, se causaron honorarios de los demandantes sobre la totalidad de los procesos terminados y sobre la totalidad de las 6.000 hectáreas del predio que fué objeto de los proceso; d) que no siendo parte en la transacción los demandantes -apoderados-, por la misma razón no debían ser alterados sus honorarios ya que no pueden ser objeto de materia concesionaria en tal transacción; e) que por éstas razones, y habiendo asumido la Compañía la obligación de pago de los honorarios sustituyendo al deudor originario o ex mandante, el pago efectivo por honorarios quedó sujeto a que, de acuerdo con el interés de ocupación de los terrenos por la Compañía, se fuesen efectuando nuevas

mediciones de otras áreas y se fuesen negociando transaccionalmente"; y que por ello dicha entidad quedó obligada: primero, a "responder por la estipulación nominadora con facultad precisa a los demandantes, por ella suscrita, equivalente a garantía de ellos de los pagos de honorarios"; y en segundo término, a responder por "su obligación contractual o bilateral de pago de honorarios a los demandantes".

Que el error "en la preterición de la prueba documental verdadera, obsecó el discernimiento y el juzgador de instancia 'vio' las disposiciones abstractas que reglan" los contratos de mandato y transacción, "que le animaron a tener la escritura pública No. 291 de 1986 (2a. negociación), correctamente, como acreditadora del hecho revocatorio que estimó era el regidor de la cuestión planteada por la causa pretensional, en vez de la prueba del documento transaccional que tiene por reconstituído a que el hecho al novar la demandada la obligación de pago de los honorarios que tenía el ex mandante, lo que hacer verdaderamente irrelevante la consideración revocatoria por exclusión de materia".

Para explicar el yerro de hecho que denuncia, dice el censor que por falta de "voluntad jurídica de hacer interpretación de objetividad de la prueba que encierra el hecho transaccional, y contándose que era del todo prescindible cualquier esfuerzo de valoración probatoria dada la condición y de expresividad y claridad de la declaración de voluntad", contenida en ese documento, el sentenciador de instancia no consideró, ni menos decidió en su sentencia, lo pactado "respecto a honorarios de los demandantes" a cargo de la demandada, por voluntad suya como "aseguradora de los pagos complementarios de honorarios al autorizarlos, firmando el instrumento respectivo".

Un segundo yerro de hecho le endilgan los casacionistas a la sentencia que combaten, consistente, en que afirman que como consecuencia de no haber atendido el documento transaccional el tribunal mal interpretó la demanda inicial del proceso al confundir "radiantemente", dicen, "la naturaleza de la acción propuesta, que la tuvo por derivada del contrato de mandato e incluso de una relación jurídica directa y bilateral demandada -demandantes-, no obstante estar en la demanda: 1o. sobre que el medio de prueba incoado se irrelativizó del contrato de mandato debido al tránsito transaccional que tuvo, 2o. que por tanto 'no es apropiado hacerse referencia sino a derechos de los demandantes', 3o. que esos derechos son por su condición de 'terceros', 4o. que la pretensión principal sobre la violación del contrato de transacción explica que es 'por lo concerniente' a los demandantes en el mismo, hecho consistir en la demanda en la

estipulación sobre actuación sucesiva de los demandantes así como en la cláusula primera del contrato por el cual la Compañía reconoció como su obligación pagar los honorarios de los demandantes...".

Para intentar hacer ver la trascendencia de los dos errores de hecho que el casacionista denuncia en este primer cargo, dice en su demanda que debido a ellos el Tribunal quebrantó, por falta de aplicación al caso siendo aplicables a él, los artículos 666, 1506, 1613, 1618 y 1626 del Código Civil; habiendo aplicado en cambio en su sentencia pero indebidamente, pues esos textos no pueden hacerse actuar en este caso, los artículos 2144, 2189, 2190 y 2482 de la misma codificación civil. Entra así a explicar que esos preceptos, que aluden en su orden a definir los derechos personales "o créditos", a la estipulación para un tercero, indemnización de perjuicios por daño emergente y lucro cesante, interpretación de los contratos y el pago como medio de extinción de obligaciones, que son los que se consideran quebrantados por inaplicación, son normas que regulan todas el caso litigado y de obligatoria aplicación a él; que, en cambio, no son aplicables y por tanto el Tribunal los infringió al hacerlos actuar, los preceptos referentes al contrato de mandato en lo que tienen que ver con la prestación de servicios profesionales, extinción del mandato, su revocación, etc.

SE CONSIDERA

1. Por cuanto del planteamiento del cargo primero, como de la sustentación de las tesis que por su conducto se exponen para obtener la infirmación de la sentencia, aparece que en la especie no son claros del todo para la censura los conceptos sobre lo que es la violación indirecta de la ley sustancial, y más concretamente el error probatorio de hecho, cree la Corte necesario volver hoy a insistir en recordar reglas que son básicas en la técnica de este recurso para advertir que la demanda que se examina adolece de serias deficiencias que constituyen argumento suficiente para desechar también este cargo, edificado sobre presuntos errores de hecho manifiestos que el recurrente le endilga al juicio jurisdiccional que combate, en lo tocante con el documento que da cuenta del contrato de transacción de cinco (5) de agosto de 1985 que por intermedio de sus apoderados, los dos abogados aquí demandantes, acordaron los propietarios o poseedores del predio "La Osa" y la entidad "Occidental de Colombia, Inc", y además en lo referente a la interpretación de la demanda inicial del proceso.

La jurisprudencia de la Corte tiene señalado que en el sistema legal colombiano que como se sabe autoriza en casación y de manera de suyo

excepcional, la revisión de algunos aspectos fácticos del proceso, 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. La violación indirecta de la ley se da entonces cuando en la determinación de la situación de hecho discutida en el proceso, el juez yerra, ora en cuanto a la existencia física de las pruebas en los autos, o en el contenido de ellas; o ya en la valoración legal de los medios que da por existentes en el proceso, es decir, cuando comete error de hecho evidente o error de derecho, solo que, el primero, puede darse porque erradamente se da por existente la prueba que no existe; o por que 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. El error de hecho ocurre "cuando el fallador cree equivocadamente en la existencia o inexistencia del medio de prueba en el proceso, o cuando al existente le da una interpretación ostensiblemente contraria a su contenido objetivo; se presenta el error de derecho, en cambio, cuando el juez quebranta las normas legales que regulan la producción o eficacia de la prueba, o su evaluación, es decir, cuando infringe dichos preceptos de disciplina probatoria" (Sent. Cas. 24 octubre de 1983). Es decir, que el error de hecho equivale al desacierto del sentenciador en la contemplación objetiva de la prueba, al paso que el error de derecho se traduce en la equivocada contemplación jurídica de ella, cotejada por ende con las correspondientes disposiciones legales inherentes al régimen de la prueba al caso aplicables. De manera que el error de hecho puede tener su causa determinante en una de estas tres hipótesis: se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente (suposición); 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.

Pero así como entre el error de hecho y el de derecho existen diferencias que impiden confundirlos o alegarlos indistintamente frente a un mismo

medio de prueba, pues aunque ambos se producen en ese campo, el uno, el de hecho, lo es al apreciar objetivamente la prueba y el de derecho en la valoración legal de ella, lo que los hace incompatibles entre sí, pues el primero descarta el segundo y a la inversa, así también entre las diversas modalidades en que el error de hecho puede ofrecerse, hay diferencias que hacen imposible alegarlas simultáneamente frente a un mismo medio. Es obvio, por supuesto, que si el error consiste en haber ignorado determinada prueba, por falta de observación cuidadosa y en consecuencia haber desconocido su existencia material en el proceso, del contenido objetivo que esa prueba muestra no puede decirse que se interpretó erradamente o se tergiversó, dándole un significado distinto del que realmente tiene; y si por el contrario lo que se dice es que se entendió mal el significado de esa prueba en la tarea de apreciarla como tal, mal puede aseverarse a la vez que hubo preterición de ese mismo medio en su totalidad.

Puestas en este punto las cosas y en cuanto dice al documento contentivo de la transacción realizada con fecha cinco (5) de agosto de 1985, transacción esta celebrada entre "los Monsalvas" y la firma Occidental de Colombia, en cuya apreciación denuncia el casacionista error de hecho, lo cierto es que lo hace contrariando los postulados que se dejan reseñados en el párrafo precedente, pues algunas veces argumenta preterición del documento o indebida valoración de él y otras la errónea interpretación del mismo con referencia clara al contenido de esa misma fuente documental de evidencia. En efecto, refiriéndose a esa prueba que da fe del contrato de transacción, para explicar el error de hecho que frente a él alega, dice el casacionista que tal yerro no tuvo "causa distinta a ceguera del impaciente juzgador de instancia que lo llevó a 'error de visión',..."; que "el desprecio" del juzgador hacia ese escrito, "no le hizo viable tener en cuenta, y así haber dado por acreditado esos hechos declarativos" que el documento muestra, lo cual significa que acusa error de hecho por preterición de esa específica prueba. Sin embargo de ello, más adelante asevera que en la sentencia combatida hubo "error apreciativo en la preterisión (sic) de la prueba documental verdadera", que "obsecó el discernimiento" del Tribunal sobre ese escrito; y que "la no voluntad jurídica de hacer interpretación de la objetividad de la prueba que encierra el hecho transaccional", le dio un alcance distinto al que le corresponde, todo lo cual significa que aquí edifica el error de hecho en cuestión, a la vez, en una apreciación equivocada del contenido de la prueba que, dice el censor, llevó al *ad quem* a atribuirle un significado erróneo o distinto al que le corresponde: sostener que "el hecho revocatorio era el regidor de la cuestión planteada por la causa pretensional, en vez de la prueba del

documento transaccional..."; que vió la escritura No. 291 de 1986, pero no dió al contrato de transacción el significado que a él corresponde.

Implica esto, en síntesis, que el casacionista, en el mismo cargo e incurriendo en contradicción, acusa error de hecho simultáneamente por no consideración o por preterición del documento de transacción y, a la vez, por haberlo visto sí pero atribuyéndole una interpretación diferente a la que de su contenido se desprende; y esa forma de acusación, que en sus dos caras resulta incompatible entre sí, es motivo suficiente para desechar este primer yerro de hecho que se le atribuye al fallo del Tribunal. Dice que el documento no fue visto por el sentenciador, que hubo de su parte 'error de visión' y que hubo "desprecio"; pero que no tuvo en cuenta, para aceptarlo, que "otras cláusulas del contrato" dejan entender que los demandantes sí están legitimados para reclamar los derechos indemnizatorios que aquí suplican.

Por lo demás, si el Tribunal, como lo afirma el censor, debido al "error apreciativo" de la prueba documental verdadera (contrato de transacción), vió en cambio la Escritura No. 291 de 1986 para deducir así, equivocadamente, según "las disposiciones abstractas que reglan los asuntos que tienen que ver" con los contratos de mandato y de transacción, para creer equivocadamente que el "hecho revocatorio era el regidor de la cuestión planteada,... en vez de la prueba del documento transaccional que tiene por reconstituído aquel hecho al novar la obligación del pago de honorarios", el presunto desacierto en este razonamiento, el alcance de la revocación de un mandato por virtual decisión de los mandantes, ha debido atacarse por la vía directa y no por la indirecta, considerando que el sentenciador dijo, con base en la preceptiva del artículo 2190 del Código Civil, que el actuar directamente los poderdantes en la ejecución del negocio para el cual habían constituído apoderados, supone revocación tácita del mandato por lo que, en adelante, estos últimos quedaron privados de la autorización para continuar la gestión de los intereses de aquellos.

2. Pero no obstante lo anterior, si fuere factible entrar a estudiar en el fondo el primer error de hecho que se denuncia, la Corte tendría por necesidad que descartarlo, tanto si se trata de preterición como de desfiguración del documento en el que se consignó el contrato de transacción de 5 de agosto de 1985, pues el Tribunal no dejó de ver y apreciar en su fallo esa prueba, ni tampoco le atribuyó alcances contrarios a la realidad objetiva que muestra. En la sentencia sí se consideró dicho documento en forma expresa y, además, al precisar su significado, el Tribunal le asignó el que realmente corresponde a su contenido sustancial.

En efecto. En muchos apartes de la sentencia, tanto al referirse a los antecedentes del litigio como en las motivaciones que esgrimió para inferir que no existe legitimación en esta causa por el aspecto activo y desestimar por contera las pretensiones incoadas, el Tribunal se refirió expresa, concreta y claramente al documento de transacción que se extendió en agosto de 1985, documento que, dice la sentencia, "obra a folios 24 a 28 del cuaderno 1,...", extractando su contenido, particularmente en las cláusulas referentes a gastos y honorarios de los procesos judiciales que debían desistirse, como la atinente a "la ocupación permanente de los terrenos" que requiera (LA OXY) en exceso en usufructo. Y advirtió el *ad quem* que en ese contrato, lo que es evidente, los abogados aquí demandantes actuaron como apoderados o representantes de "los Manosalvas". Si la sentencia hace alusión, entonces, a dicho documento en el cual se dejó consignado el contrato de transacción inicialmente pactado y si, además, pormenorizadamente alude a las que son sus cláusulas fundamentales, no puede decirse que hubo error de hecho manifiesto por preterición frente a dicha prueba; y, menos puede afirmarse que al valorar dicha prueba se le atribuyó por el Tribunal un significado contrario al que le corresponde ciertamente, cometiendo así yerro de hecho por equivocada inteligencia de su contenido como lo asevera también el demandante en casación, pues es lo cierto que al expresar el Tribunal que los aquí demandantes son personas "ajenas al contrato de transacción", que no fueron partes en él, que su comparecencia a ese acto se dio como mandatarios de los propietarios o poseedores de la finca ocupada por la demandada y no en su nombre propio, y que por eso no tienen legitimación para demandar derechos cuya fuente se encuentre en el negocio en cuestión, no hizo el *ad quem* cosa distinta de trasladar a su fallo el contenido de las cláusulas de ese acuerdo.

Debe y tiene que seguirse, pues, como corolario obligado de lo expuesto en los numerales precedentes, que este primer error de hecho no se estructura, ni por ignorancia o preterición total del documento de transacción de agosto de 1985 al dictarse la sentencia combatida, pues el Tribunal sí lo vió, lo analizó y en su contenido apoyó su fallo desestimatorio, ni menos aún por haber tergiversado aquello que de la materialidad que de esa pieza demostrativa se desprende.

3. Finalmente, tampoco se da el denunciado error fáctico en la interpretación de la demanda que al proceso le dio inicio, error que en una segunda parte del primer cargo señala el recurrente. Consideró el Tribunal al respecto que en el presente caso "Las pretensiones deducidas en la demanda convergen a la declaratoria de incumplimiento de un

contrato de transacción y, consecuencialmente, la indemnización de perjuicios", lo que hace después de transcribir las súplicas "Primera" y "Segunda" de la demanda inicial, y después de compendiar los hechos en que en ese libelo esas súplicas se apoyaron; no modificó el sentenciador en su fallo, como equivocadamente asevera el casacionista, "la naturaleza de la acción propuesta" para tenerla por "derivada de contratación de mandato", olvidando que, agrega el impugnador, el mandato "se irrelativizó" debido "al tránsito transaccional que tuvo", y que fue la "violación del contrato de transacción en lo concerniente a los demandantes" el hecho fundamental invocado en la demanda. En su sentencia el juez de segundo grado, después de resumir tanto las pretensiones de la demanda como los hechos que individualizan el título jurídico que las sustenta, dijo que las pretensiones de los dos abogados demandantes aquí deducidas por ellos se fundan "en el incumplimiento de un contrato de transacción y, consecuencialmente, la indemnización de perjuicios", lo cual es lo realmente pedido por ellos en ese libelo. Pero que tal pretensión no la puede acoger la justicia por cuanto en ese contrato los aquí demandantes no fueron partes; y eso es justa y precisamente lo que se infiere del contrato de transacción de agosto de 1985, en que tales profesionales del derecho actuaron, no en nombre personal, sino en representación de otras personas; que para llevar en ese acto transaccional la representación de una de las dos partes que celebraron el acuerdo, aquellos recibieron poder expreso, y eso fue lo que entonces manifestaron expresa y claramente dichos abogados; que si en ese convenio transaccional "LA OXY" se comprometió con "los Manosalvas" a pagar los honorarios profesionales, que evidentemente los pagó como ese mismo acto en su tenor literal lo indica, su vinculación fue con la otra parte interesada en la transacción y no con sus apoderados, y eso es lo que el documento en su texto indica.

No hay, pues, error alguno en la interpretación de la demanda, pues al dictar su fallo el Tribunal apreció y valoró esa pieza procesal tal cual ella se presenta tanto en sus elementos objetivos identificadores (petitum y causa petendi), sin alterar sustancialmente lo que el uno y la otra expresan en su real y verdadero contenido, conclusión que se afianza todavía más si se tiene presente que, como lo ha dicho la Corte insistentemente, *"cuando uno de los hechos afirmados en la demanda incoativa del proceso, ya sea que se le considere aisladamente o ya en conjunto con otro u otros para su definición jurídica, ofrece dos o mas interpretaciones lógicas, ninguna de las cuales desborda el objeto de dicho libelo, puede el sentenciador elegir una u otra, sin que su conducta implique error de hecho manifiesto, porque tal proceder no entraña arbitrariedad, ni contradice la evidencia que ese escrito ostenta" (Sent. 18 de mayo / 72 CXLII); y*

que el error de hecho en la interpretación de la demanda, para que sea motivo de casación de un fallo, tiene que ser evidente, ostensible, manifiesto, o sea que se imponga por sí solo de la sola lectura de la sentencia y su comparación con la demanda.

4. Pero si hubiere lugar a avanzar por vía de discusión y a la Corte le fuera dado prescindir en su integridad de las consideraciones precedentes para decir, por simple hipótesis, que los errores de hecho denunciados si se estructuran en el presente caso y que tienen categoría de manifiestos, o al menos uno de los dos acusados, lo que juridicamente no es posible sin desconocer -según acaba de verse- postulados reguladores del recurso de casación cuando se lo endereza por la primera de las causales que consagra el Artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la Sala no podría sin embargo casar el fallo por cuanto ninguno de esos yerros contaría con la trascendencia indispensable para producir semejante resultado procesal.

Ha dicho esta Corporación, en efecto, que los errores de apreciación probatoria, así el de hecho en cualquiera de sus especies como el de derecho, sólo tienen virtualidad para combatir con éxito una sentencia en casación cuando son trascendentes, es decir, 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. (Sentencias: 6 marzo/72 -CXLII, 105; 28 agosto/74-CXLVIII, 221; 5 noviembre/73, CXLVII, 106).

Y en el presente caso, aún en el evento de que el Tribunal hubiera dejado de apreciar el documento que recoge los términos de la transacción llevada a cabo el cinco (5) de agosto de 1985, o que al apreciarlo hubiese desfigurado su contenido, o lo hubiese evaluado equivocadamente; o que hubiere interpretado erradamente la demanda, que son los diversos supuestos que en este primer cargo propone el casacionista, no podría acertadamente concluirse en que los abogados aquí demandantes sí están legitimados para demandar de la "Occidental de Colombia, Inc." pago por concepto derivado de los honorarios profesionales referidos en el aludido contrato de transacción. Y esta conclusión, que es a la que llega la sentencia recurrida, resulta inevitable si se considera que por ese pacto transaccional, mediante la cláusula Quinta, "La Oxy" se comprometió a pagar a "los Manosalvas", que no a sus apoderados, entre otras sumas la de $25'000.000.oo, que cubrió mediante entrega del cheque correspondiente, por concepto de "gastos procesales, costas y costos,

honorarios de abogado, etc., ocasionados por los procesos", cuyo desistimiento allí se acordó (Véanse cláusulas 1a., 4a. 5a. y 6a. especialmente el literal f) de esta última).

En tales condiciones, tampoco puede prosperar el cargo en estudio que, por lo tanto, se rechaza.

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 del quince (15) de febrero de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de la referencia.

Las costas causadas en casación son de cargo de los demandantes por partes iguales (Artículo 392, numeral 6o del Código de Procedimiento Civil). Tásense en su oportunidad.

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

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

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 fué instituído 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 cáusales 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.: arts.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 num.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.

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 este 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 e las partes y por un término señalado por ellas, vencido éste se produzca la reanudación de la actividad procesal.
F.F.: arts. 170 y 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 pronunicamiento judicial sobre una pretensión determinada.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., noviembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 5297 Sentencia No. 157

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Fabio Hurtado Saldarriaga contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil- el 6 de octubre de 1994, en el proceso verbal promovido por Pedro Luis González Londoño y Distribuidora de Confites Ltda -Disconfites Ltda. contra el recurrente y Jaime Salazar Zuluaga.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que obra a folios 7 a 32 del cuaderno de la Corte, Fabio Hurtado Saldarriaga interpuso el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil- el 6 de octubre de 1994, en el proceso verbal promovido por Pedro Luis González Londoño y Distribuidora de Confites Ltda. -Disconfites Ltda. contra el recurrente y Jaime Salazar Zuluaga, recurso éste para lo cual, expresamente, se invocó la octava de las causales de revisión establecidas por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil (fls. 8 y 9, C. Corte).

2. Como supuestos fácticos que, a juicio del recurrente, estructuran la causal de revisión invocada en la demanda aludida, en síntesis, se exponen por el impugnador los siguientes hechos:

2.1. El 1o. de agosto de 1972, Jaime Escobar Restrepo y su cónyuge, Elena Santamaría de Escobar, celebraron un contrato de arrendamiento con Fabio Hurtado Saldarriaga y Jaime Salazar Zuluaga, en virtud del cual los primeros arrendaron a los segundos un lote de terreno y las mejoras en él construídas, ubicado en la carrera 64B entre las calles 50 y 51 de Medellín, marcado en su puerta de entrada con el número 64B-10, cuyos linderos se describen en el hecho 1o. de la demanda con la cual se interpuso este recurso extraordinario de revisión (fl. 9, C. Corte).

2.2. El contrato de arrendamiento mencionado, conforme a lo pactado tendría una duración de 6 meses, con una renta mensual de $3.500.oo, reajustables a la suma de $4.500.oo mensuales si los arrendatarios optaban por prorrogarlo por un año más, transcurrido el cual las partes podrían pactar una nueva prórroga, igualmente por un año, con una renta mensual de $5.000.oo, término éste también prorrogable por un período de tiempo

igual, con reajuste de la renta mensual a $6.000.oo, y, de ahí en adelante, en caso de prorrogarlo "de año en año", el canon sería reajustado, cada vez, en $1.000.oo mensuales.

2.3. En el año de 1978 Jaime Escobar Restrepo y Rosa Elena Santamaría de Escobar, vendieron el inmueble objeto del contrato de arrendamiento mencionado a Distribuidora de Confites Ltda. -Disconfites Ltda. y a Pedro Luis González Londoño, por mitades, "razón por la cual cedieron en favor de éstos" ese contrato, cesión de la que fueron notificados los arrendatarios, quienes así lo aceptaron.

2.4. Con anuencia de los arrendadores, el señor Jaime Salazar Zuluaga había levantado en el inmueble "algunas construcciones encaminadas a cambiarle la destinación inicialmente pactada", por cuanto en adelante allí funcionaría "un restaurante-estadero-parqueadero", construcciones y nueva destinación que, según convenio verbal entre las partes, elevarían el canon mensual de arrendamiento a la suma de $23.000.oo, sin alteración de las demás cláusulas del contrato (fl. 10, C. Corte).

2.5. Luego, de aumentado el canon del contrato de arrendamiento sobre el inmueble a que se ha hecho referencia, los nuevos propietarios de éste se negaron a pactar con los inquilinos, "nueva prórroga del contrato", e igualmente se negaron a aceptar el incremento de la renta mensual inicialmente convenida, como lo reclamaban los arrendatarios, razón ésta por la cual se inició contra éstos un proceso de lanzamiento, en el que fue acogida la excepción de "petición antes de tiempo" propuesta por los demandados.

2.6. Fracasada la pretensión para obtener la restitución del inmueble, los arrendadores iniciaron entonces un proceso verbal, que cursó en el Juzgado 15 Civil Municipal de Medellín, para que se fijara judicialmente un nuevo canon mensual, proceso que culminó con sentencia en la cual se fijó como nuevo precio o renta mensual de arrendamiento sobre ese inmueble, la suma de $130.000.oo mensuales, a partir del mes de junio de 1983 (fls. 10 y 11, C. Corte).

2.7. Fabio Hurtado Saldarriaga interpuso contra la sentencia proferida por el Juzgado 15 Civil Municipal de Medellín en la cual se fijó el canon mensual de arrendamiento sobre el inmueble aludido en la suma de $130.000.oo, recurso extraordinario de revisión, que culminó con sentencia en la que se decretó "la nulidad de todo el proceso, a partir del auto admisorio de la demanda" (fl. 11, C. Corte).

2.8. Entre tanto, los arrendadores habían iniciado contra los arrendatarios un nuevo proceso "de lanzamiento" con invocación para el efecto de que estos últimos no habían cancelado "oportunamente la suma de dinero adeudada en razón del nuevo canon de arrendamiento fijado en la sentencia proferida en el proceso 'verbal' en referencia" (fl. 11, C. Corte).

2.9. Con el propósito de poder ser oídos en el nuevo proceso "de lanzamiento" contra ellos promovido por los arrendadores, los demandados consignaron a órdenes del juzgado la suma de $130.000.oo mensuales, que alcanzó a un total de $5.076.000.oo, que fue "entregada a los arrendadores a cuenta de arrendamiento" (fl. 12, C. Corte).

2.10. Como consecuencia de la nulidad decretada a partir del auto admisorio de la demanda respecto del proceso adelantado ante el Juez 15 Civil Municipal de Medellín, que culminó con la fijación de un canon mensual de $130.000.oo por el arrendamiento del inmueble citado, los arrendatarios, Fabio Hurtado Saldarriaga y Jaime Salazar Zuluaga, iniciaron contra sus arrendadores, Pedro Luis González Londoño y Distribuidora de Confites Ltda., un proceso ordinario para que en éste se declarase que, por haber recibido los arrendadores las sumas de dinero consignadas a su nombre durante el tiempo de duración del proceso de lanzamiento de que fueron objeto, ese contrato de arrendamiento "se encontraba prorrogado" (fl. 12, C. Corte), proceso que culminó en primera instancia con decisión favorable a las pretensiones de la parte actora, que, apelada, fue modificada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil-, en el sentido de ordenar a los arrendadores devolver a los arrendatarios del inmueble la suma de $3.558.000.oo, saldo éste que resulta de descontar de los $5.076.000.oo por ellos consignados durante la duración del proceso "de lanzamiento", la suma de $1.518.000.oo, destinada "al pago de los cánones de arrendamiento supuestamente adeudados por los arrendatarios por las mensualidades comprendidas entre septiembre de 1985 y febrero de 1991", fallo éste que, en sentencia de 31 de octubre de 1994, la Corte no casó (fls. 12 y 13, C. Corte).

2.11. En el mes de diciembre de 1988, es decir pocos días después de iniciado el proceso ordinario a que se hace referencia en los numerales precedentes, Pedro Luis González Londoño y Distribuidora de Confites Ltda., a su vez, iniciaron otro proceso contra Fabio Hurtado Saldarriaga y Jaime Salazar Zuluaga, esta vez de "restitución del bien arrendado", cuya tramitación correspondió por reparto al Juzgado Sexto Civil Municipal de Medellín, en el que invocaron como causal mora en el pago de los cánones

de arrendamiento mensual, lo que, a juicio del recurrente creó la posibilidad "de que en dos procesos diferentes, el uno adelantado por la vía ordinaria y el otro adelantado por la vía del proceso abreviado, en forma simultánea se discutiera en litigio 'la prórroga' del contrato de arrendamiento y 'la terminación' del mismo contrato de arrendamiento por una causa legal" (fls. 13 y 14, C. Corte).

2.12. Sin que hubiere terminado todavía el proceso de "restitución del bien arrendado" a que se ha hecho alusión en el numeral precedente, Pedro Luis González Londoño y Distribuidora de Confites Ltda., iniciaron otro proceso en contra de Fabio Hurtado Saldarriaga y Jaime Salazar Zuluaga, que correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, en el cual se pretende, mediante el procedimiento verbal, que se declare que el contrato de arrendamiento objeto de la controversia entre las partes, se renueve con un canon de arrendamiento mensual de $1.000.000.oo y por el término de un año (fl. 14, C. Corte). Este proceso fue tramitado y concluido en primera y segunda instancia, tal como se expone a continuación.

2.13. De esta suerte asevera el recurrente en revisión, en forma simultánea se encuentra impetrada la declaración de que el contrato de arrendamiento aludido "estaba debidamente prorrogado", así como que se halla "judicialmente terminado" y, al propio tiempo, que ha sido "renovado" (fls. 14 y 15, C. Corte).

2.14. Con apoyo en los hechos anteriores, aduce el recurrente que en la sentencia que puso fin al proceso verbal promovido por Pedro Luis González Londoño y Distribuidora de Confites Ltda. -Disconfites Ltda. contra Fabio Hurtado Saldarriaga y Jaime Salazar Zuluaga, se incurrió en la causal de nulidad prevista por el numeral 8o. del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de ningún otro recurso, por cuanto:

2.14.1. El sentenciador, haciendo caso omiso de lo preceptuado por el numeral 2o. del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, que le ordena decretar la suspensión del proceso cuando la sentencia que deba dictarse en otro proceso civil dependa de lo que haya de decidirse en uno anterior de la misma naturaleza, continuó tramitando el proceso cuya sentencia se impetra revisar, sin tener en cuenta que, dada la existencia del proceso ordinario a que se ha hecho alusión anteriormente, en el que se pretende que se declare prorrogado el contrato de arrendamiento, no

era posible la discusión judicial simultánea sobre la restitución del bien arrendado por incumplimiento del contrato por los arrendatarios, lo que significa que se incurrió en la causal de nulidad establecida en el numeral 5o. del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, por haber proseguido la actuación en este proceso verbal, pese a la existencia de una causal de suspensión del mismo (fls. 18 a 22, C. Corte).

2.14.2. Igualmente se incurrió, a juicio del recurrente en nulidad originada en la sentencia que se pretende revisar, por cuanto conforme a lo establecido por los artículos 518 a 523 del Código de Comercio, en la controversia judicial que pudiere presentarse en torno a la renovación del contrato mercantil, el juez sólo adquiere competencia para dirimir las "diferencias" existentes entre las partes y que no hubieren sido previstas al momento de la contratación inicial, lo que no ocurrió en este caso, pues desde la iniciación de la relación contractual las partes acordaron los aumentos anuales a que estaría sometido el canon de arrendamiento y la prórroga por períodos de un año en cada ocasión, razón ésta por la cual, en opinión del recurrente, ha de concluirse que "ni el juez que conoció en primera instancia de dicho proceso verbal, ni el Tribunal que profirió la sentencia" objeto de este recurso de revisión "tenían competencia para dirimir unas 'diferencias' que realmente no existían", por lo que, se incurrió en la causal de nulidad contemplada en el artículo 140 numeral 2o. del Código de Procedimiento Civil, por carecer de competencia para tramitar el proceso y dictar la sentencia que se impetra revisar (fls. 22 a 27, C. Corte).

2.14.3. Así mismo, se incurrió también en nulidad de carácter constitucional por violación del derecho de defensa al proferir la sentencia cuya revisión se pretende, por haber desconocido las reglas del debido proceso, ya que el fallador no tuvo en cuenta que en la demanda con la cual se inició este proceso se omitió por el actor precisar "cuándo terminaba el contrato cuya renovación se pretendía", lo que generó "incertidumbre acerca del momento en que debían llevarse a efecto las gestiones encaminadas a precisar las condiciones en que habría de renovarse el contrato", con lo cual el asunto quedó sujeto al "arbitrio interpretativo del fallador", de un lado; y, de otro, tampoco se indicó en la demanda aludida cuáles eran las "diferencias" entre los arrendadores y los arrendatarios "en el momento de la renovación del contrato de arrendamiento", lo que también quedó entonces a la interpretación del fallador, todo lo cual fue reclamado en la contestación de la demanda, pero no fue tenido en cuenta al dictar la sentencia que se pretende sea revisada, pues, en tal situación, no se respetaron las normas del "debido proceso", pues no se siguieron "las formas propias" del mismo, como lo exige el artículo 29 de la

Constitución Nacional vigente, circunstancia ésta constitutiva de nulidad (fls. 27 a 30, C. Corte).

3. Notificados los demandados del auto admisorio de la demanda con la cual se interpuso este recurso extraordinario de revisión (fls. 47 y 48, C. Corte), le dieron contestación por separado, así: Jairo Ríos Zuluaga como aparece a folios 56 a 59 y Pedro Luis González Londoño y la Sociedad Distribuidora Confites Ltda. -Disconfites Ltda., en escrito visible a folios 62 a 68 del cuaderno de la Corte, todos con expresa oposición a la prosperidad de la demanda de revisión, por considerar inexistente la causal invocada por el recurrente.

4. Decretadas las pruebas solicitadas por el recurrente en revisión, en auto de 26 de mayo de 1995 (fls. 70 y 71, C. Corte), luego de vencido el término probatorio, se corrió traslado a las partes para alegar, y, precluído éste, se procede ahora por 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, como un medio para retirar del ordenamiento jurídico las sentencias que, a pesar de haber alcanzado la fuerza de 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, por razones superiores de orden jurídico y social, ya que resulta más nocivo mantener una sentencia inicua que su aniquilamiento para abrir paso a una nueva purgada de los vicios en que se incurrió para dictar la primera.

2. Con todo, en virtud del objeto y las finalidades propias del recurso extraordinario de revisión, éste no puede servir como instrumento para replantear controversias judiciales ya decididas, razón por la cual esta Corporación, en jurisprudencia que ahora se reitera, tiene por sentado que la revisión "no franquea la puerta para tornar al replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad

para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi", pues tal recurso "no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia que se impugna", tal cual lo dijo esta Corporación en sentencia de 24 de abril de 1980, reiterada el 1o. de julio de 1988 (G. J. T. CXCII, No. 2431, segundo semestre, 1988, pág. 9).

3. Como quiera que la administración de justicia entre los asociados ha de someterse inexorablemente a los preceptos contenidos en la Constitución y la ley, con la plenitud de las garantías 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 artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, norma ésta que forma parte del Título XI, Capítulo V, del Código mencionado, en el que, además, se regulan las oportunidades para alegarlas, su clasificación en saneables e insaneables y las consecuencias de su declaración.

3.1. En cuanto a la oportunidad para invocar la declaración judicial de las nulidades, conforme a lo dispuesto por el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, como regla general, éstas han de ser alegadas "en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella", a menos de que se trate de la nulidad en caso de haberse interrumpido el proceso por enfermedad grave, evento en el cual su alegación ha de realizarse dentro de los cinco días siguientes a aquél en que hubiere cesado la incapacidad; o cuando se trate de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en forma legal, en cuyo caso se autoriza su alegación al practicarse la diligencia de entrega a que se refieren los artículos 337 a 339 del mismo código, "o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades".

3.2. Así mismo, 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 numerales 7 y 5 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil (art. 509, num.2., C.P.C.), cuando el título ejecutivo sea una sentencia judicial u otra providencia que apareje ejecución.

3.3. Como es de público conocimiento, además de las oportunidades a que se ha hecho mención anteriormente para impetrar la declaración de

una nulidad procesal, el Código de Procedimiento Civil, adicionalmente 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.).

3.4. 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).

4. Aplicadas las nociones anteriores al caso sub-lite, encuentra la Corte que no puede prosperar la octava de las causales de revisión invocada para formular el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de 6 de octubre de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso verbal promovido por Pedro González Londoño y la Sociedad Distribuidora de Confites Ltda. -Disconfites Ltda. contra Fabio Hurtado Saldarriaga y Jaime Salazar Zuluaga por haber sido objeto de amplio debate y no configurarse los motivos allí alegados como causa de nulidad originada en la sentencia impugnada en revisión.

4.1. Previamente precisa la Sala los antecedentes procesales que se estiman fundamentales en la sentencia acusada en revisión.

4.1.1. Examinado el expediente, aparece que en la contestación a la demanda inicial por parte de Fabio Hurtado Saldarriaga, fueron formuladas, entre otras, las excepciones de mérito que allí se denominaron "pleito pendiente" y "petición antes de tiempo" (primera y segunda excepciones, fls. 52 y 53, C.1). Como fundamento de la primera de ellas, se adujo entonces la existencia de un proceso de "restitución dado en arrendamiento" que cursa en el Juzgado Sexto Civil Municipal de la ciudad de Medellín, en el cual se solicitó declarar la terminación del contrato de arrendamiento a que se refiere este proceso; y, como fundamento de la segunda de las excepciones mencionadas, se invocó la "falta de competencia del juez" para dirimir este litigio, por cuanto sólo es posible acudir a la jurisdicción en proceso verbal con la pretensión de "renovación de un contrato de arrendamiento" mercantil, cuando entre las partes hayan surgido "diferencias" en torno a dicha renovación, lo que no ocurre en este caso.

Además de lo anterior, las mismas excepciones de mérito, mencionadas fueron formuladas por Jaime Salazar Zuluaga al dar contestación a la demanda inicial, como puede apreciarse a folios 65 y 66 del cuaderno uno.

4.1.2. El demandado Fabio Hurtado Saldarriaga, en escrito visible a folios 70 a 74 del cuaderno uno, propuso, como excepción previa la que denominó entonces "pleito pendiente", y que fundamentó en la existencia de un proceso ordinario en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín, en el cual se impetra declarar que el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes sobre el inmueble ubicado en la carrera 64B entre calles 50 y 51 de la ciudad de Medellín a que se refiere este proceso, "se encuentra renovado y prorrogado" en las mismas condiciones entonces existentes, proceso que en ese momento se encontraba en la Corte Suprema de Justicia en virtud de haberse interpuesto contra la sentencia de segundo grado el recurso extraordinario de casación. Además, se adujo en apoyo de la excepción de pleito pendiente ya mencionada, la existencia de un proceso "de lanzamiento" cuya tramitación correspondió al Juzgado Sexto Civil Municipal de Medellín en el que se persigue la declaración de terminación del contrato de arrendamiento que dio origen al presente litigio.

La excepción previa de pleito pendiente a que se ha hecho alusión, se declaró no probada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, en auto de 26 de noviembre de 1992 (fls. 79 y 80, C.1), decisión ésta que apelada por Fabio Hurtado Saldarriaga, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en auto de 16 de marzo de 1993, visible a folios 52 a 53 del cuaderno No. 2.

4.1.3. En cuanto a las excepciones de mérito que bajo la denominación de "pleito pendiente" y "petición antes de tiempo" se formularon por los demandados, según ya se dijo, luego de surtida la tramitación propia de la primera instancia, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, al proferir el fallo correspondiente en este proceso verbal, en audiencia celebrada el 27 de abril de 1994 (fls. 145 a 149), las declaró "no probadas" (como aparece a folio 147 del cuaderno 1), decisión ésta que, apelada, fue confirmada por el Tribunal en sentencia proferida el 6 de octubre de 1994, visible a folios 110 a 121 del cuaderno No. 17.

4.1.4. Como quiera que en el mismo escrito de excepciones previas presentado por Fabio Hurtado Saldarriaga (fls. 70 a 74, C.1), se propuso la declaración de una prejudicialidad civil por la existencia de un proceso de restitución del inmueble arrendado que cursaba en el Juzgado Sexto Civil Municipal de Medellín, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito con sede en esa ciudad, antes de proferir el fallo para poner fin a la primera instancia en este proceso verbal, mediante auto de 20 de octubre de 1993 (fls. 128 y 129, C.1), decidió "suspender el pronunciamiento de la sentencia en este proceso", hasta tanto se resuelva por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Medellín, lo que fuere pertinente en relación con la restitución del inmueble, en el proceso que para el efecto cursa en ese Despacho Judicial, decisión ésta que, apelada, fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, como puede observarse en auto de 23 de febrero de 1994, que obra a folios 17 a 20 del cuaderno No. 16.

4.2. Como se advierte sin dificultad alguna del anterior relato, la causal invocada no está llamada a tener éxito.

Primeramente, porque los hechos en que ahora se apoya el recurrente para formular el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil- el 6 de octubre de 1994 en este proceso, fueron objeto de amplio debate durante las instancias, como en detalle se dejó expuesto en los numerales precedentes, como puede apreciarse a folios 52 y 53 del cuaderno 1, 52 a 54 cuaderno 2, 128 a 129 cuaderno 1, 17 a 20 cuaderno 16, 115 a 116 cuaderno 1, 145 a 149 cuaderno 1, 110 a 121 cuaderno 17, como se analizó anteriormente, razón ésta por la cual resulta clara la improcedencia del recurso extraordinario de revisión, pues, si ya los hechos que ahora se invocan por el impugnador fueron controvertidos y discutidos tanto ante el juez *a-quo* como ante el Tribunal, su alegación ahora resulta inadmisible, pues, con ello se abriría de nuevo el debate probatorio y sobre la cuestión jurídica atinente a tales hechos, que, como se sabe, por ministerio de la ley, ha de surtirse en las instancias, pues, se repite, *a pretexto del recurso de*

revisión no puede, en ningún caso, reabrirse la controversia como si la interposición de este recurso dejara el camino expedito a una tercera instancia, inexistente en nuestro ordenamiento jurídico.

4.3. Agrégase además, que las supuestas nulidades de que ahora se duele el recurrente, no reúnen el requisito de haberse originado en la sentencia que le puso fin al proceso, por cuanto:

4.3.1. Si, como lo sostiene el recurrente, el proceso ha debido suspenderse en su tramitación en virtud de haber ocurrido una causal de suspensión del mismo, ello supondría, necesariamente, que dicha suspensión hubiese sido decretada por el juzgador, ya que así lo exige el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto *el proceso no se suspende de pleno derecho, sino en virtud de providencia judicial que así lo decrete, cuando se presente una de las causales específicamente establecidas por el legislador para el efecto, precepto éste que guarda plena armonía con lo establecido por el artículo 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.*

4.3.2. Como salta a la vista de lo expuesto en los numerales precedentes en que se examinó la actuación surtida en este proceso, la supuesta prejudicialidad civil alegada por la existencia de un proceso de restitución de inmueble arrendado que cursaba en el Juzgado Sexto Civil Municipal de Medellín, fue decretada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esa ciudad, mediante auto de 20 de octubre de 1993, visible a folios 128 a 129 del cuaderno 1, providencia que, apelada, se revocó por el Tribunal Superior del Distrito Judicial con sede en esa ciudad -Sala Civil-, como puede observarse en auto de 23 de febrero de 1994, que obra a folios 17 a 20 del cuaderno 16.

4.3.3. En cuanto hace referencia a la falta de competencia del juez, que bajo la denominación de petición antes de tiempo se formuló como excepción de mérito y como excepción previa (fls. 53, C.1 y 70 a 74, C.1), en la que se adujo para fundar la supuesta inexistencia de "diferencias" entre las partes en torno a la renovación del contrato de arrendamiento, no genera nulidad como lo pretende el recurrente, pues, *para determinar la competencia del juez han de tenerse en cuenta los "factores" que se la 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,* pues, en últimas, a ello conduciría la calificación previa respecto del acaecimiento o no de "diferencias" entre arrendador y arrendatario en caso de impetrarse la renovación del contrato, como lo asevera el recurrente.

4.3.4. Respecto al supuesto quebranto de la garantía constitucional al debido proceso, consagrada en el artículo 29 de la Constitución Nacional, resulta claro que *él no se produjo, pues, a los demandados se les notificó de la demanda con la cual se inició este proceso, le dieron contestación, propusieron excepciones previas, se decretaron las pruebas pedidas por las partes, tuvieron oportunidad de presentar alegaciones de bien probado, ejercieron el derecho de impugnar las providencias judiciales que consideraron desfavorables, el proceso fue conocido tanto por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito como por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil-, cada uno* en su respectiva instancia, todo lo cual indica la absoluta carencia de razón cuando se afirma que se violaron las reglas propias del debido proceso.

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 Fabio Hurtado Saldarriaga contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil- el 6 de octubre de 1994, en el proceso verbal promovido por Pedro Luis González Londoño y Distribuidora de Confites Ltda. -Disconfites Ltda. contra el recurrente y Jaime Salazar Zuluaga.

2. Condénase en costas y perjuicios al recurrente, para cuyo pago se hará efectiva la caución prestada por éste mediante póliza judicial No. 4003744 expedida por Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales, que obra a folio 36 del cuaderno de la Corte. Tásense las costas y liquídense los perjuicios mediante incidente, conforme a lo dispuesto por el artículo 384, inciso final del Código de Procedimiento Civil.

Por Secretaría ofíciese a la Compañía de Seguros mencionada para el efecto, en su oportunidad.

3. Devuélvase el expediente contentivo de este proceso al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, oportunamente.

Cópiese y notifíquese.

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

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.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Pedro Lafont Pianetta.*

Referencia: Expediente No. 5748 Auto No. 325

Provee la Corte respecto a la admisibilidad de la demanda de Casación presentada por el demandante Jaime Torres Castro, para sustentar el recurso extraordinario de casación por él interpuesto contra la sentencia del 31 de Enero de 1995 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario promovido por el referido Jaime Torres Castro contra la Sociedad Colombiana De Incubación Ltda., Incubacol.

I. Antecedentes

1.-Culminó la segunda instancia del aludido proceso con sentencia del 31 de Diciembre de 1995 en la cual decidió el Tribunal confirmar el fallo de primer grado, esto es, negando las pretensiones de la parte actora al no encontrar probada la responsabilidad contractual alegada en el libelo.

2.-Interpuesto oportunamente por la actora el recurso extraordinario de casación, para sustentarlo, en su escrito de demanda (folios 4 a 11 de

este cuaderno) expuso un solo cargo que apoyó en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, en el cual le imputa a la sentencia del Tribunal haber incurrido en error de hecho en la apreciación probatoria y concretamente en la apreciación del interrogatorio de parte absuelto y en los testimonios de Diana Marcela Zárate Pinzón, Carlos Gustavo Torres y José Antonio Martín.

II. Consideraciones

1.-Reitera la Sala que en el recurso extraordinario de casación para la debida estructuración de la demanda que lo sustenta, se impone el cumplimiento de los requisitos formales señalados en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, los que, dado el carácter extraordinario y dispositivo del mismo, si no son satisfechos por el recurrente, no puede la Corte darlos por cumplidos como tampoco ignorarlos, viéndose entonces obligada a inadmitir la demanda.

Es así como las acusaciones formuladas a la sentencia con fundamento en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del C. de P. C., vale decir, por ser violatoria de una norma de derecho sustancial, ya sea por error de hecho o por error de derecho, según el artículo 374 ibidem, debe el recurrente cumplir, entre otras, las siguientes formalidades: a) señalar por separado los cargos "en forma clara y precisa", exigencia que se refiere a la nitidez, a la lucidez que deben contener los razonamientos de la censura que se hace al fallador; b) indicar las normas de derecho sustancial que el recurrente estima violadas, imperativo éste que si bien en la legislación permanente se exige la mención de todas "las normas de derecho sustancial" (regla relativa a la proposición jurídica completa), con la legislación transitoria (num. 1º del artículo 192 del Decreto 2651 de 1991, prorrogado en su vigencia por la ley 192 del 29 de Junio de 1995), tal exigencia ha sido atenuada, como quiera que con ésta no es necesaria la mención de todas las normas de esta naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo o habiendo debido serlo a juicio del recurrente, hayan sido violadas. De manera que el recurrente aún continúa obligado a señalar siquiera una de las normas de carácter sustancial en que el fallo esté o deba estar apoyado; c) debe también el recurrente indicar la clase de error en que incurrió el fallador y su influencia en la decisión que ataca, es decir, señalar la equivocación en que se incurrió en la sentencia, individualizando las apreciaciones erradas e indicando de manera precisa en qué consiste la equivocación (inc. 2º del art. 374 citado), formalidad que no se cumple cuando solamente se invoca en el cargo si se trata de un error de hecho o de derecho, pero se omite señalar los razonamientos que

lo sostienen y el porqué éstos fueron decisivos en el sentido del fallo impugnado, y d) debe el recurrente en caso de que le impute a la sentencia la violación indirecta de la ley sustancial, señalar, una a una, las pruebas que se dice mal apreciadas, precisando en ellas las razones por las cuáles el sentenciador erró en su valoración.

2.-En el caso *sub-exámine* encuentra la Corte lo siguiente:

2.1.- El recurrente no le hace concretamente censura alguna a la sentencia del Tribunal, limitándose a hacer confusas apreciaciones personales sobre el interrogatorio rendido a instancia de parte y sobre las declaraciones rendidas por los empleados de la parte demandada. En efecto, dice el censor en la explicación del cargo que "en la sentencia se dio en las pruebas el efecto de las especies (sic) habían sido vacunas (sic) en su totalidad, cuando en evidencia (sic) lo fueron parcialmente conforme con el cargo único de error de hecho en apreciación probatoria, del interrogatorio de parte y los testimonios de los mismos empleados de la parte demandada, que en una forma u otra actuaron en todo el desarrollo del proceso de vacunación y que se afirmó destruyen cualquier otro medio probatorio frente a las consecuencias y perjuicios (sic) a la parte actora para la prosperidad del derecho objetivo plasmado en las pretensiones análisis preciso (sic) y que remito por economía procesal al capitulo III en el numeral 3.2 Análisis probatorio". Trascripción textual de los argumentos de la censura del recurrente de los que además se evidencia que carecen de claridad y precisión.

2.2.- No indicó el recurrente ninguna norma de derecho sustancial que a su juicio haya transgredido el Tribunal a consecuencia del error de hecho que le endilga.

2.3.- El censor si bien señala que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación probatoria, no señala en qué consistió dicho error, esto es, la equivocación del Tribunal en su valoración que lo condujo a infringir la ley sustancial.

3.- Como se ve el recurrente no cumplió en su demanda con los requisitos formales al comienzo aludidos.

III. Decisión

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

RESUELVE:

Primero.- Inadmítese la demanda presentada por el demandante Jaime Torres Castro contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, el 31 de Enero de 1995, en el proceso ordinario promovido por Jaime Torres Castro contra la Sociedad Colombiana De Incubacion Ltda., Incubacol. Por consiguiente se declara desierto el recurso interpuesto.

Segundo.- Remítase oportunamente el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese

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

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 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.: arts.37 num.4, 140 y 141 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente Nº 5261 Sentencia No. 159

Decídese por la Corte, el recurso extraordinario de revisión propuesto por *Margarita Arenas de Cañon* contra la sentencia del 13 de abril de 1994, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo adelantado por la recurrente frente a *Arnulfo Rodriguez Moreno y Adelina Osorio de Rodriguez.*

ANTECEDENTES

1. Correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, conocer de la demanda ejecutiva en virtud de la cual deprecó la demandante, con base en la copia del documento contentivo de la promesa de compraventa pertinente, que se librara mandamiento ejecutivo en contra de los demandados, para que en el término de tres días suscribieran la escritura pública de venta del inmueble de la calle 49C No. 6B-21 de esta ciudad, prestación que habían prometido a la demandante, así como el pago de los perjuicios de mora que el incumplimiento le causó, y los cuales estimó en la suma de $20.000,oo mensuales.

2. Enterados los demandados de las pretensiones que se les enfrentaron, propusieron las excepciones de "Incumplimiento del contrato por parte de la demandante", "Cobro de lo no debido" y "Cosa Juzgada", aduciendo, lacónicamente, que no es cierto que hubiesen incumplido el contrato, y que quien lo hizo fue la demandante, como quedó establecido en el juicio ejecutivo adelantado en el Juzgado 60 Civil Municipal de esta ciudad.

3. A la primera instancia puso fin la sentencia del 23 de julio de 1993 por medio de la cual el *a-quo* denegó las excepciones propuestas por la defensa, y, subsecuentemente, ordenó que siguiera adelante la ejecución, providencia que fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá mediante la suya del 13 de abril de 1994, en virtud de la cual declaró probada la excepción de contrato no cumplido.

EL RECURSO DE REVISION

Con apoyo en las causales primera, sexta y octava del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, interpuso la ejecutante el recurso extraordinario de revisión que ahora ocupa la atención de la Sala.

Fundamentó la primera de tales causales en que encontró "...después de pronunciada la sentencia de segunda instancia, documentos que hubieran variado la decisión contenida en ella...", documentos que consisten en: a) La fotocopia autenticada de la promesa de compraventa suscrita el 6 de julio de 1985, y por medio de la cual el demandado *Arnulfo Rodriguez Moreno,* "vendió" al señor *José Antonio Miranda Monroy* el bus objeto de la permuta, y b) Copia autenticada del traspaso que *Germán Padilla Prieto* hizo a *José Antonio Miranda Monroy* del aludido bus.

Con relación a la causal prevista en el numeral 6º del artículo 380 ibidem, afirmó que la maniobra fraudulenta que le imputa a los ejecutados consiste en que éstos recibieron de la ejecutante el traspaso abierto del vehículo automotor y que se abstuvieron de tramitar la tarjeta de propiedad con dicho traspaso y, en su lugar, se dirigieron al señor *Germán Padilla* para solicitarle la expedición de un nuevo traspaso.

Y en lo que a la causal octava concierne, manifestó la recurrente que el Tribunal incurrió en nulidad en la sentencia con la cual definió la segunda instancia porque, de un lado, decretó unas pruebas de oficio "totalmente innecesarias", y, de otro, resolvió la alzada de una sentencia inexistente, pues en su decisión del 13 de abril de 1994 dijo pronunciarse sobre el fallo del 23 de julio "del año en curso", proceder del todo imposible.

Los supuestos fácticos que soportan tales peticiones, bien pueden compendiarse de la siguiente forma:

Margarita Arenas de Cañon, en su calidad de "permutante" entregó a *Arnulfo Rodriguez Moreno y Adelina Osorio de Rodriguez.* el bus de placas AO-6484, cuyas características se encuentran descritas en documento que obra en el expediente y que contiene las estipulaciones del contrato de permuta entre ellos suscrito, y éstos, a su vez entregaron a la recurrente un lote de terreno, cuyos linderos y demás especificaciones también constan en el aludido documento. *Margarita Arenas de Cañon* hizo entrega a los esposos *Rodríguez Osorio* de un "traspaso abierto" firmado por quien figuraba en la tarjeta de propiedad del bus como su dueño, señor *Germán Padilla Prieto,* para que éstos tramitaran a su nombre la nueva tarjeta de propiedad. Este hecho se probó en primera instancia, según declaración de los testigos decretados en favor de la parte actora y por la misma confesión de que fueron objeto los demandados. Es decir, que la ejecutante cumplió con el "contrato de permuta" por lo que no tenía porqué prosperar la excepción propuesta por los demandados y que el Tribunal declaró probada con fundamento en unas pruebas decretadas de oficio, en relación con hechos que se habían probado por testimonios y por confesión.

Con posterioridad a la sentencia de segunda instancia, la ahora recurrente se dio a la tarea de localizar al señor *José Antonio Miranda Monroy*, quien le suministró fotocopia autenticada del contrato de compra venta del bus que *Arnulfo Rodriguez Moreno* le había vendido y que es el mismo que la recurrente le entregó en "permuta" a los esposos *Rodríguez Osorio*. El señor *Miranda Monroy* le manifestó, además, que *Arnulfo Rodriguez Moreno* le estuvo comentando que el traspaso en blanco que ella le había entregado, se hallaba extraviado, y que sólo por tal razón se había elaborado un nuevo traspaso a nombre del susodicho *Miranda Monroy*. Es claro, entonces, que la ejecutante, al haber entregado a los esposos *Rodríguez Osorio* el traspaso abierto del bus, cumplió con prestaciones a su cargo, mientras que éstos no han otorgado la escritura pública que le permita a la recurrente figurar como propietaria del inmueble que recibió en "permuta".

Por tal razón, *Margarita Arenas de Cañon* presentó demanda ejecutiva por obligación de hacer (suscripción de Escritura Pública), contra *Arnulfo Rodriguez Moreno y Adelina Osorio de Rodriguez.*, la que por reparto correspondió al Juzgado 1o. Civil del Circuito de esta ciudad. Enterados los demandados de la misma, la contestaron insistiendo en la actitud fraudulenta de pretender desconocer que recibieron el traspaso en blanco del bus permutado. Adelantado el proceso, el Juzgado profirió sentencia favorable a la demandante, decisión que fue apelada por los demandados ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá (Sala Civil), Corporación que admitió el recurso y decretó pruebas de oficio innecesarias e irrelevantes, puesto que sobre los hechos de las mismas ya se habían practicado pruebas testimoniales y habían sido objeto de confesión.

Consideraciones

1. Háse dicho por la Jurisprudencia de la Corte, de manera reiterada y constante, que los elementos que configuran la causal primera de revisión son: 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.

Examinada la prueba documental allegada como "nueva" en revisión y cotejada con los documentos que se aportaron en las instancias, se hace palpable de manera irrefragable que, de un lado, el instrumento que obra

al folio 3 del cuaderno de la Corte y que el recurrente designa como "el traspaso" del automotor, hizo parte del proceso ejecutivo adelantado ante el Juzgado Sesenta Civil Municipal de esta ciudad al cual fue traído aportado por los demandados *Arnulfo Rodriguez Moreno y Adelina Osorio de Rodriguez.*, y obró como prueba trasladada, igualmente, en el proceso ejecutivo cuya sentencia ahora se revisa (folio 60), esto es, que de una u otra manera fue allegado a los dos litigios en que se han enfrentado las partes.

Y, de otro lado, el documento que contiene la "promesa de compraventa" ajustada entre el demandado *Arnulfo Rodriguez* y Jóse Luis *Miranda*, carece de la virtud de modificar el sentido de la sentencia recurrida, puesto que el Tribunal absolvió a los demandados al estimar que la demandante no les había otorgado el traspaso prometido, inferencia frente a la cual la aludida promesa no tiene relievancia alguna.

En ese orden de ideas, carece tal documento de la trascendencia que la ejecutante pretende otorgarle.

2. Hizo consistir la recurrente la maniobra fraudulenta de los demandados en que éstos recibieron de la ejecutante el traspaso abierto del vehículo automotor, pero se abstuvieron de tramitar la tarjeta de propiedad con dicho traspaso, y, en su lugar, se dirigieron al señor *Germán Padilla* para solicitarle la expedición de un nuevo traspaso.

No obstante, en la declaración que el señor *Padilla* rindió en el juzgado de conocimiento (folio 154) manifestó: "A doña Margarita Arenas de Cañón la distingo por lo siguiente: *En el año de 1985 a mediados del mes de agosto* recibí una llamada de esta señora para solicitarme que legalizara los documentos que acreditaban la propiedad de un bus marca Ford modelo 1963 cuyos papeles en ese instante figuraban a mi nombre, le manifesté que con mucho gusto legalizaba los documentos a la persona que me trajera a mi oficina el formulario de traspaso que yo había firmado y *que estaba pendiente de la autenticación de mi firma en la Notaría,* este vehículo yo se lo vendí en 1980 a un señor de apellido Meza a quien le entregué el formulario de traspaso *firmado como ya dije sin autenticar la firma* y con espacios en blanco en el lugar donde se anota el nombre del comprador, la señora Margarita aceptó que le firmara los papeles a quien me los trajera, pero a nombre de un señor Arnulfo Rodríguez, me hizo llegar a mi oficina una autorización escrita la cual conservo en mis archivos. Días después se presentaron a mi oficina el señor Arnulfo Rodríguez en compañía de un amigo de él y me dieron el formulario para la autenticación, *ocurrió que fue*

necesario cambiarlo porque el formato que yo le había entregado cinco años antes al señor Meza estaba desactualizado, compré un formulario nuevo y el mismo día lo autentiqué en la Notaría Veintiséis y se lo entregué al señor Rodríguez, dicho señor no me hizo pago de ninguna especie ya que no tenía por qué hacerlo y no fui yo quien le vendió el bus, sino al parecer la señora Margarita Arenas. No me consta nada más al respecto". (Se subraya).

A su vez, en la declaración que el señor *José Antonio Miranda Monroy*, afirmó que: "Con don Arnulfo Rodríguez sí tuve un negocio de un bus, modelo 1963 Marca Ford 600, placas no las recuerdo, él me vendió el bus, no recuerdo bien el precio pero creo que fueron unos cuatrocientos mil y pico de pesos, yo le di una parte no recuerdo cuánto y firmamos unas letras por el saldo restante, pero sí recuerdo que le acabé de pagar antes del plazo porque yo le negocié unas letras que quedaban, ese negocio lo hicimos constar en un documento, en papel sellado. Los papeles de ese bus figuraban a nombre de Germán Padilla, la tarjeta de propiedad, mejor dicho en todos los papeles figuraba Germán Padilla, cuando hicimos el negocio me dio un traspaso firmado y autenticado por Padilla y un paz y salvo donde se decía que para que se hicieran papeles a quien correspondiera, pero como ese paz y salvo ya estaba vencido entonces yo lo llamé y le dije que ese paz y salvo no servía que tenía que sacarme nuevo paz y salvo y yo le entregué los papeles otra vez, él me dijo que tenía qué buscar por allá a la señora Margarita, como que es Arenas me parece, me dijo que había que buscar al señor Padilla porque esa señora le había entregado a él los papeles en regla, o sea el traspaso firmado y autenticado por el señor Padilla. El me entregó mis papeles y yo le entregué su plata".

Fácilmente se advierte que de haber sido cierto que la ejecutante entregó a los demandados el "traspaso" del bus que había suscrito el señor *Germán Padilla*, quien a la sazón figuraba ante las autoridades administrativas como propietario del mismo, tal documento era inidóneo para los fines consustanciales, puesto que por no estar autenticado ni actualizado, hubo necesidad de expedir uno nuevo, diligencia que debió adelantar el aquí demandado so pena de incumplir lo pactado con el aludido señor *Miranda*, actitud que, en verdad, no puede tacharse de dolosa o fraudulenta.

Es oportuno recordar que 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, desde luego, 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. Junio 1º de 1993).

En ese orden de ideas, si lo que a la postre intenta demostrar el recurrente es que el fallador incurrió en errores en la apreciación de la prueba que obró en el proceso cuya sentencia se recurre en revisión, no es este recurso extraordinario el mecanismo eficaz para trazar tal censura. De igual modo, si lo que intenta acreditar es el cabal cumplimiento de las obligaciones a cargo de la recurrente, otra es la vía procesal para obtener tal declaración judicial.

3. En lo que concierne a la nulidad deprecada, no puede desatender el recurrente lo dispuesto en los artículos 140 y 141 del Código de Procedimiento Civil que de manera rigurosamente taxativa señalan las circunstancias en las cuales es procedente una declaratoria de tal especie, circunstancias dentro de las cuales, obviamente, no se encuentran mencionados, ni el ejercicio de la atribución de los juzgadores de decretar las pruebas de oficio que consideren útiles para el esclarecimiento de los hechos sometidos a averiguación de judicial, facultad que, por lo demás, se transforma, en los términos del artículo 37 *ejusdem*, en un deber del juez, como tampoco lo están los triviales yerros a los que alude el recurrente, amén de que en este último caso, si bien el Tribunal incurrió en el descuido de alterar la fecha de la sentencia recurrida en apelación en los antecedentes de su providencia, no es menos cierto que en la parte resolutiva de la misma el error quedó aclarado.

El recurso, por tanto, no puede prosperar.

DECISION:

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

RESUELVE:

Primero.- Declárase infundado el recurso extraordinario de revisión propuesto por *Margarita Arenas de Cañon* contra la sentencia del 13 de abril de 1994, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo adelantado por la recurrente frente a *Arnulfo Rodriguez Moreno y Adelina Osorio de Rodriguez.*

Segundo.- Condénase a la recurrente al pago de las costas y los perjuicios causados, para cuyo pago se hará efectiva la caución prestada. 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 el expediente.

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

REVISION - Características - Causales - Finalidad / **NULIDAD PROCESAL** - Finalidad / **INDEBIDA REPRESENTACION** - Diferencias / **LEGITIMACION EN LA CAUSA** / **FALTA DE NOTIFICACIÓN** / **EMPLAZAMIENTO** / **DEBIDO PROCESO** / **LEY EN EL TIEMPO** / **LEY ROCESAL** / **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 , siendo su naturaleza igualmente diferente; "no apunta exclusivamente al quiebre de las sentencias inicuas, 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 supuestos diferentes, 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.: nusm. 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 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.: arts. 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 estas, la cual no se abrió paso.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, Distrito Capital, noviembre (30) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No. 5081. Sentencia No. 160

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad Concretamos Limitada contra la sentencia de 10 de julio de 1992, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario de pertenencia iniciado por Cecilia López González, Gilberto Bustamante Rodríguez Y José Leopoldo Matallana Rodrìguez contra la citada recurrente y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. En demanda presentada el 7 de julio de 1994, invocando las causales 7a., 8a. y 1a. del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, Concretamos Ltda. demandó la revisión de la sentencia de segunda instancia proferida el 10 de julio de 1992 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, que confirmó la de primera instancia dictada por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito, dentro del proceso ordinario de pertenencia de predio urbano iniciado por Cecilia López González, Gilberto Bustamante Rodríguez Y José Leopoldo Matallana Rodrìguez contra Concretamos Ltda y personas indeterminadas, para que se ordene la "anulación total del ritual...".

2. La sociedad recurrente apoya su pretensión de revisión en los hechos que describe dentro de cada una de las causales de revisión, como adelante se verá.

3. De la demanda de revisión se dio traslado a los demandados, quienes lo descorrieron oportunamente y se opusieron a las súplicas de la actora, expresando que "las causales invocadas no tienen respaldo jurídico".

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

CONSIDERACIONES

1. El recurso de revisión como remedio excepcional frente a la inmutabilidad de la cosa juzgada material, tiene determinadas características que lo distinguen de los demás medios de impugnación, como quiera que es un recurso 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, siendo su naturaleza igualmente diferente, sobre el que reiteradamente ha dicho la Corte, "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, num. 7o. y 8o.), o la tutela del principio de la cosa juzgada (Num. 9o. del art. 380..."). G. J. Tomo CLII, pág. 191).

2. El éxito de este recurso extraordinario impone que oportunamente se alegue y demuestre por quien esté legitimado para hacerlo, la existencia de alguna de las causales señaladas dentro de la enumeración taxativa de los motivos de revisión de un fallo que haya hecho tránsito a cosa juzgada material.

3. En la causal séptima de revisión convergen los motivos de nulidad adjetiva consagrados en los numerales 7, 8 y 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, que garantizan el derecho defensa, los cuales tienen no obstante supuestos diferentes, que impide involucrarlos de manera indiscrimida en un sólo evento. El primero de los citados numerales, centra su radio de acción en la indebida representación de las partes, no debiendo confundirse con la legitimación en la causa, que como una de las condiciones de la acción apunta al fondo de la cuestión litigada; la nulidad del numeral 8, tiene lugar cuando quien señalado como demandado, no fue notificado en legal forma; y la del numeral 9 "Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas que aunque indeterminadas deben ser citadas como partes, o a las que deben suceder en el proceso a cualquiera de las partes cuando la ley así lo ordena, o no se cita al Ministerio Público en los casos de ley".

4. La recurrente invocó como primera causal de revisión, la hipótesis contemplada en el numeral 7 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, que consiste en "Estar el recurrente en uno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152 siempre que no haya saneado la nulidad". El artículo 152 citado por la norma, corresponde, a partir de la vigencia del Decreto 2282 de 1989, al artículo 140 del C. de P.C., a pesar de que no se hubiera adecuado la cita.

5. Esta causal encuentra su fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política al consagrar el debido proceso como institución jurídica, esto es, en el juzgamiento conforme a las leyes preexistentes, ante juez competente y con rigurosa observancia de las formalidades legales, que de no cumplirse acarrea la violación del derecho de defensa,

pudiendo en consecuencia la parte perjudicada solicitar la revisión de la sentencia en procura de que se decrete la nulidad que no se haya convalidado, dado que el legislador ha buscado que las circunstancias que generan nulidad procesal se discutan y resuelvan en el mismo proceso, siendo por tanto excepcionales los eventos en los cuales puede demandarse la revisión por la causal en estudio, dado que, si por ejemplo existió oportunidad para proponerla a través de incidente o del recurso de casación y no se hizo así, se pierde la posibilidad de impetrarla posteriormente como motivo de revisión.

6. Descendiendo al caso en estudio, los hechos alegados para solicitar la revisión se concretan según la impugnación, a que el curador ad litem designado, no realizó "una *Real, Objetiva y Legal* Representación del demandado"; que en la "notificación por emplazamientos", aparece una mezcla irregular del procedimiento anterior con el del Decreto 2282 de 1989, dado que en el memorial que corre a folio 22 del cuaderno 1, que es el que tiene nota de presentación personal, el curador aceptó el cargo, sin previo discernimiento; además, que la naturaleza del proceso es equivocada pues se refirió a un proceso ejecutivo, cuando se trataba de un ordinario; que tampoco se cumplieron los requisitos "para la validez de la actuación del curador", por cuanto el mencionado escrito sólo menciona a una persona, que "no dice cumplir el cargo con imparcialidad y buena fe"; y, que sólo se designó un curador ad litem para la sociedad Concretamos Ltda. y para las personas indeterminadas, presentándose "clarísima contraposición de intereses".

7. De acuerdo con lo anterior, impónese dilucidar en primer término, bajo qué legislación debió surtirse la notificación cuestionada, si en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil de 1970, dejando de lado las modificaciones que sobre el particular introdujo el Decreto 2282 de 1989, que entró a regir el 1o. de junio de 1990, o atendiendo a la nueva regulación.

8. En lo tocante 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 riturarán por ella; y los procesos en curso deben adecuarse, por regla general, a la ley nueva tal como lo dispone el artículo 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 el citado precepto: "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 ultraactividad en relación con algunos actos procesales.

9. Aduce el recurrente "que el proceso completo de notificación del auto admisorio a la parte demandada, debía surtirse por la legislacion anterior al Decreto 2282/89", y no como ocurrió en donde se hizo una 'hibridacion' con el nuevo sistema implantado en dicho decreto, generándose nulidad "por indebida notificación y/o emplazamiento de la parte demandada".

10. De la actuación surtida en el proceso ordinario de pertenencia se obseva que el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en auto de 20 de septiembre de 1990 (f. 12 c. 1), declaró "la nulidad del emplazamiento realizado", al estimar que como éste se ordenó "de acuerdo con la legislación que regía antes del 1o. de junio de 1990", el mismo tenía que someterse a lo previsto en los artículos 318 y 413 del Código de Procedimiento Civil, determinación a todas luces equivocada, por cuanto si en el preciso momento de producirse el tránsito de legislación -1o. de junio de 1990-, en que entraron en vigor las reformas introducidas por el Decreto 2282 de 1989, aún no había empezado a surtirse la notificación al extremo demandado, es claro que tal acto procesal tenía que guiarse a la luz de la nueva legislación en la materia.

11. La notificación del auto admisorio 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, dicho acto procesal cumplió su finalidad, al haber gozado la parte demandada de un término más amplio para ejercitar su derecho de contradicción, dado que el edicto se fijó por un tiempo superior al señalado en los actuales artículos 318 y 407 del Código de Procedimiento Civil, los emplazamientos tuvieron más difusión por la prensa y la radio al publicarse el edito -con el lleno de las exigencias requeridas en tales normas-, por un mayor número de veces, todo lo cual pone de presente que no se vulneró el derecho de defensa, puesto que la parte demandada estuvo rodeada de suficientes y mejores garantías. En otros términos, es pertinente concluir que no hubo irregularidad en el emplazamiento mencionado.

12. En este orden de ideas, la referida irregularidad no tiene la virtualidad de configurar la causal de revisión en comento. Por otra parte,

no son constitutivos de vicios con tal alcance, la falta de discernimiento del cargo de curador, el que por lo demás no es necesario a términos de lo prescrito en la parte final del numeral 8 del artículo 9o. ibídem, como tampoco el que dicho auxiliar de la justicia no haya realizado una "real, objetiva y legal Representación del demandado" y, mucho menos, la equivocación en la referencia que sobre la clase de proceso hizo en el memorial que aceptó el cargo (f. 22 c. 1).

13. De acuerdo con lo anterior, no se abre paso esta causal de revisión.

Causales 1a. y 8a.

1. El recurrente aduce como causales de revisión las hipótesis contempladas en los numerales 1 y 8 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil "en forma consecuencial a la declaratoria de la 7a.", argumentando que si se hubiese preservado el debido proceso "la parte demandada habría tenido la oportunidad de ejercer su sagrado derecho de defensa Constitucional y legal...", pues hubiesen aparecido "todas las pruebas y documentos -nuevos- para la pertenencia"; y, porque el fallo de segundo grado es nulo, ya que "No podía confirmar un fallo de primera instancia, cuando aparecía completamente violado el proceso debido...en la notificación del auto admisorio se hizo mezcla, hibridacion o eclepticismo, en el proceso de notificación y rituación con el curador...tampoco podía el fallo de segunda instancia ignorar,. que la demanda y las pruebas, no eran bastante para hacer la declaración de pertenencia...ni siquiera existe concordancia entre lo pedido en la demanda en cuanto al bien concreto, lo que expresa el certificado de libertad traído, y lo que refieren los sospechosos testigos".

2. Concebidas estas dos causales de revisión como "Consecuenciales" de la ya analizada y planteados sus fundamentos en los términos precedentes, por fuerza ha de concluirse -dada la naturaleza misma de la decisión tomada frente a aquella- la inocuidad de las segundas, en tanto la virtualidad de su procedencia quedó sujeta a la viabilidad de la primera, que de suyo se sabe no salió avante.

3. De consiguiente, dichas causales tampoco son viables.

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

1°. Declarar infundado el recurso de revisión interpuesto por Concretamos Ltda contra la sentencia de 10 de julio de 1992, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario de pertenencia iniciado por Cecilia López González, Gilberto Bustamante Rodríguez Y José Leopoldo Matallana Rodrìguez contra la citada recurrente y personas indeterminadas.

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

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

4o. Ordénase la cancelación de la inscripción de la demanda. Ofíciese.

Cópiese, notifiquese y devuelvase al juzgado de origen el expediente contentivo del proceso en el cual fue expedida la sentencia objeto de la revision.

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

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.; art.22 y 182 del Código Penal; 25 del C. de P.P.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Referencia: Expediente No. 5302 Sentencia No. 161

Se decide sobre la solicitud de exequatur presentada por Fabiola Tobón Rojas para la providencia proferida por la Corte de Asuntos Comunes, División de Familia, del Condado de Allegheny, Pennsylvania, Estados Unidos de América, en el proceso de divorcio adelantado contra Joseph John Holland.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada por apoderado, Fabiola Tobón Rojas solicitó el exequatur de la sentencia judicial proferida el 15 de agosto de

1991 por la Corte de Asuntos Comunes, División de Familia, del Condado de Allegheny, Pennsylvania, por considerar que se reúnen los requisitos exigidos por el estatuto procesal civil para el efecto.

2. Fundamenta su solicitud en lo siguientes hechos:

Fabiola Tobón Rojas, de nacionalidad colombiana, contrajo matrimonio civil en los Estados Unidos de América ante la Corte de Asuntos Comunes del Condado de Allegheny, Pennsylvania el 3 de junio de 1989, con Joseph John Holland, matrimonio que fue registrado en Colombia en la Notaría Primera del Círculo de Santafé de Bogotá, el 14 de diciembre de 1990.

Este vínculo fue disuelto mediante la sentencia de divorcio cuyo exequatur se solicita.

Durante el matrimonio no hubo hijos, ni se adquirieron bienes mientras regía la sociedad conyugal.

CONSIDERACIONES

1. Sabido es que la soberanía de los Estados implica que sean sus magistrados quienes imparten justicia en el ámbito que circunscribe el territorio de cada uno. Sin embargo, esa soberanía y más concretamente el principio general de la independencia de los Estados, tiene una excepción basada en exigencias prácticas de internacionalización y eficacia de la justicia, consistente en permitir que decisiones de jueces de otros países surtan efectos, mientras que se respeten determinados principios sustanciales y procesales los cuales, en el caso de la legislación colombiana, son enumerados por los artículos 693 y 694 del Código de Procedimiento Civil. En apretada síntesis, esos principios son los siguientes:

a. Requiere la ley, en primer lugar, la existencia de reciprocidad legislativa o diplomática con el estado extranjero de donde provenga la decisión judicial o arbitral de cuyo reconocimiento se trata. Debe entonces quedar probado en el proceso que existe tratado público vigente entre Colombia y el Estado en el cual se profirió la decisión respectiva que permita acatar y hacer cumplir las sentencias proferidas en el país requerido; si no existe tratado, debe acreditarse la ley extranjera en la que se consagre la posibilidad de aceptarlas y, naturalmente, la carga de allegar estos elementos demostrativos recae sobre el actor interesado en obtener el exequatur, según se colige del artículo 174 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

b. Que no verse sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en el territorio colombiano en el momento de iniciarse el proceso en que la sentencia se profirió.

c. Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento.

d. Que se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, y se presente en copia debidamente autenticada y legalizada.

e. Que el asunto sobre el cual recae, no sea de competencia exclusiva de los jueces colombianos.

f. Que en Colombia no exista proceso en curso ni sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre el mismo asunto.

g. Que si se hubiere dictado en proceso contencioso, se haya cumplido el requisito de la debida citación y contradicción del demandado, conforme a la ley del país de origen, lo que se presume por la ejecutoria.

2. En este orden de ideas, de acuerdo con la evidencia que suministra el expediente, se encuentra que la solicitud de exequatur que ahora ocupa la atención de la Corte, no reúne la totalidad de las exigencias antes enumeradas, a saber:

a. No obra en el expediente prueba alguna de la reciprocidad diplomática o legislativa con el estado extranjero de donde proviene la decisión judicial. En efecto, no existiendo tratado o convenio "vigente que permita el reconocimiento recíproco de las sentencias proferidas por autoridades colombianas o estadounidenses en el otro país" como lo certificó el Ministerio de Relaciones Exteriores (F. 36 C. 1), correspondía al demandante traer la prueba de que la ley del Estado de origen de la decisión judicial proferida, admite la posibilidad de darle paso a las sentencias de igual contenido proferidas por jueces colombianos.

b. El numeral 3o del citado artículo 694 exige que la sentencia "se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen", texto que en otras palabras quiere significar que el actor debe demostrar la eficacia que tenga en dicho país el acto jurisdiccional de cuyo reconocimiento se trata, pues es apenas obvio suponer que para que dicho acto pueda constituir un título provisto de fuerza vinculante en el exterior, preciso es que desde un principio y sin lugar a dudas quede establecido

que su propio ordenamiento le otorga ese carácter, lo que exige verificar por la tanto si según las leyes de aquel Estado, la providencia en cuestión se encuentra o no ejecutoriada.

En la traducción oficial ordenada de oficio por esta Corporación, y que ha de ser acogida pues, entre otras cosas, ella no mereció objeción de ninguna clase por los interesados (cfr. fls. 46 a 49 vto. del expediente), no aparece constancia de que la tan citada providencia se encuentre debidamente ejecutoriada, cosa que se afirma, por el contrario, en dos oportunidades en la traducción acompañada con la demanda, circunstancia ésta que además de impedir la concesión del exequatur requerido, no deja alternativa distinta a poner el hecho en conocimiento de las autoridades competentes, teniendo en cuenta lo dispuesto por los Artículos 22 y 182 del Código Penal y 25 del Código de Procedimiento Penal.

c) Por último, y como quiera que por el motivo atrás indicado no puede darse por acreditado que la providencia cuyo exequatur se solicita se encuentre ejecutoriada, tampoco es posible presumir que, en el proceso al que ella le debió poner fin, se haya cumplido el requisito de la debida citación y contradicción del demandado conforme a la ley del país de origen, y no obra en el informativo medio alguno distinto que permita verificar el cumplimiento de este requisito.

DECISIÓN

En mérito de las breves consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

1. No conceder el exequatur para la decisión judicial proferida el día 15 de agosto de 1991 por la Corte de Asuntos Comunes, División de Familia, del Condado de Allegheny, Pennsylvania de los Estados Unidos de América mediante la cual se decretó el divorcio del matrimonio celebrado entre Fabiola Tobón Rojas y Joseph John Holland.

2. De conformidad con lo dicho en la parte expositiva de esta providencia, expídase copia íntegra del expediente con destino a la Fiscalía Regional de la ciudad de Cali para que, en cuanto encuentre mérito para hacerlo de acuerdo con la ley, se inicie y adelante investigación penal en relación con la elaboración y el uso posterior de la traducción que como anexo de la demanda, obra a folios 5 a 7 de este cuaderno.

3. Las costas causadas son de cargo de la solicitante. Tásense en su oportunidad.

Cópiese y notifíquese.

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

COSA JUZGADA - Finalidad / REVISION - Causales, Finalidad, Improcedencia, Naturaleza / INDEBIDA REPRESENTACION / FALTA DE NOTIFICACION / EMPLAZAMIENTO /PRINCIPIO DE LA TRÁSCENDENCIA /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 planetada 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 solo 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 puedesentar 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 solo 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.

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 solo 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 solo 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 ibídem.
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 de la causal 9o. 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.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Referencia: Expediente No. 5504. Sentencia No. 162

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de revisión promovido por Mary Lucy Betancur Riveros contra la sentencia del 15 de Febrero de 1995, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, en el proceso de divorcio (cesación de los efectos civiles del matrimonio católico) que adelantó Ramiro Augusto Azuero Díaz-Granados contra Mary Lucy Betancur Riveros.

I. Antecedentes

1.Mediante demanda admitida a trámite con auto del 31 de Mayo de 1995, Mary Lucy Betancur Riveros, propuso el recurso extraordinario de revisión con el propósito de que se declare inválida y/o sin efecto legal alguno la sentencia que culminó el proceso antes mencionado, por encontrar fundadas las causales 6ª, 7ª y 9ª del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil; que como consecuencia de la anterior declaración se dicte la sentencia que corresponda en virtud de las causales 6ª y 9ª invocadas, o se declare la nulidad de lo actuado en razón de la 7ª.

2.Las circunstancias de hecho en que funda el recurrente sus pretensiones se resumen así:

2.1. Que para el año 1990 cuando el matrimonio de la recurrente con Ramiro Augusto Azuero Diaz-Granados venía muy mal, aceptó en audiencia de conciliación llevada a cabo en la Defensoría de Familia del centro zonal No. 1 de Villavicencio repartir los hijos habidos dentro del matrimonio así: ella se quedaba con Julián Andrés, mientras que Cristian Felipe quedaba bajo la custodia de sus abuelos paternos.

2.2. Que el esposo nunca cumplió este acuerdo y no le dejó ver al menor que estaba al cuidado de los abuelos, además de que le violentó la puerta del apartamento y lo desmanteló, por lo que Mary Lucy le entabló denuncio penal.

2.3. En vista de que no recuperó su hijo, ni lo pudo ver, el menor Cristian Felipe Azuero entabló en 1990 un proceso de cuidado y tenencia contra el padre ante el juzgado promiscuo de Familia de Villavicencio.

2.4. Un mes después el cónyuge demandó en proceso de separación de cuerpos cuyo conocimiento correspondió al mismo despacho judicial, el que en su fallo, entre otras determinaciones, tomó la de dejar a Julián Andrés a cargo de la madre y a Cristian Felipe al lado del padre, mas no de sus abuelos paternos.

2.5. La segunda demanda, esto es, la de cuidado y tenencia se falló con posterioridad, y las consideraciones que allí se esgrimieron, dice la recurrente, merecen de la Corte su estudio y análisis. Allí se decidió quitar el menor Cristian Felipe a su padre y entregarlo en forma definitiva a la madre, dejando de esta manera sin efectos lo decidido en el proceso de separación de cuerpos.

2.6. Como quiera que el esposo Ramiro Augusto Azuero no entregó al menor Cristian Felipe como se le había ordenado en la sentencia, Mary Lucy le entabló denuncio penal, cuyo proceso culminó con sentencia de primera instancia condenatoria por el delito de fraude a resolución judicial, decisión que fue confirmada por el superior con providencia del mes de Mayo de 1994.

Pese a lo anterior, el excónyuge nunca ha entregado al menor y lo esconde, luego todas las decisiones quedaron en "letra muerta".

2.7. Que Mary Lucy siempre ha vivido en la ciudad de Villavicencio y hace cinco años y medio labora en el Jardín Infantil Nacional que queda en el barrio "La Esperanza" primera etapa con horario hasta las doce del día.

En síntesis, su paradero, su residencia, son bien conocidos entre otros, por el mismo ex-cónyuge, así como su sitio de trabajo. De otro lado en las denuncias y demandas que ella ha entablado, siempre ha registrado sus direcciones y sitios donde puede ser localizada.

2.8. El esposo Ramiro Augusto Azuero presentó demanda de divorcio o cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, libelo cuyos hechos allí relatados son falsos e inciertos. Pero lo más grave es que dan dirección o direcciones falsas de la demandada, a fin de que no pueda ser notificada personalmente y sea emplazada para que no comparezca al proceso. Se dice por ejemplo "que el último domicilio de la sociedad conyugal fue la ciudad de Bogotá" cuando la verdad es que siempre fue la ciudad de Villavicencio.

2.8.1. Fue así como se le emplazó y nombró curador, el que se notificó y contestó la demanda en un escrito insulso, en una sola hoja, sin hacer ningún análisis de las pruebas, de la demandas, ni menos de las pretensiones. Tuvo en síntesis el representante de la ausente una irregular actuación, como por ejemplo al manifestar en la audiencia de alegatos de conclusión que se acoge a las pretensiones del demandante porque los hechos se encuentran plenamente probados dentro del proceso.

2.9. En audiencia del 17 de Noviembre de 1994 falló el juzgado del conocimiento el proceso de divorcio (cesación de los efectos civiles) acogiendo las pretensiones de la demanda, y en cuanto al menor Cristian Felipe Azuero se lo entregó al padre y el otro hijo, Julián Andrés se lo deja a la madre.

2.10. Que el juez no analizó el fallo del Juzgado Primero Promiscuo de Villavicencio en el que se le había dado la tenencia y custodia del hijo menor a la madre y se le había quitado al padre. Tampoco analizó en la sentencia que se había condenado penalmente al demandante, entre otras cosas, porque no la aportaron al proceso sino la constancia de que la sentencia fue apelada.

2.11. Llegado el proceso al Tribunal a efectos de surtirse la consulta, el *ad-quem* confirmó la decisión de primer grado con el solo análisis de lo aportado por el *a-quo*, fallo en el que solo modificó el numeral 4º de la parte resolutiva en cuanto a que privó de la patria potestad en lugar de suspenderla.

2.12. Para la fecha en que se tramitaba el proceso de divorcio, los abuelos paternos demandaron la custodia y cuidado personal del menor. Es decir, precisa la recurrente, si no les favorecía el proceso de divorcio para quedarse con el menor, tenían otro de reemplazo. Las dos jueces fueron engañadas sobre la simultaneidad de las dos acciones.

2.13. Por rumores en la ciudad de Villavicencio, Mary Lucy se enteró del proceso de cuidado y tenencia, se hizo parte y logró que la juez 14 de Familia de Bogotá con auto del 25 de Octubre de 1994 revocara su decisión inicial y a cambio le entregó el menor Cristian Felipe a la madre y compulsó copias a la fiscalía General de la Nación por el delito de fraude Procesal.

3.Advirtiendo la Sala previamente que la demandada compareció al proceso de divorcio designando apoderado para que la representara, el que fue reconocido con auto del 19 de abril de 1995 (fl. 72 cuaderno de primera instancia), en el *sub-lite* con fundamento en los hechos que acaban de resumirse, invoca la recurrente como causales de la revisión de la sentencia las señaladas en los numerales 6º, 7º y 9º del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, que sustenta así:

Causal sexta. Por existir colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes, toda vez que se ocultó la sentencia en que fue condenado penalmente el demandante por el delito de fraude procesal; porque igualmente se ocultó la decisión tomada por el juzgado primero promiscuo de familia en el proceso de separación de cuerpos que quedó sin efectos en virtud del fallo proferido por el mismo despacho judicial en el proceso de cuidado y tenencia, en el cual se le entregó a la madre el menor hijo objeto de los distintos procesos; porque también se ocultó que en el juzgado 14 de Familia cursaba un proceso de cuidado y tenencia del menor y que

ya había auto en que se lo entregaban a la madre y se compulsaban copias por el delito de fraude procesal.

Causal séptima. Después del transcribir el texto del numeral que contiene la causal en que se apoya afirma que la demandada no fue notificada en legal forma, en primer lugar porque en la demanda de divorcio o cesación de los efectos civiles del matrimonio Católico, en el acápite de notificaciones se indicaron unas direcciones falsas, en donde nunca ha vivido, vive, ni vivió la demandada; además porque se indicó que el último domicilio de la sociedad conyugal fue la ciudad de Bogotá, cuando lo cierto es que fue la ciudad de Villavicencio.

De otro lado, porque la recurrente estuvo muy mal representada porque el Curador ad-litem que se nombró fue muy inferior a su cometido, pues no contestó en debida forma la demanda, no cuestionó ni analizó las pruebas, etc. En síntesis faltó a la ética en el ejercicio de su mandato.

Causal novena. Arguye el recurrente en apoyo de esta causal invocada que la sentencia es contraria a otra anterior que constituye cosa juzgada entre las partes. En efecto, en el proceso de divorcio que cursó en el Juzgado Cuarto de Familia de Santafé de Bogotá se arrimó como prueba la audiencia (sic) de juzgamiento en el proceso de separación de cuerpos. Esta sentencia afirma el recurrente, se contradice con la que ahora se recurre, ya que los hechos son los mismos pero en el primero no los probó y en el segundo le fueron aceptados sin ningún análisis.

De otro lado hay sentencia posterior a la proferida en la separación de cuerpos que dejó sin efectos lo en ésta decidido porque le entregó el menor a la madre.

Concluye entonces el recurrente que hay cosa juzgada entre las partes, lo que no lo analizó, ni menos aun hizo caer en cuenta al Juzgado 4º de Familia el Curador de la demandada.

4.Aceptada la caución prestada y recibido el expediente enviado por el Juzgado 4º de Familia de Santafé de Bogotá, se admitió el recurso interpuesto, razón por la que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil se ordenó correr traslado al demandado.

5.Dentro del término de dicho traslado, el demandado le dio contestación a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las

pretensiones allí invocadas y por tanto negando que exista razón para invalidar la sentencia objeto del recurso.

6.Agotado el período probatorio, es de rigor resolver el recurso interpuesto, para lo cual la Corte hace previamente las siguientes,

II. Consideraciones

1.El artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, consagra la figura de la "Cosa Juzgada" diciendo que "La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa que el anterior y que entrambos procesos haya identidad jurídica de partes", institución ésta cuya finalidad 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 ejecutoriadas 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.

2. Sin embargo, el anterior postulado no es del todo absoluto, pues eventos hay en que la sentencia se ha apoyado en falsas pruebas, o se obtuvieron después de proferida la sentencia y no pudieron en su momento ser aportadas al proceso por fuerza mayor o por obra de la parte favorecida, o la sentencia es producto del cohecho, la colusión o maniobra fraudulenta de las partes en perjuicio de terceros, o cuando persiste un vicio generador de nulidad en las circunstancias del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil o se profirió la sentencia desconociendo la existencia de la cosa juzgada material.

2.1. La sentencia que ha sido dictada en cualquiera de las circunstancias aludidas se torna injusta, por lo que pese a la llamada por la doctrina "Santidad de la Cosa Juzgada", 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, erigió el recurso extraordinario de revisión, el que como tal, es de naturaleza excepcional y solo procede ante la expresa invocación de las causales taxativamente consagradas en la ley, esto es, aquellas que señala el artículo 380 del C. de P.C.

2.2. Además, por sentado tiene esta Corporación, que el recurso de revisión 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, porque de ser así, sería abrir la puerta a una tercera instancia, lo que no es posible de acuerdo con nuestro ordenamiento procesal. Sobre el tema dijo la Corte en sentencia del 16 de Diciembre de 1984: "...es preciso observar que pese a la reglamentación especial que este recurso presenta, tanto respecto de las causales que autorizan su ejercicio, como en lo atinente al trámite y los efectos mismos, no constituye una tercera instancia y, por tanto el recurrente no puede, a través de él, suplir las deficiencias de orden probatorio en que incurrió en el proceso cuya sentencia aspira le sea revisada en sus alegaciones jurídicas, o remediar omisiones cometidas en defensa de los intereses en litigio. Ese no es el objeto propio del recurso...", "...El mira certeramente a la entronización de la garantía de la justicia, o al restablecimiento del derecho de defensa cuando fue claramente conculcado, o al imperio de las sentencias que ostentan el sello de la cosa juzgada material" (Sent. del 11 de Junio de 1976).

3.Uno de los motivos aducidos por el recurrente en revisión es la causal 6ª que consiste en "haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente."

3.1. Sobre esta causal señala el recurrente que hubo fraude porque se ocultó en el proceso de divorcio que el demandante fue condenado penalmente por el juzgado 5º Penal del Circuito de Villavicencio, condena que fue confirmada en 2ª instancia; que igualmente se ocultó a la Juez 4ª de Familia que conoció del proceso de divorcio, la sentencia emanada del Juzgado Promiscuo de Familia en el proceso de separación de cuerpos, cuya decisión quedó sin vigencia por la determinación tomada en otro proceso ese mismo despacho respecto al cuidado y tenencia del menor hijo que se dejó en cabeza de la madre y, por último que se ocultó que en el juzgado 14 de Familia cursaba otro proceso de cuidado y tenencia del menor y ya había auto en el que se le entregaba el niño a la madre y se compulsaban copias por fraude procesal.

3.2. Con todo señala la Corte que la mencionada causal no se configura por éstas razones:

3.2.1. En primer lugar, no aparece acreditado que se haya producido fraude en el proceso de divorcio. En efecto, se trata por un lado, de una sentencia penal por el delito de fraude a resolución judicial y del otro de las decisiones tomadas en los procesos de separación de cuerpos y de

cuidado y tenencia de los hijos menores del matrimonio, decisiones cuya no mención en el proceso de divorcio no son indicativos de fraude, pues lo acaecido en los procesos referidos no lo fue en el de divorcio cuya revisión ocupa ahora la atención de la Corte, más cuando dichas decisiones resultan irrelevantes o intrascendentes para la prosperidad o el fracaso de la pretensión de divorcio, porque ésta no depende de ellas, sino de la demostración o no de las específicas causales consagradas en la ley 25 de 1992, así como tampoco impide el decreto de divorcio si uno de los consortes ha sido sancionado penalmente o si los hijos del matrimonio están bajo el cuidado y tenencia de uno de los consortes o de ninguno de ellos.

3.2.2. En segundo lugar, no advierte la Sala del acervo probatorio allegado al recurso extraordinario de revisión, prueba alguna que se aproxime, ni mucho menos que acredite que tales omisiones de información de condena penal, supuestamente fraudulentos para el proceso de divorcio cuya sentencia aquí se revisa hubiese producido engaño determinante en el juez para proferir dicha providencia judicial, lo que, por tanto, deja huérfana de prueba dicha causal.

4. Otra de las causales legales de revisión aducida en este asunto consiste en "estar el recurrente en alguno de los casos en indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no haya saneado la nulidad." (Num. 7º del artículo 380 del C. de P.C.).

4.1. Ante todo, se trata de una causal que va encaminada a permitir que mediante la revisión extraordinaria, se proteja, aún después de haberse concluido el proceso con sentencia en firme, la garantía constitucional del debido proceso de no ser condenado sin haber sido oído en proceso en forma debida. Por lo que como lo ha dicho esta Corporación y ahora reitera que "Es patente que dicha causal obedece al imperio que el superlativo derecho de defensa reclama en todas las actuaciones procesales, sin el cual seguramente no ha podido recaer en el proceso revisado una sentencia justa. En tal caso aparece, del todo aconsejable que el recurso extraordinario permita el restablecimiento de tan elemental garantía procesal, y, por consiguiente, el punto se redefina con la entronización de la misma..." (sent. del 19 de Julio de 1988).

Pues bien, dentro de esta causal pueden invocarse todos los motivos de nulidad previstas en el artículo 152 (hoy 140 en el reordenamiento del D. 2282 de 1989) sobre indebida representación siempre que la alegue la persona afectada en su derecho de defensa y ésta no haya convalidado

expresa o tácitamente el defecto o vicio procesal que le dio origen. Así lo ha expuesto esta corporación cuando ha expresado que "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 solo puede alegarla la parte afectada; d)-Las nulidades a que se refieren los numerales 5, 6, 7, 8 y 9 del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil no pueden invocarlas quienes hayan actuado en el proceso sin alegarlas..." (G.J. Tomo CLXXX, Pág 193).

4.2. Por otro lado, a fin de darle desarrollo al principio de la comparecencia debida al proceso, la legislación procesal no solo ha impuesto a los demandantes la carga procesal de indicar el nombre de los demandados, sino también la necesidad de que lo haga por lo general en el lugar de su domicilio y que se le haga conocer la existencia del proceso, a fin de que pueda hacer uso de su derecho de defensa.

4.2.1. Con relación a este último punto, la regulación procesal ha tratado de guardar un equilibrio entre las partes, facilitando al demandante la estructuración del litigio en casos de dificultades de ubicación del demandado, pero asegurando a este último su comparecencia y ejercicio del derecho de defensa. Por esa razón el artículo 318 del C. de P.C., permite que se emplace a la persona que debe ser notificada personalmente, a fin de que pueda comparecer y hacerse cargo del proceso y, en su defecto, pueda ser representado por Curador *Ad-litem*.

4.2.2. Ahora bien, pero para ello ha dicho esta Corporación que en el emplazamiento en debida forma deben reunirse: a) manifestación bajo juramento "que se considera prestado por la presentación de la solicitud"; b) ignorancia sobre el lugar donde pueda hacer se 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 solo 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.

4.2.3. Por otra parte el emplazamiento también debe cumplir los requisitos en cuanto a su contenido y a su publicidad.

4.2.3.1. Ante todo advierte la Sala que si la naturaleza del edicto emplazatorio es llamar a determinada persona para que comparezca al proceso y se haga cargo del mismo, y que su finalidad es la de precisamente que este llamamiento se conozca por parte del emplazado, se logra entender que tales edictos deban ser objeto de publicidad, esto es, que el llamamiento sea perfectamente divulgado por los medios que establece la ley en el lugar donde se presume se encuentra o debe encontrarse el demandado o demandados. Por esta razón las mencionadas publicaciones deben ser en el lugar en donde tenga su domicilio o haya tenido su último domicilio el demandado, esto es, en aquel territorio donde legalmente debe adelantarse el proceso, o lo que es lo mismo en donde corresponde la competencia por este factor.

4.2.3.2. De allí que 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 solo se encuentra viciado de falta de competencia, sino como se observa, lo están también todas y cada una de sus actuaciones.

Pero aun más, se encuentra viciado el emplazamiento que se le haga en ese domicilio, por lo que las publicaciones que se realicen en ese sitio no cumplen ni pueden cumplir la finalidad de hacérsele saber la existencia del proceso, a fin de que tenga efectivamente la oportunidad de comparecer personalmente, notificarse y hacerse cargo de su defensa. No admitirse es aceptar la inutilidad del emplazamiento y negar el mencionado derecho de la parte demandada. Luego, en tal evento queda viciada la designación posterior del curador ad-litem y demás actuaciones.

4.3. Así mismo, es reiterada la jurisprudencia que en la indebida representación, el indebidamente representado no sanea el vicio cuando no actúa en el proceso como tal, aun cuando se encuentre representado por curado 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, inc. 5o., 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.del 11 de marzo de 1991), lo que impide su alegación en el recurso extraordinario de revisión.

4.3.1. Sobre lo primero ha dicho esta corporación: "La disposición acabada de citar, en la que se le reserva la parte afectada del derecho a proponer la nulidad, o sea al demandado a quien no se le practicó en legal

forma la notificación o el emplazamiento dichos, se explica porque aquél motivo de nulidad fue establecido como garantía individual del derecho de defensa y habida cuenta de que ese vicio procesal puede ser saneado de manera expresa o tácita por quien haya vulnerado tal garantía. Por consiguiente, nadie más está llamado a invocarla...". (Auto del 6 de julio de 1989).

Además, 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 seneado, porque, como lo reitera la Corte "...la teoría de las nulidades procesales permite poner de manifiesto que fue voluntad del legislador la de que, por regla general, todo lo concerniente a dichas materias se discuta y decida dentro del proceso en que ellas han ocurrido, solo excepcionalmente, tratándose de las causales por falta de citación o emplazamiento en legal forma o por indebida representación, autoriza que se aleguen y declaren en proceso distinto, a través del recurso de revisión, o como excepción en el proceso seguido para ejecutar el fallo..."; "...Y el artículo 154 ibidem, al señalar la oportunidad para que los interesados aleguen la nulidad, en su primera parte la determina como la regla general, diciendo que es `en cualquiera de las instancias , antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta, siempre como incidente dentro del mismo proceso...".

4.3.2. Pero si el emplazado indebidamente interviene en el proceso y guarda silencio ante el vicio procesal que lo perjudica, como quedó dicho, ello es la convalidación tácita de éste lo que le impide alegarla mediante el recurso extraordinario de revisión.

4.4 - Pues bien, ciñéndose la Corte al estudio de la causal 7ª invocada, la Sala encuentra que está condenada al fracaso porque ella se encuentra saneada, además de fundarse también en irregularidades ajenas a la nulidad procesal.

4.4.1. En efecto, después de proferida la sentencia de primer grado mediante escrito que obra a folio 70 del cuaderno único de primera instancia, la demandada Mary Lucy Betancur Riveros otorgó poder a un profesional del derecho para que "me represente, defienda mis derechos e intereses y se haga parte en el proceso de la referencia", y advierte que "la demanda fue presentada con datos, informes y medios totalmente falsos, como lo fue igualmente la dirección que dieron para mi notificación, ya que la misma demanda..." (fl. 70 citado). Dicho poder no solo fue aceptado y presentado debidamente, sino que dicho representante judicial,

con auto del 19 de abril de 1995 (folio 72 igual cuaderno), fue aceptado en los términos del poder conferido.

Por su parte, en el trámite adelantado para el grado jurisdiccional de consulta no se registra petición de nulidad alguna de dicho representante judicial, sobre la supuesta indebida representación hecha por la curaduría *ad-litem.*

Luego, independientemente que le asista razón o no en el defecto procesal que aduce, para la Corte es claro que la irregularidad ha quedado saneada por la intervención en el proceso de la parte presuntamente lesionada con el vicio, pese a que en el escrito de poder señala las deficiencias procesales que ahora alega, pero no propuso su apoderado en debida forma la nulidad respectiva, lo que ha podido hacer durante el trámite de la consulta, pero como ya se precisó, guardó silencio, convalidando con ello la eventual irregularidad que hubiese podido presentarse en el emplazamiento, lo que hace inocuo su estudio por la Corte. Luego, está llamado al fracaso la causal de revisión que, como la indicada, se apoyaba en una nulidad que ha sido saneada.

4.4.2. No obstante ser lo anterior suficiente para declarar infundada la causal de revisión mencionada, tampoco encuentra la Corte que haya existido, como lo afirma el recurrente, *la indebida representación de la demandada por no haber el curador ejercido en debida forma y de manera ética la defensa de su representada. Porque este aspecto, así planteado, no está consagrado como causa de nulidad en el artículo 140 C.P.C., y a lo sumo podría catalogarse como una irregularidad disciplinaria y eventualmente de una simple irregularidad de carácter procesal no constituva de nulidad.* Luego, nítidamente observa la Sala que si el supuesto irregular proceder del curador *ad-litem*, no está consagrado en la ley procesal como causal de nulidad, al no encuadrar dentro de la causal invocada el vicio que arguye el recurrente, no puede prosperar tampoco por este motivo la causal invocada de revisión.

Además, si lo planteado es el cuestionamiento de la manera como se desarrolló el litigio, como es la recepción de las pruebas, los alegatos, la demanda, su contestación, etc, para de esta manera pretender reabrir el debate, tal aspiración resulta desacertada porque perseguiría un objetivo para el que no está estatuido el recurso extraordinario de revisión, pues, se reitera, con ello se daría paso a una tercera instancia, lo que no resulta posible en dicho medio de impugnación.

5. Igualmente el recurrente como último motivo de revisión invoca la causal 9ª del artículo 380 ejusdem, haciéndola consistir en que la sentencia

que decretó el divorcio de los esposos, es contraria a las decisiones tomadas en el proceso de separación de cuerpos y a una decisión posterior que dejó sin efectos a la anterior en donde se le entrega el menor hijo a la madre.

5.1. Desacierta el recurrente porque si en el caso sub examine no alcanza a configurar la cosa juzgada, mal puede atacarse la segunda sentencia como violatoria de esta última. En efecto, los procesos anteriores al del divorcio fueron los de separación de cuerpos y de cuidado y tenencia de los menores hijos del matrimonio. Luego, si el primero de estos últimos tuvo como fallo otorgar la pretensión de autorizar a los esposos el no cohabitar, y el segundo accedió en la sentencia a entregar el cuidado y tenencia de los hijos del matrimonio al cónyuge que ofreció mejores condiciones para el desarrollo afectivo, intelectual y físico de aquellos; se evidencia que las pretensiones juzgadas en dichos procesos precedentes, fueron muy diferentes a la que se decidió en el proceso de divorcio, pues aquí se ordenó cesar los efectos civiles del matrimonio católico correspondiente. Luego, al *no existir identidad de objeto no puede hablarse de que aquellas decisiones constituyen cosa juzgada respecto a éste.*

5.2. Súmase a lo anterior la naturaleza especial de las decisiones que se 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 el derecho de tenencia y cuidado de los hijos no se tornan definitivas; lo que permite que tales decisiones puedan ser revisadas posteriormente en el mismo proceso de tenencia y cuidado donde se adoptó, o en uno posterior que la ley autorice, cuando el cambio de las circunstancias iniciales así lo aconsejen (arts. 259 del C.C. en armonía con el numeral 2o. del art. 333 del C.P.C.).

Luego, si la decisión sobre tenencia y cuidado de los menores adoptada en sentencia anterior de separación de cuerpos (art. 444, parágrafo 1o. y numeral 4 a y b C.P.C.) puede ser modificada en sentencia posterior de divorcio (art. 444, num a y b C.P.C.), no puede hablarse entonces de vulneración de la cosa juzgada de aquella, por lo antes indicado (arts 259 del C.P.C. y 333, num 2o., C.P.C.).

Por lo dicho, fluye también el fracaso de la revisión que se estudia, fundada en la causal 9ª del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

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:

Primero. Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Mary Lucy Betancur Riveros contra la sentencia del 15 de Febrero de 1995, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso de divorcio (cesación de los efectos civiles de matrimonio católico) que adelantó Ramiro Augusto Azuero Diaz-Granados contra la recurrente.

Segundo. Condenar a la recurrente al pago de costas y perjuicios. Para su pago hágase efectiva la póliza judicial No. 347210 expedida por Seguros del Estado S.A., que obra a folio 66 del cuaderno No. 1 de la actuación ante la Corte. Tásense las costas y liquídense los perjuicios, conforme a lo preceptuado por el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil.

Notifíquese,

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

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.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá Distrito Capital, diciembre primero (1) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles.*

Rad.: Expediente 5820. Auto No. 327

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Promiscuo de Familia de Anserma (Caldas) y Primero Promiscuo de Familia de Cartago (Valle), dentro del proceso de "divorcio" adelantado

por la señora Consuelo del Socorro Marín Castrillón frente al señor Luis Angel Flórez Henao.

ANTECEDENTES

1. Impetró la demandante la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico que la une con el demandado y, subsecuentemente, que se decretara la disolución de la sociedad conyugal que entre ellos existe, y que se dijera que el menor *Carlos Andres Flórez Marín*, habido en el matrimonio, quedara a su cuidado, y que los gastos de su alimentación quedarían a cargo de los dos cónyuges, en proporción a sus ingresos. Solicitó, finalmente, la inscripción de la sentencia en el registro pertinente.

2. Díjose en la demanda que la demandante era vecina de Anserma, amén de que en el acápite destinado a formular sus pretensiones afirmó que las partes eran "ambas mayores de edad, con último domicilio común en esta localidad...", alocución esta última que de modo similar utilizó en el acápite de "competencia" del libelo.

El Juez Promiscuo de Familia de Anserma (Caldas), ante quien fue presentada, mediante providencia del 29 de Agosto pasado, decidió rechazarla por falta de competencia territorial, aduciendo que, como allí se dijo que el domicilio del demandado era la ciudad de Cartago, incumbía al Juez de Familia de esa ciudad asumir el conocimiento del proceso, conclusión a la cual llegó no obstante haber puesto de presente lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Por tal razón, ordenó enviarle el expediente.

3.El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Cartago, al cual correspondió el asunto en el nuevo reparto, consideró, en ajustada síntesis, que por haber optado la demandante por el fuero concurrente previsto por el numeral 4 del artículo 23 ibidem, no podía el Juzgado remitente declarar su incompetencia para tramitar la demanda, motivo por el cual, a su vez, declaró su incompetencia y dispuso la remisión del expediente a esta Corporación a la que consideró competente para dirimir el conflicto en esos términos planteado.

CONSIDERACIONES

1. Es preciso advertir de manera primordial, porque es cuestión medular en este asunto, que de la lectura detenida y sensata del libelo introductorio, lectura que, al parecer e inexplicablemente, desdeñó el señor Juez

Promiscuo de Familia de Anserma, se colige que la demandante optó por el fuero concurrente previsto en el numeral 4 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil y en virtud del cual, demanda en la ciudad de Anserma por haber sido esta el último domicilio común de la pareja, domicilio que ella aún conserva.

2. Pues bien, ha dicho la Corte que "...el artículo 5 de la ley 25 de 1992, al modificar el artículo 152 del Código Civil, ratificó la disolución del matrimonio civil por divorcio y agregó que `...los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el Juez de Familia o Promiscuo de Familia...' (se subraya), mientras que en materia del vínculo remitió a las normas y Cánones del ordenamiento religioso pertinente.

" Luego, en el artículo 11, aparecen consagrados la disolución del vínculo en el caso del matrimonio civil, y la simple cesación de sus efectos civiles como consecuencia del divorcio en el matrimonio religioso, así como la definición de otras secuelas, como resultado de la `sentencia que decreta el divorcio'. Vale decir, que en este último evento, el vínculo matrimonial permanece intangible en el ámbito religioso, mientras sus efectos, en el plano jurídico, tanto personales (deberes y derechos recíprocos, estado civil de casados, legitimidad de la descendencia) como patrimoniales (régimen de bienes del matrimonio), se extinguen.

" Y para mantener la distinción, la Ley habla entonces, con notoria imprecisión conceptual, de procesos de divorcio (vincular) y de "cesación de efectos civiles del matrimonio" como dos especies distintas de un mismo género.

" Todo lo anterior, pues, lleva a la Sala a la conclusión consistente en que, cuando el artículo 12 de la mencionada 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 que en el fondo son coincidentes: Se trata de un lado, de la disolución del vínculo y, de otro, de la extinción de los efectos civiles de una cierta clase de matrimonio. Pero que en todo caso, las causales, reglas de competencia y procedimiento son comunes. Por lo tanto, habiendo consagrado el Código de Procedimiento Civil un fuero concurrente en el

numeral 4 del artículo 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 del tres (3) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

3. En ese orden de ideas, ha de concluirse, sin hesitación alguna, que se apresuró el Juzgado Promiscuo de Familia de Anserma al declarar su incompetencia para diligenciar esta demanda, desde luego que son, por el momento, suficientes las manifestaciones que al respecto asentó la demandante, sin perjuicio de las facultades que la ley procesal le otorga al demandado para contradecirlas. Se le enviará, pues, el expediente al mencionado Juzgado para que asuma su conocimiento.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar que es el Juzgado Promiscuo de Familia de Anserma (Caldas), el competente para conocer del proceso de "divorcio" adelantado por la señora Consuelo del Socorro Marín Castrillón frente al señor Luis Angel Flórez Henao.

En consecuencia, por Secretaría envíesele el expediente y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Cartago (Valle).

Notifíquese.

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

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.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente No. 5082 Sentencia No. 163

Decídese el recurso de revisión interpuesto por Amparo Trujillo Tovar de Fidalgo, Judith Trujillo de Vial, Enrique Tovar Sandoval, y Gloria Emma, Clemencia, Jorge Hernando, Eduardo y Daniel Alberto Trujillo Tovar contra la sentencia de 4 de agosto de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva dentro del proceso que contra los premencionados, en su condición de herederos determinados de Ignacio

Sandoval Ciceri, así como contra su sucesores indeterminados, promovió Emma Montes.

I. Antecedentes

1. El proceso se adelantó para que declarándose que entre la actora y el difunto Ignacio Sandoval Ciceri existió una sociedad civil de hecho, se decrete su disolución, liquidación y entrega de los bienes que a ella corresponda.

2. Adujo, en trasunto, que desde hace más de veinte años, y hasta la muerte de Ignacio, con éste se "asoció maritalmente", desarrollando una actividad común con el propósito de formar un pequeño capital; su aporte consistió en "menesteres domésticos, preparación de alimentos, alistamiento de ropas, asistencia de los trabajadores, participación personal en las actividades agrícolas, y de comercialización de las cosechas, como de los semovientes". Surgió así la sociedad de hecho con domicilio en Suaza (Huila); mas, tras la muerte de aquél, no pudo continuar satisfactoriamente con sus herederos, por lo que reclama su disolución.

3. Luego de ensayarse infructuosamente la notificación personal a Amparo, Jorge Hernando y Enrique, a la postre todos los demandados fueron emplazados a términos del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil; y el curador designado respondió que no le constaba los hechos y que se atenía a lo probado.

4. El juzgado civil del circuito de Garzón (Huila) finiquitó la primera instancia mediante fallo de 23 de julio de 1990, en la que declaró la suplicada sociedad de hecho; decretó su disolución y consiguiente liquidación; denegó, en cambio, la condena a la entrega de los bienes.

Fallo que el Tribunal Superior de Neiva confirmó mediante el suyo de 4 de agosto de 1993, con el que desató la apelación interpuesta por la actora, el mismo que ahora es objeto de impugnación extraordinaria por parte de los demandados.

II. El Recurso de Revisión

Apoyado en la séptima causal del art. 380 del código de procedimiento civil, alégase que los recurrentes fueron indebidamente notificados del auto admisorio de la demanda, cayéndose así en la nulidad que prevé el numeral 8 del art. 140 *in fine*. A intento de demostrarlo, apunta la censura que se presentaron las siguientes irregularidades:

-Este juicio arrancó bajo la premisa de la existencia del proceso de sucesión de Ignacio Sandoval Ciceri, en el que fueron reconocidos como herederos los ahora recurrentes. Con una sola excepción, estos expresaron allí estar domiciliados en Bogotá, indicando como dirección para efectos de notificaciones la carrera 27 No. 43-46 de la misma ciudad; Enrique, por su lado, dijo residir transitoriamente en Cali y como dirección suministró la de la Avenida 9 No. 12 N-27 de ésta ciudad.

-No obstante, Emma Montes, al presentar la demanda introductoria de este proceso, entró afirmando que los herederos de Ignacio residían en Neiva y Florencia; ya en el capítulo de pruebas pidió comisionar a Neiva, "donde figuran residiendo los demandados", para efectos de los interrogatorios de parte que solicitó; y, al final, dijo que Enrique podía notificarse en la Avenida 9 No. 12 N-27 de Cali, al paso que respecto de Amparo y Jorge Hernando suministró la dirección de la carrera 27 A No.43-46 de Bogotá. Con relación a los demás recabó su emplazamiento.

-Pese a la comisión ordenada, en ninguna de las preanotadas direcciones se logró notificar a dichos demandados.

-Antes de conocerse el resultado de los respectivos despachos comisorios, la actora informó al juzgado sobre nuevas direcciones con tal propósito, relativas a los premencionados Amparo y Enrique, así como a Daniel Alberto. Pero sin gestión alguna tendiente a lograr en esos lugares la vinculación de los mismos, siendo que allí vivían ellos, y aún viven los dos primeros, la actora recabó el emplazamiento de los demandados.

-No se dieron, pues, los supuestos del art. 318 del C. de P. C., "porque la parte actora conocía los lugares de residencia de los señores *Trujillo de Fidalgo* y *Tovar Sandoval* y no se hizo diligencia alguna tendiente a localizarlos en las direcciones denunciadas para efectos de la notificación personal". Ignoró igualmente "el sitio preciso señalado por los demás demandados para recibir notificaciones en el proceso de sucesión".

-Por lo demás, en el edicto se convocó a Amparo Trujillo y no a Amparo Trujillo Tovar de Fidalgo; se citó a Hernando Trujillo Tovar y no a Jorge Hernando Trujillo Tovar; y se llamó a Judith Trujillo de V. y no a Judith Trujillo de Vial.

En razón de ese "cúmulo de irregularidades", y a los infundios de la actora, no pudieron los demandados afrontar la litis y ejercitar su derecho de defensa, viniéndose a enterar del proceso "cuando se levantaron las

medidas cautelares dispuestas en las filiaciones seguidas contra los herederos de *Sandoval Ciceri*, porque en ese momento intervino el apoderado de la Montes para impetrar la entrega del cuenta por ciento (50%) de los bienes, con la exhibición de las flamantes sentencias".

II. Consideraciones

1) Es inocultable la gravedad que entraña adelantar un proceso sin la debida y correcta vinculación de la persona llamada a afrontarlo como demandado; de ahí que se erija como causa anulatoria la inobservancia que en el punto se cometa, pues que el art. 140 del código de procedimiento civil preceptúa que en ella se incurre cuando, entre otros eventos, "no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición" (numeral 8).

Tan delicado es el punto, que el legislador, al ocuparse de los motivos taxativos que pueden dar al traste con una sentencia muy a pesar de su ejecutoria, no vaciló en señalar que el recurso extraordinario de revisión tiene procedencia en el caso de estar el recurrente "en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152 [hoy corresponde al número 140 en razón de la reforma introducida por el decreto 2282 de 1989], siempre que no se haya saneado la nulidad".

Ahora bien. Lo ideal es la vinculación directa del demandado; empero, cuando no sea posible de ese modo, cabe hacerlo a través de llamado edictal. Pero, eso sí, han de reunirse, rigurosamente además, todas las condiciones que la ley consagró al efecto; entre 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.

Apenas obvio que si tal afirmación es inexacta o falsa, adviene, amén de las sanciones que previene el art. 319 ejusdem, anómalo el emplazamiento, que, como antes se advirtió, genera la nulidad comentada, alegable, si ya no es que está saneada, a través del recurso extraordinario de revisión. Que es precisamente lo planteado en esta especie judicial.

Conviene puntualizar, sinembargo, que el supuesto factual de esa nulidad supone que el revisionista demuestre cabalmente la falsedad o inexactitud de la afirmación, acerca del desconocimiento del lugar donde

podía localizarse al demandado, de modo de comprobar que a la postre fue indebido el emplazamiento.

Visto lo cual, aplícase la Corte a examinar qué fue lo verdaderamente acontecido en este caso. Al efecto, vayan los siguientes razonamientos:

- Aunque se admita como verdad que Emma Montes, al recabar copias del proceso sucesorio de Ignacio Sandoval Ciceri, pudo haberse enterado del domicilio y las direcciones que allí consignaron las personas a quienes se proponía demandar, ello no prueba sino que debió saber dónde tenían el domicilio en la época en que abrieron la mortuoria; lo cual no excluye necesariamente que lo ignorase al momento de instaurar su demanda; con tanto mayor razón si se observa que entre uno y otro proceso hubo un intervalo superior a los cuatro años. Porque como lo ha sostenido esta Corporación, "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, que resolvió el recurso de revisión interpuesto por Lucía Cabrales viuda de Buelvas).

Por si poco fuera, resulta decisivo subrayar que de todos modos Emma Montes fijó la atención en ello, a lo menos en lo que atañe a los demandados Enrique, Amparo y Jorge Hernando, respecto de quienes indicó exactamente las mismas direcciones que consignaron en el sucesorio; y de ahí que se hubiese librado despacho comisorio tanto a Cali (para el primero) como a Bogotá (para los restantes), con el agregado de que esta última dirección coincide con la que los demás herederos suministraron en la mortuoria. Cosa bien diferente es que hubiese resultado vano el intento, por las razones que en su momento expresaron los comisionados.

Bien puede concluirse, entonces, que no es cierto que el emplazamiento se haya surtido sin antes haberse procurado vincular directamente a los demandados.

Y, por ahí mismo, se desgaja la conclusión de que en principio, y por lo que se refiere a la conducta que reveló en su propia demanda, no cabe hacerle reproche a la actora.

2. Mas así no sucedió luego. Sobrevino, en realidad, un hecho que no permite sostener lo mismo; pues que, al tiempo en que se procuraba la notificación en los lugares inicialmente señalados, la actora suministró con tal fin otras direcciones, aunque sólo para tres demandados, a saber: Enrique, Amparo y Daniel Alberto (folio 93, cuaderno principal).

Porque es verdad que, sin que se hubiese desplegado gestión alguna tendiente a la notificación en esos nuevos lugares, realizóse el emplazamiento, lo que a todas luces constituye una irregularidad. Pero no es que la demandante hubiese caído entonces en contradicción, pidiendo simultáneamente, de un lado, que dichas personas fuesen notificadas en determinados lugares y, de otro, que se emplazaran. Ha de notarse que ella condicionó el emplazamiento, para el evento en que ninguna de las direcciones suministradas (a esa altura incluidas las nuevas) resultara eficaz para vincular a esos tres demandados. Petición que, aunque condicionada, no exonera de toda objeción a la demandante, habida cuenta que era de su incumbencia procurar que efectivamente se agotaron las diligencias notificatorias; de suerte que si el emplazamiento se produjo faltando la condición, el silencio que de su parte añadió al error del juzgado, carece de virtud curativa para sanear el trámite irregular, y resulta altamente pernicioso.

Pero como, de acuerdo con las premisas que de entrada se dejaron referidas, lo importante para el éxito del recurso extraordinario es comprobar que la actora conocía el paradero de los demandados, cabe preguntar: ¿aquélla irregularidad prueba ésto?. Interrogante al que puede contestarse sin ambages que, en realidad, si la propia actora suministró nueva dirección para la notificación, es de suponer, con fundada lógica, que ello obedeció a que de veras conoció que allí se podían encontrar tales personas. Ese cambio de dirección procesal no puede tener ninguna otra explicación. Y con mayor razón si, como acá, algunos declarantes señalaron que en verdad Enrique y Amparo residían a la sazón en esas direcciones (así lo atestiguaron, para el primero, Alberto Rodríguez Caballero, y, para la segunda, Graciela Rincón de Gómez y Graciela Gómez de Plazas - cuaderno de pruebas del recurso de revisión-).

Así las cosas, no queda duda que fue indebido el emplazamiento de cuando menos dos de los demandados: Enrique Tovar Sandoval y Amparo Trujillo Tovar de Fidalgo. Presentóse entonces la nulidad denunciada, esto es, la prevista en el numeral 8 del art. 140 del C. de P. C., la que, no estando saneada, perfectamente podía aducirse a través del recurso de revisión. Y no puede entenderse saneada a través de simples conjeturas, como es la de suponer que el abogado que actuó como apoderado de los demandados en otros juicios que se tramitaban en el mismo juzgado, conoció de la existencia de éste y debió enterar a sus poderdantes; o como aquella de que los demandados que fueron también emplazados en esos otros procesos, allí sí concurrieron. Son meras suposiciones que aunque no descartan la verosimilitud de lo argumentado por Emma Montes, tampoco lo indican con la certidumbre suficiente.

Ahora bien. La nulidad no cobijaría más que a los dos demandados premencionados, si no fuera porque ellos integran litisconsorcio necesario con las demás personas convocadas al juicio, por supuesto que todos fueron citados, como sucesores del causante Ignacio Sandoval Ciceri, a resistir las pretensiones de la demanda. El fenómeno anulatorio, pues, no se puede escindir y habrá de surtir efectos frente a toda la parte demandada en el proceso ordinario, en aplicación de lo preceptuado por la parte final del inciso tercero del art. 142 del C. de P. C.. Total, la actuación deberá reanudarse desde la propia formación de la relación jurídica procesal.

Por lo demás, dada la circunstancia que antecedió al emplazamiento, que se ofrece en verdad asaz singular, estima la Corte que no es del caso imponer la multa prevista en el artículo 319 del Código de Procedimiento Civil. Porque lo que sí queda fuera de duda es que la actora quiso que en esas nuevas direcciones se procurara conseguir a algunos de los demandados; su actitud fue entonces franca y leal. Simplemente que luego cayó en incuria al inobservar que ninguna diligencia se hizo con tal fin, no obstante constituir una carga para él. En una palabra, si bien puede calificarse de desidiosa a la actora, no puede decírsele sinembargo que procedió con malicia, que, a juicio de la Corte, es el comportamiento que pretende reprimirse con la multa antecitada.

IV. Decisión

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.-, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, *declara fundado* el recurso de revisión de que se ha hecho mérito, interpuesto, como se dijo, por Amparo Trujillo Tovar de Fidalgo y otros contra la sentencia de 4 de agosto de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el proceso que a ellos les siguió Emma Montes.

Por consiguiente, declárase la nulidad de lo actuado con posterioridad al auto admisorio de la demanda que originó dicho proceso, salvo lo atinente a la inscripción de ésta; desde allí, entonces, se renovará el trámite.

Cancélase la caución prestada por los recurrentes en el trámite de la revisión (art. 679 C. de P. C.).

Inscríbase esta sentencia en los folios de matrícula inmobiliaria correspondientes a los inmuebles que fueron objeto del proceso en que se decretó la nulidad. Cancélanse, subsecuentemente, las anotaciones que

de la sentencia con que concluyó dicho proceso se hubiere hecho en tales matrículas.

Cancélanse asimismo las anotaciones que se hubieren podido hacer con posterioridad a la inscripción de la demanda con que se inició el trámite de este recurso de revisión y hasta la ejecutoria de la sentencia que aquí se profiere; seguidamente se cancelará la propia inscripción de la demanda.

Sin costas en el recurso de revisión ante su prosperidad.

La Secretaría devolverá oportunamente el expediente al juzgado de conocimiento, excepto el cuaderno que contiene el trámite de la revisión; y para que dicho despacho obre de conformidad con lo aquí decidido anexará copia de este fallo.

Notifíquese.

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

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 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.

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.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles.*

Ref.: Expediente No. 5341 Sentencia No. 164

Decide la Corte el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Horacio de Jesús Zapata Arias contra la sentencia definitoria del recurso de apelación y la consulta, fechada el veintiocho (28) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario de pertenencia que el recurrente adelantó frente a 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.

ANTECEDENTES

1.Ante el Juzgado Civil del Circuito de Bello, el señor Horacio de Jesús Zapata Arias demandó a los referidos demandados con el fin de que se declarase en su favor la pertenencia -por prescripción extraordinaria- de un inmueble ubicado en el municipio de Copacabana, paraje "El Peladero" (Demanda visible a folio 15 del C. principal, expediente original).

2.Una vez admitida la demanda en cuestión y corrida en traslado, el municipio de Copacabana, a quien el Juez citó al proceso, dio respuesta oportuna a la misma; en el escrito respectivo se opuso a las pretensiones del demandante proponiendo las excepciones que denominó de "temeridad y mala fe", "petición antes de tiempo" e "imprescriptibilidad del inmueble pretendido", basada ésta en que la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes de propiedad de las entidades de derecho público (art. 407 C. de P.C.); además presentó contrademanda reivindicatoria del mismo inmueble. Los demás demandados estuvieron representados por medio de curador *ad-litem.*

3.Adelantada la actuación procesal, el juez *a quo* dictó sentencia en la que declaró no probadas las referidas excepciones, acogió la declaración de pertenencia y ordenó la consulta de la sentencia. A su vez, el municipio de Copacabana interpuso el recurso de apelación.

Con referencia a la excepción de "imprescriptibilidad del inmueble pretendido", dijo el *a quo*, para denegarla, que el demandante para la fecha

de presentación de la demanda -8 de abril de 1991-, llevaba poseyendo el inmueble por más de 20 años; y que el municipio de Copacabana, actual propietario, lo adquirió "por medio de las escrituras públicas 325 de marzo 16 de 1991 registrada el día 2 del mismo mes y año; 396 de abril 10 de 1991 y registrada al día siguiente...; y 326 de marzo 16 de 1991 y registrada el 18 de marzo...".

Por lo anterior, el Juez de primera instancia concluyó que no era aplicable la imprescriptibilidad prevista en el artículo 407 del C. de P.C., en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 de la ley 153 de 1887, respecto de bienes pertenecientes a entidades de derecho público, pues "el tiempo de prescripción [alegado por el demandante], ya había trascurrido en su totalidad", o sea, antes de haberlo adquirido el municipio de Copacabana.

4.El Tribunal puso fin a la segunda instancia mediante fallo dictado el 28 de abril de 1993, en el cual dispuso: revocar parcialmente la sentencia del *a quo* ; declarar improcedente la pretensión de pertenencia "porque se esgrime en contra de una entidad de derecho público"; y confirmarla en cuanto absuelve a los demás demandados y niega la demanda de reconvención.

En esencia, sostuvo el ad quem, que el artículo 407 del C. de P.C. indica claramente "que no puede ser admitida por improcedente, una declaración merodeclarativa de prescripción adquisitiva de dominio en contra de una entidad de derecho público, tal, el Municipio de Copacabana"; que la sentencia estimatoria de esa pretensión es declarativa y no constitutiva y por lo mismo no se puede desconocer el mandato imperativo del precepto mencionado que hace improcedente, sin distinción, la declaración de pertenencia.

Y agregó: "Que la sentencia simplemente constate no modifica las partes que deban ser demandadas y en relación con las cuales produzca efectos", y si se revisa la prueba documental "es claro que el inmueble objeto de litigio fue adquirido por el municipio de Copacabana para el programa de Recreación y Deportes", hecho que estaba dado "para la fecha en la cual la litiscontestatio se integró".

5.La parte demandante interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, pero el mismo fue declarado desierto por la Corte toda vez que no se presentó oportunamente la correspondiente demanda sustentatoria.

El Recurso de Revisión

1. En la demanda incoativa del mismo, se invoca como causal de revisión "Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente". (Art. 380-6ª del C. de P.C.).

2. En respaldo de dicha causal, el impugnante aduce los hechos que a continuación se resumen:

a) Los propietarios vendieron el inmueble objeto de litigio al municipio de Copacabana, en asocio con el Alcalde de éste, para poder plantear como excepción, la improcedencia de la declaración de pertenencia, por haber pasado a ser propiedad de una entidad de derecho público, "lo cual constituye una maniobra fraudulenta" que permitió la vinculación al proceso del citado municipio, como litisconsorte necesario; esa entidad, además, presentó contrademanda reivindicatoria en la que descalifica la calidad de poseedor regular de Horacio de Jesús Zapata Arias.

b) La maniobra fue tan burda que el *a quo* expresó que el municipio se encuentra privado de usufructuar el inmueble y por ello lo pretende reivindicar, acción que el Tribunal consideró fracasada "pues es posterior a la posesión del demandado".

c) En la sentencia de primera instancia se dijo que la aplicación del artículo 407 del C. de P.C. se prestaría a que las entidades de derecho público se dieran a la tarea de negociar bienes particulares en detrimento de los intereses de éstos, "y la única salvedad que existe es en el caso de estar corriendo la prescripción según lo preceptúa el artículo 42 de la ley 153 de 1887", lo que aquí no tiene lugar dado que el término de prescripción ya había trascurrido en su totalidad. Un despojo en esas circunstancias implicaría el pago de una indemnización por parte del municipio.

d)Por lo demás, el municipio de Copacabana intenta una reivindicación aduciendo un título posterior a la posesión ejercida por el reconvenido.

e)La decisión del Tribunal no resulta muy ceñida a las normas legales "en tanto que resulta causando un grave perjuicio al demandante Zapata Arias".

f)De los hechos y de la actuación surtida en el proceso en el que se profirió la sentencia impugnada, aflora la maniobra fraudulenta que fue

respaldada por el Tribunal, siendo que "la sentencia de la *a quo* fue realmente más jurídica y justa que la de su superior jerárquico".

g) Por último, el impugnante explica el aserto precedente y a ese respecto expone los argumentos jurídicos pertinentes; en particular, aduce que cuando el municipio de Copacabana compró el inmueble disputado "era ya de propiedad del demandante Horacio de Jesús Zapata Arias y una maniobra fraudulenta entre los demandados y el citado Alcalde no puede beneficiarlos"; que los artículos 790 y 2523, n. 2, del C. Civil, y el 407-4º del C. de P.C., no son aplicables al caso en que se haya sumado la prescripción adquisitiva de dominio, luego si un tercero ya había ganado el dominio del bien por prescripción, "no por extenderse sobre el mismo una escritura pública, en la forma fraudulenta,...el bien se hace imprescriptible".

3. Agotadas las etapas probatoria y de alegaciones de las partes, corresponde a la Sala decidir lo que sea del caso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Como efecto propio del principio de la cosa juzgada, la cuestión litigiosa sometida a la jurisdicción deja de serlo y ceja en su incertidumbre, una vez sea proferida la respectiva sentencia de fondo que la decida y ésta se halle firme, en tanto que adquiere el carácter de inmutable; la seguridad jurídica que otorga el definitivo pronunciamiento judicial constituye, entonces, garantía insustituible para la solución pacífica de los conflictos de intereses, e impide que las partes vuelvan a plantear el mismo litigio.

2. Empero, la ley, en casos excepcionales que en materia civil están considerados taxativamente en el artículo 380 del C. de P.C., permite la revisión de los fallos judiciales dotados de la fuerza de cosa juzgada, respecto de los cuales se demuestre que están sustentados en una realidad procesal contraria a la verdad, normalmente por causas exógenas que han actuado en el proceso para distorsionarla en perjuicio de una de las partes.

3. En ese sentido, uno de los motivos de revisión contemplados en el citado precepto consiste en "Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente" (Art. 380-6ª C. de P.C.).

Respecto de esta causal de revisión, ha expresado la Corte que para su prosperidad 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 a terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ellas se derivan; y que sea obra de una o ambas partes", a lo cual agregó la misma providencia que "resulta menester recordar que, en desarrollo de la presunción de licitud y de buena fe del comportamiento de las personas, así mismo ello se presume cuando de ejercicio de acciones, defensas y actos se trata, por lo que las maniobras dolosas en el proceso como causal de revisión, además de excepcional y restringida en su sentido, deben encontrarse plenamente probadas para su prosperidad (artículos 177 y 384 C. de P.C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda racionalmente seria que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso". (Sentencias de revisión de 11 de octubre de 1990 y 6 de diciembre de 1991, G.J. CCXII, pág. 312).

4. Ahora bien, ninguna de las conductas allí descritas se presentan en el caso sub-judice, en el que se ha invocado la causal 6ª de revisión. Ciertamente que el impugnante no hizo esfuerzo alguno para demostrar la colusión o fraude que predica existió entre los antiguos propietarios del inmueble objeto de litigio y el municipio de Copacabana, actual dueño, concretada, según él, en la celebración de la compraventa del bien disputado con el propósito dañino de hacer fracasar la pretensión de declaración de pertenencia formulada por Horacio de Jesús Zapata Arias.

5. La presunción de licitud que en principio cobija los actos jurídicos, en tanto no ha sido desvirtuada, indica, en relación con la susodicha compraventa, que quienes intervinieron en la celebración de ésta lo hicieron en ejercicio legítimo y autónomo de sus derechos; por fuera de lo anterior, la entidad compradora o adquirente -municipio de Copacabana- puso de presente en el proceso su situación jurídica en relación con el inmueble objeto de litigio, sin falsear la realidad que ostenta el título de adquisición ni la época de su ocurrencia.

6. Desde esa perspectiva no se puede inferir, sin más, como pretende el recurrente, que el municipio de Copacabana actuó en connivencia con los vendedores antecesores en el dominio del inmueble o que asumió una conducta engañosa con el propósito ilícito de perjudicar a un tercero;

acontece que no faltó a la verdad de los hechos y no hizo otra cosa que ejercer una acción de defensa legítima de los derechos que creía tener sobre los inmuebles en litigio. Ninguna prueba pidió el impugnante, distinta de la actuación surtida en el proceso en que se dictó la sentencia objeto de revisión, en orden a que se verificara el proceder malintencionado que le apunta a dichos contratantes.

7. No sobra añadir a lo anterior que aún si hubiera mediado la maniobra fraudulenta invocada como causal de revisión, el recurso de todas maneras sería inocuo frente a la denegación de la declaración de pertenencia dispuesta en el fallo impugnado, dado que este, apoyado fundamentalmente en la prueba testimonial, de todas maneras basa también su determinación en el hecho de que no hay elementos de juicio que puedan fijar con la certeza requerida la fecha o la época definida en que el demandante comenzó a poseer, a efectos de que se pueda establecer el término de prescripción.

8. En fin, lo que denota palmariamente la demanda con que se sustenta el recurso extraordinario de revisión, es la inconformidad del impugnante con los razonamientos fácticos y jurídicos en que se amparó el Tribunal para declarar improcedente la declaración de pertenencia.

De una parte, el sentenciador, en aplicación de la regla 4ª del artículo 407 C. P. C., concluyó que la pertenencia solicitada no era procedente, en virtud de que cuando se trabó la litis, el inmueble ya era de propiedad de una entidad de derecho público, sin que para el efecto importara que se hubiera o no cumplido el término de la posesión alegada por el prescribiente; y, de otra, el impugnante defiende la tesis de que tal improcedencia no tiene cabida cuando el demandante haya poseído el bien por el término necesario para adquirirlo por prescripción, antes de ser de dominio de una entidad de la clase indicada, aspecto éste que, a juicio del Tribunal, tampoco se demostró toda vez que la prueba testimonial traída al proceso la encontró vaga a indefinida. En este sentido, califica de más jurídica y justa la decisión que había adoptado el *a quo* .

9. 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 frustránea, 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.

10. En esas circunstancias, la Sala deberá declarar infundado el presente recurso de revisión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil.- de la Corte Suprema de Justicia, 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 Horacio de Jesús Zapata Arias contra la sentencia de fecha 28 de abril de 1993 proferida en sede de apelación y de consulta por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario seguido por el recurrente frente a 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.

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

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

Cuarto. Dispónese la cancelación del registro de la demanda ordenado en el auto admisorio de ésta. Líbrese el oficio respectivo.

Quinto. Devuélvase a la Oficina de origen el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó la sentencia materia de revisión. Por la Secretaría líbrese el correspondiente oficio y luego archívese la actuación.

Cópiese y Notifíquese

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

REVISION / INDEBIDA REPRESENTACION / FALTA DE NOTIFICACION / EMPLAZAMIENTO / NULIDAD PROCESAL - Saneamiento

1) En la causal séptima de revisión se vé 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.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C. diciembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles.*

Rad.: Expediente No. 5237. Sentencia No. 165

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor David Salñomón Castro contra la sentencia definitoria de la consulta, fechada el veinte (20) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafe de Bogotá, dentro del proceso ordinario de pertenencia que contra el recurrente y personas indeterminadas adelantó la señora Ana Isabel Pérez de Clavijo.

ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado 14 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, la señora Ana Isabel Pérez de Clavijo demandó al señor David Salomón Castro y a personas indeterminadas, para que se declare la pertenencia -por

prescripción extraordinaria- de un inmueble urbano situado en esta ciudad, y se ordene la inscripción de la correspondiente sentencia. (Demanda visible a folio 52 del C. principal, expediente original).

2. La demanda en cuestión, fue admitida por auto dictado el 28 de julio de 1992 (C. ib. fl. 56), en el cual, además, se dispuso el emplazamiento de David Salomón Castro, previa afirmación bajo juramento que hizo la demandante sobre que desconocía el lugar de habitación o de trabajo y el paradero de aquél y de que "en el directorio telefónico no aparece el nombre exacto o completo del mismo" (Artículo 318 del C. de P.C.).

3. En el edicto emplazatorio y en las publicaciones correspondientes (C. ib. fls. 63 a 72), se mencionaron, como demandados a quienes iba dirigida la citación, a "David Salomón Castro Devia" y a personas indeterminadas; posteriormente, a estos se les designó curador ad litem con quien se surtió la notificación del auto admisorio de la demanda (C. ib., fl. 78).

4. Adelantada la actuación procesal, el juez *a quo* dictó sentencia en la que acogió la declaración de pertenencia y ordenó la consulta de la sentencia; consulta que, a su vez, fue resuelta por el Tribunal mediante el fallo confirmatorio que es ahora objeto del recurso extraordinario revisión.

El recurso de revisión

1. En la demanda incoativa del mismo, el señor David Salomón Castro pide que se declare sin valor la referida sentencia de consulta, por aparecer demostrado que en el proceso en que fue dictada se incurrió en nulidad prevista en la ley procesal; que, consecuentemente, se declare nulo lo actuado en el proceso, a partir del emplazamiento que aparece a folio 59 del cuaderno No. 1 del expediente; y que se condene a la señora Ana Isabel Pérez de Clavijo al pago de costas y perjuicios.

2. Con el fin antes indicado, el recurrente invoca la causal de revisión establecida en el artículo 380, n. 7o., del C. de P.C. que se produce por la "...falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152 [140], siempre que no haya saneado la nulidad".

3. Apuntala sus pedimentos en los hechos que a continuación se resumen:

a) En la demanda de pertenencia se menciona el nombre de David Salomón Castro, como demandado determinado, en su condición de

"posedor inscrito" del inmueble reclamado en pertenencia; en ella se afirma bajo juramento, que no se conoce el paradero de dicho demandado y que no aparece en el directorio telefónico.

b) Se ordenó así el emplazamiento de que trata el artículo 318 del C. de P.C.; sin embargo, en el respectivo edicto citatorio se llamó al proceso fue a "David Salomón Castro Devia" (C. 1, fl. 59); o sea, a un demandado que se identifica con el nombre compuesto de "David Salomón" y los apellidos "Castro Devia" - art. 3o. Decreto 1260 de 1970); asimismo se hicieron las respectivas publicaciones y se le designó curador *ad litem*. A este, a su vez, se le notificó el auto admisorio como representante de "David Salomón Castro, sin segundo apellido, persona que no había sido en tales condiciones emplazada. Y como tal dio respuesta al libelo en forma extemporánea".

c) Aparte de lo anterior, durante todo el proceso se precisó como demandado "a persona diferente al recurrente", así: en el encabezamiento de la audiencia de testimonios (fl. 84), de otro acto similar (fl. 88) y en la inspección judicial (fl. 92) se le llama "Salomón Castro Devis"; en la sentencia de primera instancia y en la respectiva notificación por edicto se habla de "Salomón Castro Devis" (fls. 99 y 104); en la carátula del expediente inicial se le denomina "Salomón Castro" y en la del cuaderno de Tribunal se hace alusión a "Salomón Castro D."

d) Igualmente en la referencia del proceso que se hace en la sentencia materia de revisión se menciona el nombre de "Salomón Castro D"; y aunque en otro aparte nombra a "David Salomón Castro" -igual que el nombre del demandado indicado en la demanda -, el Tribunal confirmó la sentencia consultada sin observar "...que no se hizo llamamiento para defenderse al señor David (nombre) Salomón Castro (apellidos) sino a alguien llamado David Salomón (nombres) Castro Devia (apellidos) persona perfectamente diferente al recurrente"; y sin percatarse de que David Salomón Castro, de tiempo atrás, figura en el directorio telefónico.

e) Por lo tanto, la sentencia materia de revisión es contraria a derecho, pues se pronunció frente a una persona que no fue vinculada al proceso.

f) En esas circunstancias, se presentan varias causales de nulidad procesal previstas en el artículo 140 del C. de P.C.: la del numeral 7o., puesto que fue indebida la representación del demandado que ejerció el curador ad litem; la del numeral 8o., por cuanto no se practicó en legal forma la notificación al demandado; y la del numeral 9o., ya que a éste no

se le notificó personalmente el auto admisorio de la demanda, ni se le emplazó en legal forma.

g) De ese modo, David Salomón Castro no ha subsanado las deficiencias anotadas.

4. Agotadas las etapas probatoria y de alegaciones de las partes, corresponde a la Sala decidir lo que sea de caso.

SE CONSIDERA

1. Según el artículo 380-7a del C. de P.C., constitye causal de revisión de las sentencias *"Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152 [Léase 140, Decreto 2289 de 1989, art. 1o. modif. 80] siempre que no se haya saneado la nulidad.*

2. Vése allí plasmada la intención del legislador de preservar los derechos de defensa y al debido proceso del demandado, incluso hasta permitir que sea posible revisar la sentencia revestida de cosa juzgada, inmutable y definitiva, que se haya proferido en su contra con desmedro de esas fundamentales garantías; claro está, si las irregularidades no han sido saneadas por el mismo afectado.

3. Ahora bien, por apuntar hacia la misma dirección, puede aseverarse que el saneamiento de nulidad procesal que se produce, entre otros casos, "Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente" (Art. 144-1o. C. de P.C.), debe entenderse que también acontece, quizás con mayor razón, cuando la persona afectada por alguno de esos vicios procesales, deliberadamente o al menos con conocimiento, evita de algún modo que no haya lugar al saneamiento expreso o tácito de la nulidad respectiva dentro del proceso, o que ésta se decrete oportunamente.

4. En tales hipótesis, resulta obvio que es el propio afectado quien se somete de ese modo a las resultas del proceso y quien coloca en entredicho los derechos de defensa y al debido proceso que le asisten, razón por la cual relumbra que no podría invocar después la invalidación del proceso en el que se le dicta sentencia desfavorable, con apoyo en irregularidades sobre las que antes calló, y no alegó habiéndolo podido hacer oportunamente por lo que se hallan convalidadas.

Dicho en otras palabras, si pudiendo el afectado participar en el proceso, ya para proponer la nulidad o ya para propiciar su saneamiento; es decir,

asumiendo la defensa de sus derechos; se abstiene de hacerlo; es éste y no su contraparte quien deberá correr con las consecuencias de su desleal proceder, sin que pueda luego tratar de enervar el efecto de la cosa juzgada de la sentencia proferida en su contra, por vía del recurso extraordinario de revisión.

5. Sin duda alguna, semejante actitud es, insístese, equivalente al saneamiento, lo que impide que prospere la causal de revisión aquí invocada.

Sobre el particular ha expresado la Corte:

"Es apenas obvio que sólo 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 lo conozca, como que hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; amén que de reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias, es abiertamente desleal.

"De suerte que subestimar la primera oportunidad 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...". (sentencia de 11 de marzo de 1991).*

6. Viene lo anterior al caso subjudíce porque la parte impugnante alega que fue emplazada indebidamente - con nombres y apellidos que no le corresponden exactamente - y que, por ende, jamás se le notificó en legal forma el auto admisorio de la demanda; sin embargo, no tiene reparo en confesar paladinamente, que supo de tiempo atrás de la existencia del proceso de pertenenecia donde se dictó la sentencia impugnada y que dicho proceso involucraba un inmueble de su propiedad, conocimiento que tuvo cuando aún la declaración de pertenencia disputada, se hallaba en el trámite de las instancias. Confiesa, además, que no se hizo presente en el proceso porque su apoderada lo enteró de que demandaban a "Salomón Castro Deivi" y "la doctora me dijo dejemos que lo notifiquen a Usted porque es a otra persona a la que están demandando". (Cuaderno de Pruebas, Fls. 5 y ss.).

7. Fluye de lo dicho que tanto el recurrente como su apoderada conocieron previamente del proceso y de la supuesta irregularidad que

afectaba a éste por razón de la inexactitud en el nombre y apellidos del demandado; empero, en vez de actuar consecuentemente, es decir, con la buena fe y la lealtad debidas -a su vez en defensa de sus propios intereses, optaron por guardar inexplicable silencio, para posteriormente, y prevalidos de ese vicio procesal, acudir con presteza a impugnar, sin reato alguno, la sentencia que finalmente les fue adversa. Esa conducta, patente está, no puede dar pie a que prospere el recurso de revisión propuesto, cuyo carácter extraordinario se relieva porque, justamente, tiende a desvirtuar la cosa juzgada cuando hayan motivos legalmente establecidos a ese propósito que sean valederos para hacerlo.

8. En síntesis, pues, resulta indisputable que se halla saneada la causal de nulidad invocada como motivo de revisión del fallo acá impugnado, lo que hace frustráneo el recurso extraordinario que se invocó con fundamento en la causal 7a. del artículo 380 del C. de P.C.; además, si, en gracia de discusión, fuera dable decir que los derechos de defensa y al debido proceso del recurrente le fueron vulnerados a raíz de las irregularidades del proceso de pertenencia que él ahora predica, ello habría ocurrido como consecuencia de su propio proceder.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil.- de la Corte Suprema de Justicia, 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 David Salomón Castro contra la sentencia de fecha 20 de junio de 1994 proferida en sede de consulta por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario de pertenencia adelantado en su contra y personas indeterminadas por Ana Isabel Pérez de Clavijo.

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

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

Cuarto. Dispónese la cancelación del registro de la demanda ordenado en el auto admisorio de ésta. Líbrese el oficio respectivo.

Quinto. Devuélvase a la Oficina de origen el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó la sentencia materia de revisión. Por la Secretaría líbrese el correspondiente oficio y luego archívese la actuación.

Cópiese y Notifíquese.

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

NOTIFICACION PERSONAL / EMPLAZAMIENTO / NULIDAD PROCESAL / REVISION / PRINCIPIOS / LEALTAD PROCESAL / PRINCIPIO DE LA PROBIDAD / BUENA FE / INDEBIDA NOTIFICACIÓN - 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 fé en el proceso judicial. 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. 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.: arts.140 num.8, art.314 num.1, 318, 380 num.7 del C.de P.C.

5) No solo 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 solo 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.
F.F.: num.1 art.144 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente No. 5269 Sentencia No. 166

Decídese el recurso de revisión que Aristides Linares Beltrán interpuso contra la sentencia de 8 de junio de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en el proceso ordinario que contra el recurrente promovió Juan Pablo Gutiérrez.

I. Antecedentes

1.- Juan Pablo Gutiérrez convocó a proceso ordinario en el Juzgado Civil del Circuito de Gachetá, a Aristides Linares Beltrán, para que se le declarara deudor suyo y se le condenara en consecuencia a pagarle la suma de dinero que a su nombre y en desarrollo de un contrato de mandato, había recibido.

2.- Comoquiera que en la aludida demanda se afirmara bajo juramento desconocer el domicilio del demandado, adelantóse el proceso con la presencia de un curador ad-litem, quien representó al encausado que, emplazado conforme al artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, no compareció al juicio.

3.- Culminó la primera instancia con la sentencia proferida por el Juez Civil del Circuito de Gachetá el 15 de febrero de 1994, confirmada, en grado de consulta, por el Tribunal Superior de Cundinamarca mediante la suya del 8 de junio del mismo año.

II. La Sentencia del Tribunal

Después de breve referencia a los presupuestos procesales y tras apuntar que para el emplazamiento del demandado se cumplieron las formalidades previstas en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, arranca el tribunal con las consideraciones del fallo, que, en lo pertinente, se resumen así:

Encuentra el sentenciador acreditada en el proceso la existencia de un contrato de mandato celebrado entre Juan Pablo Gutiérrez como mandante, y Aristides Linares Beltrán como mandatario,con relación a la compraventa de que da cuenta la escritura pública No. 337 de 31 de mayo de 1984, de la Notaría de Gachetá, título en el que también se da fe de que el mandatario recibió en su integridad el dinero producto de la venta.

En la demanda se dice, agrega el tribunal, que parte del precio de venta permanece en poder del mandatario, afirmación que estima de carácter indefinido, y que, como tal, no requiere ser probada conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, y con respecto a la cual el demandado no demostró, como le correspondía, haber efectuado el pago del dinero recibido como precio del negocio.

Lo anterior, llevó al tribunal a confirmar la sentencia de primer grado, estimatoria de las pretensiones de la demanda.

III. El Recurso de Revisión

1.- Persíguese la declaratoria de nulidad de todo lo actuado en el proceso que dio origen a este recurso. Invócase como causal de revisión, "...la determinada por el artículo 380 numerada como 7a. del C. de P.C., por falta de notificación personal, toda vez que esta diligencia judicial era factible para trabar la litis entre las partes, sin acudirse al emplazamiento del demandado".

2.- Susténtase la impugnación así:

a.- El demandante, ocultó a su apoderado y al juez el domicilio y la residencia del demandado Aristides Linares, pues aquel, con anterioridad a la fecha de iniciación del proceso, era sabedor de que este último residía en Melgar (Tol.), puesto que en esta localidad, a órdenes del demandado y en una finca de su propiedad, trabajaron familiares del actor

aproximadamente por los años 1987 a 1989; y estos familiares viajaban periódicamente, entrevistándose con Juan Pablo Gutiérrez, a quien comentaban acerca de sus labores en lo de Aristides Linares.

b.- Por otra parte, Aristides Linares visitaba con alguna frecuencia los municipios de Gama, de donde es oriundo, y de Gachetá, "donde inicialmente cursó el proceso", poniendo en conocimiento de sus conocidos cuál era su nuevo domicilio, asunto que llegó a oídos del demandante.

c.- El ocultamiento por parte del actor del domicilio del demandado, le cercenó a éste la posibilidad de asumir su propia defensa; la causal invocada encuentra su razón en la falta de notificación en forma personal de Aristides Linares Beltrán, no obstante conocer el demandante su domicilio y lugar de residencia.

IV. Consideraciones

1.- Son innegables las implicaciones que con relación al derecho de defensa tiene la indebida vinculación de quien debe afrontar un proceso en calidad de demandado; por ello, el principio fundamental al respecto, es el de que es en forma personal como debe hacerse al demandado o a su representante o apoderado judicial, la notificación "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" (artículo 314 del Código de Procedimiento Civil); pues ninguna duda queda de que es esa notificación -la personal- la única que confiere la certeza plena de que al demandado se le ha dado aviso de la actuación judicial que en su contra se ha iniciado.

No obstante, sobra decirlo, no siempre es posible colmar esa aspiración de que sea en forma directa como se dé noticia al demandado de la existencia del proceso que se inicia; imposibilidad práctica que conduce al legislador a idear y consagrar formas supletorias de alertarlo al respecto, acudiéndose entonces al emplazamiento, con el criterio de que es de presumirse que el llamamiento público que al demandado se hace, con los requisitos legales, es suficiente para hacerle sabedor de su convocatoria judicial.

En desarrollo de estos principios, el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil estatuye 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...".

Y resalta en la disposición acabada de transcribir, cómo el supuesto básico para acudir al emplazamiento del demandado, depende de la afirmación del demandante -bajo juramento- acerca de ciertas circunstancias que obligan a esa forma de notificación; de donde es fácil observar cómo el legislador hubo de estarse, probablemente por no existir otra solución, a la lealtad y buena fe del actor con respecto al paradero de aquella persona a la que pretende vincular procesalmente. Fue precisamente a propósito de este tema, que la Corte expresó en sentencia de 3 de agosto de 1995:

"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 la 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 atribuidas, se destaca aquella en virtud de la cual se le impone al litigante la obligación de honrar la palabra dada, esto es, de no traicionar la confianza que el juez o las partes depositan en sus dichos. De las muchas manifestaciones que las partes deben hacer, adquiere particular importancia aquella por cuya virtud se le autoriza para que afirme que ignora la habitación y el lugar de trabajo del demandado, e igualmente, que éste no figura en el directorio telefónico, o que está ausente y se desconoce su paradero, todo ello con miras a que el juez decrete su emplazamiento en los términos del artículo 318 *ibidem*".

Las razones que se acaban de exponer, y otras muchas que no es del caso traer a colación, explican que la ley se apresure a sancionar con la nulidad el trámite adelantado con inobservancia de esa obligación primaria de citar al demandado al proceso en legal forma, preceptuando el artículo 140 que así sucede "Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquel o de este, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición". (Numeral 8o.).

Y esa aludida causal de nulidad, dada su evidente trascendencia, constituye también uno de los motivos que permiten, no obstante el principio de la cosa juzgada, obtener la invalidación de un proceso a través del recurso de revisión; así, puede echarse mano de este medio impuganaticio extraordinario, cuando se encuentra "el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152 (hoy 140), *siempre que no se haya saneado la nulidad*". (Artículo 380 numeral 7o. Código de Procedimiento Civil).

Ya concretamente en relación con el emplazamiento del demandado, debe decirse que para que el mismo proceda válidamente, es preciso que colme rigurosamente todas y cada una de la exigencias establecidas en la ley; rigorismo que nace precisamente de las evidentes desventajas que pueden derivarse para el demandado de semejante forma de notificación. Valga en este momento insistir entonces en que, como ya quedó visto, a la buena fe y a la lealtad del actor, a su manifestación juramentada en cuanto a los presupuestos que obligan al emplazamiento del demandado, se remite la ley en principio; pero, como es apenas natural, si esa manifestación del demandante 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 artículo 319 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad de lo actuado que, como ya fue advertido, puede invocarse mediante el recurso de revisión.

Es la que se acaba de describir, la situación aquí planteada; pues el demandado en el proceso ordinario, que en su oportunidad fue emplazado y representado por un curador ad litem, alega que el actor sí sabía, al contrario de lo que afirmó en su demanda, cuál era el lugar de su domicilio.

2.- Sentado lo anterior, conviene destacar cómo lo que en realidad está en juego 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; circunstancia esta que, acto seguido, induce a pensar en que, 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.

Y los precedentes conceptos, conducen directamente hasta uno de los principios que campean en materia de nulidades, cual es el de "la convalidación".

Pues, salvo el caso de las nulidades insaneables, el interesado puede ratificar expresa o tácitamente la actuación viciada en la medida en que es sólo su propio interés el que se encuentra afectado, postulado que encuentra consagración positivamente en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Dícese que existe una regla de oro en materia de convalidación tácita de las nulidades, y es la de que la misma adviene cuando el vicio no se alega tan pronto como se tiene ocasión para ello; regla que encuentra su expresión en el numeral 1o. del citado artículo 144, en cuanto dispone que la nulidad se considera saneada "Cuando la persona que podía alegarla no lo hizo oportunamente".

Ahora bien, es preciso reafirmar aquí, que 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, 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 solo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquel a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure.

Y lo que se ha dicho con relación a la improcedencia de la alegación de las nulidades ya saneadas, tiene lugar, no sólo en el curso del proceso, sino también en cuanto se refiere al recurso de revisión, tal como lo preceptúa el artículo 380 numeral 7o. del Código de Procedimiento Civil.

Ya para culminar el planteamiento teórico del tema, valga recordar lo que al respecto expresó esta Corporación en sentencia de 11 de marzo de 1991:

"Es apenas obvio que sólo 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 lo 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 sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias, es abiertamente desleal.

"De suerte que subestimar la primera oportunidad 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 de 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 reserva 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".* (Destaca la Sala).

3.- Todas las precisiones atrás referidas, han de aplicarse al asunto en estudio.

Así, por una parte, el acervo probatorio conduce a afirmar que, efectivamente, Juan Pablo Gutierrez tenía conocimiento, cuando inició el proceso ordinario, de cuál era el domicilio del demandado; conclusión que resulta, tanto de la confesión ficta o presunta -no infirmada- originada en la incomparecencia del demandado en revisión a la audiencia señalada para recepcionar su interrogatorio de parte-artículo 210 del Código de Procedimiento Civil-, como del testimonio de Oswaldo Antonio García Linares (folios 23 vto. a 26 del cuaderno de pruebas de la Corte).

Pero, por otra parte, la precedente circunstancia pierde toda relevancia ante el hecho de que Aristides Linares Beltrán, demandado que fue en el proceso ordinario, independientemente de la validez de su emplazamiento, tuvo, a no dudarlo, conocimiento de que en su contra se adelantaba ese proceso, y tuvo la oportunidad de alegar allí la nulidad que hoy plantea en revisión; no obstante, se hizo al margen, desdeñando la oportunidad de reclamar en el mismo proceso y, contra toda lealtad, prefirió agazaparse en espera del resultado del juicio, para,una vez conocido, y en la medida en que le conviniera, tratar de desmontar la cosa juzgada utilizando como causal de revisión la nulidad que en su momento desdeñó proponer.

Pasa ahora la Corte a evidenciar la precedente afirmación:

a.- Liborio Emilio Garzón Linares, en declaración rendida a instancias del recurrente, (folios 3 a 9 del cuaderno de pruebas de la Corte), al ser interrogado sobre el conocimiento que Juan Pablo Gutiérrez tenía del paradero de Aristides Linares, manifestó: "Además por esta época siempre se trasladaba Linares al Guavio, a Gachetá, cuando lo llamaban más que todo para presentarse con su abogado que en esa época tenía, porproblemas

judiciales, él venía, no se escondía". A continuación precisó el declarante que la época a que se refiere en su respuesta, son los años 1987 o 1988.

Particularmente, a la siguiente pregunta del Despacho: "De conformidad con el parentesco y con la vecindad que usted mantenía con Aristides Linares, tuvo conocimiento de que a él se le siguiera por parte de Juan Pablo Gutiérrez un proceso en los juzgados de Gachetá"? Respondió: "El sí me comentó que tenía problemas simplemente con Juan Pablo por un predio que le había negociado, le había comprado. El me dijo que Juan Pablo lo había demandado, por esa misma época, por ahí así, o sea, que de hecho, él tuvo conocimiento del proceso".

Y al inquirírsele, ya por el apoderado del recurrente, sobre los detalles de la respuesta que se acaba de transcribir, el testigo dijo: "Linares sí me había comentado del problema con don Juan de que éste lo había demandado en un juzgado en Gachetá, que no puedo precisar cuál, por la compra de un predio que Juan le vendió a Linares y que le había tocado asesorarse de un abogado, no puedo especificar más sobre el contenido de la demanda".

Declaración la anterior, recibida a instancias del recurrente, de quien el testigo dice ser pariente y en la que el deponente, en forma por demás espontánea, da fe de cómo el en ese entonces demandado y hoy recurrente Aristides Linares, se acercaba a la población de Gachetá a atender con "su abogado" algunos asuntos judiciales por los años 1987 ó 1988, de cómo tenía conocimiento no sólo de que Juan Pablo Gutiérrez lo había demandado, sino de la existencia del proceso, y de cómo aquél -el recurrente- le manifestó que el asunto se refería a "la compra de un predio que Juan le vendió a Linares" y "que le había tocado asesorarse de un abogado".

Prueba testimonial esta cuya credibilidad no merece reparo alguno y con la cual debe darse por demostrado lo que en un principio se advirtió, esto es, reitérase, que Aristides Linares tuvo conocimiento del proceso ordinario que en su contra se adelantaba en Gachetá por parte de Juan Pablo Gutiérrez, y tuvo también la oportunidad, a más de la facilidad, de haberse puesto a derecho en ese proceso para adelantar la gestión defensiva que hoy ensaya.

b.- Por lo demás, las afirmaciones del aludido testigo, se ven corroboradas por un hecho en verdad diciente:

La sentencia de primer grado, proferida por el Juez Civil del Circuito de Gachetá, calendada el 15 de febrero de 1994, fue notificada por edicto el

21 de febrero de 1994; pues resulta que el día 23 del mismo mes y año, Aristides Linares Beltrán se presentó ante la Notaría Unica de Melgar a solicitar se recibiera declaración juramentada a Rosalba Beltrán de Prieto y a Gilberto Prieto, sobre los mismos hechos que ahora constituyen el fundamento de la nulidad intentada en revisión; así, pedía se interrogara a las citadas personas, sobre los encuentros de ellos con Juan Pablo Gutiérrez, "sobre el conocimiento de un pleito que posiblemente iniciaría Juan Pablo Gutiérrez" en su contra y sobre si son sabedores de que éste conocía el lugar de su domicilio (fl. 2, C. Corte).

Entonces, corría apenas la notificación del fallo de primer grado, estaba aún por surtirse la consulta, y ya Aristides Linares estaba intentando demostrar que su demandante conocía de antemano su domicilio. El tiempo en que se solicitaba esa declaración y el contenido de las preguntas, son ciertamente reveladores del conocimiento que el demandado Linares tenía del proceso que en su contra se adelantaba.

4.- No hay entonces duda alguna de que el recurrente conoció la existencia del proceso ordinario desde cuando este se adelantaba en el juzgado civil del circuito de Gachetá; es por tanto inadmisible su afirmación de que sólo se enteró del proceso cuando ya se había fallado; y su conducta remisa para comparecer al proceso indica que no estuvo interesado en proponer allí la correspondiente nulidad, la que, por tanto, de existir, estaría convalidada; convalidación que conduce a la improsperidad del recurso de revisión conforme a lo estatuído por el ya citado artículo 380 numeral 7o. del Código de Procedimiento Civil, en la medida en que dicho precepto permite al recurrente alegar como causal de revisión "...los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, *siempre que no haya saneado la nulidad*". (Destaca la Sala).

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 infundado el recurso de revisión interpuesto por Aristides Linares Beltrán contra la sentencia de 8 de junio de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en el proceso ordinario promovido contra el recurrente por Juan Pablo Gutiérrez.

Segundo: Condénase al mencionado recurrente a pagar al demandado en el recurso de revisión los perjuicios y las costas causadas con la formulación de esta impugnación extraordinaria, para cuyo pago se hará efectiva la caución prestada. Liquídense los primeros por el procedimiento señalado en el inciso final del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil.

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

Cuarto: Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al juzgado de origen, excepto el cuaderno que contiene el recurso de revisión. Para que dicho Despacho tenga conocimiento de lo aquí decidido, anéxese copia de este fallo.

Cópiese y notifíquese.

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

CASACION - Pago de Porte; Carga procesal pecuniaria; Deserción / TERMINO / OFICINA POSTAL

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 sinó 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).

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, Distrito Capital, diciembre cinco (5) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente N° 5793. Auto No. 329

Decide la Corte lo relacionado con la admisibilidad del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 17 de julio de 1995 dictada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto, en este proceso ordinario de Mirtha Aura Ortiz de Rosero y María del Carmen Ortiz de Cuaspa frente a Luz Angelica Alicia Montenegro, Alba Yenith Coral Montenegro Y herederos indeterminados de Roberto Coral Jiménez.

ANTECEDENTES

La parte demandada, a quien le resultó adverso el fallo de segundo grado que confirmó el estimatorio de primera (filiación extramatrimonial), en tiempo oportuno formuló el recurso extraordinario de casación, el que le fue concedido mediante auto de 31 de agosto de la anualidad en curso condicionándose su procedibilidad, so pena de deserción, al suministro del valor de las expensas para la ejecución de la sentencia. Además se dispuso la remisión del expediente a la Oficina Postal de dicha ciudad con sujeción a lo reglamentado en el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil.

El expediente llegó a esta Corporación el día 5 de octubre de 1995 enviado por Correo ordinario con pago de porte de "ida y regreso" y a través de la Oficina Postal de San Juan de Pasto.

El Jefe de la Oficina Postal de San Juan de Pasto, a petición de la Corte, certificó el 31 de octubre de 1995 que "el expediente fue recepcionado en nuestra Oficina el día 19 de septiembre de 1995 y pagados sus portes el día 2 de octubre/95, así mismo se le informa que en esta Ciudad laboramos los días sábados de 8 A.M. a 12 M". (fl. 5 del cuaderno de la Corte).

CONSIDERACIONES

1.- El artículo 132 del Estatuto Ritual Civil ordena que la remisión de expedientes a un lugar diferente, por regla general, se haga mediante los servicios del correo ordinario y estableciendo, además, en los incisos segundo y tercero de manera clara y precisa el procedimiento que debe seguirse al efecto junto con la sanción en caso de incumplimiento del mismo. Dicen tales preceptos:

"...La parte a quien corresponda pagar el porte deberá cancelar su valor de ida y regreso en la respectiva oficina postal, dentro de los diez días siguientes al de la llegada a ésta del expediente o de las copias. Cuando los portes sean a cargo de varias partes, basta que una de ellas los cancele.

"Si pasado ese término no se han pagado en su totalidad, el jefe de dicha oficina los devolverá al juzgado remitente con oficio explicativo, y el juez declarará desierto el recurso, por auto que solo tiene reposición...".

2.- En el caso de este proceso, una vez la parte recurrente cumplió con la carga de suministrar el valor de las expensas necesarias para la expedición de las copias para la ejecución de la sentencia, la Secretaría de la Sala de Familia del Tribunal de San Juan de Pasto procedió a remitir el expediente a la Oficina Postal de dicha capital y allí llegó, según lo certifica su jefe y lo reitera la constancia que aparece manuscrita a folio 1 del cuaderno de la Corte, el 19 de septiembre de 1995. La parte demandada, a quien correspondía pagar el porte, solamente lo canceló el día 2 de octubre de esta anualidad, tal como consta en la aludida certificación.

3.- El pago del porte fue realizado de manera extemporánea, esto es, se hizo por fuera del término legal de diez días establecido para ello por la ya citada y reproducida norma.

La extemporaneidad en el pago del porte se explica de la siguiente manera:

a.-) El expediente llegó a la Oficina Postal el martes 19 de septiembre de 1995.

b.-) El término de diez días para pagarlo empezaba a correr el día miércoles 20.

c.-) Los diez días de plazo para cancelarlo fueron: miércoles 20, jueves 21, viernes 22, sábado 23 , lunes 25, martes 26, miércoles 27, jueves 28, viernes 29 y sábado 30 de septiembre de 1995.

d.-) El pago se hizo el día lunes 2 de octubre de la anualidad en tránsito.

e.-) En la contabilización del término se tienen que incluir los dos sábados (23 y 30) por ser días normales de atención al público en las horas comprendidas entre las 8 A.M. y las 12 M, tal como lo certifica el Jefe de la Oficina Postal.

4.- Desde luego la Corporación no puede soslayar que en la aplicación del artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, concretamente en lo que atañe al pago de portes de ida y regreso de un expediente, el término de diez días allí establecido para que la parte a la que corresponde hacerlo

lo cancele, necesariamente involucra los días de la semana, hábiles judiciales o no, en los que la respectiva oficina postal preste atención al público. Dicho en otras palabras, *no es la jornada laboral de las oficinas judiciales la que sirve de referencia para el cumplimiento de este término sino la propia de las oficinas postales, ya que allí es donde se debe satisfacer la carga por el recurrente.*

5.- Siendo así las cosas, el señor Jefe de la Oficina Postal de San Juan de Pasto, *teniendo en cuenta que el pago del porte para que se surtiera el recurso extraordinario de casación fue hecho por fuera del término legal establecido, estaba en la imperiosa obligación de no remitir el expediente a esta Corporación y 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, todo lo anterior en desarrollo de la parte final del inciso tercero del citado artículo 132.*

Fluye de lo anterior que desde el mismo momento en que transcurrieron los diez días para cancelar el porte, sin que tal hecho se produjera, se presentó la citada causal de deserción del recurso, que no quedó subsanada con la conducta omisiva del funcionario de la Oficina Postal de San Juan de Pasto, razón por la cual deberá declararse inadmisible el mismo.

La Sala al analizar una causal de deserción del recurso extraordinario de casación ya existente al momento de llegar el expediente a la Corporación, aunque preterida en su oportunidad puesto que el mismo se admitió con omisión del cumplimiento de tal circunstancia obligatoria y de orden público que la impedía, dijo en auto de 3 de agosto de 1994:

"En estas circunstancias, desde antes de llegar el expediente a la Corte se presentó un motivo legal de deserción que impedía su admisión, y aunque esta se produjo por auto dictado el pasado 10 de mayo, ciertamente que dicha providencia no purga los vicios o irregularidades precedentes por cuya presencia se debió producir una decisión contraria, ni rehabilita el recurso desierto".

"En verdad, los motivos de deserción del recurso son de orden legal procesal, de orden público y obligatorio cumplimiento, de efectos inmediatos y que 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".

DECISIÓN

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil,

RESUELVE

Declarar inamisible el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 17 de julio de 1995 dictada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto, en este proceso ordinario de Mirtha Aura Ortiz de Rosero y María del Carmen Ortiz de Guspa frente a Luz Angélica Alicia Montenegro, Alba Yenith Coral Montenegro y herederos indeterminados de Roberto Coral Jiménez.

Notifiquese y devuélvase.

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

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 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.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No. 5078. Sentencia No. 167

Decide la Corte el proceso ordinario que, con fundamento en el artículo 40-3 del Código de Procedimiento Civil, instaura Alfonso Bedoya Alzate contra Guillermo Arango Ocampo, Carlos Julio Trujillo Bravo y Gustavo Adolfo Jiménez Guzmán, Magistrados los dos primeros y Conjuez el último de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle.

ANTECEDENTES

I. Alfonso Bedoya Alzate, satisfaciendo el derecho de postulación por intermedio de abogado para pleitos y en ejercicio de la acción prevista en el artículo 40-3 del Estatuto Procedimental Civil, presentó ante la Secretaría de esta Corporación el 6 de julio de 1994 escrito de demanda contra Guillermo Arango Ocampo, Carlos Julio Trujillo Bravo y Gustavo Adolfo Jiménez Guzmán, Magistrados los dos primeros y Conjuez el último de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle, para que previos los trámites del proceso ordinario de mayor cuantía se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"1. Declarar que los 3 demandados (Drs. Guillermo Arango Ocampo, Carlos Julio Trujillo Bravo y Gustavo Adolfo Jiménez Guzmán) incurrieron en errores inexcusables al proferir la sentencia de 23 de junio de 1993, mediante la cual se desestimó el recurso de revisión propuesto por el Sr.

Alfonso Bedoya Alzate contra la sentencia de 14 de marzo de 1988 dictada por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Cartago (Valle) en el proceso ejecutivo hipotecario de José Inocencio Hurtado Martínez contra Alonso Bedoya Alzate y José Ignacio Hurtado Martínez.

"2. Declarar que los 3 demandados son civil extracontractualmente responsables de los perjuicios patrimoniales irrogados con esos errores inexcusables al demandante, y que consisten en lo siguiente:

"a. $2'385.440,00, consignados el 26 de junio de 1991 como pago de la ejecución hipotecaria citada.

"b. La corrección monetaria de esta suma (supra a.), computada desde el 26 de junio de 1991 y hasta la fecha de su solución en el *sub lite*.

"c. Los intereses legales (0.5% mensual) de esa suma (supra a.) computados desde el 26 de junio de 1991 y hasta la fecha de su solución en el *sub lite*.

"d. Los frutos naturales (café, cacao, plátano y pasto) que debió producir la finca litigiosa en el proceso hipotecario citado, durante todo el tiempo que estuvo secuestrada allí (desde 28 de febrero 1983 hasta el 15 de julio de 1991), según determinación pericial.

"2.1. Cuyo pago se efectuará dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia condenatoria.

"3. Declarar que los 3 demandados deben responder en forma solidaria (principalmente), o en forma dividida alícuota (subsidia-riamente), por la condena en perjuicios que se les imponga.

"4 Condenar en costas a los 3 demandados en forma dividida alícuota, en pro del demandante".

II. Las aspiraciones del demandante las apuntala en numerosos hechos que para efectos de presentación separa en tres epígrafes diferentes alusivos al recurso de revisión, a los errores inexcusables y a los perjuicios reclamados, los que para mayor comprensión, se compendiaran de la manera siguiente:

A. El Recurso de Revisión

a) Alfonso Bedoya Alzate, auspiciado por otro profesional del derecho, presentó ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga, Valle, el 26 de

marzo de 1990, demanda de revisión de la sentencia 14 de marzo de 1988 dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago, Valle, dentro del proceso ejecutivo hipotecario de José Inocencio Hurtado Martínez contra él y José Ignacio Hurtado Martínez, para lo cual pidió que se citara a los ejecutantes e invocó como causales la primera y la sexta del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

b) El recurrente en revisión exhibe como hechos estructurales de las causales alegadas los que pasan a destacarse:

1. Algún tiempo después de ejecutoriada la sentencia cuya revisión solicita, fue encontrado un documento que no le fue posible incorporar en su momento por fuerza mayor o caso fortuito y por obra del señor Inocencio Hurtado Martínez, "el que habría variado la decisión estimativa" de ella.

2. El abogado José Darley Osorio Restrepo fue la persona encargada de hacerle el seguimiento concienzudo y eficaz a dicha proceso para lo cual desde el mes de abril de 1988 realizó varios viajes de Bogotá hasta Cartago y desde el primer viaje efectuado en compañía del Doctor Jorge Salcedo Segura, quien tramitó un incidente de nulidad, empezó a sospechar la existencia de "graves irregularidades del proceso hipotecario... conque aparecía cobrando una obligación hipotecaria la misma persona que en anterior proceso hipotecario había cedido dicha hipoteca o crédito", en apoyo de lo cual verificó de manera personal que la copia que contenía la hipoteca objeto de ejecución "no era la copia legítima que prestaba mérito ejecutivo para exigir la obligación, porque legalmente había sido autorizado otra nueva copia con mérito ejecutivo, habiendo perdido toda eficacia ejecutiva la primera copia de la hipoteca" y, además, también se comprobó que a través de la escritura pública 714 de 6 de julio de 1972 corrida en la Notaría Primera de Cartago, Valle, los señores Inocencio Hurtado Martínez y Alfonso Bedoya Alzateautorizaron de manera expresa y conjunta al notario para que expidiera otra nueva "copia con mérito ejecutivo de la hipoteca contenida en la E. P. 289 de 23 de febrero de 1971 de esa misma Notaría, puesto que se le había extraviado la copia al acreedor Inocencio Hurtado Martínez".

3. José Inocencio Hurtado Martínez exhibiendo como título compulsivo copia de la hipoteca así obtenida, presentó demanda ejecutiva contra Alfonso Bedoya Alzate y Francisco Hurtado Arango cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago y dentro de dicho proceso el acreedor ejecutante cedió el crédito y los derechos litigiosos a su hermano legítimo José Ignacio Hurtado Martínez "habiendo

sido aceptada la cesión por auto que cursó ejecutoria". Varios años después de la terminación de la ejecución éste, sin que nunca el recurrente lo supiera, "solicitó y obtuvo el desglose del título hipotecario con mérito ejecutivo".

4. El cedente del crédito y los derechos litigiosos José Inocencio Hurtado Martínez, quien manifestó que se le había extraviado la primera copia de la hipoteca para poder obtener la expedición de una nueva copia de la hipoteca con mérito ejecutivo mediante la escritura pública 714 de 6 de julio de 1972 corrida en la Notaría Primera de Cartago, Valle, aparece promoviendo "el proceso cuya sentencia se recurre en revisión", luego de haber transcurrido varios años después del citado desglose.

5. El caso fortuito o la fuerza mayor que le impidió a Alfonso Bedoya Alzate aportar al proceso ejecutivo hipotecario en cuestión el documento nuevo obrante en la escritura pública 714 de 6 de julio de 1972 corrida en la Notaría Primera de Cartago, Valle, se configura por: El excesivo tiempo transcurrido, 13 años, entre la fecha de dicho instrumento y la de notificación del auto admisorio de la demanda ejecutiva hipotecaria; el no habérsele expedido copia de ella; la mala memoria que siempre ha tenido y que le hizo olvidar tal hecho; la falta de preparación porque no curso ningún año de escuela y escasamente firma y con dificultad lee algunas palabras; "La ausencia total de nota marginal en la copia con mérito contenida en la E. P. 289 mencionada que impedía percatarse de la existencia y autorización del mérito ejecutivo de la nueva copia autorizada por la E. P. 714 mencionada"; y, la total falta de publicidad porque dicha escritura no fue inscrita.

6. Las maniobras de la parte contraria, José Inocencio Hurtado Martínez, que le impidieron allegar el documento nuevo que ahora presenta fueron: La no devolución al Notario Primero del Círculo de Cartago, Valle, de la primera copia de la escritura 289 de 23 de febrero de 1971 de esa misma Notaría una vez fue recuperada por el acreedor y el ocultamiento por parte del ejecutante de la existencia de la nueva copia de la hipoteca con mérito ejecutivo que obraba en la escritura pública 714 de 6 de julio de 1972 corrida también allí, ocultamiento que "se produjo no solo en el proceso ejecutivo hipotecario con radicación 1721 mencionado, sino también en el proceso ejecutivo hipotecario con radicación 4801 mencionado".

7. Antes de los viajes del abogado Darley Osorio Restrepo ninguna persona se había dado cuenta de la existencia del documento nuevo consistente en la escritura pública 714, ni el doctor Salcedo Segura, ni la

juez, mucho menos el secretario del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago, Valle que tiene una experiencia y continuidad de más de veinte años en el cargo, por haberlo sido durante el trámite de ambos procesos.

8. En el proceso ejecutivo hipotecario se presentaron maniobras fraudulentas y colusión entre los hermanos legítimos José Inocencio y José Ignacio Hurtado Martínez en perjuicio de Alfonso Bedoya Alzate.

9. Las maniobras fraudulentas realizadas por José Inocencio Hurtado y su apoderado judicial Silvio Santibáñez Alvarez fueron:

a) En la demanda se dijo que el crédito correspondía a un mutuo con intereses sin tener en cuenta que en la escritura 289 se consignó que correspondía a la garantía del pago del precio de la compraventa allí mencionada, eludiéndose de esa manera el cumplimiento de la obligación de entregar la finca por parte de José Inocencio.

b) Se aportó un título ejecutivo (E. P. 289) que ya había perdido su eficacia con el otorgamiento de uno nuevo (E. P. 714).

c) La escritura 714 fue presentada como título dentro del proceso ejecutivo hipotecario de José Inocencio Hurtado Martínez contra Alfonso Bedoya Alzate y Francisco Hurtado Arango, sin que allí se mencionara que la primera copia de la E. P. 289 ya había perdido toda eficacia con la expedición de aquella y en dicho proceso el ejecutante cedió el crédito y los derechos litigiosos a su hermano legítimo José Ignacio Hurtado Martínez, quien como cesionario reconocido "solicitó y obtuvo el desglose de la hipoteca que en nueva copia con mérito ejecutivo había autorizado la E. P. 714 mencionada".

d) José Inocencio Hurtado Martínez en el primer proceso ejecutivo hizo uso legítimo de la nueva copia de la hipoteca con mérito ejecutivo pero en el segundo proceso "utilizó fraudulentamente la 1a. copia de la misma hipoteca, que ya no tenía ningún mérito ejecutivo", esto por cuanto quebrantó el compromiso adquirido por él en la cláusula cuarta de la 714 al no haberla devuelto al Notario y al haberla usado en su beneficio y en perjuicio del deudor.

e) El secuestro del inmueble litigioso decretado dentro del proceso en el que se dictó la sentencia objeto de revisión, se practicó ilícitamente porque el apoderado Silvio Santibáñez Alvarez, quien recibió el despacho comisorio, lo retuvo en su poder sin presentarlo ante el funcionario al que

estaba dirigido y a pesar de haber sido solicitado por el comitente, quien ya había decretado el levantamiento de las medidas cautelares, logró que se perfeccionara la medida y que el juez comisionado consignara unos linderos que no se ajustaban a la realidad ya que correspondían exclusivamente a una transcripción de los señalados en el comisorio. Maniobras que facilitaron que se dictara sentencia estimativa porque no quedaba duda de la identidad del inmueble cuya venta en almoneda se decretaba..La no coincidencia de los linderos y, por ende, las maniobras fraudulentas del ejecutante y su vocero judicial quedaron demostradas al practicarse diligencia de inspección judicial durante el trámite del incidente de liquidación de perjuicios.

f) El acreedor ejecutante por intermedio de su apoderado afirmó en la demanda, en la contestación a las excepciones propuestas y en los alegatos de conclusión de manera fraudulenta que las obligaciones cobradas solamente se habían hecho exigibles con la última cuota de un total de diez omitiendo "que en el proceso ejecutivo hipotecario con radicación del *a-quo* 1271 mencionado, únicamente se habían ejecutado algunas de las cuotas semestrales de la hipoteca, conque el resto todavía no estaba vencido" y con ello impidió que prosperara la prescripción alegada de nueve de las diez cuotas con intereses, esto es, "del 90% por lo menos del total al que ascendía la ejecución".

10. José Ignacio Hurtado Martínez, hermano legítimo de José Inocencio realizó dentro del proceso ejecutivo hipotecario las siguientes maniobras fraudulentas.

a) No tenía ningún interés en defenderse en dicho proceso porque carecía de posesión sobre su cuota en el inmueble, la que estaba en un ciento por ciento en poder de Alfonso Bedoya Alzate con quien no tenía relaciones y ni siquiera se hablaba desde 1980 por problemas suscitados por dicha posesión y, además, por el contrario, siempre ha tenido con su hermano legítimo y ejecutante buenas relaciones.

b) Se presentó al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago, Valle, a notificarse personalmente del auto admisorio de la demanda sin que mediara citación o emplazamiento, mucho más cuando su domicilio y residencia estaban en Tuluá, el mismo día en que se estaba notificando el auto que levantaba las medidas cautelares por falta de notificación del otro codemandado, fecha en que "igualmente, prescribían la totalidad de las costas ejecutadas". Esta conducta contrasta con la que exhibió en el proceso ordinario que Alfonso Bedoya Alzate le promovió ante el Juzgado

Segundo Civil del Circuito de aquella población rehuyendo "repetidamente la notificación del auto admisorio de la demanda, presentándose a recibirla solamente después de su emplazamiento y en término hábil para su contestación".

c) Nada dijo por intermedio de su abogado Conrado Correa Gutiérrez, quien como su representante había solicitado y obtenido el desglose de la nueva copia de la hipoteca dentro del primer proceso ejecutivo, sobre la ocurrencia de tal hecho en el segundo proceso hipotecario y no realizaron, codemandado y abogado, ninguna defensa del inmueble "habiendo dejado toda la onerosa carga defensiva en manos del Sr. Alfonso Bedoya Alzate".

d) A pesar de ser hombre adinerado nunca estuvo dispuesto a pagar su cuota en la deuda cobrada, actitud con la que dificultó el arreglo o transacción que Alfonso Bedoya Alzate, con la asesoría de su apoderado intentó en varias conversaciones porque su único interés fue el de facilitar o "permitir el remate del inmueble litigioso". Tales diálogos se interrumpieron porque su representante judicial fue víctima "de un atentado criminal de sicarios...habiéndose tenido que marchar de la ciudad de Cartago (Valle)".

11. Los hechos que demuestran la existencia de colusión entre los hermanos legítimos José Inocencio y José Ignacio Hurtado Martínez, "secundada por sus correspondientes apoderados judiciales Silvio Santibáñez y Conrado Correa Gutiérrez", en menoscabo de los intereses de Alfonso Bedoya Alzate fueron:

a) Los dos profesionales de la abogacía son "íntimos amigos/colegas entre sí". Se asesoran y se sustituyen los poderes.

b) Tanto los hermanos como sus apoderados "se han ayudado y colaborado en este proceso ejecutivo hipotecario" con la intención de perjudicar a Bedoya Alzate "con quien ninguno de ellos tiene buenas relaciones y, por el contrario, ni siquiera le dirigen la palabra".

c) José Inocencio, el abogado Santibáñez (su apoderado) y José Ignacio se coludieron mediante la notificación intempestiva de éste dentro del ejecutivo hipotecario en perjuicio de Alfonso Bedoya Alzate y para mutuo beneficio fraudulento, ya que "aquel obtendría el remate del inmueble litigioso, cuyo remate sería adjudicado a por mitad entre Alfonso Bedoya Alzate y José Ignacio Hurtado Martínez (quien no estaba en posesión de dicho inmueble)... todas las diversas actividades procesales así lo indican ostensiblemente".

d) José Ignacio no realizo ningún acto procesal encaminado a menguar u oponerse a las pretensiones de su hermano José Inocencio o su apoderado y tampoco "lo han hecho en beneficio de los intereses" del recurrente.

e) Cuando el *ad quem* confirmó la providencia que decretó el levantamiento de la medida cautelar y la entrega del inmueble a quien lo tenía al momento de la diligencia (el recurrente), aparece Luis Eduardo Uribe Pulgarín, cuñado de José Ignacio Hurtado Martínez, demandándolo a él y a Alfonso Bedoya Alzate en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, con apoyo en una letra de cambio girada a favor del abogado Conrado Correa Gutiérrez y endosada en propiedad por éste al ejecutante, obteniendo así el embargo de remanentes en el proceso hipotecario 4801, procediendo a paralizar la ejecución por más de un año porque ya habían logrado lo que querían que era la no entrega de la finca La Nube a aquél. José Ignacio guardó silencio sobre el abono de $250.000,00 que había hecho con cheque del Banco de Occidente de Cartago, Valle.

f) El abogado Conrado Correa Gutiérrez no podía válidamente endosar la letra que era nominalmente por $500.000,00 más intereses al 3% durante más de 5 años porque "en realidad no se le adeudaba sino menos de $100.000,00 como hubo de confesarlo al rendir declaración en dicho proceso".

g) Alfonso Bedoya Alzate se notificó del mandamiento de pago por intermedio de funcionario comisionado y formuló varias excepciones. A su vez, José Ignacio Hurtado Martínez concurrió intempestivamente y sin citación previa a notificarse a la ciudad de Pereira siendo que su domicilio por más de veinte años era la ciudad de Tulúa "precisamente la misma semana que prescribio (sic) la totalidad de las obligaciones ejecutadas, sin que hubiera excepcionado en ningún sentido". Además, tampoco alegó que ya había pagado $250.000,00 del capital de dicha letra.

h) Al decretarse por segunda ocasión el levantamiento de la medida cautelar aparece nuevamente el embargo decretado dentro del proceso ejecutivo tramitado en la ciudad de Pereira.

i) Los abogados Julio Cesar Castro Castaño (apoderado del ejecutante Luis Eduardo Uribe Pulgarín) y Luis Eduardo Rayo Martínez (apoderado sustituto) son dependientes del abogado Silvio Santibáñez Alvarez teniendo la misma oficina en Cartago con un único número telefónico.

j) A la fecha de la presentación de la demanda "dicho proceso ejecutivo singular se encuentra en apelación de la sentencia dictada por el *a quo* que

decretó parcialmente próspera la excepción de pago propuesta por el Sr. Alfonso Bedoya Alzate, por recurso interpuesto por éste".

1) Las maniobras fraudulentas y la colusión entre José Ignacio y José Inocencio Hurtado Martínez y su correspondientes abogados han causado y siguen causando perjuicios a Alfonso Bedoya Alzate no solo porque le dificultaron su defensa en el proceso sino porque:

a) Se dictó una sentencia inicua decretando el remate de un inmueble de cuyo cincuenta por ciento (50%) es propietario, pero puede llegar a ser el dueño de la totalidad de prosperar en segunda instancia el proceso ordinario de nulidad (principal) y resolución (subsidiaria) que contra José Ignacio Hurtado Martínez se sigue en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago.

b) Perdió la posesión del inmueble como consecuencia del secuestro practicado en el mes de febrero de 1986, siendo el único bien de fortuna que tiene para atender su sostenimiento y el de su esposa Fabiola Ortíz de Bedoya y desde el segundo secuestro padecen penurias económicas aún sin solucionar.

c) De llevarse a cabo el remate ordenado en la sentencia en cuestión perdería todo su patrimonio.

d) Además del perjuicio patrimonial "ha sufrido grave perjuicio moral... con el inicuo proceso, la colusión y el fraude acá reseñado".

B. Los Errores Inexcusables

a) Empieza haciendo una extensa transcripción de lo dicho por los magistrados demandados en la sentencia de fecha 23 de junio de 1993 mediante la cual resolvieron el recurso de revisión interpuesto frente a la sentencia mencionada para desestimar la causal primera invocada por el recurrente y, a continuación, pasa a relacionar, los que en su sentir, son los errores inexcusables cometidos por los citados falladores:

1. Al estimar que la primera copia de la escritura 289 de 23 de febrero de 1971 que contenía la hipoteca mencionada no perdía eficacia con la autorización dada para que se expidiera una segunda copia de la misma con mérito ejecutivo porque "Este argumento de los 3 juzgadores demandados equivale a tanto como a decir que una misma obligación puede garantizarse con diferentes títulos ejecutivos que comprendan, cada

uno, el total de la obligación, y que puedan exigirse indistinta y sucesivamente, y no empece existir disposición legal y pacto expreso de las partes que indica que por la expedición de un título posterior pierde vigencia o eficacia el título anterior, que debía devolverse al Notario para su inutilización o anulación y no negociarse o ejecutarse".

2. Al estimar que el argumento de la no devolución de la copia de la primera escritura con mérito ejecutivo al Notario pierde consistencia por el hecho de no haberse propuesto en su oportunidad la correspondiente excepción sin tener en cuenta que "la causal 1ª de revisión no está condicionada por la ley, para su prosperidad, a que se haya propuesto `la respectiva excepción' en el proceso de cuya sentencia se recurre en revisión".

3. Al no apreciar que la escritura pública 714 si era documento nuevo con idoneidad suficiente para variar la decisión proferida dentro del proceso ejecutivo, la que no pudo se aportada a dicho trámite por "fuerza mayor o caso fortuito (respecto de Alfonso Bedoya Alzate) y por obra de la contraparte; lo que también se predica de la 2ª copia con mérito ejecutivo de la hipoteca contenida en la E.P. 289 citada, que restaba toda eficacia a la 1ª copia que allí se ejecutó".

b) A continuación reproduce los apartes importantes de la citada sentencia del 23 de junio de 1993 en los que se consignan las razones que tuvieron los demandados en este proceso para desechar la causal sexta de revisión y pasa a destacar los que en su concepto son los errores inexcusables:

1. Al estimar que la expedición de una segunda copia con mérito ejecutivo de la escritura pública 289 ya citada "no le quitaba eficacia a la 1ª copia, no obstante haberse dicho ello en el texto de la E.P. 714 citada que fue mediante la cual se autorizó la expedición de la 2ª copia".

2. Al considerar que la falta de formulación de la excepción de ineficacia del título ejecutivo dentro del proceso compulsivo radicado bajo el Nº 4801 "porque la causal 6ª de revisión no está condicionada por la ley, para su prosperidad, a que se haya propuesto `la respectiva excepción' en el proceso de cuya sentencia se recurre en revisión".

3. Al apreciar que no cometió fraude Inocencio Hurtado Martínez al utilizar en el proceso ejecutivo con radicación 4801 como título la primera copia con mérito compulsivo de la escritura pública 289 "no obstante haber

cedido el ejecutante el crédito y los derechos litigiosos a su hermano legítimo (José) Ignacio Hurtado Martínez en el proceso ejecutivo hipotecario de (José) Inocencio Hurtado Martínez contra Alfonso Bedoya Alzate y Francisco Hurtado Arango, con radicación *a quo* 1271 citado, donde se ejecutó la misma obligación hipotecaria pero que ya constaba en la 2ª copia con mérito ejecutivo para exigir la obligación (autorizada por la E.P. 714 citada)... por haber terminado este proceso con sentencia inhibitoria... y luego volver a ejecutar el cedente con esa misma copia con mérito ejecutivo de esa hipoteca contra Alfonso Bedoya Alzate y contra el propio cesionario José Ignacio Hurtado Martínez (proceso de radicación *a quo* 4801, de cuya sentencia se recurrió en revisión)... sin que se haya podido saber cómo `apareció' esa primitiva 1ª copia, que ya no tenía mérito ejecutivo por haber sido sustituida por la 2ª copia autorizada".

4.Al no tener en cuenta la cantidad de hechos y actuaciones torticeras del ejecutante José Inocencio Hurtado Martínez y su apoderado judicial Silvio Santibáñez Alvarez, los que se describen en el hecho 1.4. ords 1º a 5º de la demanda "lo que aunadamente es ciertamente indicativo de la colusión y fraude procesal en que se incurrió en revisión), debiéndose haber dado vía expedita a la causal 6ª de revisión allí invocada".

C. Los Perjuicios Deprecados

Relaciona a continuación los perjuicios patrimoniales padecidos como secuela del fallo desestimativo de la revisión plurimencionada pidiendo, además, su actualización:

a) La suma de $2`385.440,00 consignada por el hoy demandante el 26 de junio de 1991 en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago, Valle, destinada a pagar la obligación hipotecaria cobrada con el fin de evitar el remate del inmueble ya ordenado junto con la corrección monetaria y los intereses legales al 0.5% mensual partir de la fecha de consignación (26 de junio de 1991) y hasta la fecha del pago total.

b) Los frutos naturales (café, cacao, plátano y pasto) que debió producir el inmueble excluido del comercio desde el 28 de febrero de 1983 hasta el 15 de julio de 1991, tiempo durante el cual estuvo secuestrado, haciendo el descuento de los gastos necesarios para el sostenimiento del mismo e invoca como fundamento que "Estos frutos naturales son constitutivos de perjuicio patrimonial porque, como se dijo insistentemente en el proceso hipotecario citado, los sucesivos secuestres que allí actuaron, y principalmente los administradores designados por éstos, dieron buena

cuenta de la producción, sin que se revirtiera ni consignara a órdenes del Juzgado el producido líquido; vale decir, la producción de la finca durante esos 5,5 años fue abiertamente escatimada en perjuicio de Alfonso Bedoya Alzate, quien ostentaba su posesión material o *ius fruendi* total para la fecha de su secuestro".

III. La demanda fue admitida mediante auto de 18 de julio de 1994 y enterados los demandados, satisfaciendo el derecho de postulación y dentro del término legal, la contestan oponiéndose categóricamente la prosperidad de las pretensiones y, adicionalmente, los dos magistrados formulando excepciones de fondo que denominaron "inexistencia de error en la decisión adoptada", "inexistencia del derecho pretendido por el actor" y "las demás que resulten probadas y cuya declaración resulte oficiosa (sic)" y, en escrito separado, excepción previa de "ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales".

IV. Reformada la demanda por la parte actora, del escrito debidamente integrado se corrió traslado a los contradictores y éstos ratifican la oposición ya manifestada al buen suceso de los pedimentos, reiterando la inexistencia tanto de los errores inexcusables que les atribuyen como también los perjuicios sufridos por el promotor del proceso.

V. Tramitada la excepción previa propuesta, cuaderno 2 de la Corte, a través de auto calendado el 3 de noviembre de 1994, se rechazó de plano por ser notoriamente improcedente, según el numeral 2º del artículo 38 del Código de Procedimiento Civil.

VI. El día 28 de noviembre de 1994 se llevó a cabo la audiencia del artículo 101 ibidem y se agotaron sus distintas etapas y, especialmente la de conciliación, sin que durante ella se hubiese logrado avenimiento entre los contendores.

VII. En el momento procesal oportuno se decretaron las pruebas pedidas por las partes, las que se practicaron en la medida de la colaboración recibida.

VIII. Concluido el período probatorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 403 del Estatuto Ritual Civil, se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión, derecho del cual únicamente hicieron uso los demandados (folios 89 a 104 del cuaderno de la Corte) porque el demandante lo hizo de manera extemporánea (fls. 106 a 111).

CONSIDERACIONES

1. Están reunidos en el plenario de manera concurrente los presupuestos procesales y, en consecuencia, no hay obstáculo para pronunciar la sentencia de mérito que con autoridad de cosa juzgada le ponga fin a la pendencia que enfrenta a los querellantes. En efecto. Con la copia de la sentencia de 23 de junio de 1993 (folios 77 a 84 del cuaderno de pruebas) se acredita fehacientemente que Guillermo Arango Ocampo, Carlos Tulio Trujillo Bravo y Gustavo Adolfo Jiménez Guzmán, Magistrados los dos primeros y Conjuez el último, quien en esa calidad fungía como tal con iguales obligaciones y facultades a las de aquellos, de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle, fueron los autores de dicho proveído; la competencia la tiene la Sala de Casación Civil.- de la Corte Suprema de Justicia de manera privativa y en única instancia, artículo 25-6 del Código de Procedimiento Civil, en atención a que la pretensión deducida de la demanda es la de responsabilidad patrimonial de los contradictores por haber incurrido, según la parte actora, en error inexcusable al tomar la cuestionada decisión; el libelo introductor satisface todos los requisitos formales exigidos por el artículo 75 y ss ibidem y, finalmente, está demostrada la capacidad para ser parte y la capacidad procesal de todos los litigantes.

2. De otra parte, no advierte la Sala motivo de nulidad procesal que, por no haberse saneado, imponga retrotraer lo rituado a etapa anterior para dar aplicación al artículo 145 ib.

3. El artículo 40 del Código de Procedimiento Civil al reglamentar la responsabilidad de jueces y magistrados, dispone:

"Además de las sanciones penales y disciplinarias que establece la ley, los magistrados y jueces responderán por los perjuicios que causen a las partes, en los siguientes casos:

"(...)

"3. Cuando obren con error inexcusable, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.

"La responsabilidad que este artículo impone se hará efectiva por el trámite del proceso ordinario. La demanda deberá presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del proceso respectivo. La

sentencia condenatoria en los casos de los numerales 1 y 3 no alterará los efectos de las providencias que la determinaron.

"En caso de absolución del funcionario demandado, se impondrá al demandante, además de las costas y los perjuicios, una multa de mil a diez mil pesos".

4. Es preciso dejar sentado delanteramente que la demanda fue presentada oportunamente (5 de julio de 1994) y, en consecuencia, el término de caducidad de un año contado a partir de la terminación del proceso (7 de julio de 1993) en el que se dictó el fallo fuente de la responsabilidad deprecada, aún no se había agotado.

5. De acuerdo a la preceptiva del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil reglamentario de la carga de la prueba, le corresponde a quien acude a la acción resarcitoria patrimonial consagrada en su favor por el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, acreditar de manera concurrente los siguientes requisitos, según lo tiene dicho de manera reiterada la doctrina de la Corte:

"a) Que el demandante sea o haya sido parte en el proceso que dio origen al de responsabilidad; b) Que el juez o magistrado demandado este 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" (G. J. CXLIII).

6. Seguidamente se hace el estudio de tales requisitos frente a la situación deducida de los autos:

A) Ser parte en el proceso:

No hay ninguna duda de que el demandante fue parte dentro del recurso extraordinario de revisión formulado respecto del proceso ejecutivo hipotecario de mayor cuantía tramitado en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago, Valle, promovido por José Inocencio Hurtado Martínez contra Alfonso Bedoya Alzate y José Ignacio Hurtado Martínez, recurso que finalizó con el pronunciamiento de sentencia el 23 de junio de 1993 y frente a la cual se pretende deducir la responsabilidad patrimonial de los magistrados y el conjuez que como integrantes de la Sala Civil la dictaron en forma adversa a las aspiraciones e intereses de aquél.

B. Error inexcusable:

El promotor del presente proceso asegura que los demandados al pronunciar la sentencia que desató el recurso extraordinario de revisión incurrieron en varios errores inexcusables al desestimar cada una de las causales por él invocadas para dejar sin efectos la sentencia dictada en el citado proceso hipotecario por considerarla violatoria de las normas legales pertinentes. En sustento de su aseveración hace una luenga fundamentación para lo cual, tal como quedó resumido, reproduce en su integridad la demanda mediante la cual interpuso el recurso y enumera seguidamente, lo que en su sentir configuran los errores inexcusables.

Sea lo primero precisar lo que debe entenderse por error inexcusable. Esta Corporación tiene dicho sobre el particular:

"En principio, tanto jueces como magistrados, deben poseer sólidos conocimientos de derecho, y deben estar ornados con virtudes entre las que deben sobresalir la honorabilidad, la rectitud, la dignidad, y un alto y profundo sentido de la justicia. Mas como podría darse el caso de que magistrados o jueces desbordaran los límites de su poder jurisdiccional, para irrumpir en los del abuso, ha sido menester consagrar expresamente en textos legales la responsabilidad civil de aquéllos cuando, con causa en el ejercicio de sus funciones, por la comisión de actos dolosos, fraudulentos, o abusivos, o por culpa lata, producen perjuicio a las partes.

"De ahí que el nuevo Código de Procedimiento Civil haya consagrado de manera explícita la responsabilidad civil de jueces y magistrados, pero únicamente en los eventos precisos que contempla el artículo 40 de ese ordenamiento. Entre las causales allí establecidas está la de haber obrado con error inexcusable, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.

"Muy sabia resulta la disposición al exigir que el error sea de abolengo de los inexcusables, pues siendo propio de la naturaleza humana el errar, la ocurrencia de simples equivocaciones al administrar justicia no puede descartarse. Si la comisión de yerros, sin calificativo alguno, pudiera servir de estribo a procesos de responsabilidad contra los jueces, tales contiendas judiciales proliferarían de una manera inusitada; podría menguarse ostensiblemente la independencia y libertad que tienen para interpretar la ley, y se abriría amplia brecha para que todo litigante inconforme con una decisión procediera a tomara represalia contra sus falladores, alegando simples desatinos en faena tan difícil como lo es la de administrar justicia.

"El error a que se refiere el numeral 3o. del artículo 40 del C. de P. Civil 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 pues, 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.

"Pero es claro que la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, desde luego que exígese que el desatino sea de aquéllos que no pueden excusarse, que quien lo padece no pueda ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculparlo.

"Y, además, como antes se insinuó, la mera demostración de que el funcionario obró con error inexcusable no es base suficiente para deducir la responsabilidad civil de quien lo cometió. Para que ésta pueda imputarse, menester es también que se haya causado perjuicio a una de las partes y que exista relación de causa a efecto entre el error inexcusable y el daño sufrido por el litigante. Por esto mismo debe aparecer acreditado que ese error fue determinante de la decisión en el sentido que causó el perjuicio, ya que si ésta, aun en el evento de que no se hubiera conocido el dicho error, se hubiera pronunciado con idéntico contenido, entonces no habría lugar a responsabilidad del fallador, pues el factor determinante del pronunciamiento no sería yerro inexcusable. Del mismo modo, si la causa exclusiva de éste dimana de acto u omisión de quien luego lo invoca como fuente de indemnización en su pro, siendo su obrar o su omitir lo que dio causa a que le juez incurriera en él, en tal caso tampoco se podría deducir responsabilidad judicial, pues nadie puede sacar provecho del error a que éste fue inducido por aquél. Y finalmente se advierte que 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" (G.J. CXLIII).

De la historia de los distintos procesos y trámites iniciados y terminados que tienen íntima relación con la sentencia dictada por los demandados y que, en el sentir del demandante, es la generante de la responsabilidad patrimonial instaurada, es preciso destacar por su importancia para la decisión que se tomará, los siguientes hechos que se hallan debidamente demostrados:

a.) Que José Inocencio Hurtado Martínez exhibiendo como título la tercera copia con mérito ejecutivo de la escritura pública 289 de 23 de

febrero de 1971 de la Notaría Primera de Cartago, expedida por autorización de acreedor y deudor, según escritura pública 714 de 6 de julio de 1972, instauró proceso ejecutivo hipotecario ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de esa ciudad contra Francisco Hurtado Arango y Alfonso Bedoya Alzate, proceso que término con sentencia inhibitoria dictada el 17 de septiembre de 1973 y confirmada por la Sala Civil del Tribunal de Buga el 21 de marzo de 1974.

b.) Que dentro del anterior proceso ejecutivo hipotecario el ejecutante José Inocencio Hurtado Martínez, en escrito presentado el 1º de octubre de 1973, le cedió a José Ignacio Hurtado Martínez, quien expresamente los aceptó al suscribir en la misma fecha el memorial correspondiente, "todos y cada uno de los derechos litigiosos que como demandante me correspondan o puedan corresponderme", cesión que fue reconocida por el Juzgado del conocimiento a través de auto calendado el 23 de octubre de 1973. (cuaderno de copias del Tribunal dentro del trámite de la revisión).

c.)Que archivado el proceso ejecutivo, auto 31 de agosto de 1974 (cuaderno ibidem), el cesionario de los derechos litigiosos José Ignacio Hurtado Martínez, por intermedio del abogado Conrado Correa Gutiérrez, solicitó y obtuvo, auto de 18 de octubre de 1979, el desglose de la tercera copia de la escritura pública 289 del 23 de febrero de 1971.

d) Que José Inocencio Hurtado Martínez, por intermedio del abogado Silvio Santibáñez Alvarez, presenta demanda ejecutiva contra José Ignacio Hurtado Martínez y Alfonso Bedoya Alzateaportando como título la primera copia de la escritura pública 289 del 23 de febrero de 1971 con mérito para exigir la obligación, la que se admitió por auto de julio 23 de 1984 y los ejecutados recibieron notificación personal el 31 de enero de 1986 y el 15 de junio de 1985, respectivamente.

e) Que el coejecutado Alfonso Bedoya Alzate, satisfaciendo el derecho de postulación por intermedio de apoderado judicial, en tiempo oportuno y en un mismo escrito, formula las siguientes excepciones: mixta que denomina "prescripción extintiva"; previa de "inexistencia del demandante" y fondo "ilegitimidad de la personaría activa", "incumplimiento" y "compensación". El codemandado José Ignacio Martínez Hurtado guardó silencio.

f) Que el fundamento de la excepciones, la previa de "inexistencia del demandante" y de la de fondo del "ilegitimidad de la personería activa" fue el mismo: José Inocencio Hurtado Martínez, ejecutante en dicho

proceso, no era el actual acreedor de la obligación hipotecaria cobrada y obrante en la primera copia de la escritura pública 289 del 23 de febrero de 1971 porque perdió tal calidad, como consecuencia de la cesión de los derechos litigiosos hecha por él en favor de José Ignacio Hurtado Martínez el 1º de octubre de 1973 y reconocida el 23 de los mismos mes y año por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago dentro del proceso ejecutivo hipotecario promovido por el cedente contra Francisco Hurtado Arango y Alfonso Bedoya Alzate.

g) Que tramitado el proceso, luego de numerosas incidencias especialmente vinculadas a las medidas cautelares que obran en los distintos cuadernos, el 14 de marzo de 1988 se dictó sentencia de primera instancia declarando no probadas las excepciones propuestas; ordenando la venta pública del inmueble entregado en garantía hipotecaria; disponiendo el avalúo del mismo y condenado en costas a los demandados. Falló que quedó ejecutoriado por falta de apelación de los ejecutados y por no ser necesaria la consulta.

h) Que mediante auto de 8 de junio de 1991 y con fundamento en la consignación efectuada por Alfonso Bedoya Alzate en cuantía de $2`385.440,00, suma a la que ascendía la liquidación total de capital, intereses y costas, el Juzgado del conocimiento, luego de un largo y complicado trámite, dio por terminado el proceso por pago; dispuso la cancelación de la hipoteca, la terminación de las funciones del secuestre por razón de este proceso para su continuidad por cuenta del proceso ejecutivo singular de Luis Eduardo Uribe Pulgarín contra José Ignacio Hurtado Martínez y Alfonso Bedoya Alzate tramitado en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, despacho que tenía embargado los remanentes, según oficio 120 de 15 de febrero de esa misma anualidad y, finalmente, ordenó poner en conocimiento del Tribunal Superior de Buga la citada decisión ya que allí se estaba tramitando el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia ejecutoriada de 14 de marzo de 1988 que le puso fin al cobro compulsivo.

i) Que el recurso extraordinario de revisión contra la citada sentencia de 14 de marzo de 1988 dictada dentro del mencionado proceso fue instaurado por Alfonso Bedoya Alzate invocando como causales, en primer lugar, la aparición de un documento nuevo consistente en la escritura pública 714 de 6 de julio de 1972 por medio de la cual José Inocencio Hurtado Martínez y aquél autorizaron ante el Notario Primero de Cartago la expedición de otra copia con mérito ejecutivo de la primera copia de la escritura pública porque ésta se había extraviado estando en poder del

acreedor y sin haberse cancelado total o parcialmente la obligación correspondiente, documento que no fue posible allegar en su momento por los hechos que individualiza con precisión (causal primera, art. 380 del Código de Procedimiento Civil) y, en segundo lugar, por la existencia dentro de dicho proceso de colusión y maniobras fraudulentas entre los hermanos José Inocencio y José Ignacio Hurtado y los abogados que los representaron (causal sexta, *ibidem*).

j) Que el día 23 de junio de 1993 se dictó la sentencia que le puso fin al recurso extraordinario de revisión declarándolo infundado y no se condenó en costas y perjuicios al demandante por estar gozando de amparo de pobreza, providencia en relación con la cual se busca derivar la responsabilidad patrimonial de quienes la pronunciaron.

No le asiste ninguna razón al promotor del proceso cuando acusa a los demandados de haber incurrido en varios errores inexcusables al pronunciar la sentencia mencionada. *Los falladores realizaron el examen crítico y valorativo de las pruebas aducidas al expediente para desestimar, con claros y aceptables fundamentos jurídicos y fácticos, las dos causales de revisión invocadas por el recurrente.* En ningún momento se desfasaron o cometieron desatinos imperdonables o alejados de una apreciación normal y razonable del expediente.

Los juzgadores acusados le criticaron al recurrente el hecho de no haber alegado en su defensa, dentro del proceso ejecutivo en el que se profirió la sentencia objeto de revisión, la ineficacia del título compulsivo aportado, primera copia de la escritura 289 del 23 de febrero de 1971, porque ya se había expedido otra copia con igual linaje y efectividad, la tercera copia obrante en la escritura 714 de 6 de julio de 1972. Cuando aquellos afirman que debió formularse la excepción respectiva no están manifestando exclusivamente que tal mecanismo procedimental no utilizado es el que impide la prosperidad de la causal por aducción de un documento nuevo ni mucho menos están condicionando el ejercicio de él a dicho proceder. Simple y llanamente aluden a que los argumentos expuestos por el recurrente no encajan dentro de las exigencias propias de la causal primera de revisión porque quien ahora pretende beneficiarse con su aportación sí estuvo en posibilidad de allegarlo al respectivo proceso de manera oportuna para apuntalar en él la correspondiente defensa o excepción, sin que en ello haya la más leve contradicción a la lógica elemental de las cosas.

El conocimiento del documento supuestamente nuevo que no pudo aportarse al proceso ejecutivo en su oportunidad como lo asevera el

demandante, sí estaba, para esos juzgadores y sin yerro inexcusable de su parte, al alcance de aquél y tenía la posibilidad de ser conocido por él sin mayores dificultades. Basta al efecto tener en cuenta que el sustento de las excepciones denominadas "inexistencia del demandante" (previa) e "ilegitimidad de la personería activa" (fondo) consistió, basado en la existencia del proceso ejecutivo hipotecario de José Inocencio Hurtado Martínez en su contra y la de Francisco Hurtado Arango que concluyó con sentencia inhibitoria, en que allí se había hecho cesión de los derechos litigiosos por parte del ejecutante a José Ignacio Hurtado Martínez, para que siendo así careciera, cual lo entendieron los juzgadores demandados sin contradicción lógica de su parte, de la calidad actual, al momento de ejecutar, de acreedor o titular del derecho reclamado a los ejecutados.

Es inequívoco, pues, para desvirtuar el yerro inexcusable, la posibilidad que tuvo el demandante a criterio de los demandados, bien directamente o bien a través de alguno de sus varios apoderados, de consultar el primer proceso ejecutivo para conocer la existencia del título ejecutivo que allí se utilizó como base del fallido recaudo compulsivo (escritura 714) porque, no obstante el desglose que se solicitó y se obtuvo por el cesionario, a él se glosó, como era de rigor legal de acuerdo al artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, la copia autenticada del mismo y quedó formando parte integral del expediente que reposaba en el archivo.

El reparo que se le hace a los falladores demandados carece por ello de fundamento. Decidieron con sujeción a la omisiva conducta que ellos advirtieron en el recurrente y excepcionante durante la oportunidad para defenderse, necesariamente a través de la proposición de excepciones, quien, como acertadamente lo plantean, a pesar de tener la posibilidad de invocar a su favor el documento que obra en la escritura 714, no lo hizo.

Además, los juzgadores no dijeron en la sentencia cuestionada que la expedición de nueva copia con mérito ejecutivo no le restaba validez y eficacia a la primera, como lo da a entender el demandante. Estos únicamente desecharon, sin que les quepa censura, la causal primera de revisión argumentando que ciertamente aquel no estuvo nunca en imposibilidad por caso fortuito o fuerza mayor o mucho menos por hecho imputable al ejecutante de haber aportado el supuesto nuevo documento a dicho proceso, toda vez que, se repite, entendieron de manera razonable que sí lo conocía y siempre estuvo a su alcance, ya en el juzgado donde se tramitó y archivó, ora en la Notaría Primera de Cartago, Valle y así mismo, que la ignorancia e impreparación o la ausencia de publicidad de dicho documento por falta de registro, no dejan de ser más que tardías formas

de defensa encaminadas a suplir la incorrecta intervención en el mencionado pleito.

Tampoco hay error inexcusable cuando en su inteligencia de las cosas le restaron consistencia y solidez al argumento expuesto por el recurrente en el sentido de que la no devolución al notario de la extraviada y aparecida primera copia de la escritura 289 era suficiente para erigirlo. Ello por cuanto, se insiste, lo que expresamente manifestaron fue que el mencionado documento no era nuevo por las razones ampliamente analizadas y que, además, la realidad fáctica y probatoria que se deducía del mismo, esto es, la ninguna calidad de acreedor actual del ejecutante en ese momento, ha debido ser planteada dentro de la ejecución, vale decir, mediante la formulación de la correspondiente excepción, según la inequívoca preceptiva del ya citado artículo 510 *ibidem* regulador de la manera en que debe asumir su defensa el ejecutado.

De análogo modo no se presenta el error inexcusable que se le endilga a los demandados cuando para desechar la otra causal de revisión descartan el fraude por la utilización de la primera copia de la escritura pública 289 consistente en que el demandante no solo había perdido toda eficacia con la expedición de la tercera copia (E. P. 714), sino también porque ya el ejecutante no era el titular del derecho sino una tercera persona a quien aquel le había cedido los derechos litigiosos. El argumento expuesto por los falladores en el sentido de establecer diferencias entre la cesión de un crédito y la cesión del derecho litigioso es asunto que plantea una interpretación razonable y nada estrambótica o descabellada. Pero admitiendo que realmente constituyera error tal forma de razonar, éste no tiene ni alcanza la entidad de lo inexcusable por tratarse de una forma plausible de ajustar las normas que regulan la materia a los hechos demostrados en el proceso.

Finalmente, tampoco hay error inexcusable cuando los falladores desestiman las supuestas y numerosas maniobras fraudulentas y las diversas formas de colusión en que incurrieron, en opinión del actor, los hermanos Hurtado Martínez y sus respectivos apoderados para menoscabar sus intereses. Aunque el análisis fue hecho de manera conjunta, éste pronunciamiento global se fundamentó en que a más de ser intrascendentes y no tener los alcances contundentes y dramáticos que se le atribuye por el reclamante de la indemnización para encajar en lo que se entiende por fraude o colusión, tales "actos por otra parte bien pudieron estar sometidos a cuestionamiento y vigilancia en esa oportunidad procesal". Manera de decidir perfectamente lógica cuando

se observa, tal cual ellos lo percibieron, que las llamadas maniobras fraudulentas o formas de colusión entre tales sujetos procesales y sus abogados no son más que apreciaciones subjetivas, personales, gratuitas e interesadas del promotor del proceso al hacer su propio estudio del trámite procesal en pro de la causa que a toda costa busca sacar avante y en la que impera y campea de manera entendible la magnificación y la exageración. Pero como si lo anterior fuera poco, la gran mayoría de tales puntos fueron debatidos en el curso del proceso ejecutivo que se caracterizó por estar sometido a una verdadera avalancha de recursos e incidentes en los que la voz cantante siempre la tuvo, unas veces con éxito otras no, Alfonso Bedoya Alzate bajo los auspicios de los diferentes apoderados que tuvieron su representación. No le era lícito, es la verdad, acudir a la formulación del recurso extraordinario de revisión para mejorar la prueba y obtener el reconocimiento de derechos discutidos, debatidos y negados en la tramitación del proceso ejecutivo.

Es, pues, incuestionable que los integrantes de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga sustentaron el fallo del 23 de junio de 1993 en razones atendibles y lógicas y, por consiguiente, no es predicable respecto de ellos la comisión de los errores inexcusables que les enrostra el demandante.

7. Fallando este presupuesto, fatalmente se impone el insuceso de la acción ejercitada por el actor y, por lógica secuela, se hace innecesario el estudio de las excepciones propuestas que, valga decirlo, más que tales constituyen una verdadera oposición por ausencia de los requisitos legales exigidos para la prosperidad de la misma.

8.Relativo a la glosa planteada por el vocero judicial del demandante en su escrito extemporáneo de alegaciones en el sentido de que no se conocen fallos que acojan las pretensiones de los demandantes por la comisión por parte de los falladores de errores inexcusables, es del caso recordar lo expresado de manera sabia y juiciosa por el profesor José María Manresa y Navarro sobre el tema: "...no pocos son los litigantes vencidos que, aun después de pronunciar la última palabra el Tribunal, se persuadan de que no estaba la justicia de su parte, y obcecados algunos por la pasión o el interés, atribuyen su derrota, no a la falta de razón con que litigaron, sino a la parcialidad del tribunal, o por lo menos a su ignorancia, suponiendo que no ha sabido comprender la cuestión ni aplicar rectamente la ley. En tal caso, si ese litigante es tenaz en sus propósitos y encuentra un abogado que patrocine sus pretensiones, no pudiendo ya luchar con el litigante contrario, cree sin duda fácil y expedito el recurso de

responsabilidad contra el tribunal sentenciador, y en su despecho puede emprender irreflexivamente ese nuevo camino sin fijarse en las dificultades que ofrece, pues 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 por los gastos, los rebaja, acaso injustamente, ante la opinión pública, y para la sociedad en general por los males consiguientes al desprestigio de la administración de justicia..." (Comentarios, Tomo II, pág. 224).

10. La absolución de los demandados implica, según los linieamientos del artículo 392-1, que la condena en costas deberá ser a cargo del demandante por ser la parte que pierde el proceso.

Se complementará la decisión con la imposición de la multa máxima autorizada a cargo del promotor del proceso y a favor de la entidad estatal correspondiente. Igualmente será condenado al pago de perjuicios en beneficio de los contradictores cuya liquidación se hará mediante incidente posterior a la ejecutoria de la presente fallo, tal como se dijo por esta Corporación en sentencia de junio de 1990 y, en atención a que "la condena a pagar los perjuicios ocasionados con la demanda de responsabilidad, 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".

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

Primero: Desestimar las pretensiones deducidas por Alfonso Bedoya Alzate contra Guillermo Ocampo Arango, Carlos Tulio Trujillo Bravo y Gustavo Adolfo Jiménez Guzmán, Magistrados los dos primeros y Conjuez el último de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle, a quienes en consecuencia, se absuelve de las mismas.

Segundo: Sancionar a Alfonso Bedoya Alzate con multa por valor de diez mil pesos ($10.000,00), suma que deberá se consignada mediante depósito judicial a favor de la entidad que corresponda. Comuníquese por Secretaría remitiéndo las copias pertinentes.

Tercero: Condenar al demandante a pagar a los demandados los perjuicios causados con este litigio, los que serán liquidados mediante incidente.

Cuarto: Condenar a la parte actora a pagar las costas de este proceso. Tásense en su oportunidad.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

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

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 expedidicón 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 permanente" (Ley 54 / 90), cuando quiera que se acredite que entre ellos hubiere existido una unión marital de facto durante un lapsono

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 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.

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.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 5833 Auto No. 331

Se decide por la Corte el conflicto de jurisdicción suscitado entre los Juzgados Primero Promiscuo del Circuito y Segundo Promiscuo de Familia de Arauca, en el proceso ordinario promovido por Pedro Elías Castellanos Villamil contra Rosalia Mantilla De Duran.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que obra a folios 19 a 23 del cuaderno de la actuación, Pedro Elías Castellanos Villamil convocó a un proceso ordinario a Rosalía Mantilla de Durán, para que se declarase que entre ellos existió una sociedad de hecho y se decrete la liquidación de la misma.

2. Como fundamentos fácticos de tales pretensiones, se expusieron por el actor, en resumen, los siguientes:

2.1. Desde el año de 1979 y hasta el mes de abril de 1993, el demandante y la demandada convivieron en unión libre, en desarrollo de la cual tuvieron una hija de nombre Maira Alejandra.

2.2. Durante ese tiempo explotaron comercialmente algunos negocios, tales como una cantina y un restaurante, adquirieron la casa de habitación ubicada en la Urbanización Las Corocoras del municipio de Arauca, con matrícula inmobiliaria No. 410-0006684 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Arauca, la cual figura a nombre de

la demandada; e igualmente adquirieron el establecimiento comercial denominado "El Kaney", junto con el lote de terreno en que él se encuentra construído, del que aparece como dueño el demandante.

2.3. La demandada Rosalía Mantilla de Durán ha celebrado algunos negocios mediante los cuales "menoscaba gravemente los intereses" de la sociedad de hecho existente entre las partes, a lo cual ha de agregarse que entre ellos se hizo imposible la paz y el sosiego domésticos.

3. Admitida la demanda por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Arauca, en auto del 26 de julio de 1995 (fl. 33, C. actuación), la demandada le dio contestación en escrito visible a folios 44 a 48 del mismo cuaderno, en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones del actor; y, además, propuso la excepciones previas de "falta de jurisdicción" y "caducidad de la acción", en memorial visible a folios 39 a 41 del cuaderno citado.

4. El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Arauca, luego de algunas actuaciones procesales, en auto de 3 de octubre de 1995, visible a folio 59 del cuaderno ya citado declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, por considerar que el conocimiento de este proceso corresponde a la Jurisdicción de Familia, conforme a lo dispuesto por la Ley 54 de 1990, por tratarse de una sociedad surgida durante la unión marital de hecho existente entre las partes.

5. El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Arauca, en auto que aparece a folio 62 del cuaderno de la actuación, a su turno se abstuvo de conocer de este proceso, bajo la consideración de que, conforme a las pretensiones de la demanda, el asunto corresponde a la Jurisdicción Civil.

II. Consideraciones

1. En relación con los conflictos de jurisdicción suscitados entre distintos Despachos Judiciales, se observa que:

1.1. En virtud de la soberanía del Estado, éste se reservó para sí la potestad de administrar justicia entre los asociados, con carácter obligatorio para todos los habitantes del territorio nacional, y, por ello, la jurisdicción resulta ser como la soberanía, única e indivisible desde el punto de vista ontológico.

1.2. No obstante lo anterior, por razones de orden funcional y con el preciso objeto de garantizar a los asociados la eficacia de la administración

de justicia, se han creado distintas ramas de la jurisdicción, algunas por la Constitución, cual sucede con la ordinaria, la contencioso-administrativa, la penal-militar, la 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.

1.3. Como una consecuencia derivada de la existencia de distintas ramas de la jurisdicción, pueden, en ocasiones, surgir conflictos negativos entre los distintos Despachos Judiciales en torno al conocimiento de un proceso determinado, por lo que, la propia Constitución asignó entonces la función de dirimirlos al Consejo Superior de la Judicatura, por conducto de su Sala Jurisdiccional Disciplinaria (art. 256 C.N., Decreto 2652 de 1991, art. 9o.).

1.4. Con todo, conocida por la Corte Suprema de Justicia la negativa del Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- a dirimir los conflictos que puedan suscitarse entre distintos Despachos Judiciales de ramas diferentes al interior de la jurisdicción ordinaria, esta Corporación, como máximo Tribunal de la justicia ordinaria (art. 234 de la C.N.), decidió desatar los conflictos de este linaje "bajo la consideración de que así lo exigen la celeridad y la economía procesales, de un lado, y de otro, porque una decisión en contrario equivaldría a dejar un proceso sin juez que lo resuelva, lo que resulta en pugna con el derecho de todas las personas 'para acceder a la administración de justicia' (art. 229 C.N.)", que es uno de los derechos fundamentales para la convivencia pacífica de los asociados (Auto 1o. de julio de 1992, expediente 3940, G.J. T. CCXIX, No. 2458, Segundo Semestre, 1992, págs. 31 y 32).

2. En el caso de autos, del examen del expediente, aparece que el conocimiento de este proceso corresponde a la Jurisdicción Civil y no a la de Familia, por las razones que van a expresarse:

2.1. En el Derecho Colombiano, a raíz de la expedición de la Ley 54 de 1990, además de la sociedad conyugal (Título XXII, Capítulos II a VI), es posible la existencia de otras tres clases de sociedades, a saber: Las civiles, que se rigen por lo dispuesto en el Título XXVII del mismo Código, las comerciales, reguladas por el Libro II del Código de Comercio y las sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, las cuales requieren para su declaración judicial que se reúnan los requisitos establecidos por el artículo 2o. de la Ley 54 de 1990.

2.2. Como es conocido, las sociedades civiles, lo mismo que las mercantiles, cuando no son regulares y surgidas a la vida del Derecho con la plenitud de las formalidades legales para el efecto, son entonces "sociedades de hecho", cuya existencia emerge de la propia actividad en común realizada por los socios de facto, en orden a procurar con ella la especulación y la obtención de utilidades producto de la misma, para repartirlas si ese propósito se alcanza, o para distribuir las pérdidas entre ellos, cuando fuere el caso.

2.3. La Ley 54 de 1990, promulgada el 28 de diciembre de ese año, autoriza la declaración judicial de una "sociedad patrimonial entre compañeros permanentes", 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 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.

2.4. Conforme aparece en la demanda con la cual se inicia este proceso, en ella se afirma que Pedro Elías Castellanos Villamil y Rosalía Mantilla de Durán iniciaron vida en común, sin matrimonio, "desde el año de 1979", la que perduró "hasta el mes de abril del año de 1993", época durante la cual existió entre ellos una "sociedad de hecho", para la "explotación de varios negocios", como "una cantina" primero y luego un "restaurante", y se adquirieron algunos inmuebles (fls. 19 y 20, C. de la actuación).

2.5. Es evidente, entonces, que la sociedad de hecho cuya existencia se pretende se declare judicialmente, es anterior a la expedición de la Ley 54 de 1990, por lo que, en consecuencia, de esta controversia judicial ha de conocer la Jurisdicción Civil y no la de Familia, por lo que el proceso habrá de ser tramitado y decidido por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Arauca y no por el Segundo Promiscuo de Familia con sede en la misma ciudad.

Decisión

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

RESUELVE:

Dirimir el conflicto de jurisdicción suscitado entre los Juzgados Primero Promiscuo del Circuito y Segundo Promiscuo de Familia de Arauca en el proceso ordinario promovido por Pedro Elías Castellanos Villamil contra Rosalía Mantilla de Durán, en el sentido de que su conocimiento corresponde al primero de los Despachos Judiciales mencionados y no al segundo.

En consecuencia, envíese el expediente al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Arauca y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de la misma ciudad, para los fines pertinentes.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra, (Salvamento de voto)*; Javier Tamayo Jaramillo.*

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, 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.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente No. 4364. Sentencia No. 168

Decide la Corte mediante sentencia de única instancia el proceso ordinario que ante esta Corporación entablaron Rómulo Patiño Hoyos y

Luz Amparo López Patiño contra Alvaro Saldarriaga Echeverri, Beatriz Jaramillo Botero y Fernando Vásquez Botero.

ANTECEDENTES

1. Pidióse en el libelo introductorio del referido proceso que los demandados sean declarados civilmente responsables por el error inexcusable que, como magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales, cometieron dentro del proceso ordinario laboral de María Elvia Patiño Hoyos contra Arturo de Jesús López Rivera; y que, por consiguiente, sean condenados a resarcir los perjuicios materiales causados a los demandantes.

2. La causa petendi está integrada básicamente por los siguientes supuestos fácticos:

a. El susodicho proceso laboral lo inició María Elvia Patiño Hoyos, en calidad de heredera del fallecido trabajador Antonio María Patiño Atehortúa; pero, después de haber cedido el 3% de sus derechos litigiosos a Luz Amparo López Patiño, falleció, siendo uno de los herederos su hermano Rómulo Patiño Hoyos.

En la respectiva demanda se suplicó la declaratoria de que el extinto trabajador estuvo vinculado laboralmente, desde el 1o. de enero de 1959 hasta su muerte -ocurrida el 9 de enero de 1988-, a los sucesivos propietarios de la hacienda la Cristalina, ubicada en la vereda Santa Rosa del municipio de Aguadas -sustitución patronal-, debiéndose condenar al demandado -el último de ellos- a pagar las correspondientes cesantías, intereses, primas de servicios, vacaciones, dominicales, festivos, horas extras, seguro de vida obligatorio, reajuste del salario mínimo, indemnizaciones por falta de pago oportuno del salario y prestaciones y por ser éste inferior al mínimo legal, teniéndose en cuenta que prestó el servicio de manera continua durante todos los días comprendidos en dicho lapso, y que su actividad principal era agrícola y ganadera.

b. Luego de decretada toda la prueba testimonial solicitada por la actora, en la segunda audiencia de trámite recibió el *a-quo* la declaración de apenas diez de ellos; en efecto, mediante "auto de sustanciación" y, por ende, "irrecurrible", dispuso no recepcionar la de otras trece personas, amparado en el art. 53 del C. de P. L; no se dio cuenta, entonces, que sobre algunos hechos no se había interrogado a ninguno de los testigos, cuyos testimonios se habían recepcionado.

c. El juzgado civil del circuito de Aguadas culminó la primera instancia mediante fallo que acogió parcialmente las pretensiones. Y, apelado por las partes, subió al Tribunal Superior de Manizales- Sala Laboral.

d. En la audiencia de alegatos de la alzada, celebrada el 9 de agosto de 1991, adujo la demandante, entre otras cosas, que la limitación a la prueba testimonial había sido indebida, ya que el mismo juzgado reconoce en su fallo que faltó la prueba de algunos hechos. Con todo, el tribunal denegó la recepción de los testimonios omitidos; lo hizo, empero, a través de la Sala, y no del ponente como correspondía legalmente.

Insistió en ello la parte actora, pues que, con posterioridad, presentó escrito en que recababa la nulidad de la decisión del tribunal, por falta de competencia de la Sala para proferirla y, de paso, por la imposibilidad de formular el recurso de súplica. La Sala, sinembargo, se abstuvo de darle curso a la petición; arguyó que era extemporánea al presentarse luego de los alegatos y, además, contrariaba el principio de oralidad.

e. El tribunal, finalmente, "con notorio desdén por la prueba testimonial aducida y sin siquiera aludir a la existencia del contradictorio e incoherente interrogatorio de parte del demandado" revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, denegó todas las pretensiones. Y el recurso de casación entonces interpuesto fue declarado desierto por la Corte, toda vez que la actora decidió no formular la demanda correspondiente, en vista de que la deficiente apreciación de la prueba testimonial, no obstante ser "error inexcusable", no constituye yerro fáctico que funde un cargo en casación, como tampoco lo puede fundar el haber omitido la práctica de los testimonios limitados indebidamente.

f. Cayó así el tribunal en error inexcusable, por cuanto su decisión representó: "no permitir a la parte actora probar los hechos en que se basaban las pretensiones desestimadas por el *a quo* 'por falta de prueba'"; no permitir que declararan cuatro testigos por cada hecho; no cumplir con el deber de buscar la verdad; la absolución ilícita de los demandados "por falta de prueba, cuando todavía hay prueba idónea por practicar". Su basamento, además, es sofístico; la no impugnación de la determinación del *a quo* a ese respecto no la hizo firme, toda vez que, por ser un auto de sustanciación, es irrecurrible.

A juicio de los demandantes, los testigos pretermitidos "habrían demostrado los hechos" que, según decir del ad quem, tienen 'falencias probatorias', "sin que cupiera hesitación en la verificación de los hechos

litigiosos". Asegura, en otros términos, que en tal evento el tribunal hubiera dictado "necesariamente" un fallo estimativo de las pretensiones, precisamente "ante el convencimiento que le habrían procurado los testimonios impracticados, comoquiera que son personalmente conocedores de la verdad de los hechos de la demanda".

g. De otra parte, también cometió error inexcusable al omitir la falacia, las contradicciones e incoherencias del demandado al absolver interrogatorio de parte.

Tales fueron, en esencia, las siguientes:

Dijo el demandado que por compasión había tolerado que Antonio María Patiño Atehortúa viviese con su familia en la casa principal de la heredad y que su administrador era Octavio, el hijo de éste. Pero es poco verosímil que Octavio hubiese sacado a su padre de tal casa para acomodarse allí; y se contradice al afirmar luego que los trabajos de la finca (cercas, siembras y beneficio de ganado) los realizaba él mismo junto con sus hijos, porque así surge la pregunta de ¿para qué entonces el administrador?. Y también cuando afirmó que, luego de adquirir la finca, él la administró.

Y si es cierto, como lo aseguró, que Octavio era "inconsecuente" y se ausentaba de la finca, unas veces por razón de licor y otras por trabajo en diversos lugares, mal pudo ser su administrador en tales condiciones; lo que de paso indica que sí lo era Antonio, la persona que precisamente allí permanecía.

Ahora. ¿Cómo entender que si Octavio era el verdadero administrador ocupase una casa "secundaria" de la finca, al paso que Antonio, por compasión, lo hiciese en la principal?.

El demandado admitió que Antonio venía vinculado con Rafael Mejía, y que éste, al venderle la finca, le averiguó si continuaría pagando el seguro del trabajador, a lo que se negó. Quiere decir ésto que si sencillamente negó la afiliación al seguro, tácitamente admite lo de la relación laboral. Además, la verdad es que el trabajador siguió afiliado al seguro hasta el 1o. de febrero de 1975, o sea 13 meses después de adquirir Arturo de Jesús la finca. Afiliación que no pudo ser sino porque Antonio siguió vinculado laboralmente con el nuevo adquirente.

Es inadmisible que el demandado no supiese con qué dineros mercaba Antonio, pues que si allí fue alojado por compasión junto con su familia,

ello implica un conocimiento cercano e íntimo, al punto de tener que saber de qué subsistía. Tanto más si afirmó también que Antonio jamás le compró mercado en su tienda; hecho éste nada creíble, por lo demás, pues que, de un lado, no cabe admitir que no le hubiese comprado a su benefactor, y, de otro, que Jaime Cardona Atehortúa declaró que Antonio sí mercaba en la tienda del patrono, pues éste "le pagaba con mercado".

Ahora bien. El sentenciador dejó de ver que el demandado se anunció falsamente como analfabeta; toda vez que Ana Resfa Londoño de Pareja atestiguó que lo conocía hace 50 años "porque fuimos estudiantes"; lo propio hicieron Julio César Carmona García y Jaime Cardona Atehortúa al señalar, en su orden, que lo conocían porque fueron "condiscípulos en la escuela de Santa Rosa" y "estudiamos en la escuela".

Pasó por alto también el motivo de sospecha en tres de los testimonios del demandado, dado su dependencia laboral con éste, y la inarmonía entre lo que dijo el demandado y lo afirmado por los testigos de la actora. Y que no es cierto que Arturo de Jesús no hubiese suministrado nunca nada a Antonio, siendo que él mismo aseveró después que le proporcionaba queso y que la plata de la leche era para éste.

h. Cometió, asimismo, error inexcusable al no apreciar correctamente los testimonios que, solicitados por la parte actora, fueron recepcionados; pues "de su examen conjunto se colige sin ninguna contradicción ni incoherencia: que *Antonio María Patiño Atehortua* laboró en la finca La Cristalina, bajo órdenes de sus sucesivos propietarios, desde agosto 1961 (sic) hasta 9 enero 1988 (sic); que su último patrono fue *Arturo de Jesús López Rivera*; que no se le pagó nunca el salario mínimo legal ni se le pagó ninguna prestación laboral ni en vida ni a sus herederos (Negaciones Indefinidas de exenta prueba: art. 177 inc. 2o. C. P. C.); esto es, que debían acogerse in totus las pretensiones de la demanda y su reforma".

Considera entonces el demandante que tales testimonios fueron "descontextualizados" (sic), porque a su juicio, en general, el conocimiento que vertieron es fuerte y acompañado de la ciencia del dicho. En compendio, y anticipando que incluso cada testigo (en su gran mayoría) por sí era bastante para el acogimiento de las pretensiones, particularizó el reparo así:

-Es falso que Antonio Jesús Pareja Londoño tiene un 'conocimiento muy frágil' de las cosas; por el contrario -acorde con los pasajes que extracta el demandante-, dicha persona "cohesiona todo el relato por haber sido copartícipe de los hechos".

-No es cierto que el conocimiento de Ana Resfa Londoño de Pareja se hubiere limitado 'a labores de ordeño' que en la finca desarrollaba Antonio pero en su propio beneficio. Los apartes transcritos de su versión dan cuenta de que "su conocimiento es personal y cohesiona todo el relato".

-Es falso que el conocimiento expresado por Julio César Carmona García 'es tan limitado porque proviene del hecho de que de vez en cuando pasaba por el camino' próximo a la finca; porque "ni por asomos pone en duda la calidad de trabajador de *Antonio María* en la finca La Cristalina durante todo el tiempo en que lo conoció viviendo allí, y su conocimiento es personal por haberlo presenciado en labores ganaderas; además, el testigo es oriundo de esa región y durante 40 ó 45 años continuos conoció al demandado, de los cuales unos 28 ó 30 años lo conoció vinculado como trabajador en la finca La Cristalina". También es falso que 'si *Patiño Atehortua* era un verdadero trabajador de la finca ...no se limitaría a permanecer en el lugar inmediato a la casa de habitación y, al parecer, próximo al camino que utilizaban los testigos en su trasegar por la región', toda vez que "del texto en cita se lee que el testigo dice que el trabajador laboraba en los potreros y que por la finca pasa el camino real que comunica con la región, pero nó que el trabajador permaneciera siempre cerca a la casa o al camino".

-No es cierto que el parentesco de Jaime Cardona Atehortúa con la demandante 'le resta consistencia a su exposición', habida cuenta de que, "amén de su propia cohesión y apercibimiento personal de los hechos, encuentra completo respaldo en el conjunto de la restante prueba recaudada". Su versión extractada, contra lo que sostiene el ad quem, "sí indica la razón fáctica de su conocimiento cierto y personal de los hechos: por tener 65 años de edad, por ser natural y vecino de la región, por ser agricultor, por ser yerno del trabajador y cuñado de la actora, por haber sido condiscípulo del demandado en la escuela, por haber nacido un hijo de él en el mismo mes ('en agosto del 61') en que el trabajador llegó a laborar a esa finca, por ser vecino de esa finca, por haber percibido personalmente todos los hechos, etc.".

-Es falso que Heriberto Castaño Loaiza 'se remonta a 28 años atrás en su afirmación acerca de las labores del citado Patiño"; porque "apenas relata que 'yo lo vi trabajando hace unos 25 años, lo vi empradizando', mencionando 'unos 25 años' y no 28 años, es decir, señalando un tiempo menor y aproximado, y no mayor y exacto como tergiversa el ad quem". Ni es verdadero afirmar que 'las relaciones de vecindad tampoco constituye una razón sólida de conocimiento' en zonas rurales por la dispersión de

viviendas y predios; puesto que "no se trata de unas relaciones de vecindad de unos pocos días o meses, sino con una duración y permanencia de "unos 28 años" en la misma región, amén de que el testigo percibió directa y personalmente los hechos relatados".

- No es verdad que Rafael Giraldo Hoyos sea 'muy poco convincente'; puesto que, con arreglo al texto que se transcribe, él indica las bases ciertas de su conocimiento: "por tener 36 años de edad, por ser natural y vecino de la región, por ser de profesión agricultor, por ser sobrino en 2o. grado (sobrino/nieto) del trabajador, por conocer desde hace unos 20 años al patrono 'porque él subía por la casa mía que iba a visitar la novia', por haber estudiado hasta 3o. de primaria en la escuela de la región (que queda al pie de la finca La Cristalina) 'yo estaba al bordo de la escuela y yo lo veía trabajando', etc.".

- Es falso que lo sabido por José Javier Giraldo Hoyos se fundamente solamente en que 'pasaba por el lugar cada 8 días' y en que '8 años atrás, vio al demandado cancelarle unos jornales al señor Patiño A.; desde luego que "presenciar el pago de unos jornales sí es prueba directa de la existencia del vínculo laboral, y, además, "no se limitó a decir que 'yo lo veía cada 8 días que pasaba por ahí', sino que agregó que 'como era vecino yo estuve viéndolo hasta que murió', y esa vecindad fue 'durante unos 30 años' y no ocasional". Del texto de su versión se aprecia fácilmente las razones de su conocimiento: "por tener 42 años de edad, por ser natural y vecino de la región, por ser de profesión agricultor, por conocer al trabajador durante unos 30 años continuos en la misma finca, por conocer al patrono durante unos 20 años como dueño de la finca La Cristalina y saber quién fue su anterior propietario, por presenciar el trabajo de Antonio María en la finca (especificando sus actividades ganaderas) y el pago que el patrono le hizo de unos jornales, etc.".

-Es contraevidente decir que Eudoro Galvis tenga un conocimiento 'aún más circunstancial', si es que, como en verdad, de lo transcrito, fluye la ciencia del dicho: "por tener 55 años de edad, por ser natural y vecino de la región, por ser de profesión agricultor, por conocer al trabajador 'durante unos 40 años, en vista de que viniendo yo aquí al pueblo lo veía por ahí', por conocer quién fue el anterior propietario de la finca La Cristalina y saber que con ese patrono empezó a trabajar Antonio María y luego siguió trabajando con Arturo de Jesús cuando éste adquirió la finca, porque en Aguadas veía juntos al trabajador y al patrono, por presenciar al trabajador en los potreros, etc.".

-Por ser análoga la crítica con relación a Antonio José Giraldo Patiño, estimó el demandante innecesario reproducirla.

-Omitió la versión de Campo Elías Zambrano Rojas; pues si bien parco en su decir, manifestó que, desde que llegó a la región hace 27 años, conoció a Antonio María trabajando en la citada finca. Buen puntal corroborante de lo expresado por los demás.

i. Existió igualmente error inexcusable en la apreciación de los testigos traídos por el demandado, quienes fueron incoherentes y contradictorios, perjuros y fraudulentos, "por la potísima razón de venir ceñidos a la mentira y la falsedad"; por lo mismo, debieron desecharse y más bien ordenar la respectiva investigación penal por falso testimonio y fraude procesal.

Individualizando los testigos, explicóse:

-A Rafael Candamil Arias "no le consta absolutamente nada sobre si *Antonio María* trabajaba o no en la finca La Cristalina; y de la supuesta 'enfermedad' del trabajador no se puede colegir su incapacidad para trabajar".

-Cosa que en verdad tampoco le consta a Gabriel Arturo Londoño Vargas; pues sólo le consta "que dizque no lo llegó a ver trabajando en una que otra ocasión que fue por allá". Amén de que dijo contradictoriamente: que hacía 10 años había conocido a Antonio Patiño cuando la finca era de Rafael Mejía siendo que éste hecho acaeció veinte años atrás; no se puede armonizar las frases de que, refiriéndose a la finca, diga simultáneamente que 'no me gustaba ir allá' y 'yo iba mucho a esa casa'; ni aquéllas de que 'yo no vi terneros de nada' y 'yo veía ganado allá'. Y nadie lo acompañó en la mentira de que don Arturo bañaba el ganado, y de que hace 20 años Patiño le comentó que la finca había cambiado de mayordomo, si, como el testigo lo dijo, Patiño no trabajaba allí por entonces.

-Nicolás Franco Aguirre dice que conoció a Antonio 'haciendo nada' en la finca, inclusive cuando ésta era de Rafael Mejía; también dijo que el demandado contrataba a uno y otro para el mantenimiento. Pero lo contradice el propio demandado al reconocer que Antonio sí trabajó para el susodicho Rafael, y al afirmar que él mismo y sus hijos hacían las labores de la heredad.

Dio cuenta asimismo de lo fácil que era el acceso a la finca; mas lo contradice Gabriel Arturo Londoño al indicar que no le gustaba ir a ella por una perra brava que tenían.

Nadie adhirió a su embuste de que Antonio era enfermo, 'cardíaco'; ni siquiera el demandado lo dijo.

-A Jesús María Gallego Loaiza tampoco le consta si Antonio trabajaba o no en la finca; simplemente que no lo llegó a ver trabajando. Y cae en contradicción cuando manifiesta que en la casa de Antonio desarrolló labores propias de un carpintero; sin embargo asevera también que 'siempre he trabajado de agregado en las fincas'. Y saltan las incoherencias sobre el salario que por entonces ganó, así como la de que conoció la finca desde pequeño pero no sabe que Rafael Mejía fue dueño de ella; y, en fin, que desconoce increíblemente quién cuidaba los animales de la finca, siendo él trabajador de esa finca; y que el acceso a la finca era fácil, siendo que, como antes se dijo, lo contradice Jesús María Gallego Loaiza.

3. Los demandados se opusieron a las pretensiones. Dijeron ser ciertos los hechos que aluden al desarrollo litigioso, pero desconocieron todos aquéllos con fundamento en los cuales se les imputa error inexcusable.

4. Aparejada como está la instancia, corresponde ahora desatarla mediante sentencia.

CONSIDERACIONES

No habiendo reparo acerca de la convergencia de todas y cada una de las condiciones que hacen viable la sentencia que dirima la controversia, empiézase por recordar que, en vista de la delicada y trascendental labor de administrar justicia, es legítimo anhelar que quienes lo hagan sean personas que, amén de probadas condiciones morales y éticas, posean el conocimiento que asegure una justa composición del litigio sometido a su consideración. La debida formación y preparación del juez, entonces, es una virtud que ni por modo puede declinarse.

Con todo, es actividad cumplida por hombres; la falibilidad que es propia en el ser humano, desafortunadamente no encuentra allí la excepción. En verdad, por loable que sea la diligencia y el empeño del juzgador, está de todos modos expuesto al error.

Cosa común es, entonces, equivocarse. Empero, lo que en definitiva no puede tolerarse es la equivocación rayana en lo injustificado; esto es, cuando el desatino abandona, por decirlo así, los márgenes normales, y se presenta de una manera tan agreste, que nada, pero absolutamente nada, puede explicarla. Eventos hay, en efecto, en que la falibilidad humana no

sirve de excusa; porque si a ella se acude para justificar lo que es injustificable, parecería que entre ella y la torpeza no existiese ninguna diferencia. Apenas obvio, pues, que de allí pueda derivarse, entre otras secuelas, la responsabilidad patrimonial del juzgador.

Consecuente con ello, el legislador colombiano estableció en el art. 40 del Código de Procedimiento Civil que los jueces y magistrados responden por los perjuicios que causen a las partes, entre otros eventos más, cuando "obren con error inexcusable" (num. 3), a menos que se hubiera podido eludir el daño mediante la gestión impugnativa.

Ya de cara al caso particular en estudio, sea lo primero observar que el contenido mismo de la demanda parecería dar a entender que aún no ha terminado el proceso laboral a que se refiere, y que más bien se trata de una alegación dentro del mismo. El difuso escrito, en verdad, da más trazas de querer revivir la controversia propia de ese proceso, que de sustentar el proceso sobre responsabilidad patrimonial de los magistrados que lo fallaron. Y es patente que entre una y otra cosa hay, tiene que haberla, una diferencia, un lindero que les entregue individualidad; cuesta creer que se tratara simplemente de una repetición litigiosa.

Dejando de lado tal impresión, ha de advertirse que la demanda bien puede descomponerse en dos partes claramente definidas: de un lado, pretende hallarse el error inexcusable en el pronunciamiento del tribunal calendado el 9 de agosto de 1991; y, de otro, en el proferimiento mismo de su sentencia. Por aquéllo se cuestiona el no haberse recepcionado la prueba testimonial que entonces se pidió; por ésto se hace miramiento a la evaluación probativa en que se fundamentó el sentenciador para decidir como lo hizo. En tal orden se examinan a continuación.

a. Se duele el demandante de que se hubiere denegado la práctica de la susodicha prueba testimonial. Y cree que ello deriva responsabilidad patrimonial de los falladores, porque, en su entender, se trataba de prueba "idónea" en pro de las aspiraciones de la demanda.

Salta a la vista, empero, que premisa tal es sumamente deleznable como para estructurar el error inexcusable de que se acusa al tribunal. ¿No es luego demasiado conjetural atisbar el contenido de declaraciones aún no recepcionadas? ¿Quién, por dicha, estará en condiciones de columbrar o vaticinar lo que tales declarantes hubieran manifestado? Aparte de que nada hace suponer que éstos supiesen más, o que fueran más idóneos -cosa que nunca se puso de presente en la petición de la

prueba- que los testigos que, citados por la misma parte y con tal fin, sí fueron oídos. Y, en el mejor de los casos, ¿cómo arrogarse la facultad, que sólo compete al juzgador, de calificar la "idoneidad" de la prueba?. Por lo mismo, a buen seguro que nadie diferente al aquí demandante está en condiciones de asegurar que, de haberse practicado esa probanza, el resultado "forzoso" no podía ser sino el acogimiento de las súplicas de la demanda.

Mal puede montarse de modo semejante un error de la naturaleza que se investiga. Porque, según la explanación que anticipada se dejó, es natural que el yerro inexcusable, al reclamar por su propia definición una prueba contundente y concluyente, no tiene cabida donde sólo hay lugar para la suposición y los desarrollos de la imaginación.

Ni para qué, entonces, irse la Corte en disquisiciones acerca de la limitación que a la prueba por testigos nació en la primera instancia del proceso laboral, si de tal modo han de lucir inútiles. A ojo de buen cubero, adviértese, sí, que el aquietamiento del actor ante esa decisión, la cual, viene muy a propósito subrayarlo, según el art. 53 del C. P. L., es siempre motivada y, por lo mismo, jamás equiparable a una simple orden de trámite, conviértese en puntal decisivo para la argumentación que entonces adujo el tribunal, consistente, como se memora, en que la petición del demandante no se avenía por entero con la preceptiva del art. 83*in fine*, puntualmente porque no se trataba de pruebas no practicadas "sin culpa" de la parte que ahora las solicitaba.

Y quizás no se juzgue demás advertir por igual que la limitación del citado art. 53 del C. P. L. rechaza el criterio que deja entrever el aquí demandante; jamás puede concebirse que los testimonios descartados así de comienzo, tengan que recepcionarse necesariamente en caso de que los admitidos resulten inidóneos para las pretensiones; de este modo estaría otorgándoseles el carácter de testimonios supletivos que la ley no indica.

b. Ahora bien. Abordando la segunda fase que de la demanda se dejó referenciada, al punto se palpa la inexistencia del error a cuya pesquisa viene aplicada la Corte. Habría para decir, en efecto, que, sobre tratarse, como arriba se adelantó, de apenas un examen ponderativo que de las pruebas ensaya el demandante, su planteamiento pone al descubierto que el actor ya no se muestra dolido de la prueba testifical dejada de recaudar, y que, por lo mismo, con total olvido de esa primera parte de su libelo, considera que la que efectivamente obra en el expediente era suficiente para una sentencia estimativa. Dentro de este contexto, pues, difícilmente

albergaríase una equivocación crasa del sentenciador. Habida cuenta que, oteando de conjunto el libelo demandatorio, se aprecia sin mayor dificultad que el demandante, lejos de ser categórico, es dubitativo. A la verdad, con respecto a la primera parte arranca reconociendo, así sea tácitamente, que las pretensiones hubieren tenido buen suceso de haberse recibido los testimonios omitidos; al paso que de acuerdo con la segunda, si es que quiere ser consecuente, ha de convenir necesariamente en que en realidad dicha prueba no era menester, en cuanto que la existente en el proceso bastaba. Tal vacilación repudia, per sé, cualquier equivocación que con el carácter de estruendosa quiera achacársele a los juzgadores; cosa que se pone en evidencia al preguntarse cualquiera: al fin qué, ¿careció el proceso, o no, de elementos de juicio que apuntalaran las súplicas de la parte actora?.

En fin, 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. Es probable, cual sucede en casación, que se haga un análisis que resulte inclusive mejor que el del juzgador, y así y todo no sea posible afirmar con ello sólo que éste se ha equivocado, y menos aún, en la modalidad tantas veces citada. Porque como lo ha dicho insistentemente esta Corporación, "muy sabia resulta la disposición [art. 40, num. 3, Código de Procedimiento Civil] al exigir que el error sea de abolengo de los inexcusables, pues siendo propio de la naturaleza humana el errar, la ocurrencia de simples equivocaciones al administrar justicia no puede descartarse. Si la comisión de yerros, sin calificativo alguno, pudiera servir de estribo a procesos de responsabilidad contra los jueces, tales contiendas judiciales proliferarían de una manera inusitada; podría menguarse ostensiblemente la independencia y libertad que tienen para interpretar la ley, y se abriría ancha brecha para que todo litigante inconforme con una decisión procediera a tomar represalias contra sus falladores, alegando simples desatinos en faena tan difícil como lo es la de administrar justicia" (G. J. CXLIII, pag.235).

Por eso no puede menos de calificarse de estéril a ese propósito, como aquí acaece, el esfuerzo dialéctico de buscar con afán entre líneas cualquier incoherencia, contradicción o ambigüedad, por anodina que sea, ora dentro del texto de una misma declaración, ya en el campo intertestimonial; así jamás podrá decir el actor que cumplió cabalmente con la carga de probar lo mayúsculo del desatino, y que, por ende, da pie para la responsabilidad patrimonial de los falladores. A la verdad, la demanda que originó este proceso es contentiva de una extensísima ristra de presuntos desaciertos cometidos por el sentenciador a la hora de analizar principalmente la

prueba testimonial y el interrogatorio de parte que absolvió el demandado. La mera lectura de ella, según el breviario que se adelantó, pone de manifiesto que la intención, acaso inconsciente, es la de que un nuevo juzgador, en este caso la Corte, se aplique a evaluar y sopesar exhaustivamente dichas probanzas tal cual como si se tratara de las instancias mismas del proceso laboral, y acariciar así la posibilidad de que se coincida con el análisis que de su parte considera más adecuado. Cosa que, itérase, adviene nimia a los efectos de demostrar asunto tan delicado como es enrostrar al juzgador la comisión de un exhabrupto indefensable. Por donde se viene en conocimiento, que quien demanda con fundamento en el numeral 3 del art. 40 del C. de P. C., antes que echar a caminar a casualidad 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.

Así que las pretensiones reclamadas en este proceso no pueden abrirse paso. Del caso es, entonces, dar aplicación a lo que para tal evento preceptúa el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, imponiendo al demandante la multa allí prevista en cuantía de diez mil pesos, y, además, la condena a pagar perjuicios y costas. Con la aclaración, sí, de que la condena por perjuicios no puede hacerse en concreto en este linaje de procesos, tal como lo ha explicado esta Corporación en varias oportunidades, entre las que están los proveídos de 19 de julio de 1990 y 20 de mayo de 1991; es imperioso, por lo tanto, hacerlo a través de incidente.

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, resuelve:

Desestímanse las pretensiones de la demanda.

Condénase a los demandantes a pagar los perjuicios causados a los demandados con ocasión del trámite del presente proceso ordinario, los que se liquidarán mediante el respectivo trámite incidental (art. 308 del Código de Procedimiento Civil).

Impóneseles igualmente una multa de diez mil pesos ($10.000.oo). Comuníquese a quien corresponda, con las copias pertinentes, en procura de lograr su efectividad.

Costas a cargo de la parte actora. Tásense.

Notifíquese

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

EXEQUATUR / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / PAIS DE PORTUGAL / DIVORCIO

1) Sistema combinado adoptado en Colombia de la Reciprocidad Diplomática *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, No. 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..

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

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 5382. Sentencia No. 169

Se decide por la Corte la solicitud formulada por Víctor Manuel Márquez López Pinheiro para que se conceda exequatur a la sentencia de divorcio proferida por la Segunda Sección del Juzgado Tercero del Círculo Judicial de Cascais, República de Portugal, el 18 de marzo de 1993 en el proceso promovido por el demandante contra Beatriz Eugenia Valencia Alzate.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que obra a folios 60 a 65 del cuaderno de la Corte, Víctor Manuel Márquez López Pinheiro, solicita a esta Corporación se conceda el exequátur a la sentencia proferida el 18 de marzo de 1993 por la Segunda Sección del Juzgado Tercero del Círculo Judicial de Cascais República de Portugal, mediante la cual se decretó el divorcio del matrimonio civil celebrado el 18 de julio de 1981, en Tuluá (Valle), entre el demandante y Beatríz Eugenia Valencia Alzate.

2. El actor funda la solicitud de exequátur para la sentencia aludida, en los hechos que se sintetizan a continuación:

2.1. Víctor Manuel Márquez Pinheiro, de nacionalidad portuguesa y Beatríz Eugenia Valencia Alzate, de nacionalidad colombiana, contrajeron matrimonio el 18 de julio de 1981, en el Juzgado Tercero Civil Municipal de Tuluá (Valle), el cual fue inscrito en el registro civil de la Notaría Primera del Círculo de Tuluá, tomo 19, folio 350, partida 241.

2.2. De ese matrimonio nacieron dos hijas, Jeniffer Kelly y Gabriela Yasmín Valencia Pinheiro, la primera el 20 de abril de 1982, en Río de Janeiro (Brasil), y la segunda, en Oneiras (Portugal), el 12 de mayo de 1989.

2.3. Víctor Manuel Márquez López Pinheiro, demandó a su cónyuge Beatríz Eugenia Valencia Alzate, para que se decretara el divorcio, en razón de que ésta abandonó el hogar desde el 6 de marzo de 1990, fecha ésta en la cual fue sorprendida por el demandante en infidelidad flagrante en su propio domicilio, y por haberse ella dedicado "a la prostitución con hombres de negocios" (fl. 61, C. Corte).

2.4. Mediante sentencia proferida el 18 de marzo de 1993, por la Sección Segunda del Juzgado Tercero del Círculo Judicial de Cascais, se decretó el divorcio del matrimonio aludido, por violación grave de los deberes conyugales por la demandada, a quien, expresamente se le declaró como culpable.

2.5. El 18 de junio de 1991, se celebró entre los cónyuges mencionados, ante la Sección Segunda del Juzgado Cuarto, Tribunal Judicial de la Comarca de Cascais (proceso No. 8/91), un acuerdo en virtud del cual las hijas menores de ese matrimonio, ya mencionadas, quedaron bajo el cuidado y tenencia personal de su padre, a quien correspondió, además, el ejercicio de la patria potestad.

2.6. No obstante lo anterior, Beatríz Eugenia Valencia Alzate promovió ante el Juzgado Catorce de Familia de Santafé de Bogotá un proceso, actualmente en curso, con la pretensión de que se le asigne a ella el cuidado y tenencia personal de las menores Jeniffer Kelly y Gabriela Yasmín Valencia Pinheiro.

3. Admitida la demanda por auto de 15 de febrero de 1995 (fls. 67 y 68 de este cuaderno), de ella se notificó al señor Procurador Delegado en lo Civil, quien le dio contestación como aparece a folios 70 a 71, y a Beatríz Eugenia Valencia Alzate, quien guardó silencio.

4. Decretadas las pruebas solicitadas por el actor y por el señor Agente del Ministerio Público, el Ministerio de Relaciones Exteriores, en comunicación distinguida con el número OJ.T-14622 de 14 de mayo de 1995, informó a esta Corporación que no existen tratados celebrados entre la República de Colombia y Portugal sobre mutua eficacia de las sentencias proferidas por los jueces de uno de estos Estados en el otro, en general, ni tampoco específicamente respecto de las que decreten el divorcio (fl. 79, C. Corte).

5. El Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, mediante comunicación No. CE-TD32729 de 20 de septiembre de 1995, suscrita por la Jefe del Area de Traducciones, envió a esta Corporación "la traducción oficial No. 275-0 correspondiente a las fotocopias de la Legislación Procesal Civil de la República de Portugal", atinente a la "revisión de sentencias extranjeras", que obra a folios 102 a 109 del cuaderno de la Corte.

6. Agotada la tramitación previa para el efecto, procede ahora la Corte a proveer lo que en derecho corresponda, respecto de la solicitud de exequatur a que se ha hecho referencia en esta providencia.

II. Consideraciones

1. En virtud de la soberanía del Estado, a éste corresponde la administración de justicia por conducto de su Rama Jurisdiccional, con carácter exclusivo y obligatorio en todo el territorio nacional, lo que significa que por principio las sentencias proferidas por jueces extranjeros no surten efectos en Colombia, a menos que, con sujeción a la legislación patria se conceda a ellas el exequatur correspondiente, con el lleno de los requisitos establecidos por el artículo 694 del Código de Procedimiento Civil y aquellos que establecen las normas especiales pertinentes.

2. Como es suficientemente conocido, en razón de lo preceptuado por el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias y otras providencias judiciales que tengan el carácter de tales, dictadas por autoridad extranjera 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 quiere decir que será procedente el exequatur si se acredita la existencia de reciprocidad legislativa o la de reciprocidad diplomática por parte del Estado extranjero, criterio éste que ha sido reiterado por la Corte, entre otras en sentencias de 26 de noviembre de 1984 y 19 de diciembre de 1992, en la primera de las cuales, se expresó que "según los alcances del artículo 693 antes transcrito, se tiene que en Colombia en materia de exequátur se acogió el sistema combinado de reciprocidad diplomática con la legislativa, lo cual se traduce en que prioritariamente debe atenderse a las estipulaciones de los tratados que haya celebrado Colombia con el Estado de cuyos jueces provenga la sentencia que se pretenda ejecutar en nuestro territorio nacional; a falta de derecho convencional se impone, entonces, acoger las normas de la respectiva ley extranjera para darle al fallo la misma fuerza concebida por esa ley a las sentencias proferidas en Colombia por sus jueces" (G.J. T. CLXXVI, No. 2415, 1984, pág. 309).

Ahora bien, tratándose de sentencias de divorcios decretados en el extranjero respecto de matrimonios civiles celebrados en Colombia, se hace indispensable tener en cuenta, de una parte, que dicho divorcio se regula por la ley extranjera correspondiente al domicilio conyugal que tengan los cónyuges, colombianos o extranjeros, radicados en el exterior; y, de la otra, que dicho divorcio se funde en causal también admitida por la ley colombiana y se profiera en proceso donde el demandado "haya sido notificado personalmente o emplazado según la ley de su domicilio" (art. 14 de la Ley 1a. de 1976).

3. En el caso de autos, se observa por la Corte que el exequátur solicitado por Víctor Manuel Márquez López Pinheiro respecto de la sentencia proferida por el 18 de marzo de 1993, por la Sección Segunda del Juzgado Tercero del Círculo Judicial de Cascais, República de Portugal, mediante la cual se decretó el divorcio del matrimonio civil celebrado por el demandante con Beatríz Eugenia Valencia Alzate el 18 de julio de 1981, en Tuluá (Valle), ha de concederse, por las razones que van a expresarse:

3.1. Si bien es verdad que el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, en oficio OJ.T14622 de 14 de mayo de 1995 (fl. 79, C. Corte), informa a esta Corporación "que una vez revisados los documentos que reposan en la Sección de Tratados" no fue hallado ninguno sobre mutua eficacia de las sentencias proferidas por autoridades judiciales de Colombia y Portugal en general, ni tampoco en relación con las que decreten el divorcio, certificación ésta con la cual queda descartada la reciprocidad diplomática sobre el particular, no es menos cierto que ese mismo Ministerio, en comunicación CE-TD32729 de 20 de septiembre de 1995 (fl. 117, C. Corte), envió la traducción oficial No. 275-0 "correspondiente a las fotocopias de la legislación procesal civil de la República de Portugal", que obra a folios 102 a 109 del mismo cuaderno, en cuyo capítulo doce, bajo el título denominado "de la revisión de sentencias extranjeras", se encuentra que las sentencias judiciales proferidas por Tribunales extranjeros o por árbitros fuera de Portugal, tan sólo tienen eficacia en ese Estado, cuando ellas han sido previamente examinadas y confirmadas (art. 1094). Además, en el artículo 1096 de la legislación aludida, se establecen los requisitos necesarios para la confirmación en Portugal de sentencias extranjeras, cuales son, en su orden los siguientes:

"a) Que no haya dudas sobre la autenticidad del documento de (sic) que conste la sentencia ni sobre la inteligencia de la decisión; b) que haya transitado en juzgado según la ley del país en que fue proferida; c) que provenga de Tribunal competente según las reglas de conflictos de jurisdicciones de la ley portuguesa; d) que no pueda invocarse la excepción de litispendencia o de caso juzgado con fundamento en causa sujeta a Tribunal de Portugal, excepto si fue el Tribunal extranjero el que dispuso con anticipación la jurisdicción; e) que el reo haya sido citado debidamente, salvo tratándose de causa a la que la ley portuguesa dispensaría la citación inicial; y, si el reo fue después condenado por falta de oposición a lo pedido, que la citación haya sido hecha en su propia persona; f) que no contenga decisiones contrarias a los principios de orden público portugués; g) que habiendo sido proferida contra portugués, no ofenda las disposiciones del derecho privado portugués, cuando por éste debiese ser resuelta la cuestión de acuerdo con las reglas de conflicto del derecho portugués" (fls. 104 y 105, C. Corte).

3.2. De esta suerte, aparece claro que los preceptos legales que establecen los requisitos para que una sentencia extranjera surta efectos en Portugal, son, esencialmente, los mismos que el artículo 694 del Código de Procedimiento Civil Colombiano determina para que un fallo judicial o un laudo arbitral proferido en el exterior tenga eficacia en nuestro Estado, por lo que, ha de concluirse la existencia de reciprocidad legislativa entre los Estados mencionados, al respecto.

3.3. De otro lado, al examinar la sentencia respecto de la cual se impetra la concesión de este exequátur por la Corte, la cual obra a folios 15 a 17 de este cuaderno, aparece que el divorcio del matrimonio celebrado por el actor con Beatríz Eugenia Valencia Alzate, en Tuluá, departamento del Valle, fue decretado por haberse encontrado como probados el abandono del hogar conyugal y de las hijas menores comunes Jeniffer y Gabriela, por parte de la demandada, así como, el haber incurrido ésta en hechos graves para la convivencia matrimonial, como el hacerse acompañar, con frecuencia "de otros hombres" y llegar luego "a la casa a la madrugada", hechos que, a juicio del fallador portugués "son graves" y constituyen "violación grave y culposa" de la demandada a "los deberes de respeto, asistencia y cohabitación", que "comprometieron, con certeza, la posibilidad de vida en común entre ambos" (fl. 16, C. Corte).

3.4. Esa conducta de la demandada, a la luz de la legislación colombiana en materia de divorcio, constituye "grave e injustificado incumplimiento" de los deberes que se imponen a los cónyuges como tales, conforme a lo preceptuado por el artículo 6o. de la Ley 25 de 1992, en la segunda de las causales autorizadas por el legislador para decretar el divorcio (art. 154 C.C.).

3.5. Se observa, además, que conforme al texto de la sentencia para la cual se solicita conceder el exequátur, a que ya se ha hecho referencia, la demandada compareció al proceso y formuló, a su turno demanda de reconvención, para lo cual adujo que "sus abandonos de hogar se debieron a los malos tratos" provocados por el actor, reconvención ésta que, conforme al fallo proferido por la Segunda Sección del Juzgado Tercero del Círculo Judicial de Cascais, República de Portugal expresó el sentenciador, "improcedente por entero", por no haberse probado "ninguno de los hechos", alegados por la reconviniente.

Es claro, pues, que el proceso se adelantó con citación y audiencia de la demandada Beatríz Eugenia Valencia Alzate, quien participó en él, en forma activa, lo que significa que no se le conculcó, en manera alguna, el derecho de defensa y que se observaron las reglas del debido proceso.

3.6. Así las cosas, y, dado que se reúnen los requisitos establecidos por el artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, en sus numerales 1 a 6, ha de concederse el *exequátur* solicitado, como quiera que 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 causal admitida por la ley colombiana (art. 154, causal 2a. de divorcio, con la redacción imprimida a esta norma por el artículo 6o. de la Ley 25 de 1992), proceso al que fue citada la demandada, quien participó en el mismo, según se analizó en numeral precedente, todo lo cual reúne los supuestos fácticos contemplados por el artículo 164 del Código Civil (art. 14, Ley 1a. de 1976).

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: Concédese el exequatur a la sentencia proferida por la Segunda Sección del Juzgado Tercero del Círculo Judicial de Cascais, República de Portugal, en el proceso de divorcio promovido por Víctor Manuel Márquez López Pinheiro contra Beatriz Eugenia Valencia Alzate, respecto del matrimonio por ellos celebrado ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Tuluá (Valle), el 18 de julio de 1981, sentencia que, en consecuencia, producirá efectos legales en Colombia.

Segundo: Para los fines pertinentes, hágase por el Notario Primero del Círculo de Tuluá (Valle) la anotación de esta sentencia en el folio de registro del matrimonio celebrado por Victor Manuel Marquez López Pinheiro con Beatriz Eugenia Valencia Alzate, registrado en esa notaría, según se expresa en la demanda, en el tomo 19, folio 350, partida 241. Por secretaría ofíciese para el efecto, enviando copia auténtica de esta sentencia.

Costas a cargo de la parte opcsitora. Tásense.

Notifíquese.

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

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 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.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Javier Tamayo Jaramillo*

Ref.: Expediente No. 5098 Sentencia No. 171

Decídese la demanda de exequatur que Dora Luz Estrada Alvarez en su condición de representante legal de la menor Mirna Estívali Arango Estrada y Masuro Sanada, han elevado respecto de la sentencia proferida el 18 de mayo de 1983 por el juzgado Seccional de Menores de Chiriquí y Bocas del Toro de Panamá, mediante la cual se autorizó al señor Masuro Sanada para adoptar a la menor mencionada.

ANTECEDENTES

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

1.1. El 20 de noviembre de 1990 (sic) Dora Luz Estrada Alvarez dio a luz, en la ciudad de Medellín a la menor Mirna Estivali, quien fue reconocida como hija extramatrimonial por el señor Luis Guillermo Arango Jaramillo.

1.2. El 14 de enero de 1978 falleció en la ciudad de Medellín el padre de la menor.

1.3. Dora Luz Estrada Alvarez contrajo matrimonio con Masuro Sanada en David, República de Panamá, el 8 de junio de 1981.

1.4. Mediante providencia del 18 de mayo de 1983 el Juzgado Seccional de Menores de Chiriquí y Bocas del Toro, David, República de Panamá, concedió autorización judicial al señor Masuro Sanada para adoptar a la menor Mirna Estivali Arango Estrada, sentencia que fue elevada a escritura pública el 3 de junio del mismo año en la Notaría Segunda del Círculo de Chiriquí de la República de Panamá.

2. Admitida a trámite la anterior solicitud, de ella recibió traslado el Ministerio Público, el cual fue descorrido mediante escrito recibido el 23 de agosto de 1994 (fls. 41 al 44), en el que el representante de la sociedad, luego de advertir que esta misma petición de exequatur ya se había denegado con anterioridad en sentencia del 2 de julio de 1992, conceptuó que de encontrarse acreditadas las exigencias legales por parte de los demandantes se debía conceder el *exequatur*.

3. Por proveído del 25 de agosto de 1994 (fls. 45 y 46), se abrió la causa a pruebas, decretándose como tales los documentos acompañados con la demanda, y, de manera oficiosa, se dispuso solicitar información al Ministerio de Relaciones Exteriores respecto a si existía tratado celebrado entre Colombia y la República de Panamá, por el cual dichos países hubiesen pactado reconocer mutuamente eficacia a las sentencias de adopción proferidas por uno de ellos cuando se solicite su aplicación en el otro, o si existía, en su defecto, tratado o convenio multilateral suscrito por estos mismos Estados al respecto. También oficiosamente se le pidió al Ministerio en mención que por su conducto solicitara al Cónsul de Panamá en Colombia copia autenticada de la legislación sustancial vigente en materia de adopciones en dicho país (Art. 188 del C. de P. C.).

4. Vencido el término probatorio se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones, 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 la solicitud presentada, para lo cual son pertinentes las siguientes

CONSIDERACIONES

En virtud de la soberanía del Estado es regla general que sean sus jueces quienes administren justicia en el respectivo territorio, pero por razones prácticas de relaciones internacionales y de eficacia de la justicia, se ha permitido, como excepción a dicha regla general, que decisiones adoptadas por jueces de otros países surtan efectos en Colombia, siempre y cuando se respeten los principios sustanciales y procesales reseñados en los artículos 693 y 694 del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, de conformidad con la norma inicialmente anotada, Colombia reconoce a las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter pronunciadas en el extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, la misma fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto, la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia; es decir que se admiten dos sistemas, a saber: en primer lugar el de la reciprocidad diplomática y en segundo término el de la reciprocidad legislativa. Conforme al primer sistema se tienen en cuenta 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 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 concedida por esa ley a las sentencias proferidas en Colombia.

En el asunto sub judice, el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores informó a esta Corporación que en los archivos de la Oficina de Tratados de ese Ministerio no se encontró que exista 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 proferidas en los mismos (fl.48), lo que significa que no existe reciprocidad diplomática al respecto.

Ahora bien, establecida la inexistencia de la reciprocidad diplomática pasa la Corte a determinar si en autos se encuentra acreditado el requisito que puede suplir la falta de aquélla, esto es, si existe reciprocidad legislativa, encontrando que la misma se encuentra probada mediante copia debidamente autenticada de los artículos 581 y 582 del Código Judicial de la República de Panamá, (fls. 11 al 13 de este cdno.) según los cuales este país adoptó, en punto de reconocimiento de fallos extranjeros, un criterio similar al nuestro, pues dichas normas rezan:

"Art. 581. Las sentencias pronunciadas en países extranjeros tendrán en la República de Panamá la fuerza que establezcan los tratados respectivos.

"Art. 582. Si no hubiere tratados especiales con la nación en que se hayan pronunciado, tendrán la misma fuerza que en ella se diere a las sentencias dictadas en la República de Panamá".

Precisado lo anterior, procede en consecuencia determinar si la sentencia de adopción (fl. 6) respecto de la cual se solicita el exequatur, reúne los requisitos señalados en el artículo 694 del C. de P. C., no observando la Corte reparo alguno respecto al señalado en el ordinal 1o., mas encontrando dificultad en lo que toca con el del ordinal 2o., según el cual la sentencia extranjera no se puede oponer a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, salvedad hecha claro está, de las leyes de procedimiento, ya que la existencia de dicho requisito sólo se puede determinar con el examen de la legislación panameña que en materia de adopciones regía para la época en que se profirió el respectivo proveído; prueba de la que carece este informativo, toda vez que las diligencias adelantadas oficiosamente por esta Corporación a fin de obtener copia de

tal legislación fueron infructuosas (fls. 45 al 50) y, habida cuenta que la parte interesada solamente anexó una certificación del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá, según la cual los artículos 1449, 1450 y 1451 del Código Judicial relativos a la adopción se encuentran vigentes (fl. 17), pero sin anexar copia de los mismos en los términos del artículo 188 del C. de P. C.

Así las cosas, siendo imposible determinar si la legislación panameña conforme a la cual se autorizó la adopción de la menor Mirna Estívali Arango Estrada resulta o no contraria a las leyes colombianas de orden público sobre el particular, según lás cuales en asunto 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 el secuestro de los mismos, así como las adopciones ilegales (artículos 20, 27, 88 y 118 del Código del Menor), habrá de denegarse el exequatur deprecado.

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

Deniégase el exequatur solicitado respecto de la Resolución Judicial número doscientos trece (213) de dieciocho (18) de mayo de mil novevecientos ochenta y tres (1983), dictada por el Juzgado Seccional de Menores de Chiriquí, Bocas del Toro, David, República de Panamá, protocolizada con la escritura pública número novecientos cincuenta y uno (951) del 3 de junio de 1983 ante el Notario Segundo de Chiriquí (Panamá), mediante la cual se concedió autorización judicial a Masuro Sanada, de nacionalidad japonesa, para adoptar a la menor Mirna Estívali Arango Estrada, de nacionalidad colombiana.

Cópiese y notifíquese.

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

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 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 art.140 y 145 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, Distrito Capital, diciembre trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995).-

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No. 5822 Auto No. 342

Decide la Corte el conflicto de jurisdicción surgido entre los Juzgados Primero Promiscuo de Familia y Civil del Circuito, ambos de Zipaquirá, dentro de la demanda ordinaria de simulación promovida por Bernardo y Fidel Nahim Talero Rodríguez frente a Jaime Antonio Moreno Medina.

ANTECEDENTES

I.-) Mediante escrito repartido el treinta de noviembre de 1992 al Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá, los precitados Bernardo y Fidel Nahim Talero Rodríguez instauran demanda ordinaria de simulación respecto del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública N° 1459 de 12 de junio de 1989 de la Notaría Unica de ese circuito, celebrado entre Matilde Talero de Talero y Jaime Antonio Moreno Medina sobre el inmueble ubicado en la nombrada población, ubicado en la calle 3ª. N° 9-64, con cédula catastral 01-00-059-0012-000.

Además, piden que se disponga:

a.-) La cancelación de la mencionada escritura pública, así como su registro.

b.-) Se condene al demandado a restituir en favor de la sucesión ilíquida de Matilde Talero Rodríguez Viuda de Talero el inmueble ya individualizado.

c.-) La rescisión del aludido contrato de compraventa por lesión enorme, y se condene al demandado al pago de los frutos y las costas del proceso.

II.-) El mencionado Juzgado, al hallar reunidos los requisitos de forma de la demanda, la admitió y ordenó que se corriera el traslado de rigor y, previa aceptación de la garantía correspondiente, ordenó su inscripción en el folio inmobiliario el bien objeto del proceso.

Posteriormente y una vez trabada la litis, dispuso el traslado de la reforma de la demanda y reconoció personería al apoderado judicial de la parte pasiva.

A través de auto de 4 de octubre de 1993 dispuso la remisión del expediente al Juzgado Promiscuo de Familia de Zipaquirá (reparto), porque "...como quiera que en el presente caso, la parte actora invocando su calidad de heredero de quien fuera contraparte en el acto jurídico que se cuestiona, pretende en últimas que el bien que inserta ese negocio jurídico regrese a la masa sucesoral, es indudable que como en la jurisprudencia traída al caso y además citada, existe un debate sobre derechos sucesorales, constituyendo las razones para que este Despacho disponga remitir el presente proceso al Juzgado Promiscuo de Familia (reparto), de esta localidad, a fin de que sea ese estrado judicial el que prosiga con el conocimiento del asunto presente, decisión que se soporta en lo que consagra el numeral 12 del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989 y el artículo 230, inciso 2° de la Constitución Nacional".

III.-) El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá, despacho judicial al que le fue remitido el proceso, por su parte, avocó el conocimiento del asunto mediante actuación de 26 de octubre de 1993, ordenó poner en conocimiento del contradictor las excepciones de fondo propuestas y fijó fecha y hora para la realización de la audiencia señalada por la ley.

En providencia de 14 de agosto de 1995, resolvió remitir el proceso al Juzgado Civil del Circuito de esa ciudad por estimar que "En el caso materia de estudio, tenemos que los demandados pretenden que se declare el contrato de venta # 1459 absolutamente simulado y como consecuencia el demandado restituya el bien a la sucesión de *Matilde Talero Rodríguez Viuda de Talero*, con lo cual vemos que no se discute un derecho sucesoral que tenga relación directa con la calidad de asignatario ni sobre los alcances de la asignación y aunque va encaminada a aumentar la masa de bienes no modifica el derecho a la distribución en los términos o medidas de la misma, en consecuencia corresponde al Juzgado Civil del Circuito de la localidad el conocimiento del mencionado proceso. "Recurrido en reposición tal proveído por el demandado, el 4 de septiembre pasado, el despacho resolvió no revocarlo.

IV.-) Por su parte, el Juzgado Civil del Circuito, una vez recibió nuevamente el expediente, mediante auto del 27 de septiembre siguiente decidió declarar su incompetencia y provocar el conflicto negativo de competencia.

V.-) El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, corporación a la que se envió el proceso, por providencia de 30 de octubre, ordenó la remisión, con destino a esta Corporación, del expediente por cuanto "esta clase de conflictos de competencia son resueltos por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil".

VI.-) Llegada la actuación a la Corte, por auto del 9 de noviembre de la anualidad en tránsito, se asumió el conocimiento del conflicto y ordenó correr el traslado previsto por el artículo 148, inciso 3° del Código de Procedimiento Civil.

VII.-) Como se encuentra agotada la correspondiente tramitación, se procede a resolver el presente conflicto.

CONSIDERACIONES

1.- Ha sostenido la Sala, que los conflictos como del que ahora se ocupa son de jurisdicción, siendo el competente para dirimirlo la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (art. 256, núm. 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.- Los demandantes aspiran a que, mediante el trámite de un proceso ordinario, se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública N° 1459 de 12 de junio de 1989 de la Notaría Unica de Zipaquirá, celebrado entre Matilde Talero de Talero y Jaime Antonio Moreno Medina sobre el inmueble ubicado en la nombrada población, ubicado en la calle 3ª. N° 9-64, con cédula catastral 01-00-0059-0012-000, así como que se ordene la cancelación de la mencionada escritura pública y su registro; se condene al demandado a restituir en favor de la sucesión ilíquida de Matilde Talero Rodríguez Viuda de Talero el inmueble ya individualizado; se declare rescindido el aludido contrato de compraventa por lesión enorme y se condene al demandado al pago de los frutos y las costas del proceso.

3.- De conformidad con lo previsto en el artículo 85 del C. de P.C., 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 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.

4.- 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.

5.- El artículo 140, numeral 1° ibídem, señala que el proceso es nulo en todo o en parte "Cuando corresponde a otra jurisdicción". Si el proceso se tramita por un juez que carece de la jurisdicción". 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 artículo 140, in fine, 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 ese caso es decretar de oficio la nulidad, tal como lo indica el artículo 145 del C. de P.C.

6.- En el caso concreto, el Juez Civil del Circuito de Zipaquirá no rechazó la demanda por falta de jurisdicción, sino que la admitió y adelantó el proceso hasta la etapa de contestación de la misma. Con todo, una vez trabada la litis advirtió que carecía de jurisdicción, por lo que ordenó remitir la actuación al Juez de Familia de la misma ciudad, correspondiéndole por reparto al Primero Promiscuo de Familia, funcionario judicial que, en lugar de provocar el conflicto, avocó el conocimiento del asunto hasta llegar a adelantar la audiencia que concluyó con el auto de 14 de agosto de 1995 en donde se ordenó la remisión de la actuación al Juez Civil que inicialmente diligenció el litigio, actuación que no ha debido surtirse así

dado que, una vez éste último se percató de su falta de jurisdicción, antes de ordenar la devolución del expediente, ha debido dar aplicación a lo señalado por el precitado artículo 145 del Estatuto de Procedimiento Civil, arriba citado.

7.- Puestas en este punto las cosas, forzoso es concluir que, según las consideraciones arriba expuestas, el aceptar que el conocimiento del asunto correspondía a una jurisdicción distinta a la de familia implicaba reconocer también la existencia de una causal de nulidad con el carácter de insaneable; era, por ende, deber del Juez Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá, entonces, decretar la nulidad de toda su actuación procesal antes de proceder a remitir las diligencias al que consideraba con jurisdicción, para que así en estricto sentido pudiera originarse el conflicto.

8.- Pero como los hechos no ocurrieron de esa forma, no le queda otra alternativa a la Corte que abstenerse de resolver el aparente conflicto de jurisdicción, pues en realidad aquí no se ha originado un verdadero conflicto de esa estirpe. En su lugar, debe ordenarse la remisión del proceso al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá para los fines legales pertinentes.

DECISIÓN

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

Primero.- Abstenerse de resolver el aparente conflicto de jurisdicción suscitado entre los Juzgados Civil del Circuito y Primero Promiscuo de Familia, ambos de Zipaquirá, para conocer del proceso ordinario de simulación promovido por bernardo y Fidel Nahim Talero Rodríguez frente a Jaime Antonio Moreno Medina.

Segundo.- Remitir el expediente al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá para los fines legales pertinentes, haciendo saber lo aquí decidido a la otra dependencia judicial.

Notifíquese.

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

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 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)

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 Volumen I.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente No. 5850 Auto No. 343

Decide la Corte el conflicto de jurisdicción surgido entre los juzgados Primero Promiscuo de Familia y Primero Civil del Circuito de Ibagué (Tolima), con ocasión del conocimiento del proceso de constitución de Patrimonio de Familia, promovido por César Augusto Martínez Riazo y Nancy Ramos Morales, en favor de sus hijos menores César Ricardo y Lady Viviana Martínez Ramos.

I. Antecedentes

1.- Con escrito de demanda que obra en folios 2 y 3 del cuaderno principal, César Augusto Martinez Riazo y Nancy Ramos Morales, promovieron ante el juez promiscuo de Familia de Ibagué, proceso de jurisdicción voluntaria a fin de obtener licencia judicial para constituir patrimonio de familia inembargable a su favor y de sus menores hijos César Ricardo y Lady Viviana, respecto del inmueble ubicado en la casa-lote de la calle 59 No. 5-75 del Barrio Limonar de Ibagué y cuyos linderos en el libelo se precisan.

2.-El Juzgado Primero Promiscuo de Familia cuyo conocimiento del proceso correspondió en reparto, con auto del 20 de Septiembre de 1995 se abstuvo de asumir el conocimiento del asunto y ordenó remitir el expediente al Juez Civil del Circuito, pues consideró no ser el competente para tramitarlo dado que el Decreto 2272 de 1989, no le asignó a los jueces de Familia la competencia de los procesos de constitución de patrimonio de familia.

3.-Recibidas las diligencias por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma ciudad de Ibagué, dicho despacho con auto del 31 de octubre de 1995, a su turno se declaró igualmente incompetente para conocer del proceso, por cuanto, a su juicio, es la jurisdicción de Familia con fundamento en lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989, la que debe conocer del asunto, planteando en consecuencia el conflicto negativo de jurisdicción, el que procede la Corte ahora a resolver.

II. Consideraciones

1.-Previamente reitera la Sala que controversias como la presente estructuran un conflicto de jurisdicción y no de competencia, cuya solución corre a cargo del Consejo Superior de la Judicatura. Sin embargo, conociendo el criterio de esa Corporación en el sentido de calificarlo como conflicto de competencia y por ello abstenerse de cumplir su obligación de dirimirlo, la Corte dará la solución que reclama esta actuación en orden a evitar que ésta quede sin juez que la resuelva.

2.-Bien, la constitución de un Patrimonio de Familia sobre determinado bien, tiene, sin duda, como finalidad el beneficio de ésta, pues busca asegurar el patrimonio de sus componentes cuando son menores de edad o incapacitados o para asegurar a sus miembros los medios materiales para la subsistencia.

2.1.- Pero como la voluntad privada no es suficiente para producir los efectos deseados, para la constitución de un Patrimonio de Familia, según el artículo 11 de la ley 70 de 1931, no puede hacerse sino "mediante autorización judicial dada con conocimiento de causa, previa la tramitación señalada en los artículos siguientes...".

3.-Bien, el trámite especial que a este tipo de procesos señaló la citada ley, 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 el cual se organizó la jurisdicción de Familia, asignarle la competencia para conocer de ellos, en única instancia, a los jueces de esta jurisdicción, como quiera que el artículo 5º en su literal "j" del mencionado decreto fija la competencia en los jueces de Familia "De los demás asuntos de Familia que por disposición legal deba resolver el juez con conocimiento de causa, o breve y sumariamente, o con prudente juicio a manera de arbitro". De manera que para el caso de la solicitud de la autorización judicial para la constitución del Patrimonio de Familia corresponde conocer a la jurisdicción de Familia, como quiera que tal autorización ha de conferirse "judicialmente" con "conocimiento de causa" (artículo 11, ley 70 de 1931), desde luego, como lo ha señalado esta Corporación "garantizando la eventual intervención de otros interesados, lo cual podría ocurrir con los acreedores de los solicitantes de tal autorización" (auto del 26 de Agosto de 1993).

4.-Así las cosas, resulta evidente que conforme al Decreto 2272 de 1989, el conocimiento de este proceso corresponde a la jurisdicción de Familia, como quiera que la pretensión se refiere a la concesión de la licencia para la constitución de patrimonio de familia inembargable sobre el inmueble distinguido con el No. 5-75 de la calle 59 de la ciudad de Ibagué, a favor de los solicitantes y sus menores hijos César Ricardo y Lady Viviana.

III. Decision

En armonía con lo expuesto la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, resuelve: Dirimir el conflicto de jurisdicción suscitado entre los juzgados Primero Promiscuo de Familia y Primero Civil del Circuito de Ibagué para conocer del proceso de otorgamiento de licencia para la constitución de patrimonio de familia inembargable promovido por César Augusto Martinez Riazo y Nancy Ramos Morales, en su favor y en el de sus menores hijos César Ricardo y Lady Viviana Martinez Ramos sobre el

inmueble a que se refiere la demanda, en el sentido de que corresponde el conocimiento del mismo al Juzgado Primero Promiscuo de Familia.

En consecuencia envíese el expediente al mencionado juzgado para los fines legales pertinentes y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué.

Cópiese y notifíquese.

Nicolás Becharа Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra (Con Salvamento de voto), Javier Tamayo Jaramillo.

INDICES

		Págs.
1.	CONSECUTIVO DE JURISPRUDENCIA	1596 - 1606
2.	ALFABETICO DE PROVIDENCIAS PUBLICADAS Y NO PUBLICADAS	1607 - 1620
3.	CRONOLOGICO-TEMATICO DE PROVIDENCIAS A PUBLICAR	1621 - 1760
4.	CRONOLOGICO-TEMATICO DE PROVIDENCIAS NO PUBLICADAS	1761 - 1834
5.	DE DISPOSICIONES JURIDICAS	
	5.A. CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS DURANTE EL SEGUNDO SEMESTRE DE 1995	1835 - 1849
	5.B. RELACIONADAS CON EL DERECHO PRIVADO Y DEMANDAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL	1850 - 1852
6.	POR ASUNTO	1853 - 1856
7.	POR PONENCIA	1857- 1859
8.	POR PROCEDENCIA	
	8.1. Tribunal Superior del Distrito Judicial	1860 - 1864
	8.2. Juzgados	1865 - 1867
9.	POR SUJETO PROCESAL (Demandante, solicitante o recurrente en revisión)	1868 - 1871
10.	POR DECISION	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 - Características, 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 ..... 11',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: Nc 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. Procedencia: 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 presentá 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 v 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: Sï. 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 aquéilas 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 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 (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 Vacá 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: Declará 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 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.: 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 factòres 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. Proceso: 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 afín 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,

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 enajenadó 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 Cés .r. 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 mejor 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 presentación 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

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.C.

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 P anetta. 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 [illegible]laría 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 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 valoración 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 fé 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 èl 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, lás 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 suma 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

Lá 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.

6. POR ASUNTO

CASACION

Acción reivindicatoria	S-099 S-101 S-115 S-117
Acción reivindicatoria predio urbano	S.S.-073
Acción reivindicatoria para comunidad	A-237
Aclaración de sentencia de casación	A-167
Admisibilidad demanda de casación	A-314 A-217 A-242 A-245
Admisibilidad de recurso	A-183 A-183 A-197 A-203
	A-232 A-168 A-213 A-220
	A-239 A-258
Competencia Desleal	S-114
Declaración de dominio-restitución in.	S-088
Desconocimiento de la paternidad	S-118
Desentimiento recurso de casación	A-229 A-240 A-241 A-204
	A-252
Encargo Fiduciario o de confianza	S-089
Enriquecimiento cambiario mutuo	S-120
Filiación extramatrimonial	S-092 S-110 S-111- S-112
Incidente de nulidad	A-264
Informe devolución de expediente	A-205-A
Investigación de la Paternidad	S-098
Justificación retención expediente	A-243
Mandato oculto S-064	
Medida Previa a la admisibilidad recurso	A-211
Pertenencia	S-061 S-097
Petición de oportunidad	A-214
Promesa de compraventa	S-108
Requerimiento retención expediente	A-226
Resolución y Lesión enorme de contrato	S.S-086
Responsabilidad contractual-compraventa	S-113
Resp. Cont. contrato suministro y arrendamiento	S-078

Responsabilidad contrato suministro	S-063
Responsabilidad Cont- Contrato de Transp.	S-062
Responsabilidad Cont. Contrato de Seguro	
Seguro de Vida.	A-139
Responsabilidad en el matrimonio	S-102
Restitución de inmueble	S-085
Retención de expediente	A-194 A-231
Solicitud Penal de finiquitar proceso	A-190
Simulación- Donación	S.S-096
Simulación C.- Constitución de sociedad	S-065
Solicitud Aclaración sentencia sustitutiva	A-215
Solicitud Justificación demora expediente	A-209

REVISION

Abreviado- Declaración de vacancia predio	S-072
Admisibilidad recurso de revisión	A-251
Demanda de Revisión	A-233
Desistimiento	A-262
Ejecutivo-Perturbación al ejercicio de servi-	
dumbre de acueducto	S-076
Filiación extramatrimonial	S-079 S-082
Imposición de servidumbre	A-260
Procedencia de la caución en el recurso	A-210
Proceso Ejecutivo	S-069 S-074 S-087 S-090
Proceso de Pertenencia-predio Agrario	S-077
Proceso Ordinario	A-205
Proceso Ord. Dominio-Rest. de predio	A-071
Proceso Ord. de pertenencia	S-080 S-105
Pruebas	A-186-A
Reposición auto iadmite recurso	A-236
Sentencia de cas. de resp. civil	S-084

EXEQUATUR

Adopción- País de Venezuela	S-083
Admisibilidad demanda de exequatur	A-176 A-200-A
Decreto de pruebas	A-216
Divorcio	S-091
Estado de México. Divorcio matrimonio C.	S-067
Estado de Suiza- Divorcio matrimonio C.	S-066
Estado de Táchira - Divorcio	S-068
Exequatur	A-179 A-181
País de Suiza - Divorcio	S-075

QUEJA

Denegación del recurso de casación	A-230 A-196 A-235
Proceso de Pertenencia	A-192
Queja contra auto que declara desierto R.	A-234 A-206 A-208 A-254
Queja contra providencia niega recurso	A-248
Simulación absoluta de compraventa	A-173

REPOSICION

De auto que declara desierto recurso	A-193
Y Súplica	A-174

APELACION

Dominio- Restitución de inmueble	S-S-070
Proceso Ordinario. Perjuicios causados dentro de proceso Ejecutivo	S-081
Proceso Ordinario. Resp. solidaria. Rescisión contrato compraventa vehículo	S.S-100
Reivindicación de predio urbano	S.S-073

SUPLICA

Contra auto que rechaza solicitud	A-199
Súplica	A-174 A-184

RESPONSABILIDAD JUDICIAL

Impedimento de Magistrado	A-180

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Cesación efectos civiles del matrimonio	A-250
Citación judicial para reconocimiento	A-256
Disolución y liquidación soc. de hecho	A-170
Ejecutivo	A-169 A-175 A-177 A-188 A-189 A-195 A-198 A-221 A-223 A-249 A-257

Ejecutivo para hacer efectiva costas A-247
Fijación cuota alimentaria A-222
Investigación de la paternidad A-225 A-178
Proceso de Sucesión A-219
Proceso laboral. Ejecutivo-Acta concilia. A-244

CONFLICTO DE JURISDICCION

Compraventa de derechos herenciales A-228
Disminución cuota alimentaria A-202
Dominio y exclusión de la sentencia aprotaria de la partición y adjudicación de derechos de cuota dentro de proceso suc. A-187
Entrega de inmuebles A-253
Exclusión cuota bien inm. adjudicado A-186
Nulidad absoluta de contrato A-224
Nulidad- liquidación y partición notarial A-200
Nulidad relativa A-238
Simulación A-263 A-207
Simulación absoluta (Principal)-rescisión A-255

IMPEDIMENTO

-De magistrado
A-261
A-227

7. POR PONENCIA

Jorge Antonio Castillo Rugeles

A-304
A-314
A-320
S-155
A-341
S-152
A-315
S-159
A-327
S-164
S-165

Carlos Esteban Jaramillo Schloss

A-174
S-064
A-193
S-080
S.S.086
S-087
S-090
A-170
A-244
S-061
A-208
S-120
A-132

Pedro Lafont Pianetta

A-223
A-240
A-241
S-084
S-088
A-219

A-175	A-249	S-097	A-187
A-187	A-253	S-110	
A-194	A-187	S-112	
A-203	S-063	S-113	
A-204	A-178	A-248	
A-205-A	A-199	S-115	
S-085	S-081		

Héctor Marín Naranjo

A-262	A-177	A-237	S-108
A-195	A-184	A-242	
S-074	A-169	S-111	
A-200	S.S.073	A-250	
A-202	S-075	S-117	
A-206	S-079	S-118	
A-213	S-082	A-254	
A-218	S-083		
A-220	S-092		
A-176	A-225	S-105	

Nicolás Bechara Simancas

A-263	A-214	A-186	S-114
A-216	S.S-070	A-264	
A-229	S-078		
A-171	A-230	S-089	
A-179	A-231	S-091	
A-185	A-233	A-215	
A-188	A-238	S.S-100	
S-077	A-246	S-101	
A-198	A-247	S-102	
A-201	S-062	S-103	

Javier Tamayo Jaramillo

A-192	A-260
A-207	
A-228	
A-173	A-283
A-180	
S-065	

S-067
S-076 A-302
S-098
S-099
A-191 A-255

Rafael Romero Sierra

A-183	A-232	S-071	
S-069	A-234	S-072	
A-197	A-236	A-205	
A-200-A	A-239	A-217	
A-209	A-243	S.S-096	
A-210	A-256	A-235	
A-167	A-211	A-257	A-251
A-318	A-168	A-221	A-258
A-169	A-222	S-066	A-186-A
A-181	A-226	S-068	

8. POR PROCEDENCIA

8. 1 Tribunal Superior de Distrito Judicial de:

ANTIOQUIA

A-280
S-144
A-213
S-076

BARRANQUILLA

A-308
A-211
A-218
S-124

BUCARAMANGA

A-145
A-237
A-169
S-139

CARTAGENA DE INDIAS

A-331

CUCUTA

S-089

CUNDINAMARCA

A-265
A-320
A-230
A-240
A-235
S-103
S-111
S-127
S-150
S-154
S-166

GUADALAJARA DE BUGA

A-319
A-173
S-063
S.S.086
S-098

IBAGUE

S-122
S-143
A-306
A-314
S-155
A-332
S-085
A-254

MANIZALES

S-172
A-217
A-252
S-168

MEDELLIN

A-322
A-167
A-275
S-108

A-194
A-205-A
A-214
A-220
A-233
A-258
S-064
S-079
A-242
S-114
A-275
S-133
A-149
S-157
S-164

MONTERIA

S-128
S-132

NEIVA

S-105
S-118
S-163

PAMPLONA

S-072

PEREIRA

S-123
A-234
A-251
S-135

POPAYAN

A-204
S-078

SAN GIL

S-136

QUIBDO

A-203

SAN JUAN DE PASTO

S-146
A-300
A-197
S-092
S.S-096
A-248
S-148
S-151
A-329

SANTAFE DE BOGOTA

S-074	S.S-070	A-245
S-077	A-193	S-113
A-210	S-082	S-115
A-236	S-084	S-117
A-239	S-087	S-120
A-241	S-088	A-243
S-090	S-061	A-208
S-062	S-102	A-183
S-065	S-110	

SANTA MARTA

A-272
A-344
A-168

SANTIAGO DE CALI

S-140
A-303
A-209
A-229
A-184
A-190
S.S.073
S-097

S-112
S-130
S-309
A-316

SINCELEJO

A-312
S-080

TUNJA

A-206
S-071
A-260
S-151

VALLEDUPAR

A-324

VILLAVICENCIO

S-158
A-232
S-099
S.101
A-126

8.2 JUZGADOS :

Jdo. 1o. Civil Cto. Santafé de Bogotá - Jdo. 18 de Flia. Santafé de Bogotá
(A-263)
Jdo. Civil del Cto. de Ubaté - Jdo Promiscuo de Familia de Ubaté
(A-266)
Jdo. 13 Civil Mpal.de Santafé de Btá.-- Jdo 2o. Civil Mpal. de Fusagasugá
(A-268)
Jdo. Civil del Cto. de Ubaté--Jdo Promiscuo de Flia. de Ubaté
(A-269)
Jdo. 1o. Civil del Cto. de Granada (Meta)--Prcuo del Circuito de Soacha
(A-271)
Jdo. Civil del Ct o. de Ubaté-- Jdo Promiscuo de Flia de Ubaté
A-294
Jdo.1o, Civil del Ctro. de- Facatativá-- Jdo. Pcuo Flia Facatativá
A-296
Jdo. Civil del Cto.Ubaté --Jdo. de Flia de Ubaté
A-298
Jdo. 5o.de Flia de Santafé de Btá.--Jdo. 10 Civil Ctro. Bogotá
A-299
Jdo. Civil del Cto. de Zipaquirá -- Jdo 9 Civil del Cto. de Btá
A-301
Jdo. 2o. Civil del Cto. de Armenia--Jdo. 1o. Pcuo Flia. Armenia
A-305
Jdo. 1o. Civil del Cto. de Girardot -- Jdo. Civil del Cto. Melgar
A-313
Jdo 11 Civil del Cto. Bogotá-- Jdo 16 de Flia de Bogotá
A-323
Jdo. Pcuo Flia de Puerto Tejada-- Jdo Mpal. de Candelaria (V.)
A-328
Jdo. Civil del Cto. de Calarcá-- Jdo Civil del Cto. de Sta Rosa de Cabal
A-335
Jdo 3o. Pcuo de Flia de Cartagena Jdo 8o. Flia de B/qquilla
A-336
Jdo Civil del Cto. de Salamina -- Jdo Prcuo Flia de Salamina
A-341
Jdo 17 Civil Cto. Btá.-- Jdo. 20 de Flia de Santafé de Bogotá
A-345

Jdo. 3o. Civil del Cto. de Btá. Jdo. 27 de Flia de Btá

Jdo. 23 Civil del Cto. de Bogotá-- Jdo. Prcuo. Cto. de Soacha
A-169
Jdo.2o. Civil del Cto. de Ibagué-- Jdo. Pcuo. de Flia. de Ibagué
A-170
Jdo. 10 Civil Cto. de Melgar-- Jdo. 9o. Civil del Cto. de Bogotá
A-175
Jdo. 4o. Civil Mpal. de Armenia-- Jdo. 3o. Civil Mpal. de Pereira
A-177
Jdo. 8 Civil del Cto. de Bogotá--Jdo. Promiscuo del Cto. de Soacha
A-182
Jdo. Civil del Cto. de Ocaña-- Jdo. Civil del Cto. de Aguachica
A-188
Jdo. 34 Civil Mpal. de Bogotá-- Jdo. 1o. Civil Mpal. de B/manga.
A-189
Tribunal Cont. Adtivo. de Santander-- Jdo. Unico Laboral Cto. de Barrancabermenja
A-191
Jdo. 45 Civil Mpal. de Bogotá-- Jdo. 5o. Civil Mpal. de Cúcuta
A-195
Jdo. 6 Civil Mpal. de Bogotá.--Jdo. 2 Civil Mpal. de Montería
A-198
Jdo. Pcuo. de Flia. de Salamina -- Jdo. Civil del Cto. de Salamina
A-200
Jdo. 11 Civil del Cto. de Bogotá-- Jdo. 20 de Flia. de Bogotá
A-201
Jdo. Pcuo. de Flia. de Florencia-- Jdo. Unico Civil Mpal. Timaná (H).
A-202
Jdo. Pcuo de Flia de Manzanares-- Jdo Pcuo del Cto. Manzanares
A-207
Jdo. 31 Civil del Cto. de Bogotá--Jdo. 2o. Civil del Cto. V/cencio.
A-221
Jdo. Pcuo. Mpal. de Anapoima- Jdo. 4 de Flia. de Bogotá
A-222
Jdo. 42 Civil Mpal. de Bogotá--Jdo. 1o. Civil Mpal. de Cartago
Jdo. Civil del Cto de Envigado--Jdo. Prcuo. de Flia. Envigado
A-224
Jdo. 14 de Flia. de Bogotá.-- Jdo. Pcuo. de Flia. de San Gil
A-225
Jdo. Pcuo. de Flia. de Salamina-- Jdo. Civil del Cto. de Salamina
A-228
Jdo. Civil del Cto. de Salamina-- Jdo. Pcuo. de Flia. de Salamina
A-238
Jdo. 1 Pcuo. Mpal. de Buenosaires (C)- Jdo. Civil Mpal. Jamundí
A-244 A-247 A-249

Jdo. Pcuo. de Flia. de Ubaté -- Jdo. Civil del Cto. de Ubaté
A-253
Jdo. 15 de Flia. de Bogotá-- Jdo. Pcuo. de Flia. de Sogamoso
A-256
Jdo. 2o. Civil del Cto. de Cali-- Jdo. 10o. Civil Cto. Bogotá
A-257
Jdo. 1o. Civil del Cto. de Bogotá.-- Jdo. 20 de Flia. de Btá.
A-187
Jdo. Pcuo. de Flia. de Plato (M)--Jdo. 2 Pcuo. Flia. Valledupar
A-178
Jdo. 5 Pcuo. de Flia. de Manizales-- Jdo. 4 Civil Cto. Manizales
A-186
Jdo. Promiscuo del Cto. de Zapatoca (Santander)
Jdo. Pcuo. de Flia. de Chiquinquirá-- Jdo. 2 de Flia. de Bogotá
A-219
Jdo. 3 Pcuo. de Flia. de Palmira-- Jdo. Pcuo. de Flia. de Bolívar (C)
A-250
Jdo. 2o. Civil del Cto. de Manizales--Jdo. 4 Pcuo. Flia. M/zales.
A-255
Jdo. 2 Civil Mpal. de Barbosa-- Jdo Pcuo Mpal. de Tibú
A-276
Jdo 4 Civil del Cto. de Ibagué.-- Jdo. Pcuo. de Flia de Ibagué
A-281
Jdo. Civil del Cto. de Purificación.-- Jdo Pcuo de Flia. Purificación
A-283
Jdo. 2 de Flia de Santafé de Bogotá-- Jdo. Pcuo Flia de Soacha
A-290
Jdo. 6o. de Flia de Medellín-- Jdo. Pcuo de Flia de Yarumal
A-292
Jdo. 8o. Civil del Cto. Bogotá.--Jdo 12 de Flia de Bogotá
A-298
Jdo. 4 Civil del Cto. de Cúcuta.--Jdo. 11 Civil Cto. Bogotá
A-302
Jdo. 1 de Flia de B/manga.-- Jdo 17 de Flia de B/manga
A-315
Jdo. Pcuo de Anserma (C).-- Jdo Pcuo Flia de Cartago (V)
A-327
Jdo. 1o. Pcuo del Cto. Arauca.--Jdo 2o. Pcuo Flia. Arauca
A-331
Jdo. 1 Pcuo de Flia de Zipaquirá.-- Jdo Civil del Cto. Zipaquirá
A-342
Jdo. Pcuo de Flia de Ibagué.--Jdo Civil del Cto. de Ibagué
A-343
Jdo. 1o. Civil Cto. Bogotá.-- Jdo. 20o. Flia. de Bogotá
A-187

9. POR SUJETO PROCESAL

(Demandante o solicitante o recurrente -en revisión-)

Agudelo, María del Pilar	S-098
Alzate Alzate, María Teresa	A-224
Arias, Pedro Luis	A-233
Asociación Provivienda Social-Asprosocial-	S-097
Avellaneda de Schoonewolff, Maritza	A-263
Banco Ganadero	A-188
Bedoya, Teresa del Niño Jesús y otros	S-079
Bedoya Alzate, Alfonso y otra	S.S-086
Bedoya Bañol, Rubén Antonio	S-072
Beltrán Moreno, Yesid Armando	S-061
Bernal Rubiano, Eufranio y otro	A-260
Bernal Velásquez, Misael	S-099
Berreiro Quintero, Ancízar	S-118
Buitrago Z. Mario Danilo (Rep. Personero Cocuy)	A-230 A-235
Cabarcas Morales, Marco Antonio y otra	A-218
Campos, Fritz y otro	A-169
Cárdenas Arana, Carlos Alberto y otra	A-209
Cárdenas Osorio, Jairo y otro	A-173
Carranza Ramírez, Martha Yadira	A-179
Castiblanco, Marco Antonio y otros	A-239
Castiblanco Forero, Mery	A-219
Castillo de Ruíz, Yolanda	A-189
Castro Galeano, Elisa	A-286
Compañía Agropecuaria de la Victoria S.A.	S-088
Contreras de Bonilla, María Dolores y otros	A-201
Construcciones Díaz Suárez Meluk Ltda.	A-185
Cooperativa Financiera - Avancemos	A-223
Corredor Neira, Carlos Abel	A-206
Corporación Cafetera Ahorro y Viv. Concasa	A-169 S-120
Defensoría Flia. en rep. menor J.P.G.	S-092
Díaz González, Gloria Stella	A-222
Díaz Vda. de Ostos, Carmen Rosa	A-245

Escobar Alvarez, Octavio	S-064
Espinosa Rodríguez, Luz Dary	A-251
Financiera Mazdacrédito S.A.	A-257
Flórez Giraldo, Andrés Augusto y otros	A-234
Fondo Nacional del Ahorro	A-182
Fondo Pasivo Social Empresa Puertos de Col.	S-084
Fonseca, Raúl Guillermo	S-067
Franco Cortés, Miguel Angel	A-207
Frisby Ltda.	S-114
Fundación Clínica Maternidad David Restrepo	A-246 S.S.-070 A-215
Gartner Tobón, Libardo	S-102
Giovanneti Ternera, Abel Darío	A-211
Giraldo Giraldo José Gustavo y otra	A-200-A
Garzón Ortiz, Eduardo Rolando	A-213
Gómez de Carvajal, María Ligia	S-117
Gómez Vda. de Hernnández, María Elodia	A-192
González de Román, Emma	A-255
Guerrero de Mendoza, Marlene	S.S-073
Gutiérrez Amaya, Claudia Patricia en rep.	A-256
Haenseler Ramseyer, Christian	S-066
Herrera, Andrea	A-210
Herrera Gallego, María Ofelia del Socorro	A-236
Hoyos Camacho, María Leonor	S-115
Jens Ramcke, Uwe	S-065
Jiménez, Yaniera del Socorro y otro	A-248
Kuenzli, Hans y otra	S-075
La Federal Compañía de Seguros	A-229
Lanier de Colombia S-A- Regional Pereira-	A-177
Lara Coral, Segundo Alfonso	S.S-096
Leyva Venegas, Eduardo	S-103 A-264
Losada Sarmiento, Jaime	A-175
Mayorga Rincón, Nelly	A-225
Mendoza Espitia, José Hilbar	A-220
Mendoza Ruíz, Gilberto Alvaro	A-249
Molina Mejía, Francisco Paula	A-190
Mora Martínez, José Antonio	S-089
Morales Blanca Nieves	S-082
Morantes Veram, Isabel Cristina y otra	S-139
Moreno, Alberto y otros	A-232
Moreno de Cotua, Carlina	S-080
Naranjo Naranjo Gonzalo y otros	A-171
Nestler Graphis G.M.D.H.	S-113
Ocampo Vargas, Alba de Jesús	S-108
Olier Henríquez, Daniel Alejandro	A-203
Ortega Villalba, Carlos Eugenio	A-180

Ortiz de Lozano, Tomasa	A-262
Ospina Ortiz, Leonor	A-241
Padilla Paredes, Elizabeth en rep. menor	S-112
Palau Bonilla, Carlos Arturo	S-091
Parroquia de la Candelaria	A-205
Paz Paz, Marino	A-250
Pazos Alvarez, Alfonso y otros	A-184
Peñarete Murcia, Alba Tulia	A-221
Portaña Cañavate, Salvador	S-101
Posada Rodríguez, Jaime	S-069
Prieto Castañeda, Jaime y otro	A-208
Quintana de Jaramillo, Ana Celia y otros	S-077
Ramírez, Casta Emilia	A-186
Ramírez Correa, María Orfa	S-076
Restrepo de León, Alonso y otra	A-176
Rivera Nelly y otros	A-214
Rodríguez, Luis Arcadio	S-087
Rodríguez Cuervo, Manuel y otros	S-071
Rodríguez Díaz, María Angélica	S-111
Rodríguez Pérez, Luis Arcadio	S-090
Rojas, Jaime	S-068
Román, Miguel Eduardo y otros	A-197
Romero Eusse, Carlos Felipe	A-195
Romero Morales, Marco Tulio	S-085
Ruiz Medina, Martha	A-243
Ruiz Salinas, Guillermo	A-258
Saab Diaab, José Hamid	S-105
Sabas Cifuentes Nora María y otra	A-167
Salazar, Juan Felipe	S-110
Salzenstein, Paul	S-083
Sánchez Almeciga, Luis Martín y otros	A-240
Sánchez Cárdenas, Jorge Eliécer y otro	A-231
Sánchez de Rojas, Josefina	A-244
Sánchez Cardozo, Dora Hortencia y otros	S-122
Sandino Pardo, Ricardo	A-193
Seguros del Comercio S.A.	S-062
Serrato de Muñoz Lucila y otra	A-204
Sindicato Expendedores Carne Manizales	A-217 A-252
Soc. Carlomak Ltda.	S-081
Soc. Colombianos Distribuidores Combustible	S-078
Soc. Comercial Mayoritaria de Granos Ltda.	S-063
Sociedad Concretamos Ltda.	S-160
Soc. Daniel Pérez y Cía. S.C.S.	A-194 A-205-A
Suárez Ortiz, Misael	A-237
Tamayo, Manuel Antonio y otros	A-191

Tobón de Estrada, Beatriz	A-242
Tobón Mejía, José Edgar y otro	S.S-100
Toro Gómez, Jorge Hernán	A-183
Torres Uribe, Juan Javier	A-253
Torres Valero, José del Carmen	A-187
Torrontegui Alday, José	A-226
Trujillo de Pinto María Eugenia	S-074
Trujillo de Trujillo Blanca Elena	A-254
Vásquez Arias, F.Y.	A-200
Vásquez de Arias Rosalba y otros	A-228
Vásquez Vásquez Soledad y otro	A-238
Yépes Hernández, Yulisa	A-198
Zamora, Margarita y otro	A-247

10. INDICE POR DECISION

CONFIRMA SENTENCIA	S.S.086
IMPEDIMENTO ACEPTADO	A-261 A-227
DESISTIMIENTO DE RECURSO ACEPTADO	A-262

VIII. INDICE POR DECISION

CASACION

Admisión	A-183
	A-197 A-203 A-232
Casa	S-063 S-078 S.S-096
	S-101 S-105 S-114
	S-120
Confirma parcialmente sent. 1a. instancia	S.S-100
Confirma auto	A-184
Desierto recurso	A-245
Estarse al turno que corresponda	A-214
Inadmite y desierto	A-168
	A-213 A-220 A-239
	A-258 A-217
Declara terminado trámite de recurso	A-190
Desistimiento recurso	A-229
	A-240 A-241 A-252
Multa	A-194 A-205-A
	A-209 A-226 A-231
	A-243
Niega aclaración de sentencia	A-167
Niega desistimiento	A-204
No accede a la aclaración	A-215
No casa	S-085 S-061 S-062
	S-065 S-088 S-089

	S-092 S-097 S-098 S-099 S-102 S-103 S-108 S-110 S-111 S-112 S-113 S-115 S-117 S-118
Oficiar Tribunal de origen	A.211
Pertenencia	S-061
Rechaza	S-144 A-237 A-242
Rechaza solicitud de nulidad	A-264

REVISION

Amparo de Pobreza	A-171
Concede amparo de pobreza	A-171
Declara nulidad de lo actuado	S-072
Decreto de pruebas	A-185
Desistimiento	A-262
Fundado recurso	S-082
Infundado	S-069 S-074 S-076 S-079 S-080 S-084 S-087 S-090
Inhibirse decidir recurso	S-077
No acepta caución	A-210
Rechaza	A-233 A-205 A-251 A-260
Rechaza recurso de reposición	A-236
Se inhibe de decidir recurso	S-071

EXEQUATUR

Concede	S-066 S-067 S-091
Corre traslado al demandado para comparecer	A-179
Decreta Pruebas	A-216
No concede	S-068 S-075 S-083
Rechaza	A-176 A-200-A
Se tiene por contestada demanda	A-181

QUEJA

Ajustado a Ley auto recurrido en queja	A-230
Bien denegado recurso de casación	A-235 A-254

Concede queja A-196
Deniega recurso de queja A-234
Bien denegado A-192
A-206 A-173
Fundado recurso de queja A-248
Rechaza recurso de queja A-208
Simulación absoluta de compraventa A-173

REPOSICION

No repone A-193

IMPEDIMENTO

-Se acepta A-227, A-261,
-Infundado A-180

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE
«GACETA JUDICIAL, SALA CIVIL SEGUNDO SEMESTRE
VOLUMEN 2»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN MAYO DE 1998.

IVSTITIA ET LITTERAE