

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 NUMERO 451
DE 7 DE MARZO DE 1936



REGISTRADO PARA CURSO LIBRE
DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION CIVIL
SEGUNDO SEMESTRE

TOMO CLXXXVIII - Número 2427
Bogotá, D. E., Colombia - Año de 1987

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDO SEMESTRE

TOMO CLXXXVIII

1987



SALA DE CASACION CIVIL

BOGOTA, D. E., COLOMBIA - IMPRENTA NACIONAL - 1988

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

1987

SALA PLENA

Doctores **JUAN HERNANDEZ SAENZ, Presidente.**
JAIRO DUQUE PEREZ, Vicepresidente.
Inés Galvis de Benavides,
Alfredo Beltrán Sierra,
Secretarios

SALA CIVIL

Doctores **JOSE ALEJANDRO BONIVENTO FERNANDEZ,**
Presidente.
Inés Galvis de Benavides,
Alfredo Beltrán Sierra, Secretarios.

MAGISTRADOS:

Doctores **José Alejandro Bonivento Fernández.**
Eduardo García Sarmiento.
Héctor Gómez Uribe.
Pedro Lafont Pianetta.
Héctor Marín Naranjo.
Alberto Ospina Botero.
Rafael Romero Sierra.

SALA CONSTITUCIONAL

Doctores **FABIO MORON DIAZ, Presidente.**
Betty Cuervo de Zárrate.
Luz Emilia Jiménez de Molina,
Secretarias.

MAGISTRADOS:

Doctores **Jairo E. Duque Pérez.**
Hernando Gómez Otálora
Fabio Morón Díaz.
Jesús Vallejo Mejía.

SALA LABORAL

Doctores **RAFAEL BAQUERO HERRERA, Presidente.**
Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

MAGISTRADOS:

Doctores **Rafael Baquero Herrera.**
Nemesio Camacho Rodríguez.
Ramón Zúñiga Valverde.
Manuel Enrique Daza Alvarez.
Juan Hernández Sáenz.
Jorge Iván Palacio Palacio.
Jacobo Pérez Escobar.

SALA PENAL

Doctores **JORGE CARREÑO LUENGAS, Presidente.**
Guillermo Salazar Otero, Secretario.

MAGISTRADOS:

Doctores **Jorge Carreño Luengas.**
Guillermo Dávila Muñoz.
Guillermo Duque Ruiz.
Jaime Giraldo Angel.
Didimo Páez Velandia.
Gustavo Gómez Velásquez.
Rodolfo Mantilla Jácome.
Lisandro Martínez Zúñiga.
Edgar Saavedra Rojas.

RELATORES

Doctores **Carmen Rosa Avella de Cortés - Sala Civil.**
Miguel Antonio Roa Castelblanco -
Sala Constitucional
Esperanza Inés Márquez Ortiz -
Sala Laboral.
Hilda Leonor Cortés Gómez - Sala Penal.

APODERADOS. Incompatibilidades. Los Congresistas en ejercicio de su cargo no pueden intervenir como apoderados en procesos de toda clase que afecten intereses fiscales o económicos de las entidades de derecho público o de economía mixta, so pena de que dichas actuaciones y las decisiones tomadas como consecuencia de ellas queden afectadas de nulidad.

CASACION. Violación de la ley sustancial. Norma sustancial. Las normas sobre incompatibilidades son de naturaleza mixta, sustancial y procesal, pues de una parte restringen el derecho de postulación y por otra generan nulidades procesales. No puede interpretarse erróneamente una norma que no se aplicó.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Héctor Gómez Uribe*.

Bogotá, D. E., julio primero (1º) de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Decídese el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 23 de mayo de 1984, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el ordinario promovido por Lázaro Antonio Gómez Gómez contra Banco Cafetero, representado por Rodrigo Múnera Zuloaga; el Banco del Estado representado por su presidente Jaime Mosquera Castro; Carlos Ayora Moreno, Jaime Hernández Gallón, Mariano Zuloaga Quintero y Jesús Antonio Martínez Ossa; "Carvajal Velasco y Cia. S. en C. S.", representada por Jaime Carvajal Jaramillo y Teresa Velasco de Carvajal, María Josefa Baena Vda. de Gallo y Sara Inés Baena Gómez.

La reconstrucción del presente proceso fue decretada en audiencia celebrada el 6 de agosto de 1986.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito que por repartimiento correspondió al Juzgado 7º Civil del Circuito de Bogotá, el citado demandante llamó a proceso ordinario a la parte demandada, con el fin de que se hiciesen las siguientes declaraciones y condenas:

a) Que de conformidad con la Ley 11 de 1973, es absolutamente nulo, a partir del 4 de octubre del mismo año, el proceso ejecutivo que en su contra promovieron Enrique Díaz (hoy Banco Cafetero) y Francisco Echeverri Escobar, y el ejecutivo acumulado del Banco Panamericano, que cursaron en el Juzgado 3º Civil del Circuito de Medellín, nulidad que incluye la diligencia de remate realizada el 26 de abril de 1974 y el auto aprobatorio del mismo de fecha 10 de junio del año citado, mediante el cual les adjudicaron a los referidos bancos en proindiviso y por partes iguales los bienes inmuebles y muebles relacionados en la demanda.

Que en subsidio, de acuerdo con la precitada ley, es absolutamente nula la diligencia de remate en mención y el auto que la aprobó.

b) Que, en consecuencia, carece de valor el contrato de compraventa celebrado mediante la Escritura número 2142 del 5 de diciembre de 1975, otorgada en la Notaría 9ª del Círculo de Medellín, por la cual los Bancos Cafetero y Panamericano transfirieron a Carlos Ayora Moreno, Jaime Hernández Gallón y Mariano Zuloaga Quintero el inmueble denominado "El Caramelo", Paraje Quirama, Carmen de Viboral, "la totalidad de los bienes relacionados en la pretensión primera, con exclusión... del... lote de terreno con casa de tapias y tejas de barro, sus mejoras y anexidades, situados en el área urbana del Municipio del Carmen de Viboral.

c) Que así mismo carece de valor el contrato de compraventa contenido en la Escritura número 1204 de 27 de junio de 1975, otorgada en la Notaría 1ª del Círculo de Medellín, en la que consta que los Bancos Cafetero y Panamericano vendieron a Jesús Antonio Martínez Ossa el lote de terreno con casa referido en el aparte anterior.

d) Que también carece de valor el contrato de compraventa celebrado por medio de la Escritura 1890 de 10 de noviembre de 1976 en la Notaría 9ª del Círculo de Medellín, mediante la cual Carlos Ayora Moreno y Mariano Zuloaga Quintero transfirieron el dominio de 'El Caramelo' a Carvajal Velasco y Cia. S. en C. S. y a Jaime Hernández Gallón, derecho que los primeros habían adquirido en común y próindiviso por la Escritura 2142 mencionada en la pretensión segunda de esta demanda.

e) Que igualmente carece de valor el contrato de compraventa por medio del cual Jesús Antonio Martínez Ossa transfirió a título de venta a María Josefa Baena Vda. de Gallo y Sara Inés Baena Gómez, el lote con casa indicado en la pretensión segunda del libelo, según consta en la Escritura 652 de 10 de diciembre de 1978 de la Notaría del Carmen.

f) Que en consecuencia de las declaraciones anteriores, le pertenecen en pleno dominio los bienes relacionados en las pretensiones segunda, tercera, cuarta y quinta, por lo cual se deberá ordenar al Registrador de Instrumentos Públicos de la Seccional de Marinilla, la cancelación del registro de remate y del auto aprobatorio del mismo, así como el de las escrituras mencionadas.

g) Que, en consecuencia de la declaración precedente, se condene a los demandados Jaime Hernández Gallón y Carvajal Velasco y Cia. S. en C. S. a restituirle, en los cinco días siguientes al de la ejecutoria de la sentencia o de la notificación del auto de obediencia del superior, según el caso, la posesión material del inmueble 'El Caramelo', ... junto con todas sus mejoras, anexidades, instalaciones, maquinaria e implementos de la fábrica de abonos 'Excelsior'...; y a los demandados Jesús Antonio Martínez Ossa, María Josefa Baena Vda. de Gallo y Sara Inés Baena Gómez, a restituirle, en los términos indicados, la posesión material del lote de terreno con casa situada en el área urbana del Municipio el Carmen de Viboral, a que se hizo mención en la segunda petición.

h) Que los Bancos Cafetero y Panamericano, hoy del Estado, son poseedores de mala fe de los bienes muebles e inmuebles referidos..., desde el veintinueve (29) de

julio de mil novecientos setenta y cuatro (1974) o desde el día que señale en consecuencia la sentencia...", razón por la cual deberán pagarle, una vez en firme ésta, el valor de los frutos percibidos o que hubieran podido producir los bienes enajenados por dichas entidades bancarias, desde el día precitado hasta las fechas en que se celebraron los respectivos contratos de compraventa con los demandados que se indicaron en la pretensión anterior, ... "sin derecho a retornar por mejoras puestas antes o después de esta demanda".

2. Como apoyo fundamental de sus pretensiones el actor deduce el hecho de que Antonio Duque Alvarez, quien fuera nombrado como senador suplente para el período constitucional de 1970 a 1974, intervino como su apoderado en el ejecutivo adelantado en contra suya por el Banco Cafetero en el lapso comprendido entre el 4 de octubre de 1973 y el 19 de julio de 1974, tiempo durante el cual ejerció las funciones de senador, estando, por tanto, inhabilitado para el efecto en virtud de que el mismo día de octubre fue sancionada la Ley 11 de 1973 que prohibió, bajo sanción de nulidad, a quienes estuvieran desempeñando tales funciones actuar en procesos donde estén afectados los intereses de la Nación, los que para el caso eran los del mencionado Banco, en su condición de empresa industrial y comercial del Estado, creada por el Decreto número 2314 de 1953. Así, cuando en contravención de dicho impedimento legal se interviniera en uno de esos procesos, las actuaciones y las declaraciones generadas en ellas son nulas, conforme lo dispuesto en la precitada Ley 11 en su artículo 4º.

Con el fin de sustentar las pretensiones consecuenciales de la nulidad impetrada y de poner de presente el incumplimiento del Banco Cafetero de los compromisos adquiridos a través del mandato comercial y otras operaciones bancarias, hace el actor un extenso relato de las acciones ejecutivas que se interpusieron contra él y que culminaron con la ejecución cuya nulidad se pide en esta demanda, del cual se sintetiza lo siguiente:

Que inicialmente Enrique Díaz presentó contra Lázaro Gómez Gómez demanda ejecutiva, que por reparto correspondió al Juzgado 3º Civil Municipal de plena competencia en Medellín, el que luego se convirtió en el Juzgado 3º Civil del Circuito del mismo municipio.

Que el 20 de septiembre de 1968, el Banco Cafetero se acreditó como cesionario de los derechos del citado Enrique Díaz.

Que el 23 de septiembre de 1968 el entonces Banco Panamericano (hoy Banco del Estado), introdujo demanda de tercera.

Que el 14 de enero de 1972 el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, decretó la acumulación del proceso ejecutivo del Francisco Echeverri Escobar contra Lázaro Gómez Gómez, radicado en el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá, al Banco Cafetero frente al mismo demandado.

Que en aquél Lázaro Gómez Gómez venía siendo representado judicialmente por el doctor Antonio Duque Alvarez, quien tenía entonces la calidad de Senador de la República, cargo que ejerció hasta el 19 de julio de 1974.

Que el 26 de abril de 1974, en diligencia de remate se adjudicaron a los Bancos Cafetero y Panamericano los bienes del demandado, los cuales consistían en un lote de terreno urbano y uno rural, situados en el municipio de El Carmen de Viboral, y la maquinaria destinada a la fábrica de abonos "Excelsior", instalada en dicho predio rural.

Que por auto del 10 de julio del mismo año de 1974 fue aprobado el remate.

Que el lote de terreno urbano fue primero enajenado por los adjudicatarios a Jesús Antonio Martínez Ossa, quien más adelante lo vendió a María Josefa Baena Vda. de Gallo y Sara Inés Baena Gómez.

Que el predio rural, junto con la maquinaria referida, fue vendido inicialmente por los bancos en mención, a Carlos Ayora Moreno, Jaime Hernández Gallón y Mariano Zuloaga Quintero, quienes después los enajenaron a Jaime Hernández Gallón y "Carvajal y Cia. S. en C. S."

3. Tramitada que fue la primera instancia, el juez del conocimiento le puso fin mediante sentencia de 16 de septiembre de 1983, la que denegó las pretensiones formuladas por el demandante.

4. En virtud de la apelación interpuesta por la parte vencida, el negocio subió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual, mediante el fallo que ahora es objeto de este recurso de casación, confirmó la sentencia apelada.

II. MOTIVACIÓN DEL FALLO

Lo inicia el Tribunal con una síntesis de los hechos que dieron lugar a la litis y de la actuación procesal previa y luego advierte que la causal de nulidad que invoca el demandante es la prevista en el artículo 4° de la Ley 11 de 1973, por cuanto en el proceso ejecutivo instaurado contra él por el Banco Cafetero, empresa industrial y comercial del Estado, actuó como apoderado suyo el doctor Antonio Duque Alvarez, quien estaba impedido por ostentar la condición de Senador de la República, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1° de la precitada ley, que de manera general prohíbe, entre otros, a los miembros del Congreso "c) intervenir en nombre propio y ajeno, en procesos o asuntos donde tenga interés la Nación... y las entidades oficiales y semioficiales".

En seguida el fallador transcribe una parte del artículo 2° del mismo estatuto para anotar que éste ratifica la disposición anterior, en cuanto dice que las mismas personas "no podrán ser apoderados ni defensores, ni peritos, en los procesos de toda clase que afecten intereses fiscales o económicos de la Nación... y las empresas de economía mixta". Luego se remite al artículo 4° *ibidem*, en el cual se estatuye que "las actuaciones que se realicen contraviniendo la presente ley y las decisiones de autoridad generadas en esas actuaciones, serán nulas", para analizar, en seguida, si el caso en estudio está o no subsumido en las disposiciones de aquella ley.

Al efecto, dice el *ad quem*, "hay que declarar que la actuación contenida en un proceso ejecutivo que se lleva hasta el final con resultados favorables para el demandante, no es consecuencia de la actividad del demandado sino del demandante...", lo

cual, aplicado al *sub lite*, significa que si el congresista inhabilitado intervino como apoderado del demandado, "... mal podría afirmarse que ese proceso, que tuvo resultados favorables para la parte demandante, fuera actuación consecencial a la transgresión de la ley". Como tampoco lo fue la diligencia de remate, por la misma razón.

Anota a continuación el tribunal, que es posible que la persona adjetiva de dicho apoderado hubiera quedado viciada de nulidad a partir del 4 de octubre de 1973, como así mismo sus gestiones dentro del proceso y las respectivas decisiones, pero tal nulidad no implicaría la del proceso en su conjunto, porque su validez "no requiere de que el demandado constituya apoderado, ni de actuación suya diferente a la de recibir notificación de la demanda.

Finalmente, manifiesta el *ad quem*, que no comparte el criterio del *a quo* que "estimó que la nulidad del artículo 4º de la Ley 11 de 1973 sí incidió en el proceso ejecutivo; más, por razones de índole estrictamente procesal, como lo es la preclusividad prevista en el artículo 154 del C. de P.C., desechó las pretensiones del libelo". Pero que, "siendo la parte resolutive del fallo apelado congruente con las motivaciones jurídicas del Tribunal, la sentencia habrá de ser confirmada".

III. EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Un solo cargo formula el recurrente a la sentencia impugnada, dentro del ámbito de la causal primera, "por ser violatoria en forma directa de las siguientes normas de derecho sustancial: artículos 6, 669, 740, 741, 742, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 752, 756, 759, 762, 764, 765, 766, 768, 770, 785, 946, 947, 950, 952, 955, 957, 959, 961, 962, 963, 964, 1740, 1741, 1742, 1746, 1747, 1748, 1849, 1851, 1880 y 1908 del C.C., por falta de aplicación causada por la errónea interpretación de la Ley 11 de 1973".

En desenvolvimiento de la censura, comienza el recurrente por transcribir el precepto constitucional contenido en el artículo 110 de la Carta, según el cual los Senadores y Representantes principales y suplentes, que hayan ejercido el cargo, no podrán "... gestionar en nombre propio o ajeno negocios que tengan relación con el Gobierno de la Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías y los municipios, ni ser apoderados o gestores ante las entidades oficiales y descentralizadas...", para luego remitirse a la Ley 11 de 1973, vigente desde el 4 de octubre del mismo año, dictada como desarrollo legislativo de dicho precepto, especialmente a sus artículos 1º, 2º y 4º, en cuanto expresamente prohíben a los mencionados dignatarios "... intervenir en nombre propio o ajeno en los procesos, fuera del ejercicio de sus funciones, donde tenga interés la Nación...", y las entidades precitadas, establecen las excepciones a esa prohibición y consagran las sanciones que genera la violación de lo así dispuesto.

Destaca en seguida el censor el primer inciso del artículo 4º de la ley en comento, que vicia con nulidad "las actuaciones que se realicen contraviniendo la presente ley y las decisiones de autoridad generadas en esas actuaciones...", para afirmar que "el simple hecho de ser apoderado un congresista en un proceso...", en que exista interés de alguna de las entidades gubernamentales previamente anotadas,

vicia de nulidad absoluta, insubsanable y alegable por cualquier persona o por el Ministerio Público, las tales actuaciones y decisiones.

Dice a continuación, que esa nulidad “no depende de que el congresista sea apoderado de las entidades de derecho público o de un particular, ni que sea apoderado del demandante o del demandado o que la decisión judicial afecte positiva o negativamente los intereses de las entidades de derecho público citadas, todo esto, porque la prohibición no está establecida ni a favor de las entidades de derecho público ni a favor de los particulares sino en la salvaguardia del estado de derecho, “concepto que ilustra con la jurisprudencia que puntualiza el fundamento de las incompatibilidades establecidas por el artículo 110 de la Constitución Política”.

Prosigue el impugnante su ataque con la transcripción del pasaje de la sentencia recurrida, en que el Tribunal, después de recordar que el ejecutivo culminó con favor para el Banco Cafetero, dice que sería un despropósito “considerar que ese proceso se adelantó y llegó a su fin por virtud de que el apoderado del demandado hubiera incurrido en violación de la Ley 11 de 1973 al aceptar seguir representando al demandado a partir de la vigencia de la misma...”, para concretar que la errónea interpretación de la ley en mención y en especial del inciso 1º de su artículo 4º en que incurrió el fallador, consistió en no estimar que la nulidad consagrada por esta disposición, se daba cuando el congresista inhabilitado intervenía como apoderado del demandado en un proceso ejecutivo, “o si había actuado en forma omisiva dentro del proceso, o si el resultado de éste era benéfico para la contraparte, circunstancias todas estas no contempladas por la ley para aplicar la sanción de nulidad...”, la cual opera desde el mismo momento en que un congresista es reconocido en uno de los procesos en que está impedido.

En consecuencia de tal interpretación, manifiesta el censor, el fallador de segunda instancia negó las pretensiones de la demanda al no declarar la nulidad del ejecutivo de Enrique Díaz (hoy Banco Cafetero) contra Lázaro Gómez Gómez y el ejecutivo acumulado interpuesto contra este mismo por el Banco Panamericano, quebrantando, por tanto, las normas enunciadas en el encabezamiento del cargo por falta de aplicación, ya que de haberlas aplicado habría accedido a la totalidad de las súplicas de la demanda “toda vez que al declararse nulo el proceso o el remate donde se realizó la venta forzada de los bienes de Lázaro Gómez Gómez, consecuencialmente quedaban viciadas de nulidad las tradiciones hechas a los rematantes y sus causahabientes y los demandados estaban obligados a restituir los bienes que en forma irregular fueron sacados del patrimonio de Lázaro Gómez Gómez”.

SE CONSIDERA

1. Trata la Ley 11 de 1973, en el primer inciso de su artículo 4º, de una nulidad especial para las actuaciones que se realicen contraviniendo las prohibiciones establecidas en la misma ley, por los congresistas y suplentes de éstos cuando ejerzan el cargo, entre otros, y para las decisiones de autoridad que se originen en esas actuaciones, nulidad que puede ser pedida por cualquier persona o por el Ministerio Público.

El artículo 1º de la ley en mención, “por la cual se establecen excepciones a las incompatibilidades de los congresistas... y se dictan otras disposiciones”, se refiere en

primer lugar, en sus literales a) y b), a la prohibición que tienen aquéllos “desde el momento de su elección y hasta cuando pierdan su investidura por vencimiento del período para el cual fueron elegidos, así como los suplentes que hubieran ejercido el cargo durante el tiempo de dicho ejercicio”, para celebrar contratos, por sí mismos o por interpuesta persona, con la Administración Pública, con institutos o empresas oficiales, o con aquéllas en que la Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías o los municipios tengan capital superior al cincuenta por ciento (50%), y para intervenir en cualquier forma en la celebración de dichos contratos.

En segundo lugar, los literales c) y d) del precitado artículo 1° prohíben a los mismos congresistas y sus suplentes cuando desempeñen el cargo, “intervenir en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, donde tenga interés la Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías o los municipios, y las entidades oficiales y semioficiales”, y “ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas en sus distintos niveles”, respectivamente.

En su artículo 2°, luego de establecer las excepciones a las prohibiciones anteriores, dice: “... sin embargo, los congresistas principales o los suplentes durante el ejercicio de su cargo no podrán ser apoderados y defensores ni peritos en los procesos de toda clase que afecten intereses fiscales o económicos de la Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías o municipios, los institutos descentralizados y las empresas de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento de capital”.

De estos textos legales se sigue que las incompatibilidades de quienes ejerzan los referidos cargos, constituyen restricciones a su derecho de contratar y a su derecho de postulación, razón por la cual las normas que la regulan tienen un carácter sustancial en cuanto limitan su actividad cuando se trate de negocios en que tengan interés las entidades oficiales o semioficiales señaladas en la Ley 11 de 1973.

Su contravención genera nulidad absoluta, ya sea de naturaleza sustancial cuando dichos funcionarios contratan o intervienen en la celebración de contratos para los cuales están impedidos, con tales entidades o autoridades administrativas, como lo establece el artículo 4° en su segundo inciso, al decir que ellos “carecen de validez y no podrán generar pagos”; o ya sea de carácter procesal cuando sanciona con nulidad las actuaciones de los mismos y las decisiones de autoridad que se obtengan como consecuencia de aquellas actuaciones.

Quiere decir ello, que en la transgresión de la ley por el dignatario impedido para actuar en el proceso como apoderado, defensor o perito en cuestiones de interés para las entidades oficiales o semioficiales, entran en juego normas de naturaleza mixta que, de una parte restringen el derecho de postulación y de otra, genera nulidades procesales.

2. Por cuanto en el *sub lite* el ejecutado en el proceso ejecutivo anterior pretende que éste sea anulado desde cuando su apoderado, en virtud de la promulgación de la Ley 11 de 1973, vigente desde el 4 de octubre de este año, quedó impedido para intervenir en aquél por haber entrado a ejercer el cargo de senador en su condición de suplente, incluida la diligencia de remate, o en subsidio, esta diligencia y el auto que la aprobó, el hecho queda subsumido en los literales c) y d) de dicha ley que prohíben

a los senadores y representantes y demás funcionarios enunciados en la norma, intervenir en nombre propio o ajeno en los procesos mencionados y ser apoderados y gestores ante entidades administrativas en sus distintos niveles.

3. Ahora bien: desde el punto de vista sustancial, si el Tribunal negó la nulidad impetrada, quiere decir que no aplicó las disposiciones que la establecían, por lo cual la formulación del cargo no consulta la técnica que rige el recurso de casación, *puesto que no puede interpretarse erróneamente una norma que no se aplicó*, como equivocadamente lo plantea el recurrente al acusar el fallo impugnando por haberse interpretado erróneamente la Ley 11 de 1973, en especial su artículo 4º, inciso 1º.

En efecto, esta clase de violación necesariamente recae sobre una norma sustancial que, no obstante haberse aplicado al caso regulado por ella, se le da un alcance o un sentido que no tiene, luego mal puede atribuirse errónea interpretación a una disposición legal que no ha sido aplicada. Por manera que si el casacionista pretendía atacar la sentencia por no haberse decretado la nulidad referida, lo acertado hubiera sido denunciar falta de aplicación de las normas pertinentes, violación que tiene lugar cuando rectamente entendidas se dejan de aplicar al caso que regulan.

Así, la sentencia de 1º de agosto de 1985, no publicada aún, se precisó esta especie de quebranto de la ley sustancial, en los siguientes términos:

"Ha enseñado la jurisprudencia, con fundamento en el ordenamiento jurídico colombiano, que la violación de la ley pueda darse por falta de aplicación cuando 'no se hace obrar el precepto pertinente en el caso controvertido, debiendo haberse aplicado en el fallo; por aplicación indebida, cuando entendida rectamente la norma se la aplica sin ser pertinente al asunto que es materia de la decisión; y por interpretación errónea, cuando, siendo la correspondiente, se la entendió sin embargo equivocadamente y así se la aplicó' (sentencia 22 de enero de 1973, proceso de María Carmenza Valencia contra Francisco Sierra).

"Y en sentencia de 22 de septiembre de 1972 explicó que 'interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, en casación, aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde'. De consiguiente, 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, en tanto que la aplicación indebida se emplea al precepto que no corresponde al caso litigado.

"Es verdad que el juzgador, al desatar el conflicto de intereses que se le ha presentado para su composición, puede dejar de aplicar la norma pertinente de derecho sustancial o aplicar la impertinente por haberla interpretado equivocadamente. Pero así en la primera como en la segunda de estas dos hipótesis el verdadero concepto de la violación, dentro de la técnica del recurso extraordinario, no es la interpretación errónea sino la inaplicación o la aplicación indebida respectivamente (G.J. T. CXLIII, páginas 168 y 169).

"Si, pues, el sentenciador denegó lo que pidió la demandante en su libelo y absolvió a la demandada, no hubo, desde ningún punto de vista, aplicación de los

preceptos que señala el casacionista, por lo que resulta equivocado, por razones de técnica, el ataque que se plantea en el cargo”.

4. Entonces, como ocurre en el *sub lite*, en que por haberse negado la nulidad impetrada, no se aplicó la Ley 11 de 1973 y, por tanto, no podía darse errónea interpretación.

En las condiciones antedichas la equivocada acusación de la referida ley hace que no se integre la proposición jurídica completa, la cual se conformaría bajo el entendimiento de que se trata de la falta de aplicación de la misma ley. De otra parte, no se enjuicia el artículo 2° de la Ley 50 de 1936, norma que, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte, es la que abre el camino para las acciones orientadas a lograr la prosperidad de la nulidad, y que por tanto, debe atacarse por falta de aplicación, cuando se pretenda, a través del recurso de casación, que se quiebre un fallo que ha negado una nulidad.

Así las cosas, no puede prosperar el cargo ni es preciso entrar al estudio de las demás normas señaladas por la censura como no aplicadas, en cuanto esta violación se presentó como consecuencia de la errónea interpretación de la precitada Ley 11 de 1973.

El cargo por tanto, es impróspero.

IV. DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 23 de mayo de 1984, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el ordinario promovido por Lázaro Antonio Gómez Gómez frente al Banco Cafetero, al Banco del Estado, a Carlos Ayora Moreno, Jaime Hernández Gallón, Mariano Zuloaga Quintero, Jesús Antonio Martínez Ossa, Carvajal Velasco y Cia. S. en C.S., Sara Inés Baena Gómez y María Josefa Baena Vda. de Gallo.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario

PERJUICIO MORAL SUBJETIVO. Reitera la Corte que esta clase de daño sí da lugar a indemnización pecuniaria cuya tasación corresponde al prudente arbitrio judicial, y reajusta el tope hasta el cual puede fijarse, a la suma de quinientos mil pesos (\$500.000.00). Forma de liquidar los perjuicios materiales.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Héctor Martín Naranjo*.

Bogotá, D. E., dos de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Profiere la Corte la sentencia sustitutiva de la de segunda instancia, dentro del proceso ordinario donde es demandante la señora Lucrecia Villanueva Vda. de Ramírez, y demandados los Ferrocarriles Nacionales de Colombia junto con la sociedad "Expreso Bolivariano S.A."

Los antecedentes del proceso y la descripción del litigio aparecen consignados en la sentencia de casación calendada el 15 de agosto de 1986, en los siguientes términos:

"En demanda que le fuera repartida al Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, la señora Lucrecia Villanueva Vda. de Ramírez solicitó que con citación y audiencia de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y de la sociedad 'Expreso Bolivariano S.A.', como demandados, se hicieran las siguientes declaratorias y condenas:

"1º Que se condene a los demandados solidaria y conjuntamente por la muerte de Alirio Ramírez Polanco, ocurrida el día 4 de febrero de 1980, cuando chocaron en el Alto de Gualanday, un bus de Expreso Bolivariano con una locomotora del Ferrocarril.

"2º Que se condene a los demandados a pagar lo siguiente:

"a) Daño moral. Dos mil gramos (2.000) oro. La determinación del valor de esta condena debe hacerse al momento del pago de acuerdo al (sic) precio del oro que determine el Banco de la República;

"b) Lucro cesante. La suma de tres millones cuatrocientos sesenta y dos mil cuatrocientos pesos (\$3.462.400) moneda corriente;

“c) Daño emergente. La suma de diez y seis mil ochocientos pesos (\$16.800) moneda corriente, por concepto de gastos de funeraria, ceremonia de entierro y demás gastos que se originaron por la muerte del esposo de mi cliente.

“3° Devaluación. Solicito que en las condenas se tenga en cuenta la devaluación monetaria para determinar el valor real de las mismas.

“4° Condena en abstracto. Subsidiariamente, en el evento de que no sea posible condenar de acuerdo a (sic) los perjuicios relacionados anteriormente, pido comedidamente al juzgado que se dicte condena en abstracto, para que posteriormente, mediante procedimiento de peritos se regule el valor de los perjuicios.

“5° Subsidiariamente solicito se condene a quien resulte responsable en este proceso’.

“Las pretensiones transcritas tuvieron la *causa petendi* que a continuación se sintetiza:

“Alirio Ramírez, quien contrajera matrimonio católico con la demandante el día 17 de mayo de 1975, murió en el accidente ocurrido en el ‘Alto de Gualanday’ el día 4 de febrero de 1980 entre una locomotora de los Ferrocarriles Nacionales y un bus de ‘Expreso Bolivariano S. A.’, accidente del cual los primeros son responsables porque el sitio mencionado no tenía señalización, no obstante que existe ley que los obliga; en el lugar de los hechos no había advertencia sobre el peligro ni personal que impidiera la ocurrencia del accidente; y la locomotora carecía de luces y de pito. El Expreso Bolivariano también lo es por cuanto llevaba sobrecupo ‘y el conductor a pesar del conocimiento de los peligros que implicaba el cruce con los Ferrocarriles, no tomó las debidas precauciones’. Las actividades de uno y otro son ‘de riesgo, presumiéndose sobre los mismos su responsabilidad’.

“Al momento de su muerte Alirio Ramírez Polanco contaba con 28 años de edad y devengaba \$8.200 mensuales como Instructor de la Secretaría de Educación del Tolima. Es causahabiente suyo su esposa Lucrecia Villanueva Vda. de Ramírez.

“Notificados los demandados, ambos respondieron oponiéndose a las pretensiones de la actora. Los Ferrocarriles Nacionales dijeron que en el ‘Alto de Gualanday’ existe adecuada señalización y una visibilidad de más de trescientos metros sobre la carretera que le permite al conductor frenar, detenerse y asegurarse que la vía esté libre; ponen de presente que la prelación es de la vía férrea, y que en su favor existe lo que denominan ‘presunción legal de ausencia de culpa’. De su parte, ‘Expreso Bolivariano S.A.’, argumenta que el conductor del bus sí tomó las debidas precauciones, y que es la propia demanda la que lo absuelve, puesto que allí se dice que en el sitio del accidente no había señales y que la locomotora carecía de luces y de pito. Destaca también cómo en el libelo introductorio se manifiesta que la muerte del ‘cliente’ (sic) ocurrió por falta de atención médica ya que el conductor de la locomotora huyó del lugar de los hechos.

“La sentencia de primera instancia declaró civilmente responsables a los demandados y los condenó a pagarle solidariamente a la actora tanto los perjuicios materiales como los morales, perjuicios que, en ambos conceptos, se liquidarían con sujeción al artículo 308 del C. de P.C. teniendo presente que los morales debían

convertirse a la suma de pesos equivalente a mil gramos oro; y agregó que en la liquidación también tendría que incluirse la devaluación monetaria”.

Para decidir lo que sea del caso, se tienen en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES

Confluyen a cabalidad los presupuestos procesales y no se advierten motivos de invalidez en el diligenciamiento del asunto.

Despréndese de la demanda con la que este proceso se inició, que Alirio Ramírez Polanco falleció en el choque ocurrido el 4 de febrero de 1980, entre una locomotora de los Ferrocarriles Nacionales y un bus de “Expreso Bolivariano S.A.”, en el sitio conocido como “Alto de Gualanday”, en la carretera que de Ibagué conduce al Espinal, por lo que ambas empresas deben responder, de manera solidaria, por los perjuicios que la muerte de aquél le produjera a la demandante, como su cónyuge supérstite.

Con el propósito de demostrar la colisión entre los vehículos ya mencionados, la parte demandante aportó diversas pruebas, un primer grupo de las cuales lo constituye las practicadas dentro del proceso penal incoado a raíz de aquél (v. fl. 72 a 278, cdno. nro. 2). Sin embargo, la Sala no habrá de sopesarlas por tratarse de pruebas recibidas sin citación ni audiencia de quienes aquí han sido demandados (artículos 183 y 185 C. de P.C.). Empero, ello no es óbice para concluir que los testimonios de Alfonso López Hurtado (fl. 7, cdno. nro. 2), Otto Henry Martínez (fl. 33 ib.), Angela Sofía Sánchez A. (fl. 46 ib.), y Desiderio Vera (fl. 47 ib.), le brindan el adecuado soporte probatorio al choque de los vehículos en el día y en el sitio señalados en la demanda. Amén de que las últimas atestiguaciones permiten admitir que Alirio Ramírez Polanco era pasajero del bus de “Expreso Bolivariano S.A.”.

Sabido es, como lo tiene actualmente definido la jurisprudencia, que el transporte realizado en vehículos de tracción mecánica es una actividad esencialmente peligrosa, la que, por lo mismo, trae aparejada a cargo de quien de ella se aprovecha una presunción de culpa, según el sentido que se ha extraído del artículo 2356 del Código Civil. De dicha presunción, la persona responsable de la actividad peligrosa queda exonerada únicamente con la demostración positiva de la fuerza mayor o caso fortuito, o de la culpa exclusiva de la propia víctima, o del hecho de un tercero.

En la especie de esta *litis*, no cabe duda sobre que las entidades demandadas son las legitimadas pasivamente para responderle a la actora por la pretensión indemnizatoria aquí hecha valer: aparte de que en ningún momento se ha puesto en tela de juicio que los vehículos que chocaron en el “Alto de Gualanday”, en las primeras horas de la noche del 4 de febrero de 1980 eran explotados, el uno por los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y el otro por “Expreso Bolivariano S.A.”; aparte también de que los testigos vinculan la locomotora con aquéllos y al bus con éste, es manifiesto cómo las respectivas respuestas a la demanda así permiten inferirlo.

En efecto, las dos empresas aceptan la participación de sus vehículos en el choque (v. fls. 30/31, 39/40, cdno. ppal.); sólo que recíprocamente señálanse como responsables exclusivos, no obstante que los Ferrocarriles le introdujeron un cierto

matiz a su defensa cuando adujeron que en su favor militaba la que denominaron "presunción legal de ausencia de culpa", con apoyo en que, acorde con ciertas disposiciones legales, están determinadas "las prelaciones de la vía férrea así como las precauciones que deben tener los conductores al llegar a una de estas vías".

Sin embargo, de ser cierto que en los reglamentos del tráfico automotor se encuentra consagrada la prelación vial del transporte por ferrocarril, al igual que la cautela con la que se debe actuar al llegar a un cruce de la línea férrea, tal apreciación, en modo alguno, permite deducir la existencia de una supuesta presunción de ausencia de culpa que traslada a la víctima o, en general, al perjudicado, todo el peso de la carga de la prueba. Por el contrario, sobre la empresa transportadora sigue gravitando la presunción atrás señalada y, en virtud de la misma, la exoneración de responsabilidad quedará sujeta a que aquélla logre demostrar que, o bien la propia víctima, o bien un tercero, fueron quienes, al desconocer los reglamentos, dieron lugar a la producción del daño.

Dejada de lado la infundada presunción invocada por los Ferrocarriles, es lo cierto que la acabada de describir no es la situación que se advierte en el caso *sub judice*. De hecho, el testigo Desiderio Vera ofrece la siguiente imagen de lo acontecido aquella noche:

"Sucedió en forma sorpresiva cuando el bus iba en plena marcha, apareció el tren, la locomotora, la cual me parece estar seguro, no traía luces ni pitó tampoco y por otro lado parece que el señor del bus no acató en forma debida las señales de tránsito, no iba arriado, pero no tuvo precaución al pasar la línea férrea. En ese momento la locomotora empezó a arrastrar al bus por el lado del centro, por la mitad..."

Esta declaración, pues, sitúa las cosas en el terreno que verdaderamente les corresponde, o sea, en el de la concurrencia de culpas de los conductores del bus y de la locomotora: culpa del primero por no haber hecho el pare al que legalmente estaba obligado, y del segundo por transitar sin luces y abstenerse de dar los avisos reglamentarios.

A términos del artículo 2344 del C. C., esa convergencia de las culpas da lugar a la responsabilidad *in solidum* de las demandadas, porque es incontrovertible que el daño no hubiera brotado sin la confluencia de ambos hechos: tanto la locomotora como el bus contribuyeron de manera decisiva a la muerte del esposo de la demandante.

Y aun cuando se objetara que la declaración atrás insertada es un tanto dubitativa y que por tal causa no merece crédito, no por esa circunstancia se desvanecería la responsabilidad compartida de las empresas demandadas como que, de todas maneras, siempre quedaría en pie el choque entre las dos máquinas y, sobre esta base, permanecería intacta la presunción a cargo de cada una de aquéllas, habida cuenta de que ninguna de las dos alcanzó a establecer que el daño hubiere tenido como fuente exclusiva el hecho de la otra.

Como ya se dijo, Alirio Ramírez Polanco, quien viajaba como pasajero del bus de "Expreso Bolivariano S.A.", falleció a consecuencia del choque, y con el fin de

reclamar el correspondiente resarcimiento, la señora Lucrecia Villanueva ha adelantado este proceso, en su condición de cónyuge supérstite. Esta calidad se encuentra correctamente demostrada, al igual que el deceso de la víctima.

Reiterando lo anotado en la sentencia de casación, es incuestionable que a la actora su calidad de cónyuge supérstite la legitima suficientemente para demandar la indemnización de los perjuicios a ella irrogados por la muerte de su esposo, quien, según la ley, estaba en la obligación de suministrarle alimentos.

Ha dicho la demandante que la muerte de Alirio le acarreó perjuicios morales y materiales. Por lo que atañe a éstos manifiesta que se presentaron tanto en la esfera del daño emergente como en la del lucro cesante.

El daño emergente lo ha concretado en los gastos de entierro de su esposo, por ella sufragados. Para justificar las respectivas erogaciones presentó tres recibos (fls. 11 a 13, cdno. ppal.) que, por ser documentos provenientes de terceros, su autenticidad se ha debido establecer con sujeción al artículo 277 del C. de P.C. Como la Sala echa de menos el cumplimiento de este requisito, la condena se proferirá en abstracto, a fin de que, sin sobrepasar el monto de la suma demandada, o sea \$16.800.00, y efectivamente pagada por la actora, se liquide con obediencia al artículo 308 del C. de P.C., incluyéndose en ese valor lo que venga al caso por razón de la corrección monetaria, toda vez que se trata de restituirle a la actora, en este momento, lo que pagó hace ya un tiempo considerable, durante el cual, como es notorio, la moneda colombiana ha sufrido una significativa pérdida de su valor adquisitivo.

Por lo que toca con el lucro cesante, lo ha fundamentado la demandante en la supresión de la ayuda material que Alirio Ramírez Polanco le brindaba. En torno a este punto, se sabe, por una parte, que al momento de su fallecimiento, a la víctima le había sido reajustado el salario a la suma de \$8.200.00, como docente al servicio del Departamento del Tolima. Se sabe, igualmente, acorde con los testimonios de Angela Sofía Sánchez y Desiderio Vera, que Lucrecia Villanueva dependía de su marido para su subsistencia. Mas se ignoran los demás aspectos indispensables para la tasación del daño futuro.

Habida cuenta de las anteriores circunstancias, la Sala dispondrá que él se tase por el procedimiento del artículo 308 del C. de P.C., lo que, sin exceder los guarismos de las súplicas de la demanda, se hará sobre las siguientes bases:

- a) Calculándolo en una suma mensual, se establecerá el monto de lo invertido por Ramírez Polanco al momento de su muerte, en la manutención de su esposa;
- b) Se determinarán los reajustes salariales tenidos por el cargo que Alirio Ramírez Polanco desempeñaba cuando falleció y, en esa misma proporción, durante los respectivos periodos hasta el momento de la liquidación, se incrementará el aporte que aquél le suministraba a la demandante;
- c) Con tales elementos de juicio deberá extraerse un sub-total de lo dejado de percibir por la demandante desde el fallecimiento de su cónyuge hasta la fecha de la liquidación;

d) Hacia el futuro, se tomará la última cifra mensual, que, derivada del cómputo precedente, indique el cálculo de lo que mensualmente estuviera aportando la víctima para el sostenimiento de la demandante, y se multiplicará esa suma por el tiempo de vida probable de ésta, obteniendo así un nuevo sub-total que, agregado al del literal precedente, deberá arrojar la cuantía a la que por lucro cesante tiene derecho Lucrecia Villanueva.

Pasando a los perjuicios morales, se han hecho residir en el denominado *pretium doloris*, y por él la demandante ha reclamado una indemnización equivalente a dos mil (2.000) gramos-oro, habiendo obtenido que el Juzgado la admitiera por la suma de pesos equivalente a mil (1.000) gramos-oro.

Parte acá la Sala de recordar cómo el daño moral subjetivo, también conocido como daño no patrimonial, ofrece dificultades —que algunos han querido ver como insalvables— para su resarcimiento, toda vez que los intereses que se pueden ver alcanzados (honor, fama, equilibrio emocional, integridad física, etc.), y las secuelas que en esta esfera puede desencadenar el hecho dañoso (dolores físicos, preocupación, tristeza, amargura, etc.), no son reductibles a una tasación pecuniaria. Así, por algunos, se ha tratado de objetar que es una “imposibilidad racional insuperable” el ubicar a un interés no patrimonial dentro de un módulo estimable monetariamente. Y por otros, se ha pretendido ver en ello la expresión de “un sentido moral relajado, utilitario y materialista”. Sin embargo, la tendencia dominante —dentro de la que encaja una ya antigua e invariable jurisprudencia de la Corte, apoyada en la generalidad que caracteriza el artículo 2341 del C.C.—, es la de ver que si en esos eventos el dinero no desempeña una función estimatoria, sí cumple un papel que, rebasando su nota distintiva de patrón o medida de todo lo que es económicamente apreciable, busca, cuando menos, propiciarle a quien ha sufrido un daño del tipo del que ahora se habla, un cierto paliativo a sus padecimientos.

Quizá por lo que su apreciación es económicamente inasible, se ha juzgado que el camino más adecuado para establecer el quantum que en dinero se ha de señalar a la indemnización del daño moral, es el del prudente arbitrio judicial. De este modo lo ha aceptado la jurisprudencia de la Corte, habida cuenta de que ningún otro método podría cumplir de una mejor manera una tarea que, por desempeñarse en el absoluto campo de la subjetividad, no deja de presentar ciertos visos de evanescencia.

Pero al lado del criterio precedente, si se quiere, como un forzoso corolario del mismo, esta Corporación, también de manera constante y uniforme, ha dicho que el arbitrium ludicis, como definidor de la indemnización de la que se viene hablando, no puede quedar sujeto al precio del oro salvo, desde luego, en aquellos casos expresamente exceptuados por la ley. Así, en auto del 4 de agosto de 1983, expuso:

“... En la especie de esta litis, la Corte no puede prohiar en punto de bases para regular el daño moral, la tesis acogida últimamente por el honorable Consejo de Estado, porque teniendo como piso fundamental el precio del gramo de oro, resulta evidente que por las frecuentes desmedidas y sorpresivas fluctuaciones de su valor, las indemnizaciones resultan ser mayores o menores, según el precio de ese metal, lo que nada tiene que ver con la intensidad del daño.

“Teniendo, pues, muy presente que el precio del oro no guarda simetría con el valor adquisitivo del peso colombiano; que las fuertes alzas y bajas del valor de aquél no guardan correspondencia con el continuo decrecimiento de nuestra moneda, el patrón oro no resulta base segura para estimar el pretium doloris.

“... La Corte, entonces, para la satisfacción del daño moral, no proveniente de infracción de la ley penal o de casos expresamente considerados en el Código de Comercio o en otras leyes, reafirma su tesis de que para regular el monto de cualquier perjuicio moral subjetivo, los jueces civiles no están ligados por lo que disponía el artículo 95 del C. Penal, ni por lo que ahora dispone en sus artículos 106 y 107; el monto de ese daño moral, por ser inconmensurable, no puede ser materia de regulación pericial, sino del arbitrium judicis; que aunque el daño moral subjetivo no puede ser totalmente reparado, sí pueden darse algunas satisfacciones equivalentes para hacer más llevadero el padecimiento sufrido”.

Si bien ahora la Sala considera que el criterio precedente es digno de ser reiterado, estima, en cambio, que es conducente una revisión de lo que, a la sazón, se tuvo como cuantía máxima de la suma que como pretium doloris al juez le era permisible señalar. Ciertamente, en esa oportunidad, díjose por la Corte que el arbitrium judicis podía prudentemente estimar aquél hasta la suma de cien mil pesos (\$100.000.00). Empero, hoy cree que esa cantidad ha llegado a ser insuficiente a causa del acelerado proceso de devaluación que la moneda colombiana ha vivido durante los últimos años. En tal virtud, estima que ese tope es reajutable a la suma de quinientos mil pesos (\$500.000.00), y que ésta es la que, subsecuentemente, se señalará en el presente caso a la demandante, quien abrupta y dolorosamente vio segada la vida de la persona con la que formó un hogar y venía compartiendo la suya.

Los Ferrocarriles Nacionales propusieron la prescripción como excepción de mérito y la basaron en que son terceros demandados en acción de reparación.

De su lado, “Expreso Bolivariano S. A.”, propuso, en primer lugar, la que denominó inexistencia de la obligación a su cargo, deducida, en síntesis, de que, acorde con los mismos hechos expuestos en la demanda, toda la responsabilidad debe recaer sobre los Ferrocarriles Nacionales cuya locomotora fue la que atropello al bus. Además, adujo la que llamó “innominada”.

Para desestimar la excepción de prescripción, la Sala, a diferencia de lo dicho por el Juzgado, anota que la acción de responsabilidad por actividades peligrosas, como es la aquí ejercitada, es de carácter directo, según ha sido definido por la jurisprudencia, y que, por consiguiente, el término prescriptivo de la misma es el común de veinte años.

En cuanto a la de “inexistencia de la obligación a cargo de Expreso Bolivariano S.A.”, lo atrás discurrido precisamente para fijar la responsabilidad de ambas empresas, es suficiente para declararla como no probada.

En fin, es improcedente la llamada excepción “innominada” pues carece de sustento fáctico.

Lo discurrido en esta providencia significa, entonces, que la sentencia de primer grado merece ser confirmada en su numeral 1º, pues allí se declaró la responsabilidad

de las empresas demandadas; en su numeral 2°, al haberse desestimado las excepciones de las demandadas; y en su numeral 7°, contentivo de la condena a las mismas al pago de las costas del proceso. Y revocada en sus numerales 3° a 6°, para disponer, en su reemplazo, la condena al pago de perjuicios dentro de los límites aquí indicados.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, actuando en sede de instancia,

DECIDE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá el día 3 de noviembre de 1983, en sus numerales 1°, 2° y 7°.

Segundo. REVOCAR ese mismo fallo en sus otros numerales y, en su lugar, CONDENAR a las demandadas a pagarle solidariamente a la demandante los perjuicios por ésta sufridos a raíz de la muerte de su esposo Alirio Ramírez Polanco, así:

1) El valor de los perjuicios materiales —daño emergente y lucro cesante—, que será liquidado con sujeción al artículo 308 del C. de P.C., siguiendo las pautas dadas en esta sentencia.

2) El valor de los perjuicios morales, que se estiman en la suma de quinientos mil pesos (\$500.000.00).

Tercero. DÉJANSE sin efectos los actos procesales que se hubieren ejecutado con el fin de darle cumplimiento a la sentencia en reemplazo de la cual se dicta la presente. El señor Juez de Primera Instancia ordenará las restituciones y adoptará las demás medidas a que hubiere lugar.

Cuarto. COSTAS de la segunda instancia, en un setenta por ciento (70%), a cargo de la parte demandada. Tásense por el Tribunal.

Cópiese y notifíquese.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Arturo Valencia Zea, Conjuez.

Albreto Beltrán Sierra
Secretario



SOCIEDADES. Representación. El gerente lleva la representación de la sociedad ante terceros y frente a la ley y es ilimitada. No debe confundirse con el acto jurídico como declaración de voluntad encaminada a producir efectos jurídicos, para cuya celebración puede tener limitaciones el representante legal.

CASACION. Medio nuevo. Excepción genérica. A través de este recurso y por la causal primera no puede ser reconocida excepción genérica, no propuesta expresamente, pues constituye medio nuevo no alegable en casación.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

Bogotá, D. E., tres (3) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por los demandados contra la sentencia de 2 de marzo de 1984, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por Jorge Ezequiel Ramírez Salazar frente a la Sociedad Sabogal Collantes Restrepo Limitada.

I. EL LITIGIO

Jorge Ezequiel Ramírez Salazar, por los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía demandó a la Sociedad Sabogal Collantes Restrepo Ltda., para que se decretara la resolución del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública 974 de 21 de mayo de 1980 otorgada en la Notaría 21 del Círculo de Bogotá; condenara a la sociedad a restituir el inmueble objeto del contrato y al pago de los perjuicios provenientes del incumplimiento, que se concretan a los frutos civiles; así mismo solicitó que se dispusiera que ha de restituir a la sociedad demandada la suma de \$600.000.00, recibido como parte del precio.

Los hechos, fundamento de la *causa petendi* se pueden resumir de la siguiente manera:

Que por medio de la escritura mencionada el demandante le vendió a la citada sociedad, un lote de terreno de 390 metros cuadrados aproximadamente, junto con la

construcción sobre él levantada de un piso, incluyendo línea telefónica y su correspondiente aparato, comprendido en los linderos señalados en el hecho 1°.

Que el precio estipulado fue de \$1.250.000.00, que la compradora quedó debiendo en su totalidad y que debía ser cubierto el día 20 de mayo de 1981.

Que no obstante el incumplimiento de la sociedad demandada, el día 21 de mayo de 1981, el vendedor recibió de ésta la suma de \$600.000.00, dándole un plazo para el pago del saldo, o sea, \$650.000.00, el 21 de julio de 1981, sin que atendiera la obligación.

Que el demandante hizo entrega del inmueble desde el 21 de mayo de 1980, a la compradora, y ha recibido intereses hasta el 21 de junio de 1981 por un total de \$311.166.00.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, que por reparto conoció del asunto, luego de cumplida la actuación de rigor, mediante sentencia de 8 de agosto de 1983, declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada de "mora del acreedor de recibir el pago ofrecido" y de "falta de causa para demandar"; declaró resuelto el contrato de compraventa celebrado entre las partes y dispuso que las cosas deben volver al estado anterior a la venta con las restituciones del inmueble con los frutos civiles a cargo de la compradora y de la parte del precio recibido a cargo del vendedor; los frutos se tasan a razón de \$60.000,00 mensuales desde el 20 de mayo de 1980 hasta cuando se restituya el bien. Y el dinero, parte del precio, se devolverá teniendo en cuenta la desvalorización de la moneda de acuerdo al valor que tengan las unidades de poder adquisitivo a la fecha de la restitución; se dispuso de los oficios a la Notaría 21 de Bogotá y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá. Costas a cargo de la demandada.

Contra la decisión precedente interpuso la sociedad demandada recurso de apelación, y el Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia de 2 de marzo de 1984, confirmó el fallo impugnado, con condena en costas a cargo del apelante.

Inconforme la parte demandada propuso recurso de casación, del que ahora se ocupa la Corte, luego de reconstruido el proceso, tal como se dispuso por auto de 10 de marzo de 1987.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

De manera breve resume la actuación anterior y sin mayores consideraciones entra en el estudio de las pretensiones del demandante para concluir con apoyo a lo dicho por el *a quo* que: "Como del precio que en su totalidad le quedó debiendo la demandada al demandante, aquélla sólo le pagó a éste \$600.000.00, la resolución impetrada en la demanda estaba llamada a recibir pronunciamiento favorable, según lo preceptúan las disposiciones legales antes citadas, pues, las excepciones propuestas no estaban llamadas a enervar la pretensión del demandante, porque como lo observa el fallo que se revisa: 'No se demostró el rechazo del vendedor a aceptar el pago oportuno de la parte insoluta del precio. Por el contrario, la fecha del cheque que en fotocopia obra en autos, demuestra que en la fecha de su expedición, ya había expirado el último plazo concedido para el pago'".

Y remata el tribunal: "Teniendo en cuenta que lo referente a las prestaciones mutuas favorece al apelante, por lo cual esa parte del fallo escapa a la revisión que de aquél hace el Tribunal, por vía de apelación concedida a la demandada y que se desconocen sus argumentos en contra de la resolución decretada, pues, no sustentó el recurso, lo expuesto es suficiente para confirmar la sentencia de primer grado".

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Dos cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, uno por vicio *in procedendo* y el otro por vicio *in iudicando*.

Cargo primero

En el ámbito de la causal quinta de casación, se acusa la sentencia por haberse proferido existiendo la causal séptima de nulidad.

Afirma el censor, luego de tratar sobre la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, que las personas jurídicas comparecen por medio de sus representantes, "con arreglo a la Constitución, la ley o los estatutos". Y que en el caso *sub lite* la demandada es persona moral, más concretamente una sociedad de comercio de responsabilidad limitada, cuya representación le corresponde a todos y cada uno de los socios. Y añade: "En el caso de autos, la representación de la sociedad demandada, en cabeza del gerente de ella, está limitada, por razón de la cuantía, como se desprende de lo establecido en el numeral 4º de las prohibiciones al gerente según el contrato social".

La sentencia, para el censor, se profirió existiendo indebida representación de la parte demandada porque "la sociedad demandada, como está demostrado con el certificado de constitución y gerencia ya indicado y que se acompañó con la demanda, está conformada por dos socios que constituyen su junta y en la cual reposa la plena capacidad dispositiva de la sociedad, toda vez que de acuerdo con los estatutos de la misma, el gerente de ella la tiene limitada a los actos que por razón de su cuantía excedan de cincuenta mil pesos (\$50.000.00). ... El acto jurídico de la representación en el proceso, por pasiva, y habida consideración de la cuantía del mismo, debía ejecutarse, de consuno, por los dos socios de la demandada".

SE CONSIDERA:

Basta con leer el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá, para precisar que la representación legal de la sociedad demandada la lleva el gerente en cuanto hace a su relación frente a la ley y terceros. Así lo establecen los estatutos cuyos extractos se mencionan en dicho certificado.

Esta representación no tiene límite de ninguna índole pues supone que el gerente puede comparecer ante los jueces, entidades administrativas, etc., sin necesidad de sujetarse a restricción alguna, porque ésta, si bien existe, de acuerdo al estatuto social, es atinente a los actos o contratos y no al fenómeno propio de la representación que como es sabido es la facultad que tiene una persona para obrar en nombre de otra dentro de los límites de sus poderes. La representación no puede confundirse o acercarse al acto jurídico como lo da a entender equivocadamente el recurrente. El acto

jurídico es una declaración de voluntad encaminada a producir efectos jurídicos mientras que la representación es una facultad que deriva, tal como lo previene el artículo 1505 del Código Civil "lo que una persona ejecuta a nombre de otra" o el artículo 832 del Código de Comercio "cuando una persona faculte a otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos".

En ese orden de ideas, si el gerente de la sociedad lleva la representación frente a la ley y ante terceros está facultado indiscutiblemente para actuar en nombre de ella, de suerte que los actos realizados dentro de los límites de sus poderes producen plenos efectos.

Lo anterior adquiere relevancia cuando se observan las facultades del representante legal: el de celebrar contratos, convenios, pactos y demás actos jurídicos que considere necesarios para el buen desarrollo del objeto social, pero limitado a \$50.000.00 y en cuanto excede de ese monto, requiere de la autorización de los socios. Ahora bien: si se enlazan los numerales 4 y 10 de la certificación expedida por la Cámara de Comercio, con el señalado en el 2º, que versa exclusivamente con el fenómeno de la representación, se puede concluir, sin equívoco alguno, que la limitación sólo recae sobre los contratos pero no alrededor de la representación que es amplia.

En esas condiciones, no pudo existir la nulidad alegada por el casacionista en derredor de la falta de representación de la sociedad demandada, puesto que la comparecencia, sin reparo alguno, en todas las instancias, estuvo a cargo del gerente, que de acuerdo con el certificado expedido por la entidad correspondiente, y en los términos comentados llevaba la representación de la sociedad ante las autoridades judiciales.

No prospera, por lo dicho, el cargo.

Cargo segundo

Con estribo en la causal primera de casación, se acusa la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, por violación indirecta de los artículos 1546, 1608, 1928, 1930, 1932 y 1935 del Código Civil y el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, por aplicación indebida, y los artículos 1609, 1625, 1687, 1690-1, 1699, 1700, 1701, 1849, 1857, 1880, 1884, 1893 y 1895 del Código Civil y 306 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación "por haberse incurrido en manifiesto error de hecho por falta de apreciación de las pruebas".

Las pruebas no apreciadas son: el certificado de tradición relativo al inmueble número 37-19 de la calle 125 de Bogotá, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá y el documento suscrito por el demandante de fecha 20 de mayo de 1981.

De haberse apreciado esos documentos, sostiene el recurrente, el tribunal debió reconocer la existencia de una excepción, de aquéllas que por no ser necesario alegar en la contestación de la demanda debe ser declarada de *oficio*, cuando quiera que aparezca demostrado el hecho que la constituye o configura.

Para el censor, luego de referirse a las obligaciones de todo vendedor, y a la prueba del certificado “dedúcese que carece el vendedor y demandante de causa para pedir la resolución en razón de haber incurrido en mora de sanear el dominio de lo vendido, obligación que, en el tiempo, era anterior a la que la sociedad compradora y demandada tenía que pagar el precio”, por cuanto el contrato de compraventa contenido en la Escritura 974 de 21 de mayo de 1980 de la Notaría 21 de Bogotá, dijo el vendedor que el inmueble se encontraba libre de cualquier gravamen y limitaciones cuando pesaba de acuerdo con el certificado de registro una hipoteca a favor del Banco Central Hipotecario constituida por Escritura 981 de 20 de marzo de 1968 de la Notaría Décima de Bogotá, “por no haber sido cancelado en su oportunidad”.

El error de hecho en relación con el documento de 20 de mayo de 1981 lo hace consistir el censor en que al no verlo el tribunal dejó de dar por demostrado estándolo, un hecho constitutivo de la excepción de inexistencia de la obligación por extinción de ella mediante la novación, que ha debido declarar oficiosamente.

Y argumenta con tal propósito: “Fue intención de las partes, literalizada en el documento sometido a crítica, el novar la obligación inicial, consagrándose en la nueva convención: 1) otro plazo: el 21 de julio de 1981; 2) otra obligación: \$650.000.00; y otra tasa de intereses: el tres por ciento mensual, superior en un punto a la que en la obligación inicial y extinguida se había pactado en la Escritura 974 de mayo 21 de 1980 de la Notaría 21 de Bogotá, que era del dos por ciento mensual según el punto cuarto de las declaraciones hechas en ese instrumento por la sociedad deudora”.

SE CONSIDERA

Como quedó consignado en el resumen del cargo arguye el recurrente la existencia de dos excepciones que llevarían al traste con la sentencia del tribunal que declaró la resolución del contrato de compraventa contenido en la Escritura pública 974 de 21 de mayo de 1980, otorgada en la Notaría Décima del Circulo de Bogotá, y que ha debido ser declarada, no obstante no haber sido tema de discusión durante las instancias, puesto que el demandado propuso como excepciones las que denominó de “mora del acreedor en recibir el pago” y “falta de causa para demandar”, una y otra bajo el supuesto de que el demandante como acreedor del precio se negó a recibir el saldo de la prestación a cargo de la sociedad compradora sin justa causa, y que, por tanto, le impidió cumplir la obligación en los términos acordados.

Entonces, se evidencia que la relación jurídico procesal se trabó en unos términos muy concretos a lo cual supeditó el juzgador su actividad jurisdiccional. Por una parte el aniquilamiento del contrato de compraventa y, por el otro, la defensa a través de los medios exceptivos mencionados. En esas condiciones se le dio el impulso procesal, que culminó con la prosperidad de las súplicas de la demanda y con la denegación de las excepciones propuestas.

Pretende, con todo, el recurrente que en casación y por vía de la violación indirecta, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de varios documentos, en cuanto no se tuvieron en cuenta al momento del fallo, se declare las excepciones de incumplimiento del contrato por el demandante, como vendedor, en

virtud de la obligación de entregar el inmueble libre de todo gravamen, cuando se hace visible en el certificado la existencia de una hipoteca a favor de un tercero, concretamente, el Banco Central Hipotecario y, al mismo tiempo, se reconozca una de las formas de extinción de las obligaciones, como lo es la novación.

La casación, como se sabe es un recurso extraordinario de stirpe excepcional en cuanto no se abre camino sino dentro de las específicas posibilidades que la ley establece. Por eso, se dice que es riguroso, restringido y dispositivo, para destacar varios de los aspectos sobresalientes de este recurso.

Pues bien, si es cierto que en instancia pueden los juzgadores decretar excepciones si las encuentran probadas, salvo las de compensación, prescripción y nulidad relativa, tal como lo dispone el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, también lo es que esa amplitud no tiene igual campo entratándose de la casación puesto que sólo se pueden estudiar aquellos aspectos que han sido tema de la controversia o que versen sobre puntos de puro derecho o medios de orden público. Las restantes argumentaciones o planteamientos que se centren en cuestiones legales o extremos no discutidos en las instancias no pueden servir de sustento para acusar una sentencia en casación.

No hay duda, pues, que el recurrente argumenta por la vía de unos hechos que en su sentir están probados y, con ellos, apoya planteamientos de estricto contenido legal, con la pretensión de que se declare oficiosamente unas excepciones, que en manera alguna pueden ser reconocidas por este cauce extraordinario puesto que no se edifican en cuestiones de orden público, que sería uno de los medios especiales para abrir el camino en casación, sino aspiraciones cuyo reclamo ha debido hacerse en las instancias.

Ha dicho esta Corporación:

"Descartados los argumentos de puro derecho y los medios de orden público, que nunca serán materia nueva en casación, los demás, esto es, los planteamientos legales o extremos no formulados ni alegados en instancia, son campo vedado al recurso extraordinario. Un planteamiento legal o una alegación de determinada situación jurídica, no son un mero razonamiento o argumento emplazado en favor de una tesis, teoría o sistema, espacio en el cual—como se vió antes—no hay límites que demarquen la investigación. Mas un planteamiento que, según se ha visto, no puede confundirse con las razones de puro derecho ni con los medios de orden público, se refiere directa o indirectamente a los hechos... Quien invoca un medio nuevo no modifica sus pretensiones, sino que trata de alcanzar el mismo resultado buscado con la demanda, pero por una vía distinta. Funda su pretensión en una relación de derecho que había descuidado hacer valer en las instancias del juicio. Esa misma finalidad jurídica, basada en una relación de derecho no alegada en las instancias, es lo que puede calificarse de medio nuevo. Esto no implica que no se puedan aducir en casación argumentos que no se hicieron en instancia, a condición que ellos tengan un carácter puramente jurídico, que no se mezcle ningún elemento de hecho, lo que vale decir que los medios mixtos en que se mezclan elementos de hecho y de derecho no son aceptados en casación" (LXXXIII, 78).

Todo lo expuesto es suficiente para rechazar el cargo.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 2 de marzo de 1984, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en este proceso ordinario adelantado por Jorge Ezequiel Ramírez Salazar contra la sociedad Sabogal Collantes Restrepo Limitada.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario

MANDATO. Noción. Diferencias con el contrato de prestación de servicios.

CASACION. Violación de la ley sustancial. Vía directa.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

Bogotá, D. E., tres (3) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de junio de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso seguido por la Sociedad Alvarado y During Ltda. a Antonio María Sarmiento Rodríguez.

I. EL LITIGIO

La mencionada sociedad demandó a Antonio María Sarmiento Rodríguez, para que por los trámites de un proceso ordinario se dispusiera: que debe pagarle la suma de \$4.102.060.00, con los intereses comerciales moratorios desde el 31 de marzo de 1981 y hasta cuando se efectúe el pago, además, al pago de los perjuicios que resulte probada o la que se establezca por el trámite incidental del artículo 308 del C. de P.C., con las costas y gastos del proceso.

Los hechos, fundamento de la *causa petendi* los presenta el demandante así:

Que el Banco de la República, oficina de Bogotá, comunicó a la sociedad demandante que lo había seleccionado para el montaje de la maquinaria de la Planta de Cospeles, en la vereda de Picalaña, Tolima, que luego le fuera adjudicada por la suma de \$55.539.910.11. Y con el oficio remisorio de la propuesta señaló en el “organigrama de obra” al ingeniero Antonio María Sarmiento Rodríguez como Director de Obra, “quien dependía inmediatamente del ingeniero Jorge Alvarado Cañón, representante legal de la sociedad Alvarado y During Ltda.”; suscribiéndose el respectivo contrato el día 29 de julio de 1980.

Que con el propósito de iniciar las obras mencionadas la demandante “celebró con el ingeniero Antonio María Sarmiento contrato de prestación de servicios

profesionales, en donde el referido ingeniero iría a ser el Director de la obra a realizarse bajo la Dirección Técnica del Ingeniero Jorge Alvarado Cañón”.

Que la sociedad demandante convino con el ingeniero demandado pagarle a título de honorarios la cantidad de \$100.000.00, más alojamiento y alimentación y una renta por el alquiler de su propio automóvil.

Que posteriormente el Banco de la República le adjudica a la sociedad demandante otra obra en la misma planta de Cospeles en Ibagué por la suma de \$11.868.161.25, para lo cual se suscribió el contrato el 23 de octubre de 1980.

Que “el contrato de prestación de servicios profesionales que vinculaba al ingeniero Antonio María Sarmiento Rodríguez y a la sociedad Alvarado y During Ltda., continuó desarrollándose en las mismas condiciones”.

Que la sociedad demandante es invitada nuevamente por el Banco de la República para la construcción de la estructura, tanques, túnel y placa de pavimento en concreto reforzado para la planta de Cospeles, y el 5 de marzo de 1981 se suscribió el contrato respectivo, por un valor de \$10.679.736.69.

Que “al igual que los anteriores contratos, continuó como Director de Obra el ingeniero Antonio María Sarmiento Rodríguez, en las mismas condiciones iniciales”.

Que el 27 de febrero de 1981 el Banco de la República vuelve a invitar a la sociedad demandante para que presente propuesta para la construcción del tanque de almacenamiento de aguas para la fábrica de Cospeles, la que fue presentada el 17 de marzo de 1981, pero no le fue adjudicada dicha licitación a la demandante.

Que en vista de que las obras que realizaba Alvarado y During Ltda. para el Banco de la República “se encontraban próximas a ser concluidas el representante legal de la firma ingeniero Jorge Alvarado solicitó al ingeniero Director de Obra Antonio María Sarmiento Rodríguez, a finales del mes de marzo de 1981, hiciera un cálculo o estimación de los pagos a efectuar en la ciudad de Ibagué, los que el ingeniero Sarmiento Rodríguez estimó en cuatro millones ciento dos mil sesenta pesos moneda corriente (\$4.102.060.00).

Que la sociedad demandante, el día 31 de marzo de 1981 “gira y entrega a Antonio María Sarmiento Rodríguez dos cheques por valor de un millón doscientos sesenta y tres mil seiscientos pesos moneda corriente (\$1.263.600.00), y el otro por un valor de dos millones ochocientos treinta y ocho mil cuatrocientos sesenta pesos (\$2.838.460.00), por concepto de provisión para cubrir los gastos que se avecinaban con motivo de la culminación y liquidación de las obras que se contruían en Ibagué para el Banco de la República”, cheques que correspondieron a los números 0589226 y 0589227 del Banco Royal Colombiano.

Que ante la dificultad de conocer en ese momento, el 31 de marzo de 1981, todos los conceptos y valores respectivos de egresos, se decidió elaborar tan sólo dos comprobantes, muy generales, incluyendo cualquier concepto. Para el cheque por \$1.263.600.00 se dijo que era por concepto de suministro de 4.860 bultos de

cemento y para el cheque por \$2.838.460.00 se dijo que era por concepto de suministro de hierro, todos para las obras de Cospeles según cuenta anexa.

Que eran varios los gastos que se hallaban pendientes tales como Contribución Cafastia, aportes al ISS, alquileres de equipos, reclamación laboral, liquidación de prestaciones, primas de compañías de seguros, etc.

Que el demandado hizo efectivo los cheques “mas no cumplió con los pagos objeto de la provisión, sino antes bien a mediados del mes de abril de 1981, abandonó totalmente la obra sin hacer entrega de la misma a Alvarado y During Ltda., y mucho menos rendir cuentas de su gestión”.

Que el manejo de la cuenta corriente no ha rendido cuentas comprobadas ni de los dineros que se pagaban con cheques de dicha cuenta, y que por el contrario se percató el demandante que el ingeniero Sarmiento Rodríguez giró dos cheques que fueron cobrados en abril de 1981, elaborando como comprobantes la adquisición de materiales para justificar la emisión.

El demandado, después de agotada la actuación previa, se opuso a las pretensiones de la sociedad actora, y en cuanto a los hechos dio por ciertos unos, pero negó todos aquéllos que hacían referencia con la responsabilidad de devolución de los dineros reclamados.

Fundamentalmente centró el rechazo a los hechos en cuanto fue Sarmiento Rodríguez el que invitó al ingeniero Jorge Alvarado Cañón para que hiciera gestiones ante el Banco de la República para que la firma Alvarado y During Ltda. licitara teniendo en cuenta su organización, la disponibilidad de equipos, etc, y que “sus resultados serían repartidos en iguales partes”.

Y sobre esta última línea, Sarmiento Rodríguez demandó en reconvencción a la sociedad Alvarado y During Ltda., para que le entregue la mitad de los equipos adquiridos con los dineros producidos por las obras hechas al Banco de la República, más la suma de \$257.400.00 por concepto de las obras mencionadas, así como los perjuicios sufridos al igual que las costas del proceso.

A las pretensiones del reconviniente se opuso la sociedad Alvarado y During Ltda., con apoyo precisamente en las fundamentaciones de la demanda principal.

Cumplida la actuación de primera instancia, el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, que por repartimiento conoció del asunto, mediante sentencia de 18 de octubre de 1985, declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado y condenó a éste a pagar a la sociedad Alvarado y During Ltda., la suma de \$4.102.060.00, más los intereses comerciales a razón del 36% anual, desde el 31 de marzo de 1981 hasta el 15 de octubre de 1984, y a partir de esta fecha y hasta cuando se verifique el pago un interés del 63.9% anual. Negó la petición tercera de la demanda principal y todas y cada una de las súplicas de la demanda de reconvencción. Con condena en costas a la parte demandada y reconviniente.

Contra la sentencia del Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, interpuso el demandado recurso de apelación y el Tribunal Superior de Bogotá, con sentencia de 23 de junio de 1986, la revocó y en su lugar dispuso negar las peticiones de la

demanda inicial y de la de reconvención. Declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado Sarmiento Rodríguez. Sin costas.

La parte demandante interpuso recurso de casación, del que se ocupa ahora la Corte.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA EN CASACIÓN

Comienza en sus consideraciones, el tribunal por destacar:

Que la responsabilidad sobre la cual se soportan las pretensiones es la contractual en virtud de estar montadas sobre la base de que el demandado “incumplió un contrato de prestación de servicios”, de suerte que con este criterio se deben orientar el análisis y las conclusiones en el asunto de la controversia.

Para ello comienza con definir el contrato de prestación de servicios y comenta: “Para el caso sub-júdice bastará, pues, con que se demuestre que la demandante inicial encargó al demandado la gestión o actividad de ser el director de las obras a que se comprometió la primera para con el Banco de la República en la ciudad de Ibagué y que el segundo aceptó la ejecución del encargo por unos honorarios”.

Hace alusión al alegato de la sociedad demandante que considera que las normas legales llamadas a guiar al juez en el asunto son los artículos 2142, 2155, 2157 y 2158, atinentes al contrato de mandato, para separarse de esa apreciación por cuanto “la labor del demandado comprendía, por lo menos básicamente, hechos materiales mientras que el objeto del contrato de mandato comprende para el mandatario la realización de actos jurídicos”.

Y se pregunta el *ad quem*: se demostró en el proceso el contrato de prestación de servicios, “cuya existencia afirma en el hecho quinto de la demanda el actor inicial. La búsqueda de una respuesta sostiene que evidentemente el demandado Sarmiento Rodríguez ‘actuó como director de las obras mencionadas en la demanda y su contestación’”. Y prosigue: “No obstante lo anterior, no aparece probada la causa por la cual dirigió dichas obras. Así, el demandado afirma que su trabajo de director obedeció a la ejecución de un contrato de sociedad con Alvarado y Daring Ltda., al paso que la sub gerente de la sociedad actora, a folio 82 del cuaderno 2 asevera que ‘el doctor Sarmiento era el director de la obra, o sea, como empleado, o sea, quien dirigía la obra’. ‘El ingeniero Blandón a folio 85 del cuaderno 2, expresa que Sarmiento hizo asociación con Alvarado para la realización de las obras...’. ‘Los terceros Nelson Saavedra Rincón y Jaime A. Giraldo Urrego, a folios 59 y siguientes del cuaderno 1, manifiestan: el primero que el doctor Alvarado le daba órdenes al doctor Sarmiento y que éste tenía un sueldo de \$100.000.00 o \$110.000.00, como director de la obra, y el segundo que al doctor Sarmiento se le pagaban honorarios directamente por la oficina de la empresa demandante en Bogotá’”.

De acuerdo con esas pruebas, agrega el tribunal a manera de conclusión “que no existe claridad sobre el tipo de relación jurídica que vinculó a la sociedad demandante con el demandado para la ejecución de las obras de que da cuenta el expediente; desde luego, no queda duda que si existió un vínculo jurídico, que supone un acuerdo de voluntades, un convenio, pero debe observarse que en eventos como éste,

la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 12 de julio de 1951" (G. J., LXX, 38) afirmó que "en todo caso no siempre que se establezca la existencia del simple convenio, se puede afirmar que se está en presencia de un contrato de la naturaleza del de arrendamiento de obra, o del de empresa o del de prestación de servicios profesionales, porque de la simple existencia del pacto, no se sabe si reúne o no las condiciones o características que configuran uno u otro contrato. Para poder calificarlo es preciso demostrar, en alguna forma, que llena las condiciones indispensables que individualizan un acuerdo, y si no resultan acreditados los elementos que lo constituyen, mal puede darse por establecido determinado contrato".

Y sobre esas reflexiones conceptuales precisa:

"Como quiera que en este caso no se acreditó el objeto jurídico sobre el cual debió recaer un acuerdo de voluntades, esto es, si una de las partes se obligó a prestar un servicio y la otra a pagarle honorarios por el mismo, sin dependencia, sin sujeción alguna, carga probatoria que incumbe en este proceso al actor inicial, no pueden prosperar las pretensiones fundadas en la existencia de un contrato de prestación de servicios entre las partes aquí litigantes".

Tampoco encuentra demostrada la existencia de la sociedad alegada por el demandado en reconvención al no haberse acreditado los elementos que estructuran esta modalidad de asociación.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres cargos, todos en el ámbito de la causal primera, se formula contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, conjuntamente se despacharán el primero y el tercero, por adolecer de faltas de técnica, y luego el segundo.

Cargo primero

Se enjuicia la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de ser violatoria y por falta de aplicación del artículo 2318 del Código Civil.

En la sustentación del cargo dice el recurrente que la sociedad demandante entregó al demandado la suma de \$4.102.060.00, quien lo recibió y guardó para sí pretextando que era el pago que le hacía por las utilidades en una sociedad y que el tribunal concluyó que ésta no existía y la consecuencia "es que Sarmiento está obligado a restituir el dinero".

Por último, llama la atención acerca de la diferencia que existe entre los artículos 2313 y 2318 del Código Civil "en el primero se considera la situación de quien paga por error, y no es esta la situación que se plantea aquí, porque Alvarado y Daring no le hizo un pago a Sarmiento: le entregó el dinero con otro propósito. En el último se considera la situación de quien recibe algo que no se le debe, y eso fue lo ocurrido en este pleito: Sarmiento recibió un dinero que no se le debía, y lo retiene".

Cargo tercero

Acúsase la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de ser violatoria por vía directa y por falta de aplicación del artículo 8° de la Ley 153 de 1887 y de los artículos

1494, 1524 y 2313 del Código Civil “y el principio general según el cual es contrario a la esencia del derecho que alguno retenga cosas en su patrimonio a expensas ajenas, sin causa o por consecuencia de causa injusta”.

Inicia la sustentación argumentando que en el proceso está probado que el demandado recibió de la sociedad demandante la suma de \$4.102.060.00 y lo guardó, alegando que es por concepto de utilidades de la liquidación de una sociedad. Y ya el tribunal decidió que ésta no existió. “Sin embargo –sostiene el censor– el tribunal no ordenó a Sarmiento restituir el dinero, y éste sigue deteniéndolo injustamente. El tribunal considera que no cabe aplicar las normas legales sobre mandato (artículos 2142, 2155, 2157 y 2158 del Código Civil) ni tampoco las normas correspondientes a un contrato de prestación de servicios independientes ni tampoco las normas sobre contrato de trabajo. Porque, según el tribunal, Sarmiento no era mandatario, ni trabajador independiente, ni empleado. O sea que, según el tribunal, no hay regla de derecho aplicable al caso”. Y agrega: “la consecuencia de esta decisión es que el tribunal otorgó patente a Sarmiento para que retenga el dinero que recibió sin causa; o sea, para que se enriquezca injustamente a costa de Alvarado y During”.

Luego, con cita de los textos que estima infringidos, arguye que si no había lugar a aplicar la regla sobre el pago de lo no debido, ha debido de aplicar el principio general sobre enriquecimiento sin causa, para lo cual asevera que se dan todos los elementos que la jurisprudencia ha señalado para su prosperidad.

SE CONSIDERA

Reconoce el propio demandante que la suma de \$4.102.060.00 lo hizo para que el demandado como director de las obras que se adelantaban en Ibagué para el Banco de la República cubriera varios gastos atinentes a la realización de las mismas. O sea, que la entrega del dinero se hizo en desarrollo del contrato que las partes celebraron pero que el demandado, en vez de hacer los pagos pertinentes, lo ha retenido bajo el pretexto que lo recibió como parte de la liquidación del contrato de asociación celebrado para la construcción de las obras.

Cuando una sentencia se acusa por vía directa es porque se participa de las apreciaciones que en el ámbito de las pruebas hace el juzgador de segundo grado. Surge, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance de los preceptos legales que trascienden o pueden trascender en la decisión. La infracción, pues, tiene que ser recta sin consideración a los hechos. Por eso la inconformidad en casación por este cauce tiene que evitar la confrontación con las pruebas.

Pues bien, para negar las pretensiones de la sociedad demandante el tribunal concluyó que si bien entre las partes existió un negocio jurídico, éste no pudo ser establecido en sus perfiles negociales por lo cual el dinero entregado por el demandante y recibido por el demandado no alcanzó a identificarse con la plenitud requerida en aras de una precisión sobre la restitución recabada. Es decir, que no encontró probado este supuesto de la relación obligatoria. Entonces si el recurrente conviene en esas apreciaciones del sentenciador de segundo grado y no se aparta de las conclusiones, que en esa esfera se hizo en el fallo, la vía directa estaría bien

escogida; pero cuando ello no acontece porque se repara básicamente en que habiendo visto el tribunal la entrega del dinero pero no dispuso su restitución porque no encontró definido el negocio jurídico para derivar las consecuencias de rigor, quebrantó los textos sustanciales, es porque no comparte el censor las argumentaciones y conclusiones que sobre los hechos realizó, en su labor dialéctica, aquél. Ha dicho esta Corporación:

“La violación directa de la ley sustancial implica, pues, por contraposición a los que a su vez constituye el fundamento esencial de la violación indirecta, que por el sentenciador no haya incurrido en yerro alguno de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; y que, por consiguiente, no exista reparo que oponer contra los resultados que el campo de la cuestión fáctica hubiere encontrado el fallador, como consecuencia del examen de la prueba” (G. J. CXLIII, 206).

No prosperan, por lo dicho, los cargos.

Cargo segundo

Se acusa la sentencia por ser violatoria indirectamente de los artículos 2142, 2157 y 2158 del Código Civil, por aplicación indebida, y de los artículos 1505, 2144, 2149, 2150, 2160, 2161, 2177, 2181, 2182 y 2318 *ibidem*, por falta de aplicación, “en relación con el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo (que fue modificado por el artículo 1º del Decreto número 2351 de 1965) y en relación con el artículo 1382 del Código de Comercio”, debido a errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en el proceso, como errónea interpretación de la demanda, de la apreciación errónea de varias pruebas y de la falta de apreciación de otras.

Para el recurrente los errores de hecho en que incurrió el tribunal descansan en haber supuesto que el pilar de los peditamentos de los demandantes está construido sobre la base de que el demandado Sarmiento Rodríguez incumplió un contrato de prestación de servicios, y que su objeto es obtener una indemnización por ese incumplimiento; en no haber dado por demostrado —estándolo— que el demandado realizaba actos jurídicos para la sociedad demandante; no haber dado por demostrado —estándolo— que el demandado Sarmiento era mandatario de Alvarado y During Ltda.

Las pruebas mal apreciadas son: los testimonios de Ilse de Alvarado, Balbino Blandón, Nelson Saavedra y Jaime Alberto Giraldo.

Y las pruebas inapreciadas son: la confesión de Sarmiento Rodríguez al responder el interrogatorio de parte y los testimonios de Enrique Mesa García, Elberto Antonio Blanco y Hugo Germán Flórez.

En la sustentación del cargo, comienza el recurrente con afirmar que el tribunal al decidir las excepciones y la demanda de reconvencción definió que no existió sociedad entre las partes “esto es básico en el pleito, y es decisión ejecutoriada”.

También enjuicia el fallo por haber interpretado equivocadamente la demanda pues creyó “que la sociedad demandante pretendía obtener una indemnización de servicios: y puso entre comillas una frase *que no existe en la demanda*, dando la

impresión equivocada de que se trata de una transcripción literal. Basta leer atentamente el libelo y el memorial de la parte demandante para comprender que el objeto de la demanda es obtener que Antonio María Sarmiento restituya el dinero que recibió como mandatario (sin título traslativo de dominio), dinero que tomó para sí aduciendo que era el pago de sus utilidades en una sociedad inexistente”.

Insiste en el entendimiento equivocado de la demanda, cuando lo importante es saber: si Sarmiento recibió el dinero, si se lo apropió y si tenía título para apropiárselo.

Sostiene el censor que la situación planteada por el demandante es la existencia de un contrato de mandato, que el tribunal desconoció cuando hizo la distinción entre este negocio jurídico y el de prestación de servicios.

Aduce que se ofrecen las pruebas, que el demandado era el director del proyecto y obras, que representaba a la sociedad demandante ante el Banco de la República “función que comprendía actos jurídicos como convenir y rebajar precios, pactar adiciones al contrato, celebrar transacciones”, tomaba toda clase de decisiones económicas, que manejaba cuenta corriente bancaria, compraba materiales, que delegaba ciertas funciones, que realizaba actos administrativos y dispositivos sobre los bienes de la sociedad en Ibagué.

Los actos anteriores, arguye el casacionista, están demostrados con la confesión del demandado y con las declaraciones de Nelson Saavedra, de Jaime Alberto Giraldo, Balbino Blandón, Enrique Mesa García, Elberto Antonio Blanco, Hugo Germán Flórez e Ilse de Alvarado, para lo cual transcribe apartes de cada uno de esos testimonios. Y afirma: “Si el tribunal hubiera apreciado correctamente la demanda, si hubiera apreciado todas las pruebas, si hubiera valorado correctamente las que apreció, hubiera debido concluir que (separadamente de que Sarmiento fuera empleado o servidor independiente) era un mandatario de Alvarado y Daring Ltda.: que, en tal carácter, recibió de dicha sociedad el dinero que se menciona en la demanda; que se apropió de él aduciendo que le había sido dado, como pago de utilidades, en un contrato de sociedad inexistente; o sea, que recibió dinero que no se le debía; y que, en consecuencia, según el artículo 2318 del C. C., debe restituirlo a su dueño”.

Y añade finalmente el recurrente: “Conforme se dejó analizado atrás, el tribunal no hizo obrar los artículos 2142, 2155, 2157 y 2158 del Código Civil porque consideró que no eran aplicables porque se trataba de obtener indemnización por incumplimiento de un contrato de prestación de servicios”. Esta es una forma de aplicación negativa, según jurisprudencia constante de la Corte, que da lugar al cargo por aplicación indebida.

SE CONSIDERA

La crítica impugnativa la hace descansar el recurrente en que estando demostrado que el contrato celebrado entre las partes contendientes en este proceso es el del mandato, hubiera creído el tribunal que fue el de prestación de servicios, con la concreción en la pretensión de que se reclamaba el pago de los perjuicios por el incumplimiento de este negocio. Por eso, enjuicia normas del mandato, unas por falta de aplicación y otras por aplicación indebida.

En puridad, no se puede admitir con la sencillez con que lo hace el casacionista que el tribunal interpretó erróneamente la demanda en cuanto dedujo que el negocio jurídico que vinculó al demandante con el demandado era de prestación de servicios, porque, precisamente, a la conclusión a que llegó el sentenciador de segundo grado fue que no se acreditó "el objeto jurídico sobre el cual debió recaer un acuerdo de voluntades", o sea, que sí encontró la existencia del nexo negocial pero sin poder imprimirle la suficiente identidad de propósitos y, por ende, para lograr localizar los alcances prestacionales en el punto de la pretensión de restitución de los dineros alegados por el demandante.

La fuerza de la argumentación del tribunal radica en no encontrar definido el negocio jurídico para derivar las consecuencias jurídicas requeridas para ubicar la reclamación del demandante. El hecho de que en un pasaje hubiera afirmado que el pilar de los pedimentos está montado sobre la base de que el demandado incumplió un contrato de prestación de servicios lo dijo más que todo para definir la índole de la responsabilidad, para situarla en la contractual.

Algo más, es el propio demandante el que, en varios hechos del libelo introductor, habla de contrato de prestación de servicios (hechos 5º, 9º 13). Por lo menos le dio esa presentación negocial, desde el momento mismo que así lo indicó en la demanda, particularmente, si se observa que la petición inicial es la de exigir que cancelara las diversas obligaciones, con ocasión de la ejecución del contrato, como liquidaciones de personal, alquileres de equipo, etc., que no hizo el demandado con los dineros que le fueran entregados para tales efectos.

O sea, no pudo incurrir en errónea interpretación de la demanda cuando produjo una calificación impuesta por el propio demandante y cuando, del mismo escrito demandador, se plantea la restitución de un dinero que fuera entregado para cumplir con los compromisos derivados de la ejecución de las obras contratadas con el Banco de la República y que el demandado, para la sociedad demandante, no atendió.

Y cuando una demanda recibe por parte del sentenciador una interpretación de las varias que se le pueden dar no es viable el reproche de equivocar su contenido o sentido, especialmente, si de las expresiones consignadas no se puede deducir lo querido por el actor en el recurso extraordinario.

Ahora bien, las pruebas que según el recurrente no fueron apreciadas por el tribunal o lo fueron erróneamente, van dirigidas a mostrar que el contrato, celebrado es el de mandato, para lo cual acusa como infringidas, las normas que disciplinan esta clase de acto jurídico; esto compromete, por tanto a la Corte a detenerse a precisar si el mandato fue el negocio convenido entre las partes y en cuyo desarrollo se entregó el dinero para una específica gestión, desatendida luego por el demandado, y por tanto, atendible reclamarla sin vacilación alguna por la vía judicial.

El mandato es un contrato por medio del cual una persona le confía a otra la gestión de uno o varios negocios, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. Supone, entonces, que el mandatario se encarga de la celebración o ejecución de negocios jurídicos, estrictamente, aún cuando en un momento dado se puedan realizar actos materiales. Dentro de la clasificación, ya en vía de abandono por las

legislaciones modernas, del arrendamiento señala el artículo 1973 del Código Civil que, cuando una parte se obliga a realizar gestiones inmateriales, de índole intelectual, a cambio de un precio determinado, el contrato es de prestación de servicios. Es la llamada locatio conductio operarum del derecho romano. Se caracteriza este negocio en que una parte se compromete fundamentalmente a prestar servicios sin que exista dependencia; porque de ocurrir esto último se estaría en la esfera del contrato de trabajo. Y entre los servicios puede llevar consigo la realización, también de actos jurídicos que, combinados, permiten saber el carácter negocial si se mira el propósito de los contratantes alrededor de los servicios que se prestan.

La dirección de las obras entregadas al demandado, en puridad, se ajusta más a la prestación de servicios que al contrato de mandato, puesto que el ingeniero Sarmiento, como lo reconocen todos los declarantes y aun la sociedad demandante, se comprometió a realizar por cuenta de ésta los trabajos de prevalencia intelectual, los que a su vez el Banco de la República había convenido con la sociedad demandante; en otras palabras, en la ejecución misma del contrato, el demandado suplía al demandante, pero todo en el campo de la prestación de servicios profesionales.

Por eso, no se puede acudir a la preceptiva del artículo 2144 del Código Civil para llegar a la conclusión que es el mandato el que gobernaba las relaciones de las partes, puesto que esta norma se considera cuando los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios se le confiere a personas para la gestión de actos jurídicos; sin embargo no se puede confundir el mandato celebrado con profesionales con el contrato de prestación de servicios, que como se sabe, está sujeto a las normas del arrendamiento.

Entonces, si los textos atinentes al contrato de mandato no podían ser tenidos en cuenta por el sentenciador, en virtud de la relación jurídica existente entre las partes, y si el recurrente por una parte denuncia que las normas que no se aplicaron y las que lo fueron indebidamente, se refieren a aquel negocio jurídico, el cargo resulta inane puesto que los preceptos legales que han debido actuar en la decisión del juzgador no son los del mandato sino los de arrendamiento –prestación de servicios–.

Por último, si se pretende señalar como quebrantado el artículo 2318 del Código Civil, por no haberse aplicado, tampoco es procedente por cuanto este precepto surge al margen de cualquier relación negocial, o sea, cuando se entrega un dinero sin deberse; y es el propio demandante el que afirma que la suma de \$4.102.060.00, se la entregó al demandado para cubrir los gastos de terminación de las obras encargadas por el Banco de la República. Esto es, la causa de la entrega del dinero, encuentra su procedencia en el desarrollo mismo del negocio celebrado entre las partes y jamás ajeno a él; sólo que a juicio de la sociedad actora no se le dio el destino querido. Inaplicable, pues, la norma citada al asunto de la controversia e irrelevante su enjuiciamiento.

No prospera el cargo.

DECISIÓN:

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

ley, NO CASA la sentencia de fecha 23 de junio de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en este proceso ordinario adelantado por la Sociedad Alvarado y During Ltda. contra Antonio María Sarmiento Rodríguez.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese, publíquese, en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario

NOTIFICACION SENTENCIA

Para notificar legalmente a las partes el contenido de la anterior sentencia, se fijó edicto en lugar público de la Secretaría de la Sala, por el término de cinco días hábiles, hoy diez (10) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987) a las 8 a.m.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario

PATERNIDAD NATURAL. Posesión notoria del estado de hijo. En esta presunción de paternidad no se requiere demostrar quién es la madre del presunto hijo, ni siquiera identificarla.

Prueba. Derroteros que deben seguirse en el análisis y valoración de la prueba testimonial, prueba a que con mayor frecuencia se acude en estos procesos.

PETICION DE HERENCIA. Noción. Se predica no sólo en relación con la totalidad de la herencia, sino también respecto de una cuota de la universalidad.

CASACION. Violación de la ley sustancial. Si el fallo atacado no se sitúa ostensiblemente por fuera de lo razonable, o si no peca contra la evidencia que exterioriza el proceso, la decisión permanece en pie.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

Bogotá, D. E., seis (6) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 28 de septiembre de 1984, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario adelantado por Betty Cecilia Trujillo Gooding de Cerna contra Elí Prieto de Trujillo y Sergio Trujillo Prieto, éstos como cónyuge sobreviviente e hijo y heredero de Samuel Francisco Trujillo Russi.

ANTECEDENTES

I. Por demanda que por repartimiento le correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, solicitó la mencionada demandante que con audiencia de los referidos demandados, se declarase hija natural de Samuel Francisco Trujillo Russi, con derecho a la herencia de éste en la proporción señalada en la súplica segunda. Que, como consecuencia, se condenase a los demandados a restituírle a la demandante la cuota que le corresponde, junto con sus frutos naturales y civiles.

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

a) Durante más de cinco años, contados desde 1936, Samuel Francisco Trujillo Russi hizo vida marital con Paulina Gooding en la ciudad de Bogotá, de cuya unión nació Betty Cecilia Trujillo Gooding el 10 de junio de 1938.

b) Desde el momento en que nació Betty Cecilia, “su padre natural Samuel Francisco Trujillo Russi, la tuvo y reconoció como su hija, toda vez que desde aquel instante proveyó todo lo necesario para su crianza y establecimiento, proporcionándole ropa, alimentos, vivienda y las expensas necesarias, más tarde para su educación y, en general, siempre se comportó como un buen padre de familia hasta el momento de su separación inclusive de la nueva residencia establecida por ‘la demandante’ en los Estados Unidos”.

c) “Además de lo anterior, el nacimiento de Betty Cecilia Trujillo Gooding, hoy de Cerna, fue un hecho importante para su padre, reconociéndola como su hija, toda vez que así lo hizo conocer de sus amigos y familiares ante quienes no solamente ufanó su paternidad, sino que, recibió con conocimiento cierto por parte de su familia las colaboraciones y auxilios necesarios para la crianza y establecimiento de la recién nacida”.

d) La vida marital ocurrida entre Samuel Francisco Trujillo y Paulina Gooding, el estado de embarazo de ésta, el subsiguiente nacimiento de Betty Cecilia “fueron hechos acaecidos durante el interregno de la relación extramatrimonial; de otro lado el comportamiento natural del padre” de Betty Cecilia “lo mismo que la provisión eficiente y suficiente fianza de la recién nacida, fueron de público conocimiento y más que en ninguna parte entre los miembros de la familia” de Samuel Francisco; de otro lado el comportamiento natural del padre” de Betty Cecilia “lo mismo que la provisión eficiente y suficiente crianza de la recién nacida, fueron de público conocimiento y más que en ninguna parte entre los miembros de la familia” de Samuel Francisco.

e) Samuel Francisco Trujillo Russi falleció el 15 de noviembre de 1979, en la ciudad de Bogotá.

III. Enterados los demandados de las pretensiones de la demandante, respondieron mediante escrito de 7 de diciembre de 1981, en el sentido de negar la mayoría de los hechos y de oponerse a las súplicas de la demanda.

IV. Impulsado el proceso la primera instancia terminó con sentencia de 9 de febrero de 1983, mediante la cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, despachó favorablemente las súplicas de la demanda, lo que dio lugar a que la parte demandada interpusiera, contra lo así decidido, el recurso de apelación, habiendo terminado la segunda instancia con fallo de 28 de septiembre de 1984, confirmatorio del proferido por el *a quo*, por lo que la misma parte interpuso el recurso extraordinario de casación y, encontrándose el expediente en la Corte en estado de decidir el mencionado recurso, resultó destruido el proceso con motivo de los hechos ocurridos los días 6 y 7 de noviembre de 1985, en el Palacio de Justicia de la ciudad de Bogotá,

por lo que luego, a petición de parte legitimada, se declaró reconstruido según providencia de 6 de octubre de 1986.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL Y SUS MOTIVACIONES

Sentado por el tribunal que las causales alegadas se concretan a las relaciones sexuales y a la posesión notoria del estado de hija extramatrimonial, de entrada sostiene que la primera no goza de respaldo probatorio, empero, ello no es óbice para que los elementos de convicción que hacen alguna referencia a la mencionada causal puedan servir para fortalecer la segunda causal.

En seguida el tribunal se ocupa de la causal por posesión notoria y, una vez que sienta algunas apreciaciones atinentes a los elementos que la configuran, la encuentra establecida con los testimonios de Elena Trujillo Russi, Pedro Saúl Trujillo Russi, Alberto Trujillo Russi, hermanos de Samuel Francisco y, además con las declaraciones rendidas por el médico Wilfredo Solano de La Hoz y Margarita Walteros de Sánchez.

Seguidamente sostiene el tribunal que a más de lo dicho por los declarantes mencionados, obran otros elementos de convicción indicativos de que la demandante Betty Cecilia es hija de Samuel Francisco Trujillo Russi; como es el que éste mismo firmara como padre de la menor demandante el libro de matrículas del Colegio de Nuestra Señora del Rosario junto con ella en los años de 1956 y 1967 (fls. 11 y 12 cdno. 1), pues es evidente que en el texto del acta figuran como padres de la alumna Samuel Trujillo y Paulina Gooding de Trujillo. —De este modo reconoció al mismo tiempo, con estos documentos, que la demandante lleva como apellido materno el de “Gooding” y no el de “Russi”, lo cual indica a las claras que el causante pretendo padre natural tenía por sabido que la madre de la menor era precisamente Paulina Gooding y no su propia madre señora Julia Russi—. Dedúcese entonces, que la demandante Betty Cecilia Trujillo, quien lleva el apellido del causante Samuel Francisco Trujillo, es sin duda alguna hija natural de éste por haber sido demostrada la causal basada en la posesión notoria de tal, según queda dicho, y por lo mismo tiene derecho a concurrir a la herencia de su padre con el cónyuge sobreviviente y su hijo legítimo, en la proporción que conforme a la ley le corresponda.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Diez cargos formulan los recurrentes contra la sentencia del tribunal, el primero y el tercero por la causal segunda de casación y, los restantes, por la causal primera, los que serán estudiados en el orden propuesto.

Cargo primero

Por éste, acusa la sentencia de no estar en consonancia con las pretensiones de la demanda.

En el desarrollo del cargo, una vez que el casacionista alude a los hechos de la demanda, expresa que no se alegó como causal la posesión notoria del estado civil de hija de la demandante respecto de Samuel Francisco Trujillo Russi, pues de “la

simple lectura de los hechos de la demanda y sin necesidad de razonamiento alguno, se incluye que solamente los hechos 6° y 7° podrían tener alguna relación con la causal 6° del artículo 6° de la Ley 75 de 1968, vigente al momento de presentarse la demanda, pero con las siguientes gravísimas omisiones que impiden, sin la menor duda, que puedan considerarse suficientes para configurar la alegación de dicha causal: 'a) no se alega *posesión del estado civil* de la demandante respecto de Samuel Francisco Trujillo, ni por ende, que hubiera durado, tal posesión, cinco años continuos por lo menos; b) no se alega un período mínimo de cinco años continuos durante el cual el mencionado Samuel Francisco, quien para entonces tenía 15 años cuando nació Betty Cecilia, hubiera efectuado los gastos de crianza (manutención, vestuario, médicos, drogas) de la niña, ni se dice cuándo Samuel Francisco comenzó a costear la educación, ni en qué Colegio y ciudad, ni tampoco se expresa en qué consistió lo del establecimiento", ni se afirma que hubiera habido trato de padre a hija, ni que los amigos y el vecindario de su domicilio lo hayan reputado como hija de Samuel Francisco.

Concluye el casacionista que el Tribunal decidió *extra petita* al dar por alegado una causal y unos hechos no invocados en la demanda con la cual se inició el proceso.

Cargo segundo

Lo hace consistir en quebranto de los artículos 6° ordinal 6°, 9°, 10 de la Ley 75 de 1968; 397, 398 y 399 del C. C., 1°, 4 ordinal 6°, 18, 19, 20, 23 y 24 de la Ley 45 de 1936; 1008, 1009, 1010, 1011, 1012, 1013, 1037, 1040 (sustituido por el 85 de la Ley 153 de 1887), 1041, 1052, 1226, 1239, 1240, 1242, 1249, 1250, 1321, 1322, 1323, 1324, 1325, del C. C., por aplicación indebida; 10 inciso final de la Ley 75 de 1968, por falta de aplicación, a consecuencia de error manifiesto de hecho cometido por el tribunal en la interpretación de la demanda.

Este cargo lo explican los recurrentes sobre los mismos asertos del cargo anterior, o sea, que la *causa petendi* o hechos de la demanda inicial, no exterioriza que la demandante Betty Cecilia hubiese alegado los supuestos fácticos indispensables de la posesión notoria del estado de hija extramatrimonial de la mencionada demandante respecto de Samuel Francisco Trujillo Russi, por lo que el tribunal, al percibirlos en el libelo demandatorio, cometió error evidente de hecho en la interpretación de tal pieza.

SE CONSIDERA

1) Es incuestionable que la demanda constituye la pieza más importante y fundamental del litigio, como quiera que contiene la pretensión del demandante y le limita al fallador el ámbito dentro del cual debe moverse al fenecer con sentencia *litis*. De suerte que lo deseable es que tan importante pieza procesal venga estructurada con sujeción a todas las exigencias legales.

Empero, no siempre la demanda viene revestida de la claridad y precisión deseadas. Cuando así acontece, ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Corte, que le corresponde al juzgador interpretarla, dentro de un criterio razonado y

lógico, en procura de no sacrificar el derecho sustancial. Precisamente ha afirmado en el punto la Corporación que la hermenéutica de la demanda no puede traducirse en un exagerado criterio que sacrifique el derecho sustancial" (Cas. Civ. de 5 de noviembre de 1986).

3. A pesar de que ciertamente la demanda no resulta ser una pieza excepcionalmente precisa y clara, lo cierto es que interpretada de conjunto, con criterio razonado, no es difícil ver e inferir, fundamentalmente en la exposición de los hechos sexto, séptimo y octavo, que la demandante también alegó como soporte de sus pretensiones, el estado civil de hija extramatrimonial de Samuel Francisco Trujillo Russi derivado de la posesión notoria y así lo confirman los mismos demandados al responder los referidos hechos de la demanda y al oponerse a las súplicas de la misma, porque según ellos ni hubo reconocimiento de filiación natural "*ni hubo posesión notoria* del estado de hija natural". Y tan entendieron los demandados que la presunción o causal por posesión notoria fue alegada *ab initio* por la demandante, que aquéllos, en los alegatos de las instancias, parten del supuesto y consideración que la mencionada causal fue invocada.

4. Por consiguiente, al decidir el tribunal como lo hizo, no produjo un fallo incongruente, ni desacertó en la interpretación de la demanda, lo cual permite concluir que los cargos no prosperan.

Cargo tercero

Con apoyo en la causal segunda de casación, los recurrentes acusan la sentencia del tribunal de ser inconsonante, "al no adoptar pronunciamiento alguno respecto de la excepción, que debía considerar y declarar probada de oficio, de caducidad de los derechos patrimoniales-herenciales a la demandante en la sucesión del señor Trujillo Russi..."

En procura de demostrar el cargo, los recurrentes sientan las reflexiones siguientes:

A) La demanda con la cual se inició el proceso se presentó el 16 de octubre de 1981 y se admitió por auto de 4 de noviembre del mismo año.

B) El 11 de noviembre del año antes citado se trasladó el citador del juzgado a la casa de la demandada Elí Prieto de Trujillo, con el objeto de notificar a ésta y a su hijo Sergio, el auto admisorio, llevando previamente escrita a máquina una sola acta de la notificación, para ambos y, al efecto allí encontró a la demandada Elí, a quien le hizo la notificación y, como ésta no quisiera firmar, lo hizo por ella la testigo Rosalba Fonseca.

C) Empero, no se hizo notificación, en esa diligencia, al demandado Sergio Trujillo, por lo siguiente: "a) la leyenda manuscrita del citador diciendo que: por *negarse* (en singular) a *firmar* lo hace un testigo que presenció *la notificación* (en singular) Rosalba Fonseca, se encuentra *debajo del nombre escrito en máquina de la señora Elí Prieto vda. de Trujillo*"; b) dicha leyenda manuscrita se encuentra igualmente *encima del nombre del otro demandado 'Sergio Trujillo'*, lo cual indica que no se refiere a éste, en parte y el resto al margen derecho de donde está mecanografiado el

nombre de éste, lo cual prueba que la leyenda no incluye a Trujillo y que ni siquiera se le encontró en ese momento; c) dicha leyenda usa en singular las palabras '*negarse*' y '*la notificación*', lo cual significa que solo una persona fue notificada (la señora vda. de Trujillo Russi); d) si se hubiera encontrado y notificado a los dos demandados, se hubiera dicho en la comentada leyenda, en plural, que '*por negarse*' a firmar, lo hace la testigo que presenció '*las notificaciones*', y además la leyenda se hubiera manuscrito debajo de los nombres de ambos demandados; e) no hay duda, por tanto, de que solamente se le hizo la notificación a la señora; f) la circunstancia de que el texto de la diligencia de notificación se encuentre escrita *en máquina*, mientras que el texto de la leyenda comentada de que por haberse negado a firmar lo hizo una testigo, se encuentre manuscrita, no deja la menor duda respecto a que aquélla se escribió a máquina en el juzgado, previamente a la búsqueda y el encuentro de la señora notificada, mientras que la leyenda manuscrita se puso después de haberse encontrado a dicha señora y de haberse negado ésta a firmar".

D) Que el demandado Sergio Trujillo Prieto se notificó por conducta concluyente cuando presentó el 1º de diciembre de 1981 el poder conferido a su abogado para que lo representara en el proceso, lo cual aconteció a los dos años y 16 días de la muerte del causante y supuesto padre de la demandante, o sea, cuando ya se había producido la caducidad respecto de los derechos patrimoniales herenciales de la demandante, medio exceptivo éste que debió reconocer de oficio el tribunal y que, al no actuar así, produjo entonces un fallo incongruente.

Cargo cuarto

Denuncia quebranto directo del inciso final del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, por falta de aplicación; y de los artículos 18, 19, 20, 23 y 24 de la Ley 45 de 1936; 1008, 1009, 1010, 1011, 1012, 1013, 1037, 1040 (sustituido por el 85 de la Ley 153 de 1887), 1041, 1052, 1226, 1239, 1240, 1242, 1249, 1250, 1321, 1322, 1323, 1324, 1325 y 1326 del C. C. por aplicación indebida.

Este cargo lo explican los recurrentes sobre los mismos asertos de que trata el cargo precedente, por lo que es superfluo volver a repetir.

Cargo quinto

Denuncia quebranto indirecto de los artículos 10, inciso final de la Ley 75 de 1968, por falta de aplicación; 18, 19, 20, 23 y 24 de la Ley 45 de 1936; 1008, 1009, 1010, 1011, 1012, 1013, 1037 (sustituido por el 85 de la Ley 153 de 1887), 1041, 1052, 1226, 1239, 1240, 1242, 1249, 1250, 1321, 1323, 1324, 1325 y 1326 del C. C., por aplicación indebida, a consecuencia de errores de hecho cometidos por el tribunal en la apreciación de las pruebas.

Los recurrentes desarrollan el cargo sobre las afirmaciones siguientes:

a) Que el tribunal, en el examen de las pruebas no hizo mención al acta única que de la notificación del auto de la demanda existe en el proceso, o sea, que no la vio, lo cual configura un error de hecho al no apreciar tal documento procesal, lo que

lo condujo a dar implícitamente por notificado del auto admisorio de la demanda, en esa diligencia única, al demandado Sergio Trujillo, siendo que en esa ocasión (11 de noviembre de 1981), sólo se notificó a la demandada Elí Prieto de Trujillo. A continuación los recurrentes insisten y repiten los planteamientos hechos en los cargos tercero y cuarto;

b) Que en el supuesto de que el tribunal se hubiera leído el acta de notificación, “habría incurrido en idéntico grave error manifiesto de hecho al apreciar en contra de la clara realidad del contenido de ese documento procesal, lo que éste demuestra, a saber: Que Sergio Trujillo no fue notificado del auto admisorio de la demanda, en esa diligencia y, por otra parte, basta leer los folios siguientes, hasta el que contiene el poder otorgado por Sergio Trujillo y su madre al doctor Luis Enrique Cuervo Torres (folio 89) y los tres siguientes que contiene la contestación de la demanda hecha por el último, para que con meridiana evidencia aparezca que *nunca se hizo otra diligencia de notificación para cumplir este requisito con el señor Trujillo Prieto. Luego hay este otro manifiesto error de hecho de la honorable Sala del Tribunal, al no ver que no aparecía diligencia posterior tratando de notificar a Sergio Trujillo Prieto y menos realizando esa notificación.*

“Y, además, existe otro error manifiesto de hecho de la honorable Sala de Tribunal, al ni siquiera intentar hacer la cuenta aritmética del lapso comprendido entre la defunción del supuesto padre extramatrimonial de la demandante el 15 de noviembre de 1979, y el día en que se efectuó la notificación de Sergio Trujillo Prieto por conducta concluyente al otorgarle poder éste al doctor Cuervo Torres, hecho que ocurrió el 1º de diciembre de 1981, ya habían transcurrido diez y seis días con posterioridad a cuando se había vencido el plazo imperativo de los dos meses para notificarle a Trujillo Prieto el auto admisorio de la demanda, y por lo tanto, cuando ya se había consumado la *caducidad* de los derechos patrimoniales herenciales y consecuenciales (de frutos y productos) de la demandante, al tenor del artículo 10 inciso final, de la Ley 75 de 1968.

“Y, por último, existe otro error manifiesto de hecho de la honorable Sala del Tribunal, al no ver que no aparece gestión ni impulso, ni solicitud, ni ninguna actividad, de la parte demandante, para notificar a Sergio Trujillo, durante el tiempo transcurrido desde la notificación a la madre de éste el día 11 de noviembre de 1981 y la notificación espontánea por conducta concluyente de Trujillo el 1º de diciembre de 1981. Por consiguiente, *hay también error manifiesto de hecho de la honorable Sala del Tribunal, al no ver que la prueba del contenido del expediente, en los citados folios, demuestra que hubo negligencia y culpa graves de la parte demandante, en la falta de notificación a Sergio Trujillo del auto admisorio de la demanda, antes de que se cumpliera el término de la caducidad de los derechos patrimoniales-herenciales y consecuenciales de la demandante; por lo que es imposible imputar esa omisión a culpa de los funcionarios del juzgado, para excusar por la demora a la demandante*”.

SE CONSIDERA

1) Para el mejor despacho de los cargos, la Corte considera procedente transcribir lo que expresa el texto de la diligencia de notificación personal a los demandados del auto admisorio de la demanda, así como del traslado que se les dio.

La mencionada diligencia reza:

“Notificación personal y traslado: En Bogotá, a los once (11) días del mes de noviembre de mil novecientos ochenta y uno, debidamente autorizado por el señor Secretario, notifiqué personalmente el auto admisorio de la demanda de fecha noviembre 4 de 1981, a los señores Elí Prieto vda. de Trujillo, en su calidad de hijo legítimo del causante señor Samuel Francisco Trujillo Russi respectivamente; y les corrí el traslado en él ordenado por veinte días, para que contesten la demanda, para lo cual se le entregan las copias de la demanda y sus anexos. Igualmente se les hace el requerimiento para que al contestar la demanda, aporten al proceso los documentos que los acredite como representantes de la sucesión del señor Samuel Francisco Trujillo Russi, artículo 79 del C. de P. Civil, quienes impuestos firman. Los notificados Elí Prieto vda. de Trujillo, c.c. número... Sin firma. Sergio Trujillo cédula de ciudadanía número... Por negarse a firmar, en su lugar lo hace un testigo que presencié la notificación, Rosalba Fonseca, cédula de ciudadanía número 23740585 de Yopal (fdo.) o su representante firma y cédula de ciudadanía número... Sin firma. El citador, José S. Collantes Vz. (fdo.). El Secretario, Rafael de la Torre Pérez (fdo.).”

2. Respecto de la forma como debe llevarse a cabo la notificación personal de una providencia, establece la ley que “el secretario o el empleado del despacho a quien aquél autorice, pondrá en conocimiento del interesado la providencia respectiva en cualquier día y hora, hábil o no. De ello se extenderá un acta en la que se expresará en letras la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquél, el secretario y el empleado cuando fuera el caso. Si el notificado no sabe, no puede o *no quiere firmar, se expresará esta circunstancia en el acta y firmará por él un testigo que haya presenciado el hecho*”.

4. El precepto antes transcrito, que se ocupa de la forma o práctica de la notificación personal, señala las exigencias que deben cumplirse y, entre ellas, consagra la particular situación cuando el notificado se niega a firmar la diligencia de notificación, pues en tal evento dispone la ley que “se expresa esta circunstancia en el acta y firmará por él un testigo que haya presenciado el hecho”.

5. Y lo anterior fue lo que aquí aconteció, o sea, que ante la renuencia de los demandados a firmar el acta de notificación, el empleado notificador dejó la constancia de tal hecho y firmó por los notificados un testigo que presencié lo ocurrido.

6. Fuera de que la ley no le asigna, en el acta de notificación, un lugar específico a la constancia de renuencia del notificado a firmar, lo cierto fue que se hizo al final del acta y sobre la antefirma del segundo de los notificados, observándose, además, que un poco más abajo y cubriendo todo lo expresado en el acta aparece la firma del testigo, luego la del citador y, por último, la del secretario del juzgado.

7. De suerte que los demandados quedaron notificados el 11 de noviembre de 1981, tal lo entendió el tribunal y no en forma como lo entiende el recurrente. Siendo así las cosas, los derechos patrimoniales herenciales de la demandante no se encuentran afectados por la caducidad de que trata el artículo 10 de la Ley 75 de 1968.

Viene de lo dicho, entonces, que no prosperan los cargos.

Cargo sexto

Acusa la sentencia del Tribunal de Infracción de los artículos 6º ordinal 6º y 9º y 10 incisos 1º y 2º de la Ley 75 de 1968; 1º, 4º ordinal 6º, 6, 8, 18, 19, 20, 23 y 24 de la Ley 45 de 1936; 398, 399, 1008, 1009, 1010, 1011, 1012, 1013, 1037, 1040 (sustituido por el 85 de la Ley 153 de 1887), 1041, 1052, 1226, 1239, 1240, 1242, 1249, 1253, 1321, 1322, 1323, 1324 y 1325 del C. C., por aplicación indebida y artículo 10 inciso final de la Ley 75 de 1968, por falta de aplicación, a consecuencia de error de derecho cometido por el tribunal, en la estimación de la prueba del nacimiento, bautismo y maternidad de la demandante.

a) El *ad quem* al aceptar como partida de nacimiento de la demandante la que ésta sentó cuando tenía 25 años de edad y en donde se dice que nació en 1940 cuando en el hecho 1º de la demanda se afirma que nació el 10 de junio de 1938, cometió yerro de derecho.

b) Incurrió también el tribunal en yerro de valoración “al darle mérito probatorio a la partida eclesiástica de bautismo, habiendo sido sentada ésta en el año de 1947, cuando ya era indispensable probar el nacimiento con la partida civil, desde 1938.

c) Como tercer yerro de derecho le achaca el casacionista a la sentencia del tribunal haberle concedido mérito probatorio a las declaraciones de testigos recibidas para sentar la partida, puesto que al igual que ésta, hubo falsedad intelectual, puesto que afirman que les consta que la demandante es hija legítima de Samuel Francisco Trujillo y, por otra parte, carecen de espontaneidad y no dan la razón de la ciencia del dicho.

d) Como cuarto yerro de valoración le endiga la parte recurrente a la sentencia del *ad quem* haberle concedido valor “de prueba indiciaria de la posesión notoria de hija natural de la demandante, a unos testigos sobre supuestas relaciones sexuales entre ésta (sic) y don Samuel Trujillo Russi, siendo así que la propia Sala del Tribunal dice que esos testimonios no prueban dichas relaciones sexuales”.

e) Que “entre los requisitos para configurar esa posesión notoria de un estado civil, no incluye la ley las relaciones sexuales de sus padres.

f) Finalmente sostienen los recurrentes que el tribunal, al concederle valor probatorio a la partida sentada en 1965, incurrió en yerro de valoración y, por ende, en violación de los artículos 347, 348, 349, 350, 353, 377, 395, 397, 398 del C. C., 18 y 19 de la Ley 92 de 1938, 4º ordinal 6º, 5, 6, 9 y 10 de la Ley 45 de 1936, vigentes a la fecha en que se sentó la mencionada partida.

Cargo séptimo

Acusa la sentencia del Tribunal de quebrantar los artículos 6º, 9º y 10 incisos 1º y 2º de la Ley 75 de 1968; 1º, 4º ordinal 6º, 6, 8, 18, 19, 20, 23 y 24 de la Ley 45 de 1936; 398, 399, 1008, 1009, 1010, 1011, 1012, 1013, 1037, 1040 (sustituido por el artículo 85 de la Ley 153 de 1887), 1041, 1052, 1226, 1239, 1240, 1242, 1249,

1253, 1321, 1322, 1323, 1324 y 1325 del C. C., por aplicación indebida; y 10 inciso final de la Ley 75 de 1968, por falta de aplicación, a consecuencia de errores de hecho cometidos en la apreciación de la prueba del nacimiento, bautismo y maternidad de la demandante.

La impugnación desarrolla el cargo sobre planteamientos semejantes a los enunciados para el cargo anterior, pues en procura de demostrarlo, se afirma:

a) Le reconoció mérito probatorio a la partida eclesiástica de bautismo de la demandante, a pesar de contener la falsedad consistente en declarar que Betty Cecilia es hija legítima de Samuel Francisco Trujillo, fuera de que tal partida no fue firmada por éste.

b) Tampoco vio el tribunal “que la partida civil de nacimiento se elaboró sin que en ella se diga que los testigos que la firman hubieran declarado bajo juramento que conocían el hecho del nacimiento de la demandante, ni su fecha, ni el lugar y, no vio que eso era indispensable por haberse sentado 25 años después del nacimiento y durante la vigencia del artículo 377 del Código Civil”.

c) No vio el tribunal que no se dice en esa partida que el notario hubiese tenido a la vista la eclesiástica de bautismo, ni vio que esta última se sentó siete años después del nacimiento y cuando llevaba nueve años de vigencia la Ley 92 de 1938.

d) No vio el *ad quem* “que en la partida civil de nacimiento tampoco se dice que el notario hubiera tenido a la vista los dos testimonios extraproceso que obran a folios 36 y 37 del C. 1º, ni que se hubiera basado en ellos para sentar la partida civil”; ni vio “que uno de los testigos no concurrió a firmar el acta”.

e) No vio el *ad quem* “que de los dos testigos extraproceso dicen que apenas hacía unos años que conocían a la demandante”, sin decir cuántos, ni dieron la razón del dicho.

f) No vio el tribunal que los testigos extraproceso no presenciaron el hecho constitutivo del estado civil.

g) Finalmente expresa la censura que el tribunal no dice “que estuviera probada quién era la madre de la demandante con esas partidas; dice que solo prueban el hecho escueto del nacimiento. Luego incurrió en otro manifiesto error de hecho: el no haber visto que faltaba la prueba plena y legal de quién había sido la madre de la demandante.

SE CONSIDERA

1) Dentro de la enumeración de las presunciones de paternidad natural que contempla el artículo 6º de la Ley 75 de 1986, se encuentran como tales las relaciones sexuales ocurridas entre el presunto padre y la madre por la época en que, según la ley, pudo tener lugar la concepción (ordinal 4º), así como también la posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial (ordinal 6º).

2. Si la pretensión se funda en esta última presunción, no se requiere demostrar quién es la madre y, algo más, ni siquiera identificarla, porque en tal evento la

paternidad se infiere del hecho de que el presunto padre haya dado al pretendido hijo el tratamiento de tal y, por ende, no se advierte en qué sentido podría tener importancia aportar la demostración de la maternidad. Este ha sido el criterio uniforme y reiterado de la Corporación, como puede verse en numerosos fallos (Cas. Civ. de 11 de agosto de 1954, LXXVII, 295; 29 de enero de 1962, XCVIII, 12; 2 de septiembre de 1964, CVIII, 229; 5 de febrero de 1970, CXXXIII, 48; 12 de enero de 1977, no publicada). No ocurre lo propio respecto de otras presunciones, porque en el evento de la acción de investigación de la paternidad venga fundada en las relaciones sexuales ocurridas "entre el presunto padre y la madre" del demandante, se requiere determinar y comprobar, ciertamente, quién es la madre del promotor de la litis.

3. Aclarado lo anterior, también es pertinente, para el despacho de los cargos, observar que los yerros que se le achacan al tribunal en la apreciación de las pruebas, cuando los cargos vienen montados por la causal primera por vía indirecta, deben ser trascendentes, o sea, que incidan en la violación de la norma sustancial. Por el contrario, si a pesar de existir el yerro, de facto o de valoración, la decisión tomada hubiera sido la misma, por ser la que legalmente corresponde, en tal evento el yerro es intrascendente y la ley no autoriza la prosperidad del recurso.

En efecto, la Corporación ha sostenido que el "error de derecho, como 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. El artículo 374 del C. de P. C. así lo exige, al estudiar 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" (Cas. Civ. de 27 de febrero de 1978, aún no publicada).

4. Así las cosas, si para determinar el estado civil de hija extramatrimonial de la demandante, por posesión notoria, no se requiere aportar la prueba que se combate en los cargos, infiérese que tales reparos son intrascendentes y, por ende, se impone su rechazo.

Cargo octavo

Denuncia quebranto de los artículos 6 ordinal 6°, 10 incisos 1° y 2° de la Ley 75 de 1968; 1, 4 ordinal 6°, 8, 18, 19, 20, 23 y 24 de la Ley 45 de 1936; 398, 399, 1008, 1009, 1010, 1011, 1012, 1013, 1037, 1040 (sustituido por el artículo 85 de la Ley 153 de 1887), 1041, 1052, 1226, 1239; 1240, 1242, 1249, 1250, 1321, 1322, 1323, 1324 y 1325 del C. C., por aplicación indebida; 10 inciso final de la Ley 75 de 1968, por falta de aplicación, a consecuencia de errores de hecho cometidos por el tribunal en la apreciación de las pruebas.

La censura, una vez que destaca algunos aspectos que juzga peculiares, le achaca a la sentencia del *ad quem* los yerros fácticos siguientes:

a) No vio el tribunal que en el proceso existen dos copias de la partida de bautismo atinentes a la demandante y que en la presentada por la parte demandada se

dice que Betty Cecilia nació en 1938, al paso que en la presentada por la demandante, se dice lo mismo, pero aparece nota, con distinto tipo de máquina, en la cual se dice que el nacimiento fue en 1938, lo que pone de presente que dicha nota se agregó fraudulentamente, por lo que carece de valor. Así las cosas, si la demandante nació el 10 de julio de 1938, su concepción ocurrió en 1937 y, por tanto, el supuesto padre Samuel Trujillo apenas tenía 13 años, por lo que es imposible que éste hubiera atendido el nacimiento, crianza y educación de la demandante durante los primeros 10 años, de ésta; conclusión ésta que cobra mayor vigor por el hecho de que Betty Cecilia fue llevada a la casa de la madre de Samuel Francisco, en donde según la prueba testimonial se le dio el trato de hija de la madre de Samuel y, por ende, de hermana de éste.

b) Por otra parte, en la partida civil de nacimiento de la demandante, sentada por ella misma, con dos testigos que repiten la pregunta y no dan la razón del dicho, también se desprende que cuando nació la demandante en 1938, Samuel Francisco tenía 13 años. De suerte que el tribunal erró al no ver tal hecho. Así mismo en la partida civil de matrimonio de Samuel Francisco, cuando en ella se indica su edad, permite inferir que cuando nació la demandante aquél tenía 14 años.

c) No vio el tribunal el indicio grave en contra de la demandante consistente en que Samuel Francisco no concurrió al bautismo de aquélla.

d) También cometió yerro fáctico el tribunal al considerar que Samuel Francisco atendió al pago de la educación de la demandante en los años de 1955 a 1958, porque los documentos alusivos a las matrículas no prueban el pago de la pensión: dos de dichas matrículas aparecen firmadas por Elena Trujillo de Solano y Lyla de Trujillo y, las otras dos, que parecen estar firmadas por Samuel Francisco, carecen de autenticidad y, por demás, con ellas no se acredita que el supuesto padre atendió a la educación, por lo menos, durante cinco años continuos. A lo dicho se suma otro error cometido por el *ad quem* en el examen de las referidas matrículas, puesto que donde aparece la supuesta firma de Samuel Francisco, también aparece la leyenda "padre o acudiente", lo cual no exterioriza que aquél firmó como padre.

e) "Y aparece otro error manifiesto más, en la apreciación del certificado de persona privada, sin autenticidad alguna y sin ratificación un testimonio juramentado, que aparece a folio 40 del C. 1º, pues además de que no vio la honorable Sala del Tribunal que no existía autenticación de la firma, ni que se trataba de documento privado, tampoco vio que allí se dice solamente que durante el año de 1958: 'Samuel Francisco y Pedro Saúl Trujillo', 'pagaron a este plantel', la suma de \$3.768.75 'por concepto de matrícula y pensiones de las alumnas Betty, Luz Mary y Musmet Trujillo', de manera que se refiere a tres niñas estudiantes y a dos personas que pagaron, sin saberse quién pagó por cada una de las tres alumnas, o sea quién pagó las pensiones y matrículas de Betty o sea de la demandante. Idéntico error, añade el casacionista, cometió el tribunal al apreciar el certificado de folio 41, referente al año de 1957, fuera de que se trata de un documento sin autenticar y no ratificado mediante testimonio. No existe, entonces, la prueba de que el causante hubiera pagado la educación de la demandante".

f) No apreció el tribunal la prueba documental que obra en el expediente respecto del trato de hermana que le dio Samuel Francisco a Betty Cecilia y viceversa, como se desprende del periódico que aparece a folios 46, en donde aparece ésta, identificándose como hermana de aquél, invitando a las exequias de Samuel Francisco. A folios 47 y 48 aparecen otras publicaciones en periódicos, invitando la demandante a las exequias de la madre de los Trujillo, como hija. Además, en cinco documentos, que obran de los folios 52 a 60 del cuaderno primero, escritos y firmados por la demandante, demuestra el trato de hermanos entre Samuel Francisco y Betty Cecilia. Se trata de documentos que quedaron autenticados al tenor del numeral 3 del artículo 252 del C. de P. C.

g) "A folios 63 a 83 del C. 1º, aparecen las copias originales, con los sellos de la Administración de Hacienda que prueban la entrega a ella de los originales, de las declaraciones de renta y patrimonio de Samuel Francisco Trujillo Russi, por los años de 1950, 1951, 1953, 1954, 1955, 1956, 1958, 1960, 1961, 1962, 1963, 1964, 1965. Pues bien, en todas esas declaraciones, que deben tenerse como auténticas en razón del sello de recibo de una autoridad pública, que para ello tuvo que identificar al declarante firmante, se declara como hermana a Betty Trujillo Russi". Al desatender el mérito probatorio de estos documentos, el tribunal cometió yerro de facto.

h) Continuando con el desarrollo del cargo, los recurrentes le endilgan al tribunal haber cometido yerro fáctico en la apreciación del interrogatorio de Elí Prieto de Trujillo y de los testimonios rendidos por Pedro Saúl Trujillo, Helena Trujillo de Solano, Alberto Darío Trujillo, Wilfredo Solano de la Hoz, Margarita Walteros de Sánchez.

En lo que toca con la prueba testimonial, la censura se da a la tarea de destacar apartes o entresacar de las versiones de los declarantes, para sacar sus propias conclusiones, así: a) Respecto del testimonio de Pedro Saúl Trujillo Russi, es contradictorio, ilógico, no recuerda ni dónde nacieron sus hermanos y del cual se infiere que tanto el declarante, como sus hermanos, incluyendo a Samuel, trataron a la demandante como hermana y no como sobrina e hija del referido Samuel; b) En lo que toca con el testimonio de Helena Trujillo de Solano, es contradictoria, con lo que afirma su hermano Pedro Saúl, y por, demás, mentirosa; c) En relación con el testimonio de Alberto Darío Trujillo Russi, es vago, mentiroso, contradictorio y en lo único que se ajusta a la verdad es sobre el hecho de que la paternidad de la demandante era un secreto de familia; d) En frente del testimonio de Wilfredo Solano de la Hoz, es contradictorio con lo dicho por los declarantes Trujillo Russi; no da la razón de la ciencia del dicho; no alude al trato de padre a hija entre Samuel y Betty Cecilia y viceversa; es contradictorio en su conjunto; e) En lo que atañe con la declarante Margarita Walteros de Sánchez, es mentirosa, se contradice en su propio dicho y con lo referido por los declarantes Trujillo Russi; nada le consta de lo ocurrido fuera del hogar de los Trujillo Russi; ni que dentro del hogar hubiera habido un trato inequívoco de padre a hija y viceversa entre Samuel y Betty Cecilia, pues apenas escuchó en una ocasión que ésta le dijo "papy" a Samuel y que doña Julia le contó que era hija de Samuel; tampoco le consta quién pagó los gastos de crianza, educación y establecimiento.

De lo anterior, remata el casacionista el cargo afirmando que los cinco testimonios, por sus contradicciones, vacíos y la falta de la razón de la ciencia del dicho, carecen de mérito probatorio; que tomados en conjunto no establecen el trato de padre a hija y viceversa; que lo único que se obtiene es que la paternidad de la demandante es un misterio, como también lo es la maternidad; que el trato de la demandante con Samuel y los demás Trujillo Russi, fue de hermana de ellos; que los gastos de crianza de la demandante fueron hechos por la madre de los Trujillo Russi y por los hijos de ésta; que las firmas de dos matrículas, no son auténticas; que no aparecen los elementos trato público, fama y tiempo.

Cargo noveno

Lo hace consistir en quebranto de los artículos 6 ordinal 6º, 9 y 10 incisos 1º y 2º de la Ley 75 de 1968; 1º, 4 ordinal 5º, 6, 8, 18, 19, 20, 23 y 24 de la Ley 45 de 1936; 390, 399, 1008, 1009, 1010, 1011, 1012, 1013, 1037, 1040 (sustituido por el artículo 85 de la Ley 153 de 1887), 1041, 1052, 1226, 1239, 1240, 1242, 1249, 1250, 1321, 1322, 1323, 1324 y 1325 del C. C., por aplicación indebida; 10 inciso final de la Ley 75 de 1968, por falta de aplicación, a consecuencia de errores de derecho cometidos por el Tribunal en la apreciación de las pruebas.

El cargo lo desarrollan los recurrentes sobre los asertos siguientes:

a) Porque las matrículas de folios 11 y 14 y el certificado de folios 40, no están firmados por el causante Samuel Francisco Trujillo Russi, ni manuscritos por él, sino las dos primeras por Helena Trujillo y Lyla de Trujillo, y, “el certificado por la directora del Colegio Sor María Soledad del Sagrado C.D.T.; por lo cual no era una carga de los demandados el tacharlo de falso ni objetarlo ni hacer la manifestación contemplada en el inciso 2º del artículo 289 del C. de P. C.”, o sea, no son documentos auténticos y carecen, por tanto, de mérito probatorio.

b) “las matrículas de folios 12 y 13, llevan una firma que parece decir ‘Samuel Trujillo’, pero como fueron presentadas con la demanda y en ésta no se afirmó ‘estar suscritas’ por el causante Samuel Trujillo Russi (podría ser otro Samuel) y ni aparecen manuscritas por éste ni se afirmó que así lo estuvieran, tampoco los demandados tenían la carga de tacharlos de falsas ni de hacer la manifestación contemplada en el inciso 2º del artículo 289 del C. de P. C.”.

c) “En cambio, no le prestó atención alguna a la honorable Sala del Tribunal, a las cartas y tarjetas que llevan la firma de la demandante, a pesar de que en la contestación de la demanda sí se afirmó que esos documentos provenían de la demandante, y por tanto ellos sí adquirieron autenticidad”.

d) “Que el tribunal al apreciar los testimonios de los hermanos Trujillo Russi, del cuñado Solano y de Margarita Walteros, erró de derecho al concederles mérito probatorio, porque las preguntas fueron insinuantes y los declarantes no hicieron un relato de los hechos (artículos 226 y 228 del C. de P. C.)”.

SE CONSIDERA

1. Dentro de las varias causales o presunciones de paternidad, la legislación consagra como tal la posesión notoria del estado de hijo, esto es, cuando durante cinco

años continuos por lo menos, el padre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento y en virtud de ese tratamiento, determinado círculo lo considere como hijo de dicho padre.

2. La normatividad atinente a la causal antes indicada ha dado lugar a que jurisprudencia de la Corte, de manera reiterada y uniforme, afirme que tres son los presupuestos que la integran, o sea, el trato, la fama y el tiempo, "los cuales van encaminados a obtener que se conviertan en los equivalentes jurídicos de una especie de reconocimiento espontáneo exteriorizado ante determinado círculo y por determinado tiempo" (Cas. Civ. de 28 de febrero de 1986, aún no publicada).

3. En numerosas decisiones viene afirmando la Corporación que atendiendo los principios renovadores de la Ley 75 de 1968, así como su espíritu, la disciplina en estas causas, "no llega hasta consagrar e imponer un régimen de tan extremado rigor que haga prácticamente imposible la demostración de las causales que sirven para hacer la declaración judicial de hijo natural, y por ende, inaplicable el mencionado estatuto. No fue esta última la filosofía que inspiró al legislador de 1968, sino por el contrario, hacer más viable y eficaz la investigación de la paternidad natural, como quiera que la legislación anterior resultaba un tanto irrealizable y había quedado a la zaga de los avances logrados por legislaciones foráneas, y también por las necesidades de la sociedad colombiana que reclamaba un estatuto que tutelara más eficazmente los derechos de los hijos extramatrimoniales" (Cas. Civ. de 12 de mayo de 1980, 27 de abril de 1985, aún no publicadas).

4. Desde antaño y, más exactamente bajo el imperio de la Ley 45 de 1936, empezó la Corte a sentar, en materia probatoria derroteros como éstos: a) "Una declaración no puede ser en manera alguna de precisión matemática, estereotipada y precisa en todos sus mínimos detalles. Ello sería contrario a la naturaleza humana, y si tal apreciación objetiva hubiere de exigirse al testigo, ninguna declaración podría ser utilizada por la justicia". b) "Si el testigo ha de dar la razón de su dicho y si, en principio esta razón ha de ser explícita o sea formalmente referida, no repugna que ella esté implícita en los términos de la exposición mínima tomada en su conjunto; y si tratándose de una declaración cuyos varios puntos, por razón de la materia, están íntimamente enlazados entre sí, la razón de una de las respuestas podría encontrarse en la contestación dada a otro de los puntos de la misma exposición. Como lo enseña la doctrina, cuando se trata de la prueba testimonial, no se pueden analizar aisladamente unos pasajes de la declaración, sino que debe serlo en su conjunto para, deducir su verdadera significación" (Cas. Civ. de 21 de febrero de 1964, CVI, 140).

5. Ahora bien, en vigencia la Ley 75 de 1968, la doctrina de la Corte continúa insistiendo en que si el juzgador debe apreciar la prueba en razón de la importancia de la materia, con ponderación y buen juicio, también debe tener en cuenta no utilizar en tal labor un criterio demasiado severo que impida la aplicación de la mencionada ley. Ciertamente, en sentencia de 26 de septiembre de 1973, que luego ha reiterado, expresó la Corporación que, "... como la posesión notoria del estado de hijo natural es en muchas ocasiones el medio único que tienen los interesados para demostrar la paternidad demandada, no puede extremarse el rigor para analizar las pruebas aportadas para acreditarla..."

6. Aclarado lo anterior y, en procura de que la prueba de índole testimonial, que todo indica es el medio de convicción al cual se acude con más frecuencia en la mayoría de este linaje de litigios, resulta ser espontánea y libre de presión de las partes litigantes, se tiene que entre las directrices legales consagradas respecto de la recepción de la prueba testimonial, se encuentra la de que las preguntas no deben ser sugestivas o insinuantes, ni las respuestas se limiten simplemente a manifestar que es cierto el contenido de la pregunta o que se concrete a la reproducción del texto de ella (artículos 226 y 228 del C. de P. C.).

7. Y también, entre los principios que deben consultarse en la recepción de la prueba testimonial, se encuentra el de que el juez le "ordenará al testigo que haga un relato de los hechos objeto de la declaración". Y si bien es principio normativo el de que el juzgador deberá poner empeño en que la prueba se reciba con sujeción a todas las exigencias legales, en igual forma a las partes, en razón de los principios como los de publicidad y contradicción, les corresponde vigilar igualmente la producción de la prueba.

8. Precisamente, en el punto que se viene analizando, tiene declarado la Corte que lo "ideal es que la prueba testimonial se reciba con sujeción estricta a los lineamientos legales enunciados. Sin embargo, no puede haber en esto un desmedido rigor, puesto que es común que los declarantes, por su cultura, poca locuacidad, discreción, mesura o prudencia, limitantes psicológicas, el tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los hechos y el momento en que declara, tenga que ser inquirido sobre el conocimiento de los hechos, en lugar de que éste inicialmente haga un relato de los mismos. Por estas mismas circunstancias, se debe tolerar cierto margen sugestivo o insinuante en el interrogatorio, como hoy lo acepta la doctrina. En este mismo orden de ideas y como se presentan declarantes que no son expresivos, sus respuestas son igualmente cortas, pero no del todo inexpressivas. De suerte que si el juez no dispuso que el testigo hiciera un relato de los hechos objeto de su declaración, pero por otra parte en el interrogatorio y contrainterrogatorio que le formulan las partes ha expuesto los hechos por él conocidos, atinentes al litigio, con precisión y claridad, aquella omisión no puede conducir a restarle toda eficacia probatoria a tal prueba. Como tampoco cuando dentro de un aceptable margen de tolerancia se formulan preguntas sugestivas al declarante o éste responde en pocas palabras lo que le consta, pero de manera clara y correcta" (Cas. Civ. de 30 de julio de 1980, aún no publicada).

9. Así mismo, para el despacho de los cargos, debe decirse que el yerro fáctico, para que tenga entidad en casación y pueda producir el quiebre de la sentencia, tiene que ser manifiesto. Es de esta naturaleza, según la jurisprudencia, cuando es "tan grave y notorio que a simple vista se impongan a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de un fallo aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento. Ha sido ésta la doctrina constante, sólidamente fundada en la naturaleza del recurso de casación que, como es bien sabido no tiene por objeto hacer un nuevo análisis de todos los elementos probatorios aducidos en el proceso" (G. J. LXXVII, 972).

10. Ahora bien, si fundamentalmente, con respaldo en la prueba testimonial, el juzgador *ad quem* llega a la conclusión de que debe despacharse favorablemente la

pretensión de filiación natural reclamada por la demandante por encontrar demostrada la posesión notoria del status de hija natural, conviene señalar que el tribunal es autónomo en la apreciación de las pruebas y, por tanto sus conclusiones al respecto son intocables en casación si el recurrente ciertamente no demuestra el yerro de valoración o el evidente de facto en que incurrió el *ad quem*.

Por consiguiente, si el fallo atacado no se sitúa ostensiblemente por fuera de lo razonable, o si no peca contra la evidencia que exterioriza el proceso, la decisión permanece en pie, aunque el impugnante organice otro análisis, aún más profundo o mejor en sentir de la censura.

En el punto ha sostenido en forma reiterada la jurisprudencia de la Corte que "si márgenes de duda permitieran a ésta sustituir con otro el criterio adoptado por el sentenciador de instancia en la apreciación del material probatorio, entonces se desfiguraría el recurso de casación para tornarse en una instancia más el proceso. No es a la Corte, sino a los juzgadores de instancia, a quienes la ley ha confiado la ponderosa tarea de decidir sobre todos los extremos del litigio, apreciando con tal propósito la integridad del material probatorio y concediendo o negando a cada medio el valor de persuasión de que los encuentra investidos. La Corte, cuando actúa como tribunal de casación sólo puede entender en los temas que le proponga el recurrente y únicamente puede modificar las apreciaciones del fallador, atinentes a puntos de hecho, cuando formulando un ataque en esa órbita se demuestra la comisión de error trascendente que aparezca de manifiesto en los autos, es decir, yerro que emerja con esplendor bajo la sola circunstancia de su enunciación. De modo pues, que las conclusiones de la sentencia recurrida, mientras no sean radicalmente contrarias a la lógica o contradigan la realidad procesal, se imponen a la Corte. Tal la razón para que la doctrina jurisprudencial haya dicho reiteradamente que para que los juicios del sentenciador de instancia no admitan censura en casación, basta que no degeneren en arbitrariedad por no situarse ostensiblemente afuera del sentido común, aunque se pueda organizar otro análisis de los medios probatorios 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 desatino del sentenciador en las conclusiones fácticas, mientras no aparezca que existe contraevidencia, es obvio que la ruptura del fallo acusado sólo podría fundarse en la certeza y no en la duda" (Cas. Civ. de 17 de junio de 1964, G. J. T. 107, pág. 288; 21 de marzo de 1980; 21 de junio de 1984, aún no publicadas).

11. Montado el ataque, fundamentalmente, en errores de hecho y de derecho cometidos por el sentenciador de segundo grado en la apreciación de las pruebas, se tiene que tomando en cuenta los precedentes derroteros doctrinales, no encuentra la Corte que el tribunal, al dar por establecida la calidad de hija extramatrimonial de la demandante Betty Cecilia Trujillo Gooding de Cerna respecto de Samuel Francisco Trujillo Russi, por posesión notoria, hubiese cometido los yerros evidentes de hecho o los yerros de valoración en lo atinente con la prueba testimonial, pues así las declaraciones rendidas por Pedro Saúl Trujillo Russi, Helena Trujillo de Solano, Alberto Darío Trujillo Russi, Wilfrido o Wilfredo Solano de la Hoz y Margarita Walteros de Sánchez no vengán precedidas de la más absoluta precisión, explicaciones, no hubiesen hecho inicialmente un relato de los hechos y puedan aparecer

algunas preguntas como sugestivas o insinuanes, lo cierto es que tomadas en conjunto permiten convencer que la demandante Betty Cecilia tiene la calidad jurídica de hija extramatrimonial de Samuel Francisco Trujillo Russi, pues de dicha prueba se desprenden los factores que integran la posesión notoria, o sea, el trato, la fama y el tiempo, porque aluden a las relaciones paterno filial de Samuel Francisco con Betty Cecilia, así sea en un círculo un tanto reducido pero explicable por la posición discreta que asumieron, proveyendo a su educación y establecimiento. A esto se suma dos documentos, consistentes en las copias de las matrículas de Betty Cecilia Trujillo Gooding como alumna del Colegio de Nuestra del Rosario, durante los años de 1956 y 1957, en donde aparecen como padres de la demandante "Samuel Trujillo y Paulina Gooding de Trujillo" y en el renglón correspondiente a la "firma del padre o acudiente", se observa la firma de "Samuel Trujillo" y luego la de la Secretaría y directoría del establecimiento, documentos estos agregados a la demanda y respecto de los cuales no se tachan de falsos en la contestación que se hizo al libelo incoativo del proceso.

Con la prueba antes mencionada, así pudiera el *ad quem* haber incurrido en otros yerros, se infiere que el tribunal no desacertó en la conclusión de dar por demostrada la presunción de paternidad natural, por posesión notoria.

No prosperan pues los cargos.

CARGO DÉCIMO

Este último cargo lo hace consistir en quebranto directo de los artículos 1321, 1322 y 1323 del C. C., por interpretación errónea; 1394, 1395, 1396, 1400, 1401, 1402 y 1405 *ibidem* por falta de aplicación.

Los recurrentes concretan la acusación en los términos siguientes:

a) Que el tribunal no podía confirmar las decisiones 3ª y 4ª de la sentencia del *a quo* mientras la demandante no obtenga "la adjudicación de su cuota herencial, en una nueva partición de la herencia".

b) Que en la demanda no se pidió "que se declarara sin valor o sin efectos la partición y la sentencia y el registro hechas en el sucesorio, ni se afirmó que no habían ocurrido ni se probó que existieron", por lo que "no puede haber pronunciamiento sobre esos puntos".

c) Que no habiendo propuesto la demandante ni el recurso de apelación contra la decisión del *a quo*, ni el de casación contra el fallo del tribunal, en el supuesto de que se case el fallo del *ad quem* no cabe hacer declaraciones en contra de la partición, su sentencia aprobatoria y el registro de la misma.

d) Que lo precedente hubiera sido la restitución de los bienes "a la herencia nuevamente ilíquida como resultado de las dichas declaraciones contra la partición, la sentencia que la aprobó y sus registros".

e) Que de ninguna manera podía ordenarse la restitución a la demandante, porque una cosa es la cuota sobre la herencia y otra es la cuota sobre cada uno de los bienes que integran aquélla.

f) Que en el supuesto de que se hubiera pedido y prosperado la declaración de dejar sin efectos la partición y, además, se hubiera probado que si hizo ésta, la restitución de bienes procedería pero para la herencia ilíquida.

g) Que las resoluciones 3ª y 4ª de la sentencia del *a quo*, confirmada por el *ad quem* pretermite “el procedimiento necesario de la nueva partición”.

h) Que las deficiencias de la demanda, obligan a limitar las decisiones a las dos primeras y a las dos últimas, porque sólo en proceso posterior podrá pedirse que se hagan las declaraciones contra la partición, su registro y consecuentes.

i) Que tal como decidió el tribunal, infringió las normas sustanciales referidas en el cargo.

SE CONSIDERA

1. *Tal como lo establece el artículo 1321 del Código Civil, la petición de herencia es la acción que tiene quien pruebe su derecho a una herencia, que ciertamente se encuentra ocupada por otra persona en calidad de heredero, para que se le adjudique a aquél y se condene al ocupante de las cosas hereditarias a restituirlas. Y se tiene tal acción no sólo en frente del heredero putativo sino también de quien siendo heredero ocupa la cuota hereditaria que legalmente no le corresponde.*

2. *Precisamente la jurisprudencia tiene sentado que esta acción “por razón misma de las cosas, se predica, no sólo en relación con la totalidad de la herencia, cuando su ocupante no tiene derecho alguno, sino también respecto de una cuota de la universalidad, cuando el poseedor, que también es heredero, excediéndose en su derecho, ha entrado a tomar para sí, a tal título, aquella cuota que no le corresponde” (Cas. Civ. de 9 de agosto de 1965).*

3. Y al revisar la decisión del fallo atacado, o sea, en cuanto confirmó las resoluciones segunda, tercera y cuarta del proferido por el *a quo*, y no únicamente la tercera y cuarta como pretende el recurrente, de su conjunto se desprende que en él simplemente se decidió que la demandante, por ser hija natural, tiene derecho a la herencia de Samuel Francisco Trujillo Russi, y por consiguiente, a que se adjudiquen bienes en la proporción que le corresponda; así mismo, se dispuso que los demandados restituyeran a la demandante, junto con los frutos, las cosas hereditarias que recibieron en la sucesión, aclarando enseguida que se circunscribe la entrega a “la cuota que legalmente corresponda a la demandante en concurrencia con ellos”.

4. De suerte que el *ad quem* al decidir como lo hizo, no infringió las normas sustanciales señaladas en la censura. Por tanto, el cargo no prospera.

RESOLUCIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 28 de septiembre de 1984, pronunciada en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Las costas del recurso de casación corren de cargo de la parte recurrente.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Martín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

CASACION

NULIDAD PROCESAL. En casación únicamente pueden alegarse vicios procesales constitutivos de nulidad pendiente de saneamiento o que sean insaneables.

INCONSONANCIA. Excepción genérica. Es impugnabile en casación por esta causal, la sentencia que no declara la excepción probada, sobre las cuales tiene que proveer el juez aunque no hayan sido alegadas por el demandado.

VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL. Reconstrucción del expediente y de las pruebas. Para el estudio de un cargo por esta causal y por la vía indirecta, se debe contar con la corporeidad de los medios de prueba para confrontarlos con las censuras. Si en la reconstrucción del expediente no se pudieron allegar las pruebas practicadas, el cargo está llamado al fracaso.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

Bogotá, D. E., trece (13) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Provee la Corte sobre el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 14 de noviembre de 1984, dentro del proceso ordinario promovido por los señores Francisco Javier, Anunciación, Flor María, Pablo Ernesto y Luz Marina Lozano contra los señores Soledad Sotelo vda. de Rodríguez y Julio César Rodríguez Sotelo; cónyuge sobreviviente y heredero, respectivamente, del señor Pablo Rodríguez Fierro.

ANTECEDENTES

El expediente contentivo del citado proceso se destruyó a raíz de los sucesos del 6 y 7 de noviembre de 1985, y su reconstrucción se decretó en audiencia cumplida el 21 de octubre de 1986.

El proceso tuvo su comienzo en el desaparecido Juzgado Civil del Circuito de Armero en el mes de marzo de 1969. Allí los demandantes formularon los siguientes pedimentos, según las referencias que al libelo introductorio se realizan en las

sentencias de primera y de segunda instancia: el reconocimiento como hijos naturales del señor Pablo Rodríguez Fierro, ya fallecido; el otorgamiento del derecho de herencia que, en tal calidad, les corresponde; la reforma del testamento del causante; la restitución de los bienes herenciales, según las cuotas que les pertenecen, junto con los frutos que hayan podido producir; la inscripción de la sentencia; y, finalmente, la condena en costas para los demandados.

Esas pretensiones se fundamentaron en los hechos resumidos de la siguiente manera:

Entre Pablo Rodríguez Fierro y la madre de los demandantes existieron relaciones sexuales desde el año de 1938. Hasta poco antes de la muerte del primero, ocurrida el 22 de agosto de 1949, y como fruto de ellas nacieron los demandantes. El presunto padre les dio en vida el trato de hijos. El causante otorgó testamento, tenido en cuenta para la liquidación de la sociedad conyugal y de la herencia asignada a los demandados, quienes por mitad están en posesión de los bienes herenciales, según la partición protocolizada por medio de la Escritura Pública número 132 del 8 de febrero de 1952.

Se desconocen los términos de la respuesta a la demanda puesto que no fue aducida en el trámite de la reconstrucción. Adelantado el proceso, las partes presentaron un desistimiento conjunto, por cuya causa se archivó el expediente en el año de 1970, habiéndose revivido luego a raíz de la nulidad judicialmente declarada del referido desistimiento.

La sentencia de primera instancia, que data del 27 de marzo de 1984, fue estimatoria de las pretensiones de los demandantes; decisión que confirmó luego el tribunal, salvo para la demandante Luz Marina Lozano, al desatar el recurso de apelación que interpusiera contra ella la parte demandada, la misma que ha acudido a la Corte en casación.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El tribunal, después de identificar las partes del proceso, de señalar los antecedentes del litigio llevado a la jurisdicción, así como de narrar sus incidencias, sienta que en el proceso no se ha configurado el motivo de nulidad establecido en el artículo 152-5 del C. de P. C., por la interrupción del mismo, fundada en el fallecimiento de la señora Soledad Sotelo de Rodríguez y de su apoderado, puesto que comparte las razones esgrimidas por el *a quo* cuando la denegó en la primera instancia.

En cuanto a la *causa petendi*, circunscribe el análisis a la causal establecida para ello en la Ley 75 de 1968, artículo 6º, numeral 4º, atañadero a las relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre de los demandantes, por la época en que pudo tener lugar la concepción de éstos, para concluir con que fueron concebidos entre los años de 1939 y 1946, según de lo que se desprende de las fechas de nacimiento. Durante ese período se presentaron las aludidas relaciones, las que están probadas con lo atestiguado por Leonilde, Luis Rodrigo y Paulina Lozano Montealegre—parientes de las partes—cuyas afirmaciones corroboran las respuestas ofrecidas por Juan de la Rosa Urueña, María Eulalia Vera, Alberto Bernal y Andrés Ortiz Perdomo.

A tales declaraciones el fallador de segunda instancia les otorga la credibilidad suficiente para proferir las determinaciones solicitadas por los demandantes, salvo en cuanto a Luz Marina Lozano, quien no demostró la fecha de su nacimiento. Esos testimonios, anota el tribunal, fueron recibidos estando vigente el código procesal anterior, unos fuera del proceso y ratificados posteriormente y otros como prueba trasladada.

LA IMPUGNACIÓN

Seis cargos propone la parte recurrente contra la sentencia del Tribunal, así: el primero con apoyo en la causal 5ª del artículo 368 del C. de P. C.; el tercero, con fundamento en la causal 2ª del mismo precepto; y los restantes al amparo de la causal 1ª; orden en el que se despacharán, siendo común el estudio de los dos últimos, por lo que en su momento se advertirá.

Cargo primero

Con invocación de la causal 5ª del artículo 368 del C. de P. C., pídese en él la declaratoria de la nulidad procesal contemplada en el artículo 152-5 *ibidem*, por haberse adelantado el proceso después de ocurrido un motivo de interrupción del mismo.

En la fundamentación del cargo se alude a que el proceso tuvo dos etapas definidas: la que corrió desde la presentación de la demanda hasta la ejecutoria del auto que aceptó el desistimiento, conjuntamente presentado por las partes; y la que se adelantó a partir del 10 de octubre de 1979 —ocho años después de concluida la primera—, cuando el Juez Civil del Circuito de Amhero reabrió el proceso, en cumplimiento de la sentencia proferida allí mismo, por medio de la cual se dejó sin efectos el desistimiento dicho, y que concluyó con la sentencia que es hoy materia del recurso de casación.

La causal de nulidad se produjo —según la censura—, una vez dictado el auto que ordenó reanudar el proceso, en la fecha citada, toda vez que el 30 de abril de 1974 había fallecido el apoderado de los demandados, sin que se le hubiera notificado al demandado Julio César Rodríguez Sotelo ni a los herederos de la otra demandada, señora Soledad Sotelo de Rodríguez, quien había fallecido antes de la mencionada reanudación del proceso.

Además, se arguye, era necesario allegar la prueba de la calidad de heredero de cada una de las personas que habrían de suceder a la demandada mencionada, para practicar la citación de ellas al proceso; mas sólo fue presentada por el otro demandado el 19 de julio de 1981; aunque antes, el 19 de octubre de 1979, ese mismo demandado había intervenido en el proceso, pero actuando en su propio nombre y no como heredero de la señora Soledad Sotelo de Rodríguez.

El señor Julio César Rodríguez, en su primera intervención en el proceso —invocando la calidad de heredero de la otra demandada— pidió la declaratoria de nulidad con apoyo en el artículo 152-5 del C. de P. C., por cuanto pese a existir una causal legal de interrupción del proceso, nunca se ordenó su citación en la calidad indicada, a propósito de la muerte del apoderado; nulidad que mediante incidente le

fue denegada por auto que no fue objeto de impugnación alguna. Sin embargo, el juzgado se equivocó al no acoger la nulidad propuesta. El tribunal, al acoger idéntico pronunciamiento en el primer párrafo de las consideraciones de su sentencia, también cayó en igual yerro.

Con apoyo en lo dicho, solicita el recurrente se case la sentencia y se decrete la nulidad del proceso desde la fecha de notificación del auto, o de la fecha de su proferimiento, que revivió el proceso, dictado el 10 de octubre de 1979.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Las causas de nulidad que pueden invocarse por medio del recurso de casación, no son otras que las consagradas en el artículo 152 del C. de P. C., al tenor de lo dispuesto en el artículo 368-5 ibidem. Empero, para la prosperidad del recurso dicho, es necesario que la nulidad alegada no se encuentra saneada, sea implícita o explícitamente.

De ahí, que en casación únicamente pueden aducirse vicios procesales constitutivos de nulidad pendientes de saneamiento, o que sean insaneables, y, por lo primero, es improcedente traer al recurso extraordinario motivos de invalidez ya definidos en las instancias pues, como apenas es natural, no es posible verlos en la condición ya apuntada.

En la presente *litis*, según lo que narra la demanda de casación, la causal de nulidad cuya declaratoria se busca es la contemplada en el artículo 152-5 del C. de P. C., fundada en que se adelantó el proceso no obstante existir un motivo legal de interrupción; causal que, propuesta por la parte supuestamente afectada en la primera instancia, fue decidida de manera negativa mediante auto que quedó ejecutoriado por la no interposición de recursos en su contra.

Presentando las cosas el cariz anterior, la nulidad alegada no se encuentra pendiente de saneamiento y por ende no es posible su proposición a través del recurso de casación, puesto que la causal 5ª de casación debe prosperar “siempre que no se hubiere saneado”, según las veces del artículo 368-5 del C. de P. C.

A lo anterior se agrega:

a) Que definido el mismo asunto en la primera instancia, sin que la parte que promovió el respectivo incidente hubiera apelado de la decisión desestimatoria, resulta patente que su invocación en el recurso de casación es improcedente porque éste no se encuentra establecido como una especie de posibilidad ulterior para reexaminar el problema, máxime después de adelantado el proceso, y en tratándose de nulidad saneable.

b) Que si las normas procesales impiden la formulación de un nuevo incidente de nulidad cuando el asunto ya fue ventilado en otro (artículos 136 y 155 del C. de P. C.), no es dable predicar que, por el mismo motivo de nulidad, sí se abre otra oportunidad cuando se acude al recurso extraordinario de casación.

c) Que, en fin, en el trámite de la reconstrucción no fue posible recomponer el expediente con todas las piezas procesales que lo integraban, por lo que tampoco sería

posible verificar si los hechos alegados, constitutivos de la causa de nulidad de que se trata, tuvieron ocurrencia o no, y en caso afirmativo, en qué fechas sucedieron o en qué forma se dieron las actuaciones viciadas.

Por tanto, el cargo no está llamado a prosperar.

Cargo tercero

Con apoyo en la causal segunda del artículo 368 del C. de P. C., se impugna la sentencia por inconsonancia, puesto que el sentenciador debió, y no lo hizo, reconocer de oficio una excepción estando demostrados los hechos que la constituyen, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 306 *ibidem*.

Aduce la censura que en el proceso se demostraron los siguientes hechos: que el presunto padre natural falleció el 23 de agosto de 1949; que la apertura del respectivo proceso de sucesión, ocurrió el 24 de septiembre del mismo año; que la demanda incoativa del proceso de declaración de paternidad fue presentada el 3 de marzo de 1969, se admitió el día 7 del mismo mes y fue notificada a los demandados así: a Julio César Rodríguez el 26 de marzo siguiente y a Soledad de Rodríguez, el 25 de abril de 1969; que la partición fue presentada el 23 de noviembre de 1951 y aprobada mediante sentencia ejecutoriada el 11 de diciembre de 1951.

Con tales constancias procesales, aparece demostrada la excepción de caducidad de la acción de petición de herencia —consecuencial de la de reconocimiento de la paternidad—, pues transcurrieron dos años desde la muerte del causante sin haberse demandado y notificado a los herederos del presunto padre, según lo impera el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, o porque pasaron más de diez años, luego de la ejecutoria de la sentencia aprobatoria de la partición, sin que se hubiera presentado la demanda que dio origen al presente proceso.

Sin embargo, concluye la censura, dicha excepción no fue tomada en cuenta por el sentenciador, razón por la cual su fallo es incongruente, bajo el entendimiento de que la causal segunda de casación debe reconocerse también cuando la sentencia no esté en consonancia con las excepciones probadas y cuya declaratoria de oficio debe hacer el juez, en armonía con lo dispuesto en los artículos 305 y 306 del C. de P. C.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La incongruencia, como causal de casación contemplada en el artículo 368-2 del C. de P. C., es error in procedendo en el que puede incurrir el fallador no sólo cuando la sentencia que profiere no está en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que el código de la materia contempla, sino también cuando no guarda armonía con “las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley” según las voces del artículo 305 ejusdem precepto que bajo el epígrafe “congruencia”, debe enlazarse con la norma primeramente citada para inferir que también es incongruente, y por ello impugnabile en casación, la sentencia que no declara las excepciones probadas, sobre las cuales tiene que proveer el juez aunque no hayan sido alegadas por el demandado. Siendo un deber insoslayable del juzgador el reconocer las excepciones cuando se hallen demostrados los hechos que las constituyen, si omite hacerlo, la sentencia cae en una incongruencia por

citra petita, pues habrá dejado de decidir sobre uno de los extremos de la litis, contraviniendo de este modo el categórico mandato contenido en el artículo 306 ibidem.

Sin embargo, de ser cierto lo acabado de afirmar, en la especie de esta *litis* no es posible seguir la ruta de la inconsonancia de la que se acusa a la sentencia, pues si bien es cierto que el sentenciador no se refirió a la excepción de caducidad, ya implícita o explícitamente no lo es menos que los hechos que puedan configurarla no se conocen con la certidumbre requerida, por lo que es imposible confrontar aquéllos con la realidad procesal para establecer si en verdad el juez debió declararla de oficio en la sentencia.

Baste al efecto señalar que no se conoce la demanda que dio origen al presente proceso, ni a ciencia cierta su fecha de presentación ni las fechas en que se efectuaron las notificaciones del auto admisorio a los demandados, ni la fecha de defunción del presunto padre; datos todos indispensables para el estudio de la excepción citada y que no fueron probados en el trámite de la reconstrucción, sin que ese vacío quede jurídicamente subsanado por las afirmaciones contenidas en la demanda de casación.

Por lo discurrido, tampoco está llamado a prosperar este cargo.

Cargo segundo

Con apoyo en la causal primera del artículo 368 del C. de P. C., se acusa la sentencia de ser violatoria de los artículos: 1251, 1274, 1275, 1276, 1277, 766, 1326, 764, 768 y 769 del C. C.; y los artículos 23 y 24 de la Ley 45 de 1936, por falta de aplicación. Y de los artículos 1321, 1229, 1240, 1242 y 1249 del C. C., por aplicación indebida, a consecuencia de errores manifiestos de hecho en que incurrió el sentenciador por la no apreciación de las pruebas.

En síntesis, el cargo se sustenta así:

El tribunal no vio que los demandantes habían iniciado otro proceso igual en el año de 1964, por lo que desde entonces conocían su calidad de legitimarios, hecho por el cual se encuentra prescrita —en realidad caducada—, la acción de reforma del testamento, que acogió la sentencia impugnada con violación de lo dispuesto en el artículo 1274 del C. C.

No observó el fallador las siguientes pruebas: copias del primer proceso iniciado en el año de 1964; los testimonios extraproceso obtenidos en la Inspección de Policía de Guayabal el 27 de agosto de 1964 de los señores Jesús Antonio Acosta y Rogelio Zárate; ni otros recibidos en el año de 1965, ni los que aparecen en el cuaderno tres del expediente, con los que se demuestra que ese primer proceso se inició en la época indicada.

Tampoco se dio cuenta el tribunal que el demandado había propuesto en el alegato de conclusión la excepción de prescripción —en realidad de caducidad— de la acción de reforma del testamento, por lo que incurrió también en error de hecho; manifestación que igualmente cabe hacer, por no haber tenido en cuenta lo dicho en los hechos 7º y 8º de la demanda, ni las escrituras públicas contentivas del testamento y de la protocolización de la partición de la sucesión del presunto padre natural.

Por tales omisiones, concluye la parte recurrente, el fallador no consideró la excepción de caducidad de la acción para pedir la reforma del testamento ni la que afecta la petición de herencia, la primera de las cuales fue alegada por el demandado, pues ya habían transcurrido más de cuatro años desde que conocían los demandantes su calidad de legitimarios y por tanto no podían reclamar ya la reforma del testamento; y porque, en cuanto a la petición de herencia, el demandado es un heredero putativo de buena fe que adquirió el derecho a prescribir en 10 años la herencia adjudicada, según los artículos 1326 y 766 inciso final del C. C.

De no incurrir en esos errores, el tribunal no le habría dado efectos patrimoniales a la declaración de paternidad natural y por tal motivo debe casarse la sentencia para que, en la de reemplazo, se reconozcan las excepciones dichas.

Cargo cuarto

Con fundamento en la causal primera del artículo 368 del C. de P. C., se acusa la sentencia impugnada de violar las siguientes normas: por aplicación indebida, artículos 1, 4, 6, 18, 23 y 24 de la Ley 45 de 1936; artículo 6º, ordinales 4, 5 y 6, y artículo 9º de la Ley 75 de 1968; 1008, 1009, 1010, 1011, 1013, 1037, 1040 subrogado por el artículo 85 de la Ley 153 de 1887, 1041, 1052, 1226, 1240 ordinal 3º, 1242, 1274 inciso 1º en sus tres primeros renglones, 1275, 1276, 1321, 1322, 1323, 1324 y 1325 del C. C. Y por falta de aplicación los dos renglones finales del inciso 1º y el inciso 2º del artículo 1274 del C. C.; a consecuencia de los errores de derecho en la apreciación de las pruebas.

En orden a sustentar el cargo, se expone por el recurrente lo siguiente:

a) La prueba testimonial aportada por los demandantes se recibió así: extraproceso la de los señores María Eulalia Vega, Juan de la Rosa Urueña, Alberto Bernal y Andrés Ortiz; y trasladada de otro proceso ordinario, la de los señores Teodoro Castillo, Rogelio Zárate, Emeterio Rojas, Jesús Antonio Zárate, Leonilde Lozano y Luis Rodríguez Lozano.

b) La sentencia impugnada se funda en cuatro de los testimonios recibidos extraproceso y tres de los allegados en prueba trasladada, pese a que no podían apreciarse porque en su práctica se infringieron distintas normas pertenecientes al Código Judicial anterior: respecto de los primeros, no se hicieron las ratificaciones en legal forma porque no se les indagó previamente por los datos generales, no se les volvió a formular cada una de las preguntas, no aparece notificado el auto que ordenó recibir las ratificaciones y fueron recibidos inicialmente en una Inspección de Policía, por lo que no podían ser ratificados.

Respecto de los segundos, tampoco se les podía otorgar valor probatorio alguno porque fueron recibidos ilegalmente en la primera oportunidad, ya que se practicaron en una Inspección de Policía y se desconoce si se cumplieron con las formalidades para su petición, decreto y práctica; era necesario acompañarlos de otras piezas procesales pertenecientes al primer proceso donde se originaron, para poder conocer la legalidad de la prueba trasladada.

c) Con desconocimiento de normas procesales vigentes a la sazón, al recibir los testimonios se permitieron preguntas gravemente insinuanes. Al respecto, el recu-

rente hace un prólijo análisis de la prueba testimonial practicada con los señores Ana Paulina Lozano, María Eulalia Vega, Juan de la Rosa Urueña, Leonilde Lozano y Alberto Bernal, en quienes encuentra la deficiencia anotada.

Por todo lo anterior, concluye en que la prueba testimonial que le sirve de respaldo a la sentencia carece de eficacia probatoria y, al quebrantar las normas relacionadas, se debe casar para que la Corte, en sede de instancia, deniegue las pretensiones de los demandantes.

Cargo quinto

Con el respaldo de la causal primera del artículo 368 del C. de P. C., se acusa la sentencia de violar los siguientes preceptos: por aplicación indebida, artículos 1, 4, 6, 18, 23 y 24 de la Ley 45 de 1936; artículo 6º ordinales 4, 5, 6 y 9 de la Ley 75 de 1968; artículos 1008, 1009, 1010, 1011, 1013, 1037, 1040 subrogado por el artículo 85 de la Ley 153 de 1887, 1041, 1052, 1226, 1240 ordinal 3º, 1242, 1253, 1274 inciso 1º tres primeros renglones, del artículo 1274, 1275, 1276, 1321, 1323, 1324 y 1325 del C. C. Y por falta de aplicación los dos renglones finales del inciso 1º y el inciso 2º del artículo 1274 del C. C.; a consecuencia de los errores manifiestos de hecho en la apreciación de las pruebas en las cuales fundamentó el *ad quem* sus decisiones, específicamente en cuanto reconoció las relaciones sexuales entre la madre de los demandantes y el presunto padre, por la época en que pudo haber tenido lugar la concepción de aquéllos.

Dichos errores según la censura, son los siguientes:

a) Los testimonios de los señores Luis Rodrigo, Leonilde y Ana Paulina Lozano, aducidos como prueba trasladada fueron apreciados sin observar el tribunal si el traslado del otro proceso fue o no completo; dejó de ver que era indispensable, para otorgarles eficacia, acompañarlos de las copias de otras piezas procesales correspondientes al proceso de origen;

b) Los testimonios de María Eulalia Vega y Juan de la Rosa, recibidos extraproceso, se ratificaron luego, sin embargo el tribunal no observó que el respectivo auto que ordenó la ratificación no fue notificado; como tampoco vio que la orden de recibir el testimonio de los señores Andrés Ortiz y Alberto Bernal tuvo igual falencia.

Por tanto, concluye la sentencia debe casarse y en su lugar disponer la absolución del demandado.

Cargo sexto

Al amparo de la causal primera del artículo 368 del C. de P. C., y a causa de ostensibles errores de hecho en la apreciación de las pruebas, se le enrostra a la sentencia el ser violatoria de los siguientes preceptos: por aplicación indebida artículos 1, 4, 6, 18, 23 y 24 de la Ley 45 de 1936; artículo 6º ordinales 4, 5, 6 y 9 de la Ley 75 de 1968; 1008, 1009, 1010, 1011, 1013, 1037, 1040 subrogado por el 85 de la Ley 153 de 1887, 1041, 1052, 1226, 1240 ordinal 3º, 1242, 1253, 1274 inciso 1º tres primeros renglones, 1275, 1276, 1321, 1322, 1323, 1324, 1325 del C. C. Por falta de aplicación, artículo 1274 inciso 1º dos últimos renglones e inciso segundo del C. C.

El fundamento de la acusación se hace radicar en que el sentenciador incurrió en los siguientes errores manifiestos de hecho que lo condujeron al quebrantamiento de las normas acabadas de enlistar:

a) Apreciación incorrecta del contenido del testimonio de Leonilde Lozano de Montealegre, al darle valor probatorio pese a que en sus respuestas no dio las razones por las que conoció de los hechos afirmados; el análisis superficial que hizo el tribunal resulta afectado, por la misma causa, respecto de los testigos Luis Rodrigo y Paulina Lozano Montealegre, y al conjunto de los tres testimonios citados;

b) No examinó el tribunal que los testigos Juan de la Rosa Urueña, María Eulalia Vera, Andrés Ortiz Perdomo y Alberto Bernal, individual ni conjuntamente, no ofrecen ninguna convicción; las respuestas contienen graves contradicciones y no están respaldadas por las ciencia de sus dichos, demuestran una descarada parcialidad y carecen de referencias a la época en que pudieron haber tenido las relaciones sexuales la madre de los demandantes y el señor Pablo Rodríguez.

Sobre el particular y aludiendo a cada caso concreto, el recurrente destaca los interrogatorios y las respuestas ofrecidas por los citados testigos que adolecen de las deficiencias señaladas y que, por lo mismo, no le debieron prestar al fallador ningún mérito de convicción; para concluir en que por esas razones se debe casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Fuera de toda discusión se encuentra el que, dentro del campo propio de la causal primera de casación, si a la sentencia se le enjuicia por violación de la ley sustancial, originada en la comisión de errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, la tarea de la Corte, cuando por el recurrente se han satisfecho todas las exigencias de índole técnica propias del cargo, estriba fundamentalmente en comparar el fallo objeto de la censura con los distintos medios probatorios a fin de constatar la evidencia del error, si es de hecho, y su trascendencia a la resolución tomada, tanto cuando es de hecho como cuando es de derecho.

Si, pues, la labor confrontativa de la Corte hállase orientada, esencialmente, a la búsqueda del yerro generador de la violación de la ley sustancial, ella no se puede llevar a cabo más que cuando se cuenta con la corporeidad de los medios con respecto a los cuales la censura ha sido propuesta. A este propósito, no es dable sustituir los medios probatorios en sí mismos considerados por la transcripción que de ellos se haga, bien en la sentencia impugnada, bien en la demanda de casación. En efecto, aparte de que esas reproducciones no suelen ser completas, lo que de por sí ya generan un inconveniente insalvable, un método semejante no podría ser de recibo porque entonces el cotejo no sería del fallo con la prueba, como es lo exigido por el ordenamiento (inciso 2° del numeral 1° del artículo 368, e inciso 2° del numeral 3° del artículo 374, del C. de P. C., sino de la inexistencia objetiva de la prueba con su propia censura, lo que es tanto más injurídico cuanto que por ese camino se deja de lado la presunción de acierto con que la sentencia del tribunal ingresa al recurso de casación, quedando aquélla, para la identificación del error que se le imputa, supeditada únicamente a la versión de la censura.

En el presente caso el *ad quem* en la sentencia recurrida, resume las declaraciones que, en su sentir, le brindan apoyo adecuado a las declaratorias de filiación por él admitidas. De su lado, el recurrente, en los cargos cuarto, quinto y sexto, que atrás se dejan compendiados, realiza un cuidadoso aunque fragmentario estudio de esas atestiguaciones con miras a dejar acotados los errores de aquél.

Sin embargo, durante el trámite de la reconstrucción, ni la misma parte recurrente, ni la parte opositora al recurso, aportaron copias de esos testimonios. En frente del vacío que de tal manera se creó, viene a ser forzoso concluir que ninguno de los cargos antes mencionados puede abrirse paso, toda vez que la ausencia física de los medios probatorios le obstaculiza a la Corte el examen comparativo que, en circunstancias diversas, tendría que cumplir.

Otro tanto cabe decir del cargo segundo, pues en él la parte recurrente se refiere a unas copias del primer proceso iniciado en 1964; a unos testimonios recibidos extraprocesalmente en la Inspección de Policía de Guayaquil en agosto del citado año; al alegato de conclusión donde se propone la excepción de prescripción, y a otras actuaciones, que, al igual que las enumeradas—salvo la copia de la escritura pública de protocolización de la sucesión del señor Pablo Rodríguez Fierro—, no se incorporaron durante las diligencias de la reconstrucción.

Los cargos, entonces, no están llamados a prosperar.

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, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 14 de noviembre de 1984, dentro del proceso ordinario seguido por los señores Francisco Javier, Anunciación, Flor María, Pablo Ernesto y Luz Marina Lozano contra los señores Soledad Sotelo vda. de Rodríguez y Julio César Rodríguez Sotelo, cónyuge sobreviviente y heredero, respectivamente, del señor Pablo Rodríguez Fierro.

Costas en el recurso de casación, a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

MEDIDAS CAUTELARES. Oposición al secuestro. En el incidente que se tramita cuando se insiste en la práctica del secuestro, se vuelven a apreciar las pruebas practicadas en la diligencia y las conclusiones que se saquen pueden diferir de las de la diligencia.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

Bogotá, D. E., veintidós de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el tercero opositor, señor Alfonso Rodríguez Salazar, contra el auto de fecha 10 de marzo de 1987, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro del proceso abreviado de separación de cuerpos de matrimonio canónico de la señora Yolanda Rodríguez Barajas contra Aurelio Avendaño Urrea.

ANTECEDENTES

1. En el citado proceso se decretaron medidas cautelares a solicitud de la demandante, una de las cuales fue el embargo y secuestro de una fábrica de calzado, denunciada como de propiedad del demandado.

2. En la respectiva diligencia de secuestro, llevada a cabo por funcionario comisionado durante los días 22 y 24 de septiembre de 1986, el señor Alfonso Rodríguez Salazar se opuso al secuestro de distintos bienes muebles que componen el mencionado establecimiento, descritos en actas; oposición que le fue aceptada como poseedor material de los mismos, quedando el tercero en calidad de secuestre, puesto que la parte demandante insistió en la práctica de la medida cautelar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 686-2 del C. de P. C.

3. El tribunal, por auto proferido el 19 de noviembre de 1986, aludiendo a la oposición anterior, dispuso dar traslado a las partes, quienes no hicieron pronunciamiento alguno. Sólo el mismo tercero solicitó la práctica de pruebas.

4. Tramitado el incidente, el *a quo* lo decidió en el sentido de no reconocerle el derecho al tercero opositor y en consecuencia se dispuso la entrega de los respectivos

bienes al secuestro designado; decisión contra la cual el afectado interpuso el recurso de apelación, en cuyo trámite ante la Corte sólo alegó la demandante pero fuera del término correspondiente.

Siendo la oportunidad de decidir el recurso, la Corte procede a ello, con apoyo en las siguientes,

CONSIDERACIONES

La oposición del tercero, planteada y aceptada en la diligencia de secuestro, le fue admitida con fundamento en la posesión material que halló demostrada, sumariamente, el funcionario comisionado, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 686-2 del C. de P. C. era del caso abrir el incidente de que se trata para determinar si el tercero carece o no del derecho a conservar la posesión alegada.

Aunque es cierto que el precepto citado le impone a la parte que insistió en el secuestro, la carga de probar que el tercero carece del derecho a conservar la posesión en que se funda la oposición, no lo es menos que la misma norma establece que las pruebas practicadas en la diligencia se deben tener en cuenta para la decisión del incidente; por lo que si el demandante no asume aquélla, puede el juzgador definir los derechos del tercero, provisionalmente reconocidos, con apoyo en los medios de prueba incorporados en el transcurso de la diligencia de secuestro.

Sobre el particular debe hacerse énfasis en que la calificación de la prueba realizada al momento de la diligencia para admitir la oposición del tercero no es definitiva y, por lo mismo, es completamente ajustado a derecho el que se vuelva sobre el punto al momento de ser decidido el incidente. No de otra manera es posible entender el ordinal 2° del artículo 686.

Además, la prueba que aduzca el 3° en la diligencia puede tener la calidad de sumaria, lo que hace ver cómo su estimación liminar no se torna en inmovible, ni siquiera al amparo de que la parte que debió desvirtuarla no lo hizo. No existe en el ordenamiento procesal ningún mandato que le impida al fallador del incidente apreciar esa prueba nuevamente; por el contrario, el artículo 686-2 del C. de P. C., al referirse a las pruebas recibidas en la diligencia de secuestro, dice que “se tendrán en cuenta en el incidente”; precepto que únicamente tiene sentido en la medida en que puedan ser estimadas de nuevo, para inferir o no el reconocimiento de la posesión alegada por el tercero.

En el presente caso, la única prueba practicada en el trámite del incidente, a solicitud del tercero opositor, consistió en el testimonio del señor Alfonso Enrique Valderrama, quien fue impreciso y equívoco en sus manifestaciones: no se refirió en concreto a los bienes objeto del secuestro, ni a la manera como éste los explota o goza y ni siquiera aludió a cuál establecimiento comercial o industrial pertenecen los bienes, por lo que de su dicho no se infiere la posesión material aducida por el tercero.

En cuanto a las pruebas practicadas o incorporadas en el transcurso de la diligencia de secuestro, ninguna ofrece la convicción acerca de la existencia de la posesión material dicha, según lo que pasa a examinarse:

La prueba documental auténtica de la celebración de un contrato de compraventa de bienes muebles entre el demandado y el tercero opositor, recaída sobre los bienes que también son objeto de secuestro, no es suficiente por sí sola para demostrar la posesión material que alega el último, pues ésta requiere, para su configuración, del *animus* o propósito de dueño que le asiste al poseedor de tener los bienes en su poder como dueño exclusivo, y del *corpus* o efectiva detentación o goce material de los mismos revelados aquél y éste por manifestaciones externas o tangibles.

Tal documento acredita que el opositor adquirió unos bienes mediante el título de la compraventa, pero no que el comprador venga ejerciendo actos de poseedor, ya por la utilización de los mismos en su propio beneficio o porque ha estado presto a conservarlos y a mantenerlos en estado de funcionamiento; manifestaciones externas que tampoco afloran en los otros medios probatorios aducidos en la diligencia de secuestro. No contribuye a la demostración requerida los documentos emanados de terceros, sin firmas responsables, sin descripción de elementos relacionados con los bienes objeto de la oposición y carentes hasta de la calidad de prueba sumaria (artículo 279 del C. de P. C.). Es, en fin, evidente que el tercero no demostró en la diligencia su vinculación, ya como dueño, o bien como poseedor del establecimiento industrial a cuyo servicio se hallaban los objetos secuestrados.

Por último, no ha de ser extraña al fundamento de la decisión que aquí se toma, la circunstancia consistente en que la medida cautelar recae sobre un establecimiento industrial o comercial, del cual forman parte los bienes muebles objeto de la oposición formulada por el tercero; establecimiento que configura un bloque o unidad económica (artículos 515 a 517 del C. de Co.), y que, denunciado como de propiedad del demandado, ello en ningún momento ha sido puesto en tela de juicio. En este orden de ideas, resulta lógico pensar que la posesión del demandado sobre el establecimiento comprende o abarca la de los bienes que individualmente lo integran. De aquí, que parejamente, se haga poco creíble la posesión del tercero opositor sobre esos mismos objetos, sustentada ella solamente en el contrato de venta esgrimi-do para justificar la oposición.

Se impone, por tanto, concluir que si respecto del opositor no existe evidencia del ejercicio de la posesión material que alega, menos se le puede reconocer el derecho a conservarla, tema de decisión del incidente, pues sólo se puede preservar un derecho cuando realmente se ostenta.

Acorde con lo expuesto, se dispondrá la confirmación del auto apelado, sin condenación en costas para el recurrente por cuanto no aparecen causadas en el trámite de la segunda instancia.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil–, CONFIRMA el auto proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 10 de marzo de 1987, dictado dentro del proceso del que se ha hecho mérito.

Sin costas en la segunda instancia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

CASACION. Excepción previa. Se reitera que la providencia que resuelva una excepción de fondo formulada como previa, por ser un auto, no goza de este recurso extraordinario. Si erradamente la Corte declara admisible el recurso, ese auto no la obliga a tomar luego una decisión de fondo, y por eso dicta sentencia inhibitoria.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Héctor Gómez Uribe*.

Bogotá, D. E., julio veintitrés de mil novecientos ochenta y siete.

Se procede a decidir lo relativo al recurso de casación interpuesto contra el auto de 5 de febrero de 1983, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en este proceso ordinario instaurado por la firma "Cacharrería Mundial S.A.", frente a Jorge Iván Merizalde Soto, proceso que fue reconstruido en audiencia celebrada el 10 de marzo de 1987 luego de su destrucción durante los hechos ocurridos los días 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia.

ANTECEDENTES

1. En escrito que correspondió al Juzgado 7° Civil del Circuito de Medellín, convocó la firma demandante al demandado a proceso ordinario, con el fin de que éste fuese condenado a pagarle la suma de \$1.973.251.18 moneda corriente, por concepto de saldo del valor de unas mercancías que aquélla le vendió entre el 22 de mayo y el 2 de agosto de 1974, los intereses moratorios de esa suma tasados al doble del interés corriente en la plaza y los intereses sobre los no pagados desde un año anterior a esta demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 866 del C. de Co.

Subsidiariamente, en caso de no condenarse a ninguno de dichos intereses, pidió el demandante que se declare que el demandado está obligado a pagarle los intereses moratorios de cada una de las facturas, liquidados a la rata mensual del 2.5% mensual.

2. Los hechos en que se fundamentan las anteriores pretensiones son los siguientes:

Que en virtud del contrato celebrado entre la parte actora y el demandado, mediante el cual la primera se comprometía a venderle al segundo y éste a comprarle a aquélla productos de la compañía Pintuco C. x A., en el tiempo comprendido entre el mes de mayo y el 2 de agosto de 1974 se realizaron ventas por valor de \$2.027.074.30; del que el comprador solamente pagó \$53.823.11, quedando un saldo a favor de la vendedora de \$1.973.251.19, suma que, junto con los intereses sobre cada factura de venta a la tasa de 2.5% mensual asciende hasta mayo de 1981 a \$4.079.083.89.

Que aunque el demandado no niega el saldo del valor de las compraventas realizadas y él mismo aparece registrado en sus documentos y libros de contabilidad, no lo ha pagado ni tampoco los correspondientes intereses de mora.

3. En su contestación al libelo, el demandado presentó demanda de reconvenición y propuso como previa la excepción de cosa juzgada en cuanto al mismo negocio ya había sido resuelto mediante la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, el 2 de diciembre de 1980, en el ordinario de Cacharrería Mundial S.A., contra Jorge Iván Merizalde Soto y Gilberto Merizalde Uribe.

4. El juzgado del conocimiento, en providencia de 13 de octubre de 1982, declaró probada la excepción propuesta, ordenó cesar el procedimiento relativo a la demanda principal y seguirlo respecto de la reconvenición y condenó a la demandante al pago de las costas del incidente.

5. Por apelación de tal proveído, el tribunal desató la alzada confirmando lo resuelto en la primera instancia, mediante su auto de 5 de febrero de 1983, al encontrar que el proceso que se inició y tramitó ante el Juzgado 3° Civil del Circuito de Medellín y culminó con la precitada sentencia de casación de 2 de diciembre de 1980, se adelantó entre las mismas partes de este ordinario, incluyendo su posición dentro de la relación jurídico procesal (Cacharrería Mundial S.A. contra Jorge Iván Merizalde Soto), versó sobre el mismo objeto y se fundamentó en la misma causa que ahora se estudia, dándose así los requisitos constitutivos de la cosa juzgada a que se refiere el artículo 332 del C. de P. C.

Contra dicha providencia recurrió en casación la sociedad demandante, recurso que por haber sido tramitado debidamente procede la Corte a resolver.

LAS MOTIVACIONES DEL TRIBUNAL

El auto de febrero 5 de 1983, al analizar en el *sub lite* los elementos de la cosa juzgada, comienza por expresar que:

“Como las partes del proceso otrora tramitado en primera instancia ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito y conocido por la Corte a través del recurso de casación, donde se profirió la sentencia que se invoca como manantial de la cosa juzgada, son idénticas a las de este nuevo proceso... viable resulta dejar de lado este punto para ocuparnos de las otras identidades...”.

Pasa luego el tribunal a confrontar la *causa petendi* y el objeto de las pretensiones de la demanda formulada por la parte demandante en el proceso anterior, con los de

la demanda presentada el 14 de mayo de 1982 y que dio lugar a la excepción propuesta por el demandado, de donde concluye lo siguiente:

“Comparada el *petitum* de sendas demandas, válidamente se puede afirmar que la pretensión consecuencial de la primera, ... es similar a las pretensiones principales de esta nueva demanda; como que en ambas se impetró el pago del precio insoluto de las mercancías vendidas a Merizalde Soto, aunado a los intereses moratorios y a los réditos sobre los intereses debidos con un año de anterioridad a la fecha de la presentación de la demanda”.

Y en seguida para responder al interrogatorio que se hace sobre si esa similitud advertida a primera vista es significativa de la identidad del objeto, el *ad quem* entra a considerar el fallo proferido por la Corte el 22 de diciembre de 1960, por ser la autoridad de cosa juzgada la que surge de éste que fue pronunciado en el proceso contencioso anterior, por medio del cual se modificó la sentencia de primera instancia y se denegaron “las peticiones tanto de la demanda principal como de reconvenición”, es decir, que no se accedió a las pretensiones de Cacharrería Mundial S. A., decisión que “indudablemente comprometió la pretensión de resolución de los contratos de compraventa y las consecuenciales de perjuicios, que en fin de cuentas envolvían el pago del precio de los bienes enajenados y los intereses moratorios por éste causados”.

Para desvirtuar a continuación su propio razonamiento, según el cual dicha interpretación aparentemente simplista podría controvertirse “argumentándose que la decisión no pudo comprender las pretensiones consecuenciales, porque la técnica procesal del fallo solo permite la calificación de las peticiones de secuela cuando resulta procedente su causa”, trae el tribunal un pasaje de la parte motiva de la sentencia, dejando a salvo que es su parte resolutive la que contiene la cosa juzgada, en que la Corte dice que si Cacharrería Mundial S. A., en respuesta escrita a una carta de Jorge Merizalde en que le comunicaba “que daba por terminado el contrato y que cesaba desde ya en su carácter de titular del establecimiento ‘Agencia Pintuco’...”, declaró expresamente que ‘dados los términos de su carta, a nosotros no nos queda otro camino distinto del de aceptar esa determinación’, *con ello dio su consentimiento a la terminación del contrato sin hacer reserva de que el distribuidor había incumplido obligaciones de las que el contrato había generado para él*”.

En tales circunstancias, no pueden prosperar las peticiones de la demanda principal, “*encaminadas a obtener una declaración de resolución, con indemnización de perjuicios por incumplimiento de las partes*”. Fue entonces el mutuo acuerdo de dar por terminado el contrato, la fuente de su terminación.

Por tanto, dice el fallador, la Corte en la providencia citada, “sí resolvió sobre el fondo de todas las pretensiones que interesan para el caso...”. No ordenó la resolución de los contratos, porque ya habían sido terminados por mutuo consenso, “sin hacer reserva de que el distribuidor había incumplido obligaciones de las que el contrato había generado para él; como el pago del precio...”.

Resulta entonces demostrada la identidad del objeto, pues en uno y otro caso se pidió el pago de obligaciones insolutas, “constituidas por el capital y los intereses del precio de los contratos de compraventa que en el primer evento se dijeron

incumplidos", identidad que no sufre modificación "por el hecho de que en la primera demanda se hubiere pretendido ese pago como consecuencia de la resolución y a título de perjuicio, y en esta otra como principal sin invocar para nada el pretendido daño, porque de todos modos, en ambas lo pretendido era el mismo pago del precio".

Tampoco puede ser negada la identidad de la causa, "porque como ya se explicó el calificativo de perjuicio que en la primera demanda se dio a la exigencia del pago del precio de la mercancía vendida, solo conllevaba la enunciación de un término sacramental que el libelista halló acorde con la acción primitivamente incoada".

Por último dice el tribunal, que la simple comparación de los hechos en que se fundamentan las pretensiones de las dos demandas, "basta para dejar inconclusa la identidad de causa. Los mismos contratos de compraventa, cuyo precio se dice no fue pagado parcialmente por parte del comprador, son los invocados en uno y otro libelo, hasta el punto de que en las dos demandas se mencionan idénticas fechas, semejantes cortes de contabilidad y se totalizan similares cantidades de dinero".

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Un solo cargo formula el recurrente contra el auto del tribunal, en el ámbito de la causal primera de casación, el cual procede la Corte a despachar.

En éste se dice que "la sentencia es violatoria de normas de derecho sustancial: de los artículos 332 y 306 del Código de Procedimiento Civil, por aplicación indebida, a consecuencia de error de hecho evidente en la interpretación de la demanda con que se inició este proceso y la demanda que dio lugar al proceso precedente, en la apreciación de otros documentos y en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 2 de diciembre de 1980, dictada en el proceso ordinario de Cacharrería Mundial S.A., contra Jorge Iván Merizalde Soto y Gilberto Merizalde Uribe y de la interpretación errónea de los artículos 870 del Código de Comercio y 1546 del Código Civil".

Con un extenso análisis sobre la cosa juzgada y de cada uno de los requisitos constitutivos de la misma, inicia el recurrente el desarrollo del cargo, con citas doctrinales y jurisprudenciales, para concretarse especialmente en consideraciones sobre la identidad del objeto o *petitum* de la demanda y de la causa o hecho jurídico que sirve de fundamento a la pretensión, por cuanto la cuestión relativa a la identidad de las partes está fuera de toda discusión, de donde sigue para sostener que si bien es cierto que no pueden ejercitarse simultáneamente las acciones resolutoria del contrato y de ejecución del mismo, consagradas por el artículo 1546 del C. C. para todos los contratos bilaterales, cuya aplicación del contrato de compraventa contiene el artículo 1930 *ibidem*, "si pueden ejercitarse ambas, una después de otra, cuando ha habido insuceso legal o imposibilidad de hacer efectiva la prestación correspondiente en la acción elegida en primer término".

Con estas bases entre el censor a cotejar lo demandado en el proceso anterior de Cacharrería Mundial S.A. contra Jorge Iván Merizalde y lo resuelto por él en la Corte, con lo demandado en el presente litigio, a fin de impugnar la decisión del tribunal en que declaró probada la excepción de cosa juzgada propuesta como previa

por la parte demandada, fundado en que la causa y el objeto del primer proceso no son idénticos a los del segundo que ahora es materia de estudio.

Así, luego de relacionar lo pedido en las dos demandas y de transcribir la decisión de la Corte sobre el primer proceso, mediante la cual denegó “las peticiones tanto de la demanda principal como de la de reconvencción...”, dice que es evidente, “que en el proceso anterior se demandó la resolución de los contratos de compraventa por falta de pago del precio, en ejercicio de la acción resolutoria consagrada por los artículos 1546 del C. C. y 870 del C. de Co., en general en favor de todo contratante cumplido frente al contratante incumplido en los contratos de prestaciones correlativas y por el 1930 del C. C., en especial, en favor del vendedor frente al comprador que no ha pagado el precio en el lugar y tiempo dichos. También es evidente que la jurisdicción al desestimar dicha pretensión resolutoria que no se pronunció, ni en la parte resolutoria ni en la parte motiva de la sentencia, sobre las obligaciones emanadas de las compraventas para ambas partes y, menos, relevó al comprador de su obligación de pagar el precio de ellos.

“Tampoco se discute que acá la vendedora, delante del insuceso de la acción resolutoria, en tutela legítima de sus intereses y como quiera que hasta el presente no ha recibido completa la prestación del precio de las compraventas, ejercitó la otra alternativa que le confieren los artículos 1546 C. C. y 870 C. de Co., en consonancia con los artículos 1928 y 1929 del C. C. y 947 y 980 del C. de Co.: exigir el cumplimiento de las obligaciones contractuales a su favor y a cargo del comprador, para lo cual solicitó condenar al deudor a su pago y al de los perjuicios –intereses– causados con su incumplimiento –mora–.

Se trata, ciertamente, de dos acciones diversas, incompatibles entre sí, que la ley, la jurisprudencia y la doctrina diferencian y reconocen alternativamente al contratante de contrato de prestaciones correlativas o bilateral, y con mayor énfasis, al vendedor, delante del incumplimiento del comprador de su obligación de pagar el precio, y que aquél puede ejercitar sucesivamente en el orden que a bien tenga, con el solo requisito de que la primera no haya tenido éxito...”.

En la continuación de la censura dice el recurrente, que cuando el tribunal sostiene que la pretensión de reconocimiento y pago del precio insoluto fue ya decidido por la Corte, al haber denegado la solicitud de resolución de los contratos y las restituciones e indemnizaciones consecuenciales a la resolución, por haber entendido que lo pedido en el primer proceso era el pago del precio y sus intereses, que es lo realmente pretendido en el segundo, incurrió en el error que lo llevó a acoger una cosa juzgada que no existe, pues si bien es cierto que la Corte no accedió a dicha resolución, lo es también que no se pronunció sobre la obligación del comprador a pagar el precio de lo debido, “que él no negó ni fue materia del debate”.

Resulta pues, palmario para el recurrente, “el yerro del tribunal al dar por presente una identidad objetiva entre los dos procesos”, el cual es consecuencia de los errores de hecho en que incurrió al interpretar la demanda con que se inició este proceso, al apreciar la copia de la sentencia de la Corte de 2 de diciembre de 1980, al desconocer que cuando la misma Corte argumentó que el contrato fue terminado por mutuo consentimiento de las partes, únicamente se refirió al de distribución, sumi-

nistro y no a los contratos de compraventa celebrados en desarrollo de aquél, por cuanto las cartas de Merizalde de 20 de junio de 1974 y la de respuesta de Cacharrería Mundial S. A., del 27 de los mismos mes y año, en que ella se basó para tal argumentación, solo trataban de ese contrato, dejando a salvo las relaciones entre las mismas partes en torno a las operaciones de compraventa, pendientes de cumplimiento por parte del comprador, y al desconocer el hecho de que la Corte no absolvió a éste de pagar el precio de las mercancías que compró.

Y luego de reiterar las diferencias entre el *petitum* de las dos demandas, correspondientes a dos acciones distintas, siendo la del caso fallado por la Corte la de resolución de los contratos y la de este proceso la de cumplimiento de aquéllos, concluye el casacionista afirmando "que el tribunal aplicó indebidamente el artículo 332 del C. de P. C., en asocio del artículo 306 *ibidem*, al declarar probada una excepción de cosa juzgada, pese a que no hay identidad alguna objetiva entre los dos procesos (los dos *res*), toda vez que el *petitum* de cada cual es diferente, las pretensiones son distintas, más todavía, excluyentes, contradictorias entre sí y, por lo mismo, la pretensión del segundo proceso no pudo ser resuelta en el fallo del primero".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Como atrás se dijo, la providencia contra la cual se instauró el recurso de casación es de la especie de los autos y con esta identidad se le admitió, lo cual impide ahora a la Corte entrar al fondo del asunto, puesto que como lo ha venido sosteniendo en forma reiterada tal recurso no procede contra autos que deciden una excepción previa.

Como adelante se verá, las disposiciones que regulan dicho recurso únicamente se refieren a las providencias que tienen el carácter de sentencias, por manera que dada su naturaleza extraordinaria orientada por los fines que persigue y limitada a los fallos y causales determinados en la ley, no puede extenderse a casos como el que ahora es objeto de estudio, no obstante haberse admitido mediante auto que alcanzó ejecutoria.

En efecto, la Corte ha dicho al respecto, que "cuando erradamente declara admisible el recurso de casación, el auto correspondiente no la obliga a tomar decisión alguna de fondo al estudiar los reparos hechos a la sentencia del tribunal y darse cuenta de la índole del pleito. Ciertamente, si al entrar en el examen detenido del recurso propuesto advierte que le ha dado cabida sin fundamento legal, mal procedería atribuyéndole al auto admisorio capacidad para comprometerla en el nuevo error de asumir una competencia de que carece. Porque el auto en cuestión nunca tiene fuerza de sentencia, no cohibe a la Corte para declarar en providencia posterior improcedente el recurso" (G. J. Tomos LXX, 2; XC, 330; CXXXVIII, 83; y CLI, 38 y sentencia de 15 de marzo de 1984, no publicada aún).

2. En relación con los autos que deciden las excepciones de mérito propuestas como previas, aunque es cierto que la Corte había aceptado en jurisprudencia constante desde su auto de 13 de octubre de 1976, que contra ellos procedía el recurso de casación por el carácter de sentencia que tienen, como lo expresa el recurrente, lo es también que a partir de su sentencia de 15 de marzo de 1984, luego de un profundo análisis de su naturaleza jurídica a la luz de las normas procesales pertinentes, cambió su doctrina al

respecto para sostener que tal recurso no puede hacerse extensivo a dichas providencias, doctrina que desde entonces ha venido reiterando y que será la que orientará el caso que ahora se decide.

3. Según se desprende de las disposiciones que regulan el recurso extraordinario de casación en el Capítulo IV del título 18 del libro 2º del Código de Procedimiento Civil, éste únicamente procede contra las sentencias dictadas por los tribunales superiores de distrito judicial en segunda instancia, en los procesos señalados en el artículo 366 de la misma obra, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de la suma fijada para el efecto, o en única instancia en los procesos de responsabilidad civil de que trata el artículo 40 *ibidem* y excepcionalmente contra las sentencias de primera instancia proferidas por los jueces civiles de circuito, cuando las partes acuerdan prescindir de la apelación y proponer la casación *per situm* (artículo 367 del C. de P. C.).

Así mismo las normas del estatuto en mención, que establecen las causales de casación (artículo 368), la oportunidad y legitimación para interponer el recurso (artículo 369), el justiprecio del interés para recurrir y concesión del recurso (artículo 370), los efectos del recurso (artículo 371), su admisión (artículo 372), los requisitos de la demanda de casación (artículo 374), la decisión del recurso (artículo 375) y la ineficacia del cumplimiento de la sentencia recurrida (artículo 376), se refieren a la sentencia impugnada en casación, providencia cuya entidad jurídico-procesal está claramente definida en la ley de enjuiciamiento civil y diferenciada de las demás que dictan los jueces.

4. Dice el artículo 302 del C. de P. C., que las providencias pueden ser autos o sentencias, que éstas son “las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas...”, y que autos son “todas las demás providencias, de trámite o interlocutorias”.

En cuanto a los requisitos de forma el artículo 304 *ibidem* ordena que la “sentencia deberá contener la indicación de las partes, un resumen de las cuestiones planteadas, las consideraciones necesarias sobre los hechos y su prueba, los fundamentos legales y jurídicos o las razones de equidad en que se basa”. Además su parte resolutive “se proferirá bajo la fórmula ‘administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley’...”, la que no se exige para los autos. Difiere también la forma y término de notificación entre unas y otras: las sentencias deben notificarse personalmente dentro de los cinco días siguientes al de su fecha y, subsidiariamente, por edicto fijado al vencimiento de ese término por un plazo de cinco días, desfijado el cual hay diez días más para recurrir de ellas en casación (artículos 323 y 369 del C. de P. C.); los autos, en cambio, se harán conocer personalmente a las partes o por inserción en el estado del segundo día siguiente al de su fecha (artículo 321 *eiusdem*). Mientras la sentencia no es susceptible de reposición, algunos autos sí tienen este recurso (artículo 348 *ibidem*).

Autos son las demás providencias de trámite o interlocutorias que profiere el juez, entre los cuales están los que deciden excepciones de mérito, como las de prescripción, transacción, cosa juzgada y caducidad, cuando se proponen como previas según lo autoriza el último inciso del artículo 97 del C. de P. C., los que, a pesar de tener fuerza

de sentencia, no pierden su carácter de autos, como lo ha dicho la Corte, "no sobra advertir que el hecho de tener fuerza de sentencia un auto interlocutorio... no lo reviste de la calidad de sentencia ni con éste lo identifica, pues aún entonces permanecen en pie las restantes diferencias entre una y otra" (G. J. T. LX, pág. 83).

Cuando dichas excepciones se proponen como previas se tramitan como incidente (artículo 351.4 del C. de P. C.), y la providencia que las resuelva es un auto que, si las rechaza es apelable en el efecto devolutivo y si las acepta en el suspensivo, como lo dispone expresamente el artículo 99 in fine del C. de P. C. No procede recurso alguno contra el auto del tribunal que resuelve la apelación interpuesta contra el auto del a quo mediante el cual éste había decidido una excepción de fondo propuesta como previa (artículos 348 y 351 ibidem), y por tanto, mucho menos puede aceptarse que contra aquél pueda recurrirse en casación.

5. Cabe recordar que la Corte, al pronunciarse sobre la procedencia del recurso extraordinario de revisión contra las providencias que no tienen la naturaleza formal de sentencias, dijo: "no pueden ser materia del recurso extraordinario de revisión decisiones judiciales diferentes de las sentencias, como los llamados autos de sustanciación, las resoluciones interlocutorias, ni tampoco puede serlo los autos de este último linaje con fuerza de sentencia, pues el criterio extraordinario, singular y restringido del recurso que se viene comentando impide una interpretación que permite extenderlo a resoluciones que no son sentencias sino proveídos de menor jerarquía, como los autos, susceptibles de los recursos de reposición y apelación, pero no del extraordinario de revisión" (auto de 29 de octubre de 1979).

En conclusión de los argumentos expuestos, la Corte, basada en la naturaleza restrictiva y extraordinaria que caracteriza el recurso de casación, reitera su tesis consistente en que este medio de impugnación está limitado a las providencias que tengan el carácter de sentencias en el sentido formal y que se hubieran pronunciado en los procesos específicamente señalados en la ley. Por tanto, cuando se trata de autos de cualquier clase, aunque éstos tengan fuerza de sentencia, no procederá el citado recurso extraordinario ni podrá entrarse entonces en el estudio de la respectiva demanda, como es el caso de la providencia del 5 de febrero de 1983, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó la proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito del mismo lugar, al declarar probada la excepción de cosa juzgada, propuesta como previa y tramitada como incidente.

No teniendo entonces competencia la Corte para estudiar en el fondo la demanda de casación interpuesta por la parte actora, su fallo ha de ser inhibitorio.

DECISIÓN

A 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, SE INHIBE de decidir sobre la demanda de casación interpuesta por la parte demandante contra el auto de 5 de febrero de 1983 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

EJIDOS MUNICIPALES. Por tratarse de bienes municipales de uso público o común, son imprescriptibles. Pero pueden ser vendidos en determinadas circunstancias por los municipios y cuando tal ocurre pierden la condición de ejidos y se pueden adquirir por usucapión.

BIENES DEL ESTADO. Se distinguen: los bienes de la Unión, los bienes de uso público y los bienes fiscales. Los dos primeros son inenajenables e imprescriptibles de acuerdo con el Código Civil, y los fiscales son imprescriptibles de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil de 1970.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

Bogotá, D. E., veintiocho (28) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 25 de agosto de 1986, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el proceso ordinario adelantado por Félix Vera Salas contra Parmenio Salamanca Porras y Oscar Aníbal Niño.

ANTECEDENTES

I. Por medio de demanda presentada el 20 de abril de 1979, solicitó el demandante Vera Salas que con citación de los referidos demandados se le declarase dueño de un predio ubicado en el área urbana del Municipio de Mariquita, con extensión superficial de 16.650 metros cuadrados, delimitado como se indica en la demanda, por haberlo adquirido por prescripción.

II. La pretensión de usucapión la apoya el demandante en los hechos siguientes:

a) Que por un lapso superior a 30 años viene poseyendo el inmueble de manera pacífica e ininterrumpida, sin reconocer dominio ajeno, consistiendo sus actos posesorios en la construcción de tres casas con todos sus servicios y cultivos de frutales.

b) Que el predio al que se concreta su pretensión se encuentra conformado por los lotes 10 y 11, "que hacen parte de los ejidos municipales, y los linderos de cada uno de ellos, son los que aparecen en los correspondientes certificados de propiedad".

c) Que así las cosas, ha adquirido el señorío del inmueble, a que se contrae la demanda, por prescripción adquisitiva.

III) El demandado Parmenio Salamanca respondió en el sentido de asentir a la delimitación del lote número 10, de desconocer la mayoría de los hechos, observando que el predio "fue imprescriptible, por lo menos mientras hizo parte de los ejidos del Municipio de Mariquita" y, por demás, la propiedad fue adquirida por el demandado el 12 de enero de 1974.

IV) El referido demandado Salamanca, procedió a denunciarle el pleito al Municipio de Mariquita, sobre el aserto de haber adquirido el lote número 10 por "remate de predios ejidales adelantado por el Municipio de Mariquita en enero de 1974" y, además, porque conforme a la cláusula 4ª de la Escritura número 800 de 16 de septiembre de 1974 de la Notaría del Circuito de Honda, el ente distrital se comprometió a entregarlo desocupado y a pagarle al tercer ocupante el valor de sus mejoras.

V) El municipio denunciado respondió en el sentido de admitir unos hechos, desconocer otros, por lo que culminó con oposición a lo pedido.

VI) El curador *ad litem* del demandado Oscar Aníbal Niño y de los demandados indeterminados respondió con oposición a las súplicas y con la formulación de la excepción que hizo consistir en todo hecho probado que enerve las pretensiones del demandante.

VII) Mediante demanda y con fundamento en el artículo 53 del C. de P. C., la sociedad Barrios y Caicedo Ltda., pidió que con audiencia del demandante Vera Salas y de los demandados Salamanca Porras, Oscar Aníbal Niño y del Municipio de Mariquita, se le declarase dueña del predio distinguido con el número once (11), por haberlo adquirido por remate en el proceso ejecutivo que adelantó contra Oscar Aníbal Niño, de lo cual da fe la Escritura pública número 0374 de 18 de junio de 1979 de la Notaría del Circulo de Armero. Por otra parte, el predio referido perteneció a la nación y al Municipio de Mariquita, con el carácter de ejido, hasta hace poco, lo que lo hace imprescriptible.

VIII) Salvo el Municipio de Mariquita, los demandados respondieron con oposición a la anterior demanda.

IX) Adelantado el litigio en esas condiciones, la primera instancia terminó con sentencia de 27 de junio de 1985, mediante la cual se negaron las súplicas del demandante Félix Vera Salas y de la sociedad interviniente *ad excludendum*, lo que dio origen a que éstos interpusieran, contra lo así decidido, el recurso de apelación, habiendo terminado el segundo grado de jurisdicción con fallo de 25 de agosto de 1986, confirmatorio del proferido por el *a quo* contra el cual el demandante Vera Salas interpuso el recurso de casación.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL Y
SUS MOTIVACIONES

Para confirmar el tribunal la sentencia del *a quo* sentó las apreciaciones siguientes:

a) Que entre los requisitos necesarios para la usucapión está el de que el bien “sea susceptible de ser adquirido por ese modo”;

b) Que los ejidos municipales son terrenos pertenecientes a las entidades municipales y tienen una destinación específica y son imprescriptibles;

c) Que en el proceso obran documentos importantes y disposiciones legales que tienen que ver “con los terrenos ejidos del Municipio de Mariquita y dentro de los cuales... se halla la estancia del demandante”, que consisten: 1° Escritura pública número 3759 de 25 de julio de 1946, mediante la cual el Municipio de Mariquita cedió a la Nación 266 hectáreas de sus ejidos, dentro del cual está la porción pretendida en la demanda; 2° Mediante la Ley 45 de 1959, la Nación, una vez construido el Aeródromo Alterno en Mariquita, le devolvió a este Municipio los terrenos sobrantes que le había cedido por la Escritura pública número 3759 de 1946, y en el área revertida se encuentra el lote del demandante Vera Salas; 3° El actor Vera Salas, según las pruebas, “siguió poseyendo su estancia sin reconocer dominio ajeno y explotando económicamente la parcela en forma integral, real y objetivamente, hasta el punto de que los peritos que acudieron a la inspección judicial efectuada, manifestaron que no había sitio alguno para sembrar un árbol más”; 4° En desarrollo de la Ley 47 de 1959, se otorgó la Escritura pública número 928 de 25 de abril de 1960, de la Notaría Octava del Circulo de Bogotá, contentiva de la cesión de parte de los terrenos a que se refería la Escritura número 3759 de 1946; 5° De conformidad con lo preceptuado por el artículo 3° de la mencionada ley, se advierte que al revertir la Nación al Municipio de Mariquita los terrenos sobrantes, “no dijo expresamente que volvían a tener el carácter de ejidos, sino que dispuso otra cosa bien distinta, o sea, que la porción del inmueble devuelto ‘no son ejidos municipales de Mariquita’ ”.

Más adelante el tribunal hace las consideraciones siguientes:

“Si la Nación revertió al Municipio de Mariquita parte de los terrenos ejidos que le cediera aquella municipalidad en 1946, por medio de la Ley 47 de 1959, otorgándole una destinación diferente a la establecida para los ejidos municipales —enajenarlos, por ejemplo, para con su producto construir el acueducto de la población—, es innegable que el mismo Estado —la Nación—, por medio de una ley especial le varió la destinación a estos terrenos revertidos de la que hablara la Ley 41 de 1948, con un destino jurídico que no es el de ejidos, inclusive imponiéndole la modalidad de la aprobación del Gobierno Nacional para su venta. Entonces se pregunta, ¿esos terrenos devueltos por la Nación al municipio se convierten en bienes fiscales del municipio o patrimoniales del mismo, sometidos no al derecho especial de aquéllos sino al común, donde cabe su adquisición por usucapión?

“Las dos y media hectáreas de terreno que detenta y ha detentado el demandante Vera, están incluidas en los terrenos que el municipio cediera a la Nación en 1946 y que ésta devolviera o revertiera a aquél en 1960, dado que esta realidad quedó

plasmada por medio de la inspección judicial llevada a cabo el 8 de septiembre de 1981 (fls. 36 a 40 cuaderno número 6) y por el dictamen pericial definitivo de los folios 70 y 71 del mismo cuaderno con la aclaración contenida en el folio 79 con la cual se amerita meridianamente que dicho lote de terreno no ostenta ni posee la calidad ni la condición de terreno ejidal del Municipio de Mariquita y por lo tanto carece de la prerrogativa que la ley le otorga, es decir, la de ser imprescriptible.

“¿Será el demandante Vera Salas de acuerdo con abundante, atendible y precisa prueba, no solo testimonial sino material y objetiva (inspección judicial) el dueño del terreno de la parcela que posee por mucho más de veinte años sin interrupción, en forma pública, sin reconocer dominio ajeno y haberla explotado económicamente hasta el máximo, por ministerio de la consolidación en su favor del fenómeno jurídico de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?”

“Los interrogantes que se han edificado a lo largo de esta parte motiva entiende la Sala resolverlos conjuntamente de la siguiente manera:

“Los terrenos revertidos en 1960 por la Nación al Municipio de Mariquita no recobraron por ello su calidad de ejidos municipales imprescriptibles que los asimilara a bienes de uso público, *per se*, calidad que ostentaban antes de 1946 cuando la Nación los adquirió de aquel municipio para la construcción del Aeródromo Alterno, porque la misma ley ha debido atribuirles de nuevo esa condición. Sin embargo, a expensas de la misma Ley 47 de 1959 –artículo 3º– fundamento de la Escritura número 928 de 25 de abril de 1960, se deduce que dicha ley no los estimó expresamente como ejidos del Municipio de Mariquita, sino que les otorgó la categoría de bienes de uso público por su destinación, como ya lo había hecho cuando también los destinó para la construcción del Aeropuerto Alterno de aquella población. Vale decir, entonces, que los terrenos sobrantes después de construido el aeródromo que la Nación devolviera al Municipio de Mariquita son imprescriptibles –sin ser ejidos municipales desde cuando salieron del patrimonio de dicho ente jurídico de derecho público y que lo siguen siendo a su vez los revertidos por la Escritura número 928 de 1960 –donde está la posesión del demandante– a causa de que la ley que dispuso la reversión los instituyó así al tenor de lo enunciado del artículo 3º de la Ley 47 de 1959.

✕ “Por ello es por lo que conviene recalcar que siendo los ejidos bienes adscritos exclusivamente a los municipios con destinación específica y determinada a la luz de lo que sobre el particular dispone la Ley 41 de 1948, de naturaleza imprescriptible similares a los bienes de uso público en general de los que habla el Código Civil, la Corte por vía jurisdiccional dividió esos bienes de uso público en dos clases: por su naturaleza, en primer lugar y por su destino jurídico en segundo término, agregando que ‘se rigen por normas legales y jurídicas especiales encaminadas a asegurar cumplida satisfacción en el uso público. Son inalienables, como que están fuera del comercio e imprescriptibles mientras sigan asignados a la finalidad pública y en los términos que esa finalidad pública lo exija...’ (Sentencia de Sala de Negocios Generales, 26 de septiembre de 1940, L. 254).

“Así las cosas, el terreno de dos y media hectáreas de extensión sobre el cual el demandante Vera Salas ha construido su estancia con explotación económica ejem-

plaz y sobre la base de una posesión, pública e ininterrumpida por espacio mayor de dos décadas, es de naturaleza imprescriptible por constituir un bien de uso público merced a la finalidad pública y aún, cuando aparezca su caso, como una contradicción al principio suprallegal de que la posesión debe cumplir una función social, pero que para el actor le está vedado adquirir el dominio de la parcela que posee y explota en su propio interés y en bien de la comunidad”.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Un único cargo formula el recurrente contra la sentencia del tribunal, el cual hace consistir en quebranto de los artículos (sic), del C. de P. C., 2512, 2517, 2518, 2527, 2531; 2532 del C. C., 1º de la Ley 50 de 1936, por falta de aplicación; 2519 del C. C., por aplicación indebida; y 674 del C. C. y 3º de la Ley 47 de 1959, por interpretación errónea.

En el desenvolvimiento de la acusación, sostiene el recurrente:

a) “De la lectura atenta de la motivación de la sentencia se sigue a ciencia cierta que Félix Vera Salas demostró fehacientemente haber poseído el fundo objeto de su pretensión de 1948 en adelante, en forma continua e intensa, o sea que para cuando entró en vigor el Código de Procedimiento Civil (Decreto número 1400 de 1970) el 1º de julio de 1971 (artículo 699), cuyo artículo 413 (4) excluyó de la declaración de pertenencia los bienes de propiedad de las entidades de derecho público, dicho poseedor ya había rebasado la cuenta de los veinte años exigidos como mínimo para la prescripción extraordinaria por el artículo 1º de la Ley 50 de 1936, y que la jurisdicción le habría reconocido ese derecho, al que se enrubó tesoneramente con una explotación económica digna de encomio, de no haber sido porque en el sentir de ella, el inmueble en cuestión es imprescriptible, y no por tener o haber tenido el carácter de ejido, sino por su naturaleza de bien de uso público, derivada de su destinación: la señalada en la Escritura pública número 3759 de 1946, mediante la cual el Municipio de Mariquita enajenó en favor de la Nación terrenos ejidales dentro de los cuales se encuentra la estancia del demandante, con destino a la construcción de un aeródromo, y de la Ley 47 de 1959, ejecutada con el otorgamiento de la Escritura número 928 de 1960, por medio de las cuales la Nación reversionó al Municipio de Mariquita lo que le sobró de aquellos terrenos una vez construido el aeródromo, habiendo quedado autorizado éste como lo declara el artículo 3º de la ley, ‘para disponer de los terrenos que se le entreguen, bien sea enajenándolos o en otra forma que estimare más conveniente, con aprobación del Gobierno Nacional, y siempre que su producto se destine a la construcción del acueducto y alcantarillado de esa ciudad’ ”.

“Valga insistir en que la idoneidad del inmueble para ser adquirido mediante prescripción no radica, y en ello es reiterativo el juzgador, en su origen ejidal que anota él, perdió con su traspaso a la Nación en 1946 y no recuperó en la reversion, sino en su naturaleza de bien de uso público por destinación. E interesa, así mismo, puntualizar que la calidad de bien de uso público de un inmueble ora *per se*, ora por su destinación, la remite el tribunal a sentencia de la Sala de Negocios Generales de 26 de septiembre de 1940, de la que transcribe un pasaje, sin reparar en cuál fue el problema entonces planteado y resuelto, como tampoco en el alcance de la doctrina”;

b) El *ad quem* no aplicó las normas mencionadas al comienzo del cargo, porque consideró como de uso público el bien raíz materia de la demanda y, por lo mismo, lo tuvo por imprescriptible, habiendo aplicado indebidamente el artículo 2519 del C. C. y haber desacertado en la interpretación el artículo 674 del C. C. y 3º de la Ley 47 de 1959;

c) Como lo proclama la doctrina y la jurisprudencia y el tribunal así lo reconoce el artículo 2519 del C. C. se refiere a los bienes de uso público en contraposición a los fiscales;

d) “¿Cuál el problema planteado a la Corte que dio lugar a la sentencia de la Sala de Negocios Generales de 26 de septiembre de 1940? El propietario de un fundo rural demandó a la Nación en reivindicación de la faja de terreno tomada y poseída por ésta para una carretera dada ya al servicio público. Y la Corte desestimó tal acción de dominio al encontrar que faltaba uno de los requisitos indispensables para su prosperidad: que se trate de cosa singular reivindicable, que no se daba entonces por haber pasado el bien a ser de uso público.

X “Se entiende entonces porqué se dijo en esa oportunidad aquello de que: ‘los bienes del Estado son de uso público o fiscales. A estos últimos se les llama también patrimoniales. Una granja, por ejemplo es un bien de esta clase. El Estado los posee y administra como un particular. Son fuentes de ingresos, y como propiedad privada están sometidas a derecho común. Los primeros, los de uso público, son aquellos cuyo aprovechamiento pertenece a todos los habitantes del país, como los ríos, las calles, los puentes, los caminos, etc. Los bienes de uso público lo son por naturaleza o por el destino jurídico; se rigen por normas legales y jurídicas especiales, encaminadas a asegurar cumplida satisfacción en el uso público. Son inalienables, como que están fuera del comercio, e imprescriptibles ‘mientras sigan asignados a la finalidad pública y en los términos en que esta finalidad pública lo exija’ ”.

“Sostienen distinguidos expositores de derecho que en los bienes de dominio público no tiene el Estado lo que propiamente se llama propiedad, ya que analizados los elementos de que ésta se compone, se encuentran: el *usus*, no es del Estado, pertenece a todos los habitantes del país; el *fructus*, no existe, en tesis general, y el *abusus* tampoco existe en relación con tales bienes, por su condición de inalienables, vade decir, sustraídos al comercio, no susceptibles de propiedad privada...”.

“En síntesis, por cuanto el bien materia de la acción reivindicatoria está ya afectado al uso público, es decir, se ha convertido en un bien de uso público, y los bienes de esa naturaleza se caracterizan por no ser susceptibles de propiedad privada, como que están fuera del comercio, y por ser imprescriptibles, hay que concluir que contra ellos no procede acción reivindicatoria (G. J. L, pp. 254 y s.)”.

“Convenía la aclaración y ampliación de la cita, para dilucidar lo de la destinación y apreciar la diferencia enorme de las situaciones.

“En la escritura pública mediante la cual el municipio transfirió a la Nación el dominio de unos terrenos, dentro de los cuales está el de la granja del demandante se indica, ciertamente que la cesión se hace para la construcción de un aeródromo comercial; en desarrollo de promesa celebrada entre la Nación y la municipalidad.

“¿Puede entenderse aquello de uso público por destinación, como para concluir que ese terreno se convirtió en de uso público, con una interpretación recta del artículo 674 C. C.?

“Una cosa es la ‘destinación’ señalada en un contrato, a manera de modo, y otra la destinación de un bien como para que se convierta en de uso público. Al respecto son bien dicientes aquellas notas de incompatibilidad entre el uso público y la apropiación singular y la inenajenabilidad, características del bien de uso público.

“Y si la discusión se contrae a la destinación y es indispensable determinar el sentido genuino de ese concepto, siguiendo el dictado hermenéutico del artículo 28 C. C., habría que pensar en cuál la forma legalmente señalada para que un bien cambie de naturaleza por destinación. Así se llegaría al artículo 658 C. C.: bienes muebles que se reputan inmuebles por destinación. La exigencia legal y, antes, lógica de que se trate de una destinación cierta, real, presente. No es el compromiso de hacer una obra en un solar lo que lo puede convertir en bien de uso público: es, y valga la redundancia, el hecho mismo del uso público del bien, lo que le imprime tal carácter.

“La Ley 47 de 1959 es demostración palmaria, y así lo reconoce el tribunal, de que no todo el terreno cedido a la Nación era y fue necesario para el aeródromo, por lo cual aquélla dispuso ceder los sobrantes al municipio. E igualmente, como lo indica la sentencia, es evidente que dentro de esos remanentes revertidos se encuentra la estancia del demandante.

“Atrás se dejó transcrito el artículo 3º de la Ley 47 de 1959. No hay en ese precepto, como tampoco en el texto restante, ninguna destinación de los terrenos revertidos al municipio al uso público. Todo lo contrario: el municipio podrá darles el destino que a bien tenga: típico bien patrimonial, fiscal propiamente dicho. La condición de que la enajenación haya de ser aprobada por el Gobierno Nacional y de que el precio de su venta eventual haya de destinarse a las obras de acueducto y alcantarillado de la población, en manera alguna implican que esos terrenos se hubieran convertido en bienes de uso público por destinación.

“Cae, pues, redonda, la razón primordial para la denegación de la pertenencia: la Ley 47 no destinó los bienes cedidos o devueltos por la Nación al Municipio de Mariquita al uso público y, por consiguiente no hay base alguna para tenerlos como tales y, por ende, como imprescriptibles.

“Los errores de entendimiento de los artículos 674 C. C. y 3º de la Ley 47 de 1959, puestos en evidencia aquí, determinaron el sentido de la sentencia y la conculcación de las normas reguladoras de la prescripción anteriormente citadas y por los conceptos expuestos y desarrollados ya”.

SE CONSIDERA

1. En la antigua legislación española, que se aplicó en América, el ejido fue un tipo de propiedad comunal para los vecinos de un pueblo, que si bien en un principio no les permitió su adquisición y explotación, luego el núcleo social vecino del poblado

pudo explotarlo, con las limitaciones y modalidades que la ley señalaba, como hacer del ejido un bien inalienable, intransmisible, inembargable, imprescriptible e indivisible.

2. La jurisprudencia de la Corte, al estudiar esta especie de propiedad y su proyección en el tiempo, expresó en fallo de 30 de julio de 1940, lo siguiente:

“De acuerdo con la legislación española, a las principales ciudades y villas de la Colonia, una vez fundadas, se les adjudicaba una porción determinada de terrenos contiguos al área urbana, destinada al uso público.

“Aparte de este uso común a todos los vecinos, los frutos y las rentas que procedían de los ejidos debían ser invertidos, de acuerdo con las necesidades de la época, en la ejecución de obras de interés comunal como muros, puentes, calzadas, y en otros gastos de administración de las ciudades a que pertenecían (Ley X, Título XXVIII, Partida Tercera).

“Los ejidos eran, pues, terrenos pertenecientes al patrimonio común de las ciudades. No obstante ser imprescriptibles e inalienables, con el transcurso del tiempo sufrieron mermas y aun desaparecieron en algunos lugares, confundiéndose con particulares, entre otras causas, por ocupación consuetudinaria de padres a hijos.

“Bajo el régimen colonial, la administración de las cosas del común de las ciudades o villas correspondía a los ayuntamientos o Concejos.

“Durante la República la legislación ha reconocido la existencia de los terrenos comunales, respetando su carácter de tales y los derechos que sobre ellos tienen las ciudades (hoy municipios).

“La persona jurídica a quien corresponde el ejercicio de los derechos que pertenecen al común de los vecinos, es el municipio.

“Al unificarse la legislación, en virtud de la Carta de 1886, se dictó la Ley 149 de 1888, sobre Régimen Político y Municipal. Entre las facultades de los Concejos Municipales se consignaron las dos siguientes:

“Artículo 208...

“17. Reglamentar el repartimiento y entrega de los terrenos comunales y de los baldíos cedidos al distrito. Los acuerdos que dicte el Concejo sobre este punto se llevarán a efecto sin la aprobación del gobernador, quien podrá modificarlos y adicionarlos, oyendo previamente el informe del respectivo prefecto. La adjudicación de los baldíos requiere la aprobación del respectivo ministro.

“18. Disponer lo conveniente acerca de la manera como debe hacerse uso de los terrenos comunales de los distritos”.

“En la Ley 4ª de 1913, que es la vigente sobre Régimen Político y Municipal, aparecen textualmente reproducidos los dos numerales antes copiados” (G. J. N. 1959, pág. 806).

“3. Según la doctrina y la jurisprudencia, los ejidos en antaño tuvieron su razón de ser como tales; hoy, por el creciente desarrollo de las ciudades, por la expansión de las mismas, por los adelantos urbanísticos, por la transformación y tecnificación de los

servicios públicos, etc., constituyen más bien un obstáculo al progreso urbano. Por consiguiente, la real situación en que se desenvuelven las ciudades y poblados ha dado lugar para que se afirme, con sobrada razón, que su destinación primitiva ya no es practicable y, en términos generales, de tal institución no se beneficia la clase social, como fue su propósito inicial, lo que dio lugar para que se empezara a autorizar a los municipios para disponer o enajenar tales bienes.

"4. En el año de 1948 se expidió la Ley 41, que ciertamente constituye el estatuto más completo sobre este linaje de bienes. En efecto, la mencionada ley procedió a regular lo atinente a los ejidos, estableciendo como reglas fundamentales, en términos generales, las siguientes: a) Los ejidos situados en cualquier parte del país, son imprescriptibles; b) La administración de ellos corresponde al Concejo Municipal de su ubicación; c) Sus terrenos urbanos podrán ser destinados a resolver problemas de vivienda. Y, por tanto, podrán ser enajenados, sin el requisito de la subasta, a personas pobres, con familia, que no tenga vivienda propia, quedando gravada la adquisición con patrimonio de familia; d) Serán nulas las ventas que se hagan con omisión de determinados requisitos; e) Los ejidos rurales serán destinados a fomentar la producción de víveres baratos y, por consiguiente, pueden ser aportados a cooperativas agrícolas; f) Salvo las cosas que determina la misma Ley 41, los ejidos rurales situados en tierras fértiles y cultivables no podrán ser vendidos por los municipios, a menos que el crecimiento urbano los absorba; g) Los ejidos rurales formados en terrenos quebrados o no fértiles, pueden ser vendidos, menos los situados en las hoyas de determinados ríos; h) Los tenedores de ejidos, sin contrato de arrendamiento, deben ser desalojados mediante proceso de lanzamiento.

"5. Como quedó visto, los terrenos ejidos situados en cualquier municipio del país son imprescriptibles, por calificarlos la ley como bienes municipales de uso público o común (Ley 41 de 1948). Y para mantener esa característica de imprescriptibilidad de los bienes ejidales, que viene desde la Colonia, establece el Nuevo Código de Régimen Municipal (Decreto 1333 de 1986), en el artículo 169 que 'los terrenos ejidos situados en cualquier municipio del país no están sujetos a la prescripción, por tratarse de bienes municipales de uso público o común'".

De suerte que desde la Colonia hasta el momento actual, sin solución de continuidad, los terrenos ejidos que existen en unos pocos municipios (como por ejemplo), Cali, Cartago, Palmira, Cúcuta, Tunja, Mariquita, etc.), no son susceptibles de adquirirse por prescripción. Empero, dichos terrenos sí pueden ser enajenados por los municipios, con sujeción a las exigencias legales. Y una vez enajenados, por el respectivo municipio, dejan de formar parte del patrimonio ejidal del ente distrital y consecuentemente dejan de ser ejidos y, por ende, extinguiéndose o desapareciendo tal calidad, de allí en adelante entran a la esfera del derecho común y, por tanto, dichos terrenos a la postre pueden adquirirse por usucapión.

6. Con todo, para el despacho del cargo, es oportuno hacer una incursión a los bienes del Estado.

Según el artículo 674 del Código Civil, "se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman

bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio. Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales”.

Respecto de la primera especie de bienes de que trata la norma antes transcrita, o sea, de bienes de uso público, éstos pueden pertenecer no solo a la Nación, sino también a los departamentos y municipios y sobre ellos no se tiene por parte del Estado un derecho de señorío o dominio clásico o propiamente tal, sino que por sus funciones de custodia, defensa y administración, lo que sobre ellos se tiene es un “dominio sui generis”. Y por estar orientados tales bienes a satisfacer las necesidades públicas, como acontece con las plazas, parques, calles, avenidas, carreteras, caminos y vías de comunicación, etc., son inenajenables e imprescriptibles.

Empero, conviene aclarar que aunque la otra clase de bienes del Estado, o sea, los fiscales propiamente tales, eran susceptibles de adquirirse por prescripción, a partir de la vigencia del actual Código de Procedimiento Civil no pueden ser materia de usucapión, al establecer dicho estatuto que no procede la declaración de pertenencia respecto “de propiedad de las entidades de derecho público” (artículo 413 numeral 4º del C. de P. C.).

De suerte que hoy, tanto los bienes de uso público como los bienes fiscales no pueden adquirirse por usucapión.

Y precisamente la Corte, al decidir sobre la acusación de inexequibilidad que se formuló contra el numeral 4º del artículo 413 del C. de P. C. en el punto de improcedencia de la declaración de pertenencia de bienes de propiedad de las entidades de derecho público, dijo lo siguiente:

“Bienes de uso público y bienes fiscales conforman el dominio público del Estado, como resulta de la declaración del artículo 674 del Código Civil. La distinción entre bienes fiscales y bienes de uso público, ambos pertenecientes al patrimonio del Estado, esto es, a la hacienda pública, hecha por las leyes, no se funda pues en una distinta naturaleza sino en cuanto a su destinación y régimen. Los segundos están al servicio de los habitantes del país, de modo general, de acuerdo con la utilización que corresponda a sus calidades, y los primeros constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales o son reservas patrimoniales aplicables en el futuro a los mismos fines o a la satisfacción de otros intereses sociales. Es decir que, a la larga, unos y otros bienes del Estado tienen objetivos idénticos, en función de servicio público, concepto equivalente pero no igual al de función social, que se refiere exclusivamente al dominio privado.

“Esto es, que ambas clases de bienes estatales forman parte del mismo patrimonio y solo tienen algunas diferencias de régimen legal, en razón del distinto modo de utilización. Pero, a la postre, por ser bienes de la hacienda pública tienen un régimen de derecho público, aunque tengan modos especiales de administración. El Código Fiscal, Ley 110 de 1912, establece precisamente el régimen de derecho público para la administración de los bienes fiscales nacionales. Régimen especial, separado y autónomo de la reglamentación del dominio privado. No se ve, por eso, por qué están unos amparados con el privilegio estatal de imprescriptibilidad y los otros no, siendo unos mismos su dueño e igual su destinación final, que es el del servicio de los habitantes del

país. Su afectación, así no sea inmediata sino, potencial al servicio público, debe excluirlos de la acción de pertenencia, para hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular.

“Refuerza estas consideraciones observar que la propia Constitución establece separadamente del privado el dominio público de la Nación en su artículo 4º, la enumeración de los principales elementos de ese dominio hecha en el artículo 202, y la exigencia especial de la ley para su enajenación impuesta en el ordinal 11 del artículo 76.

“De donde se concluye que, al excluir los bienes fiscales de propiedad de las entidades de derecho público de la acción de pertenencia, como lo dispone la norma acusada, no se presenta infracción del artículo 30 de la Constitución, por desconocimiento de su función social, sino que ese tratamiento es el que corresponde al titular de su dominio y a su naturaleza, de bienes del Estado y a su destinación final de servicio público” (Sentencia de 16 de noviembre de 1978, CLVII, 263).

Regresando al punto central de los bienes de uso público, ciertamente la jurisprudencia de la Corte, con apoyo en las nuevas tendencias del derecho público ha sostenido que los bienes de uso público lo son por naturaleza o por destinación jurídica y que continúan con esa calidad especial mientras sigan vinculados a la finalidad pública y en los términos en que ésta así lo exija. Por consiguiente, el Estado, desde que adquiere un bien para satisfacer una necesidad pública o de uso público, tal bien queda adscrito como de uso público. Y, como tal, los terceros o particulares no pueden interferir ni contrariar esa destinación.

7. Ahora bien, el criterio precedente fue el que tuvo en cuenta el tribunal en su sentencia. Y, siendo así las cosas, el bien fue imprescriptible durante el tiempo en que fue ejido y luego por el lapso en que lo tuvo la Nación, con destinación para un aeródromo, por lo que al demandante, al descontarle estos períodos, solo lo poseyó legalmente desde el 25 de abril de 1960 hasta el 30 de junio de 1971, fecha ésta en que entró en vigencia el Código de Procedimiento Civil, que volvió a darle al bien el carácter de imprescriptible, por pertenecer a una entidad de derecho público. Y aquí cabe recordar lo que establece el artículo 42 de la Ley 153 de 1887, que dice: “Lo que una ley posterior declara absolutamente imprescriptible no podrá ganarse por tiempo bajo el imperio de ella, aunque el prescribiente hubiere principiado a poseerla conforme a una ley anterior que autorizaba la prescripción”.

Por tanto, se rechaza el cargo.

RESOLUCIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia pronunciada en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

Las costas del recurso extraordinario corren de cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

RESPONSABILIDAD DEL PATRONO. Jurisdicción. Según la fuente de que provenga es distinta la competencia. Así, si la responsabilidad se deriva del contrato de trabajo, la competente para conocer del proceso es la jurisdicción del trabajo. Si proviene de un hecho ajeno totalmente a dicho contrato, la competencia corresponde a la jurisdicción civil.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

Bogotá, D. E., once de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 5 de junio de 1986, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en este proceso ordinario iniciado por Sonia Jiménez viuda de Rojas en su propio nombre y como representante de sus hijos Francisco Javier y Sonia Constanza Rojas Jiménez frente a la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S. A. -AVIANCA-.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el 16 de septiembre de 1976 y que por repartimiento correspondió al Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, Sonia Jiménez vda. de Rojas en su propio nombre y como representante legal de sus hijos Francisco Javier y Sonia Constanza Rojas Jiménez, por medio de procurador judicial, demandó a la Empresa Aerovías Nacionales de Colombia S. A., -AVIANCA-, para que por los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía se declarase que la demandada es civilmente responsable de los perjuicios materiales, morales objetivos y simplemente morales, ocasionados a los demandantes con ocasión de la muerte del Capitán Francisco Rojas Muñoz, esposo y padre legítimo de aquéllos, según hechos ocurridos por culpa de la parte demandada el día 22 de septiembre de 1966 y que, como consecuencia, se le condenase a pagar, dentro de los 6 días siguientes a la ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso como indemnización por los perjuicios causados la suma que resultare probada dentro del proceso, cantidad que

estima en cuantía superior a \$2.000.000.00, los intereses comerciales sobre la anterior cantidad, así como la suma de \$200.000.00, por concepto de perjuicios morales sufridos.

2. La *causa petendi* se hizo consistir en los hechos que a continuación se transcriben:

“*Primero.* El capitán Francisco Rojas Muñoz prestaba sus servicios de copiloto de aeronave a la empresa ‘Aerovías Nacionales de Colombia S.A., -AVIANCA-’, desde el año de 1963, y ejercía esas funciones el 22 de septiembre de 1966, día de su muerte.

“*Segundo.* El capitán Francisco Rojas Muñoz recibió orden de Avianca para hacer el vuelo 870 que cubriría el itinerario Bogotá-Barranquilla, saliendo a las tres de la madrugada (3 a.m.), en el avión marca Douglas, modelo DC-4, identificado con la matrícula HK-174, en calidad de copiloto, bajo el mando del Capitán Manuel de la Rosa, el 22 de septiembre de 1966.

“*Tercero.* El vuelo 870 debía cubrir la ruta Bogotá-Barranquilla, partiendo del Aeropuerto Eldorado, y transportando carga de periódicos.

“*Cuarto.* El avión llevaba un peso total de veintinueve mil kilogramos que, para la Sabana de Bogotá, es el peso máximo para estos aparatos en relación con su centro de gravedad SMA.

“*Quinto.* El avión arrancó con dificultad frente a la torre de control del Aeropuerto y a la altura de los marcadores, la tripulación informó que regresaba para aterrizar, última comunicación que se recibió de la aeronave antes que desde la torre de control se observara ‘una fuerte llamarada al iniciar el viraje’.

“*Sexto.* La investigación del accidente, adelantada por la Aeronáutica Civil demuestra que, al arrancar el avión, se desbocó el motor número 2 por desgaste de algunas piezas del eje de la polea del gobernador que comunica con la cremallera que hace girar y funcionar la hélice.

“*Séptimo.* El Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, estableció que el accidente sobrevino por desgaste o fatiga de algunas piezas del avión y porque la empresa hizo volar en una aeronave DC-4 a un piloto desadaptado a esta clase de máquinas, toda vez que estaba en transición para volar L-749.

“*Octavo.* Tanto el Capitán Manuel de la Rosa como el Capitán Francisco Rojas Muñoz eran empleados altamente calificados de la empresa demandada y habían pasado los exámenes médicos que acreditaban un estado de salud satisfactorio.

“*Noveno.* La sociedad Avianca pagó a la familia del Capitán Rojas Muñoz el seguro de vida que lo amparaba y el valor de la cesantía; pero dejó de cancelar la indemnización por daños y perjuicios.

“*Décimo.* La muerte del Capitán Rojas Muñoz trajo a su familia, constituida por su esposa y sus dos hijos menores, la pérdida del apoyo económico que de él derivaban mensualmente y que representaba para ellos la única entrada mensual para su sostenimiento.

“Undécimo. El Capitán Rojas Muñoz tenía al morir veinticinco años de edad y devengaba en Avianca un sueldo mensual de más de siete mil pesos (\$7.000.00) moneda corriente, comprendido el sueldo básico, primas de vuelo al mes y prima de servicios.

“Duodécimo. En la fecha de esta demanda el Capitán Rojas Muñoz ganaría, en condiciones de ascenso normales y según sus calidades profesionales, una suma considerablemente superior.

“Decimotercero. Los perjuicios impetrados en la parte petitoria de esta demanda, deben estar ajustados a sueldo y promedio de vida del Capitán Rojas Muñoz, de su esposa y de sus hijos, en cuanto al tiempo que éstos habrían podido recibir el apoyo económico del occiso.

“Decimocuarto. Los perjuicios demandados estarán ajustados, además, a las tablas de mortalidad que en Colombia fijan el promedio de vida de las personas en el país, aprobadas por la Superintendencia Bancaria mediante Resolución número 3025 de 1971.

“Decimoquinto. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 27 de junio de 1972, el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de 23 de julio de 1974, así como la Corte Suprema de Justicia en providencia de 10 de abril de 1975, declararon probada la culpa de la empresa Aerovías Nacionales de Colombia, S. A., -AVIANCA-, como causante del accidente en que el Capitán Francisco Rojas Muñoz, perdiera la vida”.

3. Admitida la demanda por providencia de 22 de septiembre de 1976, se ordenó correrla en traslado a la parte demandada siendo contestada oportunamente mediante apoderado judicial, quien se opuso a las pretensiones contenidas en este escrito; en cuanto a los hechos admitió los relativos a la muerte del Capitán Francisco Rojas durante el vuelo ocurrido en la ruta Bogotá-Barranquilla, así como la cancelación a la familia de éste del seguro de vida como también las demás prestaciones originadas en el contrato de trabajo que lo vinculaba con la parte demandada, agregando que no existe ninguna otra obligación de indemnizar los perjuicios que se solicitan en el libelo; acerca de los restantes supuestos fácticos, expuso que unos no eran ciertos y los demás debían probarse. Como excepciones de mérito propuso las que denominó *“caso fortuito liberatorio o fuerza mayor liberatoria”*, *“carencia de causa por conducta diligente”*, *“ausencia de culpa en la demanda”* y *“pago”*.

Igualmente formuló como previa la excepción de falta de jurisdicción, la que fue resuelta en forma desfavorable por el juzgado en providencia confirmada por el tribunal.

4. Tramitado el proceso en sus etapas propias, el juzgado del conocimiento le puso término a la instancia mediante sentencia de 29 de abril de 1983 declarando probada la excepción de pago y, como consecuencia, negando las pretensiones contenidas en la demanda, con la consiguiente condena en costas a la parte actora.

5. Apelada esta decisión por los demandantes el tribunal, por providencia de 5 de junio de 1986, confirmó la del juzgado.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

6. El tribunal, luego de historiar ampliamente el litigio, comienza por analizar los presupuestos procesales encontrando que se hallan reunidos a cabalidad en este asunto, argumentando, en torno a la competencia, que no podía replantearse ahora nulidad alguna sobre este extremo, pues fue objeto de debate a través de las excepciones previas.

7. A continuación procede el juzgador a estudiar la petición deducida en la demanda, diciendo que en el caso presente se invocó la declaración de responsabilidad civil extracontractual, con apoyo en los artículos 2341, 2346, 2347, 2349 y 2356 del C. Civil, puntualizando que la culpa, que implica imprudencia, negligencia, descuido, impericia o ignorancia, genera responsabilidad, debiéndose reparar el daño causado a otro por este comportamiento; también anota que la noción de culpa puede darse en las relaciones contractuales o extracontractuales, que es una sola, teniendo como origen un hecho.

Con relación a la culpa que se le enrostra a la sociedad demandada, concretamente respecto de la afirmación contenida en el libelo sobre el peso que llevaba el avión, dice que el oficio proveniente del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil expresa que al decolar el avión el peso de la carga era algo menos del máximo permitido y que la causa del accidente en el cual perdió la vida el Capitán Rojas fue "*falla del material*, consistente en rotura por fatiga de varios dientes del piñón del eje de la polea del gobernador que engrana la cremallera, la cual quedó trabada en posición 'arriba' indicando máximas R.P.M. y ocasionando el desboque del motor número 2. Ciertamente es que se agrega al informe un posible factor contribuyente al accidente, que es *error de supervisión* de la empresa, consistente en programar al piloto al mando del avión para efectuar un vuelo nocturno, estando desadaptado al equipo DC-4 por encontrarse en período de transición para L-749".

Después de encontrar demostrada plenamente la muerte del Capitán Francisco Rojas y el perjuicio que se reclama por el deceso del esposo y padre de los demandantes, expresa el sentenciador que con el anterior informe se acredita el error de conducta de la empresa demandada por la indebida supervisión de la aeronave, así como la relación de causa a efecto entre la culpa y el daño ocasionado.

Seguidamente precisa que como el servicio aéreo es una actividad peligrosa de las que contempla el artículo 2356 del C. Civil, dentro de las faltas generales de este tipo de responsabilidad no hay duda alguna sobre la aceptación de lo solicitado en la demanda; pero que como es principio fundamental e indiscutible que no se puede condenar dos veces por una misma causa, en forma alguna puede pedirse indemnización con base en un contrato laboral y luego pretenderse lograr el mismo resultado indemnizatorio derivado de la actividad peligrosa, como que no es lícito ni jurídico, buscar un beneficio doble derivado de un mismo hecho, en razón de que no se pueden aplicar a la culpa contractual los preceptos que rigen la extracontractual, toda vez que cada cual tiene sus principios.

Con fundamento en la anterior consideración, asevera que el origen de la indemnización que se pretende en el proceso es el deceso de una persona y que en la misma demanda se acepta que se recibió la correspondiente indemnización laboral,

por cuanto la muerte ocurrió mientras estaba al servicio de la empresa demandada y a consecuencia de un accidente de trabajo; y por lo mismo, concluye el tribunal, que acreditado el pago de la indemnización derivada del daño, se impone, tal como lo consideró el *a quo* reconocer la excepción de pago del perjuicio sufrido por los demandantes, ya que éstos escogieron la indemnización derivada del contrato laboral.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres cargos presentan los demandantes Sonia Jiménez vda. de Rojas y Francisco Javier y Constanza Rojas Jiménez, todos con fundamento en la causal primera del artículo 368 del C. de P. C., contra la sentencia de 5 de junio de 1986 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, que se despachan en el orden de su formulación.

Cargo primero.

Acúsase la sentencia por quebrantar indirectamente, por falta de aplicación a causa de errores de hecho, los artículos 2341, 2347, 2356 del C. C. y 307 del C. de P. C., y por indebida aplicación de los artículos 214 y 216 del C. S. del T.

8. Apóyase la censura en tres capítulos escindidos así:

En el primero se afirma que el *ad quem* incurrió en error de hecho al apreciar los documentos de los folios 25, 30, 31, 33, 34, 37 y 38 del cuaderno principal, aportados por la demandada para demostrar la excepción de pago que alegó, pues esos documentos demuestran algo distinto de lo que de ellos encontró probado el tribunal.

El del folio 25, la solicitud de la División de Personal de Avianca a la Caja Principal de la misma entidad en Bogotá, de girar los cheques allí detallados para cancelar los valores de las prestaciones sociales y el seguro de vida del Capitán "citado en la referencia". El del folio 30, la instrucción de la misma División de Personal a la citada Caja Principal a fin de legalizar el pago de las prestaciones sociales y del seguro de vida del Capitán Rojas Muñoz, acompañando los comprobantes de pago firmados por la beneficiaria María Sonia Jiménez vda. de Rojas, con el paz y salvo firmado por los testigos, en constancia de haber recibido las sumas respectivas; el del folio 31, la liquidación del seguro de vida practicada por Avianca por valor de \$150.000.00, que la compañía reconoce como seguro de vida de Rojas Muñoz por haber fallecido en septiembre 22-66; el del folio 33, el comprobante de pago expedido por la Tesorería de Avianca, en que los demandantes declaran haber recibido de la demandada \$150.000.00, que la compañía reconoce como seguro de vida, comprobante de pago 001679, con la constancia de que el valor debe cargarse a "Reservas para riesgos no asegurados"; el del folio 34, la liquidación administrativa practicada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a Avianca que, con cita de la carta JP-12.66. 5. 857 de 5 de diciembre de 1966, hace mención de la póliza de seguro de vida y prestaciones sociales del asegurado Rojas Muñoz; el del folio 37, la constancia de los demandantes de que en su condición de beneficiarios de Rojas Muñoz de las prestaciones sociales y del seguro de vida, recibieron de Avianca, en los cheques que allí se mencionan, a su entera satisfacción, la suma de \$160.199.80; el del folio 38, la constancia de paz y salvo por estos conceptos que los demandantes expidieron de acuerdo con el artículo

293 del C. S. del T. Estos documentos demuestran que se pagó la prestación patrimonial especial denominada seguro de vida colectivo obligatorio a que se refiere el Capítulo V del título 9º, del C. S. del T., como se deduce de la cita que en el último documento nombrado se hace al artículo 293 de esa codificación. Pero no se refieren a la prestación patrimonial común que regula el artículo 214 de dicho Código, conocida como seguro de vida de prestación por muerte, que substituyó la que contemplaba el ordinal e) del artículo 203 del original Código Laboral, relativa a las prestaciones e indemnizaciones que corresponde a los sucesores del trabajador que fallezca por un accidente de trabajo. Luego la conclusión que de esos documentos se saca es distinta de la que encontró el tribunal: de ellos aparece que Avianca pagó a la cónyuge y a los hijos del Capitán Rojas Muñoz un seguro de vida, seguro que corresponde al que comúnmente debe una empresa como Avianca, obligada al pago de las prestaciones patronales especiales, dentro de ellas el seguro colectivo obligatorio (artículos 289 a 305 del C. S. del T.). Que ese seguro fue por valor de \$150.000.00, sin que quedara constancia de que dicho pago equivalía al seguro de vida como prestación por muerte previsto por el artículo 214 del C. S. del T. y que el cargo contable por ese seguro pagado debía hacerse a "Reservas para riesgos no asegurados", o sea de un seguro de vida voluntario, que no tiene el carácter de indemnizatorio ni es substitutivo de prestación legal.

En el hecho 9º de la demanda lo que se admitió fue precisamente que Avianca pagó el seguro de vida que amparaba al Capitán Rojas Muñoz y la cesantía, pero que dejó de cancelar la indemnización por daños y perjuicios por culpa de Avianca en el accidente en que el Capitán perdió la vida. De modo que la afirmación del tribunal de que el origen de la indemnización demandada es el deceso de una persona y en la misma demanda se acepta que se recibió el pago de la indemnización laboral, es un error, pues en la demanda no se admite que hubieran recibido indemnización laboral, sino todo lo contrario: que Avianca dejó de pagar la indemnización por daños y perjuicios que por su culpa sufrieron la esposa y los hijos del empleado.

En el capítulo segundo, la impugnación afirma que además del error en la apreciación de las pruebas antes relacionadas, incurrió en otro manifiesto y trascendente. Con la mera vista de la demanda se aprecia que las pretensiones son simplemente para declarar que la demandada es civilmente responsable de los perjuicios materiales, morales subjetivados y puramente morales, causados a los demandantes por causa de la muerte del Capitán Rojas Muñoz, como cónyuge e hijos suyos, hecho sucedido por culpa comprobada de Avianca; la consiguiente condena a pagarles esos perjuicios extracontractuales. No obstante esa claridad de las peticiones, el tribunal entendió que se pedía una doble indemnización y afirmó, como uno de los pilares de su decisión, que en forma alguna podía pedirse indemnización con sustento en el contrato laboral y al tiempo indemnización por las consecuencias de actividad peligrosa. Esa estimación de la demanda no corresponde absolutamente a lo que en ella se pide.

En el capítulo tercero se busca demostrar la trascendencia del error y con ese propósito se afirma que si el tribunal hubiera apreciado qué fue lo pagado realmente y examinado con precisión lo pedido en la demanda, habría aplicado las normas que inaplicó y accedido a las pretensiones. Allí mismo resumen, para demostrar el

quebranto, el contenido de cada una las disposiciones que estiman violadas, pero notando que del artículo 216 del C. S. del T., se desprende claramente que cuando existe culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, el patrono está obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios, mas del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en ese capítulo del Código; y en relación con el 214, que el tribunal dio por demostrado que el seguro de vida que se pagó correspondía a la prestación que esa disposición consagra y que “dicho en otras palabras, no podía aplicar el tribunal las normas laborales que he señalado por cuanto la vía seleccionada por la parte demandante en el presente proceso fue la extracontractual, razón suficiente para que le quedara vedada al sentenciador de segunda instancia la aplicación de normas relativas al cumplimiento de los contratos, cualesquiera que ellos fueren, o a las consecuencias indemnizatorias que se derivan de su infracción”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

9. Nótase primeramente que el tribunal, luego de analizar lo relativo a presupuestos procesales y a los presupuestos de la pretensión indemnizatoria por hecho culposo, llega a la conclusión de que el crédito reclamado por los demandantes fue pagado por la demandada y esa la razón jurídica para confirmar el fallo apelado, aplicando así las reglas pertinentes a la solución de las obligaciones civiles. En el cargo, empero, no se impugna regla material alguna de esa índole, lo que significa que adolece de la falta de integración de la proposición jurídica, requisito necesario cuando se pretende el quiebre total de la sentencia, omisión suficiente para el fracaso de la objeción.

10. Con prescindencia sin embargo, de tal defecto formal, el aspecto cardinal de la cuestión conforme a la censura, es la procedencia de la aplicación de las normas que se denuncian quebrantadas por su inaplicación, para lo cual es menester concretar la razón fáctica y jurídica de la pretensión.

Como de los hechos expuestos en la demanda aparece y que no desconoce la demandada, el Capitán Francisco Rojas Muñoz era empleado de Avianca desde 1963 como copiloto y en esa calidad recibió orden de la empresa de hacer el vuelo 870 que cubriría el itinerario Bogotá-Barranquilla, debiendo salir a las tres de la madrugada del 22 de septiembre de 1966, en el avión Douglas, modelo DC-4, con matrícula HK-174. En cumplimiento de esa orden decoló del Aeropuerto Eldorado pero a la “altura de los marcadores, la tripulación informó que regresaba para aterrizar, última comunicación que se recibió de la aeronave antes que desde la torre de control se observara ‘una fuerte llamarada al iniciar el viraje’ ” (hecho quinto). El Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil estableció que el accidente sobrevino por desgaste o fatiga de algunas piezas del avión y porque la empresa hizo volar en una aeronave DC-4 a un piloto desadaptado a esta clase de máquinas, toda vez que estaba en transición para volar L-749 (hecho séptimo). Avianca “pagó a la familia del Capitán Rojas Muñoz el seguro de vida que lo amparaba y el valor de la censatía; pero dejó de cancelar la indemnización por daños y perjuicios por culpa de Avianca en el accidente en que perdió la vida su empleado” (hecho noveno).

El accidente en que perdió la vida el Capitán Rojas Muñoz, ocurrió, pues, en cumplimiento de labor propia de su empleo. El patrono canceló a los beneficiarios, aquí demandantes, el seguro de vida y las prestaciones a que según el contrato tenían derecho, de acuerdo con la propia demanda y los documentos que en la censura se indican como erróneamente apreciados por el sentenciador. Los demandantes pretenden que lo que ahora reclaman a Avianca es el pago de los perjuicios que su conducta culposa les causó y su reclamo lo hacen como las personas damnificadas por la muerte del Capitán Rojas Muñoz, no como los beneficiarios que en caso de muerte por accidente de trabajo debía pagar el patrono, haciendo subsumir los hechos en las previsiones de los artículos 2341, 2356 y pertinentes del C.C. y cuya cuantía debía regularse de conformidad con el artículo 307 del C. de P. C., normas que estiman quebrantadas por el fallo por no haberse aplicado al asunto debatido, no obstante estar demostrados los supuestos legales correspondientes. El tribunal encontró probados esos supuestos pero cumplida la obligación del deudor, criterio ciertamente contradictorio comoquiera que admite que la discusión fue en torno a la conducta culposa de Avianca causante del accidente y a su consecuencial responsabilidad en los perjuicios sufridos por los demandantes pero admite que el pago que hizo Avianca lo fue en su calidad de patrono. Con todo, no es ese el aspecto cardinal, puesto que lo cierto es que el accidente nefasto ocurrió cumpliendo el trabajador actividad propia de su trabajo y si es también cierto que sucedió por culpa del patrono, la discusión respecto a la indemnización total y no la meramente contractual, no podía llevarse a la jurisdicción civil sino a la del trabajo, toda vez que, repítese, la culpa imputada a la empresa Avianca lo es en su calidad de patrono del fallecido Capitán Rojas Muñoz. *La jurisprudencia de la Corte, tanto la de la Sala de Casación Civil, como la de la Sala de Casación Laboral, en interpretación de los precitados artículos 2341 y 2356 del C. C., entre otros, y del 216 del C. S. del T., es la de que si la responsabilidad se pretende deducir por culpa del patrono como tal, esto es, por acción o por omisión en el desarrollo de las labores del trabajador propias de su vinculación laboral, la cuestión compete a la jurisdicción del trabajo y no a la civil, a la cual le corresponde cuando la culpa se le imputa al patrono no en su carácter de tal. En sentencia de esta Sala de 23 de febrero de 1981, entre otras precisiones hizo la Corte éstas: "6. Sobre este tema ha dicho la Corte: de una y otra indemnización que como antes se vio, tienen su fuente en la relación obrero-patronal, conocen los jueces del trabajo, pues a éstos, por imperativo legal, les corresponde 'decidir los conflictos jurídicos que se originan directa o indirectamente del contrato de trabajo' (artículo 2º del C. P. del Trabajo). Por consiguiente, cuando en el desempeño de una labor propia del contrato de trabajo el trabajador se accidenta y con fundamento en tales hechos reclaman la indemnización los causahabientes del trabajador el conocimiento de este reclamo corresponde a la justicia del trabajo. Diferente sería el caso de que el perjuicio se causara por hecho del patrono o de sus dependientes, pero ajeno a la relación del trabajo, puesto que en este evento la reclamación de perjuicios se saldría de la tutela del derecho laboral y por consiguiente su conocimiento correspondería a los jueces civiles. "De suerte que no escapa a la Corte la circunstancia de que el patrono, según la forma como se sucedan los hechos puede incurrir en culpa contractual laboral o aquiliana. En el primer evento responde de la indemnización total y ordinaria, con sujeción a las normas especiales de la legislación laboral, en el segundo, dentro de la órbita de la legislación civil, por no tratarse de accidente de trabajo".*

Luego si en este caso la cuestión discutida tuvo su origen, aun con culpa del patrono, en la relación laboral que existió entre el Capitán Rojas Muñoz y Aerovías Nacionales de Colombia –Avianca–, síguese que el sentenciador no quebrantó las normas que la censura señala como inaplicadas porque la cuestión de hecho no la subsumen esas normas y, por consiguiente, no estaba en el deber de hacerlas actuar al litigio surgido entre quien fue patrono del trabajador fallecido y sus causahabientes. De modo que a pesar de que hubiere incurrido en el yerro que se le endilga, su comisión sería intrascendente.

El cargo no prospera.

Cargo segundo

Acúsase la sentencia de violar, por falta de aplicación, los artículos 2341, 2347, 2359 y 2356 del C. C.

11. La violación se produjo, sostienen los censores, al declarar el tribunal aplicables normas relativas al cumplimiento o incumplimiento de los contratos y afirmar que los demandantes aspiran obtener el doble pago del perjuicio sufrido por la muerte de su esposo y padre, citando el principio latino *non bis in idem*, cuando claramente han explicado que lo que pretenden, como cónyuge e hijos del Capitán Rojas Muñoz, es la indemnización por la muerte de dicha persona ocurrida por la culpa de la empresa, aspiración que tienen con absoluta prescindencia de las prestaciones sociales que hayan recibido por aplicación de las normas laborales que regulan la materia. Es inexplicable que el *ad quem*, negara la indemnización a una cónyuge y a unos hijos que dependían económicamente del fallecido, arguyendo que el perjuicio fue cancelado con las exiguas y mínimas prestaciones laborales que recibieron en cumplimiento de las normas imperativas vigentes sobre el particular. Al efecto, transcriben párrafos del fallo acusado para demostrar el equívoco que endilgan al tribunal y sostener que no se explican cómo se sostiene en el fallo que pretendían una doble indemnización, a no ser que a la viuda y a los hijos de un trabajador se nieguen los derechos que las leyes confieren a otras personas, siendo así que las prestaciones a cargo del patrono no son algo que dependa de su buena voluntad, sino obligaciones que le impone la ley y en cuyo cumplimiento no puede suplantar el querer de los acreedores, pues por haber recibido el pago de lo que el patrono estaba obligado a pagarles, no puede entenderse que renunciaran a otros derechos nacidos de la culpa del empleador. Quebrantó el fallo del artículo 307 del C. de P. C., continuaron los impugnantes, porque encontrada la responsabilidad de Avianca, la condena debía ser *ingenere*, para regular la cuantía conforme a dicha disposición.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

12. Con la precedente observación en relación con el cargo anterior de no incluir tampoco en éste las normas que aplicó el tribunal, como lo fueron las concernientes a la extinción de las obligaciones por pago, ni indicar las que en el cargo se afirma el sentenciador hizo actuar relacionadas con el cumplimiento e incumplimiento de los contratos, la censura es también impróspera porque aunque es cierto que el tribunal halló reunidos los presupuestos de la pretensión indemnizatoria por la responsabilidad en que la demandada incurrió por su conducta culposa, es

igualmente cierto que el litigio debía someterse a la decisión de la jurisdicción del trabajo, no estando por lo tanto la civil en el deber de aplicar al asunto planteado las normas reguladoras civiles de la responsabilidad por los hechos culposos ocurridos en desarrollo de una relación obrero-patronal.

Es incuestionable que el debate tiene por causa la muerte del Capitán Rojas Muñoz en cumplimiento de la relación laboral que existía entre él y la demandada. Si esa es la razón de hecho y de derecho que sustenta las pretensiones, no tiene entonces la jurisdicción civil el deber de aplicar a esa situación las normas que en el cargo se consideran violadas por inaplicación, porque la situación de hecho la subsumen normas diferentes que corresponde a otra jurisdicción aplicar. En otra ocasión expresó sobre el particular la jurisprudencia de la Corte: "4º Diferente de la responsabilidad civil viene a ser la responsabilidad laboral proveniente de accidentes de trabajo, pues la legislación social que hoy rige las relaciones obrero-patronales tiene sus propios principios y fundamentos, de tal manera que una y otra se encuentran disciplinadas igualmente de manera diversa" (Casación de 30 de mayo de 1980, Derecho Colombiano, tomo 42, números 223 a 228, pág. 72).

Cabe agregar que las normas no pudieron ser violadas por las razones dichas antes.

El cargo tampoco puede prosperar.

Cargo tercero

Impúgnase la sentencia por infringir el artículo 216 del C. S. del T. por interpretación errónea.

13. Se fundamenta la impugnación en que las prestaciones en dinero que sanciona el Código Sustantivo del Trabajo son la contraprestación mínima que la ley impone al patrono. Por eso el artículo 216 de ese ordenamiento no hace más que consagrar el elemental principio jurídico de que cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios, aunque del monto de ella deba descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de lo normado en el respectivo capítulo del mismo Código. De manera que resultaría absurdo que el patrono se hallara en posición privilegiada frente a personas distintas de sus trabajadores a las que por culpa les causara perjuicios, pues las normas civiles sobre responsabilidad extracontractual rigen para todos. Si el tribunal hubiera reparado en el origen de las normas en vigor, habría encontrado que las laborales son excepción al derecho civil pero no para beneficiar al patrono permitiéndole exonerarse de responsabilidad o limitarla cuando con su culpa causa daños. El propósito es favorecer al trabajador, implantando lo que la doctrina y la jurisprudencia francesas, que siguieron las colombianas, denominaron hace más de un siglo "accidentes anónimos" en los que resultaba difícil al trabajador probar la culpa del patrono en el accidente de trabajo o en la enfermedad profesional.

Que el artículo 216 citado permita en su última parte que el patrono descuenta del total lo que pagó como prestaciones en dinero, no significa que califique la

responsabilidad como contractual, sino que considera equitativo descontar lo pagado del monto general. La interpretación correcta es, entonces, que si un accidente de trabajo, y con mayor énfasis uno de aviación, demanda tiempo en la investigación, quienes dependen del trabajador fallecido no pueden quedar desamparados entre tanto se establezca la culpa del patrono y por eso permite que del total de los perjuicios se descuenta lo que por mandato legal pagó el patrono.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

14. Como en relación con los dos cargos precedentes se advirtió, en este cargo tercero tampoco se integró la proposición jurídica. Pero ahora se ataca el fallo por el erróneo entendimiento que se dice le dio al artículo 216 del C. S. del T. Sin embargo, de acuerdo con los hechos de la demanda y con lo discutido por el sujeto pasivo de las pretensiones, el fallador civil no era el llamado a dirimir la controversia en virtud de que son otras normas las que regulan el litigio y no las que invocaron los demandantes y, por ende, el sentenciador no podía incurrir en el yerro jurídico de interpretar equivocadamente una norma que no tenía el deber de hacer actuar al caso particular y que ciertamente no aplicó. Las normas aplicables a una determinada situación de hecho no quedan al arbitrio de los particulares ni de los jueces, sino que lo son según su ocurrencia determine que encuadran en la previsión general y abstracta del legislador. En la precitada sentencia de 23 de febrero de 1981, se hace referencia a la de 30 de mayo de 1980, en la que puntualizó la Corte: *"Entonces, teniendo en cuenta que el daño es uno solo cualquiera que sea el número de reclamantes; que el responsable no está obligado a repararlo más de una vez; que su reparación, según ocurran los hechos, puede estar regulada por el derecho del trabajo o por el civil, y por ende, el conocimiento de las mismas puede corresponder a la justicia del trabajo o a la civil, no puede la víctima o víctimas ad libitum escoger la legislación que ha de regular su caso. Esto del derecho aplicable no queda a la discreción del litigante, porque se trata de normas que no pueden franquear con interpretaciones extensivas y bondadosas"*.

Finalmente, el tribunal no aplicó el artículo 216 del C. S. del T. y, por lo tanto, mal podría violarlo por interpretación errónea.

El cargo no prospera.

DECISIÓN

En virtud de 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 de 5 de junio de 1986 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en este proceso ordinario de Sonia Jiménez vda. de Rojas y Francisco Javier y Sonia Constanza Rojas Jiménez, frente a Aerovías Nacionales de Colombia S. A., –AVIANCA–.

Costas del recurso a cargo de los demandantes recurrentes.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

CONDICION RESOLUTORIA. Efectos ante terceros. La condición resolutoria expresa o la tácita aparente cuando consta en el título escriturario y lleva a la resolución del negocio jurídico, afecta a los terceros adquirentes. A contrario sensu, cuando la condición resolutoria es tácita oculta, estos es, que no consta o aparece en el título, los efectos de la resolución no afectan a terceros adquirentes que se consideran de buena fe.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

Bogotá, D. E., dieciocho (18) de agosto de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 26 de marzo de 1985, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el proceso ordinario adelantado por Luz Helena Mesa Escobar en interés de la comunidad integrada por ella y Gabriela Mesa de Londoño, Beatriz Mesa Escobar, Samuel Alberto Mesa Escobar, Danilo Mesa Escobar, Esmeralda Rocío, Sandra Marcela y Carlos Eduardo Mesa Vargas, de manera principal, y subsidiariamente para la sucesión de Jesús María Mesa Pérez, contra Ginel Aristizábal Gómez y Luis Gonzaga Restrepo Gómez.

ANTECEDENTES

I) Mediante demanda de 9 de junio de 1983, que por repartimiento le correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales, solicitó la mencionada demandante que se hiciesen las declaraciones o condenas, principales o subsidiarias, siguientes:

PRINCIPALES

A) Que en interés de la comunidad referida, se declara resuelto el contrato de compraventa celebrado entre Jesús María Mesa Pérez, ya fallecido; y Ginel Aristizábal Gómez, contenido en la Escritura Pública número 304 de 29 de febrero de 1980, de la Notaría Cuarta del Circulo de Manizales.

B) Que se condene al demandado Ginel Aristizábal Gómez a pagarle a la comunidad demandante, a título de indemnización de perjuicios, los intereses de quinientos mil pesos (\$500.000.00) a la tasa convencional del 1% mensual desde el 28 de marzo de 1980 hasta cuando el pago total se verifique.

C) Que se condene al mismo Aristizábal Gómez “a restituir a la comunidad los frutos naturales y civiles del inmueble y sus acciones objeto material de esta demanda, y no solamente los percibidos sino los que el señor Jesús María Mesa Pérez y la comunidad hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder, en proporción del 69, 45% a que equivale la parte del precio no pagado”.

D) Que se declare resuelta “la enajenación que de los mismos bienes objeto de la primera de estas pretensiones hizo Ginel Aristizábal Gómez a Luis Gonzaga Restrepo Gómez por medio de la Escritura Pública número 337 de 14 de octubre de 1981”, de la Notaría del Círculo de Aranzazu.

E) Que se ordene a los notarios Cuarto del Círculo de Manizales y de Aranzazu tomar nota de la sentencia al margen de la matriz de las escrituras públicas números 304 de 29 de febrero de 1980 y 337 de 14 de octubre de 1981, respectivamente. Que así mismo se disponga que el Registrador de Instrumentos Públicos de Manizales cancele la anotación de las referidas escrituras, así como el registro del embargo recaído en el proceso de ejecución de Silvio Zuluaga Gómez contra Luis Restrepo Gómez, que le fue comunicado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Aranzazu.

F) Que se condene al demandado Ginel Aristizábal Gómez y a su causahabiente Luis Gonzaga Restrepo Gómez a hacerle entrega material de los bienes a la comunidad.

SUBSIDIARIAS

Que se hagan “las mismas declaraciones, condenas y ordenamientos” antes pedidos, pero en interés de la sucesión de Jesús María Mesa Pérez.

II) Las pretensiones antes consignadas las ha apoyado la parte demandante en los hechos que seguidamente se compendian:

a) Al 22 de mayo de 1981, fecha en que falleció Jesús María Mesa Pérez, éste aparecía como poseedor inscrito del bien raíz identificado en las pretensiones.

b) Abierto el proceso sucesorio de Mesa Pérez, se reconoció como interesada a la demandante y en dicho proceso el bien inmueble “descrito en la letra a) de las pretensiones”, fue “adjudicado a los herederos Carlos Eduardo Mesa Vargas (1.325%), Esmeralda Rocío, Sandra Marcela Mesa Vargas (18.562%), Danilo Mesa Salazar (8.751%), Samuel Alberto Mesa Escobar (16.708%) y Gabriela Mesa Escobar (hoy de Londoño), Luz Helena y Beatriz Mesa Escobar (54.624%)”.

c) Acontece, empero, que por Escritura Pública número 304 de 29 de febrero de 1980, de la Notaría Cuarta del Círculo de Manizales, “Jesús María Mesa Pérez había vendido a Ginel Aristizábal Gómez los bienes especificados en la letra a) de las

pretensiones", acto escriturario este que sólo fue registrado, ya fallecido el señor Mesa Pérez.

d) El precio convenido fue la suma de \$720.000.00, de los cuales el vendedor declaró recibidos la cantidad de \$220.000.00. "El resto del precio \$500.000.00, lo pagaría el comprador en Manizales el día 14 de febrero de 1983 y quedaba garantizado con hipoteca, caución que no se registró por la presentación extemporánea que del título hizo el señor Ginel Aristizábal Gómez". Se acordó además, que sobre el precio que el comprador quedó a deber, éste pagaría intereses a la tasa del uno por ciento (1%) mensual, por períodos vencidos.

e) Con todo, ocurrió que el comprador, ni pagó los intereses, ni el resto del precio en los plazos convenidos, o sea, que el comprador Ginel Aristizábal Gómez, incurrió en mora al no haber cumplido con las obligaciones contraídas respecto del precio y los intereses.

f) El 14 de octubre de 1981, el comprador Ginel Aristizábal Gómez, por Escritura Pública número 337 de la Notaría del Circulo de Aranzazu (Caldas), vendió a Luis Gonzaga Restrepo Gómez el bien de que trata la demanda.

g) "En el título, Escritura Pública número 304 de 29 de febrero de 1980, de la Notaría Cuarta de Manizales, constaba la condición resolutoria derivada de la forma de pago del resto del precio y sus intereses. La Oficina de Registro de Manizales hizo constar la condición resolutoria aludida tal como se desprende de la anotación 003 del Folio de matrícula inmobiliaria número 100-0020 853".

h) El bien raíz a que se contrae la demanda y los negocios referidos, fue embargado en proceso de ejecución adelantado por Silvio Zuluaga contra Luis Restrepo Gómez.

III) Con oposición de los demandados, la primera instancia terminó con sentencia de 4 de octubre de 1984, mediante la cual se rechazaron las excepciones propuestas; se despacharon favorablemente las súplicas principales de la demanda, salvo la reclamación de frutos que fue negada; se ordenó a la parte demandante restituir al demandado Ginel Aristizábal, la suma de \$220.000.00, con sus intereses legales desde la fecha en que hizo tal pago; y se condenó en costas a la parte demandada.

IV) Inconformes los demandados con la resolución precedente, interpusieron contra ella el recurso de apelación, por lo que el tribunal le puso fin al segundo grado de jurisdicción con fallo de 26 de marzo de 1985, por el cual se revocó el proferido por el *a quo* y en su lugar se reconoció la excepción de "inoponibilidad de los efectos de la resolución impetrada", propuesta por el demandado Luis Gonzaga Restrepo Gómez y, consecuentemente, negó las pretensiones de la demanda.

V) Contra la resolución anterior, la parte demandante interpuso el recurso extraordinario de casación y, encontrándose el proceso en la Corte, resultó destruido con motivo de los hechos ocurridos los días 6 y 7 de noviembre de 1985, en el Palacio de Justicia de la ciudad de Bogotá, lo que dio origen a su reconstrucción y, al efecto la Corte, por providencia de 12 de agosto de 1986, declaró reconstruido el proceso

ordinario, en estado de correrle traslado de la demanda de casación a la parte opositora.

VI) Agotada la tramitación del recurso extraordinario, le corresponde a la Corte decidirlo.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL Y SUS MOTIVACIONES

Referidos los antecedentes del litigio por el tribunal y situado en el campo de las consideraciones, anuncia que prioritariamente debe ocuparse del estudio de la pretensión principal, dirigida a obtener la resolución del contrato de compraventa celebrado entre Jesús María Mesa Pérez y Ginel Aristizábal Gómez, contenido en la Escritura Pública número 304 de 29 de febrero de 1980.

El tribunal, en desarrollo del planteamiento anunciado comienza por destacar, con apoyo en jurisprudencia de la Corte que el buen suceso de la acción resolutoria depende de la presencia en la litis de las tres condiciones siguientes: a) Existencia de un contrato bilateral válido; b) Incumplimiento total o parcial, del demandado, de las obligaciones de su cargo; y c) Cumplimiento del demandante de las obligaciones por él contraídas o, cuando menos, que se haya allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos.

Respecto del requisito inicial, el *ad quem* lo encuentra establecido con la Escritura Pública número 304, ya reseñada, pues considera que la tacha de irreal o simulado del negocio jurídico de venta, formulada por el curador *ad litem* del demandado Aristizábal Gómez, sobre el aserto de que el contrato realmente celebrado fue de permuta, no goza de respaldo probatorio, por cuanto este último negocio no fue solemnizado por escritura pública.

En relación con la segunda exigencia de la acción resolutoria, expresa el tribunal que en la citada escritura número 304 se pone de presente que se pactó como precio de la venta la suma de \$720.000.00, de los cuales se recibieron por el vendedor la cantidad de \$220.000.00, y el resto del precio, o sea la suma de \$500.000.00, debía pagarlos el comprador Aristizábal Gómez el 14 de febrero de 1983, en la ciudad de Manizales, con un interés del 1% mensual, por periodos vencidos, sin que el deudor hubiese acreditado que cumplió con este pacto.

En lo que toca con el tercer requisito de la acción resolutoria, ciertamente se establece con el contenido de la escritura misma y, por demás, porque las partes no controvirtieron que el demandante no hubiese entregado o hecho tradición de la cosa al demandado comprador. "No hay duda, pues, que el señor Ginel Aristizábal Gómez pudo disfrutar de la posesión pacífica y útil de la cosa que le fue transmitida por Jesús María Mesa Pérez, mediante la escritura número 304 debidamente registrada".

Enseguida, advierte el tribunal que si bien se dan las condiciones necesarias de la acción resolutoria, es preciso analizar los medios exceptivos que formuló el demandado Luis Gonzaga Restrepo Gómez, entre los cuales, el de inoponibilidad de los efectos de la resolución, planteada con apoyo en los artículos 1933 y 1548 del C. C.

A continuación el tribunal, luego de aludir a algunos elementos de convicción, añade que la condición resolutoria que debe inscribirse es la que conste en el título y, por ende, la que no consta, no produce las consecuencias del artículo 1548 del C. C.

En este orden de ideas, continúa el tribunal afirmando que la Corte, sobre la condición resolutoria expresa, a que alude el precepto antes mencionado, dijo: “El artículo 1548 dice que ‘conste’ la condición, es decir, que no esté oculta, de manera que para quien lea la escritura no le quede duda de que allí hay una condición, porque se estipuló un plazo para el pago de parte o del todo del precio; que se vea a simple lectura que allí hay un evento manifiesto, de percepción inmediata” (Cas. Civil, 19 de enero de 1952, LXXI, 28).

“Así las cosas, tratándose de un inmueble y establecido que la condición resolutoria no constaba en el título, no hay lugar a resolver la enajenación por escritura pública debidamente registrada, hecha por el señor Ginel Aristizábal a favor del señor Luis Gonzaga Restrepo Gómez.

“Esta conclusión hecha por tierra las pretensiones del demandante, encaminadas única y exclusivamente a obtener la resolución del contrato, lo cual no puede tener efecto si existe imposibilidad de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de celebrarse el contrato. Se dice lo anterior partiendo del hecho de que no puede resolverse la enajenación a favor del señor Luis Gonzaga Restrepo Gómez, lo cual hace inoperante la resolución del contrato celebrado entre Jesús María Mesa Pérez y Ginel Aristizábal Gómez...”.

De todo lo anterior concluye el *ad quem* que procede declarar probada la excepción “de inoponibilidad de los efectos de la resolución impetrada”, y absolver a los demandados de todas las súplicas de la demanda.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres cargos formula la recurrente contra la sentencia del tribunal, todos dentro del ámbito de la causal primera, de los cuales la Corte contrae su estudio al inicial, por estar llamado a prosperar.

CARGO PRIMERO

Lo hace consistir en quebranto directo de los artículos 1930, 1928, 1929, 1608-1, 1546, 1544, 1615, 1613, 1933, 1548, 1602, 1549, 961 del C. C., 690 del C. de P. C., por falta de aplicación; 1935 y 1937 del C. C., por aplicación indebida.

El cargo lo desarrolla sobre los asertos siguientes:

a) De la armonía de los artículos 1930 y 1546 del C. C., son elementos axiológicos de la acción resolutoria: 1º Existencia de un contrato de compraventa legalmente celebrado; 2º Que el vendedor haya cumplido con sus obligaciones, o se haya aprestado a cumplirlas en la forma y tiempo acordados; 3º Que el comprador esté en mora de pagar el precio, en todo o en parte; y 4º Que cuando la acción se enderezca contra un tercero adquirente, la condición conste en el título.

b) Con sujeción a los artículos 1933, 1547 y 1548 del C. C., aparece claro que en la legislación colombiana las secuelas “de la resolución legal del contrato por falta de pago del precio, cobijan, no sólo a las partes del mismo, sino también al tercero subadquirente siempre y cuando la condición ‘conste’ en el título respectivo inscrito u otorgado por escritura pública”.

c) Que “la condición resolutoria puede constar expresamente en el título, caso en el cual, cuando la misma se estipula por el no pago del precio en el contrato de compraventa, toma el nombre de pacto comisorio (*la lex commissoria* de los romanos). Mas este pacto, contemplado en los artículos 1935 y 1937, no es el que interesa al caso *sub judice*, no obstante que a juicio del honorable Tribunal en el fallo acusado, él es el que ha debido aparecer estipulado aquí para el éxito de la pretensión de la actora.

“El verdadero quid del asunto, no captado en la sentencia enjuiciada, radica en elucidar si verdaderamente la condición resolutoria, para los efectos de los artículos 1933 y 1548, puede constar en el título registrado sin que allí aparezca estampada de modo expreso.

“La Corte Suprema de Justicia, en sentencia que se cita dentro del fallo acusado (v. fl. 25 vto., cdno. número 3), expresa lo siguiente acerca del punto sub examine:

“El artículo 1548 dice que *conste* la condición, es decir, que no esté oculta, de manera que para quien lea la escritura no le quede duda de que allí hay una condición, porque se estipuló un plazo para el pago de parte o del todo del precio; que se vea a simple lectura que allí hay un evento manifiesto, de percepción inmediata’ (Cas. 19 de enero de 1952, LXXI, 28)”.

“Al interpretar la jurisprudencia transcrita, el *ad quem* sugiere que allí la Corte preconiza que la condición debe ser expresa para los fines del artículo 1548. Sin embargo, nada hay menos cierto, pues al contrario de lo que aventura el honorable tribunal, lo que la Corte quiso dar a comprender en la ocasión mencionada es que: la condición resolutoria se aprecia, se nota, se identifica (‘consta’) con apoyo en la circunstancia de haberse estipulado un plazo —este sí expresamente— para el pago de todo o de parte del precio. La confusión del honorable tribunal no es jurídicamente explicable”.

d) Que “en el fallo acusado, a vuelta de enumerar las condiciones para la viabilidad de la acción resolutoria emanada del artículo 1546 del C. C., las encontró probadas en el presente caso. Ciertamente, vio que el contrato en realidad celebrado por el causante Jesús María Mesa Pérez con el demandado Ginel Aristizábal Gómez fue uno de compraventa del bien inmueble, contenido en la Escritura Pública número 304 del 29 de febrero de 1980, de la Notaría 4ª de Manizales (v. fls. vto. y ss. cuaderno número 3, y 19 y ss., cuaderno principal). También encontró que habiéndose estipulado en el contrato que el comprador gozaba de un plazo para el pago de la mayor parte del precio acordado, plazo que se vencía el 14 de febrero de 1983, ese comprador Ginel Aristizábal Gómez, no demostró que lo hubiera pagado, por lo que, dijo, ‘necesariamente debe concluirse que se encuentra acreditado el presupuesto al (sic) incumplimiento del deudor...’ (fl. 24, cuaderno número 3). Y, por último, determinó que la parte vendedora había cumplido con las obligaciones de su cargo, o

que, por lo menos, ese cumplimiento no había sido materia de controversia dentro del proceso”.

e) Que a raíz de lo anterior, el tribunal llegó a la conclusión que “en el caso de este proceso se dan las condiciones necesarias para demandar la acción resolutoria, conforme lo dispone el artículo 1946 (sic) del C. C., pues lo ha instaurado el causahabiente del contratante que dio cumplimiento a las prescripciones del contrato, en contra de quien está en mora, a la ley del artículo 1608 ibídem, por no haber cumplido la obligación de pagar el resto del precio dentro del término estipulado”.

f) Que a pesar de la conclusión precedente, el *ad quem* “se abstuvo de decretar la resolución implorada en contra de ambos demandados por haber concluido, equivocadamente, que para la prosperidad de la acción resolutoria ante terceros subadquirentes por el no pago del precio era indispensable que la condición correspondiente constara *expresamente* en el título respectivo, lo que, no habiéndose dado acá impedía la resolución no sólo del segundo contrato, o sea, del contenido en la Escritura Pública número 337 del 14 de octubre de 1981 de la Notaría de Aranzazu, sino también por rebote, del primero, o sea, del contenido en la Escritura Pública número 304 del 29 de febrero de 1980 de la Notaría Cuarta de Manizales”.

g) Que si el tribunal “vio que el comprador Ginel Aristizábal G. estaba en mora de pagar el precio al vendedor Jesús María Mesa P., o a sus herederos, como que ello se deducía del propio tenor de la Escritura Pública número 304, resulta inexplicable, por decir lo menos, que se hubiera abstenido de declarar la resolución tanto del contrato celebrado entre las personas mencionadas como del acordado entre Ginel Aristizábal G., como vendedor, y Luis Gonzaga Restrepo G. como comprador: del primero, por disponerlo así los artículos 1933 y 1548, pues, en lo que a este atañe, el tercero subadquirente Luis Gonzaga Restrepo Gómez no podía alegar desconocimiento de la condición resolutoria tácita vigente en el contrato anterior toda vez que la misma constaba en la Escritura Pública número 304, citada, registrada en la oficina competente, según lo advirtió el mismo fallador de segunda instancia”.

SE CONSIDERA

1. En la celebración de los contratos, el criterio general que inspira a los contratantes es el de que las obligaciones derivadas del negocio jurídico sean puras y simples, pues de ordinario las partes tienen como claro y firme propósito el cumplimiento inmediato de las prestaciones estipuladas. Con todo, la ley faculta a las partes para que, convencionalmente, las sometan a modalidades, esto es, subordinen sus efectos en su nacimiento, ejercicio o extinción a ciertas circunstancias, de las cuales se ocupa la legislación positiva y consisten en la condición, el plazo y el modo.

2. *De otro lado, por no ser las modalidades un elemento de la esencia sino meramente accidentales de la convención, para su existencia, requiere de su estipulación expresa. Precisamente, la jurisprudencia de la Corte en el punto ha afirmado que “aunque lo corriente es que las obligaciones sean puras y simples, lo cual permite hacerlas exigibles desde la celebración del acto que les da origen, la ley faculta a las partes para que, convencionalmente, las sometan a modalidades, que tienen que ser*

matéria de estipulación expresa, porque constituyen elementos accidentales de los contratos" (Cas. Civil, de 3 de julio de 1969, CXXXI, 12).

3. Ahora, para efectos del litigio y del despacho del cargo, el estudio habrá de contraerse a las obligaciones condicionales. Según la reglamentación legal, la condición es un hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento o la extinción de un derecho. Por consiguiente, la obligación resulta ser condicional, cuando queda sujeta a un acontecer futuro, que puede suceder o no (artículo 1530 del C. C.). De suerte que la incertidumbre en la realización del hecho futuro, según la ley, es lo que caracteriza la condición, la cual es suspensiva si mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho, y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho (artículo 1536 del C. C.).

4. En tratándose de condición resolutoria, dispone la ley que verificada la condición, quien tenía el bien está obligada a restituirlo, pues concretamente expresa el artículo 1544 del Código Civil que "cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición". Y ciertamente, este es el efecto normal que produce la condición resolutoria respecto de las partes contratantes, una vez cumplida la condición. En cambio, los efectos respecto de terceros adquirentes, hay que distinguir si éstos están de buena o de mala fe, o sea, si tenían o no conocimiento de la existencia de la condición resolutoria, como quiera que a los primeros les afecta y a los segundos no. En efecto, establece el artículo 1547 del C. C., en lo que toca con bienes muebles, que si "el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe". Por su parte, el artículo 1548 ibidem, en lo que tiene que ver con bienes raíces preceptúa que si "el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública".

A la luz de la última norma transcrita, infiérese que cuando una persona tiene un bien inmueble bajo condición resolutoria y, por demás, la condición consta en el título debidamente registrado, la condición produce sus efectos aún contra los terceros que hubieren adquirido derechos sobre el mismo bien, pues en tales circunstancias los terceros ya no se encuentran amparados por la buena fe, como quiera que actuaron a sabiendas de la existencia de la condición resolutoria y, por tal virtud, han quedado colocados en igual situación que el primer adquirente sub conditione o sea, que quedan obligados a las restituciones a que tiene derecho el beneficiario de la resolución.

5. Según los alcances del artículo 1548 del C. C., la condición resolutoria consta en el título no sólo cuando expresamente la han convenido, como cuando A le vende un predio a B con dos años de plazo para pagar el precio, estipulándose además que si no lo paga en dicho término el contrato de compraventa quedará resuelto por ese hecho, sino también cuando A le vende a B el inmueble con dos años de plazo para pagar el precio, plazo éste que consta en la escritura.

Si con posterioridad y estando pendiente la condición resolutoria el bien lo adquiere un tercero, al cumplirse luego la condición, y tener éste conocimiento de la existencia de la misma, queda expuesto a los efectos de la resolución.

6. Por el contrario, la condición no consta en el título y, por ende, no afecta a los terceros adquirentes de un bien raíz, cuando es oculta, o sea, cuando no se exterioriza, como sucede en el evento de que en la escritura pública contentiva del contrato de compraventa el vendedor A declara haber recibido del comprador B el monto total del precio del bien, cuando ciertamente no fue así. En esta hipótesis, a pesar de la declaración escrituraria sobre el pago del precio por el comprador, existe una condición resolutoria tácita, puesto que éste no ha cumplido con su obligación de pagar el precio; empero, es oculta, porque no consta en el título o escritura pública inscrita y, por tanto, los terceros adquirentes no podían enterarse de su existencia, lo cual se traduce en que, en tales circunstancias, no los afecta la resolución.

7. Lo hasta aquí expuesto permite concluir que la condición resolutoria expresa o la tácita aparente, cuando consta en el título escriturario, la resolución del negocio jurídico afecta a los terceros adquirentes. A contrario sensu, si la condición resolutoria es tácita oculta, como sucede en el ejemplo últimamente señalado, se tiene, entonces, que como evidentemente no consta o aparece en el título y, por ende, es desconocida para los terceros subadquirentes, éstos están de buena fe y, al cumplirse la condición, sus efectos en forma alguna puede afectarlos, según el alcance e inteligencia del artículo 1548 del C. C.

8. La jurisprudencia de la Corte así lo ha entendido y expresado en diversos fallos (G. J. XLVII, 253; LXXI, 28; CXXXV, 69), entre los cuales merece destacar uno de los últimos, en donde sostiene que “este texto (artículo 1548 del C. C.), refiriéndose ya a la resolución y, por ende, al efecto restitutorio de la misma, descarta este efecto respecto de los causahabientes singulares de buena fe que, para el caso, son quienes han negociado la adquisición o el gravamen del inmueble, ateniéndose a la titulación del mismo que lo muestra exento de condiciones resolutorias. A contrario sensu, si la condición resolutoria expresa o tácita consta en esa titulación del inmueble, en la forma prescrita por el texto comentado, al cumplirse aquélla o al prosperar la acción resolutoria del contrato por su incumplimiento, se resuelve ipso jure el derecho de los causahabientes singulares quienes quedan colocados en igual situación que el primer adquirente sub condiciones, o sea que queden obligados a las restituciones a que tiene derecho el beneficiario de la resolución”.

9. La doctrina de los tratadistas ha sostenido un criterio semejante al antes reseñado, como claramente puede observarse, entre otras, en las obras de José J., Gómez y César Gómez Estrada.

10. Ahora bien, en el terreno del contrato de compraventa, las anteriores apreciaciones son de recibo por establecerlo expresamente la ley, como quiera que el artículo 1933 del C. C., establece que “la resolución por no haberse pagado el precio, no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino de conformidad a los artículos 1547 y 1548”.

11. Ciertamente a la situación controvertida le eran aplicables los preceptos que señala la censura como no aplicados y que el *ad quem* dejó de aplicarlos, porque tratándose de un negocio jurídico, en que habiéndose establecido que el demandado Ginel Aristizábal Gómez incumplió el contrato de compraventa en lo atinente al saldo del precio que quedó a deber, o sea, la suma de quinientos mil pesos, más los

intereses convenidos y constando esta condición en el título y desprendiéndose, además, el conocimiento de la misma por el subadquirente Luis Gonzaga Restrepo de la cláusula segunda de la Escritura Pública número 337, infiérese que se abre paso la pretensión resolutoria, lo que implica, así mismo, que se afecte el derecho del causahabiente demandado, puesto que, como lo señala la doctrina de la Corte, éste último queda colocado en igual situación que el primer adquirente *sub conditione* y, por ende, obligado a las restituciones pertinentes.

12. Así las cosas, habrá de casarse la sentencia impugnada y, en su lugar, confirmarse la proferida por el juzgado, pues las reflexiones que hizo el *a quo* en términos generales las comparte la Corte, porque resultan ser las mismas que se acaban de sentar en el despacho del cargo. Y, por demás, las excepciones propuestas, como lo señaló el fallador de primer grado, no se abren paso, porque no gozan de respaldo legal y probatorio.

RESOLUCIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de 26 de marzo de 1985, proferida en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, y en su lugar resuelve confirmar la pronunciada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales de fecha 4 de octubre de 1984.

Las costas de la segunda instancia corren de cargo de los demandados.

No hay lugar a costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Humberto Murcia Ballén, conjuéz, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

CASACION

REFORMATIO IN PEJUS. Este vicio se mide sobre la resolución de los fallos, no sobre las razones, conceptos o conclusiones que expongan sus considerandos. Por tanto no se da en sentencia totalmente confirmatoria de la del inferior.

VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL. El error de hecho debe ser ostensible y trascendente.

LESION ENORME. Para que un contrato de compraventa sea rescindible por lesión enorme, fuera de otros requisitos, es preciso que la venta no sea aleatoria.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

Bogotá, D. E., dieciocho (18) de agosto de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 8 de septiembre de 1986, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el proceso ordinario de María Graciela López de Velandia contra María Lucila Avella López.

ANTECEDENTES

I) Mediante demanda presentada el 24 de noviembre de 1982, adicionada por escrito de 21 de abril de 1983, solicitó la mencionada demandante, quien obra y pide para la sucesión de Pedro López, que con audiencia de la referida demanda y citación del Procurador Agrario, se hiciesen las declaraciones principales y subsidiarias siguientes:

a) Que es absolutamente simulado el contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública número 829 de 7 de septiembre de 1979, de la Notaría Primera del Círculo de Duitama.

b) Subsidiariamente, que el mencionado contrato es simulado, de manera relativa.

c) Subsidiariamente de las declaraciones precedentes, que se decrete la resolución del contrato, por falta de pago del precio.

d) Subsidiariamente de las tres súplicas anteriores, que hubo lesión enorme y, por ende, se declare la rescisión del contrato.

e) Subsidiariamente, que se decrete la nulidad del contrato, por falta del consentimiento por parte del vendedor.

f) Que como consecuencia de cualquiera de las anteriores declaraciones, se ordene la restitución del inmueble, con sus frutos y mejoras.

g) Que, finalmente se disponga la cancelación de la Escritura Pública número 829 de 7 de septiembre de 1979 de la Notaría Primera del Círculo de Duitama y, además, su registro, sancionando con las costas del proceso a la demandada.

II) La demandante apoya sus pretensiones, en los hechos siguientes:

a) Por Escritura Pública número 829 de 7 de septiembre de 1979 de la Notaría Primera del Círculo de Duitama, Pedro López dijo vender a María Lucila Avella el bien raíz de que trata la demanda en el hecho inicial.

b) Pedro López falleció el 21 de octubre de 1979, a los pocos días del otorgamiento de la citada escritura.

c) "Al otorgar la Escritura 829 del 7 de septiembre de 1979, el señor Pedro López no tuvo ánimo de vender como tampoco la señorita María Lucila Avella López ánimo de comprar, sino de simular una venta, para evitar el proceso de sucesión, para lo cual fue coaccionada y por esta razón, con fecha 10 de octubre de 1979, por medio de la Escritura 936 de la Notaría Primera de Duitama, otorgó testamento, en el cual dijo: 'Sexto. Que recientemente fui obligado y coaccionado por mis nietos atrás citados (María Lucila, Gloria Inés y Jorge Eliécer Avella López) en el presente prestamento (sic) a firmar dos escrituras de venta de los citados inmuebles, a que hago alusión en esta memoria testamentaria, y no me di cuenta perfecta de qué fue lo que se hizo, debido a mi estado físico de salud, considerando esto como una estafa o lesión enorme, ya que es mi voluntad hoy que dichos inmuebles se hereden por iguales partes en la forma que lo he dicho'".

d) "Como predio (sic) se fijó la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000.00), pero éste no se pagó nunca por parte de la presunta compradora, ya que el otorgamiento de la escritura fue el producto no sólo de una simulación de compraventa, sino fruto de la acción ejercida por la demandada en asocio de sus hermanos, como lo dice en su memoria testamentaria, el supuesto vendedor".

e) "El señor Pedro López, al suscribir la Escritura 829 de fecha 7 de septiembre de 1979, fue violentado en su consentimiento, pues fue coaccionado para otorgarla quedando dicha compraventa viciada de nulidad, por falta de consentimiento".

f) "El precio comercial del inmueble Marilandia, determinado tanto en el petición primera como en el hecho primero de ésta demanda, para la fecha del

otorgamiento de la escritura, siete de septiembre de mil novecientos setenta y nueve, era superior a los ochocientos mil pesos (\$800.000.00), por lo que hubo también lesión enorme para el vendedor”.

g) La demandante es hija y heredera de Pedro López.

III) La demandada María Lucila Avella respondió en el sentido de afirmar la realidad del contrato de compraventa atacado y su precio, de negar o pedir prueba para los hechos restantes, por lo que culminó con oposición a las súplicas y con la formulación de las excepciones que denominó de “falta de personería por parte de la demandante” y “todo hecho que resulte probado y que las normas legales consideren como excepciones”.

IV) Adelantado el litigio, la primera instancia terminó con fallo de 8 de abril de 1985, por el cual se despacharon desfavorablemente las súplicas de la demanda, contra el cual interpuso el recurso de apelación la parte demandante, habiendo terminado el segundo grado de jurisdicción con sentencia de 8 de septiembre de 1986, confirmatoria de la proferida por el *a quo* contra la cual la misma parte interpuso el recurso de casación.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL Y SUS MOTIVACIONES

Reseñados por el tribunal los antecedentes del litigio y al considerar que se encuentran establecidos los presupuestos procesales, fundamentalmente el atinente a la capacidad para ser parte, sienta enseguida las reflexiones siguientes:

a) Que con la demanda se presentó la Escritura Pública número 829 de 7 de septiembre de 1979 y el certificado de registro, documentos en donde se pone de presente que Pedro López dio en venta a María Lucila Avella López el predio denominado “Marilandia”, por la suma de \$150.000.00, inmueble al cual se contrae la demanda en el hecho primero.

b) Que igualmente al proceso se incorporó la Escritura Pública número 936 de 10 de octubre de 1979, por medio de la cual Pedro López otorgó testamento, en cuya cláusula sexta el testador expresa que “recientemente fui obligado y coaccionado por mis nietos atrás citados en el presente testamento a firmar dos escrituras de venta de los citados dos (2) inmuebles a que hago alusión en esta memoria testamentaria en las notarías del Circulo de Duitama, ya que fui obligado y presionado a hacerlo y no me di cuenta perfecta qué fue lo que hizo, debido a mi estado físico de salud, considerando esto como una estafa o lesión enorme, ya que es mi voluntad hoy de que dichos inmuebles se hereden por iguales partes en la forma que lo he dicho”.

c) Que en “la Escritura 829 se consignó el contrato celebrado entre las partes el cual se presume cierto mientras no se demuestre lo contrario; otro tanto ocurre con la declaración que en ella hizo el señor Pedro López de haber recibido a satisfacción el precio estipulado. En la Escritura 936 él mismo hace la declaración de que fue obligado y coaccionado a firmar dos escrituras de venta por sus nietos, debido a su estado físico de salud, considerando esto como una estafa o lesión enorme.

“Entonces corresponde estudiar si con las pruebas aportadas se llega a concluir que la segunda manifestación del testador desvirtúa la primera hecha en la venta y determinar si prospera una de las tres primeras súplicas del libelo.

“La parte actora presenta únicamente como prueba testimonial, la versión del Pedro López y recuerda que ‘... el finado Pedro decía que sus nietos Lucila y Flor y el joven Jorge Avella, los tres nietos que lo habían coaccionado lo habían subido a un carro y lo habían llevado a firmar dos escrituras, pero que él no valía esas escrituras porque él tenía más hijos y que él quería que sus bienes fueran repartidos para todos sus hijos, es decir, por partes iguales que sus bienes fueran repartidos para todos sus hijos y sus tres nietos...’ ”.

“Con este testimonio se viene a corroborar lo expresado en el testamento por el señor Pedro López, pero nada se probó respecto a la forma y circunstancias que rodearon el otorgamiento de la escritura de venta. Oficiosamente se allegó el testimonio del doctor Pablo López Vargas, quien dice haber elaborado las minutas de las escrituras a solicitud del señor Pedro López, quien iba en compañía de una de sus nietas llamada María Lucila y que aún cuando sí se encontraba delicado de salud a su avanzada edad, se observaba pleno uso de sus facultades mentales.

“Analizando en conjunto las anteriores pruebas, tenemos que respecto al otorgamiento de la escritura de venta, existe el testimonio del doctor López y respecto al testamento el de José Pascual Sanabria, de donde se infiere que no se puede llegar a la certeza de que lo expresado por Pedro López en el testamento respecto a la venta sea la verdad, debido a la contradicción consignada en los dos títulos”.

d) Que la demanda pretenda edificar la simulación demandada, en los hechos siguientes: 1º Coacción ejercida sobre el vendedor López por sus nietos María Lucila, Gloria Inés y Jorge Eliécer Avella, para que aquél firmara la escritura de venta del inmueble “Marilandia”; 2º El no pago del precio; c) El precario estado de salud del vendedor.

e) “En cuanto al primero, debe hacerse una distinción fundamental: la de acto nulo y la de acto ficticio. En esta la voluntad de las partes se encamina a un objetivo distinto al expresado en el contrato. En aquél el convenio manifestado por las partes está en consecuencia con su voluntad real, pero nace viciado por carencia de sus elementos esenciales o de las solemnidades exigidas en la ley. Al invocar el actor como base de la simulación una posible coacción ejercida sobre el causante, está confundiendo las dos nociones citadas, pues si la fuerza ejercida sobre una de las partes del contrato afectó el consentimiento, la petición que corresponde hacer a la jurisdicción no es la de que se declare el acto simulado sino nulo. La simulación es un pacto secreto entre los contratantes que por su naturaleza repugna que sea fruto de la coacción.

“En relación con el no pago del precio no se aportó o produjo prueba que desvirtúe la afirmación contenida en la escritura pública y suscrita por el de cuyos de que recibió el precio allí estipulado. La aseveración consignada en el testamento por Pedro López no puede ser prueba a su favor, pues vendría a ser testigo en su propia causa.

“Y por lo que respecta al precario estado de salud de la misma persona, al momento de suscribir el acto jurídico impugnado, no se halla demostrado y de haberlo sido, sería un indicio sin trascendencia por su notoria ambigüedad y continuidad.

“Pero hay algo más: el libelo de demanda contiene protuberantes vacíos, pues no enuncia circunstancias fácticas que sí habrían podido conducir al éxito de la declaración de simulación, como son: la reserva vitalicia del usufructo por parte del propietario del fundo ‘Marilandia’; el reducido precio acordado por la transferencia de la nuda propiedad del inmueble se adujo pero como fundamento de la lesión enorme y ni siquiera se mencionó, mucho menos se estableció con la prueba idónea relativa al estado civil, un posible parentesco entre los celebrantes de la compraventa.

“Es así, como al juzgador no le es lícito adicionar los hechos en que descansan las pretensiones de la demanda y la *causa petendi* condiciona el contenido de la sentencia. Debe existir congruencia entre aquella y ésta. Tampoco se estructura —entonces— un conjunto convergente, grave y concordante de indicios de la simulación que se hallen plenamente probados”.

f) Que en lo que toca con la pretensión subsidiaria de rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa, uno de los presupuestos para el buen suceso de la misma es el de que se trate de un contrato oneroso, de índole conmutativo y no aleatorio. La compraventa es un contrato oneroso “y generalmente conmutativo, pero puede acaecer que excepcionalmente sea aleatorio. Esto último sucede con la venta de la nuda propiedad excluyendo el usufructo mientras el vendedor viva, como aquí ocurre, pues así se estipuló en la Escritura número 829 de septiembre 7 de 1979 de la Notaría Primera del Círculo de Duitama”.

g) Que en la clase de ventas como la que se acaba de mencionar, no hay equivalencia ni equilibrio en las prestaciones del comprador y del vendedor, porque “la cosa vendida no puede equipararse con el precio acordado, pues el comprador no entra a disfrutar de aquello —del bien— de inmediato en un término cierto, sino a la muerte de su tradente, acontecimiento futuro e incierto. Cuanto más se demore el advenimiento de la condición, mayor es la utilidad del vendedor y a la inversa para el comprador. Se está, pues ante una clara contingencia de ganancia o pérdida”, como lo tiene sentado la Corte, en diversos fallos, que cita el *ad quem*.

h) Que en cuanto a la petición subsidiaria de nulidad del contrato, ésta no goza de respaldo probatorio y, por el contrario obra prueba de que nadie coaccionó al vendedor.

i) Que, así las cosas, tampoco proceden las demás súplicas consecuenciales de las anteriores.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos formula la recurrente contra la sentencia del tribunal, el primero por la causal inicial y, el segundo, por la causal cuarta, los que serán estudiados en orden inverso al propuesto.

Cargo segundo

Por éste, acusa la sentencia del *ad quem* de infringir el principio prohibitivo de la *reformatio in pejus*, como quiera que al haber apelado la sentencia del *a quo* una de las partes, no podía el tribunal, para confirmar el fallo impugnado, aducir “razones diferentes”, puesto que su actividad “se reducía a examinar si las razones expuestas por el *a quo* eran valederas o no”. Al no actuar así, quebrantó el mencionado principio, por cuanto el fallo de primer grado se había atacado por el único motivo consistente en que el juez *a quo* no le concedió valor a los documentos acompañados a la demanda.

SE CONSIDERA

1. La legislación procedimental consagra, dentro de los medios de impugnación contra determinados autos y las sentencias de primer grado, el recurso de apelación, que por una parte va orientado a poner en vigor o hacer efectivo el principio de las dos instancias y, por otra, a atribuirle el conocimiento a un Juzgador Superior la decisión de uno inferior, a fin que del sentenciador *ad quem* revise y corrija los yerros que el fallador *a quo* hubiese podido cometer al pronunciarla.

2. La facultad que tiene el fallador superior para revisar la del inferior puede ser plena o limitada. La primera hipótesis se da cuando parte y contraparte han interpuesto el recurso de apelación contra la providencia que les causa agravio; la segunda hipótesis tiene lugar cuando una sola de las partes formula el mencionado medio de impugnación, pues en este evento establece la ley que la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en lo desfavorable al recurrente, estándole vedado al superior modificar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, a menos que con motivo de la reforma fuere necesario introducir modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella (artículo 357 del C. de P. C.), o, también, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte, cuando falta un presupuesto del proceso.

3. Empero, conviene reiterar, para mayor precisión que, tal como lo tiene declarado la Corporación, el principio de la *reformatio in pejus* que rebosa los límites jurisdiccionales del superior, no es cualquier enmienda sino solamente la que impugna una agravación de las obligaciones impuestas al vencido cuando éste ha sido el único recurrente, porque el perjuicio es el elemento que corresponde por definición a esta institución. Precisamente ha dicho la Corte que “el perjuicio es elemento que corresponde a la definición de esta figura legal denominada *reformatio in pejus*. Por tanto, para que la reforma en perjuicio se estructure ciertamente, se requiere que el superior enmiende la providencia apelada imponiendo al vencido una agravación a que ya fue condenado, y no cualquier enmienda” (Cas. Civil de 29 de mayo de 1974, T. CXLVIII, 111). Y, en ese orden de ideas también ha dicho la Corte, que “la *reformatio in pejus* se une sobre la resolución de los fallos; no sobre las razones, conceptos o conclusiones que expongan sus considerandos. Porque la relación procesal no se desata en la parte motiva, sino en la resolutive” (Cas. Civil de 8 de febrero de 1963, T. CL, 65 y 66).

4. De conformidad con lo antes expuesto y tal como decidió el recurso de apelación el tribunal, que terminó con decisión confirmatoria de la proferida por el *a*

quo no encuentra la Corte como pudo el *ad quem* desconocer el principio prohibitivo de la *reformatio in pejus*.

Por tanto, se rechaza el cargo.

Cargo primero

Lo hace consistir en quebranto indirecto de los artículos 1766, 1946, 1947, 1948, 1928, 1930 y 1932 del C. C., por falta de aplicación, a consecuencia de error de hecho cometido por el tribunal en la apreciación de las pruebas.

En el desarrollo del cargo, la censura afirma:

a) En contra de lo que sostiene el tribunal, en la demanda sí se afirmó y adujo como circunstancia demostrativa de la simulación, el “precio irrisorio” de la venta.

b) En contra de lo que afirma el tribunal en el sentido de que en la demanda no se expresa que el vendedor se reservó el usufructo como hecho indicativo de la simulación, ni el parentesco entre los contratantes, ni la prueba de dicho estado civil, se tiene que respecto de lo primero, dicho hecho surge de la Escritura número 829 de 7 de septiembre de 1979, “que hacía innecesaria su enunciación expresa”, y respecto de lo segundo se deduce de los hechos tercero y octavo del libelo demandatorio y la prueba de parentesco se da con el testamento contenido en la Escritura número 936 de 10 octubre de 1979.

b) Que el tribunal le “desconoce todo valor probatorio al dictamen pericial verificado dentro del proceso, y con el cual se demostró cómo el valor del inmueble era para el momento del otorgamiento de la escritura, superior en más de la mitad al precio de la venta, aduciendo que por tratarse de venta de la nuda propiedad, tal peritación era improcedente por tratarse de un contrato aleatorio no susceptible de ser atacado por lesión enorme. Sin embargo, ante esta respetable apreciación es preciso tener en cuenta la diferencia entre esos valores, pues por el solo hecho de tratarse de una venta con reserva vitalicia del usufructo debe descartarse de plano la existencia de una lesión enorme, sino que deben tenerse en cuenta otros factores que permitan deducir su inexistencia.

c) Que la ley debe interpretarse teniendo en cuenta las cambiantes circunstancias, mas en el caso concreto en que a la supuesta venta del inmueble se fijó un precio de \$150.000.00, siendo que su valor real a la época de la negociación era de \$800.000.00, y por demás, el hecho de haber fallecido a los pocos días el vendedor hizo perder vigencia al aleas.

d) Que a pesar de que el *ad quem* sostiene que no se acreditó el no pago del precio afirmado en la escritura pública, este hecho sí se deduce de lo declarado por el doctor Pablo López y José Pascual Sanabria Melo.

En este preciso punto, expresa la censura:

“Del testimonio del doctor Pablo López se deduce: a) Que el testigo elaboró una minuta por insinuación de Pedro López para él llevarla a la Notaría lista, en razón a que estaba dispuesto y ya había acordado los términos de una venta que le iba a hacer a la señorita Lucila Velandia López (sic), nieta de don Pedro López. Aclara el

deponente que los apellidos son Avella López y no Velandia. b) Que Pedro López se presentó en su oficina y dictó los datos del inmueble que iba a vender con sus correspondientes anotaciones de precios que elaborada la minuta, se dirigió a la notaría. c) Que posteriormente el mismo Pedro López volvió a su oficina para que le redactara otra minuta para otra venta de otro inmueble localizado en la vereda de San Lorenzo de Abajo, venta que le iba a hacer a sus tres nietos, donde incluía a la señorita Lucila Avella López y a dos de sus hermanos. d) Que en ambas ocasiones iba acompañado de la señorita Lucila Avella López en razón a que se encontraba delicado de salud y por ese tiempo era la señorita Lucila la que lo acompañaba en sus diligencias y la que lo estaba teniendo. e) Que también en esa ocasión salió de la oficina y se fue para la notaría. f) Que la señorita Lucila no intervino para nada en relación con los datos para que elaboraran la minuta y que incluso ella lo acompañó a la oficina y se salió para luego regresar cuando estuvo elaborada la minuta.

“De lo anterior tenemos que la única persona que aportó datos sobre inmuebles y precios fue el vendedor, y que la compradora simplemente se presentó allí y salió con la minuta aceptando sin conocer los términos de la venta, lo que está indicando que en realidad no se trataba de una venta, porque si así hubiera sido, la compradora hubiera intervenido para dar al menos su asentimiento al precio fijado y a las demás condiciones del contrato.

“Por su parte José Pascual Sanabria en la declaración que le fuera recibida dentro de la diligencia de inspección judicial y quien fuera testigo en el testamento, afirma haber escuchado de Pedro López, afirmar que él de esas ventas, es decir de las que le hizo a María Lucila Avella López y a esta y sus otros dos hermanos, no había recibido un solo centavo.

“Si el señor Pedro López, cuando salía a hacer sus diligencias siempre iba acompañado por la demandada, y con ésta fue que se dirigió tanto donde el doctor Pablo López para la redacción de la minuta, y luego a la notaría para la confección de la escritura, ¿cómo puede exigirse que se aporten pruebas diferentes para demostrar que el pago que en la escritura dice haberse recibido no existió, ya que en esas condiciones que relata el testigo doctor Pablo López, nadie podría enterarse de qué era lo que estaba haciendo el señor Pedro López? Pues este testigo, en ninguna parte afirma, que allí las partes contratantes hubieran siquiera hablado de precio, y que toda la redacción de la minuta se dejó a cargo de la parte vendedora, sin que la compradora hubiera siquiera antes de salir para la notaría revisado el contenido de la minuta, ¿por qué tratándose de una simulación, no era necesario ni conveniente hacer alguna observación a la minuta?

“Como vemos, el tribunal al decir que para la demostración del no pago del precio no se aportó o produjo prueba diferente a la manifestación del testador en su memoria testamentaria, negó a las declaraciones de los testigos doctor Pablo López y José Pascual Sanabria el valor que le asigna la ley, pues ellas unidas a la manifestación del vendedor, tienen la fuerza de convicción suficiente para desvirtuar lo afirmado en la escritura de venta sobre pago del precio, todo de acuerdo con los principios de la sana crítica del testimonio, dentro de la cual deben tenerse en cuenta las circunstancias en que el hecho a probar tuvo ocurrencia, así como la calidad de las personas que en ese hecho intervinieron”.

e) Que si el *ad quem* hubiera apreciado conjuntamente al testamento de Pedro López y los testimonios del doctor Pablo López y José Pascual Sanabria, hubiera dado por demostrado el no pago del precio del contrato de compraventa.

f) Que sintetizando se tiene que el tribunal “incurrió en los errores de hecho en la interpretación de la demanda al decir que no se habían planteado en ella ciertos presupuestos fácticos que sí habían podido concluir al éxito de la declaración de simulación, tales como la no alegación de lo irrisorio del precio, la reserva vitalicia del usufructo y el parentesco entre los contratantes, los cuales como se ha visto, sí se presentaron en la demanda, ya en forma expresa, ya en forma tácita, errores que aparecen de modo manifiesto en los autos, pues para observarlos sólo se necesita leer los hechos de la demanda sin necesidad de hacer algún análisis subjetivo. Igualmente incurrió el honorable tribunal en errores de hecho por apreciación errónea de las declaraciones de los señores Pablo López y José Pascual Sanabria, en cuanto al primero por no tener en cuenta lo que éste afirma en relación con la forma como se produjo la redacción de la minuta y en relación con el segundo, en cuanto afirma haber oído de Pedro López cuando redactaba su testamento, de que éste no había recibido un solo centavo por las ventas que había hecho a sus nietos, manifestaciones éstas que unidas a las manifestaciones del vendedor en su memoria testamentaria y en relación con el no pago del precio, error que se produjo al no analizar en conjunto los testimonios y el testamento que lo llevaron a declarar que no se había probado este aspecto del problema, y que surge de modo manifiesto en los autos, pues su apreciación, surge de la lectura de dichos testimonios y del testamento y lo afirmado por el honorable Tribunal en la sentencia recurrida en casación. De la misma manera se incurrió por parte del honorable Tribunal en error de hecho por falta de apreciación de las escrituras 829 y 936, pues luego de decir que éstos se deben apreciar en toda la fuerza probatoria que representan, les negó todo valor para demostrar: a) Lo irrisorio del precio. b) La falta de pago. c) El parentesco entre el vendedor y la compradora. d) La simulación del contrato de compraventa.

g) Que si el juez *a quo* negó las súplicas de la demanda porque los títulos aportados por la demandante no exteriorizaban el pago del impuesto de timbre, el *ad quem* al afirmar que “son válidos”, ha debido revocar la sentencia apelada y no confirmarla como lo hizo, con motivaciones diferentes y careciendo de competencia para ello.

SE CONSIDERA

1. Como quedó visto el resumen del cargo, el ataque viene montado por error fáctico cometido por el sentenciador *ad quem* en la apreciación de las pruebas, fundamentalmente en la interpretación de la demanda, del dictamen pericial, de dos testimonios, de varios documentos y de no tener competencia para confirmar la decisión del *a quo* al haberse apoyado en razones diversas de las señaladas por el juzgador de primer grado.

2. Según la exigente disciplina técnica del recurso extraordinario de casación, fundamentalmente cuando el ataque viene formulado con estribo en la causal primera de casación por error de hecho, este linaje de yerro, como lo tiene repetido la jurisprudencia, se da bien porque el fallador haya dejado de ver y, por tanto, de estimar la

prueba existente en el proceso, o bien porque haya supuesto la que no existe, extremo este último en el que cabe de desfiguración de la prueba haciéndole decir lo que ciertamente no expresa.

Pero cuando el juzgador aprecia el medio de convicción tal como ella se presenta y, haciendo uso de su poder discrecional de apreciación, saca de la misma una consecuencia que no repugna a su contenido y, en tal virtud, no tiene por demostrado un hecho, sin hacerle decir a la prueba lo que ella no expresa y, por consiguiente, sin sacar de la misma conclusiones de hecho positivamente contrarias a lo que su texto reza, entonces no hay lugar al yerro de esta especie.

Por ello, el error de hecho, para que resulte eficaz en el recurso de casación, necesita aparecer de modo manifiesto, ostensible, o como se ha dicho por la jurisprudencia, que brille al ajo o salto de bulto, y de tal naturaleza que conduzca a una conclusión contraria a la evidencia de los hechos. Por consiguiente, cuando para demostrarlo tiene la censura que valerse o acudir a cumplidos razonamientos sin los cuales el entendimiento no logra captarlo de primer golpe, se tiene que en tal evento se está o se puede estar frente a un yerro, pero que no es de los que aparecen de modo manifiesto en los autos y que, por tanto, no sirve de estribo a un ataque en casación.

En este orden de ideas, en tratándose de la demanda incoactiva del proceso, cuando uno de los hechos afirmado en ella, ya sea que se le considere aisladamente o ya en conjunto con otro u otros, ofrece dos o más interpretaciones lógicas, bien puede el juzgador elegir una u otra, sin que tal forma de hermenéutica se traduzca en error manifiesto o evidente, porque tal proceder no entraña arbitrariedad.

A más de lo expresado, el yerro que se le achaca al sentenciador ad quem ha de ser trascendente, o sea, que recaiga sobre uno de los hechos decisivos de la litis, porque si a pesar de darse el yerro éste no tiene el vigor suficiente para generar la modificación de la resolución o resoluciones de la sentencia atacada, entonces el yerro, a pesar de existir, resulta inocua. Repetidamente ha sostenido la Corte que “en casación los yerros que no son trascendentes carecen de valor impugnativo, pues a pesar de que existan, su ocurrir en nada afectan las conclusiones del fallo y, por ende, son ineficaces para estribar la casación de éste.

Ahora bien, el hecho cuarto de la demanda, que se refiere al precio de que da cuenta la escritura contentiva del contrato de compraventa, tal como fue redactado, ofrece variadas hipótesis e interpretaciones, pues puede referirse a la pretensión de resolución, o de nulidad, o también, a la de simulación y, en tales circunstancias, no aparece evidente, a mas de que resulte intrascendente, como se verá más adelante.

Y respecto de la acusación restante en torno de la interpretación que hizo el sentenciador de la demanda, tampoco se exterioriza, en la especie de manifiesto o evidente, por los esforzados razonamientos a que tiene que acudir la censura.

3. Según la legislación, el contrato de compraventa podrá rescindirse por lesión enorme (artículo 1946 del C. C.) y el vendedor sufre lesión, en la especie de enorme, cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y a su vez el comprador la sufre, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a

la mitad del precio que paga por ella. Y añade el ordenamiento que el justo precio se refiere al tiempo del contrato (artículo 1947 del C. C.).

Para que un contrato de compraventa sea rescindible por lesión enorme, fuera de otros requisitos, es preciso que la venta no sea aleatoria. De ahí que la jurisprudencia, de manera reiterada y uniforme haya sostenido que en las ventas, cuando el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, escapan a la acción rescisoria de lesión enorme. Tal acontece con el contrato de compraventa de la nuda propiedad cuando el vendedor se reserva de por vida el usufructo del bien, porque en este evento, como lo señala la doctrina de los tratadistas y la jurisprudencia de la Corte, al momento de celebrarse el contrato no puede determinarse la equivalencia de las prestaciones, pues la muerte del usufructuario, que puede acontecer próxima o tardíamente a la celebración del contrato, puede inclinar la balanza a uno u otro lado. Por tanto, si la ganancia depende de un hecho indeterminado, como la muerte del usufructuario, no se puede justipreciar el valor de la nuda propiedad al tiempo del contrato. Ciertamente, la Corte al abordar el punto, ha sostenido: "Ahora bien: la rescisión de la venta por causa de lesión enorme no tiene lugar en las compraventas aleatorias, o sea en las que se presentan en forma de probabilidades de ganancias o pérdidas, en razón de la incertidumbre que existiría, sea sobre el valor de la cosa materia del contrato, sea sobre el monto definitivo del precio. Así, la acción rescisoria no cabría cuando el contrato aparece celebrado en condiciones que hacen aleatoria la venta, verbi gracia, de un usufructo vitalicio, de una nuda propiedad sujeta a la consolidación con el usufructo que radica en cabeza de un tercero, casos en los cuales no es dable controvertir el justo precio de la cosa vendida. Los expositores concuerdan al considerar que el riesgo o contingencia puede correrse por ambas partes, o por una de ellas, y como se presume que en la mayoría de los casos, quien efectúa una operación de compraventa, tiene en mira un lucro, la ventaja que ha de derivar del negocio, cuando esa ventaja depende de un acontecimiento incierto, como sería la muerte, en el caso de usufructo, para que se consolide la propiedad, el contrato es aleatorio, porque la ganancia o ventaja depende del mayor o menor tiempo que el usufructuario viva; el riesgo es elemento indispensable de la convención, y no se concibe un contrato aleatorio sin que uno u otro de los contratantes tome a su cargo riesgos y peligros" (Cas. Civil de 22 de marzo de 1952, T. LXXI, 450 y 451).

El criterio anterior lo ha expuesto la Corte en numerosos fallos y, al efecto, puede verse en las sentencias de 17 de agosto de 1933 (T. XLI, 501); 10 de diciembre de 1934 (T. XLI bis, 73); 22 de marzo de 1952 (T. LXXI, 450); 5 de febrero de 1958 (LXXXVII, 336).

4. Si como aquí aconteció, el vendedor se reservó hasta su fallecimiento el usufructo del inmueble por él vendido, se tiene que el contrato celebrado en esas condiciones es aleatorio y, por ende, no se da uno de los presupuestos para la procedencia de la acción rescisoria por lesión enorme. Y si esta situación resulta ser suficiente para la improsperidad de la censura en el punto, se suma la circunstancia de que la prueba pericial, orientada a determinar el justiprecio del bien, no tuvo en cuenta ni la nuda propiedad adquirida para la compradora, ni el derecho de usufructo reservado de por vida por el vendedor López. De suerte que por ningún motivo se abre paso la censura en este preciso campo.

5. Por último, tampoco se dan los restantes yerros de facto que se le endilgan al sentenciador de segundo grado, no sólo por lo explicado al comienzo del despacho del cargo, sino además porque la prueba que obra en el litigio, no pone en evidencia que el negocio jurídico atacado hubiese sido fingido, pues tal hecho no aparece ni de la prueba documental, ni testimonial, ni indiciaria, ni por ende, salta de bulto el error de hecho.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

RESOLUCIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia pronunciada en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

Las costas del recurso extraordinario corren de cargo de la parte recurrente.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

CASACION. Violación de la ley sustancial. Preceptiva técnica cuando el ataque va por la vía indirecta.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

Bogotá, D. E., diecinueve (19) de agosto de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 11 de agosto de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso de Jaime Franco Henao contra herederos de Paulina Bonilla de Velásquez.

I. EL LITIGIO

Jaime Franco Henao por demanda, que por reparto correspondió al Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, convocó a un proceso ordinario a los herederos de Paulina Bonilla de Velásquez, para que se declare que la sentencia de 30 de abril de 1981 proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, confirmada por sentencia de 17 de septiembre de 1981, del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por la señora Paulina Bonilla de Velásquez contra Angel María Varón Ramírez “no le es oponible a la diligencia de remate verificada el día 7 de abril de 1980 y aprobado mediante auto de fecha abril 18 de 1980 proferida dentro del proceso ejecutivo promovido por el Banco de Colombia, con demandas acumuladas de Jaime Franco y otros, contra la sucesión de Angel María Varón Ramírez” debidamente registrada; que se declare así mismo que Jaime Franco Henao es el titular del derecho de dominio del lote de terreno ubicado en el paraje La Cabaña, plenamente alinderado; que la Escritura 1391 de 9 de junio de 1980 de la Notaría Segunda del Circulo de Ibagué, debidamente registrada en la oficina correspondiente “continúa vigente en todas sus partes”; que en caso de oposición se condene a las costas del proceso.

Los hechos fundamento de la *causa petendi* se compendían de la siguiente manera:

Que en el Juzgado 1° Civil del Circuito de Ibagué se tramitó el proceso ejecutivo del Banco de Colombia y otros contra la sucesión de Angel María Varón Ramírez, habiéndose embargado el inmueble ubicado en el paraje denominado "La Cabaña", con la consiguiente orden de registro.

Que al mencionado proceso ejecutivo, se acompañó un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos, de fecha 1° de septiembre de 1978, en que consta la vigencia del embargo sobre el inmueble indicado.

Que dentro del proceso ejecutivo se ordenó el remate del inmueble, que fuera adjudicado al demandante, con orden de entrega, la que se realizó a entera satisfacción.

Que en el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá cursó un proceso ordinario seguido por Paulina Bonilla de Velásquez contra la sucesión de Angel María Varón, allanándose la cónyuge con petición que se dictara sentencia, y sin oposición alguna.

Que en esas circunstancias el Juzgado 17 Civil del Circuito resolvió declarar la resolución de la compraventa por no haberse pagado el precio en la forma convenida y ordenó la cancelación tanto del citado instrumento como del registro e impuso condena al pago de los perjuicios causados y a la restitución de los frutos del inmueble. El fallo del juzgado fue confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá.

Que la sentencia no es oponible a la diligencia de remate, por cuanto éste se realizó con anterioridad a la sentencia proferida dentro del mencionado ordinario y en el auto aprobatorio del remate, al ordenar su registro, quedaron canceladas las escrituras públicas extendidas con anterioridad por el ejecutado; además el embargo se verificó dentro del proceso ejecutivo con antelación al proceso ordinario.

Que de conformidad con la realidad procesal dentro del proceso ejecutivo "no existía ningún certificado u oficio en que indicara que se había registrado una demanda ordinaria".

Agotado el trámite de rigor, el Juzgado 23 Civil del Circuito, mediante sentencia de 11 de abril de 1986, accedió a las súplicas de la demanda, y dispuso que "si no fuere apelada esta providencia, en firme consúltese con el Superior".

Y por este grado de jurisdicción llegó el proceso al Tribunal Superior de Bogotá que, por sentencia de 11 de agosto de 1986, revocó la sentencia consultada y en su lugar negó las pretensiones de la demanda y a las costas de primera instancia a cargo del demandante.

De la decisión precedente interpuso recurso de casación el demandante.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego de hacer un recuento de la actuación de primera instancia, el tribunal con apoyo en una sentencia de la Corte y en los antecedentes del proceso estima que el punto a dilucidar es "si hallándose embargado el bien y luego rematado, la sentencia de resolución afecta o no al rematante". Vuelve sobre doctrinantes nacionales de la materia, para sostener:

“La inscripción de la demanda realizada en el proceso de resolución de contrato, fue una medida de carácter real en virtud de que se buscaba que el juzgador en el fallo declarará quien era el titular del derecho de dominio sobre el inmueble vendido por el actor en aquel proceso, al comprador incumplido en el pago del precio y, precisamente, para asegurar las resultas del proceso se inscribió la demanda, por lo cual aparece en forma indubitable que la sentencia afecta los actos que sobre la cosa en disputa se realice con posterioridad a la nombrada inscripción y esto fue exactamente lo que ocurrió con el remate realizado el 8 de junio de 1980, cuando la demanda se había inscrito el 4 de septiembre de 1978.

“Luego, si el remate, como queda perfectamente claro fue posterior a la inscripción, el rematante Jaime Franco Henao quedó vinculado en los efectos de la sentencia que se profirió en el proceso ordinario de resolución de contrato, ya que el rematante adquirió los derechos en la misma forma y grado que los tenía el ejecutado, sin que tenga cabida la excepción del artículo 530 del C. de P. C., ya que del folio de matrícula inmobiliaria allegado al proceso no se desprende que la obligación por la cual se adelantó el Ejecutivo haya provenido de hipoteca.

“De otra parte, no sirve de excusa el hecho expresado por el actor en el sentido de que al rematar no conocía la inscripción de la demanda ordinaria, pues es bien sabido que el registro tiene como una de sus funciones dar publicidad a los actos que allí aparezcan y, por lo mismo, correspondía al rematante como carga de prudencia y diligencia, haber estudiado con anterioridad a hacer postura en el remate, la titulación del bien que pretendía adquirir, para lo cual, sólo le hubiera bastado exigir el folio de matrícula inmobiliaria actualizado, si no lo hizo corrió el riesgo de rematar el bien hallándose inscrita una demanda y como no le es dable alegar su propia culpa, debe atenerse a los efectos vinculantes que respecto a él produjo la sentencia resolutoria”.

III. LA IMPUGNACIÓN EN CASACIÓN

Tres cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá en el ámbito de la causal primera, que serán despachados conjuntamente por las deficiencias que, en el campo de la técnica, ofrecen.

Cargo primero

Para el recurrente “se incurrió en error de derecho que indirectamente llevó al juzgador a la violación de normas sustanciales a través de la sentencia en mención, al analizar los móviles jurídicos y los pertinentes efectos del artículo 690 del C. de P. Civil, dejando de mano las reglas del artículo 26 y 27 del Código Civil sobre interpretación de la ley, lo mismo que la de los textos 27 y 30 de la obra citada, a la vez que los cánones también adjetivos sobre irretroactividad rituaría consagrada en los artículos 42 de la Ley 153 de 1887 y 6º del C. de P. Civil, con omisión de su propia textualidad; e interpretándole erróneamente poder extintivo de los efectos jurídicos del remate de bienes de que carece, llegó la respetable Corporación falladora a la violación de preceptos sustanciales como de los artículos 665, 669, 673, 740, 745, 756, 1602, 1857, 1871 y 2488 del Código Civil y 2º y 43 del Decreto número 1250 de 1970, por falta de aplicación”.

Aduce que “si el tribunal no hubiere considerado mera hipótesis la sustancial significación de los actos de embargo de bienes del ejecutado a la solución de sus obligaciones exigibles por el ejecutante y su registro, el remate de adjudicación judicial de tales bienes al acreedor con toda su preceptiva formal del dominio que poseía el deudor, su aprobación firma y su protocolización e inscripción, desconociéndole su exacta consecuencia y traslativa del título y la tradición, para concederle indiscriminadamente a la inscripción de la demanda, en pugna con lo que su misma norma establece sobre su carácter meramente informativo para terceros sobre la existencia del litigio sobre el bien compravendido y hubiera interpretado el real alcance del artículo 690 del C. de P. Civil, la sentencia no habría llegado a la infracción de la ley sustancial...”.

Se da enseguida a la tarea el censor de citar autores nacionales y a transcribir apartes de las manifestaciones conceptuales hechas para decir que el tribunal le dio una errada interpretación del artículo 690 de Código del P. C., por cuanto la inscripción de la demanda no pone fuera del comercio el objeto mientras que el registro de un embargo sí lo saca de su comercialidad.

Y concluye: “Es decir, que, de acuerdo con lo analizado, por el tratadista de la efectividad de la medida cautelar, tenemos que concluir la violación de la norma sustantiva prevista en el artículo 1857 del C. Civil, por su no aplicación, ya que, se repite, el embargo del bien fue verificado con anterioridad del registro de la demanda, es decir, ya el bien estaba fuera del comercio, y, al concluir la pretensión ejecutiva satisfactoriamente, hubo firmeza en la decisión judicial de verificarse el remate, y éste se aprobó con mucha anterioridad a la providencia dictada por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, en la resolución del contrato, es decir, que ya, estaba la compraventa perfecta de que trata la norma en mención, y como consecuencia de haber prosperado la pretensión donde se verificó el embargo tantas veces mencionado. Claro está, que el fallador *ad quem* incurrió en tal error por darle interpretación diferente al artículo 690 del C. de P. Civil, es decir, en forma retroactiva”.

Cargo segundo

Para el recurrente “igualmente el fallo del honorable Tribunal, incurrió en errónea interpretación conducente, a la falta de aplicación e indirectamente a la violación de las normas sustanciales 665, 669, 673, 740, 745, 756, 1602, 1857, 1871 y 2488 del C. Civil, toda vez que si se hubiere apreciado que el artículo 690 del C. de P. Civil, carece de irretroactividad siguiendo lo que enseñan los artículos 42 de la Ley 153 de 1887 y 6º del C. de P. Civil, no se hubiere incurrido en tal violación, lo mismo que del poder extintivo de los efectos del conjunto de actos de recaudo coercitivo organizado dentro de su propia preceptiva, como es el del embargo, el secuestro, el remate, su aprobación e inscripción, como actos firmes no interferidos durante la gestación de traslado del dominio del ejecutado al del rematante, resultando muy particularmente violado el derecho del acreedor a que se refiere el contenido del artículo 2488 del C. Civil, que da al acreedor la facultad de persecución de todos los bienes de su deudor, efectivo, mientras antes del remate no se demuestre que los perseguidos no le pertenecen”.

Afirma que el tribunal erró al darle a la posible inscripción de la demanda un alcance que no tiene, sino, para posiciones futuras de terceros, ya que, su propia previsión de ser inofensiva del libre comercio de aquéllos que alude la demanda deja libre la vía del remate, con la sola advertencia de que se litiga el dominio del deudor, y esta sola advertencia no puede afectar antes de tiempo, antes del pronunciamiento respectivo de los actos cumplidos en el ejecutivo, la apreciación aquí fue prematura, por haberse dado cuando se desconocía o para la época en que se desconocían los resultados de la controversia resolutoria, por ello el dominio que ya tenía adquirido el rematante cuando sobrevino la resolución, deja a ésta sin oponibilidad”.

Cita pasajes de comentaristas nacionales del Código de Procedimiento Civil, para rematar:

“Comprendiéndose, por lo tanto, el embargo de que se trata, en la unidad del conjunto de actos ejecutivos, no podía afectársele aisladamente con las consecuencias de una inscripción de demanda inexistente, por inexistencia de la demanda a practicar en sentencia posterior (*ver fallo proferido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, de fecha abril 30 de 1981*, donde se ordena registrar la demanda en su numeral 6° de la citada sentencia), de consecuencias puramente futuras, si hubiere llegado a su firmeza. La unidad ejecutiva de embargo, registro del mismo, remate y aprobación e inscripción de éste, no interfiere por ninguna providencia trascendente sobre el dominio transferido con el título y el modo legalmente conocidos, dejaron al abrigo de la tutela la venta judicial para el adquirente, ya que su acta suple la escritura pública; y por ello una vez más relíevase que el erróneo concepto del alcance de la inscripción de la demanda en el tiempo, condujo a la violación de la preceptiva sustancia, dejada de aplicar, justificándose también por esta segunda causal la *casación* del fallo recurrido, para que prevalezca el dominio adquirido por el rematante —demandante—”.

Cargo tercero

Indica el casacionista que “por la vía directa se acusa la sentencia del *ad quem* de ser violatoria de los artículos 1933, 1547, 1548 del C. Civil, por falta de aplicación. Es bien sabido que el legislador colombiano ha reconocido casos excepcionales a efectos “*inter partes*” a ciertas sentencias, que se hubieren dictado en proceso ordinario de resolución de contrato. Pues bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1933 del C. Civil “La resolución por no haberse pagado el precio, no da derecho al vendedor contra terceros poseedores. Sino de conformidad a los artículos 1547 y 1548 del C. Civil”, normas éstas citadas según la cual, no podrán resolverse la enajenación o gravamen contra terceros, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública”.

Transcribe fragmentos de sentencias de esta Corporación para aseverar:

“De conformidad con el contenido de la Escritura Pública número 1028 de mayo 15 de 1975, que fue objeto de la acción ordinaria de resolución de contrato, no cabe duda que para los efectos legales-jurídicos de los artículos 1933, 1547 y 1548 del C. Civil, ninguna condición suspensiva y resolutoria se estipuló, sino que en caso de mora en el pago de las cuotas el comprador reconocería a la vendedora, un interés del

2 y medio por ciento mensual, y que para garantizar el pago del saldo o la deuda, constituía hipoteca de primer grado a favor de la misma vendedora, o de quien legalmente representara sus derechos (folios 49 a 53 del Cuaderno número 1). Es decir, que al no haberse pactado la condición resolutoria, dicha sentencia, no le es oponible a mi poderdante –tercero de buena fe– y, por falta de aplicación del *ad quem*, de los artículos en mención violados, artículos 19, 33, 1547, 1548 del C. Civil, llegó a la conclusión de que si le es oponible, es considerado tercero de buena fe, mi poderdante, teniendo en cuenta, que, ésta se presume y además, de conformidad con la realidad procesal existente, el bien fue adquirido en pública subasta, con inmueble embargado antes del registro de la demanda, con subasta verificada antes de la sentencia resolutoria y, en el certificado de libertad no constaba, ni consta, ningún pacto resolutorio. Es decir que dicha sentencia ordinaria no surte efectos “erga omnes” sino “inter partes” que no afecta al tercero de buena fe, que lo es mi poderdante, y en consecuencia, dicha sentencia no le es oponible al título traslativo del dominio adquirido en pública subasta tantas veces mencionado”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cuando una sentencia es combatida por la vía indirecta a consecuencia de errores de hecho o de derecho es indispensable que el recurrente indique con precisión cuáles fueron las pruebas apreciadas equivocadamente por el tribunal en su contemplación objetiva o en la jurídica.

Eso supone, por tanto, que al enrostrarse los errores no sea suficiente hacer mención general de los desaciertos del sentenciador sino que se determinen cuáles medios de prueba llevaron por su equivocada apreciación al quebranto de las normas sustanciales.

Y cuando la crítica se hace consistir en yerro juris además del señalamiento de las pruebas sobre las cuales se localizaron los errores se requiere que se precisen las normas de régimen probatorio que resultan agraviadas en su actividad por el juzgador.

Pues bien, el recurrente en el cargo primero enjuicia, por la vía indirecta, la sentencia del tribunal por haber incurrido en error de derecho; sin embargo no dice cuáles fueron los medios probatorios equivocadamente apreciados por la desviada interpretación de los textos que disciplinan su ritualidad, eficacia o evaluación. Apenas hace mención a unas actuaciones sin anotar específicamente el sentido y alcance del error. Y esto no se compadece con la técnica de casación.

Tampoco, en el primer cargo, señale el censor los preceptos de linaje probatorios, que reglamentan su producción o eficacia, que se consideran infringidos por el sentenciador.

En el cargo segundo no menciona el recurrente la clase de yerro en que haya podido incurrir el tribunal. Si bien acusa la sentencia por la vía indirecta, en parte alguna precisa la clase de error, ni en el desarrollo de la censura hace la identificación requerida. Más aún, no menciona cuales fueron las pruebas equivocadamente apreciadas.

Y en cuanto hace al cargo tercero se observa que el recurrente enjuicia el fallo por la vía directa, lo que hace suponer su conformidad con las conclusiones que sobre los hechos y las pruebas hubiese llegado el tribunal. Empero, en el desarrollo se duele el casacionista del contenido de la Escritura 1028 de 15 de mayo de 1975, contentiva del contrato de compraventa cuya resolución se declaró en el sentido de que no muestra ninguna condición que hiciera viable un pronunciamiento sobre el particular y que, además, en el certificado de tradición tampoco constaba dicha condición, que hacía, por tanto, inoponible a tercero esa situación.

La inconformidad planteada pues, no cabe por la vía directa puesto que la crítica se edifica sobre supuestos probatorios que sólo permiten una acusación por la vía indirecta. *Ha dicho la Corte: "La violación directa de la ley sustancial implica, pues, por contraposición a lo que a su vez constituye el fundamento esencial de la violación indirecta, que por el sentenciador no se haya incurrido en yerro alguno de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; y que, por consiguiente, no exista reparo que oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica hubiere encontrado el fallador, como consecuencia del examen de la prueba"* (G. J. Tomo. CXLIII, pág. 206).

Corolario obligado de lo anterior es el de que, en la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal. En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas" (G. J., T. CXLVI, pág. 50).

Todo lo dicho conduce al rechazo de los cargos.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 11 de agosto de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en este proceso ordinario adelantado por Jaime Franco Henao, contra herederos de Paulina Bonilla de Velásquez.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.



DEMANDA. Interpretación. Se incurre en error en la interpretación de la demanda cuando se condena a pagar una suma mayor de la pedida por el demandante.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. Actividad peligrosa. Lo es la fumigación de cultivos realizada con sustancias tóxicas.

DICTAMEN PERICIAL. Valor probatorio. No tiene valor probatorio cuando carece de fundamentos, o se funda en el dicho de una de las partes y no tiene en cuenta las demás pruebas practicadas en el proceso.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

Bogotá, D. E., veinte de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el demandado Maceo Duarte Mora contra la sentencia fechada el 28 de febrero de 1986, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario que contra él, la sociedad "Avioservicios Ltda." y el señor Alfonso Corredor, promoviera el señor Jorge Reyes Puyana.

ANTECEDENTES

En demanda cuyo conocimiento asumió el Juzgado 2º Civil del Circuito de Bucaramanga, el actor solicitó que a los demandados ya citados se les declarara responsables por los daños a él causados al haberse dejado caer en la finca "El Progreso" de su propiedad un elemento tóxico que produjo la muerte de 19 novillos, inutilizó 25 hectáreas y causó la intoxicación a otros 76 animales. Que, en consecuencia, "se condene mancomunada y solidariamente a Alfonso Corredor, Maceo Duarte Mora y a la firma o sociedad 'Avioservicios Ltda.' al pago del lucro cesante y daño emergente causados a... Jorge Reyes Puyana y que desde ya estimo en la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000.00) moneda corriente, discriminados así: daño emergente \$600.000.00 y lucro cesante \$1.400.000.00, o lo que, en su defecto se demostrare mediante peritación y demás pruebas dentro del proceso", que se les condene, además, al pago de las costas del proceso.

Los hechos que le sirvieron de base a la referida pretensión se resumen del siguiente modo:

El demandante es propietario de una finca rural denominada "El Progreso", ubicada en la comprensión del Municipio de San Martín, Departamento del Cesar, destinada a la ganadería. Colindante con esa finca está la denominada "El Tarra", que pertenece a Maceo Duarte Mora, quien la tiene destinada a la agricultura y en la que opera una pista de aterrizaje de avionetas, empleadas en la fumigación de los cultivos de sus propiedades.

El 8 de mayo de 1980, la avioneta distinguida con la matrícula HK 2133-X, "piloteada por el señor Alfonso Corredor... en cumplimiento del contrato celebrado entre la sociedad propietaria de la avioneta citada 'Avioservicios Ltda.', y el demandado Maceo Duarte Mora, contrato destinado a realizar la fumigación de los cultivos sembrados en la finca 'El Tarra', sobrevoló la finca de... Jorge Reyes Puyana... y negligentemente dejó caer sobre los terrenos y animales que pastaban en ellos un elemento tóxico denominado 'endrex'...", conducta que produjo los siguientes daños, según la discriminación que de los mismos se hace en el hecho cuarto de la demanda: "a) 19 novillos muertos a \$15.000.00 c/u, \$285.000.00; b) Drogas aplicadas según facturas... \$112.000.00; c) Servicios veterinarios pagados al doctor Leonel Tabares, \$10.000.00; d) Valor servicios buldózer para enterrar el ganado muerto, \$10.000.00; e) Valor exámenes de laboratorio, \$10.000.00; f) Valor lucro cesante de 25 hectáreas de la finca 'El Progreso', \$225.000.00; g) Valor lucro cesante por ganado intoxicado y su mayor demora en la ceba, \$380.000.00; h) Descrédito del ganado de la citada finca 'El Progreso', \$800.000.00".

Tanto la pista de aterrizaje como la avioneta "carecían del permiso para su utilización en fumigación aérea por parte de la Aeronáutica Civil".

Notificados los demandados del auto admisorio de la demanda, la contestaron oponiéndose a las pretensiones del demandante, y sin admitir los hechos en que éstas se fundan, dos de ellos, Alfonso Corredor Cárdenas y "Avioservicios Ltda.", propusieron la excepción de fuerza mayor o caso fortuito con fundamento en los hechos que resultaren probados en el proceso.

Diligenciada la primera instancia, el juzgado la concluyó con decisión en la que, a vuelta de declarar la responsabilidad de los demandados, los condenó a pagarle al actor, la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000.00), discriminados así: seiscientos mil pesos (\$600.000.00) por daño emergente, y un millón cuatrocientos mil pesos (\$1.400.000.00) por lucro cesante.

Apelada esa determinación por ambas partes, el tribunal, en la que es materia del presente recurso extraordinario, la confirmó en todos sus ordinales, salvo en el concerniente a la condena, el que substituyó por el que se transcribe en lo pertinente:

"... Condenar a los demandados... a pagar a Jorge Reyes Puyana las siguientes sumas de dinero: dos millones quinientos cinco mil ciento cincuenta pesos (\$2.505.150.00) por concepto de daño emergente; y la suma de dos millones seiscientos noventa y tres mil pesos (\$2.693.000.00) por lucro cesante, para un total de cinco millones ciento noventa y ocho mil ciento cincuenta pesos (\$5.198.150.00), siempre

y cuando se demuestre mediante el trámite previsto por el artículo 308 del C. de P. C., que dicha cuantía está dentro de alguno de los límites señalados por el artículo 1835 del C. de Co., y según lo relacionado en la parte motiva; y si supera ese límite tendrá derecho al total del valor del oro puro correspondiente, a ese límite legal, que arroje la liquidación”.

LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El tribunal, tras fijar los alcances del litigio y hacer el recuento del trámite procesal, acomete el análisis de la responsabilidad de los demandados, la que estima establecida en vista de lo siguiente: la de “Avioservicios Ltda.”, por ser la propietaria de la avioneta en la que se transportaba el tóxico que produjo los daños y por su indebida utilización; la de Alfonso Corredor, por cuanto maniobró una aeronave no autorizada para operaciones de fumigación, utilizó una pista de aterrizaje sin permiso de funcionamiento e imprudentemente arrojó el veneno contaminante; y la de Maceo Duarte por cuanto contrató el servicio aéreo, por medio del administrador de su finca, y porque el fumigante estaba destinado a ser esparcido en su predio, para su propio beneficio, toda vez que no logró demostrar que a la sazón había entregado el inmueble en arrendamiento a un tercero.

Con apoyo en lo acabado de expresar, dedujo la responsabilidad solidaria de los demandados, a quienes no admitió la excepción de fuerza mayor o caso fortuito, por no militar sobre el particular prueba alguna.

Después de señalar que el demandante, no obstante concretar los perjuicios en cierta o precisa suma de dinero, “también la hizo extensiva a los que se demostrasen en el proceso mediante peritación y demás pruebas”, anotó que “en la forma accedida hubo un fallo *citra petita* ya que el actor sólo estableció un mínimo y no un máximo y en consecuencia se ha debido resolver probablemente la pretensión conforme a lo probado”. De allí concluyó que se imponía la modificación de la sentencia de primera instancia en los términos de los que ya se ha dado cuenta.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres cargos propone el recurrente en contra de la sentencia anterior, el primero con apoyo en la causal segunda del artículo 368 del C. de P. C. y los dos restantes con fundamento en la causal primera del mismo precepto. No obstante tratarse de un error *in procedendo*, la Sala se abstendrá de estudiar el cargo primero porque, teniendo un fundamento similar al segundo, es el despacho de éste el que resulta adecuado puesto que, como enseguida se verá, la decisión del *ad quem* provino, no propiamente de un desconocimiento del artículo 305 del C. de P. C., sino de la interpretación que le brindó a la demanda. Además, y no obstante la prosperidad del cargo segundo, también examinará el tercero porque, mientras que en aquél se ataca el monto de la condena, en éste se impugna el soporte mismo de la responsabilidad que el tribunal halló comprobada.

Cargo segundo

Denúnciase en él la sentencia como violatoria, por aplicación indebida, de los artículos 2341, 2342, 2343, 2344, 2347 y 2356 del C. C., y 1827 y 1835 del C. de

Co., como consecuencias de errores de hecho en la interpretación de la demanda, y de derecho en la apreciación del dictamen pericial, con quebranto de los artículos 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242 y 243 del C. de P. C.

Al explicarlo señala el casacionista que el sentenciador malinterpretó la demanda pues no vio la limitación fijada por el demandante a sus pretensiones, lo que lo condujo a afirmar que en ella se estableció un tope mínimo y no uno máximo, “sin preocuparse en respaldar este aserto con argumentos a través de simples operaciones aritméticas o deducciones o inferencias lógicas”. Anota más adelante que aquél “desacertó en la apreciación para ver las cosas al revés pues vio en el tope máximo fijado por el demandante el mínimo de las pretensiones de éste y en el dictamen pericial y las demás pruebas dentro del proceso, el tope máximo”. Este error lo condujo a la comisión de un error de derecho en la apreciación del dictamen pericial en el que a la pretensión indemnizatoria se le fijó un monto de \$5.198.150.00, en lo que se basó la condena a los demandados.

Concluye el recurrente diciendo que “de no haber incurrido en los apuntados errores de hecho en la interpretación de la demanda y de derecho en la apreciación del dictamen, el sentenciador *ad quem* no hubiese violado en forma indirecta y por aplicación indebida las normas sustanciales señaladas en este cargo y de consiguiente no hubiese revocado el fallo del inferior en su numeral 5º, sino que por el contrario lo hubiera confirmado en todas sus partes”. Por eso solicita la casación del fallo de segunda instancia y la confirmación del de primera.

SE CONSIDERA

A nadie se le escapa que la de interpretar la demanda es una preciosa facultad que tiene el juez para que los derechos de las partes que se discuten en el proceso alcancen en la práctica la certeza que legalmente les corresponde. Más si ello es así, tampoco hay lugar a perder de vista que dicho poder encuéntrase, de todos modos, supeditado a los términos y conceptos de los que el demandante se hubiera valido para exponer tanto la pretensión como la causa petendi de la misma. Por mejor decirlo, el juez, en la búsqueda del real sentido de la demanda, tiene que averiguar es por lo que su autor quería expresar por medio de ella y no por lo que él, el juez, desee ver en ese escrito.

Por tanto, la búsqueda de la que se habla sólo tiene cabida cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajuste a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia. Más si la exteriorización de las ideas es diáfana y concreta, la interpretación judicial de la demanda deja de ser procedente, y la que de hecho se intente, desde luego con el propósito de asignarle al libelo introductorio una significación diferente a la que en realidad le corresponde, será manifiestamente errónea. Y es que, como en repetidas oportunidades, lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte, el juzgador, en pos de interpretar la demanda, no puede modificar sensiblemente los términos en los que su autor la concibió.

En el caso materia del presente recurso, el actor, en el hecho cuarto de su demanda, presentó discriminadamente el monto de los perjuicios que, en su sentir, le acarreó la fumigación destinada a los cultivos de la finca “El Tarra”. Totalizada esa

relación, la cuantía de los daños, acorde con ese hecho cuarto, ascendería a \$1.832.000.00.

Antes, al plantear el *petitum*, lo hizo en estos términos:

“... Que se condene mancomunada y solidariamente a Alfonso Corredor, Maceo Duarte Mora y a la firma o sociedad “Avioservicios Ltda.”, al pago del lucro cesante y daño emergente causados a... Jorge Reyes Puyana y que desde ya estimo en la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000.00) moneda corriente, discriminados así: daño emergente \$600.000.00 y lucro cesante \$1.400.000.00, o lo que, en su defecto se demostrare mediante peritación y demás pruebas, dentro del proceso”.

Las referencias y transcripciones precedentes no dejan lugar a ninguna duda: el actor le asignó a la pretensión indemnizatoria una cuantía precisa, a saber, dos millones de pesos (\$2.000.000.00). La relación pormenorizada del numeral 4º de la *causa petendi* es corroborante de la conclusión anterior porque, indicándose allí un guarismo inferior y fraccionado, el demandante, al formular su pretensión, lo reajustó al número redondo acabado de mencionar.

Ahora bien, en lo que concierne a la segunda parte de ese *petitum*, es evidente cómo ella tan sólo puede ser atañedora a la falta de la cantidad que antes se había indicado de manera concreta. Y faltar es, por supuesto, no estar algo completo; en este caso esa falta —o defecto— debía naturalmente, ser medida con sujeción a las pruebas incorporadas al proceso. Si éstas, como acaeció con el dictamen pericial aquí practicado, arrojaron una cifra superior a los \$2.000.000.00, no cabe afirmar, sin atentar contra el transparente significado de las palabras, que existió un defecto o falta de la suma pedida. Al contrario, hubo un exceso o superávit en relación con la misma, exceso o superávit que al sentenciador no le era dable acoger con apoyo en la interpretación que de la demanda llevó a cabo.

Ciertamente, esa interpretación, de modo inexplicable desglosa y hace caso omiso del concepto objeto de los anteriores razonamientos, toda vez que da a entender que el *petitum* de la demanda lo elaboró el demandante en forma escuetamente alternativa, despojado de cualquier factor condicionante. Es decir, que según el tribunal, el actor pidió la condena al pago de \$2.000.000.00, o a la que resultare probado en el proceso, cuando, acorde con lo discurrido, no fue eso lo que en el libelo se expresó.

Consiguientemente, el *ad quem* malinterpretó de manera ostensible la demanda, y ese error lo condujo a modificar la sentencia de primera instancia y condenar a los demandados al pago de la suma indicada en el dictamen pericial, error en el que no hubiera caído si advierte que el actor le puso un límite o valla a sus aspiraciones indemnizatorias.

Se debe, pues, casar la sentencia impugnada por ser violatoria de las normas citadas por el recurrente.

Cargo tercero

Acúsase en él la sentencia por aplicación indebida de los artículos 2341, 2343, 2344, 2355 y 2356 del C. Civil “a consecuencia de error de hecho en la prueba sobre

la propiedad de la finca 'El Tarra' e igualmente de hecho en la prueba del contrato que se dice celebrado entre Maceo Duarte Mora y 'Avioservicios Ltda.', para la fumigación y error de derecho en el interrogatorio de parte del demandado Maceo Duarte Mora, y de derecho en la confesión de Alfonso Corredor y en las declaraciones de Luciano Antonio Mora, Julio César Carrera e Ismael Enrique Salas, en desmedro de los artículos 194, 195, 196, 213, 214, 219, 220, 224, 225, 227, 228, 229 y 232, 262, 263, 264, 265 del Código de P. Civil".

En la tarea de sustentar el cargo, el casacionista empieza por afirmar que el tribunal cometió error de hecho al dar por existente dentro del proceso, sin estarlo, la prueba de la propiedad de la finca "El Tarra" y de las pistas de aterrizaje en ella construida. Señala que esa prueba, que es solemne, no obra en autos. Añade que "... de este falso supuesto desprendió algunas consecuencias como las de deducir responsabilidad en Maceo Duarte Mora, porque la avioneta, para la fumigación, despegó de la pista de aterrizaje de la finca 'El Tarra' según el interrogatorio de parte de esta demandado incurriendo por este otro aspecto en error de derecho en la valoración de esta prueba (declaración de parte)".

Después expresa que también incurrió en error de derecho al tener por probado el contrato entre "Avioservicios Ltda.", y Maceo Duarte Mora, sin que estuviera acreditada la calidad de mandatario de Alonso Peña. Que, así mismo, incurrió en la misma clase de error al apreciar la confesión de Alfonso Corredor y las declaraciones de Luciano Antonio Mora, Julio César Carrera e Ismael Enrique Salas al "haberles dado alcances probatorios para demostrar la propiedad en cabeza de Maceo Duarte Mora de la finca 'El Tarra' y de la pista de aterrizaje".

Tras algunas reflexiones en torno a los elementos de la responsabilidad civil concluye anotando que si no está probado que Maceo Duarte Mora "sea el propietario de la finca y la pista de aterrizaje 'El Tarra' mal pudo condenársele al pago de los daños y perjuicios reclamados por el demandante".

SE CONSIDERA

El primer defecto que se advierte en la proposición del cargo anterior reside en que, habiéndose expresado en él que el tribunal incurrió en error de derecho al concluir que ciertas pruebas eran demostrativas de la condición de propietario del recurrente sobre el predio "El Tarra", sin embargo, en su desarrollo, cuando se señalan las pruebas indebidamente apreciadas, no se puntualizan las normas probatorias cuyo desconocimiento habría dado lugar al error que se le enrostra al tribunal. Sin que sea valedero afirmar que esta exigencia se satisface con la lista general contenida en el enunciado del cargo porque, como con insistente reiteración lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte, "para que prospere el ataque por error de derecho... es indispensable señalar la norma probatoria violada determinando en qué consiste la violación y cómo ella incide en el quebrantamiento de una norma sustancial" (Cas. Civil, febrero 4 de 1966, G. J. T. CXV, pág. 91).

A la anterior omisión se le suman estas otras impropiedades en la presentación del cargo:

No es cierto que el tribunal haya supuesto la existencia dentro del proceso de la prueba solemne destinada a demostrar la propiedad del inmueble denominada "El Tarra", ya que es palmario cómo en la sentencia ninguna alusión acerca de la misma es advertible.

Entonces, si el tribunal no cayó en el error que a este respecto le imputa el censor, tampoco pudo cometer los otros yerros supuestamente derivados del mismo.

En particular, ningún error puede existir cuando en la sentencia se dice que en el interrogatorio de parte de Maceo Duarte acepta que la avioneta se elevó de la pista de aterrizaje de la finca "El Tarra", pues en esos términos aparece concebida la respuesta, y la declaración de parte es el medio adecuado para la demostración de un hecho como el mencionado.

Ni tampoco hay error en la estimación de las atestiguaciones de Luciano Antonio Mora, Julio César Carrera e Ismael Enrique Salas y de la confesión de Alfonso Corredor porque, como brilla a ojo, de ninguna de ellas el *ad quem* infirió la prueba de la propiedad del recurrente sobre la heredad acabada de citar.

La prueba mencionada la encontró el tribunal en la propia declaración de parte de Maceo Duarte, cuando aseveró que allí éste "sólo aceptó ser propietario de la finca 'El Tarra' la cual había adquirido con la pista ya realizada". Empero —y este es otro defecto de la demanda—, en tal punto concreto la apreciación de la prueba cumplida por el tribunal en los términos referidos quedó al margen de la crítica del recurrente quien, según lo acabado de ver, si bien se refiere a ella, lo hace es en cuanto al aparte en el que se habla del despegue de la aeronave.

Las anteriores observaciones, no subsanables *ex officio* por la Corte, conducen a la improperidad del cargo.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

Concurren a cabalidad los presupuestos procesales y no se advierte motivo de nulidad que invalide lo actuado.

Según reiterada definición jurisprudencial de la Corte, la fumigación de cultivos realizada con sustancias tóxicas es actividad que, para los efectos de la responsabilidad ajena a la misma, debe ser calificada como peligrosa, hallando en el artículo 2356 del C. Civil el respectivo fundamento legal. Con mayores veras esa calificación ha de mantenerse cuando la aspersión se cumple por medio de aeronaves a no ser, claro está, que en esta última hipótesis sea deducible una responsabilidad típica a cargo del explotador de la aeronave, acorde con lo prescrito por el artículo 1827 del C. de Co.

En la especie de esta litis, los testimonios de Julio César Cárdenas (fl. 59, cuaderno número 5), Luciano Antonio Mora Lobo (fl. 60 *ibidem*), Ismael Enrique Salas Castillo (fl. 61 *vto. ibidem*), y el interrogatorio de parte absuelto por Alfonso Corredor Cárdenas (fl. 68 *ibidem*), son prueba fehaciente de que a eso de las cinco y media de la tarde del 8 de mayo de 1980, la avioneta identificada con el número HK-2133-X, pilotada por Corredor Cárdenas, cuando acababa de despegar de una pista ubicada en el predio "El Tarra", con el propósito de fumigar unos cultivos plantados en la misma, por causas que se desconocen, tuvo que verter los tanques,

que iban cargados de un veneno, en un caño y en uno o dos potreros de la finca aledaña denominada "El Progreso".

Los deponentes Leonel Tabares Villa (fl. 36 *ibidem*), y Alonso Lancheros Herrera (fl. 38, *ibidem*), médicos veterinarios que al día siguiente atendieron los animales intoxicados en "El Progreso", manifiestan que el veneno usado fue la sustancia conocida como "endrex" la que contaminó no sólo el caño sino también los bebederos y los potreros. Esto último pues se hallaron lagartos, culebras y otros animales muertos. Además, que fallecieron 19 novillos por intoxicación aguda y que en su normal desarrollo quedó afectado un crecido número de animales, los que conservaron en su organismo por un largo tiempo residuos del producto ingerido, por lo que tuvieron dificultades de recuperación y sufrieron una merma en su estado general.

Con todo lo anterior se encuentra, pues claramente establecido que existió un hecho dañoso consistente en el derramamiento de una sustancia altamente tóxica sobre terrenos pertenecientes al demandante, hecho que causó la muerte de 19 novillos, el retraso en el engorde de otros y la contaminación de los pastos.

Parejamente, se debe dar por sentado que sobre todos y cada uno de los demandados gravita la presunción de culpa por el hecho anterior: sobre Maceo Duarte Mora y Alfonso Corredor Cárdenas, con apoyo en el artículo 2356 del C. C., ya que del primero dicen los testigos atrás citados que eran sus cultivos los que estaban siendo fumigados, o sea que era directo beneficiario de la actividad reputada como peligrosa, y el segundo admite en el interrogatorio de parte que conducía la avioneta. Y sobre "Avioservicios Ltda.", porque en su condición de propietaria de la aeronave (fl. 8 cuaderno principal), asume la calidad de explotador de la misma, lo que la coloca dentro de las previsiones del artículo 1827 del C. de Co.; en armonía con el artículo 1851 ej.

A términos del artículo 2344 del C. Civil, los tres demandados responden *in solidum* de los daños irrogados al demandante.

También se encuentra satisfactoriamente comprobado, con los testimonios ya mencionados, el perjuicio sufrido por el demandante.

En cambio, no se ha demostrado a cabalidad el *quantum* de ese perjuicio. En efecto, la prueba fundamental de la cantidad reclamada se ha hecho descansar en dos dictámenes periciales, siendo el primero de ellos el que obra a los folios 16 y 17 del cuaderno número 5. Empero, este dictamen carece de fundamentación, tal como pasa a verse.

Acerca del primer punto, dicen los peritos que "por informes del señor propietario de la finca El Progreso", los 19 novillos muertos eran de raza cebú, de dos años de edad y tenían un peso promedio de 350 kilos. Este es un fundamento inaceptable para el concepto porque resultaría el actor creándose su propia prueba. Las averiguaciones concernientes al número de reses muertas y demás características de las mismas las han debido hacer los peritos sobre las pruebas obrantes en el expediente.

En relación con el segundo punto manifiestan los peritos que fueron 76 los novillos que tuvieron un retraso de dos años para poder ser vendidos, y que a la fecha

de la venta sólo pesaban 420 kilos cada uno. Empero, es patente como se abstienen de aducir la justificación de esos datos. Aun cuando en el hecho 3º de la demanda se habla de 76 animales intoxicados, ninguna de las atestiguaciones recibidas dentro de la etapa probatoria del proceso coincide con esa cifra. Tampoco existe prueba concerniente al peso que tenían los animales al momento de la enajenación.

En el punto 3º del informe exponen sus autores que “por orden del ICA, los terrenos de 25 hectáreas debían no utilizarse por un término mínimo de seis meses”. Estima la Sala que a pesar de saberse que un potrero quedó contaminado con el veneno, en el expediente no hay constancia de la orden dada por el ICA, ni de la extensión del potrero ni del tiempo que, efectivamente, quedó desocupado por motivo de la contaminación.

Y en el punto 4º los peritos hablan de una pérdida de “good will” por ellos estimada en la suma de \$2.000.000.00 pero esta cantidad la determinan de manera completamente caprichosa, sin realizar ningún cálculo u operación aritmética. Sin que en el expediente obre ningún dato que sustente la afirmación de ser el ganado de la finca “El Progreso” uno “de los mejores en cuanto a ceba y cría en esta zona”. En fin, sin que se explique cuál es la incidencia que el concepto antes dicho tiene sobre el ganado que se produce en el predio del demandante.

Por todo ello pues, se concluye que el primer dictamen no muestra, de manera convincente, la cuantía de los perjuicios irrogados al señor Reyes Puyana.

Esa prueba tampoco es dable hallarla en el segundo dictamen porque, habiéndose practicado con el propósito de fundamentar una objeción por error grave dirigida por los demandados contra el primero, la parte objetante dejó de consignar el monto de los honorarios que el juzgado le señaló a los peritos, lo que acarrea que la prueba no pueda ser tenida en cuenta.

Advierte la Sala que del análisis probatorio hasta ahora realizado ha excluido todos aquellos testimonios que, recibidos antes del proceso sin citación y audiencia de los presuntos demandados, no se ratificaron luego dentro de él.

En cuanto a la diligencia de inspección judicial y al peritazgo, también practicados extraprocesalmente, es de observarse, con respecto a la primera que si bien es corroborante de la materialidad de los hechos, no es, en cambio, demostrativa de la cuantía de los perjuicios; y en lo tocante con lo segundo, que si bien la ley permite conferirle el mérito de un indicio, visto que se produjo sin citación de la contraparte (artículo 300 inciso final C. de P. C.), en esta condición no se encuentra revestido de la virtualidad suficiente para dar por establecido lo que se viene echando de menos, toda vez que no guarda la debida armonía con las restantes pruebas del proceso (artículo 250 C. de P. C.).

A virtud de lo discurrido, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, salvo en cuanto a su ordinal 5º, el cual habrá de modificarlo para disponer, en su lugar, que la tasación de los perjuicios se cumpla con sujeción al artículo 308 del C. de P. C., teniendo en cuenta el derrotero trazado por el propio demandante en el hecho cuarto de su demanda y sin sobrepasar las cantidades que por lucro cesante y daño emergente señaláanse en el ordinal 1º de la parte de “condenas” del *petitum* de la

misma. También se modificarán los ordinales 2º, 3º y 4º para que de los mismos quede suprimido el número de hectáreas contaminadas y de reses intoxicadas que no fallecieron, pues ambos aspectos quedan deferidos a la ulterior liquidación de los perjuicios, sin que, además, sea del caso darle cabida a los límites de responsabilidad señalados en el artículo 1835 del C. de Co., porque los demandados, en particular "Avioservicios Ltda.", no los invocaron.

Como no prospera el recurso de apelación interpuesto por el demandante, las costas de la segunda instancia serán de su cargo (artículo 392-1, C. de P. C.).

DECISIÓN

Con fundamento en lo ocurrido, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el día 28 de febrero de 1986, dentro del proceso ordinario donde es demandante Jorge Reyes Puyana, y demandados la sociedad "Avioservicios Ltda.", Maceo Duarte Mora y Alfonso Corredor Cárdenas y, en su lugar,

RESUELVE

I) Confirmar la sentencia de primera instancia, con las siguientes modificaciones:

A) En lo que respecta a sus ordinales 2º, 3º y 4º, con la supresión de la referencia al número de animales retrasados en su engorde y al de hectáreas contaminadas, por lo dicho en la parte motiva.

B) En cuanto al ordinal 5º, en el sentido de que la condena al pago de perjuicios es en abstracto, y, por tanto, los mismos se liquidarán con sujeción al artículo 308 del C. de P. C., teniendo presente lo anotado en la parte motiva.

II) Quedan sin efecto los actos cumplidos con el propósito de darle cumplimiento a la sentencia que se casa. Por el juzgado de primera instancia procédase a las restituciones y a la adopción de las demás medidas a las que hubiere lugar.

III) Sin costas del recurso de casación.

IV) Costas de la segunda instancia a cargo del demandante. Tásense por el tribunal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

CASACION

CARGA PROCESAL PECUNIARIA. Copias sentencia recurrida. El error en que incurra el tribunal al considerar que la sentencia recurrida en casación no puede ejecutarse, no ata a la Corte para declarar desierto el recurso concedido, cuando el recurrente no ha cumplido con esta carga procesal que debe satisfacer por mandato expreso de la ley.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Bogotá, D. E., agosto veintiuno de mil novecientos ochenta y siete.

Decídese el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada contra el auto del 14 de julio de 1987, mediante el cual se declaró desierto el recurso de casación que formuló en el ordinario de Olga Luz Jaramillo de Chica frente a Antonio Uribe Murillo.

Para resolver se considera:

1. Plantea el recurrente en apoyo de su pretensión, que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín al conceder el recurso de casación no ordenó dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 371 del C. de P. C., en cuanto no le exigió suministrar lo necesario para la expedición de copias destinadas a la ejecución de la sentencia recurrida, sino todo lo contrario, dejó sentado que ésta no era susceptible de ejecución.

En consecuencia, dice, “no es justo ni jurídico, por razones elementales de equidad, que la jurisdicción sancione a quien no tuvo la culpa de que ocurriera ese yerro secretarial del tribunal”.

2. Es cierto que en el auto del 29 de mayo del año en curso en que concedió el recurso de casación, el Tribunal dice que “no hay lugar a ejecución provisional de la sentencia”, razón por la cual no señaló la obligación que tenía el recurrente de cumplir con el referido requisito del artículo 371 del C. de P. C.

3. De conformidad con esta disposición, “salvo que el proceso verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas”, la concesión del recurso de casación no

impide la ejecución de la sentencia, para cuyo efecto el recurrente deberá suministrar en el término de tres días contados desde el siguiente a la notificación del auto que lo concede, lo necesario para la expedición de las copias, so pena que el tribunal declare desierto el recurso.

En virtud de que el *sub lite* versa sobre la nulidad de una promesa de compraventa celebrada entre las partes, erró el tribunal al resolver que no había lugar a la ejecución de su sentencia y, por ende, al no exigir el pago de la expedición de las copias a que se hizo mención, puesto que la parte demandada fue condenada a restituir varias sumas de dinero.

4° La deserción constituye una sanción al recurrente por el incumplimiento de una carga procesal, que ha de satisfacer por mandato expreso de la ley, así el tribunal no se lo recuerde o incurra en equivocación al considerar que no es del caso cubrirla.

5. El error cometido por el tribunal no vincula a la Corte en el momento de decidir sobre la admisión o inadmisión del recurso, en razón de que la obligación de suministrar lo necesario para la ejecución de la sentencia es de imperativo legal, como se ha dicho.

En efecto el artículo 371 del C. de P. C., es perentorio:

"Salvo que el proceso verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas, la concesión del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla, para lo cual el recurrente suministrará en el término de tres días contados desde el siguiente a la notificación del auto que lo conceda, lo necesario para que se expidan las copias, so pena de que el tribunal declare desierto el recurso" (subrayas fuera de texto).

6. De otro lado, no es menos dicente el inciso 3° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil: "Interpuesto el recurso en tiempo y por parte legitimada para ello, el tribunal lo concederá, en Sala de Decisión, si fuere procedente, y dispondrá el envío del expediente a la Corte una vez ejecutoriado el auto que lo otorgue o cumplidas las diligencias para la ejecución de la sentencia o suspensión de aquélla, según fuere el caso" (subrayas de la Corte).

Luego, el tribunal no puede, le está vedado legalmente, conceder el recurso de casación si no se han cumplido las diligencias propias para que el interesado que ha vencido en la litis pueda llevar adelante la ejecución del fallo.

7. Pero es más. De no ser así, si la Corte, no obstante haber ignorado el ad quem el ordenamiento legal en mientés, tuviera que dar trámite al recurso, por innecesario sobraría el primer inciso del artículo 372 del Código en comento: "Admisión del recurso. Repartido el expediente, la Sala decidirá sobre la admisibilidad del recurso, y si lo declara inadmisibile, ordenará que se devuelva al tribunal de origen". Sólo en un evento no tiene tal prerrogativa. Lo señala la misma disposición: "No podrá declararse inadmisibile el recurso por razón de la cuantía".

8. Sobre el particular se ha pronunciado la Corte en varias oportunidades.

Así, por ejemplo, en auto del 20 de junio de 1977, proferido en el ordinario de Socorro Flórez contra Industrias de Carrocerías, dijo: "Para que el tribunal lo conceda, basta que el recurso de casación sea interpuesto por parte legitimada para

ello, en tiempo oportuno y contra providencia susceptible de ser impugnada por ese medio. Pero para que la Corte pueda decretar la admisibilidad de ese recurso hácese indispensable, además, que respecto de él no se haya operado ninguna de las circunstancias en que, por disposición expresa de la ley, el recurso de casación debe ser declarado desierto.

"Y es claro que en los casos contemplados en los artículos 370 y 371 del C. de P. Civil, el tribunal y no la Corte es la autoridad jurisdiccional facultada legalmente para decidir sobre la deserción del recurso. En verdad, esto es así. Más no por ello la Sala de Casación Civil está obligada acatar lo resuelto por el tribunal cuando, contrariando abiertamente la ley, concede un recurso de casación que ya había quedado desierto por haberse presentado cualquiera de las circunstancias de deserción contempladas en los artículos 370 y 371 precitados. Si el tribunal, pues, incumple su deber de declarar desierto el recurso y, en cambio, lo concede a pesar de haber ocurrido la causal de deserción, la Corte no estaría obligada a admitirlo con fundamento simplemente en que sin repulsa de la contraparte había quedado ejecutoriada esa providencia del tribunal. Si el proceso sube a la Corte en esas circunstancias, ésta para decidir sobre la admisibilidad del recurso de casación, no debe limitarse a revisar si se cumplieron los requisitos exigidos para que el recurso pudiera ser concedido por el tribunal. Su función, en tal coyuntura procesal, es también la de considerar si respecto del dicho medio de impugnación no se ha presentado alguno de los casos de deserción indicados en los artículos 370 y 371 del C. de Procedimiento Civil, circunstancia que puede pasar por alto el tribunal, ora por desconocimiento de la ley, ya por ligereza, o bien por cualquier otra causa. El control del cumplimiento de la ley, en ese evento, no puede radicarse solamente en cabeza del adversario del recurrente. La Corte no puede ser privada de tan alta función. Su deber, entonces, es procurar el restablecimiento del imperio de la ley procesal que en tales casos impone la deserción del recurso, efecto que se produce por ministerio legal y no por la mera declaración judicial.

"Ahora bien, si la deserción se produce por virtud de la ley y si la providencia judicial que así lo declara solo constata un suceso ya acaecido, es claro que en el evento de que el tribunal haya omitido dar cumplimiento a lo ordenado en los artículos 370 y 371 del C. de P. Civil, entonces la Corte debe defender el imperio legal declarando, no ya desierto el recurso, pues esa es función del tribunal, sino inadmitiéndolo por haberse concedido cuando ya había quedado desierto".

En conclusión, la competencia de la Corte para admitir el recurso no la deriva de decisiones fallidas del tribunal sino del imperio de la ley.

DECISIÓN

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia en –Sala de Casación Civil– NO REPONE el auto del 14 de julio de 1987 por medio del cual inadmitió o tuvo por desierto el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 30 de abril del mismo año, proferida por el Tribunal de Medellín dentro del ordinario de Olga Luz Jaramillo de Chica frente a Antonio Uribe Murillo.

Cópiese y notifíquese.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Martín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

NULIDAD SUSTANCIAL. Saneamiento. El saneamiento de una nulidad sustancial debe producirse por acuerdo expreso de las partes, sin que a esta clase de nulidad le sea aplicable el saneamiento previsto para la nulidad procesal.

CORRECCION MONETARIA. Frutos y mejoras. Cuando hay lugar a la restitución de frutos, se deben devolver los producidos o que ha debido producir el bien y en cuanto a las mejoras el monto que debe pagarse es el valor que tengan éstas al momento de la restitución. En ninguno de estos casos es pertinente tener en cuenta la desvalorización de la moneda, ni ningún otro valor adicional.

CASACION. Violación ley sustancial. La censura de quebranto directo de la norma sustancial exige como condición *sine qua non* que no se tenga reparo alguno a la apreciación fáctica hecha por el sentenciador.

Inconsonancia. No se da cuando el juez de oficio declara la nulidad absoluta de un contrato y las consiguientes prestaciones mutuas, pues está facultado por la ley para obrar así.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

Bogotá, D. E., veinticinco de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de abril de 1986, proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en este proceso ordinario instaurado por Pedro José Chinchilla Meza e Irma Gutiérrez de Chinchilla frente a Aquilino Ciro Gómez Mejía.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el 1º de junio de 1984 y que por repartimiento correspondió al Juzgado 3º Civil del Circuito de Bucaramanga, los referidos demandantes solicitaron que con citación del demandado y por los trámites de un proceso ordinario, se declarase que éste incumplió el contrato de promesa de

compraventa de fecha 8 de mayo de 1978 celebrado con aquéllos, respecto de un lote de terreno ubicado en la calle 36 entre carreras 11 y 12 del perímetro urbano de esta ciudad y, que Aquilino Ciro Gómez Mejía, en su calidad de promitente vendedor, está obligado a cumplir el contrato mencionado suscribiendo la respectiva escritura pública a favor de los promitentes compradores, y a pagarles los daños materiales y morales ocasionados, comprendidos el daño emergente y el lucro cesante, conforme a justa tasación judicial que tendrá en cuenta la devaluación monetaria.

2. Como fundamento de las anteriores prestaciones se expuso, que mediante contrato de promesa de compraventa compraron a Ciro Gómez Mejía un lote de terreno de 136 m², ubicado en la calle 36 entre carreras 11 y 12 del perímetro urbano de la ciudad de Bucaramanga, alinderado como aparece en la demanda; que el precio de este negocio fue acordado en la suma de \$275.000.00, que el comprador se obligó a pagar al vendedor así: \$100.000.00, a la firma del contrato, que efectivamente fueron cancelados en la fecha, y por el saldo se firmaron y entregaron 7 letras de cambio por valor de \$25.000.00 cada una, las cuales fueron pagadas oportunamente en su totalidad, más un lote de 24 m², cuyos linderos se determinan, bien que igualmente fué entregado a Ciro Gómez Mejía; que en la cláusula 4ª del contrato se estipuló que la firma de la escritura pública se efectuaría en Bucaramanga en la última semana del mes de agosto de 1978, es decir, el jueves 31 de agosto de este año, por ser el último día hábil del mes, en orden a lo cual los contratantes deberían presentarse en una de las notarías de esta ciudad con sus respectivos documentos para dar cumplimiento a lo pactado; que llegado el día correspondiente la parte demandante se presentó “en todas las notarías de esta ciudad”, con los documentos de rigor, con el fin de cumplir lo convenido, tal como se hizo constar en las certificaciones que expidieron las notarías de la ciudad; y que la parte demandada no se hizo presente con el propósito señalado, ni ha suscrito hasta la fecha la respectiva escritura pública.

3. Admitida la demanda por providencia de 5 de junio de 1984, el demandado manifestó oponerse a las pretensiones contenidas en este escrito; en cuanto a los hechos aceptó los relativos a la celebración del contrato, al precio estipulado en el mismo y a su forma de pago, menos en cuanto a la entrega por parte de los demandantes del lote, pues afirmó que no estaba en su poder; expresó igualmente que trató de cumplir lo convenido el día 28 de agosto de 1978, como que calculó que esta era la fecha convenida, pero que precisamente por la indeterminación del plazo la promesa no se pudo cumplir y que es una promesa sin valor legal, que si se declara válida se acogía al derecho de retractación.

4. Tramitado el proceso en sus etapas propias el juzgado del conocimiento le puso fin a la primera instancia por sentencia de 30 de octubre de 1985 resolviendo lo siguiente:

“Primero. Decrétase la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado entre el señor Ciro Gómez Mejía, como promitente vendedor, y los señores Pedro José Chinchilla Mesa e Irma Gutiérrez de Chinchilla, en su carácter de promitentes compradores.

“Segundo. Condénase al demandado señor Gómez Mejía a reintegrar a los demandantes, la suma de doscientos setenta y cinco mil pesos (\$275.000.00) moneda

corriente, que recibió con ocasión de tal convenio, junto con sus intereses legales, para lo cual se tendrá en cuenta la devaluación monetaria. Al efecto, deberá promoverse incidente acorde con el artículo 308 del C. de P. C., igualmente condénase a dicho demandado a restituir a los demandantes el lote de terreno a que se refiere la promesa, si es que lo tiene en su poder, para lo cual se le concede un trámite de ocho días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

“Tercero. Condénase a los demandantes señores Pedro José Chinchilla Meza e Irma Gutiérrez de Chinchilla, a restituir al demandado el inmueble materia de la aludida promesa de contrato. Para ello se les otorga un término de ocho días subsiguientes a la firmeza de la presente providencia.

“Cuarto. Condénase a los demandantes a pagar al demandado los frutos naturales y civiles que el inmueble haya producido a partir de la contestación de la demanda. A su vez, el demandado pagará a los demandantes el valor de las mejoras necesarias y voluntarias, que aquellos hayan hecho en el predio. Estas condenas se hacen in genere.

“Quinto. Niégase las súplicas de la demanda que dio origen a este proceso.

“Sexto. Condénase en costas del proceso a la parte demandante en una proporción del 50%. Líquidense”.

5. Apelada esta decisión por la parte demandada, recurso al cual adhirió la parte demandante, el tribunal confirmó los numerales primero, tercero, quinto y sexto de la sentencia, modificando los restantes así:

“Segundo. Adicionar el numeral segundo del mismo fallo, en el sentido de que los intereses son los civiles percibidos, a la rata del 6% anual, a partir de la contestación de la demanda.

“Tercero. Adicionar y aclarar el numeral cuarto en cuanto a que los frutos naturales y civiles deben restituirse junto con su devaluación monetaria, a partir de la contestación de la demanda, siguiéndose el trámite incidental del artículo 308 del C. de P. Civil. En lo referente a las mejoras voluntarias, en el sentido de que si no se pagan voluntariamente, los interesados podrán llevarse los materiales de dichas mejoras siempre que puedan ser separados sin detrimento del inmueble. En lo que respecta al monto de las mejoras necesarias, su valor deberá ser cancelado según lo que se determine procesalmente por vía incidental, pudiéndose ejercitar el derecho de retención hasta cuando el obligado cancele su valor.

“Parágrafo. Las partes podrán compensar los valores de todos aquellos rubros, al igual que el monto de las condenas por costas del proceso, y de los incidentes de fijación de la devaluación y de las mejoras necesarias y voluntarias.

Costas a cargo de la parte demandante. Tásense”.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

6. Luego de historiar el litigio, empieza el tribunal manifestando que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren los requisitos previstos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, como que esta conven-

ción es un contrato solemne, precisando, así mismo, que el incumplimiento de las formalidades previstas en esta ley produce la nulidad absoluta del negocio.

Posteriormente se circunscribe el sentenciador a analizar una de las exigencias a que está sometida la eficacia de la promesa de compraventa, diciendo que ésta debe contener un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse la negociación; y en esta labor expresa que la época a que hace referencia el legislador "no puede tomarse en forma abierta como sinónimo de lapso más o menos prolongado, sino de momento, de instante, de día".

7. Con apoyo en las anteriores consideraciones, acomete el juzgador el estudio del documento contentivo del negocio, concretamente de la cláusula 4ª, del mismo, manifestando que las partes expresaron que la escritura se suscribiría "en la ciudad de Bucaramanga, en la última semana del mes de agosto del presente año"; palabras éstas que no precisan la época en que debía cumplirse el contrato prometido, en razón a que como la semana comprende un período o serie de 7 días seguidos no había certeza acerca de cuál de todos ellos era el indicado para el perfeccionamiento de la convención, observando a continuación que, para el demandado lo fue el 31 de agosto, último día de aquella semana de este mes, y para el demandante lo fue el 28 de agosto, primer día de la última semana de este mismo mes.

Esta circunstancia, unida al no señalamiento de la notaría en donde debían comparecer los contratantes, conduce al fallador a manifestar que el negocio jurídico es absolutamente ineficaz, imponiéndose, por consiguiente, la declaración de nulidad absoluta del contrato, tal como lo dispone el artículo 2º de la Ley 50 de 1936.

8. Por último, en lo atinente a las restituciones mutuas, expresa que las partes adquieren el derecho de ser restituidas al mismo estado en que se encontrarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; que, por esta razón cada cual se hace responsable "de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias para lo cual la directriz a seguir es la buena o mala fe de los contratantes"; y que siendo los contratantes de buena fe, pues esta presunción no aparece desvirtuada, la obligación recíproca de restituir debe gobernarse conforme a las previsiones de los artículos 964 y 1746 del Código Civil y de acuerdo con las reglas generales consagradas en el capítulo 4º Título 12, Libro 2º de esta codificación.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres cargos formulan los demandantes Pedro José Chinchilla Meza e Irma Gutiérrez de Chinchilla contra la sentencia de 23 de abril de 1986 proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, con apoyo en la causal 2ª, el segundo y en la primera los otros dos, que se despachan en el orden lógico que impone la prosperidad parcial del cargo 2º.

Cargo primero

Censúrase la sentencia por quebrantar directamente, por aplicación indebida, los artículos 2º de la Ley 50 de 1936, 964, 965, 966, 967, 1714, 1715, 1716, 1722,

1742, 1746 del C. C.; 308 y 392 del C. de P. C. y por falta de aplicación los artículos 89 de la Ley 153 de 1887, 4º, 157 del C. de P. C. y 1501 del C. C.

9. Se apoya la objeción en que, como lo ha interpretado la Corte, el vocablo manifiesto del artículo 2º, de la Ley 50 de 1936 tiene el sentido de que el motivo de la nulidad absoluta resulte de bulto, de manera ostensible, de la simple lectura, sin que sea necesario para demostrarla ocurrir a otras piezas, no susceptibles de interpretaciones y discusiones. Solo en presencia de una situación así de clara e indiscutible, puede el fallador declarar oficiosamente la nulidad absoluta del negocio. "Aquí podemos apreciar, honorables Magistrados de la Corte, cuán lejos se encuentra el caso que nos ocupa de ofrecer esa diafanidad de bulto o manifiesta exigida por la ley", porque se trata de dilucidar si cuando las partes señalaron en la promesa una semana precisa del año —la última de agosto— cumplieron con el requisito del numeral 3º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887. Como la semana se compone de varios días, lógico es que en cualquiera de ellos podía celebrarse el contrato prometido pudiendo hacerlo inclusive el último día de esa semana. Como la promesa indiscutiblemente contiene la determinación de la época en que debía cumplirse, descabellado resulta sostener lo contrario y más descabellado si por ello se deduce la nulidad absoluta del contrato. Transcribiendo un párrafo del fallo del juez, que acogió el tribunal, se afirma por los censores que porqué para el juzgador la última semana del mes de agosto de 1978 "no fue una época precisa" sino que la cláusula lo dejó en la incertidumbre, cuando debía entenderse que cualquier día de esa semana podía cumplirse la promesa, sin necesidad de indicar día exacto, que parece ser lo que dejó al juzgador en la incertidumbre. Mas esa duda no se le habría despejado si no se le indica también la hora del día. La conclusión del fallador descansa en un razonamiento endeble. "No menos descabellado resulta la tesis de que si no se indica la notaría en que ha de firmarse la escritura" la promesa carece de validez, cuando es cuestión secundaria "porque cualquier notaría de la república sirve para ello". A esa cuestión, que el *a quo* trató tangencialmente y como no resulta con seguridad por la jurisprudencia, el *ad quem* le dio trascendencia y fue otro motivo para afirmar la nulidad absoluta de la promesa. Sobre este aspecto existe diversidad de criterios, lo que demuestra que la nulidad no es tan ostensible como lo creyó el tribunal. Las partes habrían podido firmar en cualquiera de las notarías del lugar. "Claro que en una ciudad como Bogotá sí sería imposible recorrer las 35 o más notarías existentes, es decir que nunca hay dos casos exactamente idénticos". Los motivos de nulidad absoluta no son tan ostensibles. Para encontrarlos tuvieron el juez y el tribunal que hacer "un tortuoso recorrido dialéctico". Lo que aparece ostensible es la aplicación indebida de las normas indicadas y la falta de aplicación de las igualmente señaladas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

10. *Háse repetido por la jurisprudencia y la doctrina que la censura de quebranto directo de normas sustanciales exige como condición sine qua non que no se tenga reparo alguno a la apreciación fáctica hecha por el sentenciador. El cargo por violación de la norma por la vía directa supone que habiendo sido correcta la cuestión de hecho que encontró el fallador, a ella le aplicó normas que no la gobiernan o dejó de aplicarle las que tal cuestión de hecho exigen.* El cargo se apoya en que el tribunal no vio que en el contrato de promesa de compraventa sí fijaron las partes época para

cumplir el contrato prometido y señalaron notaría para otorgar la escritura pública. *Formulado el cargo con ese estribo, es palmario que se está enrostrando yerro en la apreciación objetiva del contrato, que no en cuanto a su naturaleza, sino en sus cláusulas, lo que entraña discrepancia con la estimación objetiva de los hechos, lo que, a su vez, se desvía de quebranto por la vía recta 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. Ha repetido la doctrina de la Corte que el ataque de quebranto de la ley por aplicación indebida o por falta de aplicación cuando se afirma que lo ha sido rectamente, no puede desconocer la estimación de hecho que el fallador haya encontrado. Así se sostiene entre otras decisiones, en la que paladinamente dice que "... exhaustivamente se ha dicho que la violación directa de la ley sustancial implica, por contraposición a lo que a su vez constituye el fundamento esencial de la violación indirecta, que por el sentenciador no se haya incurrido en yerro alguno de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; y que por consiguiente, no exista reparo que oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica hubiere encontrado el fallador, como consecuencia del examen de las pruebas" (CLII, 1º, pág. 161).*

Como en esta objeción los impugnantes le endilgan al tribunal desconocimiento directo de normas pero se fundan en que no interpretó rectamente cláusulas del contrato, es claro que incurre en defecto en la formulación del cargo, lo que conduce a su fracaso.

Además la censura no demuestra el quebranto en relación con la compensación. Incumpliendo la exigencia del artículo 374 del C. de P. Civil. Así mismo, se ataca por falta de aplicación el artículo 89 de la Ley 153, cuando ocurre lo contrario, el *ad quem* lo aplicó al declarar ineficaz la promesa.

El cargo es inane,

Cargo tercero

Censúrase la sentencia porque "desconoció por completo y violó directamente por no aplicación, el artículo 157 del C. de P. C.", y directamente también "por no aplicación los artículos 305, 4º del C. P. C., la Ley 153 de 1887, artículo 89". "También y por aplicación indebida los artículos 308 y 392 del C. P. C., artículos 964, 965, 966, 967, 1714, 1715, 1716, 1722, 1742, 1746 del Código Civil, y la Ley 50 de 1936, artículo 2º".

11. El ataque se sustenta en que el *a quo* y el *ad quem* declararon la nulidad absoluta de la promesa basados en que no se fijó época para la ejecución del contrato ni se señaló notaría. En el cargo primero "tuvimos oportunidad de discutir la calidad 'manifiesta' que le endilgaron a la pretendida nulidad". En este cargo "invito a la honorable Corte a dilucidar si la pretendida nulidad, si era que existía, era subsanable o no". Admitiendo la existencia de los defectos que en el fallo se nota, ellos no constituyen objeto o causa ilícitos, no son de los que atentan contra el orden público, la moral o las buenas costumbres, ni es contrato que la ley declare ineficaz. Luego se trata de una nulidad subsanable, como lo dice el artículo 2º de la Ley 50 de 1936. Por lo tanto, al declararse como se hizo se le desconoció a las partes el derecho de ratificar

para sanear. El artículo 157 del C. de P. C. dispone que si la nulidad fuere saneable, al advertirla el juez deberá ordenar que se póngase en conocimiento de la parte interesada por auto que se notificará conforme al artículo 205. Por lo tanto, lo que procedía era ordenar poner en conocimiento la nulidad, para que las partes, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 50 la sanearon ratificando lo prometido, señalando la fecha exacta para firmar la escritura e indicando la notaría. Solamente si las partes no ratificaban se justificaba declarar de oficio la nulidad. A las partes se les negó ese derecho, desconociendo la sabia norma del artículo 4º del C. de P. C. y con ella las demás citadas atrás. Debe tenerse en cuenta que basta la violación de una norma sustancial para casar el fallo y aquí son varias las quebrantadas. Al casar, debe revocarse lo resuelto por el juez y, en cambio, despachar favorablemente todas las pretensiones.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

12: "La promesa de celebrar un contrato, empieza pregonando el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes", de donde surge claro el entendimiento que la promesa de contratar no produce obligaciones sino en cuanto reúna acumulativamente las circunstancias que la norma indica. Dichas circunstancias las exige la ley para el valor del contrato "según su especie", como lo prescribe el artículo 1740 del C. C. y su omisión genera nulidad absoluta en la prescripción del artículo 1741 *ibidem*. *Por manera que la falta de indicar en la promesa el plazo o la condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato prometido, significa la preterición de una de las circunstancias exigidas para que produzca obligaciones, significando entonces la nulidad absoluta y si bien el defecto no impide el saneamiento, éste no es procedente en la forma en que previene el artículo 157 del C. de P. C., porque mientras el saneamiento que permite el artículo 2º de la Ley 50 de 1936 debe producirse por acuerdo expreso de las partes, el que autoriza el artículo 157 se contrae a la nulidad de una actuación procesal que no a la de actos o negocios materiales.*

Ahora bien, impugnar el fallo por quebranto recto de ley sustancial por inaplicación de unas normas y por aplicación indebida de otras pero sustentarlo en que la violación se produjo por no permitir un determinado comportamiento de las partes, implica enrostrarle al sentenciado una equivocada situación de hecho que pasó por alto y que fue ella la que generó el quebranto. Esto es, equivale a desviar la acusación como quiera que el desconocimiento de la ley sustancial sería el fruto de una preterición indebida de una situación de hecho, no siendo entonces el quebranto directo sino indirecto caso de haberse producido.

No siendo, pues, procedente el saneamiento de la nulidad absoluta del acto o negocio sustancial en la forma que lo es el de la nulidad procesal como lo autoriza el artículo 157 del C. de P. C. y haciendo estribar el quebranto en la omisión de la oportunidad de sanear conforme a esta disposición, síguese que era imposible violar las otras normas que se indican como quebrantadas cuando su aplicación no dependía de la aplicación de aquella; y aunque ello fuere admisible, la violación sería el resultado de no advertir la ausencia de la oportunidad de ratificar, o sea pasar por alto que no se produjo un hecho y creyendo que se produjo, aplicar las normas que exigían su

ocurrencia. Es decir, que la censura no se habría enfilado por la vía que debía serlo, la indirecta, lo cual entraña defecto en la formulación de la objeción.

El cargo no prospera.

Cargo segundo

Acúsase la sentencia por incongruencia “con las peticiones de la demanda y las pretensiones deducidas de la parte demandada”.

13. Se sustenta la acusación en que el tribunal aplicó indebidamente el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, ya que declaró oficiosamente la nulidad del contrato de promesa, hizo declaraciones y condenas que no encajaban en lo que era objeto del debate. En efecto. Los demandantes pidieron declarar que Aquilino Ciro Gómez Mejía incumplió el contrato; que estaba obligado a suscribir la escritura pública de venta y que se le condenara a pagarles todos los perjuicios que con el incumplimiento les causó y las costas del proceso. El demandado respondió reconociendo como ciertos los hechos pero hizo alusión a la invalidez del negocio por falta de requisitos esenciales. Dijo, además que en caso de que se “declarase en proceso la validez del contrato de promesa”, estaba dispuesto a retractarse conforme a la cláusula pertinente, pagando como indemnización los \$100.000 pactados.

Como esa era la cuestión sometida a decisión, tanto el *a quo* como el *ad quem* y de acuerdo con el artículo 305 del C. de P. C., tenían un campo claramente delimitado y no habiendo excepciones de mérito ni demanda de reconversión, la resolución tenía que limitarse a despachar favorable o desfavorablemente las pretensiones y nada más. Sin embargo, así el primero como el segundo, rebasaron el límite. El *a quo*, en el punto segundo, que el *ad quem* hizo suyo al confirmar en su integridad, fulmina contra el demandado la condena a restituir a los demandantes \$275.000.00, petición que ellos no hicieron. En el punto tercero los condena a restituir al demandado el inmueble, sin que se hubiera pedido. Y en forma más inaudita en el punto cuarto los condena a pagar frutos naturales y civiles. El *ad quem* le agrega la condena a los demandantes de reconocer al demandado una devaluación monetaria que éste nunca impetró. El fallo incurrió, pues, en *extra petita*, violando el precepto del artículo 305 del C. de P. C.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

14. En verdad, como en el cargo se afirma, las declaraciones y condenas que el sentenciador pronunció no fueron pretensiones de los demandantes ni excepciones del demandado. Sin embargo, en el fallo de primer grado, de 30 de octubre de 1985, se declaró la nulidad absoluta del contrato de promesa, cuyo incumplimiento invocaron los demandantes, con fundamento en lo autorizado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1936. Esa determinación la confirmó el fallo de segundo grado, ahora impugnado. *De modo que el pronunciamiento de declaración de nulidad absoluta del contrato y las órdenes y condenas como consecuencia con fundamento en el artículo 1746 del C. C., son decisiones que obedecen a una expresa autorización de la ley al juzgador para tomarlas aún de oficio y, entonces, no es dable hablar de sentencia inconsonante por ninguno de los conceptos de incongruencia, como quiera que la regla*

de derecho le ordena el juzgador pronunciarse acerca de aspectos aun no insinuados por las partes, aspectos que se enmarcan en los límites que al fallador le señalan la demanda y su respuesta. Es doctrina uniforme y reiterada de la Corte, bastando recordar que en una de las tantas providencias sobre este preciso tema dijo que "no hay incongruencia entre las pretensiones del sentenciador, cuando el juez, al declarar de oficio una nulidad absoluta y las consiguientes restituciones con fundamento en el artículo 2° de la Ley 50 de 1936, no se atiene a los términos de la relación jurídico procesal y falla extra petita, excepcionalmente autorizado por la ley en defensa del orden público, con la natural limitación de que la nulidad sea pronunciada con audiencia de quienes celebraron el acto inválido" (LXXIX, pág. 246).

En el aspecto de frutos se excedió el fallador en la condena de corrección monetaria en relación con los mismos, impuesta a los demandantes, pues la restitución de éstos debe limitarse a su valor al tiempo de la percepción, conforme al artículo 964 del C. C. debiendo deducirle al obligado lo que gastó en producirlos. En este aspecto prospera el cargo.

15. Respecto, pues, de frutos, es ciertamente extravagante la condena a pagar la corrección monetaria que en relación con éstos se impuso a los demandantes, pues la restitución de frutos debe limitarse a su valor, conforme al artículo 964 del Código Civil, es decir, a lo que valían o debieron valer al tiempo de la percepción, debiéndose deducir al obligado lo que gastó en producirlos, y ese valor, y no otro adicional, es el que debe satisfacer el poseedor.

Ya desde antes había advertido la Corte que la admisión del fenómeno de la desvalorización de la moneda no se puede ampliar ni aplicar en todos los casos, porque no siempre hace referencia a una misma situación. Sobre el particular, en sentencia de 19 de marzo de 1986, dijo la Corporación:

"Advierte la Corte, eso sí, de la cautela que se debe tener en la aplicación de esos criterios en las relaciones obligatorias, puesto que el designio por falta de prudencia, de su generalización inconsulta, lejos de lograr una solución en el tráfico jurídico lo hace inseguro y peligroso, en menoscabo de la justicia misma".

Pues bien, estando regulada expresamente en la ley la forma como debe responder el poseedor de buena fe por este concepto, debe seguirse que éste no está obligado sino a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor al tiempo que los percibió o los debió percibir, esto es, bajo estos parámetros, lo que la cosa produce o pudo producir entre el día de la contestación de la demanda y el día de la restitución, deducidas las expensas de producción o custodia.

Como ciertamente el tribunal impuso a los demandantes una prestación en relación con los frutos más allá de los que permite la ley, incurrió, en ese aspecto, en inconsonancia como actividad procedimental.

Por lo tanto, prospera en ese sentido este cargo.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

Colocada la Corte, ante la prosperidad del cargo segundo, en grado de instancia, encuentra que en verdad a la promesa de compraventa le falta una de las condiciones

para su validez, como es el señalamiento de la época precisa para cumplir el contrato prometido, toda vez que si bien época hace referencia a espacio de tiempo, no lo es menos que para efectos de promesa de compraventa se necesita una época en que las partes puedan con claridad coincidir en aquélla para ejecutar lo prometido y como en este caso no fue así lo estipulado, dicho contrato adolece de nulidad absoluta conforme al artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

16. Pero, como quedó dicho, al despachar dicho cargo segundo, este prospera particularmente en relación con la condena relativa a frutos, en cuanto la decisión del tribunal ordenó su restitución con corrección monetaria, este punto constituye el aspecto cardinal.

De conformidad con el artículo 1746 del Código Civil, la declaración judicial de nulidad de un acto o contrato produce efectos retroactivos, o sea, que cada parte debe restituir a la otra las diferentes prestaciones mutuas a que haya lugar, según lo establecido en los artículos 961 y ss. de la misma obra; y en lo atinente a los frutos, es clara la ley al disponer que el monto que debe pagarse es el que tenían al tiempo que los percibió o debió percibirlos el poseedor (artículo 964 ibidem), sin que a esta devolución pueda hacerse ningún ajuste distinto al indicado por la misma ley. Refiriéndose al pago de mejoras, dijo la Corte que “es clara la ley al establecer que el monto que debe pagarse es el que tengan éstas al momento de la restitución de la cosa (artículo 966 del C. C.)”, (sentencia de 22 de abril de 1987). De modo que ese criterio es aplicable respecto del pago de frutos por señalar la ley el momento que ha de tenerse en cuenta para justipreciarlos (artículo 964 del C. C.), sin que proceda adicionar la prestación con la corrección monetaria.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de 23 de abril de 1986 pronunciada en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y, actuando en sede de instancia,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR los numerales primero, tercero, quinto y sexto de la providencia apelada, es decir, la proferida el 30 de octubre de 1985, por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Bucaramanga.

Segundo. ADICIONAR el numeral segundo del mismo fallo, en el sentido de que los intereses son los civiles percibidos, a la rata del 6% anual, a partir de la contestación de la demanda.

Tercero. MODIFICAR Y ADICIONAR el numeral cuarto, que, por lo tanto, queda así:

a) CONDENAR en abstracto a la parte demandante a restituir al demandado los frutos naturales y civiles producidos por el inmueble y, si no existen, a pagar su valor al tiempo que los percibió o los debió percibir, a partir de la contestación de la

demanda y hasta que se realice la entrega del mismo, deducido lo que el obligado gastó en producirlos (artículo 964 del C. C.);

b) CONDENAR *in genere* al demandado a pagar a los demandantes el valor de las mejoras necesarias y voluntarias que la parte demandante haya hecho en el predio. Si éstas no se pagan voluntariamente, los interesados podrán llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que puedan ser separados sin detrimento del inmueble. Respecto de las necesarias, su valor deberá ser cancelado según lo que se determine procesalmente por vía incidental, pudiéndose ejercitar el derecho de retención de acuerdo con la ley.

Parágrafo. Para la liquidación de las prestaciones referentes a frutos y mejoras, sígase el procedimiento indicado por los artículos 307 y 308 del C. de P. C., pudiendo las partes compensar los valores de todos aquellos rubros, al igual que el monto que resultare de las costas del proceso.

Cuarto. CONDENAR al demandante al pago de las costas causadas en la segunda instancia de este proceso.

Quinto. Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

CASACION

INCONSONANCIA. No se da en sentencia totalmente absolutoria, ni cuando la discrepancia que se alega es entre una prueba y lo resuelto.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Error de hecho y error de derecho. Son específicamente distintos. El primero mira a la objetividad de la prueba, su presencia o ausencia. El segundo se refiere a la existencia o interpretación de preceptos legales relativos a la producción o mérito de las pruebas.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

Bogotá, D E., tres de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 28 de abril de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario seguido por "Seguros Colina S.A.", contra "Transportes Titán Ltda.".

ANTECEDENTES

En la demanda que dio origen al citado proceso, la empresa demandante pidió que, con citación de la demandada, se dicte sentencia en contra de ésta, en la que se hagan las siguientes declaraciones:

1° Que la sociedad demandada es responsable de los perjuicios causados a la empresa "Carvajal S.A.", como consecuencia de la inejecución de un contrato de transporte; y

2° Que, en consecuencia, debe la demandada pagarle a la demandante la indemnización que ésta le reconoció a la sociedad "Carvajal S.A.", asegurada por ella, la que asciende a la suma de \$2.153.042.00, más los intereses legales, honorarios y costas del juicio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1096 del C. de Co.

Para sustentar las mencionadas súplicas, se adujeron los hechos que se compendian del siguiente modo:

La Compañía "Seguros Colina S.A.", en desarrollo de la actividad aseguradora autorizada en Colombia, expidió la póliza número TI-1350 a favor de "Carvajal S.A."

El día 9 de octubre de 1981, en ejecución de un contrato de transporte, se produjo el siniestro consistente en que una mercancía de propiedad de "Carvajal S.A.", despachada desde Cali hasta Bogotá, en el vehículo de placas SN-6838 afiliado a la empresa "Transportes Titán Ltda.", no llegó a su destino, porque conductor y vehículo desaparecieron durante el viaje.

La pérdida del cargamento originó el pago del siniestro por la compañía aseguradora a la firma "Carvajal S.A.", por valor de \$2.153.042.00, por lo que ésta le cedió los derechos para demandar a terceros responsables, subrogándose en ellos.

La sociedad transportadora es civilmente responsable de la inejecución del contrato de transporte y debe indemnizar a quien hubo de pagar el siniestro, o sea a la demandante, quien cubrió a su asegurada la suma correspondiente.

Admitida la demanda anterior, la demandada, al descorrer su traslado, se remitió, respecto de los hechos aducidos en su contra, a lo que se demostrara en el proceso; salvo en lo atinente a la descripción de la planilla de carga y a la afirmación que se hizo en el libelo introductorio de que ella había colocado la denuncia penal por la pérdida de las mercancías, hechos que aceptó. Y concluyó con expresa manifestación de su oposición a las pretensiones contenidas en la demanda.

Rituada la primera instancia, terminó con sentencia absolutoria de la demanda, decisión que, a su vez, fue confirmada por el tribunal al desatar el recurso de apelación que interpuso la parte demandante, la misma que recurre en casación.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El *ad quem* luego de fijar los límites del litigio y de resumir lo ocurrido en el proceso, empieza por referirse a que la parte actora finca su legitimación en la causa en razón de ser la subrogatoria de los derechos de la sociedad "Carvajal S.A.", por cuanto le pagó a ésta el valor del seguro con la que se amparaba la mercancía desaparecida.

A renglón seguido, alude el sentenciador al concepto de subrogación y a sus clases, o sea a la legal y a la convencional. Respecto de la primera dice que, de conformidad con los artículos 1096 del C. de Co. y 1670 del C. C., en el caso de asegurados subrogatorio, éste debe demostrar la existencia del contrato de seguro, el pago de la indemnización contenida y los presupuestos señalados por las normas que regulan la responsabilidad civil. Y analizadas esas exigencias, señala que acá no se demostró la existencia del contrato de seguro, por lo que la demandante no se encuentra legitimada en la causa.

Ahondando en el aspecto anterior, destaca que la fotocopia de la póliza de seguro presentada en la segunda instancia, se desechó como prueba porque no se

aportó el documento original que la contiene, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 268 del C. de P. C., y que la afirmación que se hizo respecto del extravío del original carece del respaldo porque en aquella fotocopia el notario expresa, al autenticarla, que ella es igual al original que tuvo a la vista, de lo que se debe inferir que éste no se hallaba incorporado al expediente.

Por la subrogación convencional, que analiza luego el tribunal interpretando la demanda, tampoco se le reconoce a la demandante ningún derecho, atendidas las voces de los artículos 1959 y 1669 del C. C., pues el documento de cesión, visible a folio 5 del cuaderno número 1, no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 277 del C. de P. C., y, además, porque tal cesión no fue aceptada por la compañía transportadora, ni tampoco le fue notificada a ésta.

Concluye el tribunal diciendo que, por lo señalado, falta la legitimación de la causa en la parte actora, motivo suficiente para denegar las peticiones de la demanda, tal como lo decidió el juez de la primera instancia.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos formula el recurrente contra la sentencia acabada de reseñar, el primero con apoyo en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, y el siguiente con respaldo en la causal segunda del mismo precepto. La Sala los despachará en orden inverso al propuesto.

Cargo segundo

Acúsase en él la sentencia de no estar en consonancia con las pretensiones de la demanda.

En desarrollo del cargo, se alude al quebranto de lo dispuesto en el artículo 305 del C. de P. C., por dos motivos:

1. Porque, pese a que las pretensiones de la demanda se refieren al incumplimiento del contrato de transporte celebrado entre la demandada y "Carvajal S.A.", tal aspecto no fue considerado por el tribunal, como tampoco lo fue el sustento probatorio que las respalda, pues, por lo último, la sentencia alude a las pruebas para desecharlas pero en ningún caso para estudiar su posible valor probatorio; y,

2. Porque existe "falta de consonancia entre lo ocurrido en el proceso y la sentencia", ya que el tribunal no analizó en su fallo la confesión ficta del demandado, resultante de su no comparecencia al interrogatorio para el que fue citado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210 del C. de P. C. y porque "es muy grave para el proceso que la sentencia no hubiera establecido cuáles hechos quedaron probados por confesión ficta y cuáles debían considerarse como 'indicio en contra de la parte citada'...", y en ello encuentra la recurrente el fallo incongruente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La incongruencia que configura un error in procedendo, afecta una sentencia cuando sus decisiones no guardan conformidad con las pretensiones del demandante, o

con las excepciones propuestas por el demandado, o con las que en ella deban ser reconocidas de oficio; ya porque se otorgue más de lo pedido por las partes, ora porque se decida sobre asuntos extraños al litigio, o, en fin, porque se omita proveer sobre alguno de los extremos caracterizadores del mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 305 del C. de P. C.

Empero, resulta incontrovertible que un yerro de esa estirpe no da pie para aducir la inconsonancia del fallo cuando éste es absolutorio, el que, por ser tal, nunca desborda los límites trazados por la demanda, pues no encaja en ninguna de las manifestaciones consubstanciales al citado error.

La Corte reiteradamente ha dicho que "la sentencia totalmente absolutoria no puede ser acusada de incongruente, porque ella implica la denegación tácita de las peticiones de la demanda, y porque, resueltas estas súplicas en esas forma desestimatoria, el fallo queda por lo mismo inmune del cargo de haber decidido sobre cuestiones no pedidas (extra petita), o sobre más de lo mandado (ultra petita), o sobre menos de lo que se pidió (minima petita)" (Cas. Civil, mayo 6/66, G. J. T. CXVI, pág. 84).

En el presente caso, el fallo impugnado es absolutorio, pues en él se confirmó la denegatoria de las pretensiones del demandante proferida por el *a quo* y ello, de suyo, es suficiente para despachar desfavorablemente el cargo. Mas deben hacerse otras precisiones que brotan de la fundamentación de éste y que conducen a igual conclusión:

a) Es improcedente invocar la inconsonancia de la sentencia con apoyo en que en las motivaciones de la misma no existe referencia al incumplimiento de las obligaciones que se le endilga a la parte demandada, para reclamar su condena, puesto que, denegada ésta, se perfila la conformidad del fallo con las pretensiones de la demandante, con prescindencia del motivo que condujo a la decisión absolutoria, la que en este caso corresponde a la ausencia de un presupuesto indispensable para el pronunciamiento de una sentencia favorable, y, una vez advertida, hacía superfluo ahondar en otras consideraciones; y,

b) *La consonancia de la sentencia, desde el punto de vista de los intereses de la parte demandante, se palpa en la confrontación de las pretensiones de la demanda con las resoluciones contenidas en el fallo, por lo que es impropio catalogar a éste como disconforme por no hacer mención de un determinado medio probatorio, asunto completamente extraño a la causal segunda de casación.*

De allí que uno de los aspectos que por incongruencia plantea la parte recurrente no se ajuste a la técnica propia del cargo, desde el instante mismo en que se funda en la ausencia de la conformidad "entre lo ocurrido entre el proceso y la sentencia", porque esta conformidad sólo se mira, para ese fin, en relación con las pretensiones de la demanda.

Por lo dicho, escapan a la órbita de la causal segunda, los planteamientos de la recurrente según los cuales halla incongruente el fallo impugnado porque el tribunal no se refirió al incumplimiento del contrato de transporte en que pudo caer la demandada y porque no hizo referencia a la confesión ficta del demandado, resultante de su no comparecencia para absolver el interrogatorio para el que fue citado.

El cargo, entonces, no está llamado a prosperar.

Cargo primero

Con invocación de la causal primera de casación del artículo 368 del C. de P. C., se acusa la sentencia de violar indirectamente el artículo 1096 del C. de Co., por falta de aplicación, como consecuencia del error manifiesto de hecho proveniente de la falta de apreciación de las pruebas.

En la fundamentación del cargo, la recurrente empieza por destacar que con las piezas procesales obrantes en el expediente están demostrados los hechos en que se apoya la demanda, sin embargo de lo cual el fallador incurrió en error de hecho, causante del quebranto del precepto citado, porque los argumentos expuestos para negar la existencia de la prueba idónea del contrato de seguro celebrado entre la compañía demandante y "Carvajal S.A.", y de la cesión del crédito que ésta le hizo a aquélla, no tiene validez.

Ello porque el tribunal no aceptó como prueba del contrato de seguro la fotocopia auténtica de la respectiva póliza, con olvido de lo dispuesto en el artículo 253 del C. de P. C., que permite acompañar la prueba documental, aducida en el proceso, en original o en copia, y, por lo último, tratándose de reproducción mecánica, cuando obra su autenticación previo el respectivo cotejo; por lo que no debió exigirse como prueba únicamente el original de la póliza referida.

Agrega la censura que también se equivocó el tribunal, al no hallar demostrada la cesión del crédito otorgada por "Carvajal S.A." a la demandante, al obrar ella en documento emanado de tercero que no cumple con las exigencias del artículo 277 del C. de P. C.; error manifiesto que brota de considerar a "Carvajal S.A.", cedente del crédito, como un tercero, cuando jurídicamente es el mismo actor, por ser nada menos que el titular del crédito que se cobra.

Y para rematar el cargo, se afirma en él que el fallador se equivocó al darle fuerza a los artículos 268 y 277 del C. de P. C., los que no tienen relación con las pruebas practicadas en el proceso, por lo cual se produjo la infracción de la norma sustancial, citada como violada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En el cargo se le atribuye al sentenciador la violación indirecta del artículo 1096 del C. de Co., regulador de la subrogación de los derechos del asegurado en pro del asegurador cuando éste paga la correspondiente indemnización, diciéndose que esa violación proviene de los errores de hecho en que incurrió en la apreciación probatoria.

Esos errores se hicieron consistir, en primer lugar, en que el tribunal se abstuvo de tener como prueba del contrato de seguro la fotocopia auténtica de la póliza correspondiente agregada al proceso, con olvido de lo que estatuye el artículo 253 del C. de P. C. Y, en segundo lugar, en no haber hallado demostrada la cesión del crédito cumplida por "Carvajal S.A.", en favor de la demandante, en vista de que la

misma consta en documento proveniente de tercero, cuando la cedente del crédito es, jurídicamente, la misma actora.

Pues bien: *la jurisprudencia de la Corte ha señalado que “nunca el error de hecho, en cuestión probatoria, puede referirse a la existencia o interpretación de preceptos legales relativos a la producción o mérito de las pruebas, porque entonces el desacierto en que incurriese el juzgador constituiría un yerro de valoración específicamente distinto al de hecho que, como está visto, solo concierne a la objetividad: presencia o ausencia, de los medios de que se sirviera para formar su convencimiento acerca de las cuestiones fácticas debatidas” (G. J. T. CXVI, pág. 115).*

Por lo mismo, también ha puntualizado que si la sentencia se combate por un yerro de valoración, la sustentación del cargo no puede presentarlo como si fuera un error de hecho. O viceversa: si a la sentencia se le imputan errores de hecho en la valoración de las pruebas, no es posible luego, explicarlos como si fueran de derecho. A ese cruzamiento se opone la distinta naturaleza jurídica de uno y otro tipo de error.

El cargo del que ahora se ocupa la Sala adolece de la anterior deficiencia técnica pues, según se ha visto, planteado con base en errores de hecho, éstos, seguidamente, se han hecho residir en quebrantamiento o aplicación indebida de preceptos disciplinarios de la actividad probatoria, que es lo que caracteriza el error de derecho. El tribunal contempló objetivamente los documentos incorporados al proceso para establecer tanto el contrato de seguro como la cesión a la demandante, y, con apoyo en los argumentos jurídicos de índole probatoria que expuso, se abstuvo de otorgales la significación que en circunstancias diferentes estarían llamados a tener.

En condiciones como las anotadas, el conocimiento que el tribunal se formó de la cuestión mal podía ser denunciado como viciado por error de hecho y, colocado bajo esta perspectiva, tampoco era dable configurarlo por medio de las normas reguladoras de la actividad probatoria.

Por otra parte, la demanda incoativa dirigióse a obtener la declaratoria judicial de la responsabilidad de la demandada por la inejecución del contrato de transporte que celebró con la empresa “Carvajal S.A.”, con apoyo en que hubo de pagarle a ésta el valor de la mercancía transportada, asegurada por la demandante, quien reclama la correspondiente suma de la demandada; y pese a que fue objeto de discusión el incumplimiento de las obligaciones de la empresa transportadora, para inferir de él la prestación pretendida, y pese también a que esos derechos le fueron desconocidos en la sentencia impugnada, la recurrente omitió denunciar la violación de las normas legales que consagran los derechos y las obligaciones derivados del contrato de transporte, cuya inejecución se afirma como fundamento para exigir el pago de la suma de \$2.153.042.00.

Resulta, de ese modo, incompleta la formulación del cargo por la falta de integración de la proposición jurídica, sin que le sea dado a la Corte considerar de oficio infracciones de la ley no denunciadas por el recurrente, visto el carácter eminentemente dispositivo del recurso de casación.

Por tanto, el cargo primero tampoco prospera.

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, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 28 de abril de 1986, dentro del proceso ordinario seguido por Seguros Colina S.A. contra Transportes Titán Ltda.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

CASACION. Violación de la ley sustancial. Análisis de esta causal de casación en sus aspectos de violación por la vía directa, por la vía indirecta; el error de hecho y el error de derecho.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

Bogotá, D. E., siete (7) de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Decídese el recurso de casación interpuesto por la demandada contra la sentencia que, con fecha 4 de julio de 1986, pronunció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en este proceso ordinario de Pedro Antonio Avila Ruge contra Inversiones Occidental Ltda. y Cia. S. C. A., Rafael A. Valencia y Juan de J. Correa.

LITIGIO

I) Pídesse en la demanda que se declare la responsabilidad de los demandados, de manera separada o solidaria, por los daños sufridos por el actor "con motivo del accidente que causara el vehículo de placas WH32-13 el día 21 de marzo de 1981", por concepto de daño emergente, que asciende a \$300.000.00, y lo que se demuestre, por lucro cesante. Subsidiariamente se solicita que a la sociedad se le condene como patrono y a las otras dos personas como propietarias del vehículo mencionado, se les declare solidariamente responsables para que paguen el valor del daño causado, con sus intereses y que se les condene a pagar el daño emergente, \$300.000.00, lo que se probare en el proceso, con la correspondiente corrección monetaria.

II) La razón fáctica de las peticiones anteriores se sintetiza así:

a) Que el 21 de marzo de 1981 colisionaron la buseta Dodge 300, modelo 1972, con placas WH-32-13, conducida por Rafael A. Valencia y perteneciente a éste y a Juan de J. Correa, y el bus marca Dodge modelo 1973, afiliado a la empresa Arauca S.A., distinguido con las placas SU08-25, de propiedad de Pedro A. Avila Ruge y conducido por Bernardo Holguín García, quien falleció; b) Que este último vehículo quedó totalmente destrozado y según el experto que se designó por el juzgado de instrucción criminal el perjuicio ascendía a la suma de \$300.000.00; c) Que desde la fecha del accidente el bus de propiedad del actor se encuentra inutilizado y en la actualidad se halla en un taller de Manizales, situado en la calle 21 con carreras 9ª y

10; d) Que según lo que resolvió el Juez 8° de Instrucción Criminal por auto del 4 de mayo de 1981, el único responsable del accidente mencionado fue el conductor de la buseta de placas WH-32-13; e) Que de conformidad con la certificación del Departamento de Tránsito y Transportes de Risaralda, los propietarios inscritos de este vehículo son Rafael A. Valencia y Juan de J. Correa.

III) Los demandados Rafael A. Valencia y Juan de J. Correa fueron emplazados de acuerdo con el artículo 318 del C. de P. C. y se les designó curador *ad litem*, que en tiempo presentó su escrito de respuesta a la demanda manifestando que no le constaba ninguno de los hechos en los cuales se apoyó el actor para formular sus deprecaciones, por lo que manifestó, respecto de las peticiones, que éstas debían ser atendidas “solamente en la medida en que sean probados en el proceso los hechos en los que se basan...”.

La sociedad Inversiones Occidental y Cía. Ltda. S.C.A., también presentó su escrito de respuesta, en el que se opone a lo pedido en su contra. Alegó las excepciones de “falta de causa para demandar y solicitar indemnizaciones” y de “fuerza mayor”. La primera —dice el apoderado de la referida sociedad— porque “si alguna obligación existe contra mi representada puede ser en otro tipo de proceso, más no en éste, ya que de los anexos entregados en el traslado de rigor no se demuestra ni se desprende ninguna responsabilidad para que se tenga como uno de los extremos en esta litis”; y la segunda, porque el insuceso ocurrido que fue imprevisible e irresistible, no se debió a culpa de la parte demandada.

IV) La primera instancia culminó con la sentencia del 3 de octubre de 1984, que desestimó las súplicas de la demanda y condenó en costas al actor.

V) El *ad quem*, al desatar la alzada interpuesta por el demandante, revocó lo resuelto por el juzgador de primer grado y en su lugar dispuso:

“1° Condénase a Inversiones Occidental Ltda. y Cía. S.C.A., representada por el señor Eduardo Ramírez Carvajal y los señores Rafael Valencia y Juan de J. Correa, a pagar al señor Pedro Antonio Avila Ruge, los daños y perjuicios ocasionados al colisionar los vehículos de ambas partes el día 21 de marzo de 1981, en la carretera que de Pereira conduce a Armenia, condena que se hace *in genere*.

“2° Líquidese la condena por el procedimiento consagrado en el artículo 308 del C. de P. Civil.

“3° Costas a cargo de la parte demandada en primera y segunda instancia”.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El *ad quem* se apoyó en los siguientes elementos probatorios para tomar su decisión:

a) Ratificación del dictamen rendido por Carlos Alberto Quiceno Ceballos el 10 de abril de 1981, dentro de la investigación penal;

b) Declaración de Alberto Cerón;

c) Declaración de Fernando Rodríguez Giraldo.

2. Con base en lo anterior concluye el tribunal:

“En resumen, de las declaraciones rendidas, se colige el daño recibido por el vehículo, en sus formas de daño emergente y lucro cesante, pues es necesario reconocer que el automotor al estar en servicio estaba en perfecto estado, circunstancia que también pone de presente el señor Luis Alberto Cerón Ospina; como ya se advirtió, no se puede desconocer la existencia del hecho, consistente en el desgraciado accidente cuya culpa se endilga a la empresa explotadora del automotor y a sus dueños, en razón de la presencia de culpa que cobija el desempeño y explotación en actividades peligrosas y la relación de causalidad entre ambos hechos, ya que el causante, no se puede dudar, fue el conductor del vehículo de placas WH-32-13, como ya se dijo de propiedad de los señores Valencia y Correa, quienes deben responder solidariamente con la empresa afiliante, por los daños causados a terceros”.

DEMANDA DE CASACIÓN

Seis cargos formula el recurrente contra la sentencia del tribunal, todos dentro del marco de la primera causal del artículo 368 del C. de P. C., los cuales se examinarán de manera conjunta.

Primer cargo

Se acusa el fallo de segundo grado de ser directamente violatorio, por aplicación indebida, de los artículos 2341, 2349, 2356 y 2357 del C. C., y de los artículos 179, 180, 174, 176, 304, 305 y 307 del C. de P. C.

En el desarrollo de la censura dicese que el tribunal se quedó corto en la aplicación del artículo 179 del C. de P. C., por cuanto la declaración de Alberto Cerón es la única que cumple los requisitos de esta norma, lo que no acontece respecto de los testimonios de Fernando Rodríguez Giraldo y Carlos Alberto Quiceno, quienes no aparecen mencionados en otras pruebas o acto procesal de las partes. Sostiene que no está probado el daño indemnizable, por lo que debe casarse la sentencia y confirmarse la decisión de primer grado.

Segundo cargo

Al decir del recurrente se violaron, por aplicación indebida, los artículos 2341, 2347, 2348, 2349 y 2356 del C. C. y, por falta de aplicación, los artículos 174, 176, 220, 304, 305 y 307 del C. de P. C., a causa de yerros fácticos en la estimación de las pruebas.

Hace el censor, además, las siguientes apreciaciones:

“1. Erró de hecho el tribunal al darle valor probatorio a la ratificación efectuada por el perito Carlos Alberto Quiceno Ceballos, no como dictamen pericial sino como testimonio, presentando erróneamente que si no tiene valor como peritazgo, por cuanto la demandada no fue sujeto del Proceso Penal será valorada como testimonio, por cuanto a juicio de éste se observaron las formas propias de este medio probatorio.

“Desconoce el tribunal que entre uno y otro medio probatorio no hay ninguna similitud.

“En cuanto a la declaración del señor Alberto Cerón, es la única que verdaderamente reúne los requisitos del artículo 179, por cuanto en el hecho 5° de la demanda su nombre es citado pero para otros aspectos del proceso.

“El señor Fernando Rodríguez Giraldo por primera vez aparece dentro del proceso, cuando es citado a declarar en la comisión del tribunal, quien aparece como un fantasma en la actuación procesal ya que para ser oído no se cumple la citación de que habla el artículo 220 del C. de P. C.”.

Tercer cargo

En este ataque se acusa la sentencia recurrida de violar los artículos 2341, 2347, 2348, 2349, 2356 del C. C., 179 y 180 del C. de P. C., por aplicación indebida, y los artículos 174, 176, 220, 304, 305 y 307 del C. de P. C., por falta de aplicación, a causa de yerros fácticos en el examen de las probanzas. Dice así el casacionista:

“1° Erró de hecho el tribunal al alterar la objetividad del medio probatorio del dictamen pericial para cambiarlo extrañamente como prueba testimonial, aún sosteniendo que la estructura y formalidad de la ratificación se puede tomar como un testimonio según lo ordenado por el artículo 220, el uno no puede constituirse como otro medio probatorio.

“2° Erró el tribunal de hecho al alterar la objetividad que debe reunir las formalidades para citar testigos al proceso ya que la estructura del artículo 220 no fue reunida por el tribunal al oír en declaración al señor Fernando Rodríguez Giraldo.

“3° Erró el tribunal de hecho al querer mejorar, o mejor como lo expresa el mismo *ad quem* en el numeral 8, del folio 11 vuelto del cuaderno número 7 *para suplir la carencia de la prueba* (subraya fuera del texto), el tribunal decretó como fundamento en el artículo 179 unas violatorias del principio de la contradicción y otras del principio de la comunidad de la prueba”.

Cuarto cargo

Endílgase al sentenciador violación de los artículos 2341, 2342, 2347 y 2356 del C. C., 179 y 180 del C. de P. C., por aplicación indebida, a causa de errores de hecho cometidos al examinarse las pruebas. Sostiene que se cometió yerro fáctico al presumir que el automotor se hallaba en perfecto estado por haber estado prestando servicio; que “en la prueba decretada por el tribunal allí no se menciona ningún nombre de personas, ni fallecidas ni heridas, en cuanto al vehículo existe dicotomía en su identificación por cuanto para unos es una buseta y para otros un bus, en cuanto al tiempo de permanencia en el taller de Manizales, igualmente, existen discrepancias sustanciales, en el tiempo y en el daño. En cuanto a la prueba documental que obra en el cuaderno número seis (6) pruebas de oficio al folio 35 se lee que el vehículo fue entregado al propietario tan solo el día 25 de abril de 1981”; que igualmente incurrió en yerro fáctico el *ad quem* “por cuanto tratándose de un hecho ajeno a la empresa recurrente en casación para la precisión del nexo causal, tener en cuenta situaciones

que son y eran insuperables. Luego la conclusión jurídica del tribunal descansa sobre premisas falsas o, puede igualmente decirse que descansa sobre situaciones no demostradas dentro del proceso”.

Quinto cargo

Acúsase la sentencia de ser violatoria de manera directa de los artículos 2341, 2342, por interpretación errónea y de los artículos 2347, 2349, 2356 del C. C. y 179 y 180 del C. de P. C., por aplicación indebida.

Agrega el recurrente que “erró el tribunal de hecho por cuanto si dio por demostrado el daño alteró la objetividad del dictamen pericial legalmente producido dentro del término probatorio para determinar la condena *in genere*”.

Sexto cargo

Según el censor se violaron, por aplicación indebida, los artículos 2341, 2342, 2347, 2349, 2356 del C. C. y 179 y 180 del C. de P. C., y por falta de aplicación los artículos 174, 176, 177, 220, 304, 305, 307 del C. de P. C.

Agrega:

“1º Erró de hecho el tribunal al considerar y dar por demostrado que los daños sufridos y relacionados en la prueba ordenada en segunda instancia, fueron producto del hecho que allí se investiga, sin existir en el expediente prueba alguna de ello ni del nexo causal. Luego el fallador da un mérito fuera de ley”.

SE CONSIDERA

Al romper obsérvanse fallas técnicas en la formulación de los cargos, que se examinan así:

a) La primera censura se plantea por la vía directa, pero en su desarrollo se endilgan yerros respecto de la producción de las pruebas, lo que implica que el recurrente, sobre este aspecto, confundió aquella vía con la indirecta, pese a las profundas diferencias que existen entre las dos. Dice el casacionista, en efecto, que el tribunal, cuando decretó de oficio la prueba testimonial, violó el artículo 179 del C. de P. C., según el cual, para que ésta se ordene, se requiere que los declarantes aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

Lo propio acontece con el quinto ataque, en el que sin embargo de endilgársele al *ad quem* infracción directa de los preceptos sustanciales, añade que se incurrió en yerro fáctico al dar por demostrado el daño con alteración de “la objetividad del dictamen pericial legalmente producido dentro del término probatorio para determinar la condena *in genere*”.

Esta Corporación en casación del 28 de agosto de 1978, hizo la siguiente explicación:

“La doctrina de la Corte tiene repetido que la causal primera de casación consiste siempre en la violación de la ley sustancial y que dicho quebranto puede producirse por dos vías distintas e inconfundibles, o sea, por la directa o por la indirecta. Tiene lugar

la primera, cuando sin consideración a las pruebas que le hayan servido al sentenciador para formar su juicio el fallador deja de aplicar al caso del litigio el precepto que lo rige, o le aplica una disposición que no es la pertinente o, le aplica la que sí lo es, pero le da un alcance que no le corresponde. Ocurre la segunda, cuando la sentencia incurre en un error de hecho o en uno de derecho en la estimación del material probatorio y a consecuencia de tal yerro deja de aplicar, al caso litigioso, la norma que lo regula o le aplica una disposición que le es extraña.

“Entonces, si la causal primera permite enjuiciar la sentencia del tribunal por una de las dos vías ya referidas, cuando el censor monta el ataque por la vía directa, concuerda con la apreciación que el sentenciador ha hecho de la situación fáctica sub lite, mas 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 determinados preceptos. Si el ataque se funda en la indirecta, el recurrente le imputa al fallo acusado quebranto legal por haber adulterado la situación fáctica que exteriorizan los autos, a consecuencia de errores de hecho o de derecho cometidos en la apreciación de las pruebas.

“Como la vía directa difiere sustancialmente de la indirecta, cuando el recurrente acude a la primera, resulta impropio y, por ende, alejado de la técnica, que en la fundamentación del cargo enfrente las conclusiones a que ha llegado el tribunal en la tarea del examen de los hechos. En efecto, tiene dicho la doctrina de la Corte que ‘en la demostración de un cargo por violación directa de la ley sustancial el recurrente no puede separarse ni aún en lo más mínimo de las conclusiones a que la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal. El desarrollo dialéctico de aquella labor demostrativa tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales que se consideran inaplicados, o indebidamente en torno a los textos legales que se consideran inaplicados, o indebidamente aplicados, o equivocadamente interpretados, y en todo caso con prescindencia de cualquier consideración que implique divergencia con el tribunal en relación con la apreciación que éste haya hecho de las pruebas’ ”.

Los cargos mencionados, por consiguiente, deben desecharse.

b) Al segundo ataque se le hacen los siguientes reparos: No obstante que el recurrente endilga yerros fácticos al tribunal en la apreciación de todas las pruebas, cuando se refiere a la declaración testimonial de Fernando Rodríguez Giraldo se queja de que éste no fue citado de conformidad con lo que manda el artículo 220 del C. de P. C.; también afirma que se valoró la ratificación efectuada por Carlos Alberto Quiceno Ceballos como testimonio, que no como dictamen pericial, desconociendo el tribunal “que entre uno y otro medio probatorio no hay ninguna similitud”; errores éstos que en el supuesto de haberse cometido serían no de hecho sino de derecho por referirse a la interpretación o correcta aplicación de los preceptos que regulan los referidos medios probativos.

En similar falla técnica incurre el casacionista en la formulación del tercer cargo, pues afirma que el dictamen pericial el *ad quem* lo cambió extrañamente en prueba testimonial, ya que “aun sosteniendo que la estructura y formalidad de la ratificación se puede tomar como un testimonio según lo ordenado por el artículo 220, el uno no puede constituirse como otro medio probatorio”.

Y por si lo anterior fuese poco agrega que “erró el tribunal de hecho al alterar la objetividad que debe reunir las formalidades para citar testigos al proceso ya que la estructura del artículo 220 no fue reunida por el tribunal al oír en declaración al señor Fernando Rodríguez Giraldo”.

En sentencia del 8 de junio de 1978, esta Corporación hizo la siguiente explicación que conviene repetir en relación con el *sub lite*.

“En la determinación que el juez haga de la situación fáctica concreta a fin de subsumirla en la voluntad abstracta de la ley, es posible que incurra en errores, ora en cuanto a la existencia física de las pruebas en el proceso o en la objetividad que ellas demuestran, o ya en la valoración de los medios que tiene por existentes, yerros que lo conducen, por contragolpe, a violar indirectamente la ley sustancial. Se dice en tales casos, que esta forma de quebranto es la resultancia de un error manifiesto de hecho o de uno de derecho en la apreciación de los medios de prueba aducidos para demostrar los supuestos fácticos alegados como fundamento de la pretensión o de la excepción.

Como lo ha dicho insistentemente la jurisprudencia de la Corte, ocurre el error de hecho cuando el fallador cree equivocadamente en la existencia o inexistencia del medio de prueba en el proceso, o cuando el existente le da una interpretación ostensiblemente contraria a su contenido; se presenta error de derecho, en cambio, cuando el juez interpreta erradamente las normas legales que regulan la producción o la eficacia de la prueba, o su evaluación, es decir, cuando el juez interpreta dichos preceptos en forma distinta al verdadero alcance de ellos. Lo cual significa que el error de hecho equivale al desacierto del sentenciador en la contemplación objetiva de la prueba; al paso que el error de derecho se traduce en la desacertada contemplación jurídica de ella; el primero es el yerro sobre la existencia o el contenido de la prueba; el segundo, sobre la valoración de ésta, según el sistema legal regulativo del medio probatorio.

“Si bien los dos errores de apreciación probatoria, el de hecho y el de derecho, tienen como punto común el que producen idéntica consecuencia, o sea la violación de una norma sustancial por inaplicación o por aplicación indebida, es lo cierto que entrambos existen muy claras y ostensibles diferencias que les infunden entidad específica propia y que por consiguiente impiden confundirlos.

“En efecto, mientras el de hecho atañe a la existencia de un medio de prueba, como elemento material del proceso, el de derecho se refiere a la interpretación o inaplicación de las normas legales que lo gobiernan. El primero cuando se da por preterición o desconocimiento del medio, es obvio que no conduce a valoración errada, justamente porque se lo ignora; el segundo, en cambio, supone siempre que el juez parte de la existencia de la prueba en el proceso, pues este es un paso indispensable para ponderarla legalmente. Lo cual significa que el error de derecho presupone que el juez sí vio y apreció la prueba, lo que descarta el yerro de hecho”.

Así las cosas, impónese la improsperidad de los cargos segundo y tercero.

c) Las censuras 4ª y 6ª adolecen de una falla que les es común. En la primera de éstas se sostiene que el daño no está demostrado, ni tampoco el nexo causal; que el tribunal se equivocó al presumir que el automotor perteneciente al actor estaba en

perfecto estado antes del accidente y por cuanto se hallaba en servicio. Luego se refiere a la prueba decretada por el tribunal, pero en términos muy generales; más adelante alude a la prueba documental que obra a folio 35 del cuaderno sexto; y por último, endilga yerro fáctico al sentenciador porque su conclusión “descansa sobre situaciones no demostradas dentro del proceso”. En la última, enrostra error de hecho porque el juzgador no se dio cuenta del dictamen pericial que obra a folio 6 del cuaderno 3º y agrega que se cometió idéntico tipo de falencia al darse “por demostrado que los daños sufridos y relacionados en la prueba ordenada en segunda instancia, fueron producto del hecho que allí se investiga sin existir en el expediente prueba alguna de ello ni del nexo causal”.

No se impugna en ninguno de los dos cargos mencionados la estimación que hizo el tribunal de los medios probativos en que se apoyó su decisión, como son la ratificación de Carlos Alberto Quiceno Ceballos y las declaraciones testimoniales de Alberto Cerón y Fernando Rodríguez Giraldo; elementos de los cuales, como se vio oportunamente al señalar los fundamentos del fallo recurrido, dedujo el *ad quem* que estaban establecidos el daño irrogado al actor, la culpa de la parte demandada y el nexo causal entre ésta y el detrimento sufrido por Pedro Antonio Avila Ruge; razón por la cual, si no se atacaron dichas bases probatorias, subsisten las razones dadas por el sentenciador, por ser las presentadas por éste como básicas de su proveído.

“Si, como reiteradamente lo tiene dicho la jurisprudencia, la acusación de un fallo por error de hecho manifiesto o error de derecho en la estimación de las pruebas no puede prosperar cuando se refiere a una o algunas, si las demás constituyen un soporte suficiente de la decisión, debe seguirse que el cargo no puede prosperar por no ajustarse a la técnica de la casación.

“No es procedimiento correcto en este recurso extraordinario el ataque aislado de los medios de prueba, porque aun en el evento de hacerlo victoriosamente, subsistirán las razones que en torno a los demás expuso el sentenciador, y que por ser suficientes para fundar la decisión impugnada hacen inevitablemente impróspera la acusación” (CXLII, pág. 146).

Los cargos, por tanto se desechan.

RESOLUCIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, No CASA la sentencia recurrida y condena al casacionista en las costas del recurso.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

REVISION. Demanda. La demanda con que se interpone y se sustenta este recurso extraordinario no puede ser subsanada en sus defectos para lograr a la postre su admisión. Además de los requisitos formales del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil debe contener los indicados en los artículos 75 y 77 *ibídem*.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

Bogotá, D. E., ocho (8) de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Procede la Corte a decidir el recurso de súplica formulado contra el auto de 12 de agosto del año en curso, por los recurrentes en revisión.

ANTECEDENTES

I) Mediante demanda presentada el 10 de julio de este año, Pablo Pava Rodríguez, y otros formulan recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de 25 de julio de 1985, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el proceso ejecutivo singular acumulado promovido “por la sociedad ‘Inversiones Avila Guzmán S. en C.’, representada por Ricardo Avila Guarín, María Gladys Guzmán de Avila, María Leonor Avila Guzmán y la sociedad ‘Conde Aparicio y Compañía Limitada’, contra los aquí recurrentes ‘y la última sociedad, contra estos mismos, y el señor José Luis Pava León’ ”.

II) Por auto de 30 de julio, notificado el 1º de agosto, el magistrado a quien le correspondió conocer de la anterior demanda, decidió inadmitirla, apoyado en estas dos razones: a) En que la demanda no contiene la exigencia formal de señalar la fecha de ejecutoria de la sentencia impugnada, como quiera que la que se indicó resulta ser anterior a la fecha en que se dictó “por lo que la primera lógicamente no puede considerarse, dado que es imposible la ejecutoria de un fallo con antelación a su expedición”; y b) Que la demanda contentiva del recurso “no se indicó la dirección del señor Walter Conde, representante legal de la sociedad ‘Conde Aparicio y Compañía Limitada’, una de las demandadas; ni tampoco se afirmó en ella, bajo juramento, que se ignora”.

III) En escrito presentado el 5 de agosto, los recurrentes en revisión, con respaldo en el artículo 85 del C. de P. C., solicitan la admisión de la demanda, por cuanto en

dicho memorial ha subsanado los defectos formales de que adolecía, o sea, han indicado la fecha de ejecutoria y la dirección del representante legal.

IV) Por providencia de 12 de agosto, que es la impugnada en súplica, el magistrado expresó y decidió lo siguiente: "mediante auto proferido el pasado 30 de julio, se declaró inadmisibile la dmanda incoativa del recurso de revisión presentada por los señores Pablo Pava Rodríguez, Ana Rita León de Pava y José Luis Pava León, sin que se hubiese conferido término para subsanar los defectos formales respecto de aquélla se indicaron, puesto que no era procedente hacerlo. De consiguiente, y dado que el auto dicho quedó ejecutoriado, resulta notoriamente improcedente la solicitud de admisión de la demanda que se formula en el precedente memorial, la que por lo mismo se rechaza (artículo 38 del C. de P. C.).

IV) Contra la precedente providencia, los recurrentes en revisión interpusieron el recurso de súplica, el cual apoyan en los asertos siguientes: a) Que el señalamiento de las fechas de pronunciamiento y ejecutoria de la sentencia impugnada, aparecen determinadas en el petitum de la demanda de revisión; b) Que el artículo 382 del C. de P. C., no exige como requisito formal de la demanda indicar la dirección de las personas que fueron parte en el proceso en donde se dictó la sentencia; c) Que los requisitos echados de menos, estaban cumplidos; d) Que, a más de lo anterior, al resolver la Corte prematuramente la inadmisión de la demanda, inaplicó el artículo 54 de la Ley 2ª de 1984; y, e) Que las decisiones judiciales violatorias de la ley "no vinculan a las partes dentro del proceso ni a los particulares".

Con tal fin, se considera:

1. En múltiples decisiones ha sostenido la Corte que la demanda con la cual se formula el recurso extraordinario de revisión, por su carácter de extraordinario y formalista, no puede el recurrente subsanar luego los defectos en que ha incurrido, para lograr a la postre su admisión.

2. También tiene sentado la doctrina de la Corte que, para poder admitirse la demanda contentiva del recurso extraordinario, tal libelo no sólo debe ser estructurado con sujeción a los requisitos señalados por el artículo 382 del C. de P. C., sino además contener los indicados por el artículo 75 ibidem, para toda demanda, debiéndose incorporar o anexar a la misma, la prueba de la calidad de representante de las personas jurídicas que figuren como demandantes o demandadas en el recurso de revisión, como quiera que así mismo le es aplicable el artículo 77 del C. de P. C.

Ciertamente, en el punto dijo la Corte en providencia de 29 de enero de 1981, lo siguiente:

"Por ser extraordinario, el recurso de revisión impone al recurrente el deber de sustentarlo o fundamentarlo. Pero a diferencia de la casación y de algunos recursos ordinarios; en los cuales la interposición y la fundamentación son actos separados que como tal se ejercitan en oportunidades diferentes, la revisión, según los ritos procesales, reúne en una sola la única oportunidad esa doble actividad del recurrente, o sea que la interposición y la sustentación de este recurso tienen que hacerse en el mismo escrito, que la ley llama 'demanda de revisión'".

"Y debido a la importancia que ésta tiene en la decisión del recurso, dicho libelo debe estructurarse con sujeción a todos los requisitos de forma que la ley exige, pues sólo así, además de recibir admisibilidad formal, pueden conducir a la Corte o al tribunal posteriormente a su estudio de fondo. Tales requisitos son no solamente los indicados específicamente para ese escrito por el artículo 382 del C. de P. C., sino también los referidos por el artículo 75 ibidem para toda demanda, debiéndose acompañar a ella según lo requieran las circunstancias de cada caso, los anexos a que alude el artículo 77 ejusdem, particularmente las pruebas que acreditan las calidades de heredero, cónyuge, curador, albacea o administrador (de representante de las personas jurídicas) con que actúe el demandante o se cite al demandado".

3. Aclarado lo anterior y mirada la providencia impugnada como una reiteración de la inadmisión de la demanda, se tiene que ella no podía admitirse, en primer lugar, porque no se indicó la dirección del representante de una de las sociedades demandadas y, al no poderse corregir la demanda, el escrito subsiguiente, orientado a depurarla, no puede tenerse en cuenta. Por otra parte, no se aportó la prueba de la representación de las sociedades demandadas en el recurso. De todas maneras, no procedía la admisión de la demanda.

4. Tampoco la providencia de inadmisión de la demanda y posterior rechazo resulta ser prematura y con quebranto de la ley, porque el juzgador, como lo tiene sentado la Corte, tiene dos oportunidades para pronunciarse sobre la admisibilidad formal de la demanda de revisión, así: la primera, tan pronto se presenta la demanda y como requisito para señalar la caución; la segunda, una vez recibido el expediente contentivo del proceso en donde se dictó la sentencia que se impugna. En efecto, la Corte en providencia de 20 de junio de 1979, dijo: "la inteligencia que aquí se ensaya para la primera parte del citado artículo 383 no la desvirtúa el hecho de que éste, más adelante, agregue que la Corte o el tribunal, una vez recibido el expediente, 'resolverá sobre la admisión de la demanda', pues la lógica de las cosas indica que hay motivos de inadmisión que, como la caducidad o la no integración total del contradictorio, sólo puede verificarlos cabalmente el juez en tal oportunidad, es decir, en presencia del expediente contentivo del proceso en que se dictó la sentencia que se pretende revisar. Nada impide afirmar, según el sobredicho artículo 383, y es este el sentido racional y lógico que reclama su texto, que el juez llamado a conocer de la revisión tiene dos oportunidades para pronunciarse sobre la inadmisibilidad de la demanda respectiva: la primera, antes de fijar la caución; y la segunda, cuando después de prestada la garantía, reciba el expediente".

RESOLUCIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte resuelve mantener el auto impugnado.

Cópiese y notifíquese.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

MARCAS

Competencia. El proceso para que se prohíba el uso de nombre comercial idéntico a otro previamente adoptado y se condene al pago de perjuicios, se tramita por el procedimiento abreviado y por tanto no goza del recurso de casación.

La vigencia del numeral 4° del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil concluyó cuando entró a regir la nueva ley comercial o sea el Decreto número 410 de 1971.

PROCESO

Trámite. Tramitado un litigio por un determinado procedimiento, no puede luego mutarse en otro diferente.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

Bogotá, nueve (9) de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Decide la Sala el recurso de queja interpuesto por la parte demandante contra el proveído de 11 de marzo de 1985, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en este proceso de Mack Trucks Inc. contra Mac Limitada y otros.

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad Mack Trucks Inc., organizada de conformidad con las leyes del estado de Pensylvania, Estados Unidos de América, convocó a proceso abreviado a las sociedades Mac Limitada, Mac Limitada y Cía. S.C.A., Mac Limitada de Bogotá, S.C.A. y Auto Mac Ltda. y Cía. S.C.A., y Mac Limitada Administradora S.C.A., con el fin de que se les ordenase suprimir de sus respectivas razones sociales la expresión Mac y se les condenase a pagar los perjuicios que por la utilización de tal expresión le hubieren causado a la demandante.

2. Contra la sentencia que definió la primera instancia, se levantó en alzada la sociedad demandante, habiendo sido confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la suya de 10 de octubre de 1984.

3. Interpuso entonces la misma recurso de casación contra la sentencia del tribunal, el que le fuera negado por auto de 11 de marzo de 1985. E inconforme con tal negativa, solicitó reposición de la misma, con petición subsidiaria de copias para en su caso recurrir en queja, habiéndosele concedido esto último al resultarle fallido lo primero.

4. La queja ha agotado la ritualidad que le es propia, por lo que la Corte procede a dirimirla luego de que se reconstruyera el expediente que la contenía ante su desaparición en los conocidos hechos del 6 y 7 de noviembre de 1985.

II. CONSIDERACIONES

1. El quejoso centra su aspiración, fundamentalmente en lo siguiente:

a) Que el artículo 366, numeral 4º del Código de Procedimiento Civil, no está derogado en su totalidad, como lo ha sostenido la Corte, como que la competencia que le atribuyó el Código de Comercio al Consejo de Estado no es para conocer de todo tipo de cancelación de marcas, sino únicamente la que dimana de la violación de los preceptos 585 y 586 del estatuto citado y, en consecuencia, todas las restantes variedades de cancelación que no obedezcan a ese específico motivo se tramitan conforme al numeral 17 del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil, entre las que han de contarse “las acciones de cancelación de marcas y nombres comerciales de la Convención de 1929”.

“Rige, por tanto, el numeral 4º del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil –asegura– para decidir por el procedimiento abreviado las acciones de cancelación de nombres comerciales y de marcas establecidas por la Convención de Washington de 1929. Cuando uno de esos procesos, instaurado para cancelar nombre o marca bajo la dicha Convención, es decidido en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, es susceptible del recurso extraordinario de casación por ordenarlo así el artículo 366, numeral 4º del Código de Procedimiento Civil”.

b) Agrega luego el censor que la demanda de marras “... repartida al Juzgado 4º en lo Civil del Circuito de Bogotá, admitida el 7 de febrero de 1983, se fundaba claramente en el ordinal b) del artículo 16 de la Convención de Washington de 1929, y a ella se le dio el trámite del proceso abreviado de que tratan los artículos (sic) 414 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por disponerlo así el artículo 609 del Código de Comercio, ya que se trataba de demanda de *prohibición de uso de nombre comercial idéntico a otro previamente adoptado*. No se trataba de cancelación de ningún registro, pues tal registro no existía ni existe.

“A la demanda le dio el señor Juez Cuarto el trámite del proceso abreviado hasta culminar con la sentencia de 24 de abril de 1984.

“La parte demandante apeló de esta sentencia, apelación que le fue concedida y que fue tramitada por el Tribunal Superior de Bogotá, según lo dispuesto en los artículos 350 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, disposiciones éstas que se aplican a las apelaciones de toda clase de procesos, abreviados u ordinarios.

“Pero el Tribunal Superior de Bogotá, al dictar su sentencia del 10 de octubre de 1984, que desató el recurso, en lugar de aplicar el ordinal b) del artículo diez y seis (16) de la Convención, decidió aplicar el artículo diez y ocho (18) de la misma.

“En este caso no se trataba de *cancelación de nombre comercial*, sino de *prohibición de uso del mismo según el artículo 16*, pero el tribunal sentenció como si se tratara de la prohibición de uso del artículo 18 (que requiere del proceso ordinario), y la sentencia que dictó es sentencia dictada en proceso ordinario y, como tal, tiene recurso de casación según el artículo 366 1°).

“No es que tratemos que la honorable Corte conceda casación el proceso abreviado (sic). No cometemos tal error.

“De lo que se trata es de que el honorable tribunal cambió las bases de la demanda [artículo 16 b) de la Convención y artículo 414 (17) del Código de Procedimiento Civil], por la de prohibición de uso de nombre comercial del artículo 18 de la Convención, que lleva procedimiento ordinario, y tal errónea conducta lleva a que este proceso, sentenciado como ordinario, sea susceptible de casación como ordinario”.

2. La argumentación del impugnador es contradictoria, pues al propio tiempo que alega que, siendo el proceso de marcas de linaje abreviado, tiene casación por vía del mandato contenido en el numeral 4° del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, sostiene que el recurso extraordinario se abre paso porque, no obstante haberse tramitado como abreviado, se falló como si se tratara de uno ordinario; como se aprecia, en este último caso reclama la viabilidad de la impugnación conforme al numeral 1° *ibidem*. Es decir, sostiene simultáneamente que es proceso abreviado y ordinario.

3. Haciendo abstracción de la apuntada contradicción, la que ciertamente no impide el pronunciamiento de fondo en tratándose del recurso de queja, como quiera que de lo que se trata es de establecer si en últimas procede o no el de casación, la Corte en primer término ha de subrayar, tal como lo hiciera en los antecedentes de este proveído, que el proceso en cuestión se instauró con la finalidad de que a las demandadas se les ordenase *suprimir de la razón social que utilizan la expresión “MAC”* y, al mismo tiempo, *se les condenase al pago de los perjuicios por el uso indebido de la misma*; así mismo débese resaltar que la sociedad demandante hizo énfasis en el libelo genitor, que se trataba de “... *una acción de protección de nombre comercial contra nombre comercial*... Aquí se intenta la protección del nombre comercial de Mack Trucks Inc., no la de marcas” (subrayado de la Sala).

Conforme al *petitum*, la *causa petendi* y las fundamentaciones jurídicas de la demanda, la controversia se tramitó por el procedimiento abreviado, tal como expresamente lo solicitara el demandante.

4. El recurrente en queja admite sin discusión que el asunto fue sometido en las instancias al señalado procedimiento. Y, sin embargo, estima la procedencia de la casación argumentando que, en vista de las normas jurídicas que el tribunal tuvo en cuenta para dirimir el conflicto, “... la sentencia que dictó es sentencia dictada en procedimiento ordinario y, como tal, tiene recurso de casación según el artículo 366

(1º)... No es que tratemos que la honorable Corte conceda casación el proceso abreviado (sic). No cometemos tal error...". En suma, aduce que en el acto mismo de proferirse el fallo de segundo grado, el proceso mutó su naturaleza *ab initio* de abreviado por la del ordinario, conclusión a la que arriba luego de considerar que el precepto aplicado por el tribunal alude a cuestiones que, en su sentir, demandan un procedimiento ordinario.

Nada más inaceptable. Semejante transformación del proceso nada la podría explicar. En efecto, cuando el fallador apenas si se limita a descifrar en la sentencia la fenomenología jurídica que concierne al litigio sometido a su consideración, no hay cómo atribuirle sin más que está por ello definiendo el procedimiento mismo del asunto, y menos aún entender que lo está variando. En ese instante procesal el trámite ha quedado determinado desde su propio comienzo, y atendiendo las fórmulas esquemáticas que lo estructuran son precisamente las distintas etapas hasta entonces cumplidas las que lo caracterizan. La labor que en tal supuesto desarrolla el sentenciador es de estirpe eminentemente sustancial, pues la cumple con el objetivo de hallar la norma material que regula el litigio para luego aplicársela y, por tanto, es por completo ajena al derecho procesal y particularmente indiferente a los preceptos que señalan los distintos procedimientos.

Y más inexacto aún es sostener que los procedimientos se transforman tácitamente, esto es, mediante simples deducciones o inferencias de las partes, así éstas llegaran a resultar ajustadas a la realidad, pues siendo materia que pertenece al orden público por apuntar a la fundamental garantía constitucional del debido proceso, ha de definirse expresamente y proscribirse toda ambigüedad. En este orden de ideas, los procedimientos se caracterizan, no por lo que deben ser, sino por lo que en verdad son, por su existencia ontológica.

Con tesis semejante, y a *contrario sensu*, podría llegarse a negar el recurso de casación interpuesto contra las sentencias proferidas en procesos ordinarios, bastando al efecto argüir, como acá lo hace el recurrente, que la cuestión ha debido tramitarse por la vía abreviada, entendiendo forzosamente que la sentencia no recayó en verdad en un proceso ordinario que sólo existiría en apariencia; lo cual implicaría, además, apartarse del pensamiento que en el punto tiene plasmado esta Corporación, entre otras en la sentencia de 19 de noviembre de 1973 (Proceso de Oscar Roldán Sánchez contra Julio César Serna).

5. En condiciones tales, elucidado que la sentencia combatida fue pronunciada en un proceso abreviado, el cual no puede entenderse modificado como lo pretende el impugnante, la casación no tiene cabida por el invocado numeral 1º del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil.

6. Y pese a que el impugnador anhelaba la procedencia del recurso encasillándose en el numeral preindicado, bien vale agregar que tampoco es viable con fundamento en el numeral 4º *ejusdem*, no tanto porque en este caso, como lo admite el censor, no se trata de "... oposición al registro de marcas, diseños, nombres y patentes, o de cancelación de aquél", a que alude la norma (se trata de protección del nombre mediante la prohibición de su uso parcial por otro), como porque esta

Corporación ha entendido que tal precepto está implícitamente derogado. Justamente, en caso similar, la Corte expresó:

“Aclarado lo anterior, infiérese que la vigencia del numeral 4° del artículo 366 del C. de P. C. (que establecía el recurso de casación contra las sentencias proferidas en procesos de oposición al registro de marcas, diseños, nombres y patentes o de cancelación de aquél) concluyó cuando entró a regir la nueva ley comercial, o sea el Decreto número 410 del 27 de marzo de 1971, ya que la Corte Suprema de Justicia carece de competencia funcional para desatar recursos interpuestos contra actos que no pertenecen a la jurisdicción ordinaria. Y en cuanto a los procesos que se originen con motivo del ejercicio de la acción que consagra el artículo 609 del C. de Co., se colige así mismo, con fundamento en lo que sí quedó vigente del artículo 366 del C. de P. C., que no sería viable el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de instancia que haya desatado el litigio, por ser dictada, fundamentalmente, en un proceso abreviado” (Auto de 11 de junio de 1984).

7. Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, –Sala de Casación Civil–, declara BIEN DENEGADA la concesión del recurso en casación que interpusiera en este asunto la parte demandante contra la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

Notifíquese y devuélvase la actuación al tribunal de origen para que haga parte del expediente respectivo.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

PROMESA DE COMPRAVENTA

La Condición. Para la fijación de la época de celebración del contrato prometido se debe acudir a la condición determinada. La condición indeterminada afecta la validez de la promesa.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

Bogotá, D. E., veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación propuesto por la parte demandante contra la sentencia de 8 de octubre de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en este proceso ordinario de Tomás Hontoria Herreros frente a Aseneth Velásquez Jácome.

I. EL LITICIO

Por intermedio de procurador judicial, Tomás Hontoria Herreros demandó por los trámites de un proceso ordinario a Aseneth Velásquez Jácome, para que se declare la resolución por incumplimiento de ésta del contrato de promesa de compraventa sobre el inmueble debidamente identificado en el hecho primero y se le condene a la restitución del mismo, con los frutos que hubiere podido producir, así mismo que se declare que la demandada sólo tiene derecho al pago de las expensas necesarias, sin derecho a las útiles pero sí a retirar los materiales empleados tanto en las mejoras útiles como las voluptuarias.

Los hechos los presenta así el demandante:

Que el demandante fue legatario de la señora Ana Casas vda. de Casas de un lote de terreno rural, distinguido con el número 3 del inmueble denominado "La Falda", debidamente alinderado, ubicado en el Municipio de La Calera.

Que la causante Ana Casas Vda. de Casas falleció en la ciudad de Bogotá, el 31 de marzo de 1969, habiéndose abierto el proceso de sucesión, previa la apertura del testamento, en el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá y reconocido el demandante como legatario.

Que el trabajo de partición de la referida sucesión fue presentado el 27 de agosto de 1980, en el cual se le adjudicó al demandante, en su calidad de legatario, el inmueble prometido en venta, con registro de la sentencia el 27 de noviembre del mismo año.

Que antes que culminara la sucesión referida el demandante prometió en venta a Aseneth Velásquez Jácome el inmueble que le había sido legado, contenido el documento privado de 14 de mayo de 1976, con estipulación de la suma de cien mil pesos, como precio, recibido por el prometiente vendedor.

Que se pactó que la escritura que perfeccionara la venta se otorgaría dentro de los dos meses siguientes al momento de que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, devolviera el expediente contentivo de la sucesión mencionada, con la constancia de registro de la sentencia, hecho que debería ser comunicado al prometiente vendedor por parte de la prometiente compradora dentro de los cinco días siguientes a la devolución indicada.

Que antes de efectuarse el registro de la sentencia de partición, la prometiente compradora le solicitó al prometiente vendedor, mediante carta de 12 de febrero de 1979, que otorgara poder a un tercero al haberse radicado provisionalmente en España.

Que con posterioridad a la mencionada carta la prometiente compradora se abstuvo de hacer comunicación alguna al prometiente vendedor sobre el registro de la sentencia aprobatoria del trabajo de partición, tal como se había convenido.

Que el señor Alvaro Poveda Rodríguez, en su carácter de apoderado especial de la prometiente compradora compareció a la Notaría Cuarta del Circulo de Bogotá, el día 2 de junio de 1981, a la hora de las cinco de la tarde, con el ánimo de aceptar la escritura prometida por el demandante, dejándose la escritura de comparecencia por parte de la prometiente compradora distinguida con la número 3115 de 2 de junio de 1981.

La demandada por medio de apoderado judicial se opuso a las pretensiones del demandante, con aceptación de unos hechos pero con rechazo de aquellos que se refieren al incumplimiento del contrato "porque sí comunicó oportunamente mediante carta telegráfica".

Como excepciones propuso la de "carencia de una condición de la acción: legitimación en la causa", la "de carencia de otra condición: legitimación en causa", y "carencia de otras condiciones de la acción: legitimación en causa e interés procesal".

Cumplido el trámite de primera instancia el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, que por repartimiento conoció del asunto, mediante sentencia de 5 de junio de 1986, negó las pretensiones del actor e impuso la condena en costas a éste.

Inconforme el demandante, interpuso recurso de apelación y el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de 8 de octubre de 1986, confirmó el fallo del *a quo* con costas a la parte demandante.

De la decisión precedente formuló recurso de casación el demandante, del que ahora se ocupa la Corte.

II. LOS RAZONAMIENTOS DEL TRIBUNAL

Luego de una breve reseña de la actuación del juzgado, entra el tribunal sobre los alcances de la promesa de contratar, regulada en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 y al llegar al requisito tercero afirma: conforme con la norma, la época de la celebración del contrato debe aparecer en él en forma clara y precisa, ya mediante la designación de un plazo o *diez certus* ya bajo una condición y aún combinándose en uno con otra”.

“En tratándose de la condición, no exige la ley que deba ser determinada, vale decir, que deba realizarse dentro de cierto tiempo. Desde luego, apenas se requiere de la condición —un hecho futuro e incierto que puede suceder— o no la capacidad ontológica necesaria para fijar la época del contrato prometido. Y por supuesto también que siendo eventualidad la característica esencial de la condición, la redacción de la norma que se analiza (sic) admite la indeterminación de la época que es consecuencia de su acaecimiento, al cual por su propia virtud la supone”.

Examina la cláusula cuarta de la promesa de compraventa para sostener: “El plazo determinado en la cláusula adquiriría realidad y definidad con la consumación del hecho constitutivo de la condición indeterminada que consignó, sobre cuya consumación —registro de la sentencia aprobatoria de la partición— no discrepan las partes”. Encuentra el tribunal válida la promesa de compraventa aportada al proceso para deprecar su resolución por la parte demandante, es decir, colmados todos los supuestos de eficacia de dicho negocio.

Sentada esa premisa conceptual, el sentenciador *ad quem* se compromete en el estudio de la acción resolutoria invocada, particularmente en una de las razones esgrimidas por el actor para alcanzar el aniquilamiento del contrato, el que se refiere a que la demandada “se abstuvo de hacer comunicación alguna al prometiende vendedor, sobre el registro de la sentencia de partición”, realizado dentro del sucesorio de Ana Casas de Casas, tal como se había pactado en la cláusula cuarta.

Y sobre el particular observa “que en la promesa no expresaron los contratantes el lugar donde Aseneth Velásquez Jácome, tenía que “informar por escrito”, a Tomás Hontoria Herreros la fecha de devolución del expediente por la mencionada oficina pública, para que supiera la data en que se debía firmar la correspondiente escritura”.

Se apoya el tribunal en el principio de la buena fe que debe privar en la ejecución de los contratos, para lo cual la demandada se dirigió en carta de 12 de febrero de 1979 al demandante para que designara una persona para que en su nombre perfeccionara la compraventa, la que tuvo resultado positivo, pues el abogado Javier Serna Barbosa hizo saber a ésta que había recibido amplias facultades de Tomás Hontoria Herreros “en orden a definir el asunto relacionado con la promesa en estudio que al mismo tiempo califica de indicio suficiente para convenir en las facultades del citado profesional para atender a cabalidad el negocio”.



Enseguida se refiere el tribunal a la copia de la comunicación telegráfica del 7 de abril de 1981 que Aseneth Velásquez envió al señalado abogado donde le informa que el día 2 de abril había sido devuelta la sucesión de Ana Casas de Casas por la Oficina de Registro y de otra comunicación dirigida al propio demandante, al lugar que este dijo haber residido hasta el mes de junio de 1980, y que le permite afirmar que la demandada cumplió con la obligación contraída de comunicar al otro contratante, Tomás Hontoria Herreros sobre el momento de la devolución del expediente contentivo de la sucesión de Ana Casas de Casas.

Y concluye el tribunal:

“Aseneth Velásquez Jácome acudió a la Notaría 4ª de Bogotá, el 2 de junio de 1981 a las 5 p.m., a fin de suscribir la escritura pública de compraventa. Y esa conducta final complementa la evidente diligencia, razonablemente realizada, dadas las circunstancias que se dejaron vistas, para perfeccionar la promesa de compraventa, en la cual tenía un claro interés económico, dado se repite, que había pagado íntegramente el precio de la negociación, y por tanto sin motivo para incumplirla, a menos que quisiera afrontar gravosos e innecesarios pleitos”.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Un solo cargo enfila el recurrente contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ámbito de la causal primera de casación.

Se acusa la sentencia por haber violado directamente los artículos 89 de la Ley 153 de 1887, 2º de la Ley 50 de 1936, 1740, 1741, 1742, 1746, 1748, 1500, 1501, 946, 947, 950, 952, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970 y 971 del Código Civil y el artículo 337 del C. de P. C., el primero de ellos, por interpretación errónea, y los restantes, por falta de aplicación”.

En el camino de indicar el concepto de violación del cargo asevera el censor que la violación del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 descansa que en la sentencia se sostuvo que las condiciones indeterminadas constituyen medio idóneo para llenar la exigencia del ordinal 3º de dicha norma y reputar así válida la promesa de compraventa en la que se estipuló tal condición; de ese modo abstenerse de declarar oficiosamente la nulidad absoluta del negocio.

Así mismo afirma que existe plena coincidencia entre lo visto por el tribunal de la condición indeterminada con lo que el recurrente aprecia en la censura e insiste que la violación del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 “como quiera que aun cuando era ciertamente la norma aplicable —y que en efecto se aplicó—, sin embargo, se la interpretó incorrectamente, al considerar el tribunal que el ordinal 3º de la misma tenía otro sentido y alcance al que tiene. Fue así, pues como el tribunal consideró válido un contrato que es nulo, de nulidad absoluta, y, por esta razón, se abstuvo de declarar aquella pese a la solicitud de mi representado, omitiendo, así mismo, aplicar las restantes normas que se indicaron como directamente infringidas”.

En la fundamentación del cargo aduce el recurrente que la parte demandante solicitó se declarara la nulidad de la promesa por la indeterminación de la condición en orden a fijar la época en que debía de celebrarse el negocio prometido. Y el

tribunal, para lo cual cita varios pasajes de la sentencia, consideró que la condición en realidad era indeterminada; sin embargo, a manera de conclusión: “juzgó que la condición así pactada se ajusta al requisito previsto por el ordinal 3° de la Ley 153 de 1887, y, por consiguiente estimó que el mencionado contrato de promesa de compraventa, no concurría ni esa ni ninguna otra nulidad”.

Procede el censor a citar y transcribir sentencias en las que esta Corporación se ha dedicado a tratar los alcances de la condición que válidamente es aceptada para los efectos de saber la época de la celebración del contrato prometido, para afirmar luego que “por lo expuesto, resulta fácil comprobar que el error interpretativo en que incurrió el tribunal –al estimar que era jurídicamente viable estipular una condición indeterminada en el contrato de promesa–, obedece a la consideración de que lo principal es la condición y lo accesorio, la época para la celebración del contrato que con ella se pretende fijar; invirtiendo, así, por efecto de esa errada hermenéutica, lo sustantivo por lo instrumental”.

Después hace el recurrente comentarios a los otros preceptos sustanciales que en su sentir resultaron violados, para volver, “a manera de síntesis conclusiva”, que la violación del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 se debió a la errónea interpretación que el tribunal le dió a dicha norma.

SE CONSIDERA

• La controversia, como ha quedado expuesto a lo largo de esta sentencia, gira en torno a la promesa de compraventa celebrada entre las partes intervinientes en este proceso. Inicialmente, cuando el demandante consideró que la prometedora compradora había incumplido el contrato y, posteriormente, cuando planteó, en segunda instancia, la nulidad del negocio. Es decir, ambas formas de aniquilamiento; sólo que en un primer momento por la desatención de los deberes contractuales de una de las partes, luego por un vicio en el contrato mismo generador de una nulidad absoluta.

El tribunal para llegar a precisar si se dio el fenómeno del incumplimiento, acudió como supuesto de análisis y de aplicación, a definir si todos los elementos de validez se ofrecían en la promesa de compraventa aportada al plenario y ciertamente, encontró que todos se daban. Hizo énfasis, por haberlo cuestionado el demandante, sobre el requisito del numeral 3° de la Ley 153 de 1887, que para el actor no se cumplía por contener una condición indeterminada.

El sentenciador *ad quem*, no obstante apreciar que, en puridad, la cláusula del contrato encaminada a regular el momento del perfeccionamiento del contrato prometido, encerraba una condición indeterminada, concluyó que este fenómeno negocial no alteraba la eficacia de la promesa. Para el tribunal, pues, la existencia de una condición indeterminada en esta clase de acto sirve para colmar la exigencia del numeral 3° en comento. O sea, le hizo producir un alcance de validez a la promesa de compraventa. Pues bien: *la promesa de contrato, como se sabe, no encontró acogida inicial en el Código Civil. Inclusive, cuando entró a regir se excluyó del ordenamiento, expresamente el artículo 1611 le restaba validez. Inmediatamente después, con la Ley 153 de 1887, se restableció la norma que sí figuraba en el Código Civil Chileno*

—artículo 1554—. Pero, como en éste, se dejó bajo un supuesto: no es eficaz esta clase de acto si no está asistido de los requisitos de validez allí señalados. Riguroso el criterio del legislador para abrirle el camino a esta modalidad contractual; y que no se puede desatender ahora, a pesar de la utilización frecuente, que se hace en el tráfico, de las promesas como negocio antecedente o preparatorio de la compraventa.

El rigor se manifiesta en que cada uno de los requisitos deben ser entendidos con estrictez, por formar parte de su esencia, es decir, que conste por escrito, que el negocio prometido sea eficaz, que se señale el plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato y que se determine el contrato que para perfeccionarlo sólo falte la entrega de la cosa o las formalidades legales.

Ahora bien, ¿a qué clase de condición se remite el numeral 3º? Para la Corte no hay duda, siguiendo su tradicional doctrina, que es la determinada, porque, precisamente, es la que permite, en armonía con lo dicho atrás, que la promesa pueda tener eficacia; en cuanto al ámbito temporal se puede dejar sujeta a un acontecimiento futuro, que puede suceder o no, pero cuyo momento requiere acoplarse con la fijación de la época. Vale decir, la condición debe estar atada al señalamiento de la época.

Ha dicho la Corte: “Concilia con la naturaleza del contrato expresado, que requiere, como factor esencial de su estructura, la fijación de la época en que debe concentrarse la convención prometida, fijación de la época en que debe concentrarse la convención prometida, fijación que no puede obtenerse por intermedio de una tal condición, cuya característica distintiva radica precisamente en la indeterminación del momento en que puede suceder, si acaso llegare a realizarse” (G. J. CXI, 141).

Descendiendo al asunto en estudio, y de conformidad con lo explicado, se patentiza la errónea interpretación que el tribunal le dió al artículo 89 de la Ley 153 de 1887, cuando le hizo producir al numeral 3º un alcance que no le corresponde al considerar que la condición indeterminada es eficaz para indicar el momento en que se debe cumplir el negocio prometido, que no se puede deducir con la consumación del hecho de la condición indeterminada, como lo sostuvo el tribunal. Entonces, esa equivocada interpretación llevó de contera al sentenciador de segundo grado a violar por falta de aplicación las reglas de la nulidad que se abren paso en la medida de que la promesa no colme los requisitos esenciales previstos en la citada Ley 89, en los términos de la acusación.

Da lugar, pues, al quiebre de la sentencia del tribunal, para, en instancia, proferir la que ha de reemplazar la decisión casada.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

Están colmados los presupuestos procesales y no se advierte defecto alguno en la tramitación que invalida lo actuado.

De lo dicho en el estudio del cargo, infiérese que *si en un contrato de promesa de compraventa se incorpora una condición indeterminada el acto es ineficaz por comprometer uno de los requisitos de validez impuesto en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, en cuanto no es instrumento idóneo que sirva para alcanzar el propósito perseguido que es la fijación de la época.*

Reza la cláusula cuarta del escrito de promesa de compraventa, aportado en procura de su resolución, que: “La escritura pública que perfeccione la presente promesa se firmará dentro de la hora de las cinco de la tarde, en la Notaría Cuarta de Bogotá, a los dos meses contados a partir de la fecha en que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados (sic) de esta misma ciudad devuelva el expediente del juicio de sucesión de la señora Ana Casas vda. de Casas, con la anotación del registro de la sentencia de partición efectuada en dicho juicio. La prometediente compradora se compromete a informarle por escrito a el prometediente vendedor dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se devuelva el expediente por la Oficina de Registro de Bogotá, en qué fecha el expediente fue devuelto por dicha oficina, para efectos de que el prometediente vendedor quede informado sobre la fecha en que se debe llevar a cabo la firma de la escritura de venta antes indicada”.

Se evidencia en la estipulación pretranscrita que las partes sometieron a una condición la celebración del contrato de compraventa: la terminación del proceso de sucesión de la señora Ana Casas de Casas, puesto que sólo una vez alcanzado este acontecimiento futuro e incierto se podía fijar el momento para otorgar la escritura pública respectiva; es decir *la época* acordada es posterior a la realización del hecho condicionante, lo que no es posible o aceptable en los términos que imperan en el numeral 3º del artículo 89 de 1887, porque, como se dijo en el análisis del cargo, la época no puede estar sujeta a la condición sino que la condición debe estar enmarcada en una época; al dejarse el momento subordinado al acontecer de la terminación de la sucesión no se puede saber la época precisa en que ha de celebrarse el contrato prometido. La inversión hecha por los prometedientes es, a todas luces, contraria al rigor del precepto confrontado. La circunstancia temporal anotada, que conduce a la indeterminación, se hace más compleja cuando se deja a uno de los contratantes que dé aviso del suceso para los efectos de permitir la concurrencia a la notaría escogida para otorgar la escritura y con la constancia consignada en una promesa por el prometediente vendedor “de que el lote prometido en venta no le ha sido adjudicado en el juicio de sucesión de la señora Ana Casas viuda de Casas, juicio que se encuentra en tramitación”.

En esas condiciones, la promesa de compraventa es nula, de nulidad absoluta, que obliga a un pronunciamiento oficioso. Se revocará, por tanto, la sentencia del *a quo*, para, en su lugar, decretar la nulidad del acto con las correspondientes restituciones.

En cuanto hace a la devolución del precio íntegramente pagado por la prometediente compradora se deberá hacer teniendo en cuenta el fenómeno de la desvalorización de la moneda, por constituir, tal como lo ha dicho esta Corporación, una de las circunstancias que en el fenómeno depreciativo juega un papel de equidad si se compara que el prometediente vendedor ha de recibir un predio y la otra contratante simplemente dinero. “Entre las múltiples razones doctrinarias que se arguyen para la admisión del fenómeno de la desvalorización de la moneda o pérdida del poder adquisitivo se observa o aprecia, como supuesto de inspiración para un reconocimiento, la equidad y la igualdad de la justicia, en cuanto la aplicación de esos principios universales, que no deben ser desconocidos, permiten admitir que la equivalencia de la prestación se localice, en determinada relación, en el valor real y no en el estrictamente nominal. La restitución —como sustituto de una prestación—

repara la igualdad de la justicia en la medida que sea equivalente. El orden jurídico se restablece y el imperio de la equidad extiende todo su poderío" (sentencia de 19 de marzo de 1986).

Se ordenará, por tanto, que la restitución del precio a cargo del prometiende vendedor se haga teniendo en cuenta la corrección monetaria a partir de la entrega a éste de la suma de dinero. También ha de reputarse a la prometiende compradora, de su relación de hecho con el predio, como poseedora de buena fe, para todos los efectos restitutorios, por provenir de la expresa voluntad del otro prometiende.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de 8 de octubre de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y actuando en sede de instancia, REVOKA la sentencia de 5 de junio de 1986, del Juzgado Diecinueve (19) Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar:

1° DECRÉTASE la nulidad de la promesa de compraventa contenida en el documento privado de 14 de mayo de 1976.

2° Consecuencialmente, CONDÉNASE a la demandada Aseneth Velásquez Jácome a restituírle al demandante Tomás Hontoria Herreros el inmueble, de que da cuenta este proceso, con los frutos naturales y civiles que haya producido y produzca el inmueble, desde la fecha de la contestación de la demanda, 29 de marzo de 1985, y hasta cuando se realice la entrega. La liquidación se hará por el trámite previsto en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, teniendo en cuenta el mandato del artículo 964 del Código Civil, como poseedora de buena fe.

3° Así mismo, CONDÉNASE al demandante Tomás Hontoria Herreros a pagar a la demandada Aseneth Velásquez Jácome la suma recibida como precio, o sea, cien mil pesos (\$100.000.00) moneda corriente, con los intereses legales civiles desde la contestación de la demanda, es decir, a partir del 29 de marzo de 1985.

Parágrafo. El pago de la suma de cien mil pesos (\$100.000.00) moneda corriente, lo hará el demandante Tomás Hontoria Herreros con la correspondiente corrección monetaria y con sujeción al trámite del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil y a las precisiones de la parte motiva de la sentencia sustitutiva.

4° CONDÉNASE a la demandada al pago del cincuenta por ciento (50%) de las costas causadas en primera y segunda instancias.

5° Sin costas en el recurso extraordinario.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

CASACION

Reconstrucción del expediente y de las pruebas. Si en el expediente reconstruido no aparecen todas las pruebas practicadas en las instancias, no se puede hacer el cotejo pertinente para establecer los errores que se le atribuyen al tribunal y por tanto el cargo no puede prosperar.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

Bogotá, D. E., veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 11 de octubre de 1983, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena dentro del proceso ordinario de la Sociedad Aníbal Ochoa y Cía. Ltda frente a Skandia Seguros de Colombia S.A., después de reconstruido el proceso, por su destrucción en los trágicos acontecimientos del 6 y 7 de noviembre de 1985 del Palacio de Justicia.

I. EL LITIGIO

La mencionada sociedad demandó por los trámites de un proceso ordinario a Skandia Seguros de Colombia S.A., para que se le condene al pago de la suma de \$1.500.000.00, más los intereses y costas.

Como hechos adujo la demandante:

Que tenía varias pólizas de seguros con la compañía demandada, actuando como agentes o corredores la firma Feseguros.

Que la aseguradora expidió la póliza AU-62556 de automóviles en la que se incluyó el vehículo marca Chevrolet, modelo 1979, placas PB-0703, servicio particular, motor T0620 DRB serie IW35 M9D51, color negro, según anexo de renovación AV-84891 con vigencia hasta julio 5 de 1982.

Que la precitada póliza AV-62556 entre los riesgos estaba el de daños al vehículo, por un valor de \$1.500.000.00 con un deducible del 10%, que incluía la pérdida, incendio, etc.

Que el 10 de febrero de 1982 autorizó a Feseguros para que excluyera varios amparos, entre otros, daños al vehículo, vandalismo, huelga, motín y asonada, y en respuesta a la solicitud contestó la compañía aseguradora, en nota de 18 de febrero de 1982, diciendo que había decidido no continuar con los seguros, incluyendo el citado AV 62556.

Que el 27 de febrero de 1982, dentro de los diez días que otorgó la aseguradora, se perdió en su totalidad por incendio, el vehículo marca Chevrolet, referenciado anteriormente.

Que la compañía demandada se negó a reconocer el pago de la indemnización correspondiente a la pérdida del vehículo alegando que para la fecha del siniestro no existía el amparo por la exclusión hecha por la sociedad demandante.

Que en nota de 14 de abril de 1982 la aseguradora reiteró su negativa de reconocer el pago del siniestro porque dos agentes de policía dijeron que la persona que conducía el vehículo se encontraba en el momento del siniestro en estado de embriaguez.

Que la Inspección Departamental de Tránsito de Bolívar, en contraste con lo anterior, exoneró por Resolución número 020 de abril 12 de 1982, de sanción al conductor del vehículo por no haber violado ninguna norma del Código Nacional de Tránsito.

Que le dio aviso oportuno a la Compañía aseguradora y al corredor de seguros -Feseguros- de la ocurrencia del siniestro.

La compañía demandada se opuso a las pretensiones de la sociedad actora.

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, que por repartimiento conoció del asunto, le puso fin a la primera instancia mediante sentencia de 30 de mayo de 1983, imponiendo a Skandia Seguros de Colombia S.A. la condena al pago de la suma de \$1.500.000.00, a favor de la sociedad demandante y a las costas del proceso.

Apeló la compañía demandada de la decisión precedente y el Tribunal Superior de Cartagena, luego de cumplirse el trámite de segunda instancia, confirmó la decisión del *a quo* e impuso la condena en costas a la parte recurrente.

II. LAS MOTIVACIONES DEL TRIBUNAL

Después de hacer un recuento de la actuación de primera instancia, el tribunal transcribe los apartes fundamentales de la sentencia del juzgado compartiendo la posición del *a quo*, para afirmar:

“En el presente caso el tomador del seguro Aníbal Ochoa y Cía. Ltda. propuso al excluir determinados amparos tomados inicialmente, la modificación de la Póliza AU-62556. Pero la empresa aseguradora -folio 18- decidió por las nuevas políticas de la compañía, no continuar con los seguros anotados en la DTA 041, a partir de la comunicación (febrero 18 de 1982) y de acuerdo con la cláusula 18 de las condiciones generales de la póliza se le otorgan los diez (10) al tomador del seguro para darlo por terminado unilateralmente.

“El siniestro ocurrió el día 27 de febrero de 1982, es decir, dentro de los diez (10) días siguientes que otorga la aseguradora para dar por terminado el contrato y no encontrándose el tomador del seguro en ninguna de las causales de exclusión, es necesario declarar que la demandada Skandia Seguros de Colombia S.A., debe pagar a la empresa demandante el valor del riesgo amparador *—daño al vehículo—* más intereses de acuerdo con lo establecido en la ley y las costas de este juicio incluyendo las agencias en derecho”.

“Es bien sabido que la función del seguro consiste en proporcionar certidumbre, reduciendo las consecuencias de ciertos peligros conocidos; y así, el costo de las pérdidas, al lesionar a los individuos, sea en forma cierta, o cuando menos relativamente cierto. El seguro, es un contrato y mediante cierto precio, el asegurador se compromete a compensar al asegurado, si sufre este último una pérdida.

“De acuerdo con datos bibliográficos, la primera póliza de seguro de automóvil formalizada en los Estados Unidos, lo fue el 2 de junio de 1902 por la ‘Boston Insurance Company’. Para aquella época, la palabra automóvil era tan nueva que todavía no aparecía en las leyes y, por tanto, no había ninguna autorización específica para la formalización del seguro y se asimilaba a lo ‘marítimo’, tal como lo expresó el Procurador General de Massachusetts, de ese entonces.

“Para el caso *sub litis*, el factor fecha es preponderante, resultando incuestionable que el día 27 de febrero de 1982, fecha del siniestro, el amparo estaba vigente en la modalidad pactada, había consideración del lapso de gracia de que goza el tomador del seguro. Por demás dicente es la comunicación de Skandia Seguros de Colombia S.A. (DTA-041) de 18 de febrero de 1982, en ella, se expresa ‘además se le otorgan los diez (10) días, según cláusula 18 de las Condiciones Generales de la Póliza, contados a partir de la fecha febrero 18 de 1982...’. De allí que el día de la ocurrencia de los hechos comprometía el amparo pactado.

“Si bien, es cierto, que la Asegurador (sic) protestó, mediante objeción (AVI-CG-0633/82) afirmado que el conductor podría estar bajo el influjo de bebidas embriagantes, drogas tóxicas, heroicas o alucinógenas, en autos no se patentizó la circunstancia exonerativa; y hacia ello debía encaminarse al caudal probatorio de la parte pasiva de la acción, sin que él aconteciera”.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Cuatro cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, todos con estribo en la causal primera de casación.

Cargo primero

Se acusa la sentencia por violación indirecta del artículo 1071 del Código de Comercio, parte por aplicación indebida y parte por falta de aplicación al incurrir en errores de hecho al haber dejado de apreciar “la confesión de la demandada en el punto quinto de la demanda”, la comunicación emitida por Feseguros en desarrollo de las instrucciones recibidas de la demandada, el documento contentivo del anexo AU-87045 a la póliza 62556 y la comunicación DTA-041 de 18 de febrero de 1982 emitido por la demandada.

Para el censor “de haber visto el tribunal en su materialidad objetiva las pruebas antes señaladas hubiera encontrado, prima facie y sin esfuerzo alguno de interpretación, los siguientes hechos:

“a) Que Feseguros, debidamente autorizado por la demandante, manifestó a Skandia Seguros de Colombia S.A. el día 10 de febrero de 1982, que excluía desde tal fecha de la póliza AU-62556 los riesgos de daños al vehículo, valdalismo (sic), huelga, motín y asonada, robo y no aplicación de demérito por uso.

“b) Que a partir del 10 de febrero de 1982 la póliza AU-62556 solamente quedó vigente en lo relacionado con los amparos de responsabilidad civil y gastos médicos a terceros y ocupantes.

“c) Que la comunicación DTA de febrero 18 de 1982 expresa la revocación del contrato de seguro por parte de la aseguradora en lo relacionado con los amparos de responsabilidad civil y gastos médicos a terceros y ocupantes, que eran los únicos amparos vigentes a la fecha.

“d) Que a 27 de febrero de 1982, el vehículo que perdió por incendio la demandante no estaba cubierto por la póliza AU-62556 contra el riesgo de daños al vehículo”.

La aplicación indebida del fragmento del artículo 1071 del Código de Comercio la plantea el censor: “En efecto, el tribunal al considerar equivocadamente que quien revocó el contrato de seguro en lo tocante al amparo ‘Daños al Vehículo’, fue el asegurador, siendo así que quien en este punto específico revocó el contrato fue el asegurado (Aníbal Ochoa y Cía. Ltda.), violó la norma señalada contenida en el artículo 1071 del C. de Co., pues la aplicó indebidamente a una hipótesis de hecho que no corresponde a la prevista por la norma”.

Y la falta de aplicación del otro segmento: “En efecto, el tribunal al no observar la realidad objetiva de los hechos conforme estaban demostrados en el proceso dejó de aplicar la norma señalada la cual era pertinente al punto dado que en lo tocante al amparo ‘Daños al vehículo’ quien dio término al contrato por haberlo revocado fue el asegurado (la sociedad demandante) y tal revocación produjo sus efectos desde la misma fecha en que el asegurado lo comunicó pues así lo señaló expresamente el aviso que por intermedio de Feseguros dio a la sociedad demandada (Skandia Seguros de Colombia S.A.)”.

Cargo segundo

Enjuiciase el fallo del *ad quem* por violación indirecta de los artículos 1089 y 1077 del Código de Comercio por falta de aplicación, y 1080 *ibidem* por aplicación indebida, al incurrir en yerro fáctico en la apreciación de las condiciones generales del contrato de seguro en cuanto le alteró el contenido material.

Cita el literal G de la cláusula 14 del mencionado contrato para argüir:

“Por consiguiente establece el contrato que la suma asegurada, que para el caso era de \$1.500.000.00 (fol. 15 cdno. principal), constituye tan solo el límite máximo de responsabilidad que asume el asegurador en el evento de un siniestro.

“No establecen en parte alguna las estipulaciones contractuales y en especial la del literal g) de la cláusula catorce, como parece entenderlo el tribunal, que por el hecho de presentarse un daño o pérdida del vehículo asegurado la entidad aseguradora deba pagar al asegurado el importe de la suma asegurada pues tal suma no corresponde a la prueba del valor real del interés asegurable al momento del siniestro ni al perjuicio económico efectivo que por tal hecho sufre el asegurado.

“Es evidente el error del tribunal al alterar, de una parte, el contenido objetivo que se desprende de las condiciones generales de la póliza para el seguro de automóviles (folios 5 y 6 cdno. Pruebas Parte Demandante) y, de otra parte, al suponer que en tal documento está la prueba del valor real del interés asegurable al momento del siniestro y de la pérdida o perjuicio económico sufrido por el asegurado”.

Cargo tercero

Se impugnan los artículos 1077 y 1089 del Código de Comercio, por falta de aplicación al dar “por demostrado un hecho sin existir en los autos pruebas de él”.

Para el recurrente no existe la prueba de “que el vehículo de la demandante que pereció por incendio tenía un valor real de \$1.500.000.00, al momento de sufrir el siniestro”. Y anota el casacionista:

“De conformidad con el artículo 1077 del C. de Co., debe el asegurado probar la cuantía de la pérdida que efectivamente sufre con ocasión de un siniestro.

“Siendo así y habiéndose dado la prueba de ello, el tribunal violó en forma indirecta la norma antes citada toda vez que dejó de aplicarla al caso sometido a su conocimiento.

“4. Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 1089 el monto de la indemnización a cargo del asegurador no puede exceder en ningún caso del valor real del interés asegurable al momento del siniestro ni del perjuicio económico que en forma efectiva sufra el asegurado.

“Así las cosas, no estando demostrado el valor real del interés asegurable al momento del siniestro, al haber proferido la condena en la forma en que lo hizo, el tribunal violó indirectamente la norma antes citada toda vez que no la aplicó conforme debió haberlo hecho”.

SE CONSIDERA

Los cargos que se han extractado vienen edificados por la vía indirecta, vale decir, bajo el supuesto de que errores en la apreciación de las pruebas llevaron al juzgador *ad quem* a infringir los distintos preceptos sustanciales enjuiciados en cada uno de ellos. Y, como es obvio y elemental, tratándose del recurso de casación, deben observarse las pruebas sobre las cuales se encuadra la acusación para, de ese modo, poder cotejar o verificar los supuestos yerros en que se haya incurrido en la sentencia.

De las pruebas, que según el censor, evidencian errores de hecho, solamente aparece recogida, en la etapa de la reconstrucción, la demanda presentada por la parte

actora; las restantes probanzas tales como las comunicaciones, las pólizas de seguro (correspondiente al primer cargo); el contrato de seguro (correspondiente al cargo segundo); la falta de la póliza de seguro y del material probatorio aportado al proceso (correspondiente al cargo tercero), no fueron traídas, como era de rigor, para el proceso de confrontación.

En esas condiciones ninguno de los cargos permite un estudio de fondo por la carencia total de las pruebas sobre las cuales monta el casacionista toda la crítica impugnativa. Y como dijo esta Corporación en reciente sentencia:

“De acuerdo, pues, con la acusación, para poder establecer los alcances de la violación de los textos sustanciales, con vista en las pruebas erróneamente apreciadas por el juzgador de segundo grado, resulta incuestionable la presencia en el expediente de todos los medios probatorios enjuiciados en la censura, para, de ese modo, poder advertir y constatar los yerros evidentes y trascendentes de hecho en que haya incurrido el tribunal. Y, tal como se expuso, en las condiciones en que quedó el expediente, luego de la reconstrucción, varias de las probanzas permanecieron al margen del proceso, o sea, que no se puede cotejar el quebranto de los preceptos alrededor de los yerros denunciados.

“Así las cosas, la dificultad de confrontar todas las pruebas, sobre las cuales el recurrente denuncia error de hecho, impide un estudio de fondo del cargo, ante la presunción de certeza con que llega a casación el fallo recurrido extraordinariamente; con mayor razón cuando los aspectos de la inconformidad del recurrente descansan en la falta de apreciación de varias pruebas y en la inapreciación de otras que, como es obvio, deben ser analizadas dentro del proceso para verificar los alcances de los errores que se le endilgan a la sentencia” (Sentencia de 19 de mayo de 1987).

Lo expuesto es suficiente para rechazar los cargos.

Cargo cuarto

Con apoyo en la causal primera de casación se acusa la sentencia de violación directa de la norma sustancial “al no aplicar el artículo 1089 del Código de Comercio”.

En la fundamentación del cargo aduce el recurrente que el tribunal, al establecer la condena a cargo de la demandada, consideró que ocurrido el siniestro y no encontrándose el tomador en ninguna de las causales de exclusión debe pagar a la sociedad demandante el valor del riesgo de acuerdo con lo establecido en la ley. “Basta —comenta el censor— simplemente, contraponer al concepto del tribunal el precepto del artículo 1089 del C. de Co., para ver, sin mayor esfuerzo, la equivocación del tribunal y la no aplicación de esta norma.

“Al establecer la norma citada que ‘... 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 beneficiario’ ”.

“En conclusión, la decisión del tribunal es totalmente contraria a lo dispuesto por la ley pues en lugar de condenar, si a ello hubiere lugar, al pago de una indemnización que, como su nombre lo señala es reparación de un daño sufrido,

determina en contra de todos los principios de contrato de seguro de daños que el asegurador debe pagar al asegurado la suma asegurada cuando se presenta un siniestro".

SE CONSIDERA

Toda la inconformidad del recurrente gira alrededor del artículo 1089 del Código de Comercio, que en su sentir no aplicó el tribunal. Y en los términos del enjuiciamiento se observa que no integra la proposición jurídica requerida en casación, puesto que ese solo precepto no abre el cauce para revisar la sentencia que como se sabe viene precedida de una presunción de acierto, en cuanto la norma acusada apenas se refiere a un aspecto de la indemnización, el que atañe al límite que corresponde frente al valor del interés asegurado en el momento del siniestro.

Con mayor razón cuando el propio casacionista repara en una afirmación del tribunal que enseguida confronta con el texto acusado para aseverar que no fue aplicado, pero lo cierto es que al imponer la condena, sin excederse del interés asegurado, el sentenciador *ad quem* no hizo otra cosa que aplicarlo.

En esas circunstancias se evidencia la falta de la llamada proposición jurídica completa. Ha dicho insistentemente la Corte sobre este tema:

"Se ha dicho, en efecto, que cuando la sentencia del tribunal *ad quem* decide sobre una situación dependiente, no de una sola norma sino de varias que se combinan entre sí, la censura en casación, para ser cabal, tiene que investir la forma de lo que la técnica llama proposición completa. Lo cual se traduce en que si el recurrente no plantea tal proposición, señalando como vulnerados todos los textos que su estructura exige, sino que se limita a hacer una indicación parcial de ellos, el ataque es vano" (Sentencia de 15 de febrero de 1974).

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 11 de octubre de 1983, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en este proceso ordinario adelantado por Aníbal Ochoa y Cía. Ltda., contra la sociedad Skandia Seguros de Colombia S.A.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Martín Narango, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

CASACION

Violación ley sustancial. Ocurrencia. Errores de hecho y de derecho en que puede incurrir el fallador al examinar la prueba testimonial.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

Bogotá, veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 8 de marzo de 1985, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en este proceso ordinario de Rosalba Torres contra la sucesión de Jesús Antonio Ortiz.

I. ANTECEDENTES

1. Por demanda repartida al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pitalito (Huila), la citada Rosalba Torres convocó a proceso ordinario de mayor cuantía a la sucesión de Jesús Antonio Ortiz representada por Concepción Ortiz Pérez, Teresa de Jesús Ortiz, Lucrecia Ortiz de Correa y Enelia Ortiz de Valderrama, así como también a los herederos indeterminados, con el fin de que se declarase que su padre natural es el extinto Jesús Antonio Ortiz y, por tanto, es heredera del mismo; y se ordenase, en consecuencia, la inscripción del fallo en el competente registro del estado civil.

2. La actora apuntaló sus aspiraciones en los hechos que así se compendian:

a) Lucila Torres y Jesús Antonio Ortiz, se conocieron cuando vivían con sus respectivas familias en la vereda de Cálamó, Municipio de Pitalito, concretamente “en tierras de Segundo Molina como arrendatarios y trabajadores”, entablando relaciones amorosas.

b) Jesús Antonio visitaba entonces a Lucila “... en la casa donde ésta vivía con su familia y para la época por las circunstancias de tiempo y trabajo se presentaron todas las oportunidades para llegar a consumarse en forma continua y permanente las

relaciones sexuales entre la pareja”, las que luego también tuvieron lugar en la casa del propio Jesús Antonio y, posteriormente, cuando éste, que se había marchado para el pueblo, la visitaba en Solarte a donde se había trasladado Lucila con sus familiares.

c) Las narradas relaciones de tipo sexual se “... prolongaron desde 1954 hasta 1959 aproximadamente..., después continuaron... hasta el año de 1962 por promesa de matrimonio que hizo Jesús Antonio Ortiz a la señora Lucila Torres”.

d) Fruto de ellas, nació Rosalba Torres en Pitalito el 24 de septiembre de 1958, a quien le asiste “... el derecho de demandar su reconocimiento porque Jesús Antonio Ortiz, su padre natural no la reconoció”.

3. Los demandados representantes de la sucesión de Jesús Antonio Ortiz, respondieron el libelo demandatorio, no así el curador *ad litem* de los indeterminados, oponiéndose a las súplicas deducidas y negando los hechos en que se hicieron descansar; adujeron que Lucila Torres, desde 1943, vivía en público concubinato con Milciades Vargas, procreando dos hijos, Alvaro Torres y la propia demandante. Agregaron que Jesús Antonio Ortiz era misógino y “sufría igualmente de una enfermedad crónica, por lo cual temía las relaciones sexuales con las mujeres por temor a sufrir de los ataques epilépticos (sic)”.

4. La primera instancia se clausuró mediante sentencia desestimatoria de 24 de octubre de 1984, la que, apelada por la demandante, fue revocada por el Tribunal Superior de Neiva, mediante la suya de 8 de marzo de 1985 acogiendo las pretensiones recabadas.

5. La parte demandada, a través de los citados herederos, interpuso entonces recurso de casación contra la sentencia de segundo grado, el que, concebido, admitido y rituado en legal forma, pasa la Corte a decidir.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Tras historiar detalladamente el litigio, el *ad quem* comienza la parte considerativa de la sentencia citando la doctrina de la Corte que enseña el fundamento legal de la inferencia que, de las relaciones sexuales como presunción de paternidad, establece el artículo 6° de la Ley 75 de 1968 en su numeral 4°.

Determinando luego que Rosalba Torres invoca dicha causa, sin más preámbulos procede a examinar las pruebas recopiladas, destacando la parte esencial de los testimonios recepcionados, al cabo de cuya tarea concluye:

“No puede decirse en el presente caso, analizadas como han sido las declaraciones de los señores testigos, que no está acreditada la causal del numeral 4° del artículo 6° de la Ley 75 de 1968”.

Y en orden a patentizar su aserto, cita a continuación las versiones que le dan esa particular convicción, así:

“Es así como Humberto Muñoz (f. 6 vt. y 7 cdno. 2), ha respondido constarle que entre 1954 y 1959 Jesús Antonio Ortiz y Lucila Torres se les veía por el callejón de La Virginia, no una sino varias veces; que por esos días Lucila tuvo una niña; la

niña se lo pasaba en la casa; que María Muñoz (madre del declarante) atendió a Lucila en el parto pero ignora quién le canceló sus servicios.

“María Nieves Rojas (f. 8-9 cdno. 2), igualmente respondió que entre 1954 y 1959 Jesús Antonio Ortiz y Lucila Torres mantuvieron relaciones amorosas ‘porque yo estuve viviendo vecina de ellos hasta 1963...’; que sabía de fondo que él vivía con ella y la niña era de él; ‘... si, él le daba a ella eso me consta que él le daba a ella plata e iba con atados, le daba cosas a la niña, las únicas dos cosas que habían por ahí, la de ella y donde yo vivía...’. Esta testigo ha aceptado que Lucila Torres tenía un hijo de Milciades Vargas, pero con anterioridad a los amores con Jesús Antonio Ortiz. ‘Rosario Plaza de Jiménez (f. 14 vto. 15) en el contrainterrogatorio a que la sometió la parte demandada ha contado que desde 1945 conoció a Jesús Antonio Ortiz porque eran vecinos en el barrio Cálamo; que cuando conoció a Lucila Torres también según se deduce en 1945 ‘... únicamente me di cuenta que Jesús nomás (sic) que la visitaba. También dijo esta declarante ‘sí me di cuenta porque él siempre iba a visitarla a ella como novia, como para casarse; ... que tuvieron la niña... pero él sí me había dicho a mí que él era el papá de la niña esa y en verdad esa niña es muy parecida a él...’.

“Diva Calderón de Torres (f. 6-7, cuaderno 4), ha sido muy precisa en su declaración cuando se le preguntó si entre 1953 y 1959 Jesús Antonio Ortiz y Lucila Torres existían relaciones sexuales ‘Contestó: Los señores antes citados se reunían mucho en la casa de Lucila en varias oportunidad (sic) entré a la casa de Lucila sin tocar y encontraba a Lucila y Jesús Antonio en la cama, por esta razón se que entre estas personas existían relaciones sexuales; que Jesús Antonio Ortiz comentaba muy a menudo a sus amigos que quería mucho a la niña Rosalba’ ”.

“María Celina Plaza Gasca (f. 8, cuaderno 4), ha respondido que por allá en los años de 1953 a 1959 le consta que ‘... el señor Jesús Antonio ortiz y la señora Lucila Torres tenían relaciones sexuales, me consta que en varias oportunidades encontré a los citados señores acostados en la cama en la casa de Lucia...’; ‘... que el padre de Rosalba es el señor Jesús Antonio Ortiz, porque él mismo lo dijo a mí y a mis hermanos...’; ‘... sí me consta que Jesús Antonio Ortiz decía en mi casa que Rosalba Torres era su hija y la quería mucho y que la madre era Lucila Torres’ ”.

Más adelante concluyó:

“Las relaciones y el noviazgo de la pareja entre los años de 1953 y 1959, es la época justamente en que según el artículo 92 del C. C., se presume haber ocurrido la concepción de la demandante, quien nació el 24 de septiembre de 1958 (f. 2 C. P.). Por estas circunstancias la sentencia de primer grado debe ser revocada para en su lugar acceder a la declaración de Estado (sic)”.

Encarando la gestión defensiva de la parte demandada, el tribunal puntualiza que pese a que se “... trató de demostrar que Lucila Torres tuvo amores con Milciades Vargas, solo dos declaraciones se refirieron a tal hecho, afirmación que una de las testigos de la demandante manifestó que ello era cierto aclarando que lo fue mucho tiempo atrás a las relaciones de aquella con Jesús Antonio Ortiz”.

Finalmente, desechó la caducidad que se había alegado respecto de los herederos indeterminados, estimando al efecto que aunque la notificación que se les hiciera

por intermedio del curador que se les designó se cumplió después de vencido el bienio que prevé el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, ello "... no se debió a inactividad del demandante".

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con estribo en la causa primera de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, un solo cargo formula el recurrente contra la sentencia que se ha dejado resumida, por considerar que viola, por la vía indirecta y por aplicación indebida los artículos 6° de la Ley 75 de 1968, en su encabezamiento y en el ordinal 4°; 1045 del Código Civil "sustituido por el artículo 86 de la Ley 153 de 1887, a su vez sustituido por el artículo 18 de la Ley 45 de 1936, a su vez modificado por el 4° de la Ley 29 de 1982; 1046 del Código Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 45 de 1936; y este a su vez por el artículo 6° de la Ley 29 de 1928; 1239 del mismo Código; 1240 del mismo Código, modificado hoy por el artículo 9° de la Ley 29 de 1982; 142 del mismo Código subrogado por el artículo 23 de la Ley 45 de 1936; y el 92 del Código Civil".

Al desarrollarlo, advirtiendo de entrada que toda la prueba en que se fundó la decisión de segundo grado es de linaje testimonial, señala el censor que el *ad quem* se limitó a relacionar las distintas versiones de varios grupos de declarantes sin analizarlas, lo cual solo hizo luego de transcribir en gran parte las correspondientes a Diva Calderón de Torres y María Celina Plaza Gasca, al enfatizar que "no puede decirse en el presente caso, analizadas como han sido las declaraciones de los señores testigos, que no está acreditada la causal del numeral 4° del artículo 6° de la Ley 75 de 1968".

Trayendo luego a colación los principales apartes de los dichos de Humberto Muñoz, María Nieves Rojas, Rosario Plaza de Jiménez, Diva Calderón de Torres y María Celina Plaza Gasca, en los que, en su sentir, básicamente se apuntaló la sentencia estimatoria para determinar que la causal aducida sí estaba demostrada y que "las relaciones y el noviazgo de la pareja entre los años 1953 y 1959, es la época justamente en que según el artículo 92 del C. C., se presume haber ocurrido la concepción de la demandante, quien nació el 24 de septiembre de 1958 (f. 2 C. P.)", entró a cuestionarlos uno a uno, previa la advertencia de que en el caso se debe extremar la crítica de los mismos para evitarse que "... simples relaciones de amistad, de cariño, de confianza, de camaradería de por sí públicas y manifiestas..." se tengan "... como índice inexorable de que entre los relacionados existen vínculos inequívocamente sexuales.

Nota común de la crítica que hace de los referidos testimonios, salvedad hecha del último de ellos, es la de que "... no se percató el tribunal de que el interrogatorio que les formuló el propio juez... es inaceptable y no permite que se tengan en cuenta las respuestas correspondientes", pues en la mayoría de las preguntas se aprecia que se les pidió que contestaran "si es cierto, sí o no, forma de interrogar propia del interrogatorio a una de las partes (preguntas asertivas) y completamente ajena a la práctica de interrogatorios de terceros o testigos", lo cual "... implica una clara insinuación de la respuesta, prohibida por el segundo inciso del artículo 226 del

Código de Procedimiento Civil, insinuación que le resta todo valor de convicción al testimonio respectivo”.

De ello colige la censura que “el error evidente de hecho del tribunal en este aspecto, fue no caer en la cuenta del gravísimo defecto del interrogatorio al cual dio respuesta el testigo, y como consecuencia haberse dado credibilidad cuando, al responder a tan irregular interrogatorio, perdía todo valor demostrativo”.

Singularizando ya la apreciación de cada uno de los declarantes, en relación con Diva Calderón pone de relieve que es cuñada de Lucila Torres, madre de la demandante, situación que la torna sospechosa a términos del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil; el tribunal –agrega– no lo observó “... incurriendo en evidente error de hecho”, pues que si se le mira junto con el defecto antes mencionado, “... le restan la eficacia probatoria que el sentenciador dio a tal testigo”. Frente al relato de Humberto Muñoz resalta lo que éste agregó en un pasaje de su versión al precisar que “... en lo referente a lo sexual no me consta a mi eso”; igual hizo respecto de María Nieves Rojas al destacar que ella manifestó, aludiendo a Lucila y a Jesús Antonio, “... pues uno los encontraba por ahí en el camino sentados conversando, pero *uno no puede decir que los vio en el hecho*”, a lo cual anota el censor: “Pero el tribunal si parece que los vio con apoyo en ese testimonio, incurriendo desde luego en clara contraevidencia con el relato en cuestión”. Y, por último, objeta las versiones de la misma María Nieves y la de Rosario Plaza Jiménez, cuenta habida que relatan “... una serie de circunstancias todas *posteriores* al nacimiento de Rosalba, que desde luego no sirven para comprobar relaciones sexuales necesariamente *anteriores* a dicho nacimiento, entre otras razones porque no se trata en este caso de acreditar la paternidad natural con apoyo en la causal 5ª sino en la 4ª del artículo 6º de la Ley 75 de 1968”.

Del mismo modo, señala el impugnador que la prueba de las relaciones sexuales ha de ubicarse en la precisa época en que, según el artículo 92 del Código Civil, se presume el hecho de la concepción, que para el caso sub lite va desde el 24 de noviembre de 1957 al 24 de marzo de 1958 teniendo en cuenta que Rosalba nació el 24 de septiembre de 1958. El *ad quem*, con evidente error de hecho –añade– dio por ameritado que en ese preciso lapso de tiempo tuvieron lugar las plurimencionadas relaciones. “De otra manera no hubiera podido decretar la filiación”. Y ello porque considera “que no es posible desdibujar el término de tan precisa presunción de derecho y alegremente concluir que, por haberse conocido entre 1953 y 1962, las hipotéticas relaciones sexuales ocurrieron precisamente entre el 24 de noviembre de 1957 y el 24 de marzo de 1958. Por tanto incurrió –el tribunal– en la llamada ‘petición de principio’, con evidente error de hecho pues ni los dos testimonios que estoy analizando ni los demás que adelante mencionaré, relatan con la precisión legal del caso, que las pretendidas relaciones sexuales entre Jesús Antonio Ortiz y Lucila Torres...” se hubieran cumplido en dicho interregno.

“El cúmulo de errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador y que atrás se demostraron, tuvo la enorme trascendencia de acoger una petición de declaratoria de filiación natural, que sin esos errores se hubiera desechado, acogimiento este que, en consecuencia vino a producirse con violación de las normas

sustanciales atadas (sic) en el encabezamiento del cargo, por haberlas aplicado indebidamente el sentenciador en este litigio", concluye finalmente el recurrente.

CONSIDERACIONES

1. Por sabido se tiene que la trasgresión de normas sustanciales, a la que invariablemente se refiere la causa primera de casación (artículo 368 del Código de Procedimiento Civil), puede llegarse por dos caminos diferentes: ya por la vía directa, ora por la indirecta.

El segundo de ellos, para no referir más que al que el censor invoca en el sub lite, encuentra siempre venero en la tarea que el sentenciador desarrolla en materia probatoria. "Así pues, sólo cuando trata de saber el juzgador de instancia si los hechos materia del litigio están o no probados, es cuando puede acaecer la violación indirecta, esto es, por contragolpe, a causa de las equivocaciones que el sentenciador sufra en esa investigación", ha dicho la Corte (G. J. Tomo LXVIII, pág. 604).

Sábase igualmente que dos son los tipos de error que en tal labor pueden cometerse: de hecho o de derecho. Justamente, aludiendo esta Corporación en forma concreta a tales clases de error en frente de la prueba por testigos, ha expresado: "De todo lo cual se sigue que en la apreciación de la prueba testimonial a la luz de las disposiciones procedimentales hoy vigentes, el sentenciador puede cometer error de hecho o de derecho; incurrirá en el primero cuando deja de ver las declaraciones testificales que sí obran en los autos, o supone las que son inexistentes en estos; cometerá el segundo, en cambio, cuando sin embargo de la apreciación correcta de los testimonios en cuanto a su presencia objetiva en el proceso, en la tarea valorativa de ellos infringe las normas legales que regulan su producción o su eficacia. Y así, en esta última clase de yerro puede hoy incurrir el fallador, entre otros supuestos, cuando aprecia testimonios aducidos al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción..." (Sentencia de 24 de septiembre de 1985).

Conforme a lo que viene de exponerse, sin tardanza se descubre que en este caso la censura es impropia al calificar como error de hecho la circunstancia de que el tribunal no paró mientes en que, el interrogatorio que se les formuló a los declarantes, es irregular en cuanto que las preguntas se hicieron en forma asertiva, exigiéndoles que contestaran bajo la fórmula "sí es cierto, sí o no" e implicando "... una clara insinuación de la respuesta, prohibida por el segundo inciso del artículo 226 del Código de Procedimiento Civil...", desde luego que la inobservancia de esta norma probatoria, regulando como regula un aspecto de la producción de ese específico medio de convicción, es susceptible de engendrar, por el contrario error de derecho. En el punto la Corte ha enfatizado: "Ello, como lo tiene dicho la jurisprudencia, constituye falla técnica por cuanto uno y otro tipo de error son esencialmente distintos y 'no puede hacerse de estos dos errores un compuesto como el que hizo el recurrente, para, del error de hecho propuesto por punto de partida del cargo, derivar el yerro de valoración como motivo de transgresión del derecho sustancial. En el medio lo uno o lo otro, pero no esto como transformación de lo primero" (Sentencia de 21 de agosto de 1985, no publicada).

2. Impropiiedad de corte similar cabe destacar al enfrentar la argumentación consistente en que el tribunal no observó que la declarante Diva Calderón cabe dentro del marco de sospecha que prevé el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, dado su parentesco con la progenitora de la demandante. Circunstancia semejante, en efecto, por apuntar a la valoración de la probanza testifical, y extraño por tanto a la contemplación objetiva de la misma, puede estructurar error de derecho y no de hecho como lo plantea aquí la censura, pues como también lo tiene dicho esta Corporación “censurar la sentencia del tribunal, por error de hecho al concederle mérito probatorio a los testimonios tachados de sospechosos por parentesco de éstos con una de las partes, es un reparo que no configura yerro de facto sino de valoración, como lo tiene sentado la jurisprudencia. Por otra parte, no es que la ley descarte en absoluto el dicho a la declaración que rinda un pariente de una de las partes; lo que acontece es que en presencia de prueba testimonial de este linaje, la doctrina y la jurisprudencia se inclinan por exigir mayor severidad en su examen” (Sentencia de 2 de agosto de 1985, sin publicar).

3. Y auscultando lo que pudo haber acontecido con la ponderación que de los testimonios hiciera el tribunal en el fallo recurrido, hácese imperioso recordar que la Corte ha sostenido, de manera por demás constante y uniforme, que los juzgadores de instancia son autónomos y soberanos en la tarea interpretativa de las pruebas y, por lo mismo, en principio es campo vedado a la casación, salvo que se demuestre que el tribunal incurrió en un error ostensible y que envuelva una transgresión a la ley; en consecuencia, no es posible infirmar una sentencia en casación enfrentando el recurrente su particular criterio al que señaló el tribunal sobre las pruebas, así el casacionista haga una crítica más aguda y mejor de los medios de convicción, como quiera que el recurso extraordinario no puede convertirse en medio expedito para ensayar, sin limitaciones, un mejor análisis de la prueba y, por ende, una revisión general de la controversia planteada, puesto que no es una tercera instancia, sino un recurso eminentemente formalista” (Sentencia de 31 de julio de 1985, sin publicar).

Ahora bien: en el caso *sub examine*, es verdad, el *ad quem* básicamente fundó su decisión en las versiones de Humberto Muñoz, María Nieves Rojas, Rosario Plaza de Jiménez, Diva Calderón de Torres y María Celina Plaza Gasca, de las cuales se resaltan los siguientes apartes:

Muñoz explica que por la época comprendida entre 1954 y 1959 “Jesús Ortiz andaba con Lucila por la parte del callejón de la Virginia, por la parte de abajo, entraban por donde don Simón Tovar, no una vez sino varias veces yo me los encontré porque yo iba a enmangar bestias y yo vivía vecino de ellos ahí...”; “... en los días que ellos transitaban juntos por ese callejón pues como dicen uno no le pone mucho cuidado a las cosas porque son vainas que a uno no le interesan, la señora Lucila tuvo una niña y don Jesús Ortiz, ya hoy finado en algunas ocasiones la cargó...”.

María Nieves expresó que desde muy pequeña conocía por razones de vecindad a Jesús y Lucila, por lo cual supo de los amores que estos sostuvieron por la época indicada “... porque caminábamos por el mismo camino viejo de La Virginia, ella subía por las tardes con él, varias veces me los encontré...”; “... sabía de fondo que él vivía con ella y la niña era de él”.

Rosario Plaza, tras manifestar que conocía a la pareja (Jesús y Lucila) también por haber sido vecinos en “Cálamo”, y al ser interrogada sobre si entre ellos existió algún vínculo amoroso, dijo: “Si me di cuenta porque él siempre iba a visitarla a ella y en el tiempo del noviazgo fueron juntos varias veces a la casa mía y yo me di cuenta porque ella siempre me contaba a mí que él era el novio y que ella lo quería mucho como para casarse y en ese intermedio fue que tuvieron esa niña, a Rosalba...”; “yo desde que los conocía a ellos ya se querían, eso más o menos fue desde el 42 algo así que ellos ya eran novios...”.

Diva Calderón señaló que “desde el año de 1953 conozco a los señores Lucila Torres y Jesús Antonio Ortiz, yo era novia del hermano de Lucila, esta andaba con Jesús Antonio Ortiz el cual en varias oportunidades se quedaba durmiendo en la casa, al tiempo Lucila apareció en embarazo, Jesús Antonio respondió por ella durante el embarazo...”; “los señores antes citados se reunían mucho en la casa de Lucila en varias oportunidad (sic) entré a la casa de Lucila sin tocar y encontraba a Lucila y Jesús Antonio en la cama, por esta razón se que entre estas personas existían relaciones sexuales”; “el padre de Rosalba Torres es Jesús Antonio Ortiz, porque ella Lucila únicamente andaba con él y en varias oportunidad (sic) los encontré en la cama”.

Por su parte, Celina Plaza declaró: “De Jesús con Lucila me consta que ellos tenían relaciones amorosas desde que estábamos nosotros viviendo en la vereda Cálamo, Municipio de Pitalito, me consta que Jesús Antonio Ortiz visitaba mucho a Lucila Torres en su casa, cuando Jesús Antonio iba a la casa contaba que tenía relaciones con Lucila y se iba a casar con ella...”; “me consta que el señor Jesús Antonio Ortiz y la señora Lucila Torres tenían relaciones sexuales, me consta que en varias oportunidades encontré a los citados señores acostados en la cama en la casa de Lucila”; “a mí me consta que el señor Jesús Antonio Ortiz visitaba frecuentemente a la señora Lucila Torres en la casa de ella, las cuales eran amorosas porque siempre los veía abrazados y besándose”.

Y si el juzgador de segundo grado, analizándolos enfatiza que “todos estos testigos fueron residentes en la región donde sucedieron los hechos; son coincidentes en lo esencial como lo ha sido que entre 1953 y 1959 Jesús Antonio Ortiz y Lucila Torres mantuvieron relaciones amorosas que paseaban por los alrededores de su población con relativa frecuencia; que también él concurría a la casa de ella; que de esos amores nació Rosalba Torres...”; los testigos todos amigos tanto de Jesús Antonio Ortiz como de Lucila Torres, no merecen reparo respecto a la credibilidad”, de todo lo cual intuye que sí hay lugar a declarar la implorada paternidad, ni por asomo se advierte que hubiera incurrido en yerro interpretativo de la prueba, y menos todavía “... 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. Tomo LXXVIII, pág. 972).

En suma, no prospera el cargo.

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 de fecha 8 de marzo de 1985, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en este proceso ordinario promovido por Rosalba Torres contra la sucesión de Jesús Antonio Ortiz.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

José Alejandro Bonivento Fernández, Héctor Gómez Uribe, Eduardo García Sarmiento, Héctor Martín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

SUCESION

Lesión enorme en pago de deudas hereditarias. Cuando para pagarle al acreedor hereditario su crédito se le adjudican bienes de la herencia, lo que se está haciendo sustancialmente no es una partición sucesoral que sólo cabe entre coherederos o coasignatarios, sino una dación en pago y por tanto no se puede aplicar el artículo 1405 del Código Civil por cuanto la acción ahí consagrada frente al desequilibrio en el grado previsto, solamente es pertinente entre partícipes.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

Bogotá, D. E., veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por Mario Jaramillo Alvarez contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 15 de septiembre de 1986, dentro del proceso ordinario propuesto por la Asociación "Residencias Anita Gutiérrez de Echeverry" y Ramiro López, en su calidad de herederos testamentarios de Alfredo Alvarez Jaramillo, contra Silverio Arango Jaramillo y Mario Jaramillo Alvarez.

I. ANTECEDENTES

La Asociación "Residencias Anita Gutiérrez de Echeverry" y Ramiro López, en su carácter de herederos testamentarios de Alfredo Alvarez Jaramillo, propusieron demanda ordinaria contra Silverio Arango Jaramillo, heredero testamentario en la sucesión de Laura Alvarez de Arango y Mario Jaramillo Alvarez, acreedor de la misma sucesión, con el fin de obtener el pronunciamiento siguiente:

Que se decrete la rescisión de la partición efectuada dentro del proceso de sucesión testamentaria de Laura Alvarez Jaramillo, que cursó ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali y fue aprobada mediante sentencia pronunciada

el 20 de enero de 1981; trabajo de partición y sentencia aprobatoria que fueron registrados en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Armenia, en relación con los bienes situados en dicha ciudad, por haberse configurado una lesión enorme que perjudica al heredero testamentario Alfredo Alvarez Jaramillo, representado por sus herederos.

Que se disponga rehacer la referida partición, a fin de que al heredero Alfredo Alvarez Jaramillo, se le adjudiquen los bienes que le correspondan, de conformidad con su valor comercial.

Que se ordene la cancelación de los registros correspondientes a la partición, en las oficinas de los lugares de ubicación de los inmuebles; que se condene a los demandados a restituir a la sucesión de Laura Alvarez Jaramillo los bienes que fueron asignados a ellos en el trabajo de partición, "purificados de toda clase de contratos y gravámenes" constituidos por los demandados.

Que se condene a los demandados a la restitución de los frutos civiles y naturales de los bienes que deben restituir, que se causen desde la fecha de la presentación de la demanda, junto con los que hubiera podido percibirse, en el ejercicio de una administración efectiva con mediana inteligencia y actividad.

Con el fin de fundamentar las peticiones de la demanda, los demandantes propusieron la siguiente relación de hecho:

Que la Asociación "Residencias Anita Gutiérrez de Echeverry" y Ramiro López, tienen el carácter de herederos testamentarios de Alfredo Alvarez Jaramillo, de conformidad con su testamento, consignado en la escritura pública número 1820 de 4 de agosto de 1980, otorgada ante la Notaría Segunda del Circulo Notarial de Armenia.

Que Alfredo Alvarez Jaramillo falleció el 6 de diciembre de 1980.

Que el causante se había hecho parte en el proceso de sucesión testamentaria de Laura Alvarez de Arango, que cursó ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, junto con el otro heredero testamentario y cónyuge sobreviviente, Daniel Silverio Arango Jaramillo y el acreedor Mario Jaramillo Alvarez.

Que en la partición de la sucesión de Laura Alvarez de Arango se hicieron las siguientes adjudicaciones:

Al acreedor Mario Jaramillo Alvarez, para pagar su crédito, por valor de \$4.300.000.00, a cargo de la sociedad conyugal formada por Daniel Silverio Arango Jaramillo y Laura Alvarez de Arango, se le adjudicaron bienes consistentes en inmuebles, créditos y acciones por igual valor.

Que al cónyuge sobreviviente y heredero testamentario, Daniel Silverio Arango Jaramillo, se le adjudicaron acciones y créditos por valor de \$91.311.00.

Que al heredero testamentario Alfredo Alvarez Jaramillo se le adjudicó un crédito por \$30.437.00.0

Que por razón del avalúo dado a los bienes y su forma anormal de adjudicación la asociación "Residencias Anita Gutiérrez de Echeverry" y Ramiro López, herede-

ros testamentarios de Alfredo Álvarez Jaramillo, sufrieron lesión enorme, pues se les asignó “una ínfima y ridícula suma de \$30.437.00”, suma que es muy inferior a la mitad de que le correspondía legalmente al heredero, ya que los bienes de la sucesión de Laura Álvarez de Arango tienen un valor comercial que supera los \$50.000.000.00.

Que en el trabajo de partición tanto el partidor como el acreedor procedieron de manera dolosa.

La parte demandada dio contestación al escrito de demanda admitiendo que los demandantes son herederos testamentarios de Alfredo Álvarez Jaramillo y que la transcripción de la partición efectuada en el hecho segundo de la demanda es auténtica y fiel.

En relación con la lesión enorme, sufrida por los representantes del heredero Alfredo Álvarez Jaramillo, manifiesta que no es real y que el partidor no podía separarse del valor asignado a los bienes en el avalúo practicado dentro del proceso de sucesión de Laura Álvarez de Arango. Que ni el avalúo, ni la partición fueron objetados por el apoderado judicial de Alfredo Álvarez Jaramillo, por lo cual lo consintió.

Rechaza igualmente la afirmación de que el partidor y el acreedor adjudicatario hubieran obrado de manera dolosa.

La parte demandada propuso la excepción que denominó “carencia de causa para demandar”, la cual se apoya en los hechos procesales constituidos por la actuación en la etapa de partición del proceso de la sucesión de Laura Álvarez de Arango, en cuyo traslado los herederos Alfredo Álvarez Jaramillo y Daniel Silverio Arango Jaramillo, no formularon objeción alguna.

La parte demandada propone igualmente la excepción de falta de legitimación en la causa.

La funda en el hecho de que la persona apta para demandar la rescisión de la partición, era el heredero Alfredo Álvarez Jaramillo; y no sus herederos testamentarios, demandantes en el presente proceso.

El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali pronunció sentencia de primera instancia el 22 de noviembre de 1983, accediendo a las pretensiones de los demandantes, con costas a cargo de los demandados.

La parte resolutive de la sentencia del juzgado dice así:

“a) DECRETASE LA RESCISIÓN POR LESIÓN ENORME de la partición, distribución y adjudicación de bienes, realizada dentro del proceso de sucesión testada de la causante Laura Álvarez Jaramillo, por el doctor Héctor Villegas Díaz como partidor, y aprobada mediante sentencia del 20 de enero de 1981, emanada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito, e inscrita en lo que respecta a los bienes inmuebles ubicados en Armenia, el día 15 de abril de 1981, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Armenia. Corresponden a dichos bienes las siguientes matrículas inmobiliarias. Al bien situado en la carrera 18 No. 22-59, la matrícula 2800028791 y al situado en la calle 17 número 16-33, la matrícula

280002886. Y en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Cali la casa situada en la Avenida 4ª Norte número 22-67189, con matrícula inmobiliaria número 2-260-005”;

“b) Como consecuencia de la disposición anterior, ORDÉNASE rehacer la partición, distribución y adjudicación de los bienes sucesorales de la causante Laura Alvarez de Arango, con el fin de que al señor Alfredo Alvarez Jaramillo, hermano de la causante, se le adjudiquen los bienes que legalmente le corresponden conforme al valor de los mismos”;

“c) ORDÉNASE la cancelación de los registros de la partición en las correspondientes Oficinas de Registro”;

“d) ORDÉNASE la restitución a la sucesión de la causante Laura Alvarez de Arango, y por parte de los demandados, de los bienes a ellos adjudicados dentro de la partición aquí objetada, restitución de inmuebles y demás que deberá hacerse debidamente purificados éstos de toda clase de contratos y gravámenes y derechos reales sobre ellos constituidos por los demandados”;

“e) ORDÉNASE que los demandados restituyan o paguen los frutos civiles y naturales producidos por los inmuebles y los créditos, acciones, pagarés, etc., a ellos adjudicados mediante la partición rescindida, desde la fecha de contestación de la demanda. Es decir, 30 de septiembre de 1981 hasta que se restituyan o paguen, incluyéndose no sólo los percibidos sino todos los que los demandantes hubieran podido percibir por sí o por medio de sus representantes legales, de haberse encontrado los bienes en su poder y actuado con mediana inteligencia o actividad”;

“f) Para la liquidación de las condenas relacionadas anteriormente, por concepto de frutos civiles y naturales, se seguirá el trámite indicado por el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil”;

“g) ORDÉNASE la cancelación de la inscripción de la demanda con relación a los inmuebles ubicados en esta ciudad, en el Cementerio Metropolitano del Norte, ubicado en la calle 69 número 1-537 identificado con el número 145 A del Jardín H-L; y en la ciudad de Armenia en la calle 17 número 16-33-51 y en la carrera 18 número 22-59-63”;

“h) CONDÉNASE a los demandados al pago de las costas procesales”.

El acreedor Mario Jaramillo Alvarez interpuso contra la sentencia del juzgado el recurso de apelación.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali pronunció sentencia de segunda instancia, el 15 de septiembre de 1986, cuya parte resolutive dice así:

“Primero. DECLÁRASE no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

“Segundo. DECLÁRASE no probada la objeción por error grave formulada por la parte demandante contra el primer dictamen decretado de oficio por la sala.

“Tercero. CONFÍRMANSE los puntos a), b), g) y h) de la sentencia recurrida.

“Cuarto. SE REVOCAN los puntos c), d), e) y f) de la misma providencia y en su lugar se DISPONE:

“c) ORDÉNASE la cancelación de los registros de la partición en las respectivas oficinas de registro, exceptuando la correspondiente al inmueble situado en Armenia cuya matrícula es la número 2800028791, bien adquirido por la Oficina de Valorización de dicha ciudad;

“d) ORDÉNASE LA RESTITUCIÓN a la sucesión de la causante Laura Alvarez de Arango por parte de los demandados, de los bienes a ellos asignados dentro de la partición aquí objetada, restitución de inmuebles y demás que deberá hacerse debidamente purificados de toda clase de contratos y gravámenes y derechos reales sobre ellos constituidos por los demandados, excluyendo el inmueble que pertenece a la Oficina de Valorización de Armenia, debiéndose reintegrar, en su defecto, por parte del demandado señor Mario Jaramillo A., la cantidad de \$1.800.000.00 en que se fijó el valor real del referido bien con sus respectivos intereses legales de la misma desde la presentación de la demanda hasta que se haga efectiva la restitución;

“e) ORDÉNASE que los demandados restituyan o paguen los frutos civiles y naturales producidos por los inmuebles que deben ser restituidos y los créditos, acciones, pagarés, etc., a ellos adjudicados mediante la partición rescindida, desde la fecha de contestación de la demanda. Es decir, 30 de septiembre de 1981 hasta que se restituyan o paguen, incluyéndose no solo los percibidos sino todos los que los demandantes hubieran podido percibir por sí o por medio de sus representantes legales, de haberse encontrado los bienes en su poder y actuado con mediana inteligencia o actividad;

“f) Para la liquidación de las condenas relacionadas en el punto anterior, por concepto de frutos civiles y naturales, se seguirá el trámite indicado por el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

“Quinto. COSTAS en esta instancia a cargo del recurrente. Tásense por la Secretaría”.

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Inicialmente, el tribunal transcribe las peticiones y los hechos de la demanda. Da cuenta de su admisión, notificación y traslado a los demandados. De la oposición de la parte demandada y de la proposición de excepciones por parte de ésta. De la tramitación del proceso y del pronunciamiento de la sentencia de primera instancia. De la interposición del recurso de apelación y del trámite de segunda instancia.

La sentencia examina, en primer término, la figura procesal del litis consorcio. Dice que en el proceso “solamente pueden existir dos partes –la demandante y la demandada”. Pero cada una de ellas puede estar integrada por una pluralidad de personas o entidades, dando origen a las especies de litis consorcio activo, pasivo o mixto, según que la parte plural sea la demandante, la demandada, o ambas.

A continuación, trata sobre la clasificación del litis consorcio, constituida por las especies del litis consorcio voluntario y el litis consorcio necesario. Recuerda el

tribunal que el primero se da cuando existen pretensiones vinculadas a personas comunes que integran una u otra parte, que bien pudieran ser tramitadas en procesos separados, de tal manera que su concurrencia en un mismo proceso se funda en razones de economía procesal.

Advierte el tribunal que no ocurre lo mismo con el litis consorcio necesario en el cual, por la naturaleza misma del acto debatido o por disposición de la ley, se debe resolver de manera unitaria en relación con las personas que lo integran. En este evento el juez se halla obligado a integrar el contradictorio de manera oficiosa. Y en caso de que no lo haga, antes del pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, en el conocimiento de segundo grado, el tribunal tendría que dictar una sentencia inhibitoria.

Y en este caso no se configura una nulidad procesal, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, ya que el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, las establece de manera taxativa.

Analiza en seguida la figura de la intervención por coadyuvancia, o intervención adhesiva, caracterizada por la ausencia de pretensiones propias de los coadyuvantes, que sólo tienen interés en el resultado del proceso, por virtud de una relación sustancial extraña al mismo, que los vincula a una cualquiera de las partes principales.

Afirma la sentencia que la lesión enorme constituye en nuestro derecho positivo, una institución típica del contrato de venta y que de conformidad con el 2° inciso del artículo 1951 del Código Civil, si el comprador ha enajenado la cosa en favor de una tercera persona, el vendedor que ha sufrido lesión sólo tiene una acción de reajuste del precio para obtener que su comprador le pague el exceso del precio que haya recibido en esta segunda enajenación, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte.

Sostiene que no obstante la claridad de la norma citada, ésta no tiene aplicación cuando se trata de la rescisión de las particiones por lesión enorme, las cuales se gobiernan por el artículo 1405 del Código Civil, que establece en su inciso segundo el supuesto que configura la lesión y se remite en el primero a la anulación o rescisión establecidas por las reglas generales de los contratos; lo cual quiere decir que las particiones lesivas dan origen a la acción de rescisión consagrada por los artículos 1405 y 1746 del Código Civil, que otorgan a las partes que la han sufrido el derecho de ser restituidas al estado en que se hallarían si no hubieran contratado; y al pago de la restitución mutuas que deban efectuarse de conformidad con el mismo texto.

Dice que en los procesos de sucesión cuando todos los herederos son mayores de edad pueden acordar que el partidor adjudique directamente a los acreedores los bienes suficientes para satisfacer sus créditos, configurándose así la institución de la dación en pago.

Asevera el tribunal que la doctrina y la jurisprudencia han aceptado asimilación de la dación en pago al contrato de compraventa, lo que permite aplicar la regla de la lesión enorme propias de este último contrato.

Sin embargo, en el presente proceso no se demanda la dación en pago como acto de carácter autónomo, sino la rescisión de la partición por lesión enorme, en los términos consagrados en el artículo 1405 del Código Civil.

Arguye el *ad quem* que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido que las peticiones en que se haya configurado la lesión enorme se pueden rescindir aunque todos o la mayor parte de los bienes adjudicados tengan el carácter de bienes inmuebles, pues el artículo 32 de la Ley 57 de 1887 tiene aplicación en la lesión enorme originada en los contratos de venta; pero no en la rescisión que corresponde a las particiones de carácter lesivo.

Deja así mismo establecido que el artículo 1951 del Código Civil no tiene cabida cuando lo que se propone es la rescisión de la partición por lesión enorme.

“De ahí que la rescisión por lesión enorme de la partición, una vez se halle en firme su declaración, vuelva las cosas a su estado anterior como si no hubiera existido el acto jurídico anulado, por este motivo las enajenaciones efectuadas por el adjudicatario demandado se resuelven”.

Pero advierte que cuando se trata de la enajenación de bienes inmuebles efectuada por el adjudicatario en favor de las entidades de derecho público, no es posible su resolución, pues el interés público priva sobre el interés privado; y en tal caso, sólo puede obtenerse que la entidad de derecho público complete al demandante el justo precio del inmueble con deducción de una décima parte.

Como es factible que el inmueble haya sido adquirido por una tercera persona, que a su vez lo enajenó a una entidad de derecho público sólo le queda al primer adquirente el derecho de impedir la rescisión ofreciendo al adjudicatario el suplemento que corresponde a su porción, en los términos del artículo 1407 del Código Civil.

Anota que el demandado Mario Jaramillo A., enajenó en favor de Norberto Alvarez Arboleda, mediante la escritura pública número 1190 de 26 de mayo de 1981, otorgada ante la Notaría Tercera de Armenia, el inmueble distinguido en la nomenclatura urbana con los números 2-59 y 2-63 de la carrera 18, por la cantidad de \$280.000.00. A su vez el adquirente lo vendió a la Oficina de Valorización Municipal de Armenia, mediante la escritura pública número 1471 de 30 de junio de 1981, otorgada ante la misma Notaría, por la cantidad de \$1.800.000.00. Las negociaciones fueron efectuadas antes de la inscripción de la demanda; y los peritos le asignaron al inmueble un valor comercial de \$1.800.000.00.

Concluye el tribunal que el municipio de Armenia queda relevado, como entidad de derecho público, de la restitución del inmueble, pero Mario Jaramillo continúa obligado por el excedente con la sucesión de Laura Alvarez Jaramillo, como consecuencia de la rescisión de la partición en virtud de la cual recibió dicho bien.

En relación con el inmueble distinguido en la nomenclatura urbana de Armenia con los números 22-67 y 69 de la Avenida 4ª vendido por el demandado Mario Jaramillo Arango a Charlotte Weimber de Pérez, mediante escritura pública número 6907 de 9 de noviembre de 1981, el tribunal hace las siguientes observaciones:

Se trata de una compraventa que en cualquier forma queda afectada por la sentencia ya que la rescisión de la partición por lesión enorme, se rige por el principio de las nulidades generales y afecta a los terceros adquirentes de buena o de mala fe.

Si se trata de una venta efectuada una vez registrada la demanda, es indudable que la sentencia de rescisión afecta dicha venta. Por tanto el actor favorecido con la rescisión podrá pedir la entrega del inmueble dentro del término de dos meses establecido por el artículo 337 del Código de Procedimiento Civil.

En cambio si se vendió después de iniciado el proceso y antes de la inscripción de la demanda, la sentencia favorable al actor no puede hacerse valer contra el tercero. En tal caso el demandante sólo podrá obtener el cumplimiento de la sentencia hasta la oposición a la entrega de dicho tercero. Y de ahí en adelante tendrá que proceder mediante proceso separado.

Las decisiones que se tomen sobre el punto no lo pueden obligar al demandado Mario Jaramillo Alvarez, quien en todo caso quedará comprometido a la entrega de los dos inmuebles restantes a la sucesión con el valor de los frutos cuya liquidación se hará mediante el trámite del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

Para la prosperidad de la acción rescisoria otorgada en favor de quien intervino en la partición afirma el tribunal que es necesario establecer que se ha perjudicado en más de la mitad de su cuota. Para este efecto se requiere avaluar la totalidad de los bienes de la herencia, o de algunos de ellos, en determinados casos, cuando el avalúo pericial es suficiente para determinar la desproporción legal.

Dice que con el fin de demostrar la lesión, se practicó un dictamen en primera instancia. Los peritos avaluaron los inmuebles en la cantidad de \$30.195.000.00.

Aduce que en la segunda instancia se procedió de oficio a decretar el nuevo dictamen que fue objetado por error grave. Y en la tramitación de la objeción se practicó un tercer dictamen con participación de nuevos peritos. En el dictamen objetado los peritos avaluaron los inmuebles en \$11.088.000.00. Los nuevos peritos designados en el trámite de la objeción estimaron que el valor de los inmuebles era la cantidad de \$12.440.600.00.

La diferencia de los dictámenes producidos en la segunda instancia es de sólo \$1.352.600.00.

Lo cual permite observar que el error de los peritos no era grave.

Al comparar el valor de \$2.702.000.00 por el cual le fueron adjudicados los inmuebles a Mario Jaramillo Alvarez, con el avalúo de \$11.088.000.00 que le fijaron los peritos dice que no queda la menor duda que el límite dentro del cual no se hubiere presentado la lesión fue ampliamente rebasado.

Por último, el sentenciador de segundo grado, en relación con las excepciones propuestas por la parte demandada, afirma que conviene observar que el juzgado no proveyó sobre ellas, lo cual no puede hacerse sino en el caso de la sentencia absoluta.

La excepción de falta de legitimación en la causa parece infundada porque los demandantes acreditaron su carácter de herederos testamentarios de Alfredo Alvarez Jaramillo, quien tenía a su vez el carácter de heredero de Laura Alvarez de Arango.

En cuanto la carencia de causa para demandar sostiene que no tiene incidencia en el proceso, pues basta observar que el artículo 1405 del Código Civil, tiene por finalidad determinar la lesión, que puede ejercer el heredero o sus sucesores.

Y concluye el tribunal, no surgen otros elementos que permitan la declaración de algún hecho exceptivo no propuesto por la parte demandada.

III. IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA

El recurrente formula cuatro cargos contra la sentencia del tribunal, todos ellos dentro de la causal primera de casación, establecida por el artículo 368.1 del Código de Procedimiento Civil, correspondiente a la violación de la ley sustancial.

La Corte estudiará el primer cargo y la resolución que corresponda a éste, de manera exclusiva, por considerarlo fundado.

Primer cargo

El recurrente acusa la sentencia del tribunal, en el ámbito de la causal primera de casación establecida por el artículo 368.1 del Código de Procedimiento Civil, correspondiente a la violación directa de la ley sustancial.

Considera el censor que la sentencia ha violado, por aplicación indebida, los artículos 1405, 1746 y 1748 del Código Civil.

En desarrollo de la acusación, afirma el impugnante, que el texto mismo del trabajo de partición efectuado dentro del proceso de sucesión de Laura Alvarez Jaramillo de Arango, que se reproduce parcialmente en el hecho segundo de la demanda, se infiere que en el trabajo de partición se adjudicaron la mayor parte de los bienes al acreedor de la sociedad conyugal, Mario Jaramillo Alvarez; y, el resto, al cónyuge sobreviviente y heredero testamentario Daniel Arango Jaramillo; así como también, al heredero testamentario Alfredo Alvarez Jaramillo, de conformidad con los valores que figuran en la diligencia de inventario.

Anota el impugnante que de la actuación procesal se desprende, igualmente, que dentro del proceso sucesorio se corrió traslado del trabajo de partición, sin que fuera objetado en la oportunidad correspondiente, por lo cual se dictó sentencia aprobatoria, que ha quedado ejecutoriada y que tiene por tanto el carácter de providencia definitiva.

El tribunal vio en la partición justamente los dos puntos destacados del trabajo: dación en pago al acreedor Mario Jaramillo y adjudicación al cónyuge sobreviviente y heredero testamentario Silverio Arango, así como también la adjudicación al otro heredero testamentario Alfredo Alvarez Jaramillo.

Pero la sentencia del tribunal hace la estimación jurídica, de que tanto la dación en pago como la adjudicación a los herederos, constituye simplemente un acto de partición.

El recurrente cita el siguiente pasaje de la sentencia del tribunal:

“Es importante anotar que no obstante otorgársele a la dación en pago similitud con la compraventa para efectos de solucionar los diferentes problemas que puedan surgir con la falta de una reglamentación amplia de ella, es indiscutible, también que su presencia en la partición la somete para efectos de decidir la rescisión por lesión enorme, a las normas que sobre esta materia trae el Código para aquélla. De allí que deba recurrirse a los artículos 1405 y ss. de este estatuto. La razón es evidente: aquí no se demanda la rescisión de la dación en pago como acto autónomo e independiente, es decir, del que reviste semejanza con la compraventa, sino la partición efectuada en el proceso sucesorio. Se cuestiona el acto general, no el particular o especial que se utilizó para desarrollar aquél. Y debe ser así porque de lo contrario, se estaría resolviendo un asunto complejo que tiene, por lo demás, normas especiales, con las que rigen un acto particular de éste a las cuales no remiten aquéllas. Estriba aquí el motivo que impide aplicar las disposiciones que reglamentan la lesión enorme en la compraventa, a la partición”.

Destaca el casacionista que la sentencia del tribunal no comete error de hecho alguno en la evaluación del material probatorio; sino en las consecuencias jurídicas que se derivan de los hechos procesales que la sentencia da por establecidos.

Desde el punto de vista procesal, advierte, la partición constituye un acto formalmente unitario que sigue a la diligencia de inventario y avalúo. Normalmente el acto de partición tiene el significado procesal que le asigna la sentencia, como acto que se limita a hacer provisión de un lote para el pago de las deudas hereditarias y a la distribución de los demás bienes entre los coasignatarios legales o testamentarios.

Pero el acto bien puede resultar complejo, desde el punto de vista sustancial, cuando dentro de la misma unidad procesal se incluye una dación en pago en favor de uno o varios acreedores de la sucesión o de la sociedad conyugal.

Sin embargo, comenta el censor, el tribunal entendió que la dación en pago efectuada en la partición constituye un simple elemento de ésta, por lo cual somete todo el acto al tratamiento que le corresponde a la partición, como unidad formal de carácter procesal. No es extraño, en derecho, que a la unidad instrumental o documental correspondan en el fondo actos jurídicos diversos, como ocurre en los contratos complejos.

Y agrega: el análisis de la partición efectuada en el proceso debe hacerse con este criterio, ya que en el acto de partición, formalmente unitario, puede caber la dación en pago efectuada en favor de los acreedores y la partición propiamente dicha, que constituye la adjudicación a los coasignatarios del haber sucesoral líquido, lo cual configura la partición en un sentido estricto.

Normalmente en las particiones se forma una hijuela para el pago del pasivo, que en los casos en que haya herederos menores, o no se pongan de acuerdo todos los coasignatarios capaces, se debe adjudicar a todos ellos, en los términos del artículo 610.3 del Código de Procedimiento Civil.

Pero si los coasignatarios son capaces, bien pueden dar instrucciones al partidor para que pague las deudas hereditarias mediante la dación en pago de determinados

bienes, en favor de los acreedores, o pueden consentir tácitamente en la dación en pago que efectúe el partidor al abstenerse de formular objeciones a la partición así elaborada.

En este evento la dación en pago constituye una operación previa a la partición propiamente dicha, ya que a los coasignatarios sólo se les adjudica el activo líquido, de conformidad con las disposiciones que reglamentan el pago de las deudas hereditarias.

Insiste que no puede por tanto aplicarse indiscriminadamente las reglas que gobiernan la institución de la lesión enorme propias de la partición, a la dación en pago, que se incluya como parte formal del acto de partición, ya que tales normas parten de supuestos de hechos distintos y comportan consecuencias jurídicas igualmente distintas.

El criterio que determina la existencia de la lesión en el acto de partición y que la hace rescindible, en los términos del artículo 1405 del Código Civil, nace de la inobservancia de los principios de equivalencia, proporcionalidad e igualdad en el acto de partición, a que se refiere el artículo 1394 del Código Civil, que sólo opera en la partición propiamente dicha.

En cambio, prosigue el recurrente cuando se trata de la dación en pago se aplican las normas que rigen la lesión en el contrato de compraventa, ya que la dación ha sido asimilada a dicho contrato por la doctrina jurisprudencial.

Así mismo, la lesión que se deriva de la partición supone que el adjudicatario haya sido lesionado en la mitad de su cuota que indudablemente se debe computar con base en los valores del activo líquido; en cambio para determinar si hubo lesión o no en el acto de la dación en pago, incluida dentro de la unidad formal de la partición, se hace necesario determinar simplemente el valor del crédito del acreedor y compararlo con el valor real de los bienes que se le adjudican en virtud de la dación en pago, que tiene carácter independiente del acto de partición, propiamente dicha.

Tanto es así, dice el recurrente, que los herederos pueden acordar la dación en pago de determinados bienes después de que éstos les hayan sido adjudicados en la partición propiamente dicha con cargo de liquidarlos a fin de satisfacer el pasivo sucesoral.

El impugnante advierte, finalmente, que las pretensiones de la demanda principal, se dirigieron equivocadamente contra el acto de partición, en lugar de haberse vinculado exclusivamente al contrato tácito de dación en pago, que es lo que ha debido proponerse en el proceso.

La sentencia del tribunal comete error de haber entendido que la eventual lesión enorme, estructurada en el acto de dación en pago, compromete toda la partición y se gobierna por los artículos 1405, 1747 y 1748 del Código Civil, que resultan violados por indebida aplicación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Entre los negocios jurídicos que son susceptibles de rescindirse por causa de lesión enorme están las particiones que tienen ocurrencia, tal como lo dispone el artículo

1405 del Código Civil, cuando se da un perjuicio patrimonial al partícipe de una sucesión, en más de la mitad de la cuota. Es decir, el origen de la tasa lesiva, objetivamente considerada, se logra cuando el desequilibrio alcanza la magnitud prevista en el precepto citado, o sea, la confrontación y examen del valor dado o señalado, dentro de la sucesión y con las formalidades estipuladas por las normas respectivas, a los bienes, y del justo precio de tales bienes comprendidos en la hijuela afectada, para llegar a la desproporción mencionada.

En esas condiciones, cuando se demanda la rescisión de una partición sucesoral se tiene que precisar el acto que origina la afectación patrimonial dentro del mismo trabajo partitivo, puesto que en éste puede hacerse la distribución de bienes que necesariamente tienen que ver con la participación, es decir, con calidad de heredero o, por el contrario, para pagarles a los acreedores se les adjudica bienes de la masa universal del causante. Ante la primera situación, es cuando se abre paso la rescisión de la partición según las reglas del artículo 1405.

La adjudicación de bienes en un trabajo de partición a acreedores hereditarios es para darles en pago, para satisfacer los créditos con prestaciones distintas pero económicas, y supuestamente equivalentes, que se materializan con la disposición de bienes pertenecientes a la sucesión. De esa manera, el fenómeno que opera es el negocio de dación en pago, sólo que no es la expresión directa y concordante de voluntad del tradente y el adquirente sino el resultado de unas operaciones o actos dentro del trabajo de partición, que si bien conforma una unidad procesal dentro del mismo tiene una afectación patrimonial que la separa. La concurrencia, pues, de la dación en la partición en nada altera su índole negocial, ajena, se ha de repetir, a la sucesión para los efectos de la lesión, a pesar de formar parte de la etapa procesal conocida como partición.

Por lo dicho, resulta de indiscutible importancia definir en el asunto que se examina la naturaleza del acto que para los demandantes ha dado cabida a la lesión enorme.

Es cierto que la distribución y adjudicación de los bienes tuvieron su manantial en el trabajo de partición realizado en el proceso de sucesión testada de la señora Laura Alvarez Jaramillo de Arango. Empero, no se hizo por el mismo concepto; a los herederos testamentarios se les adjudicaron créditos y acciones como tales, bajo el entendimiento de la comunidad hereditaria; mientras al demandado Mario Jaramillo Alvarez se le adjudicaron la casi totalidad de los bienes, inmuebles, muebles, créditos y acciones, para pagar los créditos a cargo de la sucesión.

Entonces, la causa de donde deriva el derecho el demandado no proviene de la sucesión misma sino del pago de las acreencias, es decir, de la satisfacción del pasivo, atendida su relación circunstancial con el sucesorio.

El demandado llegó al proceso exclusivamente para procurar que se le cubriera su crédito. Esto es, operó la típica dación en pago. En esas condiciones no se puede aplicar el artículo 1405 del Código Civil, por cuanto la acción ahí consagrada frente al desequilibrio en el grado previsto, solamente es pertinente entre partícipes; y sabido es que el acreedor no tiene esa calidad.

Y si el tribunal aplicó las reglas de la partición para encontrar allí el fundamento o sustento de la rescisión por lesión enorme frente al acreedor es porque indebidamente lo hizo tal como lo predica el recurrente, por lo cual incurrió en el quebranto de los textos sustanciales enjuiciados en el cargo por violación directa, dada la conformidad del recurrente con todas las apreciaciones en el campo probatorio hecho por el sentenciador de segundo grado.

Se ha de casar, entonces, la sentencia impugnada, y proceder, en consecuencia a dictar la que la sustituya.

IV. SENTENCIA SUSTITUTIVA

No se observa falla alguna en los presupuestos procesales ni causa que invalide la actuación, por lo cual se procede a dictar sentencia de fondo.

Dentro del término probatorio correspondiente a la primera instancia, se practicaron numerosas pruebas; especialmente se menciona el dictamen pericial relacionado con el avalúo de los bienes inmuebles adjudicados al acreedor Mario Jaramillo Alvarez.

El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali, pronunció sentencia de primera instancia el 22 de noviembre de 1983, en virtud de la cual decretó la rescisión de la partición por lesión enorme; y ordenó que el trabajo correspondiente fuera rehecho; ordenó cancelar los registros de la partición, y la restitución de los bienes inmuebles adjudicados a Mario Jaramillo Alvarez, en favor de la sucesión de Laura Alvarez de Arango, junto con el pago de los frutos civiles y naturales producidos por los inmuebles, los créditos y las acciones adjudicadas dentro del proceso. Para la liquidación de las condenas ordenó el trámite adicional, de conformidad con el artículo 308 del C. P. C.; igualmente la cancelación de la inscripción de la demanda; y la condenación de los demandados al pago de las costas causadas en la primera instancia.

Durante el término probatorio correspondiente a la segunda instancia se practicó un nuevo dictamen pericial que fue objetado por la parte demandada; y dentro del trámite de la objeción correspondiente se produjo un tercer dictamen pericial.

La presente sentencia de instancia, no entra en consideración alguna sobre el material probatorio producido dentro del proceso, en relación con el acreedor, por considerar que existe un error fundamental en el planteamiento de la demanda, que implica por sí mismo la necesidad de absolver a dicha parte demandada.

En la sentencia de casación se dijo y se reitera que la partición en un sentido amplio, de naturaleza procesal, comporta una unidad fundamental. Pero que desde el punto de vista sustancial, la dación en pago es independiente de la partición propiamente dicha, la partición de una herencia no es más que la división y distribución de los efectos hereditarios entre coherederos o coasignatarios quienes derivan su título del causante, en tanto los acreedores, que no son parte sustancial de ese acto, intervienen para que se les reconozcan los derechos personales en su favor.

En el proceso que la Corte falla en instancia, se ha podido comprobar que la demanda se dirige a la obtención de la rescisión frente al acreedor del acto de

partición, con base en la consideración de una supuesta lesión derivada de la dación en pago que hace parte del referido trabajo.

La sentencia del juzgado aplica las disposiciones correspondientes a la lesión enorme de la partición, a hechos que corresponden a una supuesta lesión de la dación en pago, que como se ha dicho no es de recibo.

Y alrededor de la rescisión de la partición, frente al cónyuge demandado es de observarse que sí está bien dirigida de conformidad con los razonamientos precedentes; empero, no prospera por cuanto el desequilibrio en la distribución de las cuotas no se ofrece al habérsele adjudicado bienes que mantienen la proporcionalidad reconocida por la ley.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. SE CASA la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 15 de septiembre de 1986, dentro del proceso ordinario propuesto por la Asociación “Residencias Anita Gutiérrez de Echeverry”, y Ramiro López, en su calidad de herederos testamentarios de Alfredo Alvarez Jaramillo, contra Silverio Arango Jaramillo y Mario Jaramillo Alvarez.

Segundo. SE REVOKA la sentencia pronunciada dentro del referido proceso, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali, el 22 de noviembre de 1983, y en su lugar SE DENIEGAN las súplicas de la demanda.

Tercero. SE CONDENA a los demandantes en las costas causadas en la primera instancia. Sin costas en la segunda.

Cuarto. SIN COSTAS en el recurso de casación.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, y devuélvase el expediente al Tribunal de Origen.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

NULIDAD SUSTANCIAL

EFFECTOS. La nulidad de un contrato da origen a dos acciones: una personal para obtener la declaración de nulidad y la restitución de las cosas dadas con motivo de ese contrato nulo y no requiere demostrar el señorío sobre dichas cosas. Y una real que es la acción reivindicatoria generalmente dirigida contra el tercero que adquirió el bien y en la que hay que demostrar que el demandante es dueño y el demandado poseedor.

CASACION. Violación de la ley sustancial. Se debe no sólo indicar el sentido del quebranto de la ley, sino acertar con el que legalmente le corresponda. Proposición jurídica completa cuando se solicita la declaración de una nulidad sustancial.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

Bogotá, D. E., treinta (30) de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de octubre de 1986, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, en el proceso ordinario adelantado por José Eliécer Cárdenas Perdomo y Elcira Murcia Cicery contra Miguel Rojas Audor.

ANTECEDENTES

I) Por demanda presentada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén (Caquetá), solicitaron los mencionados demandantes que con intervención del demandado, se hiciesen los pronunciamientos siguientes:

“Petición principal: Declarar que el contrato de compraventa de fecha 4 de noviembre de 1982, suscrito entre Elcira Murcia Cicery, por intermedio de José Eliécer Cárdenas Perdomo y Miguel Rojas Audor, vertido en papel de seguridad, es *nulo, de nulidad absoluta*, o ineficaz o inexistente, por no llenar todos los requisitos que exige el artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

“Como consecuencia de la anterior declaración judicial, se condene al demandado Miguel Rojas Audor, a RESTITUIR al demandante o demandantes, dentro del término de cinco (5) días, el inmueble urbano materia de la compraventa, a excepción de la unidad comercial existente en el mismo predio urbano, ubicado en la inspección de Curillo, Caquetá, identificado por sus linderos en el hecho 1º de este libelo, acompañado de sus frutos civiles y naturales y civiles que haya producido o pudiere producir desde la fecha del contrato y hasta cuando se verifique la entrega, los que se liquidarán por el procedimiento del artículo 308 del C. de P. Civil.

“Declarar que los demandantes no están obligados a pagar el precio que se pactó en el referido contrato de compraventa, que éste no fue pagado efectivamente como allí se indicó por parte del comprador, quien por ese concepto no ha cancelado ningún dinero o valor.

“Declarar que el demandado no tiene derecho a cobrar mejora alguna a su favor.

“Costas y costos del proceso.

“Petición subsidiaria: Declarar resuelto el contrato de compraventa de fecha 4 de noviembre de 1982, suscrito entre demandantes o una de éstos y el demandado, en relación con la compraventa del inmueble allí referenciado, en razón de que las partes intervinientes no tuvieron ánimo de persistir en el contrato, ya que éste es simulado o ficticio fuera de nulo, ya que ni el comprador pagó el precio allí estipulado ni la vendedora otorgó, ni se obligó a otorgar, la correspondiente escritura.

“En consecuencia, el demandado debe restituir a los demandantes el predio relacionado con sus frutos civiles y naturales, con las costas y costos del proceso”.

II) Apoyaron los demandantes sus pretensiones en los hechos siguientes:

a) “Por intermedio de José Eliécer Cárdenas Perdomo, Elcira Murcia Cicery celebró con el demandado... un contrato de compraventa” el 4 de noviembre de 1982, por el cual aquélla dijo venderle a éste “la unidad comercial denominada ‘Almacén Popular’, junto con el inmueble urbano en donde funcionaba y funciona el establecimiento comercial aludido”, ubicado en el área urbana de Curillo (Caquetá), distinguido por los linderos contenidos en el hecho primero de la demanda;

b) En el contrato se acordó como precio de la venta la suma de seiscientos mil pesos (\$600.000.00), que no pagó, ni ha pagado el comprador demandado, como él mismo lo confiesa, por lo cual es simulado e inexistente el referido negocio jurídico;

c) “La compraventa firmada y celebrada se relacionaba únicamente con el inmueble urbano” y no sobre la unidad comercial como se pretendió decir en este contrato privado, la cual sí es de propiedad del demandado, y no se identificó por sus linderos, cabida, ubicación, etc., “por lo cual no se determinó el inmueble objeto del contrato de compraventa”;

d) “Tampoco se estipuló en el mismo contrato atacado de nulo, la obligación de correr escritura”, ni se determinó en qué notaría debía otorgarse, ni su fecha, por lo que tal negocio es nulo, inexistente o simulado, “ya que se firmó fue una carta-venta sin validez de ninguna clase para las partes contratantes”.

III) El demandado respondió en el sentido de aceptar algunos hechos, de negar otros, por lo que se opuso a las súplicas de la demanda, expresando además lo siguiente: a) Que lo negociado en la compraventa, fuera de la unidad comercial, fueron las mejoras existentes en el predio, porque el terreno pertenece a la Nación; b) Que el precio pactado fue de \$900.000.00, cuyo pago quedó sujeto a la "transacción y condiciones" indicadas por el demandado en su interrogatorio de parte; c) Que el contrato es real y uno solo y no se identificó el bien, por el conocimiento que del mismo tenía el comprador; d) Que no se indicó el lugar ni fecha para el otorgamiento de la escritura, porque las partes entendieron celebrar un contrato real y no solemne y menos es contentivo de una promesa de contrato; e) Que el demandado es poseedor de buena fe; f) Que para el evento en que se dispusiese la entrega del predio, al demandado le asiste el derecho de retención hasta que se realice el pago del valor de las mejoras por él construidas.

IV) Adelantado el litigio, la primera instancia terminó con sentencia de 14 de junio de 1986, mediante la cual se absolvió al demandado de las pretensiones del demandante.

V) Insatisfecha la parte demandante con la resolución precedente, interpuso contra ella el recurso de apelación, habiendo terminado la segunda instancia con fallo de 23 de octubre de 1986, por el cual se revocó el proferido por el *a quo* y en su lugar se declaró la nulidad absoluta de "la cláusula quinta (5ª) del contrato de compraventa celebrado entre la demandante Elcira Murcia Cicery como vendedora y el demandado Miguel Rojas Audor como comprador". Así mismo se dispuso que no hay lugar "a ordenar las restituciones mutuas entre los contratantes" por lo dicho en la parte motiva. Por último, se denegaron las restantes súplicas de la demanda, con sanción en costas a la parte demandante, en la primera instancia, en proporción de un ochenta por ciento (80%).

VI) Contra lo así decidido, la parte demandante interpuso el recurso extraordinario de casación, de que ahora se ocupa la Corte.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL Y SUS MOTIVACIONES

Referidos por el *ad quem* los antecedentes del litigio y de criticar la falta de claridad y precisión de la demanda, añade que no obstante tal circunstancia, "habrá de declararse la nulidad absoluta de una de las cláusulas del contrato", concretamente de la quinta, porque mediante ella "se vendió por medio de documento privado un bien inmueble".

Más adelante destaca el tribunal que es "pertinente precisar que la nulidad que vicia el contrato" entre la Murcia y Rojas "sólo afecta su cláusula quinta, esto es aquélla por medio de la cual se vende el local donde funciona la unidad comercial denominada 'Almacén Popular', mas no la relativa a la venta de dicho establecimiento. Ello porque la enajenación de éste sí se ajusta a lo prevenido en la ley".

En seguida aborda el tribunal el punto atinente a los efectos retroactivos de la nulidad, en donde expresa que si bien la nulidad, una vez pronunciada, da a las partes el derecho para ser restituidas al estado anterior a la celebración del contrato, o sea, que "cada uno de los contratantes devolverá al otro lo que haya recibido con

ocasión del contrato invalidado", no "siempre es posible volver las cosas al estado que tenían antes de la celebración del contrato". En efecto, añade el tribunal, lo siguiente: "En la especie de esta litis no es viable ordenar las restituciones mutuas. En el caso del comprador demandado, porque pese a que en el contrato se declara que pagó el precio de los bienes materia del contrato, él mismo confiesa en el interrogatorio de parte anticipado que absolvió y en el escrito de réplica a la demanda no haber pagado dicho precio, consignando las razones que tuvo para no cancelarlo y además que el precio no fue el que aparece en el contrato sino superior a él. En cuanto hace al bien entregado por la demandante vendedora, al que específicamente alude la cláusula quinta del contrato, por tratarse de una mejora implantada en terreno cuyo dominio no se ha demostrado que le pertenezca, no podrá ordenarse su restitución".

Luego el tribunal hace este otro planteamiento:

"Es importante recordar que en principio, quien es dueño de la tierra pasa a serlo, por el modo de adquirir el dominio de las cosas que la ley denomina *accessión*, de lo que otra edifica, planta o siembra en ella (artículos 673, 713 y ss. C. C.).

"En estas circunstancias por disposición de la ley quien edificó no tiene derecho de dominio sobre la mejora porque ésta radica en el dueño del suelo donde la misma se implantó, sino solamente un derecho de crédito por el valor de la edificación *contra el propietario del suelo*.

"La *accessión* de mueble a inmueble se realiza por edificación, plantación o siembra ejecutadas en suelo propio o ajeno, cuando los materiales, plantas o semillas pertenezcan a persona distinta del dueño del terreno en que se incorporaron. Producida la agregación, se consuma en favor de éste el fenómeno adquisitivo como efecto del principio de que lo accesorio sigue la suerte de la principal, y ya que siempre se ha considerado principal, el inmueble, porque de dos cosas que componen un todo se da tal categoría a aquella que puede subsistir en su ser separadamente, y como accesorio la que sin ella no podría seguir existiendo en la misma forma" (sentencia de 18 de mayo de 1972, T. CXLII, págs. 197, 2°, 198, 1°, 199, 1°).

"Es por las anotadas razones de índole jurídica fácilmente comprensibles, que no se puede ordenar la restitución de la mejora a la demandante, ya que se reitera, no teniendo el dominio del suelo no puede tener el de las mejoras. Se explica lo anterior además por la imposibilidad física que entraña el separar las mejoras del terreno, ya que éstos forman un todo que no es posible legal ni físicamente desmembrar".

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos formula el recurrente contra la sentencia del tribunal, ambos dentro del ámbito de la causal primera, los que serán estudiados conjuntamente.

Cargo primero

Lo hace consistir en quebranto de los artículos 1746 del C. C., por interpretación errónea; 961, 962, 963, 964, 966, 968, 971 y 768 del C. C., por falta de aplicación.

Comienza la censura por transcribir los pasajes del fallo del tribunal atinentes a las restituciones mutuas y en seguida expresa lo siguiente: "Con meridiana claridad el honorable tribunal considera que en los contratos declarados nulos, sólo es admisible la restitución y sus condenas consecuenciales, cuando se ha demostrado tener la calidad de dueño del bien entregado, limitando y desnaturalizando el sentido del artículo 1746 del C. C., cuya finalidad es borrar, hacer desaparecer los efectos del negocio nulo, con las únicas limitaciones de los artículos 1747 y 1525 del C. C., y poner a las partes contratantes en la misma situación 'en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita', como reza la norma legal.

"Entonces, el tenedor, y aun el detentador, y con mayor razón el poseedor de un bien entregado con ocasión de un contrato, que luego, se declara nulo, le debe ser restituído dicho bien, sin que pueda el juez, exigirle cosa distinta a la demostración de haberlo entregado como prestación a su cargo.

"Los dos únicos casos en que no hay lugar a restituciones corresponde a la nulidad causada por objeto ilícito, o cuando uno de los contratantes es incapaz, pero dichas excepciones, de aplicación restringida no concurren en el caso de autos, luego debe seguirse la regla general de que siendo retroactiva la declaratoria de nulidad, los efectos del contrato nulo están llamados a desaparecer, y cada parte deberá ser restituída al estado anterior, como si no hubiese existido el contrato que se anula.

"Si el tribunal hubiese interpretado correctamente el artículo 1746 del C. C., estableciendo que los efectos producidos por el contrato que se anula, deben desaparecer y que ambas partes contratantes tienen derecho a que se les restituya en la situación en que se hallarían si no hubiese existido el contrato, sean ellas, dueñas, poseedoras, tenedoras o cualesquiera que sea su titularidad sobre las cosas que entregó, pero que de todas maneras se le debe restituir, habría aplicado entonces el artículo 961, de las prestaciones mutuas del Código Civil, ordenando que la construcción vendida le fuese restituída a mi poderdante, señora Elcira Murcia, con sus adiciones o reformas, como lo preceptúa el artículo 962 *ibidem*.

"Habría tenido al demandado, como poseedor de mala fe, pues de todos es conocido que los bienes inmuebles requieren la solemnidad para el perfeccionamiento de los negocios de disposición, de la escritura pública, y de haber error al respecto, constituiría presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario, aplicando así el artículo 768 del C. C., cuya falta de aplicación se ha reclamado en esta demanda.

"Como el demandado destruyó parte apreciable de la edificación, y calificada su posesión de mala fe, habría aplicado el artículo 963, condenándolo a pagar los deterioros causados al inmueble.

"Interpretando rectamente el artículo 1746 citado, habría también consecuentemente a la nulidad condenado a Miguel Rojas a pagar los frutos civiles de la construcción, dando aplicación al artículo 964 del C. C. Y con relación a las mejoras que dice el demandado hizo en el inmueble habría dado aplicación a los artículos 966 incisos 5° y 6°, por tener ellas la condición de útiles, pero ser igualmente el demandado poseedor de mala fe.

“Por último, dejó de aplicar el tribunal el artículo 971 del C. C., que dispone el que las prestaciones mutuas, a que hemos hecho referencia, se aplica no sólo en favor del dueño o poseedor, sino también en favor y en contra del simple tenedor”.

Cargo segundo

Lo presenta así: “Acuso la sentencia proferida en este proceso con fecha 23 de octubre de 1986, por el honorable Tribunal de Florencia, Caquetá, por la causal 1ª del artículo 368 del C. P. C. por interpretación errónea de los artículos 1746, 961, 962, 963, 964 (inciso 1º), 966 (incisos 5º y 6º), 968, 971, 768 del Código Civil, y consecencialmente indebida aplicación de los artículos 673, 713, 738 y 739 del C. C.”.

Una vez que transcribe apartes de la sentencia del *ad quem*, desarrolla el cargo sobre los asertos siguientes:

“En las partes transcritas, el honorable Tribunal, y para el evento de que no sea acogido el primer cargo, formulo este segundo cargo, aplica el artículo 1746 interpretando erróneamente esta disposición, así como también los artículos 961, 962, 963, 964 inciso 1º; 966, incisos 5º y 6º, 968, 971, 768 del Código Civil, al considerar que la restitución al estado anterior a que tiene derecho mi poderdante, sólo era admisible siempre y cuando él fuese dueño del terreno. Cuando en realidad la única manera de hacer que se cumpla el artículo 1746 citado, haciendo que desaparezcan los efectos del contrato que se anula, es restituyendo a cada parte lo que hubiese entregado, y ordenando la reparación de los deterioros y el pago de los frutos y mejoras, que consagran los artículos 961, 962, 963, 964, 966, 968 dentro del capítulo de las prestaciones mutuas, no sólo para la acción reivindicatoria, sino para todos los casos en que poseedor o tenedor, deba restituir un bien sea raíz o mueble, como lo preceptúa el artículo 971 *ibidem*, el que el juzgador de segunda instancia, igualmente dio una interpretación restringida; limitándola a sólo para el caso del dueño reivindicante.

“Es claro que el honorable tribunal interpretó erróneamente el sentido del artículo 1746 que en forma perentoria procura borrar los efectos del contrato anulado dado el interés general que ellos no surtan efectos alguno, y con tal fin establece las restituciones de los artículos 961 a 968 citados, sin tener en cuenta de que a aquél a quien se le restituya sea dueño o no; pues para que el contrato no surta efecto alguno hasta con la devolución de lo entregado, cualquiera que sea el derecho que sobre dicho bien, tenga quien lo entregó y que por la nulidad, lo recibe nuevamente.

“Cuando el honorable tribunal de Florencia, Caquetá, limitó la restitución de los efectos entregados por mi poderdante, con ocasión del contrato cuya nulidad declaró, a que Alcira Murcia, fuese dueña del terreno en que se levantaba la construcción de su propiedad, y las consecuenciales de pago de frutos, de pago de deterioros, de declaración de que el demandado era poseedor de mala fe para los efectos de las mejoras, hizo una interpretación errónea del artículo 1746 y de los artículos 961, 962, 963, 964, 966, 968 del C. C., pues no sólo los contratos de enajenación son susceptibles de nulidad, pues también pueden ser los demás en que, quien entrega sea simple tenedor del bien, pero a quien deberá restituírsele el bien

entregado una vez se declare la nulidad del contrato, para que cada parte pueda retornar al 'estado en que se hallaría si no hubiese existido el contrato nulo', así el tenedor a su tenencia; al poseedor a su posesión, y el dueño a la plenitud de sus derechos.

"Y como la cosa a restituir ha fructuado, y ha podido ser mejorada o deteriorada, es preciso que se defina o califique la clase de posesión, de buena o mala fe, a fin de que se hagan las condenas y declaraciones que el capítulo de las prestaciones mutuas y en los artículos acusados, como interpretados erróneamente, estableció para todos los casos de restitución, ya en favor del dueño o en favor del simple tenedor o poseedor.

"La sentencia del honorable tribunal al negar la restitución está haciendo surtir efectos al contrato que anula, y creando un beneficio o injusto enriquecimiento en favor de la parte que recibió, quien podrá seguir gozando del bien, inmune a su restitución y al pago de frutos y deterioros, interpretación diametralmente contraria al sentido racional de los artículos acusados, 1746, 961 a 968 del C. C."

SE CONSIDERA

1. Como rectificación doctrinal a los planteamientos del *ad quem*, la Corte hace los siguientes:

a) El efecto general y propio de toda declaración judicial de nulidad, sea absoluta, ora relativa, es el de retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. Por tal virtud, la sentencia de nulidad produce efectos retroactivos y, por ende, cada parte tiene que devolver a la otra lo que ha recibido como prestación del contrato anulado. Ciertamente, así lo señala la ley al establecer que la "nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita" (artículo 1746 del C. C.).

Así las cosas, la jurisprudencia de la Corte, al estudiar los efectos de la declaratoria judicial de la nulidad de que trata el precepto mencionado, ha sostenido que el "efecto legal y natural de toda declaración judicial de la nulidad es la restauración completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato anulado. La sentencia declarativa de nulidad produce efectos retroactivos y en virtud de ella cada una de las partes tiene que devolver a la otra lo que ha recibido como prestación del contrato invalidado (artículo 1746 del C. C.)" (Cas. Civil de 10 de septiembre de 1938, XLVII, pág. 227; 14 de septiembre de 1976, CLII, 369);

b) El principio general precedente registra, como lo advierte la jurisprudencia de la Corte, las excepciones a que se refieren los artículos 1525 y 1747 del C. Civil, o sea, cuando la nulidad proviene de un objeto o causa ilícita, evento en el cual, a términos del primer precepto, no puede repetirse lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud; y cuando se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz con omisión de los requisitos que la ley exige, en cuya hipótesis, según lo establece la segunda norma mencionada, el que contrató con ella no puede pedir la restitución o

reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ella la persona incapaz;

c) Fuera de lo expresado y para determinar los efectos que produce la nulidad judicialmente declarada, es necesario también tener de presente si las partes habían cumplido o no las prestaciones del contrato anulado. Porque si las partes aún no habían ejecutado las prestaciones, declarada la nulidad, nada hay por restituir, porque nada habían dado o entregado los contratantes. Por el contrario, cuando las partes o una de ellas, ya en forma total o parcial había cumplido la prestación o prestaciones, cada contratante debe restituir al otro lo que hubiere recibido de éste, porque ese es el efecto general y propio de la nulidad declarada judicialmente, como se advirtió ab initio salvo las excepciones legales (1525 y 1747 del C. C.), ya analizadas;

d) Ahora bien, de conformidad con lo establecido en los artículos 1746 del C. Civil, la nulidad de un contrato da origen a dos acciones, una personal y otra real. La acción de nulidad es personal y, como tal, se dirige contra el otro contratante, en procura de que se aniquile el negocio por la existencia de un vicio y, consecuentemente, se restituyan recíprocamente por las partes las cosas dadas con motivo del acto o contrato anulado (artículo 1746 del C. C.). La acción reivindicatoria, que es real, que si bien puede dirigirse contra quien celebra el acto o contrato para que restituya la cosa que recibió con motivo del negocio anulado, generalmente va dirigida contra el tercero, para que restituya la cosa que ha adquirido. En la primera hipótesis, por ser una acción personal y por tener la nulidad como efecto propio el de restituir las cosas, no tienen los contratantes, acreedores a la restitución de ellas, por qué demostrar su señorío para obtener la entrega; en la segunda, no ocurre lo propio.

En efecto, ha sostenido la Corporación en el punto:

“La nulidad, la restitución y la reivindicación. El Título XX del Libro Cuarto del Código Civil, que trata de la nulidad y la rescisión, primeramente señala las causas de una y otra figura y luego genéricamente para ambas consagra en los artículos 1746 y 1748 las consecuencias de la nulidad judicialmente pronunciada. En el primero de los citados establece que entre las partes (obviamente también entre sus causahabientes) la nulidad da derecho ‘para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo’. Pero si entra en juego un tercero, el segundo artículo expresa que ‘la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores’. No es pues caprichoso que el que pretende la nulidad opte por una acción u otra, sino que es la propia ley la que determina cuándo hay lugar a la restitución y cuándo a la reivindicación consecuentes.

“La acción de restitución es fundamentalmente una acción personal. La reivindicación es una acción real. Aquélla opera como consecuencia de haberse desatado un vínculo contractual, ora por resolución o causa de incumplimiento, ora por nulidad de contrato.

“En la acción de restitución el estado precontractual no es en manera alguna necesario que el que la pretenda demuestre o siquiera que alegue ser dueño, pues para nada juega allí el derecho real de dominio; la restitución se ordenará como consecuencia de haber desaparecido el vínculo que sirvió como causa a una tenencia, independientemente de quien sea el dueño. La acción de reivindicación, autónoma o como

consecuencia de la nulidad, implica que el actor alegue y demuestre ser el dueño y el demandado poseedor.

“Obviamente cuando se deprecia nulidad, lo aconsejable es que entre las partes se impet্রে consecucionalmente la restitución. Pero nada obsta para que el demandante, aun entre las mismas partes, opte por la acción reivindicatoria que, en últimas también persigue una restitución, aunque por causas diversas. Lo que ocurre, entonces, es que si el demandante opta por la reivindicación entre las partes, se echa a sus espaldas innecesariamente la carga de probar todos aquellos elementos axiológicos de la acción reivindicatoria, que serían ajenos al debate si hubiese optado por la acción consecucional de restitución. La posibilidad de optar por una u otra acción consecucional frente a las partes no puede predicarse ciertamente en el caso de terceros, pues frente a ellos, precisamente por ser terceros, vale decir, ajenos a la relación contractual, el simple rompimiento del vínculo contractual no aparea la condena a restituir, pues en nada modifica la situación del tercero que el contrato celebrado por otros sea válido, incumplido o nulo. Frente a terceros siempre será necesario deprecir la acción real de dominio con sus cargas probatorias ínsitas” (Cas. Civil de 8 de septiembre de 1982).

2. La acción aquí propuesta por el demandante, es la personal de nulidad con sus consecuencias; empero, el tribunal decidió que a la situación litigiosa no le era aplicable el artículo 1746 del C. Civil, por cuanto concluyó que no procedían las restituciones, o sea, no le dio aplicación al referido precepto, lo cual se traduce en que la censura, para ajustarse a la disciplina técnica del recurso, al haber montado la acusación al fallo del *ad quem* por la causal primera, debió señalar el quebranto de tal norma por inaplicación y no por interpretación errónea, puesto que esta última modalidad de infracción supone que el precepto *fue aplicado*, pero se le dio un sentido y alcance que no tiene. Precisamente, la Corte en el específico punto tiene sentado que “Si, pues, por virtud del efecto retroactivo de la declaración judicial de toda nulidad sustancial... las cosas deben regresar al estado en que se encontraban antes del otorgamiento del acto o contrato nulo, la sentencia que haga tal declaración... y no regule a la vez las prestaciones mutuas de los contratantes, infringe por inaplicación el artículo 1746 del Código Civil” (Cas. Civil de 17 de abril de 1975).

Por tanto, *constituye una grave falla técnica en el recurso de casación, fundado en la causal primera, no sólo dejar de indicar el sentido del quebranto de la ley sustancial, sino también, de haberlo señalado, no acertar con el que legalmente le correspondía. “Si se impugna la sentencia del tribunal—tiene sentado la Corte—, por la causal primera de casación, corre de cargo del recurrente elegir adecuadamente el sentido de la violación de la ley, pues constituye una deficiencia técnica en la formulación del recurso no expresar el concepto de la infracción de la ley sustancial, sino también, de haberlo expresado, no acertar con el que en realidad correspondía y debía invocar. Esto, porque la Corte sólo puede examinar la legalidad de la sentencia atacada dentro de los estrictos límites que le señale el impugnante y en el preciso campo en que se reclame su intervención, estándole vedado suplir deficiencias como la que se acaba de notar” (Cas. Civil de 13 de diciembre de 1977).*

3. A los cargos, como fueron formulados, les resulta ser común la falla técnica antes observada. Además, no sólo ofrecen la deficiencia apuntada, sino éstas: en el primero no combate la censura la totalidad de los fundamentos que tuvo en cuenta el

tribunal para decidir como lo hizo, por ejemplo, lo relativo a la accesión; en el segundo, por cuanto lo formula como subsidiario. Si los cargos, según la preceptiva del recurso extraordinario, afirma la Corte, son autónomos, por tal virtud resulta impropio que se formulen de manera subsidiaria, como si se tratara de la demanda inicial de un proceso en donde sí les es permitido al demandante acumular varias pretensiones y presentarlas en forma eventual o subordinada. Sobre el particular ha sostenido la jurisprudencia de la Corte “que en casación no proceden los cargos subsidiarios, ya que su examen no depende de ninguna condición como sucede con las peticiones eventuales o subordinadas en la acumulación de acciones en una demanda” (Cas. Civil de 2 de febrero de 1959, XC: 22; 8 de abril de 1969, CXXX, 14; 14 de octubre de 1976; 17 de febrero de 1977, no publicadas).

4. Los cargos, en la forma que fueron planteados por la parte recurrente, no se abren paso y, por ende, se rechazan sin que haya lugar a condena en costas en el recurso extraordinario (artículo 375 del C. de P. C.).

RESOLUCIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 23 de octubre de 1986, pronunciada en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia.

Sin costas en el recurso de casación.

Cópiese, notifíquese, publíquese, en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS

MATRIMONIO. Obligaciones y deberes. Con la celebración del matrimonio se adquieren obligaciones y deberes tanto entre los cónyuges entre sí como en relación con la prole.

ALIMENTOS. Se deben al cónyuge sólo cuando no tiene capacidad para alimentarse por su cuenta. En cuanto a los hijos, en el proceso de separación de cuerpos solo se tienen en cuenta los menores de edad.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

Bogotá, D. E., 30 de septiembre de 1987.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 21 de abril de 1987, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso abreviado de separación de cuerpos promovido por Rosa Elena Reyes de Santamaría contra José Eduardo Santamaría.

ANTECEDENTES

1º Rosa Elena Reyes de Santamaría, demandó a su cónyuge José Eduardo Santamaría, con el fin de que se decretara la separación indefinida de cuerpos, se ordenara que la tenencia y “guarda” (sic), de los hijos habidos en el matrimonio, quedara en cabeza de la demandante, se determinara a quien corresponde la patria potestad sobre los hijos no emancipados; se señalara la proporción en que el demandado debe contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, así mismo como la proporción en que debe contribuir el demandado a los “gastos cóngruos” de la actora, y finalmente que se condene al demandado en la costas del proceso.

2º Los supuestos fácticos de las pretensiones fueron:

Que la demandante y el demandado contrajeron matrimonio católico el 30 de octubre de 1966, en la Parroquia de Puerto Bogotá, de la ciudad de Honda (Tolima).

Que de la anterior unión nacieron los hijos María Lorelia, Eduardo y Luis Alberto Santamaría Reyes.

Que el incumplimiento de los deberes de esposo, el abandono a su legítima esposa, las relaciones sexuales extramatrimoniales y el maltrato injurioso permanente del demandado para con la actora ha dado origen a la separación de cuerpos.

La demanda fue admitida y de ella, como de sus anexos se corrió traslado al demandado quien la contestó en forma oportuna y en ella aceptó algunos hechos, pero negó la mayoría. No se opuso al decreto de la separación. Por el contrario, pide que sea decretada.

Oportunamente el tribunal abrió el proceso a pruebas, el cual una vez vencido y practicadas en su mayoría, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Mediante sentencia el *a quo* dirimió el litigio decretando la separación solicitada, como consecuencia disuelta la sociedad conyugal; dejó al hijo menor del matrimonio, Luis Alberto Santamaría, en poder de la madre; condenó al demandado a contribuir para los gastos del menor en la suma de \$2.000.00. En igual suma fijó la cuota alimentaria que a la demandante debe el demandado y se abstuvo de demandar en costas por no haberse opuesto el extremo pasivo.

Inconforme la parte actora con la decisión anterior, interpuso contra ella el recurso de apelación de que ahora se ocupa la Corte. La discrepancia de la demandante se refiere a los numerales 5º, 6º y 7º, ya que dice, que las cuotas de sostenimiento fijadas son ínfimas y además, que excluye a los otros hijos por ser mayores de edad.

CONSIDERACIONES

Como no se observa motivo de nulidad capaz de invalidar lo actuado y los presupuestos procesales concurren a plenitud es de rigor decidir el asunto en el fondo.

El matrimonio católico celebrado entre la actora y el demandado se halla debidamente acreditado con el acta de registro civil que obra a folio 2 del expediente. Igualmente se encuentran a folios 3, 4 y 5 los registros civiles de nacimiento de los hijos comunes del matrimonio, de los cuales solamente es menor de edad Luis Alberto Santamaría Reyes.

El matrimonio, bien sea civil, ya católico, produce efectos tanto entre los cónyuges, como frente a la prole, en caso de que ésta exista. Tales efectos son de dos clases, unos personales, otros patrimoniales. Los primeros hacen relación a la persona de los cónyuges y de los hijos, así como a los derechos y obligaciones que surgen en virtud del vínculo matrimonial, y los segundos, básicamente a la sociedad conyugal que surge entre marido y mujer desde la celebración del matrimonio.

Los deberes y derechos, efecto del matrimonio, son en su mayoría de orden público, lo cual significa que a ellos no se puede renunciar. Dicho de otra manera, los cónyuges frente a ellos mismos, como a sus hijos, están en el deber de ejecutar las obligaciones, sin poderlas modificar, disminuir o agravar, salvo desde luego, eventos de excepción legal. Lo anterior en virtud de que la institución matrimonial busca altos fines sociales y

morales, para cuyo logro ha querido el legislador moderno que los consortes se ubiquen en un plano de igualdad, frente a la dirección, orientación y autoridad, tanto en lo personal, como en lo patrimonial.

Las obligaciones y derechos recíprocos que tienen los cónyuges se reducen a la cohabitación, la fidelidad y la ayuda mutua.

Dentro del deber-derecho se halla el de que los cónyuges habrán de socorrerse y ayudarse en todas las circunstancias de la vida, en razón de lo cual, entre otras cosas, marido y mujer están en el deber de suministrarse lo necesario, según sus facultades, cuando alguno de ellos careciere de bienes. Cuando tal obligación no se cumple, además, de que se da una causal para demandar el divorcio o la separación, según la clase de matrimonio de que se trate, puede demandarse al incumplido con el fin de que el Estado lo obligue a la realización forzada de estas obligaciones. Es por esto, que puede cualquiera de los cónyuges, carente de bienes, mientras no haya dado lugar a la separación, demandar al otro para que le dé alimentos, conforme lo disponen los artículos 411 y 416 del C. C., en concordancia con el Decreto número 2820 de 1974 y la Ley 1ª de 1976.

De otra parte, la relación paterno-filial origina importantes efectos jurídicos, los cuales se han clasificado doctrinariamente en generales y particulares. Los primeros, aluden a la relación de parentesco entre padres e hijos y están conformados por los derechos y obligaciones que tienen los padres para con los hijos y éstos con sus padres, sin tener en cuenta la autoridad parental o potestad. Los segundos, están conformados por esta última.

El espíritu de los efectos generales, antes que a la ley, se debe a las relaciones resultado de valores espirituales, de amor, de asistencia y respeto que entre unos y otros enseña la propia naturaleza humana. Es por ello, precisamente, que generalmente los padres transmiten a sus hijos por lo menos parte de su personalidad, costumbres, creencias, sentimientos, lo cual hizo decir a los juristas romanos que, "el hijo era continuador de la personalidad del padre" y que no sólo era heredero de sus bienes, sino de su religión y sus costumbres". Desde luego, lo anterior no significa que cada generación no pueda superar, perfeccionar y corregir la cultura y costumbres de sus progenitores.

La legislación civil patria, clasifica las relaciones entre padres e hijos, así: la de guardar, cuidar personalmente, corregir y orientar la profesión, que tienen los padres frente a sus hijos y en segundo término, la de respeto, obediencia y socorro de los hijos para con sus padres.

La obligación de cuidar a los hijos comprende la de crianza, educación y establecimiento (artículo 253 y siguientes del C. C.).

Cuidar, igualmente implica, dar los alimentos que toda persona requiere, especialmente durante su menor edad.

La educación alude a la formación e instrucción básica que se debe a los hijos. Por mandato constitucional la instrucción primaria es obligatoria. La restante debiera serlo, pero obviamente habida cuenta de las posibilidades económicas que tengan los padres. A falta de ellas, es al Estado a quien corresponde tal deber. El establecimiento

de los hijos se refiere al hecho de procurar el aprendizaje de un arte o profesión y de los instrumentos o elementos para ejercerla, entendido, también en la medida de las condiciones económicas.

En nuestro medio, se ha entendido que los padres cesan en la obligación de cuidado frente a los hijos, cuando éstos alcanzan la mayoría de edad, en virtud de que cuando la persona tiene capacidad para actuar, ha de conducirse por sí sola.

Descendiendo al caso *sub lite*, ha de observarse que el tribunal ordenó pagar alimentos, para la cónyuge demandante, y para el hijo menor de edad. Se deben desde luego a éste por el solo hecho de no haber llegado a su mayoría de edad. Empero, ningún fundamento de la sentencia para acceder a la súplica que en esta materia hizo frente a la cónyuge, a quien correspondía, no solamente, demostrar la capacidad económica de su marido, sino la carencia de bienes de la solicitante para alimentarse por su cuenta. No obstante no puede la Corte entrar en análisis de este aspecto, pues, si se encontrara y decidiera que la demandante carece de derecho para pedir alimentos, sin haber mediado apelación del demandado, se quebrantaría el principio de la *reformatio in pejus* lo cual no le está permitido al juzgador de segunda instancia, salvo excepciones.

No asiste razón a la recurrente cuando pide que se debe condenar al demandado a pagar alimentos a los hijos mayores de edad, pues, si bien es cierto es deber moral el ayudar y socorrer a los hijos, siempre que ellos lo requieran y las circunstancias de unos y otros a ello conduzcan, no es menos cierto que por mandato legal nadie podrá pedir alimentos necesarios después que haya llegado a su mayoría de edad, salvo por algún impedimento corporal o mental, se halle inhabilitado para subsistir con su trabajo (artículo 422 y 1192 del C. C.). No obstante referirse al artículo 422 del C. C., a los descendientes varones, ha de entenderse, que también es aplicable hoy a las mujeres, dada la igualdad jurídica que en el país existe hoy entre unos y otros, por haberlo así dispuesto el Decreto número 2820 de 1974.

Pero si en gracia de discusión se aceptara que se da alguna circunstancia para que los hijos mayores reclamen alimentos, otro será el camino procesal a seguir, ya que la Ley 1ª de 1976, obliga al juzgador a resolver sobre a quién corresponde el cuidado y la proporción con la cual contribuirán los padres para alimentos de los hijos, pero sólo de los menores, cuando sea resultado del decreto de separación o divorcio de los cónyuges con prole común.

En cuanto a la cuantía, que se solicita sea modificada, habrá de accederse en la petición frente a los alimentos para el hijo menor del matrimonio, la cual se fijará en la suma de \$9.000.00; teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

A folio 16 del cuaderno 1 aparece una constancia expedida por el patrono del demandado, en la cual se da fe de que a 12 de julio de 1985, devengaba la suma de \$32.376.00, en el cargo de celador de la Electrificadora del Tolima S.A. Además, el mismo demandado en la contestación al libelo inicial, expresa que antes de separarse de su esposa le entregaba a ésta la suma de \$14.000.00, pagaba el colegio de los hijos, y suministraba para el vestuario de los mismos. Y, pidió, igualmente, que la cuota alimentaria se fijara en un 30% máximo del salario.

Por las consideraciones anteriores, 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

Confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, el 21 de abril de 1987, en el proceso abreviado de separación de cuerpos promovido por Rosa Elena Reyes de Santamaría, pero modificado en el numeral 5º, en el sentido de que la suma con la cual contribuirá el cónyuge José Eduardo Santamaría para los gastos de crianza, educación y establecimiento de su menor hijo Luis Alberto, será de \$9.000.00, mensuales.

Sin costas en el recurso.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

CONTRATO DE TRANSPORTE

Muerte del pasajero. Este hecho da lugar a dos acciones que los herederos pueden ejercer separada o exclusivamente: la acción por los perjuicios propios que será necesariamente por responsabilidad aquiliana, y la heredada del causante como sucesores de éste que sería la responsabilidad contractual.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Héctor Gómez Uribe*.

Bogotá, D. E., octubre primero de mil novecientos ochenta y siete.

Decídese el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 10 de noviembre de 1984, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el proceso ordinario promovido por Blanca Esther Falla de Muñoz contra "Autobuses Unidos del Sur S.A.", el cual fue reconstruido en la audiencia celebrada el 16 de septiembre de 1986.

I. ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado 3º Civil del Circuito de Neiva, la demandante, en nombre propio, como cónyuge supérstite, y también en representación de sus menores hijos Carlos Ardany, Otoniel, Francisco Javier y Carmen Lorena Muñoz Falla, llamó a proceso ordinario a la empresa demandada, representada por su gerente Alfonso Parra Pérez, con el fin de obtener los siguientes pronunciamientos:

a) Que la demandada debe pagar a los demandantes "las sumas de dinero que a favor de cada uno de ellos resulte probado como monto de indemnización derivada de responsabilidad contractual, una vez ejecutoriada la sentencia en la cual se harán las respectivas determinaciones pecuniarias";

b) Que la firma demandada se condene al pago de las costas.

2. Como fundamento de sus súplicas, adujo la parte demandante los hechos que se sintetizan en seguida:

a) Que el accidente de tránsito ocurrido el 19 de abril de 1979 al bus perteneciente a Oliverio Barrera y afiliado a la empresa demandada, pereció Francisco

Muñoz López, quien viajaba del municipio de la Argentina al de la Plata, ambos del departamento del Huila, con tiquete que había adquirido en el primero de los municipios nombrados;

b) Que la empresa incumplió su obligación contractual de conducir sano y salvo al pasajero en mención, al producirse el volcamiento del referido bus, el que no se debió a fuerza mayor ni a culpa de la víctima o de un tercero;

c) Que en el momento de producirse dicho accidente, la demandante estaba casada con el fallecido Muñoz López, de cuya unión quedaron los menores hijos Otoniel, Carlos Ardany, Francisco Javier y Carmen Lorena Muñoz Falla, quienes junto con su madre dependían económicamente de aquél;

d) Que en ese entonces, la situación de la familia Muñoz Falla era la siguiente: al padre, nacido el 25 de septiembre de 1939, con 39 años, 6 meses y 24 días, le quedaba una vida laboral probable no inferior a 21 años; a la actora, nacida el 3 de febrero de 1944, con 35 años, 2 meses y 18 días, le restaba una vida probable no inferior a 35 años; a Carmen Lorena, nacida el 1º de diciembre de 1973, de 5 años, 4 meses y 18 días, le quedaba una vida de dependencia económica probable respecto del padre de 15 años y 7 meses; a Carlos Ardany, nacido el 21 de octubre de 1967, de 11 años, 5 meses y 28 días, le restaban 9 años y 6 meses de esa dependencia; a Otoniel, nacido el 12 de octubre de 1965, de 13 años, 6 meses y 7 días, y a Francisco Javier, nacido el 1º de diciembre de 1969, con 9 años y 18 días, les quedaban 7 años y 6 meses y 11 años y 7 meses respectivamente, de la misma dependencia económica de su padre al morir éste;

e) Que el citado señor Muñoz López, quien ejercía la profesión de comerciante junto con su padre Francisco Muñoz Gutiérrez en un almacén ubicado en la Argentina, devengaba \$20.000.00 mensuales en 1979, de los cuales destinaba el 70%, es decir \$14.000.00, para el sostenimiento de su familia y 30% para sus gastos personales, y que, después de llegar el último de sus hijos a la mayoría de edad, presumiblemente había destinado el 50% de sus ingresos para él y 50% para atender las necesidades de la actora;

f) Que en consecuencia, la familia Muñoz Falla habría podido recibir durante la vida laboral probable del padre un mínimo de tres millones setenta y tres mil pesos (\$3.073.000.00) moneda corriente, suma de la que se determinaría lo correspondiente a cada uno de los damnificados con la muerte de aquél, mediante un dictamen pericial;

g) Que de los dineros recibidos mensualmente Muñoz López debía atender los siguientes pagos: \$2.260.00 al Banco Central Hipotecario por su vivienda; \$1.200.00 para amortizar el valor de un equipo de sonido; \$500.00 al Colegio Cooperativo del Huila por pensión de sus hijos Otoniel y Carlos Ardany; \$500.00 al Colegio San Rafael Arcángel de Neiva por Carmen Lorena y Francisco Javier y una suma aproximada de \$49.180.00 para alimentación, vestuario, transporte y atención médica y farmacéutica de su familia, beneficios que ésta dejó de recibir a la muerte de su padre;

h) Que los gastos funerarios causados por el mismo suceso, ascendieron a \$12.000.00;

i) Que dicha muerte irrogó perjuicios a la demandante y a sus hijos, que deberán evaluarse según los principios acordados por la Corte en su Sala de Casación Civil, o en su defecto, por las normas contenidas en los artículos 106 y 107 del Código Penal “aplicación por analogía”.

Se opuso la demandada a todas las súplicas, y en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos unos, estar a lo que se pruebe respecto de otros y negar los restantes, afirmando que el accidente de tránsito “se produjo a consecuencia del caso fortuito y fuerza mayor a los cuales el conductor del vehículo no podía hacer ninguna diligencia para evitarlo...”.

4. Tramitada la primera instancia, el juzgado del conocimiento le puso fin con sentencia de 27 de agosto de 1984, mediante la cual resolvió:

“1° Condenar a la empresa Autobuses Unidos del Sur S.A., con domicilio en esta ciudad, a pagar a favor de los demandantes Blanca Esther Falla de Muñoz, Otoniel, Carlos Ardany, Francisco Javier y Carmen Lorena Muñoz Falla, la suma total de \$2.561.053.71, distribuida para cada uno de ellos en la proporción establecida en la parte motiva de esta providencia, como indemnización derivada de responsabilidad contractual, a raíz del fallecimiento de su esposo y padre Francisco Muñoz López ocurrida en el accidente de tránsito el día 19 de abril de 1979, la cual será cancelada por la citada sociedad, una vez ejecutoriada la presente sentencia”.

“2° Condénase en costas a la parte demandada”.

5. Al desatar la alzada propuesta por la parte vencida, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva la confirmó mediante sentencia de 10 de diciembre de 1984, la que es ahora motivo de este recurso extraordinario de casación que la Corte procede a despachar.

II. MOTIVACIÓN DEL FALLO IMPUGNADO

1. Después de narrar los antecedentes del litigio y de hacer unas anotaciones conceptuales y jurisprudenciales sobre el daño y sus consecuencias, con un breve análisis de los elementos de la responsabilidad civil, en especial cuando se trata de la que resulta de actividades peligrosas, pasa el tribunal a considerar dentro de éstas al contrato de transporte, del cual destaca las obligaciones del transportador, su presunción de culpa en caso de incumplimiento de los motivos exonerantes de responsabilidad a que alude el artículo 1003 del C. de Co.

2. Basado en las premisas anteriores, llega el *ad quem* a la conclusión de que el accidente de tránsito en que perdió la vida el señor Francisco Javier Muñoz López, “se debió a la falta de responsabilidad del conductor del carro que lo transportaba, que por ir atendiendo la conversación de algunos pasajeros que estaban cerca mantenían en el curso del viaje, distrajo su atención en la conducción del automotor; no advirtió oportunamente la presencia de una curva que llevó al bus por el precipicio al quedar una de las llantas delanteras en el vacío”.

Y para fundamentar su aseveración, se refiere el juzgador a la declaración de Octavio Trujillo Cedeño quien viajaba en el bus accidentado y que por la apreciación

directa que tuvo de todo lo ocurrido dio cuenta detallada de los hechos, de tal manera que su versión “merece para la Sala plena credibilidad”.

3. Así las cosas, para el tribunal “la forma irresponsable como el conductor del carro conducía éste el día del insuceso, descarta la ocurrencia del mismo debido a una fuerza mayor o caso fortuito; a la intervención de un elemento extraño que no le era imputable; o a la culpa exclusiva de la víctima, únicos casos en que el Código de Comercio exime de responsabilidad al agente causante del mismo (artículo 1003 del C. de Co.)”. En consecuencia, dice en seguida, la asunción plena de responsabilidad en el caso de que se trata, “recae únicamente sobre la empresa demandada, que... explotaba el automotor accidentado, tal como lo refiere su empleaado señor Orlando Trujillo... y Esther de Sierra..., quienes señalan haber despachado el bus en cumplimiento del horario y ruta determinados por la empresa transportadora...”.

4. En cuanto a los perjuicios causados a la parte demandante, el fallador cita primero jurisprudencias de la Corte para precisar que su monto debe ser fijado atendiendo a la capacidad productiva de la víctima, en relación con el apoyo económico cierto que dejó de recibirse a la muerte de aquélla, y no a la duración de la vida misma, lo cual debe probarse con los testigos Laura María Bermeo de Piza, Nohora Villamizar de Salinas e Ignacio Montenegro Ramírez, coincidieron en declarar que el fallecido Francisco Muñoz López “atendía a los gastos de vivienda, vestuario, alimentación y educación de la familia formada por Blanca Esther Falla, en la proporción necesaria, reconociendo que la cónyuge quien al parecer trabaja como maestra también contribuía a tales gastos”.

5. De las declaraciones de los mismos testigos citados, de la de Luis Orlando Trujillo y, en especial, de la del padre de la víctima Francisco Muñoz Gutiérrez, quien, como socio del establecimiento comercial donde trabajaba su hijo desaparecido, conocía bien las actividades que éste desarrollaba para obtener mayores entradas que la de un simple vendedor o comisionista, deduce al tribunal que el dictamen rendido por los peritos sobre el promedio mensual de los ingresos de Muñoz López, debidamente explicado y fundamentado en aquellas circunstancias, “... debe ser acogido, pues las relaciones de asistencia económica... hacia su esposa e hijos están debidamente demostrados con los testimonios incorporados al proceso, y el cálculo de sus posibilidades económicas y las circunstancias de producir más... está acorde con las actividades que efectivamente desarrollaba la víctima del accidente”.

6. Manifiesta en seguida el sentenciador, que el hecho de que Muñoz López no apareciera registrado como comerciante ante las autoridades del municipio de la Argentina no desvirtúa su calidad de tal..., ya que lo que lo identifica es el ejercicio propio de esa profesión, la omisión referida así como la de llevar una contabilidad de los negocios, acarrearía sanciones pecuniarias pero no determinaría el desconocer la condición de comerciante.

7. Y para concluir, hace el tribunal una síntesis de lo demostrado en el proceso destacando el contrato de transporte celebrado entre Francisco Muñoz López y la empresa demandada, el accidente en que aquél perdió su vida por culpa del transportador, la contribución que la víctima hacía para el sostenimiento de su familia en la proporción calculada por los peritos, en cuanto ella dependía económicamente de su

ayuda, de todo lo cual resuelve que “la empresa demandada como responsable del accidente debe pagar tales perjuicios al no probar que el insuceso se produjo por algunos de los casos previstos en el artículo 1003 del C. de Comercio”, y por tanto, dice el *ad quem*, finalmente, “se impone... confirmar en todas sus partes la sentencia recurrida con costas para la parte demandada”.

III. EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Dos cargos se formulan contra la sentencia que se ha dejado extractada, ambos con apoyo en la causal primera de casación, de los cuales solamente será despachado el primero por estar llamado a prosperar.

Cargo primero

En éste se acusa la sentencia del tribunal por la causal primera del artículo 368 del C. de P. C., de haber quebrantado indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1613, 1614, 2341, 2343 y 2356 del C. C., y, por falta de aplicación, el artículo 1006 del C. de Co., como consecuencia de los manifiestos errores de hecho que más adelante se indican.

1. En desarrollo de la censura, dice el casacionista que de la sola lectura del *petitum*, la *causa petendi* y los fundamentos de derecho de la demanda, aparece claro que la pretensión aducida en ésta es la de responsabilidad contractual proveniente del incumplimiento de la obligación de la sociedad demandada de conducir a Francisco Muñoz López sano y salvo al lugar de su destino.

Así el *petitum* los demandantes solicitan se condene a la demandada a pagarles “las sumas de dinero que a favor de cada uno de ellos resulte probado como monto de indemnización *derivada de responsabilidad contractual*”; en los hechos segundo y tercero del libelo, luego de referir la ocurrencia del accidente, se dice que la empresa demandada incumplió su obligación de conducir sano y salvo al citado Muñoz López al sitio convenido en el contrato; y finalmente como fundamentos de derecho de la acción se invocan los artículos 981 y ss. del C. de Co., que regulan el contrato de transporte y la responsabilidad del transportador.

2. En seguida afirma el recurrente que así lo entendieron el juzgado del conocimiento y el tribunal al confirmar el fallo de primera instancia, por cuanto la condena impuesta a la parte demandada a pagar a los demandantes la suma de \$2.561.053.71 tiene por causa una indemnización “derivada de la responsabilidad contractual”, la que, a su vez, se originó en el incumplimiento del contrato de transporte celebrado entre Francisco Muñoz López y la empresa demandada, sin que ésta hubiera podido demostrar “que el insuceso se produjo por alguno de los casos previstos en el artículo 1003 del C. de Co., en que cesa la responsabilidad del transportador por los daños causados al pasajero”.

3. Por tratarse entonces de una típica responsabilidad contractual, derivada del incumplimiento de la obligación que impone al transportador el contrato de transporte de que trata el artículo 982 del C. de Co., de conducir a las personas o a las cosas sanas y salvas al lugar o sitio convenido, sostiene el censor que: “la acción indemnizatoria solo puede entablarla el contratante perjudicado con el incumplimiento de la

referida obligación de resultado, o sus causahabientes, y no pueden reclamarse perjuicios distintos de los sufridos directamente por el pasajero a causa de tal incumplimiento". De manera que para el caso de muerte de éste, aquéllos pueden ejercitar la acción de responsabilidad contractual heredada de él, para reclamar los perjuicios producidos a su causante con dicho incumplimiento, pero "en modo alguno pueden exigir el pago de los que hubieran podido recibir a causa de su muerte...", pues entonces sería necesario invocar la acción de responsabilidad extracontractual.

4. Cita el recurrente a continuación una jurisprudencia de la Corte, que precisa la diferencia de las dos clases de acciones de responsabilidad que pueden ejercitar los herederos del pasajero fallecido, a causa de un accidente que ocurra durante la ejecución del contrato de transporte, y que de acuerdo con el artículo 1006 del C. de Co., son: la contractual "transmitida por causante y la extracontractual derivada del perjuicio que personalmente les haya inferido su muerte", las cuales no podrán intentarse acumulativamente sino separada o sucesivamente.

5. En cuanto al caso *sub lite* dice en seguida el impugnante, se dejó visto "que los demandantes, *en ejercicio de la acción de responsabilidad contractual...*", no están reclamando el pago de los perjuicios que el pasajero habría sufrido como consecuencia del incumplimiento de transporte, como serían el pago de médicos, ambulancia u hospital o los derivados del beneficio que hubiera podido obtener en algún negocio que se proponía realizar, "*sino los recibidos a causa de su muerte*" los que, "por ser personales de los demandantes, solo pueden ser reclamados mediante el ejercicio de *la acción de responsabilidad extracontractual*".

De otra parte manifiesta que no existe el necesario vínculo de causalidad entre la culpa contractual y los perjuicios que los demandantes piden por la muerte de su esposo y padre "y al fallar el nexo causal, la acción de responsabilidad contractual ejercida por ellos resulta necesariamente impróspera".

6. Sentados los criterios anteriores, el casacionista pasa a determinar los errores de hecho en que había incurrido el tribunal al imponer a la parte demandada la condena de pagar a los demandantes la suma de \$2.561.053.71, "como indemnización derivada de responsabilidad contractual", los que en síntesis son:

a) No haber visto que los perjuicios pretendidos por los actores no corresponden a los que el fallecido Muñoz López habría recibido en su condición de pasajero contratante, "*sino los que personalmente habría sufrido consistentes en el apoyo económico*" que dejaron de percibir a causa de la muerte de aquél y que sólo podían reclamar mediante la acción de responsabilidad extracontractual;

b) No haber advertido que los perjuicios avaluados por los peritos, cuyo dictamen acogió para condenar a la demandada, fueron los que los demandantes alegan haber recibido por dicho insuceso, cuya indemnización sólo procedía a través de la responsabilidad extracontractual;

c) No haberse percatado de que cuando se ejercita la acción de responsabilidad contractual, "sólo pueden reclamarse los perjuicios que habría sufrido el transportado, como parte que es en el contrato... no los que habrían recibido terceros", ya que

al ser éstos quienes reclaman el pago de perjuicios sufridos personalmente por ellos mismos y no por el pasajero, faltaría el vínculo de causalidad entre la culpa contractual alegada en la demanda y el daño cuya reparación pretenden los demandantes.

7. Violó, en efecto, el tribunal, dice el censor “los artículos 1003 del C. de Co., 1613, 1614, 2341, 2343 y 2356 que regulan la indemnización de perjuicios, por haberlos aplicado indebidamente, pues todos esos preceptos parten de la base de que el daño se haya probado de manera plena y completa. Luego al no haber probado los demandantes el que alegan haber sufrido, no podía el sentenciador hacer actuar tales normas”.

Además, dice el censor, se infringió, por falta de aplicación, el artículo 1006 del C. de Co., en cuanto los herederos del pasajero fallecido ejercitaron la acción transmitida por el causante y, en consecuencia sólo podían reclamar los perjuicios sufridos por éste.

SE CONSIDERA

Estima el recurrente que el tribunal incurrió en manifiestos errores de hecho, al haber condenado a la empresa demandada con base en una acción de responsabilidad extracontractual cuando los demandantes enderezaron su reclamación mediante una acción de responsabilidad contractual, la cual sólo les daba derecho a recibir como indemnización por la muerte del accidente de tránsito de que se trata, los perjuicios que éste hubiera sufrido y transmitido a sus herederos y no los que a ellos, en su calidad de cónyuge y de hijos menores del pasajero fallecido, se les hubieran causado al dejar de percibir los beneficios económicos que su esposo y padre les proveía con sus ingresos devengados de la actividad laboral que desarrollaba. Es decir, que el reparo a la sentencia recurrida se concreta a la indemnización de perjuicios impuesta a la empresa transportadora, la que, por no ser la correspondiente a la acción invocada en la demanda de responsabilidad contractual, debe dar lugar a la prosperidad del cargo, según lo pretende el censor, y a absolver a la demandada.

2. Como se desprende del artículo 981 del C. de Co., el transporte de personas es un contrato en que una de las partes, el transportador, se obliga con la otra, el pasajero, a conducirla de un lugar a otro, el de su destino, sana y salva, por el medio y clase de vehículos previstos en el contrato (artículo 982 ibidem), obligándose aquél así mismo a responder de todos los daños que sobrevengan a dicho pasajero, desde el momento en que se haga cargo de éste, salvo en los casos en que ellos ocurran por obra exclusiva de terceras personas, por fuerza mayor no imputable a culpa del transportador o por culpa exclusiva de la víctima, según se lee en el artículo 1003 de la obra citada.

Y cuando el pasajero haya fallecido a consecuencia de un accidente acaecido durante la ejecución del contrato de transporte, de cuya ocurrencia sea culpable el transportador, sus herederos podrán ejercer separada o exclusivamente “la acción contractual transmitida por su causante y la extracontractual derivada del perjuicio que personalmente les haya inferido su muerte”, como reza el artículo 1006 del C. de Co., situaciones que la Corte ha puntualizado al expresar que si los herederos “... hubieran sufrido perjuicios personales a causa del accidente, entonces habiéndose de considerar como terceros a este respecto, bien pueden elegir entre su acción por los

perjuicios propios, que serían necesariamente la aquiliana, y la heredada del causante, como sucesores de éste, que sería la contractual" (G. J. CXL, págs. 123 a 125). Esto es: que la clase de acción que elijan los herederos del pasajero muerto contra el transportador dependerá de los perjuicios que quieran reclamar, ya sean los que personalmente hayan sufrido o los que se hubieran causado a la víctima con el incumplimiento del contrato de transporte, siendo los primeros propios de la responsabilidad extracontractual y los segundos de la contractual.

Ahora bien: cuando de responsabilidad contractual se trate, habrá de demostrarse la existencia del contrato celebrado entre las partes, el incumplimiento del demandado cuando le sea imputable, el daño causado al acreedor y la relación de causalidad entre este daño y la culpa contractual del deudor, para luego establecer el monto de los perjuicios sufridos por aquél cuya indemnización, de acuerdo con el artículo 1613 del C. C., comprende el daño emergente fuera la extracontractual, necesariamente deberá acreditarse el hecho que la ha generado, la culpa del agente, el daño causado a la víctima y en el nexo causal entre tales culpa y daño, con el fin de determinar todos los perjuicios materiales sufridos por aquélla junto con los perjuicios morales, en el evento de que éstos resulten probados, aplicables también a la condena derivada de la responsabilidad contractual generada por el fallecimiento de un pasajero durante la ejecución de un contrato de transporte, conforme lo dispone el artículo 1006 del C. de Co.

3. Es indudable, como lo afirma el recurrente, que la pretensión de los demandantes es la de responsabilidad contractual, pues así está planteada en el *petitum* de la demanda cuando se solicita la condena a la empresa demandada, cuando en los hechos segundo y tercero del libelo se dice que la misma incumplió su obligación de conducir sano y salvo al pasajero al sitio convenido en el contrato en virtud de que como fundamentos de derechos se citaron los artículos 981 y siguientes del C. de Co., que son los que regulan el contrato de transporte y la responsabilidad del transportador.

Y no obstante que así lo entendieron tanto el juzgado del conocimiento, como el tribunal, al confirmar el fallo proferido en la primera instancia por aquél, en cuanto la condena de indemnizar a los demandantes impuesta a la empresa demandada se hizo derivar de responsabilidad contractual, los perjuicios que el juzgador tuvo en cuenta al fijar el monto de dicha condena ciertamente no fueron, como lo sostiene el censor, los que el causante habría sufrido por el incumplimiento del contrato y que su cónyuge e hijos habrían heredado de aquél, sino los que éstos personalmente recibieron al dejar de percibir la ayuda económica que su padre y esposo les aportaba para el sostenimiento del hogar y demás gastos para atender las necesidades de sus hijos, conforme lo determinaron los peritos; es decir, que el tribunal ubicó el daño en la responsabilidad extracontractual sin advertir que se trataba de una contractual.

4. Como se desprende del segundo inciso del numeral 12 del artículo 368 del C. de P. C., y como la Corte lo viene sosteniendo reiteradamente en su jurisprudencia, para que el error de hecho en la apreciación de las pruebas dé lugar a la casación de un fallo, menester es que sea manifiesto y que además incida de tal manera en la decisión que si no se hubiera incurrido en él, ésta tendría un sentido contrario al que se le dio.

Al confrontar entonces este criterio con lo anteriormente expuesto, preciso sea concluir que el tribunal sí incurrió en los errores de hecho que le señala el recurrente y en el quebranto de las normas sustanciales por él indicadas en su cargo.

Es, en efecto, evidente que los perjuicios indicados por el recurrente cuya indemnización reclamaron los demandantes y cuyo monto avaluaron los peritos en el dictamen que el tribunal acogió para condenar a la empresa demandada, no son los propios de la responsabilidad contractual, puesto que por no ser los que el causante habría recibido y transmitido a sus herederos en virtud del incumplimiento del contrato de transporte en que perdió la vida, sino los que se les causaron al dejar de percibir el apoyo económico que aquél les prodigaba regularmente con sus ingresos, solamente podían pedirse mediante la acción de responsabilidad extracontractual, circunstancia que no advirtió el fallador y que lo llevó a dictar una sentencia condenatoria contrapuesta a la acción impetrada.

Es además cierto que si no hubiera incurrido en los yerros fácticos referidos, el *ad quem* habría visto que faltaba “uno de los elementos axiológicos de la pretensión indemnizatoria –el nexo causal entre la culpa y el daño–”, como lo afirma el censor, y en tales condiciones habría desestimado las súplicas de la parte actora.

En consecuencia de lo dicho, el tribunal quebrantó las normas enunciadas en el cargo por indebida aplicación y en especial dejó de aplicar el artículo 1006 del C. de Co., al no ver que la acción contractual que pueden invocar los herederos del pasajero muerto durante la ejecución del contrato de transporte, solamente puede encaminarse a reclamar los perjuicios sufridos por el causante y no los que ellos habrían recibido por esa muerte en cuyo caso la acción pertinente era la de responsabilidad extracontractual.

5. De las consideraciones que se dejan expuestas se concluye que deberá casarse la sentencia recurrida y, en su lugar, dictarse por la Corte, como tribunal de instancia, la de reemplazo.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Como se dejó expuesto al despachar el cargo y como se desprende del *petitum* y de la causa *petendi* de la demanda, así como de sus fundamentos de derecho, la acción interpuesta por la parte actora contra la empresa demandada fue la de responsabilidad contractual derivada del incumplimiento del contrato de transporte, durante cuya ejecución perdió la vida el pasajero Francisco Muñoz López.

Conforme lo dispone el artículo 1006 del C. de Co. cuando los herederos del pasajero fallecido a consecuencia de un accidente que ocurra durante el desarrollo de dicho contrato promuevan la acción referida, solamente podrán reclamar los perjuicios sufridos y transmitidos por su causante, es decir, los que se originen directamente en el incumplimiento del mismo contrato por el cual la empresa transportadora contratante se obliga con el pasajero a conducirlo sano y salvo al sitio convenido, tales como los gastos de ambulancia, primeros auxilios, atención médica, hospitalaria y quirúrgica, entierro y la pérdida de algún beneficio económico que esperaba recibir con su viaje. En consecuencia, será de cargo de la parte demandante demostrar estos perjuicios para obtener que la demandada sea condenada a pagárselos.

2. Dentro de los perjuicios cuya indemnización se pretende en la demanda, solamente tienen carácter contractual los derivados de los gastos de entierro que debió hacer la demandante Blanca Esther Falla de Muñoz por la muerte de su esposo “entre ellos la compra del ataúd en el establecimiento funerario del señor José Antonio Clavijo por el valor de \$12.000.00”, puesto que todos los demás están constituidos por los beneficios económicos que a la muerte del causante dejaron de recibir su esposa y sus hijos menores, los cuales son propios de la responsabilidad extracontractual.

En efecto, como se desprende de los hechos de la demanda y luego del dictamen pericial que avaluó los perjuicios, se tuvieron en cuenta los ingresos que el causante devengaba mensualmente de su trabajo y de lo que de ellos aportaba él para el sostenimiento del hogar y la educación de los hijos, el cual calculado por los años de vida laboral probable del mismo y por el tiempo en que su esposa y aquéllos dependerían económicamente de él, resultó en la suma de dinero que representaba el perjuicio recibido por la parte demandante con la muerte de su esposo y padre respectivamente.

Así las cosas, la indemnización por el incumplimiento del contrato de transporte se limita a la cantidad pagada por el ataúd, la cual está demostrada en el recibo autenticado que obra a folio 14 del expediente reconstruido, de donde se sigue que la condena a la demandada deberá hacerse por la misma cantidad, absolviéndola, por tanto, del pago de los demás perjuicios que sólo podían reclamarse mediante una acción de responsabilidad aquiliana.

El pago de la suma de \$12.000.00, se hará teniendo en cuenta la desvalorización monetaria, la cual se liquidará a partir del 19 de abril de 1979, fecha en que los demandantes cubrieron esa suma. Esto por razones de equidad, debido al progresivo deterioro del poder adquisitivo de la moneda nacional. Para el efecto se procederá de conformidad con las previsiones del artículo 308 del C. de P. C.

En lo que atañe a los perjuicios morales nada puede decirse, ya que por no haber condenado a ellos el juzgado ni haber apelado los demandantes al respecto, la Corte no puede enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 357 del C. de P. C.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del 10 de noviembre de 1984, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el ordinario promovido de Blanca Esther Falla de Muñoz contra “Autobuses Unidos del Sur S.A.”, y en su lugar, como tribunal de instancia,

RESUELVE

1. REVOCAR la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

2. CONDENAR a la empresa Autobuses Unidos del Sur S.A., a pagar a favor de los demandantes Blanca Esther Falla de Muñoz, Otoniel, Carlos Ardany, Francisco Javier y Carmen Lorena Muñoz Falla, la suma de doce mil pesos (\$12.000.00) moneda corriente, con corrección monetaria, según se precisó en la motivación,

como indemnización derivada de responsabilidad contractual por el fallecimiento de Francisco Muñoz López ocurrido en el accidente de tránsito el día 19 de abril de 1979, la cual será cancelada por la citada sociedad dentro de los ocho días posteriores a la ejecutoria de esta sentencia.

3. DENEGAR las demás súplicas de la demanda y en consecuencia ABSOLVER a la parte demandada de los respectivos cargos.

4. CONDENAR a la parte demandante al pago del 60% de las costas de las dos instancias.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

CARGA PROCESAL PECUNIARIA

Porte de correo. El término o plazo para pagar el porte de correo de ida y regreso del expediente, difiere si se trata del recurso de apelación o el de casación. En este último empieza a contarse inexorablemente desde el día siguiente al auto que lo concede. Si por error el tribunal acepta el pago extemporáneo, la Corte inadmite el recurso así concedido.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

Bogotá, dos (2) de octubre de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Decide la Sala el recurso de reposición interpuesto por la parte recurrente en casación contra el auto de 27 de agosto de 1987, proferido en este proceso ordinario de Silvio Torres Pineda y otros contra Medardo Quiroga López.

I. ANTECEDENTES

1. El auto combatido declaró la inadmisibilidad del recurso extraordinario de casación, por cuanto la Sala advirtió que no se cumplió oportunamente con la carga procesal que consagra el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, para lo cual estimó que no era óbice el hecho de que el tribunal hubiese pasado por alto declarar desierto el recurso como legalmente correspondía.

2. Se ha interpuesto recurso de reposición contra lo así decidido, en procura de que se revoque y, en su lugar, se admita el de casación.

3. La inconformidad del impugnador puede sintetizarse de la siguiente manera: partiendo del supuesto de que el término para cancelar el porte no siempre se contabiliza desde la ejecutoria del auto que concede el recurso, pues el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil contempla la hipótesis de que se compute a partir del informe sobre expedición de copias, entra el censor a estudiar en detalle lo que puede acontecer con las sentencias que, no versando exclusivamente sobre estado civil, han de cumplirse a despacho de la concesión del recurso extraordinario.

En desarrollo de esa labor, apunta que siendo indiscutible que en la eventualidad del inciso primero del artículo 371 *ejusdem* el susodicho término empieza a

correr desde la fecha en que se informe sobre la expedición de las copias, la circunstancia de solicitarse, mediante el ofrecimiento de una caución, la suspensión de la ejecución del fallo recurrido como lo previene el inciso segundo de la norma en referencia, "... tan solo hace que se dilate en el tiempo el momento a partir del cual correrá el plazo para el pago de los portes. En efecto, si prestada la caución el tribunal no la acepta, mediante auto de la Sala de Decisión se deniega la suspensión del cumplimiento de la sentencia, y 'en tal caso el término para suministrar lo necesario con el fin de expedir las copias de que trata el inciso primero, *se contará a partir de la notificación de dicho auto*."

"Cuando, como en el caso presente —prosigue— el tribunal acepta la caución, mal podría decirse que antes de haberse proferido pronunciamiento alguno acerca de si debía expedirse o no copias ya había comenzado a correr un término que depende exclusivamente de la expedición de tales copias".

De ese modo concluye que habiéndose aceptado la caución por auto de 25 de junio de 1987, fecha en que se determinó que en definitiva no era necesario la expedición de las copias, el pago del porte es oportuno si se realizó el 17 de junio anterior.

Por último, señala el recurrente que el estudio sobre la admisibilidad del recurso debe contraerse únicamente a verificar las circunstancias que atañen a la concesión del mismo y no "... las que habrían podido dar lugar a que se declarara desierto...", tal como lo preceptúa el artículo 358 *ibidem*; aplicable al caso por analogía. Y como la carga del porte no es asunto del que dependa la concesión del recurso, su incumplimiento no podría dar lugar a la inadmisibilidad.

4. El trámite de la reposición se halla agotado, por lo que corresponde desatlarla.

II. CONSIDERACIONES

1. La carga procesal de tipo pecuniaria establecida por el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, consistente en el pago de porte de ida y regreso del expediente a cargo del recurrente, se reglamentó atendiendo los diferentes efectos en que un determinado recurso puede concederse, pues amén de consagrar que el término para cancelar dicho porte correrá a partir de la ejecutoria del auto que lo concede, previó también la posibilidad de cuando el trámite del recurso, debiendo cumplirse ante funcionario distinto del que profirió la providencia atacada, hace imperioso la expedición y envío de las copias pertinentes, caso en el cual el término para satisfacerlo se contabiliza desde el informe que se surta sobre su expedición.

Así, el recurso de apelación, para cuya concesión sí previó la ley diversos efectos, cuando es concedido en el devolutivo o en el diferido requiere que se remita al superior copia de lo necesario. Desde luego que en tal supuesto, el recurrente sólo tendrá la oportunidad de conocer el valor del porte cuando precisamente sean expedidas esas copias, y de allí que la ley, en consecuencia, le haya impuesto el deber de cubrirla únicamente a partir del momento en que se le informe que ellas han sido expedidas. Lógicamente no podría ser de otra manera. Y la sanción que conlleva su incumplimiento, cual es la de declarar desierto el recurso, encuentra su razón de ser, su

fundamento, en que las copias son indispensables para el trámite del recurso correspondiente.

2. Pero como el recurso de casación, ha dicho la Corte, no prevé para su concesión los apuntados efectos y, por tanto, para su trámite no hay lugar a la expedición de copias por tener que surtirse siempre en el expediente original, el término para cancelar el porte expira, siempre y en todo supuesto, tres días después de la ejecutoria del auto que lo concede. Así se expresó la Corporación en caso análogo.

"En efecto, si se trata del recurso de apelación concedido en el efecto suspensivo, en el que, por disposición del inciso primero del artículo 356 ibidem, debe remitirse el expediente al Superior, no cabe duda de que el plazo para satisfacer tal cargo comienza desde el día siguiente al de la notificación del auto que concede el recurso (artículo 120 del Código de Procedimiento Civil) y concluye tres días después de ejecutoriada dicha providencia, dado que en este caso no hay lugar a expedición de copias y el expediente queda durante dicho lapso a disposición de la parte recurrente para que se verifique el pasaje y se pague el valor de la tarifa postal correspondiente a su remisión y regreso. Pero si se concede en el efecto devolutivo o diferido, en los que, por virtud del inciso 3º del mismo artículo 356, debe remitirse al Superior copia de lo necesario en concepto del juez, es apenas obvio que el pago del porte de correo debe efectuarse a partir del momento en que se informe sobre la expedición de tales copias, para efectuar con ellas el pasaje y determinar el valor de la tarifa para su envío y regreso.

"Pero este último punto de referencia pierde toda importancia cuando el recurso no requiere para su trámite y decisión de la expedición de copias, por cuanto siempre debe rituarse sobre el expediente original, como sucede con el recurso de casación, en el que la expedición de copias no es para la tramitación del recurso sino para el cumplimiento del fallo recurrido, las cuales, por lo tanto, no se remiten al superior sino al inferior.

"De tal suerte que, en tratándose del recurso de casación, el plazo para pagar el porte de correo comienza inexorablemente desde el día siguiente al auto que lo concede, sin importar siquiera que se haya pedido suspensión de la ejecución del fallo impugnado, pues esta obligación debe estar previamente satisfecha para que '... cumplidas las diligencias para la ejecución de la sentencia o suspensión de aquélla, según fuere el caso...', disponga el tribunal el envío del expediente a la Corte, tal como lo ordena el inciso final del artículo 370 ejusdem" (Auto de 14 de agosto de 1986, proferido en el ordinario de Gloria Inés Mera Chirán contra Zoila Rosa Mera Velasco).

3. Y en lo que respecta al cuestionamiento de que la admisión del recurso no puede reparar en circunstancias posteriores a su concesión, como lo es en verdad el pago del porte, ha de decirse que tal acontece en el recurso de apelación por así disponerlo expresamente el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. Ante falta de norma similar para el recurso de casación, no puede invocarse válidamente la analogía, pues a más de las claras diferencias entre uno y otro recurso, no debe perderse de vista que el de casación, por su carácter extraordinario, repulsa todo lo que expresamente no regula y, por consiguiente, es eminentemente restrictivo.

Justamente, la Sala ha venido sosteniendo de manera uniforme que si, a pesar de presentarse la circunstancia que genera la deserción del recurso, el tribunal no hace la

respectiva declaración, ello no impide que al advertirla la Corte decida inadmitirlo, pues el examen que entonces ha de verificar no se limita a constatar tan sólo la existencia de los requisitos para concederlo, sino que es deber suyo indagar por todos los que son de inexorable cumplimiento en orden al trámite del recurso.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia NO REPONE el auto impugnado.

Notifíquese.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

ACCESION. Cuando se edifica a ciencia y paciencia del dueño del terreno, éste se hace dueño de la edificación, pero debe pagar su justo valor, sea que se encuentre en posesión de todo el inmueble, o que esté el inmueble en poder del edificador.

CASACION. Decisiones contradictorias. Así como es necesario interpretar la demanda, la sentencia también debe interpretarse teniendo en cuenta para ello su parte motiva.

Inconsonancia. Extra petita. Si lo decidido por el sentenciador es ex officio, no se da este vicio de procedimiento.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

Bogotá, D.E., catorce de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Se decide el recurso de casación interpuesto por la demandante Alicia Ramos Llaña de Merced contra la sentencia de 10 de febrero de 1984, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario instaurado por Alicia Ramos Llaña de Merced frente a los herederos de Ana Llaña vda. de Ramos.

I. EL LITICIO

1. Mediante escrito que inicialmente correspondió al Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá, la citada Alicia Ramos de Merced por medio de Procurador Judicial demandó a Bernardo, Alfredo y Germán Ramos Llaña, así como a Andrés y Ana María Ramos Echeverri, menores estos de edad, representados por el último de los anteriores, y Luisa Echeverri Villegas de Ramos, en su condición de herederos de Ana Llaña vda. de Ramos, para que por los trámites de un proceso ordinario se hicieran los siguientes pronunciamientos:

“Primera. Que pertenece a la actora señora Alicia Ramos Llaña de Merced, el dominio o propiedad del edificio construido sobre la parte norte de un predio de su propiedad por la señora Ana Llaña vda. de Ramos –fallecida–, distinguido en la nomenclatura urbana de Bogotá, D. E., con el número dos cuarenta y uno (2-41), de la calle diez y seis A (16A), de cuatro plantas o pisos, comprendido dentro de los

siguientes linderos, que corresponden también a la parte de predio ocupado por dicho edificio: Norte, con la calle diez y seis A (16A), por donde antes pasaba la denominada 'Quebrada de Jesús', en longitud de seis metros con ochenta centímetros (6.80 mts), lindando, calle de por medio, con propiedad que fue de Estanislao Fajardo, hoy de Pedro Navarro, distinguida con el número dos treinta y dos (2-32), de la actual nomenclatura urbana; Oriente, en longitud de siete metros (7.00 mts), con predio y edificio de Elena Perilla Chaves; Sur, con el resto del predio general de propiedad de la actora que sobre la calle diez y seis A (16A) se distingue con el número dos cincuenta (2-50), en longitud de seis metros con setenta centímetros (6.70 cms); y Occidente, en longitud de siete metros con treinta y cinco centímetros (7.35 cms), con casa y predio que fueron de Manuel Roncancio y que hoy pertenecen a Lucrecia Cortés viuda de Rebetz y a Aura María Cortés, distinguida la casa en una de sus puertas sobre la calle diez y seis A (16A), con el número dos cincuenta y cinco (2-55), de la actual nomenclatura urbana.

Segunda. Que se ordena el registro e inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Circulo de Bogotá, D. E., teniendo en cuenta para tal efecto que el predio en que se halla construido el edificio tiene Matrícula inmobiliaria número 0500314091, inscrito a favor de la actora, señora Alicia Ramos Llaña, hoy de Merced.

Tercera. Que se condene a los demandados al pago de las costas del proceso”.

2. Como *causa petendi* se expuso que en la partición efectuada en el proceso de sucesión del señor Eustacio Ramos, que cursó en el Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá, se adjudicó a la actora Alicia Ramos de Merced, en su calidad de hija legítima del causante, una casa con el terreno en donde está edificada y su solar anexo, situada en el barrio Las Aguas de esta ciudad, distinguida en la actualidad con el número 2-50 de la calle 16A, determinada por los linderos que se refieren en la demanda, que la partición fue aprobada por sentencia de 13 de diciembre de 1945 y registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá el 11 de enero de 1946, junto con la sentencia que la aprobó; que específicamente, la hijuela de la actora fue registrada en la misma fecha en el libro 1° página 599 bajo el número 360; que el expediente contentivo del proceso de sucesión referido, fue protocolizado por medio de la Escritura Pública 3467 de 9 de septiembre de 1946, otorgada en la Notaría 5ª del Circulo de Bogotá, y registrada según el libelo, el 1° de octubre de dicho año en el libro 2° página 30, bajo el número 8239.

Que posteriormente, el 20 de octubre de 1949, por medio de Escritura número 3308 de la Notaría 1ª de Bogotá, transfirió al Municipio de Bogotá, hoy Distrito Especial, para ampliación de la calle 16A, llamada entonces calle Tarquí, el dominio de una zona de terreno de 65 varas cuadradas, que formaba parte del inmueble en referencia, comprendido por los linderos que señala en la demanda; que verificada la ampliación de la calle 16A, con la cual se cubrió tanto el cauce de la “Quebrada de Jesús” y se utilizó en la parte norte la zona de terreno que la actora había vendido, la señora Ana Llaña vda. de Ramos construyó sobre la nueva parte norte del mismo inmueble el edificio determinado en la petición primera de la demanda; que ésta falleció el 3 de junio de 1974, siendo reconocidos como sus herederos además de la demandante los demandados en el respectivo proceso de sucesión; que la actora

ocupa, con el ánimo de señora y dueña, tanto el terreno como el edificio, por lo cual no tiene necesidad de recobrarlo de persona alguna; que “en el testamento otorgado por la señora Ana Llaña vda. de Ramos, el cual obra en el expediente del proceso de sucesión, se expresa en la cláusula 7ª, que mi mandante es propietaria del suelo en que se construyó el edificio, pero la testadora, erróneamente, se considera dueña o propietaria del edificio, y dispone con base en tal consideración, que la cuarta parte de la mitad legitimaria que habrá de corresponder a su hija Alicia Ramos Llaña de Merced le sea adjudicada sobre la construcción del edificio ya determinado”, que por ello en la diligencia de inventario y avalúo de los bienes relictos practicada en dicho proceso, fue inventariado el mencionado edificio en el activo, es decir, como bien perteneciente a la sucesión, creyéndose que el edificio pertenecía al patrimonio de dicha causante; que los anteriores hechos obligan a la demandante a hacer declarar judicialmente y en frente de los herederos de la causante demandados, la propiedad del edificio “ejercitando la acción de declaración por adquisición del dominio por el modo denominado accesión, o por virtud de cualquier otro fenómeno jurídico”.

3. Admitida la demanda por auto de 22 de junio de 1978, se ordenó correrla en traslado a los demandados, siendo contestada por Bernardo y Germán Ramos Llaña, este último en su propio nombre y en representación de los menores Andrés y Ana María Ramos Echeverri, quienes se opusieron a las pretensiones del libelo; en cuanto a los hechos, aceptaron los relativos a la adjudicación que se le hiciera a la demandante en el proceso de sucesión de Eustacio Ramos del inmueble, aunque aseveraron no constarles los actos atinentes a la inscripción y protocolización de los procesos de sucesión del primero como del de Ana Llaña vda. de Ramos, ni la venta que ésta hiciera de una parte del predio; expresamente negaron que la actora ocupara tanto el terreno como el edificio e igualmente lo concerniente a lo que se dice respecto del testamento otorgado por la causante, no aceptando en consecuencia el derecho reclamado; igualmente admitieron que en el proceso de sucesión fueron reconocidos como herederos y que el edificio fue inventariado en el activo.

En el escrito de réplica se propusieron las excepciones de inepta demanda y prescripción.

4. Tramitado el proceso en sus etapas propias, el Juzgado 8º Civil del Circuito de Bogotá, al que posteriormente correspondió el conocimiento de este asunto por impedimento del titular del despacho primeramente citado, le puso término a la primera instancia por sentencia de 27 de febrero de 1982, mediante la cual resolvió lo siguiente:

- “1. Decláranse no probadas las excepciones formuladas por los demandados.
2. Declárase, que pertenece, de acuerdo con la ley, a la señora Alicia Ramos Llaña de Merced, el lote de terreno con su construcción, ubicado en esta ciudad de Bogotá, marcado con el número 2-41 de la calle 16A de esta ciudad, de acuerdo con los linderos y títulos presentados.
3. Regístrese esta sentencia en la Oficina de Registro de II. PP. de Bogotá.
4. Condénase a los demandados en las costas del proceso...”.
5. Apelada esta decisión por la parte demandada, el tribunal por providencia de 10 de febrero de 1984 resolvió lo que a continuación se transcribe:

“1° REFORMAR la sentencia de fecha veintisiete (27) de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982), proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia, la cual quedará como a continuación se expresa:

2° DECLÁRANSE, NO PROBADAS las excepciones propuestas.

3° PROSPERAN tal como queda dicho las peticiones de la demanda, y en consecuencia, se declara que pertenece a la actora señora Alicia Ramos Llaña de Merced la propiedad del edificio construido sobre la parte norte del predio de su propiedad por la señora Ana Llaña de Ramos –fallecida–, distinguido con el número 2-41 de la calle 16A de la nomenclatura urbana de Bogotá, D. E., y cuya alindera-ción aparece en las súplicas de la demanda y en los distintos documentos aportados, pero debiendo procederse como a continuación se indica.

4° Conforme a lo expresado en el cuerpo de esta sentencia, está obligada la *demandante* a pagar el valor de las aludidas construcciones para hacerlas de su propiedad.

Parágrafo. Para el avalúo de las edificaciones se procederá conforme al artículo 308 del C. de P. C., en la ejecución de la sentencia.

5° SE ORDENA el que *cumplido el pago de las construcciones*, se proceda al registro de la sentencia conforme a lo pedido y a la ley.

6° COSTAS de primera instancia a cargo de la parte demandada en el sesenta por ciento (60%)”.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

6. En el comienzo de sus consideraciones el tribunal luego de encontrar acreditados los presupuestos procesales y la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, aborda el estudio del artículo 739 del Código Civil afirmando que conforme al primer inciso de dicha disposición el propietario del terreno en que otra persona sin su consentimiento hubiere edificado, plantado o sembrado, puede ejercitar el derecho de opción allí indicado y que, en la hipótesis del segundo inciso de la misma norma, el dueño del suelo siempre estará obligado para recobrarlo a pagar el valor del edificio, plantación o sementera.

A continuación observa el tribunal que todos los hechos de la demanda se demostraron en el proceso con apoyo en los siguientes medios de prueba:

a) Con la Escritura número 3467 del 9 de septiembre de 1946 en donde consta la adjudicación que se le hiciera a la demandante, hija legítima del causante Eustacio Ramos del inmueble de la calle 16A número 2-50 de esta ciudad, individualizada como aparece en el libelo, con la Escritura número 3308 de 20 de octubre de 1949 contentiva de la venta de una parte del mismo inmueble; y con la Escritura número 4617 de 11 de julio de 1974 relativa al testamento y en especial a la cláusula 7ª del mismo;

b) “Quedó claro –dice el fallador– que ya el 4 de agosto de 1966, fecha del testamento, estaba levantada la construcción a que se refieren las súplicas de la

demanda, a lo cual se agrega lo dicho por Margaret Neier quien rinde testimonio por haber sido arrendataria del apartamento 401 del edificio indicando que éste ya se había construido en 1951. De acuerdo con lo dicho en el hecho décimo de la demanda... confiesa la demandante haber sido construida la edificación después de la compraventa efectuada por ella al municipio en 1949...";

c) Conforme al interrogatorio absuelto por la demandante, quien reconoce haber tenido conocimiento de la construcción del edificio cuando dice que con dineros de su progenitora fue reconstruido para ella, exhibiendo al efecto unos documentos y planos arquitectónicos;

d) Haciendo nuevamente énfasis en el testamento y concretamente en sus cláusulas 7ª y 8ª, dice el tribunal que en la primera se manifiesta por la testadora que "es mi voluntad que la cuarta parte de la mitad legitimaria que habrá de corresponder a mi hija Alicia Ramos Llaña de Merced, le sea adjudicado sobre la construcción del edificio distinguido en la nomenclatura urbana con el número 2-41 de la calle 16 A ya que el lote sobre el cual se halla construida dicha edificación es de su exclusiva propiedad..."; y que en la segunda reconoce como "deuda personal en favor de mi hija Alicia Ramos Llaña de Merced, por razón de su participación en los cánones de arrendamiento correspondiente al edificio construido en el lote de su propiedad a que se refiere la cláusula séptima del presente testamento, la suma de cuarenta y cinco mil pesos (\$45.000.00) hasta la fecha; y la suma adicional de cuatrocientos pesos (\$400.00), mensuales hasta la fecha de mi muerte; ya que he usufructuado como propio del edificio y el lote de propiedad de ella, en el cual se halla construido aquél, sin participarle suma alguna sobre cánones de arrendamiento", y

e) Con lo admitido por los demandados Bernardo y Germán Ramos Llaña al responder los hechos 10, 11, 12 y 15 de la demanda.

7. Seguidamente advierte expresamente el fallador que "en este caso debe quedar claro que la demandante, o sea, la que sin lugar a duda es dueña del terreno, no pretendía recobrarlo, por cuanto el bien está en poder de ella, sino que se le declare dueña de la construcción, en razón de haberla adquirido por accesión, ya que es dueña del terreno, a través de lo previsto en el artículo 739 del C. Civil, concretamente con fundamento en el inciso 1º de éste".

Y remitiéndose nuevamente al artículo memorado dice que emerge claro el derecho de la parte demandante para obtener en su favor la pretensión deprecada sobre el edificio en cuestión por haberlo adquirido por accesión, pero no con base en el inciso 1º sino en la hipótesis prevista en el 2º de la misma norma, estando por lo mismo obligada a pagar el valor del edificio.

Por último en lo atinente a las excepciones expresa, que la de inepta demanda fue analizada al estudiar los presupuestos procesales; y en cuanto a la de prescripción dice que sin embargo de que la construcción ya existía en 1951, al expresar la testadora que el edificio habría de corresponder a la demandante, está implícitamente reconociendo el derecho de ésta a hacer suya la edificación, además de que siendo evidente que desde cuando se construyó nadie ha puesto en duda la propiedad sobre las construcciones en cabeza de la causante y el dominio del terreno en la actora, no

puede afirmarse válidamente que la finada o persona alguna haya desconocido la situación de los indicados derechos antes de haberse ajustado la relación jurídico-procesal.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres cargos presenta la demandante Alicia Ramos Llaña de Merced contra la sentencia de 10 de febrero de 1964 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, los dos primeros con fundamento en las causales 3ª y 2ª del artículo 368 del C. de P. C., y en la 1ª, el tercero, que se despachan en su orden.

Cargo primero

Acúsase la sentencia, con apoyo en la causal 3ª del artículo 368 del C. de P. C., por contener en su parte resolutive decisiones contradictorias.

8. Fúndase la censura en que en el punto 3º de la parte resolutive la sentencia resuelve: “Prosperan tal como queda dicho las peticiones de la demanda, y en consecuencia, se declara que pertenece a la actora señora Alicia Ramos Llaña de Merced la propiedad del edificio construido sobre la parte norte del predio de su propiedad por la señora Ana Llaña viuda de Ramos —fallecida—, distinguido con el número 2-41 de la calle 16A de la nomenclatura urbana de Bogotá, D. E., y cuya alinderación aparece en las súplicas de la demanda y en los distintos documentos aportados, pero debiendo procederse como a continuación se dice”.

En el punto 4º decide:

“Conforme a lo expresado en el cuerpo de esta sentencia, está obligada la *demandante* a pagar el valor de las aludidas construcciones para hacerlas de su propiedad”.

“Parágrafo. Para el avalúo de las edificaciones se procederá conforme al artículo 308 del C. de P. C., en la ejecución de la sentencia”.

Salta a la vista, dice la impugnación, que en el punto 3º se declara la propiedad del edificio a favor de la demandante y en el 4º se condiciona o subordina la adquisición de la propiedad del edificio al previo pago del valor de él. La declaración del punto 3º es incólume pues la adquisición del dominio sobre el edificio fue de pleno derecho, instantáneo al tiempo en que fue el edificio construido. Siendo ello así, es contrario a la lógica y a la ley decir después en el punto 4º que esa propiedad no se adquirió al tiempo de la construcción, sino que para adquirirla tiene la demandante que previamente pagar su valor. Según el punto 3º, ya es dueña, pero según el 4º no lo es. *Si* en el primero. *No* en el segundo. Las dos decisiones se destruyen por ser contradictorias. Por lo tanto, el fallo se debe casar y en sede de instancia confirmar el de primer grado en su punto 2º.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El tribunal, luego de precisar los supuestos que contiene el artículo 739 del C.C. y de advertir que el inciso segundo prevé la construcción a ciencia y paciencia del dueño del suelo “declarando la ley prestaciones mutuas”, remata: “A través de lo

expresado en los precedentes ordinales emerge claro el derecho de la parte demandante para obtener en su favor la declaración de propiedad sobre el edificio en cuestión por haberlo adquirido por accesión, mas no con base en el inciso 1° sino del 2° del artículo 739 del C. Civil estando obligado a pagar 'el valor del edificio', tal como lo prevé el mencionado inciso del artículo 739 del C. Civil".

Si bien es verdad que la contradicción de la sentencia ha de buscarse de manera principal en la parte resolutive, es igualmente cierto que si, como lo pregona la doctrina, la sentencia es una unidad, no puede prescindirse de la motivación, toda vez que a la postre es allí donde el juzgador expone su juicio o emite sus razones de hecho y de derecho sobre que apoya la decisión. Y con mucha mayor razón es necesario examinar la motivación, si en la parte resolutive el fallador expresamente dijo que la resolución la toma de acuerdo con lo "expresado en el cuerpo de esta sentencia". Así como es necesario interpretar la demanda para desentrañar su auténtico querer, lo mismo tiene que interpretarse la sentencia para entenderla en su auténtico alcance y desde luego con más necesidad si conteniendo varias partes en la decisión, algunas parecen contradecirse, pero que ciertamente, luego de interpretar el conjunto, se trata de contradicción aparente.

Eso ocurre en este caso. Si vistos aisladamente los puntos 3° y 4° del fallo impugnado se destruyen, no es así en realidad, como quiera que en la motivación claramente se advierte que la declaración de adquisición del dominio sobre la construcción se reconoció por el hecho de su incorporación al suelo de la demandante, pero que apareciendo demostrado que la construcción se levantó por un tercero a sus expensas, la adquirente del dominio tiene la obligación de pagar el valor. El verdadero pensamiento del juzgador fue el de que la demandante, al adquirir la propiedad de lo construido por otro, tenía la obligación de pagar su valor, como una aplicación del principio de justicia, no pudiendo ingresar un bien a su patrimonio sin causa justa.

Entendido así el fallo, como ciertamente esa es su voluntad, y es en ésta en donde está su fuerza, como lo está el de la ley, y no en sus palabras, la contradicción que ve la censura desaparece. Es incuestionable que el fallador reconoció la adquisición del dominio sobre la construcción y reconoció también como la demandante lo afirmó, que la edificación fue puesta por un tercero con su conocimiento y por lo tanto que tiene la obligación de pagar el valor.

El cargo no puede prosperar.

Cargo segundo

Acúsase la sentencia de 10 de febrero de 1984, por falta de consonancia entre lo pedido y lo fallado, de conformidad con la causal 2ª del artículo 368 del C. de P. C.

9. En sustentación de la censura sostiene la impugnante que en la demanda con que se inició el proceso, lo pedido fue únicamente: 1° Declarar que pertenece a la demandante Alicia Ramos Llaña de Merced, el dominio del edificio construido en la parte norte del predio de su propiedad, levantado por Ana Llaña vda. de Ramos -fallecida- distinguido en la nomenclatura urbana de Bogotá, con el número 2-41 de la calle 16A, de cuatro plantas o piezas, alinderado como se indica en la petición

primera del libelo introductorio. 2° Ordenar el registro o inscripción del fallo en la Oficina de Instrumentos Públicos y Privados del Circulo de Bogotá, teniendo en cuenta que el predio en que el edificio se halla construido tiene la Matrícula inmobiliaria número 0500314091, predio inscrito a favor de la demandante.

Lo fallado en la sentencia del tribunal fue:

“3° Prosperan tal como queda dicho las peticiones de la demanda, y en consecuencia, se declara que pertenecen a la actora señora Alicia Ramos Llaña de Merced la propiedad del edificio construido sobre la parte norte del predio de su propiedad por la señora Ana Llaña viuda de Ramos –fallecida–, distinguido con el número 2-41 de la calle 16A de la nomenclatura urbana de Bogotá, D.E., y cuya alinderación aparece en las súplicas de la demanda y en los distintos documentos aportados, pero debiendo procederse como a continuación se indica.

“4° Conforme a lo expresado en el cuerpo de esta sentencia, está obligada la demandante a pagar el valor de las aludidas construcciones para hacerlas de su propiedad.

“Parágrafo. Para el avalúo de las edificaciones se procederá conforme al artículo 308 del C. de P. C. en la ejecución de la sentencia.

“5° SE ORDENA el que *cumplido el pago de las construcciones* se proceda al registro de la sentencia conforme a lo pedido y a la ley”.

La inconsonancia está, prosigue la recurrente, en lo siguiente:

a) Respecto de la petición primera de la demanda, en que en el punto 3°, de la sentencia se estatuye: “pero debiendo procederse como a continuación se indica”. Es evidente que en la súplica primera no se pidió la declaración de adquisición del dominio del edificio con la condición o con el requisito de que dicha adquisición solamente operara cuando se observara un determinado procedimiento. Luego en esa parte el fallo es *extra petita*. Cabe agregar, dijo la impugnante, que la adquisición del dominio por accesión lo es *de jure* o de pleno derecho, sobre lo cual es copiosa la jurisprudencia. Pero según la sentencia, no se adquiere así sino cuando se cumpla el procedimiento en ella señalado;

b) En relación con la misma petición primera, hay inarmonía en la sentencia en el punto 4°, en cuanto que en aquella no se pidió que se declarase que la demandante estaba obligada a pagar el valor del edificio y menos como requisito para hacerlo de su dominio, ni se impetró que hubiera avalúo de la construcción con observancia del artículo 308 del C. de P. C. Pero en el fallo, *motu proprio*, se decide en el citado punto 4° que la demandante está obligada a pagar el valor de la construcción y que es necesario para hacer suyo el edificio, o sea que mientras no se haga, el dominio del edificio no es de la demandante. Igualmente en el parágrafo se indica un procedimiento que no se pidió. Es por eso por lo que hay fallo *extra petita*;

c) Y hay fallo *extra petita*, continúa la objeción, frente a la misma petición primera, en cuanto en el punto 5° ordena la sentencia que cumplido el pago del edificio se proceda al registro del fallo. En la pretensión no se pidió que tan sólo cuando se paga el valor del edificio se procediera al registro. Luego se falló por fuera, “más allá” de lo pedido. Esta decisión viola además el artículo 2° del Decreto-ley

número 1250 de 1970 en cuanto dispone que están sujetas a registro las providencias que impliquen constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravámenes, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otros derechos reales principales o accesorios sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario, sin sujetar el registro a plazo, modalidad o condición. El registro deprecado en la petición 2ª del libelo lo fue puro y simple, sin condicionarlo al pago previo del valor del edificio.

La decisión de solución previa del valor del edificio para que la accesión produzca el efecto de dar nacimiento al dominio, no es la declaración de existencia de una obligación contenida implícitamente en la demanda, en la cual se pidió escuetamente declarar la adquisición de la propiedad por el modo accesión, modo que produce la propiedad de pleno derecho desde cuando ocurre el hecho, en este caso la construcción del edificio, esto es *ex tunc*. Se trata de un hecho jurídico cumplido que produjo sus efectos.

Amén de que sería absurdo que habiendo sucedido el hecho previsto por la ley para adquirir el dominio, la demandante pidiera que se declare que no lo ha adquirido y que solamente lo adquirirá cuando pague el valor de la construcción. Implicaría pedir contra sí misma.

Esa declaración tampoco es un complemento obligado de la pretensión de declaración de dominio, pues la ley no lo establece al reglamentar el modo de adquirir el dominio por accesión. Ni aún en la hipótesis del inciso segundo del artículo 739 del C. C. el pago de la construcción, de la plantación o sementera es requisito para adquirir el dominio. Es requisito para que el dueño del suelo, con cuya anuencia se construyó sembró o plantó, recobre el terreno que pague su valor. Pero es precisamente para recobrar el suelo que no tiene en su poder, mas no para adquirir el dominio de lo construido, sembrado o plantado.

Habiendo, pues, fallo *extra petita*, la sentencia debe ser casada y la Corte, en sede de instancia, revocar “tal sentencia en tales puntos” y en su lugar confirmar el fallo de primer grado en los puntos 2º y 3º por ser lo bien resuelto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

10. El *petitum* de la demanda que por conducto de procurador judicial presentó Alicia Ramos Llaña de Merced contra Bernardo, Alfredo y Germán Ramos Llaña y contra Andrés y Ana María Ramos Echeverri, como herederos de Ana Llaña viuda de Ramos, fue de este tenor:

“Primera. Que pertenece a la actora señora Alicia Ramos Llaña de Merced, el dominio o propiedad del edificio construido sobre la parte norte de un predio de su propiedad por la señora Ana Llaña de Ramos –fallecida–, distinguido en la nomenclatura urbana de Bogotá, D. E., con el número dos cuarenta y uno (2-41) de la calle diez y seis A (16A), de cuatro planas o pisos, y comprendido dentro de los siguientes linderos, que corresponden también a la parte de predio ocupado por dicho edificio: Norte, con la calle diez y seis A (16A), por donde antes pasaba la denominada ‘Quebrada de Jesús’, en longitud de seis metros con ochenta centímetros (6.80 mts), lindado calle de por medio, con propiedad que fue de Estanislao Fajardo, hoy de

Pedro Navarro, distinguida con el número dos treinta y dos (2-32), de la actual nomenclatura urbana; Oriente, en longitud de siete metros (7.00 mts), con predio y edificio de Elena Perilla Chaves; Sur, con el resto del predio general de propiedad de la actora que sobre la calle diez y seis A (16A) se distingue con el número dos cincuenta (2-50), en longitud de seis metros con setenta centímetros (6.70 cms); y Occidente, en longitud de siete metros con treinta y cinco centímetros (7.35 mts), con casa y predio que fueron de Manuel Roncancio y que hoy pertenecen a Lucrecia Cortés viuda de Rebetez y a Aura María Cortés, distinguida la casa en una de sus puertas sobre la calle diez y seis (16A), con el número dos cincuenta y cinco (2-55), de la actual nomenclatura urbana.

“Segunda. Que se ordena el registro o inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Circulo de Bogotá, D. E., teniendo en cuenta para tal efecto que el predio en que se halla construido el edificio tiene Matrícula inmobiliaria número 0500314091, inscripción a favor de la actora, señora Alicia Ramos Llaña, hoy de Merced.

“Tercera. Que se condena a los demandados al pago de las costas del proceso”.

Los demandados (fls. 76 a 84 cuaderno 2), se opusieron y alegaron las excepciones de inepta demanda y de prescripción.

La parte resolutive de la sentencia dispone:

“1º REFORMAR la sentencia de fecha veintisiete (27) de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982), proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia, la cual quedará como a continuación se expresa.

“2º DECLÁRANSE NO PROBADAS las excepciones propuestas.

“3º PROSPERAN tal como queda dicho las peticiones de la demanda, y en consecuencia, se declara que pertenece a la actora señora Alicia Ramos Llaña de Merced la propiedad del edificio construido sobre la parte norte del predio de su propiedad por la señora Ana Llaña viuda de Ramos –fallecida–, distinguido con el número 2-41 de la calle 16A de la nomenclatura urbana de Bogotá, D. E., y cuya alindación aparece en las súplicas de la demanda y en los distintos documentos aportados, pero debiendo procederse como a continuación se indica.

“4º Conforme a lo expresado en el cuerpo de esta sentencia, está obligada la *demandante* a pagar el valor de las aludidas construcciones para hacerlas de su propiedad.

“Parágrafo. Para el avalúo de las edificaciones procederá conforme al artículo 308 del C. de P. C., en la ejecución de la sentencia.

“5º SE ORDENA el que *cumplido el pago de las construcciones*, se proceda al registro de la sentencia conforme a lo pedido y a la ley.

“6º COSTAS de primera instancia a cargo de la parte demandada en el sesenta por ciento (60%).

“Por haber sido reformada como aparece, no hay costas en la segunda instancia”.

La armonía de la sentencia, como lo manda el artículo 305 del C. de P. C., se concreta en la llamada congruencia externa, esto es en que el juzgador provea exactamente sobre todas y cada una de las pretensiones y las excepciones aducidas oportunamente por las partes. Dicha armonía debe, pues, buscarse en la parte resolutive del fallo frente a las pretensiones de la demanda y a las formuladas en las oportunidades de ley, si es el caso, y frente a las excepciones alegadas por el demandado cuando ello es necesario, o a las probadas debidamente en el proceso. En torno al punto sostiene la jurisprudencia de la Corte que “para saber si hay incongruencia entre lo pedido y lo fallado, y en consecuencia, hallar asidero a la causal segunda de casación, sólo debe tenerse en cuenta la parte resolutive del fallo, pues la causal no autoriza ni puede autorizar o entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su decisión” (T. LXXV, pág. 623; LII, pág. 21; LXXVIII, pág. 882).

La inconsonancia de la sentencia constituye un vicio de procedimiento, una de cuyas formas se manifiesta cuando el sentenciador provee acerca de algo no pedido expresa o implícitamente y en oportunidad por las partes, ni constituye decisión obligada como consecuencia de la prosperidad de la pretensión, forma que se conoce como sentencia extra petita acerca de la cual es doctrina de esta Corporación: “Como esta norma procesal (C. de P. C., artículo 305), establece un determinado comportamiento del juez al proveer, la inobservancia de ella por parte de éste, implica un vicio de actividad que se traduce en el pronunciamiento de un fallo incongruente, ya sea porque en él decide sobre cuestiones no pedidas (extra petita) o sobre más de lo pedido (ultra petita), u omite la decisión en todo o en parte, acerca de las pretensiones o de las excepciones” (CXLVIII, pág. 22), salvo que, como también lo ha expresado esta Corporación, en razón a que otras decisiones que deba adoptar sean complemento necesario de lo suplicado, “deba el sentenciador pronunciarse ex officio sobre las restituciones mutuas, pues de lo contrario incurriría en el vicio de inconsonancia denominado minima petita” (CXXXV, pág. 185).

Si la demandante, según su demanda, en la que invocó entre los fundamentos de derecho el inciso segundo del artículo 239 del C. C., pretende que se declare que adquirió el dominio de la construcción por haberse edificado en suelo suyo con su consentimiento, cuando el tribunal así lo declaró pero le impuso la prestación de pagar su valor y de sujetar el registro del fallo a ese pago, no hizo sino entender en su integridad el citado precepto. Es decir, que la ley lo autorizaba para tomar la decisión y, por lo tanto, conforme a la precedente doctrina, no hay inconsonancia, desde luego en el entendimiento que a la norma le dio al fallador en atención a la demanda.

El cargo no prospera.

Cargo tercero

En él denunciase infracción directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 739, inciso 2º, del Código Civil.

11. En el desarrollo del cargo la censura, luego de observar lo decidido por el tribunal en los numerales 3º, 4º y 5º de la sentencia y de transcribir lo que tuvo por demostrado el fallador y, en especial, el hecho trece de la *causa petendi* que relata que la demandante es poseedora tanto del terreno como del edificio, dice que en la apreciación de la prueba ningún reparo se formula y que ninguna objeción se hace a la interpretación que se dio a la norma acusada.

A continuación, manifiesta que la hipótesis prevista en la disposición citada se limita o contrae a disciplinar únicamente el caso en que el dueño del terreno no esté en posesión material del mismo, pues establece que para que lo pueda recobrar debe pagar previamente el valor de las mejoras; pero que en el supuesto de que el propietario del suelo ya lo tenga en su poder, como no tiene que recuperarlo, el derecho de retención establecido en favor del edificador para asegurar ese pago previo ya no existe, cuando, además, para adquirir la propiedad del edificio no se requiere condición alguna en razón a que, por ministerio de la ley, esta adquisición se cumplió al tiempo en que se efectuó la construcción.

Apoyado en estos fundamentos, agrega que en la situación en que se encuentra la demandante en este proceso, tal como lo reconoció el tribunal, vale decir, dueña del terreno y ocupante del mismo, es distinto del contemplado en la norma infringida, pues ésta prevé es otra hipótesis diferente al caso litigado, pues supone que sólo estando en poder del edificador el bien, se tiene el derecho de retención, el cual no cesa sino hasta que ocurra el pago previo de las mejoras; luego —prosigue la censura— en este asunto, “por sustracción de materia” siendo así que la demandante no tiene que restituirlo, se violó directamente el precepto citado al hacerlo obrar sin corresponder a la especie de esta litis, sino a un caso distinto.

El impugnante, después de observar que aunque generalmente, pero no siempre, la aplicación indebida de una norma implica la falta de aplicación de otra, y que para este asunto analizadas las normas legales de la accesión no haya disposición aplicable, exceptuando el artículo 713 del Código Civil, señala este artículo como precepto sustancial quebrantado por este concepto, pero que si éste no tuviere dicho carácter, invoca como aplicables las reglas generales de derecho en materia de accesión, tales como las consistentes en que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y la que expresa que todo lo que está unido al suelo se reputa formar parte de él.

Por último, reitera el recurrente que como la actora solicitó únicamente la declaración de adquisición del dominio por el modo llamado accesión, sin restringir los efectos jurídicos de su pretensión al cumplimiento de determinados requisitos o condiciones, pero la sentencia aunque hizo la declaración deprecada subordinó o condicionó sus efectos a la exigencia de que para adquirir la propiedad de la construcción era necesario que previamente se pagara su valor una vez avaluado el mismo, impidiendo, así mismo, el registro de la sentencia hasta cuando se cumpliera por la actora con esta obligación, la Corte debe casar el fallo y, en su lugar, revocar los numerales 3º, 4º y 5º de la providencia y confirmar la decisión del *a quo*.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

12. El artículo 739 inciso 2° del Código Civil, que forma parte del conjunto de disposiciones reglamentarias de la accesión como modo de adquisición del dominio, dispone literalmente que "si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera".

Reconocido como está el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y que todo cuanto sobresale de la superficie accede al suelo en que descansa —Superficies Solo Cedit—; el fenómeno adquisitivo se consuma cuando alguien de su peculio edifica, siembra o planta en terreno ajeno; dicese entonces que por accesión el dueño del terreno adquiere la propiedad de las mejoras, haciéndose así propietario de la totalidad que por este modo ha venido a integrarse en una sola cosa, como que el derecho de dominio sobre la tierra se prolonga de inmediato a aquéllas.

Empero, aunque al edificador, plantador o sembrador no puede tenérsele como dueño del inmueble acrecentado, la ley ampara a quien enriquece el suelo ajeno otorgándole el derecho a ser indemnizado plenamente, con garantía real sobre la heredad que ha recibido el beneficio.

Quiere esto decir que el inciso 2° del artículo citado le confiere al constructor, sembrador o plantador, el derecho de conservar en su poder el terreno mientras el dueño de éste no le pague el valor de lo que aquél gastó; y que igualmente, el propietario del terreno se encuentra en el impedimento legal de recobrarlo, si no es mediante la cancelación de las obras realizadas con su consentimiento.

El artículo 739 del C. C., debe, pues, entenderse como norma que reglamenta lo que suele suceder, esto es, que el constructor, sembrador o plantador tenga el fundo en su poder y por eso le confiere el derecho a que se le pague el valor de lo que incorporó al suelo ajeno y le garantiza el crédito con el derecho de retención del suelo. Correlativamente, le reconoce al dueño del inmueble el dominio que adquiere sobre lo que en él incorporó, con su conocimiento, el edificador o plantador. Mas en todo caso el propietario del suelo, por acrecentar su patrimonio, está obligado a pagar las construcciones, plantaciones o sementeras. De manera que no por serle extraña la pretensión de recobro, proque no la necesita, no por eso está liberado de la obligación de pagar lo que adquiere por accesión. Luego cuando el tribunal declara que la demandante adquirió por accesión el edificio y dijo que está obligado a pagar su valor, no aplicó indebidamente la precitada disposición, porque así la demandante no necesita recobrar el suelo por tenerlo en su poder, no significa que no pesa la obligación de pagar lo que justamente esa construcción valga. Por consiguiente, la nombrada regla material sanciona derechos y obligaciones, así: 1° El dueño del suelo adquiere el dominio de lo que con su conocimiento se incorpora en lo suyo. 2° El constructor, sembrador o plantador, tiene derecho a que aquél le pague el valor de lo que construyó, sembró o plantó. 3° Este tiene, si es el caso desde luego, derecho de retención del suelo en garantía de su crédito. 4° El propietario del suelo, está obligado a pagar lo que adquirió independientemente de que necesite recobrar el suelo, derecho de recobro que igualmente la norma le reconoce si lo requiere. De suerte que no puede entenderse la regla como la entiende la impugnación, de que tan solo está obligado el propietario del fundo a pagar lo incorporado en él, si necesita recobrarlo. No. Si adquiere propiedad acrecen-

tando su patrimonio a expensas de otro, está obligado a pagar, así no necesite recobrar nada. Entender el precepto con otro alcance, sería prohibir el enriquecimiento indebido.

Expuso el tribunal, en lo pertinente, que la demandante al ser interrogada reconoció que tuvo conocimiento de la construcción del edificio, cuando dice que lo fue con dineros “de su mamá” y que lo convenido con ella fue que ella se usufructuara en vida y que después de muerta quedara la demandante usufrutuándose “del edificio puesto que era hecho para mí” y luego agregó: “E importa notar que dicha norma prevé dos casos en punto a edificación sobre suelo ajeno: cuando la construcción se levanta sin conocimiento del dueño del terreno, sin su conocimiento, y cuando, es a ‘ciencia y paciencia’ del mismo, declarando la ley prestaciones mutuas para el segundo supuesto, conforme al segundo inciso de la disposición” y concluir que la demandante adquirió el dominio de la construcción “estando obligada a pagar ‘el valor del edificio’”, prosperando las pretensiones “pero con la salvedad de que ha dejado constancia”.

Si el *ad quem* reconoció que la propiedad de la construcción la adquirió la demandante por accesión, mas declaró la obligación de pagar el valor, tuvo que hacerlo aplicando el precepto en su genuino entendimiento de acuerdo con los hechos alegados en la demanda y demostrados en el proceso. En efecto, como supuestos fácticos se exponen que la construcción la hizo la madre de la demandante con conocimiento de ésta, pero que no ejercita el derecho de recobro por tener el bien en su poder. Luego adquirió el dominio de la edificación mas está obligada a pagar su valor.

14. Ahora bien. Si la censura se apoya en que en el fallo se le impuso la obligación de pagar el valor de la construcción y de pagarlo para poder registrar la sentencia, previsiones no subsumidas en el segundo inciso del artículo 739 del C. C., el tribunal entonces habría impuesto esas prestaciones en otras normas, como las relativas a las obligaciones, entre ellas las condicionales, y las que determinan los requisitos para inscribir en el registro ciertos actos jurídicos e inclusive las del enriquecimiento indebido y esas normas no fueron en manera alguna impugnadas, lo cual constituiría defecto de técnica por falta de integrar la proposición jurídica, lo cual conduciría también al fracaso de la censura.

El cargo es impróspero.

DECISIÓN

En virtud de 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 de 10 de febrero de 1984, pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá.

Costas del recurso a cargo de la recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

CASACION

SENTENCIA INHIBITORIA. Para atacarla incumbe al impugnante censurar primeramente el fundamento que tuvo el tribunal para declararse inhibido, para luego alegar y demostrar la inaplicación de las normas que debieron haberse hecho actuar en la solución de mérito del litigio. En sentencia de esta índole no es posible que se presente inconsonancia, pues no se ha resuelto nada en el fondo de la cuestión debatida. Tampoco se incurre en denegación de justicia.

ACCION. Legitimación en la causa. Presupuestos procesales. Elementos definidores o constitutivos de la acción y condiciones de la acción.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

Bogotá, veintisiete de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 12 de marzo de 1985 pronunciada por el Tribunal Superior de Medellín, en este proceso ordinario promovido por Leonardo Uribe Uribe e Irma Uribe de Medina frente a la Comunidad de Hermanas de la Presentación.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que por repartimiento correspondió al Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Medellín, Leonardo Uribe Uribe e Irma Uribe de Medina, por medio de procurador judicial, demandaron a la Comunidad de Hermanas de la Presentación, representada por la Superiora Reverenda Hermana Margarita de la Encarnación, a fin de que por los trámites de un proceso ordinario se hicieran los siguientes pronunciamientos:

“*Primero.* Que es nula absolutamente y por ello no produce ningún efecto civil, la aceptación hecha ‘en nombre de la Beneficencia de Rionegro a cargo de las Reverendas Hermanas de la Presentación’, hecha por la señora Arlette Benoid, en religión Sor Therese Dominique, afirmando ‘su calidad de Madre Provincial de (esa) Comunidad y como tal Superiora de las Reverendas Hermanas de la Presentación

que manejan dicha Casa de Beneficencia en Rionegro Antioquia', del legado hecho por el extinto Carlos Uribe Echeverri, contenido en la cláusula cuarta del testamento que rigió en sucesión.

"Segundo. Que carece de validez el legado de que trata la petición anterior, por la capacidad del supuesto asignatario debida a su inexistencia jurídica.

"Tercero. Que como consecuencia de las declaraciones precedentes se declara que el bien de que trata la asignación a la que ella se refiere, ha debido ser y será sucedido por los señores Leonardo Uribe Uribe e Irma Uribe de Medina, que en calidad de hijos legítimos del causante Carlos Uribe Echeverri fueron reconocidos en el proceso de sucesión que cursó en el Juzgado 6° Civil del Circuito de Medellín, como asignatarios del remanente en calidad de herederos universales.

"Cuarto. Que como consecuencia de la anterior declaración, es nula la adjudicación hecha en la hijuela número cuatro (4) de la partición practicada en el mencionado proceso de sucesión, en favor de la denominada 'Beneficencia de Rionegro', apersonada en el proceso por Sor Therese Dominique, por efecto de lo cual se decreta la cancelación del registro de la partición en la Hijuela Número Cuatro y se ordena la anotación de la nulidad al pie de la escritura de protocolización del expediente del citado proceso de sucesión.

"Quinto. Que como consecuencia de lo anterior, se declara: a) Que por ser legítimos causahabientes del bien materia del legado que se declara ineficaz, relacionado en el hecho primero, se reconoce el derecho de propiedad fideicomisaria del mencionado bien, en favor de los demandantes Leonardo Uribe Uribe e Irma Uribe de Medina; b) Que por haber sido reconocidos los mismos demandantes como causahabientes del mal denominado 'usufructo' en el citado proceso y en realidad propiedad fiduciaria del inmueble en mención que les fue adjudicado en las Hijuelas Uno y Dos; y ser reconocidos como causahabientes del derecho de propiedad fideicomisaria, se opera el fenómeno de la fusión de los factores de desmembración fideicomisaria del dominio en los mismos titulares, por lo que se tendrá a los demandantes como propietarios sin las citadas limitaciones, del bien de que trata la demanda y así se ordena la correspondiente inscripción en el registro de instrumentos públicos de Rionegro (Antioquia).

"Sexto. Que se condene a la entidad demandada al pago de las costas del proceso".

2. Como fundamento de las pretensiones se expusieron los hechos que a continuación se expresan:

a) Carlos Uribe Echeverri, fallecido el 23 de junio de 1958, era propietario de la mitad proindiviso de un lote de terreno con su respectiva casa de habitación, ubicada en el municipio de Rionegro, calle de la Convención, determinado por los linderos indicados en la demanda;

b) El 20 de octubre de 1957 mediante Escritura Pública número 2930 de la Notaría Primera de Medellín, Uribe Echeverri otorgó testamento abierto, en el que dispuso, entre otras cosas, lo siguiente: "a) Asignar la cuarta parte de mejoras, sin acrecimiento, a sus hijos legítimos Leonardo Uribe Uribe e Irma Uribe de Medina; b)

Instituyó herederos en el remanente de bienes, a los mismos hijos; c) Con imputación a la legítima, asignó a los citados hijos el usufructo de la mitad de la casa que el testador poseía en Rionegro, casa que fue de sus padres, situada en la calle de la Convención; d) Con cargo a la cuarta de libre disposición asignó 'cuando muera mi hija Irma, la propiedad plena de esa mitad de la casa quedará de la Beneficencia de la ciudad de Rionegro, institución fundada para proteger a las jóvenes que no tienen amparo'";

c) Iniciado el juicio de sucesión el 1º de julio de 1958, en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín, este despacho judicial por auto de 16 de julio del mismo año declaró abierto este proceso reconociendo a los dos hijos legítimos referidos como herederos y legatarios, así como a Mario Vera, Héctor de H. Vera y Otilia Arias de Vera, también en esta última calidad, sin que en la demanda se mencionara a la Beneficencia, ni se le reconociera ni convocara, pese haberse aportado al sucesorio una copia auténtica del testamento;

d) Con muchas irregularidades e imprecisiones, el 3 de octubre de 1958, una vez agotado el trámite inicial, fue realizada la diligencia de inventario y avalúo; y el 27 de julio de 1959, se autorizó al doctor Rafael Botero para elaborar el trabajo de partición, notándose que hasta este momento no se había citado a las personas naturales y jurídicas titulares de asignaciones singulares ni estaba definido en el juicio si aceptaban o repudiaban sus legados, pues no bastaba mencionarlos en la partición, como en este caso se hizo, sino que era menester integrarlos al proceso, tal como lo ordena la ley;

e) En el mes de febrero de 1961, el partidario acompañó un memorial firmado por la Madre Provincial de la Comunidad de la Presentación, quien dijo actuar a nombre de las religiosas que manejaban la casa dedicada a la protección de las jóvenes desamparadas, por medio del cual manifestaba que aceptaba el legado.

En el mismo escrito se dijo que, si bien Irma Uribe de Medina y Leonardo Uribe querían en un principio que el legado en favor de la Beneficencia se aplicara sobre la totalidad del inmueble, después recapacitaron "que no era conveniente" y que, por lo tanto, debía contraerse a la parte de que era propietario el extinto;

f) Acerca del memorial de aceptación del legado, aparece que no consta en él la personería de la firmante Sor Therese Dominique, quien se anuncia como Superiora de las Reverendas Hermanas de la Presentación encargada del manejo de la Casa de Beneficencia en Rionegro, Antioquia, ni en los documentos allegados al proceso se indica siquiera que la Beneficencia haya tenido existencia como persona jurídica;

g) Presentado el trabajo de partición se hicieron, en lo pertinente, estas adjudicaciones: "a) En la Hijueta número 1 a doña Irma Uribe de Medina, bajo los numerales 11, 12, 13 y 14, ya la mitad del usufructo, ora el usufructo de la mitad de las propiedades allí descritas; b) En la Hijueta número 2, destinada al doctor Leonardo Uribe Uribe y bajo los numerales 7º, 9º y 10, la mitad del usufructo de los inmuebles, con la anotación de que en tanto que a doña Irma le hace adjudicación del derecho de mitad de usufructo en cuatro (4) propiedades, al doctor Leonardo Uribe lo hace coincidiendo en tres (3) de ellas pero apartándose en el derecho de mitad del usufructo relacionado en el numeral 11 de la Hijueta número 2; c) En la Hijueta

número 4 'para la Beneficencia de Rionegro', la propiedad plena del inmueble que allí relaciona, pero advirtiendo que de él 'se excluye el área que no formaba parte de la casa de los padres de éste' (el testador), exclusión que no precisa, y añade que para que 'se haga' efectivo el legado de la nuda propiedad de la casa en referencia, mitad que quedará en poder de los herederos doña Irma Uribe de Medina, y el doctor Leonardo Uribe, para que la usufructúen mientras viva doña Irma, se adjudica a la Beneficencia de Rionegro esta parte del inmueble'. Semejante galimatías quedó cobijado por la sentencia aprobatoria de la partición dictada el 11 de marzo de 1961 que fue así registrada el 4 de abril de 1961, en el libro 1° Tomo 30, folio 044, bajo el número 522; matrícula número 100, folio 100, tomo 37 de Rionegro. Aclaro: Sentencia aprobatoria de la partición dictada el 4 de abril de 1961 y registrada el 5 de mayo de 1961, conforme certificado del Registrador";

h) De lo expuesto se colige que ningún establecimiento ha existido ni existe con personería jurídica que lleve el nombre de Beneficencia de la Ciudad de Rionegro, por lo que el titular de la asignación era incapaz; que la Comunidad de Hermanas de la Presentación que se presentó como personera en esa entidad inexistente no tenía esa personería ni son propietarias de ellas; que la superiora de dicha comunidad tampoco representa a la Beneficencia, por lo que la aceptación del legado hecha por persona carente de la debida representación en favor de persona inexistente es absolutamente nula, al igual que la adjudicación verificada en el proceso; y que los demandantes, por ser titulares testamentarios y causahabientes del derecho de nuda propiedad actual y del derecho de propiedad futura, como asignatarios del remanente, se unifica en ellos el derecho de dominio sobre el bien de que trata la demanda.

"De otro lado, y por la extraña confusión de términos de la partición, sin que persona alguna hubiera sido reconocida como asignataria del susodicho legado por el señor Juez de conocimiento de la mortuoria, fue adjudicada a 'la Beneficencia de Rionegro' una nuda propiedad que no le había sido asignada; en tanto que a los demandantes sólo fue adjudicado el usufructo de que daba cuenta la asignación singular que en su favor fue constituida, sin mirar que al ser ellos también asignatarios del remanente, a ellos mismos correspondía la adjudicación de la nuda propiedad, hasta cuando se cumpliera la condición puesta para la transferencia de 'la propiedad plena' a tercera persona, que era en lo que realmente consistía la asignación dejada a 'la Beneficencia de la Ciudad de Rionegro fundada para proteger a las jóvenes desamparadas', por lo que, o bien se entiende como quedó inscrito en el registro de instrumentos públicos, que haber adjudicado a los hermanos Uribe Uribe el usufructo del bien, la nuda propiedad había quedado adjudicada a la mencionada 'Beneficencia'; o se interpreta que esa nuda propiedad quedó sin adjudicar, perteneciendo a los mismos usufructuarios".

3. Admitida la demanda por auto de 26 de abril de 1983, se ordenó correrla en traslado a la parte demandada quien se opuso a las pretensiones del libelo, aceptando únicamente los hechos atinentes a la propiedad del inmueble, al otorgamiento del testamento por parte del causante y a las cláusulas del mismo. Manifestó, así mismo, que la Beneficencia de Rionegro fue fundada en el año de 1943; que ninguna de las obras pertenecientes a la Comunidad tiene personería jurídica porque todas dependen de ésta, y que la adjudicación fue debidamente realizada, pues el partidor sólo pretendió acomodarse a la voluntad del testador.

Como excepción de mérito se propuso la de prescripción extintiva de la acción.

4. Por sentencia de 18 de septiembre de 1984 el juzgado del conocimiento resolvió declararse inhibido para decidir el litigio, por falta del presupuesto procesal de capacidad para ser parte de quien figura como parte demandada.

Apelada esta decisión por la parte actora, el tribunal confirmó la del juzgado mediante sentencia de 12 de marzo de 1985.

5. Encontrándose el expediente para estudio en esta Corporación, aconteció su destrucción total, iniciadas por el recurrente las diligencias tendientes a su reconstrucción por providencia dictada el 28 de noviembre de 1986 se declaró reconstruido conforme a los documentos acompañados.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

6. El tribunal, luego de historiar el litigio, dice que la controversia viene fundada en que el testador legó un bien a la Beneficencia de Rionegro, persona inexistente que no ha tenido ni tiene personería jurídica; en que la entidad demandada aceptó ese legado sin tener la representación de la supuesta legataria; y en que en la partición se adjudicó a la Beneficencia el bien, a pesar de su inexistencia, lo cual conduce a la ineficacia, tanto de la cláusula testamentaria, como de la aceptación y la adjudicación que se hizo.

A continuación procede a citar los artículos 1014 y 1113 del Código Civil, de cuyas transcripciones infiere que los incisos 2º y 3º de esta última disposición consagran excepciones a la regla general de que las asignaciones testamentarias deben hacerse a persona natural o jurídica existente, pues el asignatario puede ser "algo que no sea persona natural ni jurídica", como acontece cuando se trata de establecimiento de beneficencia, como quiera que en este caso, aunque no tenga la personería jurídica, debe asignársele todo el valor de la asignación, y ella debe entregársele al administrador de dicho establecimiento para que lo invierta en los fines para los cuales fue instituido.

"En el caso debatido —prosigue el fallador—, no hay prueba de que la Beneficencia de Rionegro tenga personería jurídica, pero tampoco se ha demostrado que carezca de ella. De todas maneras, es obvio que sí se trata de un establecimiento de beneficencia, con personería jurídica o sin ella, erigido desde mucho antes de otorgarse el testamento, lo cual aparece acreditado con abundante prueba testimonial".

Al abordar la petición segunda de la demanda, en la que se pide declarar ineficaz la cláusula del testamento por inexistencia del asignatario, expresa que como quedó visto, el artículo 1123 expresa que cuando se deja la asignación para fines de beneficencia no se necesita tener la característica de persona jurídica.

En lo relativo al argumento de que en la forma como se hizo el legado resulta injurídico e ininteligible, deficiencia que repercutió en el trabajo de partición; con apoyo en los incisos 1º y 2º del artículo 1124 y 1127 del Código Civil, observa, que a ello se debe responder que el legislador consagró un espíritu claro de protección a los fines de la beneficencia, de manera que se deben extremar todas las medidas para que

la disposición testamentaria no resulte ineficaz, y que en el caso presente los demandantes expresaron, a través de su apoderado en el proceso de sucesión, la voluntad que tenían de que se cumpliera la cláusula testamentaria como efectivamente se hizo en el trabajo de partición, el cual, según el sentenciador, no corresponde analizar si quedó bien hecho, pues lo esencial en este asunto radica en que el legado se asignó a persona inexistente, de suerte que como el testamento es válido en esa parte, la ineficacia no se puede declarar y, debido a ello, tampoco pueden aceptarse las demás peticiones, puesto que para su viabilidad, tendría que haberse acogido la ineficacia de la cláusula testamentaria. “Entonces, la sentencia podría ser de fondo, pero adversa a los actores, cuando no existiese una razón distinta para la inhibición”.

7. Después empieza el tribunal a analizar las razones que tuvo el *a quo* para proferir su fallo inhibitorio, observando que el juzgado tomó esta decisión con el argumento de que era demandada la Beneficencia de Rionegro, representada por la Congregación de Hermanas de la Presentación, cuando no existe tal representación ni aparece demostrada la prueba de su existencia como persona jurídica, conclusión que estima equivocada, en razón a que la demanda se orientó fue contra la Comunidad y no frente a aquella entidad, por el sólo hecho de que hace más de veinte años la demandada aceptó el legado para la beneficencia, diciéndose representante de ésta.

Y en estos términos concluye el sentenciador:

“Pero el fenómeno ocurrido en aquella época no da a la demandada interés para obrar ni legitimación en causa.

“Era necesario que en la demanda se hubieran enunciado los hechos de donde surgen esas características, como hubiera sido, *vr. gr.*, el afirmar, y probar luego, que la Beneficencia de Rionegro es un establecimiento sin personería jurídica, pero perteneciente a la demandada. Afirmado y probado eso, quedarían afirmadas y probadas la legitimación en causa y el interés para obrar de la Comunidad de Hermanas de la Presentación. Pero si la tal Beneficencia de Rionegro, sea que exista con ese nombre o con otro similar, no es establecimiento perteneciente a la demandada, ésta carece de legitimación en causa y de interés para obrar, y entonces, por ese lado sí, el fallo debe ser inhibitorio.

“Para aclarar un punto de derecho sustancial bueno es advertir también que puede tratarse de un Establecimiento de Beneficencia sin personería jurídica y sin pertenecer a ninguna persona natural o jurídica. En ese caso se trataría de un *patrimonio autónomo*, figura de que han hablado la doctrina moderna y la jurisprudencia reciente. En esa forma, la capacidad para adquirir derechos y comparecer al proceso la tiene el administrador de ese *patrimonio autónomo* no en su carácter puro y simple, *sino como administrador*, y así, todo lo que adquiriera en ese carácter y sus actuaciones procesales y extraprocesales, son para ese patrimonio, destinable a los fines para el cual se constituyó.

“Hacemos esta precisión para los problemas jurídicos que pretenden relieves respecto de la partición y adjudicación supuestamente deficiente, y para las acciones que puedan seguirse luego de proferido este fallo inhibitorio”.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Seis cargos presentan los demandantes Leonardo Uribe Uribe e Irma Uribe de Medina, contra la sentencia de 12 de marzo de 1985 proferida por el Tribunal Superior de Medellín, con apoyo en la causal 2ª del artículo 368 del C. de P. C., el llamado séptimo y en la 1ª los restantes, los cuales se despachan en el orden lógico respectivo.

Cargo séptimo

Acúsase la sentencia por no guardar consonancia con las pretensiones oportunamente propuestas y queridas por las partes.

8. Se apoya el cargo, que la petición principal de la demanda es la declaración de nulidad de la asignación testamentaria hecha en la mortuoria de Carlos Uribe Echeverri "en favor de la Comunidad de Hermanas de la Presentación y las consiguientes nulidades de la partición de la sentencia aprobatoria de ésta y de su registro" en la Oficina de Rionegro. La parte demandada aspira a que esas declaraciones de nulidad no se hagan, para que así quede su título incólume de nuda propietario con vocación a la propiedad plena cuando fallezca Irma Uribe de Medina.

El tribunal, en lugar de proferir decisión de mérito como aspiraban las partes, resulta confirmando, aunque por otras razones, el fallo inhibitorio del *a quo*. De modo que si fuese de recibo invocar normas constitucionales violadas con la sentencia, invocarían, dicen los censores, como disposición quebrantada la del artículo 16 de la Constitución, que consagra la regla de oro de nuestro derecho público, al establecer que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en el país en sus vidas, honra y bienes y asegurar el cumplimiento recíproco de los deberes sociales de los particulares y del Estado. Aquí el Estado por medio de su órgano jurisdiccional no dirimió el conflicto trabado entre particulares, que desean les sea resuelto. Pronunció una inhibición que mantiene indefinidamente el conflicto; actitud que podría significar una denegación de justicia en cuanto rehúye un pronunciamiento de fondo sobre un asunto que leal y honestamente le plantean las partes.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

9. Primeramente debe advertirse cómo la pretensión principal que los recurrentes como demandantes formularon por conducto de procurador judicial, no es la declaración de nulidad de la asignación testamentaria hecha en la mortuoria de Carlos Uribe Echeverri en favor de la Comunidad de Hermanas de la Presentación, sino la de que es absolutamente nula y por ello no produce efectos civiles "la aceptación hecha en nombre de la Beneficencia de Rionegro a cargo de las Reverendas Hermanas de la Presentación, hecha por la señora Arlette Benoid, en religión Sor Therese Dominique, afirmando su calidad de Madre Provincial de (esa) Comunidad y como tal Superiora de las Reverendas Hermanas de la Presentación que manejaba dicha Casa de Beneficencia en Rionegro, Antioquia, del legado hecho por el extinto Carlos Uribe Echeverri, contenido en la cláusula cuarta del testamento que rigió su sucesión". Como petición segunda, declarar que carece de validez el legado de que

trata la petición anterior, por incapacidad del supuesto asignatario debido a su inexistencia jurídica. Véase cómo el *petitum* del libelo introductorio dice textualmente:

“Primero. Que es nula absolutamente y por ello no produce ningún efecto civil, la aceptación hecha ‘en nombre de la Beneficencia de Rionegro a cargo de las Reverendas Hermanas de la Presentación’, hecha por la señora Arlette Benoid, en religión Sor Therese Dominique, afirmando ‘su calidad de Madre Provincial de (esa) Comunidad y como tal Superiora de las Reverendas Hermanas de la Presentación que manejan dicha Casa de Beneficencia en Rionegro, Antioquia’, del legado hecho por el extinto Carlos Uribe Echeverri, contenido en la cláusula cuarta del testamento que rigió en sucesión.

“Segundo. Que carece de validez el legado de que trata la petición anterior, por la incapacidad del supuesto asignatario debida a su inexistencia jurídica.

“Tercero. Que como consecuencia de las declaraciones precedentes se declara que el bien de que trata la asignación a la que ella se refiere, ha debido ser y será sucedido por los señores Leonardo Uribe Uribe e Irma Uribe de Medina, que en calidad de hijos legítimos del causante Carlos Uribe Echeverri fueron reconocidos en el proceso de sucesión que cursó en el Juzgado 6° Civil del Circuito de Medellín, como asignatarios del remanente en calidad de herederos universales.

“Cuarto. Que como consecuencia de la anterior declaración, es nula la adjudicación hecha en la hijuela número cuatro (4) de la partición practicada en el mencionado proceso de sucesión, en favor de la denominada ‘Beneficencia de Rionegro’, apersonada en el proceso por Sor Therese Dominique, por efecto de lo cual se decreta la cancelación del registro de la partición en la Hijuela Número Cuatro y se ordena la anotación de la nulidad al pie de la escritura de protocolización del expediente del citado proceso de sucesión.

“Quinto. Que como consecuencia de lo anterior, se declara: a) Que por ser legítimos causahabientes del bien materia del legado que se declara ineficaz, relacionado en el hecho primero, se reconoce el derecho de propiedad fideicomisaria del mencionado bien, en favor de los demandantes Leonardo Uribe Uribe e Irma Uribe de Medina; b) Que por haber sido reconocidos los mismos demandantes como causahabientes del mal denominado ‘usufructo’ en el citado proceso y en realidad propiedad fiduciaria del inmueble en mención que les fue adjudicado en las hijuelas Uno y Dos; y ser reconocidos como causahabientes del derecho de propiedad fideicomisaria, se opera el fenómeno de la fusión de los factores de desmembración fideicomisaria del dominio en los mismos titulares, por lo que se tendrá a los demandantes como propietarios sin las citadas limitaciones, del bien de que trata la demanda y así se ordena la correspondiente inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro (Antioquia).

“Sexto. Que se condena a la entidad demandada al pago de las costas del proceso”.

10. De otra parte y como es jurisprudencia de la Corte, cuando la sentencia es inhibitoria no es posible que se presente inconsonancia entre lo pedido y querido por las partes con lo resuelto por el juzgador, toda vez que éste con un pronunciamiento de esa índole no ha resuelto el fondo de la cuestión discutida, de manera que no ha otorgado

ni denegado lo suplicado, como tampoco ha concedido lo no deprecado, ni más de lo pedido ni menos de lo pretendido. Viene diciendo, en efecto, la Corporación que “cuando la sentencia es de índole inhibitoria, ineficaz es el reparo que por incongruencia se formula contra ella, porque el fallo de dicho contenido decide solamente que en el proceso no concurren los elementos adecuados para la resolución fundamental del litigio y, por eso, es improcedente en tal caso afirmar que hubo inconsonancia, cuestión que supone avocar y definir el mérito de la controversia, en cuyo caso es posible incidir en la desarmonía, elevada a la causal de casación” (T. CXLII, pág. 110).

Y no puede afirmarse que frente a un fallo inhibitorio se incurra en denegación de justicia, si por ausencia de uno de los presupuestos procesales la relación jurídico-procesal no se ha conformado debidamente por omisión de alguna de las partes, cuya falta le impide al sentenciador proveer de mérito, sin que ello signifique tampoco dejar indefinidamente sin resolver el conflicto, como que si así ocurriera sería porque la parte interesada no promueve correctamente el proceso que está en su derecho promover.

El cargo, por lo tanto, resulta inane.

Cargo primero

Censúrase la sentencia por quebrantar *directamente* por falta de aplicación los artículos 2142, 2150, 2162 y 2186 del C. C.

11. Sostiene la impugnación que debe partir el examen si el autor del acto de aceptación del legado en el proceso de sucesión, en el que se fundó la adjudicación hecha en la partición, fue la comunidad demandada, puesto que de ello depende que se halle dicha comunidad legitimada para obrar por pasiva o no esté legitimada para responder por ese acto. “Y en esa mira, se observa que la aceptación fue hecha irregularmente en el proceso sucesorio del doctor Carlos Uribe Echeverri pero en forma que produjo los efectos inscritos y sus consecuencias jurídicas, por la señora Arlette Benoit, como Sor Therese Dominique, que dijo obrar en nombre de la susodicha Comunidad, sin acreditarlo”. De modo que al ser demandada la Comunidad tuvo por suyo el acto de aceptación del legado hecho por Sor Therese y aunque quien asumió esa representación no tuviese la facultad, ello da derecho a los terceros contra el sujeto en cuyo nombre se actuó (artículo 2162) y el mandante debe cumplir las obligaciones que a su nombre contrajo el mandatario (artículo 2186). Por consiguiente, la Comunidad estaba legitimada para responder en el proceso por su acto de aceptación del legado. Otro aspecto es la legitimación de la misma Comunidad para apersonarse de la Beneficencia de Rionegro en la aceptación del legado. Luego exista o no dicha Beneficencia, a la Comunidad se le llamó el proceso por su acto de aceptación del legado. No se llamó a la Beneficencia porque no existe. Llamada, pues, la Comunidad por su acto de aceptación del legado, tiene legitimación para comparecer y tiene interés para obrar por haber emitido esa aceptación.

Cargo segundo

Se acusa la sentencia por quebrantar indirectamente los artículos 1282, 1289, 1290, 1291, en concordancia con los artículos 1008, 1011, 1019, 1020, 1023, 1113, 1124, referidos a los artículos 73, 633, 639, 650 y 652, todos del C. C., y los artículos

25 y 26 de la Ley 57 de 1887, a causa del error de hecho en la interpretación de la demanda.

12. En desarrollo de la objeción se sostiene, que la demanda atacó en primer lugar el acto de aceptación de la asignación testamentaria que generó la adjudicación del bien a la denominada Beneficencia de Rionegro. La sentencia en cambio entendió que lo propuesto fue la nulidad de una asignación testamentaria y a debatir esa petición dirigió la motivación, para “concluir que la persona que debía ser parte en la controversia era la misma asignataria, por lo que al no aparecer ésta en el proceso, se daba la ausencia del presupuesto de la que habló el fallo de primera instancia, que el de segunda dice enmendar en tanto que lo reitera”. Las peticiones de la demanda tienen una secuela lógica, de manera que acogida la primera se abre paso la segunda y así sucesivamente y si la primera careciere de fundamento serían imprósperas las otras. Esa petición de “dintel” es la declaración de nulidad del acto de aceptación del legado hecho en el proceso de sucesión de Uribe Echeverri por Arlette Benoit, en religión Sor Therese Dominique, acto que no fue hecho en su propio nombre sino diciéndose personera legal de la Comunidad de Hermanas de la Presentación, más sin presentar la prueba de esa representación ni la de existencia y apersonamiento de la Beneficencia de Rionegro. En esas condiciones la Comunidad podía rehusar ese acto o aceptarlo, como así lo hizo. Luego nadie más podía ser demandada por ese acto sino la Comunidad. Y la demandada no negó ese hecho, sino que trató de justificarlo y procuró su defensa. Hay así identidad entre quien produjo el acto de aceptación del legado y la demandada. Luego no existe falta de presupuesto capacidad para ser parte, como dijo el fallo de primera instancia. La sentencia de segunda expuso que la Comunidad carece de legitimación en causa y de interés para obrar, lo que se produce por la errada interpretación de la demanda, pues de entenderla rectamente habría visto el sentenciador que el origen global del problema fue el acto de aceptación del legado y de verlo lo habría llevado al estudio de ese acto para determinar su validez o su nulidad.

Cargo tercero

Acúsase la sentencia por quebrantar directamente, por falta de aplicación, los artículos 1282, 1289, 1290, 1291 en concordancia con los artículos 1008, 1011, 1019, 1020, 1023, 1113, 1124, a su vez referidos a los artículos 73, 633, 639, 650 y 652, todos del C. C. y los artículos 25 y 26 de la Ley 57 de 1887.

13. Se sustenta la acusación en que el fallo impugnado empieza por reconocer que la entidad demandada aceptó el legado sin tener la representación de la supuesta legataria, a la cual, sin existir, se le hizo la adjudicación en la mortuoria, lo que lleva a la completa ineficacia tanto de la cláusula testamentaria como de la aceptación y la adjudicación. Pero luego de citar el artículo 1019 del C. C. relativamente a la capacidad para suceder, pasa a otras consideraciones sobre los legados de beneficencia, para terminar con la inhibición dejando de aplicar las normas invocadas, que si hubiera aplicado habría concluido en que las personas son naturales o jurídicas (artículo 73); que tienen existencia legal según que tomen vida natural o que sean reconocidas por autoridad competente (artículo 636). Las personas jurídicas son corporaciones o fundaciones (artículo 633). Las fundaciones son los capitales destina-

dos por su fundador a un fin específico de asistencia pública (artículos 650 y 652). Las corporaciones y las fundaciones requieren acto constitutivo solemne (artículo 636), sin que baste el acto privado de formación (artículo 44 C. N.), sino que se requiere el reconocimiento de su personalidad por la autoridad competente para que tengan capacidad de goce y capacidad negocial (artículo 27 Ley 57 de 1887). La capacidad de obrar o negociar la ejerce la persona jurídica por intermedio de su órgano (artículos 639 y 650). En las corporaciones, ninguno de sus miembros puede pretender para sí lo que corresponde a aquéllos (artículo 637). Las fundaciones constituyen el típico patrimonio autónomo (artículo 650) más actúan por los representantes respectivos (artículo 650).

Como se trata de establecer, todavía en primer plano, si la aceptación de la asignación de la Beneficencia de Rionegro hecha en el sucesorio de Carlos Uribe Echeverri, fue válida, es necesario determinar si quien expresó esa aceptación, señora Arlette Benoit o Sor Therese Dominique, “tenía por sí o por representación directa la mencionada Beneficencia de Rionegro o por la de la Comunidad Religiosa en cuyo nombre dijo actuar, la personería del ente ficticio de derecho llamado al legado, al momento de hacer la aceptación; o si ese acto puede ser hecho por agencia oficiosa”.

Hay un hecho cierto reconocido en el proceso: que la Beneficencia de Rionegro no ha tenido reconocimiento de personería jurídica. O sea que no existía como corporación ni como fundación; no era sociedad industrial, cooperativa o entidad pública, cuando Sor Therese Dominique aceptó el legado en su nombre. Luego nadie podía aceptar legado o realizar acto en su nombre por no existir, como tampoco nadie podía obrar para quien no existe como agente oficioso (artículo 2304) ni el acto susceptible de mandato (artículo 305). La aceptación puede ser expresa o tácita (artículos 1282, 1283, 1288 y 1289 del C. C. y 592 del C. de P. C.). Si expresa, ante el juez que conoce la sucesión (artículos 590 y 591 C. de P. C.) y si el juez advierte deficiencia en la prueba que se invoca o en la de su representante o apoderado, la rechazará hasta cuando el defecto se subsane (artículo 590, numeral 6 C. de P. C.). De modo que la aceptación del legado no puede ser hecha por persona inexistente ni por nadie en su nombre. Luego aceptada la inexistencia de la Beneficencia de Rionegro, la consecuencia es que la aceptación del legado hecho por Sor Therese Dominique en el proceso de sucesión careció de toda y cualquier validez y fue absolutamente nulo, “en cuanto considere a aquélla como sujeto de derecho requerido de personería jurídica”. Además, ninguna prueba se presentó, ni podía “*a fortiori*” acudir la religiosa que dijo actuar en su nombre sobre la supuesta existencia jurídica ni sobre la personería de la comunidad religiosa que decía también representar. Luego su acto fue una apariencia de aceptación, un acto contrario a la ley “guiada de seguro por una bondadosa ambición, para apropiarse para la comunidad de lo que no podía llegar a ser suyo por vía de regularidad legal”.

Se llega así a la capacidad para suceder, que, según Julius Binder, no pertenece al supuesto de hecho de la vocación, no consiste en determinadas relaciones de hecho con un determinado causante, sino que es una absoluta cualidad jurídica de la persona llamada, que es la capacidad de derecho hereditario. La capacidad de una asociación sin personalidad es discutida y debe negarse, tanto para las asociaciones civiles como para las mercantiles. Ser llamado a suceder por muerte implica un supuesto de hecho complejo; estar asignado en el testamento y ser capaz. Síguese que

habiendo sido nulo el acto de aceptación del legado “por la inexistencia legal del aceptante”, lo fue también la delación del mismo legado a la Beneficencia de Rionegro por incapacidad del asignatario para la sucesión, “resultante de la misma inexistencia legal”. Y si no podía aceptar legado por inexistencia legal, ni concurrir a la sucesión como legatario por incapacidad determinada por la inexistencia legal del asignatario, tampoco podía ser adjudicatario de bienes a título hereditario en el acto partitivo. Por lo tanto, el fallo debe casarse y en sede de instancia revocar el del *a quo* para, en su lugar, declarar absolutamente nulo el acto de aceptación del legado hecho por Sor Therese Dominique a nombre de la Beneficencia de Rionegro, con su consecuencia de declarar la nulidad del reconocimiento de esa supuesta entidad como legataria y de la adjudicación que por causa de la asignación se le hizo en el proceso de sucesión de Carlos Uribe Echeverri conforme a lo pedido en la demanda.

Cargo cuarto

Mediante este se acusa la sentencia por violación directa de los artículos 1113 incisos 2º y 3º y 1124 del Código Civil, en concordancia con los artículos 73, 633, 639, 650, 652, 1008, 1011, 1019, 1020, 1023, 1113 inciso 1º 1282, 1289, 1290 y 1291 de la misma codificación; y 25, 26 y 27 de la Ley 57 de 1887, los dos primeros por aplicación indebida y los restantes por no haber sido aplicados.

14. En el desarrollo del cargo se expresa que el fallo del *ad quem*, luego de transcribir el inciso 1º del artículo 1113 del C. C., dice que esta misma disposición trae excepciones señalando los casos en que el asignatario testamentario puede ser algo que no sea persona natural o jurídica, afirmando así, que tienen valor las asignaciones destinadas a objetos de beneficencia aunque no sean para personas determinadas, pues en este caso deben entregarse al administrador del establecimiento para que lo invierta para los fines para los cuales ha sido constituido; y que el sentenciador, después de afirmar que en el caso debatido no hay prueba de que la Beneficencia de Rionegro tenga personería jurídica, pero que tampoco se ha demostrado que carezca de ella, concluye que de todas maneras es obvio que se trata de un establecimiento de beneficencia, con personería jurídica o sin ella, existente desde mucho antes de otorgarse el testamento, como aparece acreditado con abundante prueba testimonial.

De lo precedente advierte el casacionista una serie de confusiones sobre la hipótesis que la norma citada establece, colocando el segundo y el tercer incisos en contradicción con el primero, ya que este prevé que cuando el testador señala el sujeto de la asignación, éste debe existir legalmente y ser persona cierta y determinada, mientras que los otros regulan la situación que se presenta cuando se deja una asignación para un fin de beneficencia, sin precisar el establecimiento que ha de recibir el legado, otorgando al jefe del territorio la designación de ese establecimiento.

En torno a la aplicación que el fallador hizo del inciso 2º del artículo 1124, asevera el casacionista que el tribunal incurrió en el claro error que no pasa a ser una divagación extraña al fondo de la acción.

15. Pese a que en la numeración que trae el casacionista parece que formuló un quinto cargo, las mismas circunstancias anotadas posteriormente impiden, de mane-

ra absoluta, conocer si efectivamente así se hizo, pues ninguna noticia hay de éste en el libelo.

Cargo sexto

Con éste se acusa el fallo por quebrantar indirectamente la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 1282, 1289, 1290, 1291, en concordancia con los artículos 1008, 1011, 1113, 1019, 1020, 1023, 1024, a su vez referidos a los artículos 73, 633, 639, 650 y 652 del Código Civil, y los artículos 25 y 26 de la Ley 57 de 1887, por error de hecho en la apreciación probatoria.

16. En el desenvolvimiento del cargo manifiesta la censura que en el proceso de sucesión del doctor Uribe Echeverri actuó indebidamente la Comunidad de Hermanas de la Presentación como representante de la inexistente Beneficencia de Rionegro en el acto de aceptación del legado, aceptación que terminó con la sentencia aprobatoria de la partición; que dicho proceso, en donde se reconoce procesalmente a la Beneficencia por la actuación de la Comunidad mencionada, se encuentra protocolizado mediante Escritura Pública número 1093 de 27 de febrero de 1962, de la Notaría Tercera de Medellín, siendo éste un documento público, expedido por el funcionario competente, que de acuerdo con los artículos 185, 254 del C. de P. C. debe tomarse como plena prueba, por tratarse de prueba trasladada del proceso de sucesión al ordinario de nulidad.

Arguye entonces el censor que al no haber apreciado el tribunal la existencia procesal de la Beneficencia de Rionegro –Comunidad de Hermanas de la Presentación–, realizada en el juicio sucesorio, y trasladada a este asunto, cometió grave error de hecho que lo condujo a inaplicar las normas citadas en el cargo y a pronunciar un equivocado fallo inhibitorio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

17. Ciertamente, como lo ha reiterado la jurisprudencia, la legitimación en causa es cuestión de derecho sustancial o material cuya falta no impide sentencia de mérito; y el interés para obrar, entendido como la condición o el motivo que justifica la demanda o la citación del reo, tampoco es requisito que faltando impida la decisión de mérito. Ha pregonado sobre el punto la Corte:

“El interés y la legitimación en la causa no constituyen presupuestos procesales; son condiciones de la acción, que miran a obtener sentencia favorable a las pretensiones del demandante.

“Tiene sentado la jurisprudencia –háse dicho– que el juez, para proceder a definir un litigio, debe previamente comprobar que estén reunidos los requisitos indispensables para la constitución regular de la relación jurídico-procesal que son: competencia en el juez del conocimiento, o sea la facultad para resolver en concreto la litis; capacidad de demandante y demandado para ser parte, que sólo la tienen los sujetos de derecho; capacidad de ellos mismos para comparecer en juicio, o capacidad procesal; y demanda idónea, es decir, que sea perfecta en su forma’.

“La ausencia de uno siquiera de estos presupuestos procesales, impide al fallador dictar sentencia de mérito, pues son condiciones previas indispensables para que el juez pueda proveer en el fondo del negocio.

“III. Pero estos cuatro presupuestos no pueden ser confundidos con los llamados elementos definidores o constitutivos de la acción, porque aquéllos se refieren a la formación regular de la relación jurídico-procesal, en tanto que los segundos sirven para identificar cuál acción se ejercita; estos elementos son tres: los sujetos, tanto activo como pasivo, de la relación jurídico-sustancial discutida; el título de la pretensión invocada, o hechos de donde se deriva, que constituyen la causa petendi; y el petitum.

“Del mismo modo, no pueden confundirse los presupuestos procesales ni los elementos constitutivos de la acción con las condiciones de ésta, que se encamina, no ya a identificarla, sino a obtener su prosperidad, es decir, al logro de sentencia favorable a las pretensiones del demandante. La Corte (G. J. CXV, 2280, 136) ha dicho:

“Estos requisitos de mérito son llamados condiciones de la acción, porque respaldan y determinan su acogida y éxito. Estas condiciones consisten en la tutela de la acción por una norma sustancial, en la legitimación en causa y en el interés para obrar. Se cumple la primera de estas condiciones cuando el hecho o hechos que le sirven de fundamento a la acción (causa petendi) y la pretensión que constituye su objeto (petitum) coinciden con el hecho o hechos previstos por la ley sustancial y con el efecto jurídico que ésta atribuye a los mismos hechos. Apareciendo esta concordancia, resulta la acción tutelada por la ley y satisface una de las condiciones de su prosperidad. La legitimación en causa es en el demandante la cualidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa. Y el interés para obrar o interés procesal, no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés sustancial), sino el interés que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la obligación correlativa, o de disipar la incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, o de sustituir una situación jurídica por otra’.

“Fluye de lo anterior que la legitimación en causa, que antiguamente se llamó personería sustantiva, no es un presupuesto procesal, sino una de las condiciones de la acción’ (CXXXVI, 14).

“Si la parte demandante en este proceso carecía de interés para obrar y de legitimación en la causa, la sentencia debía ser absolutoria, no inhibitoria” (Sentencia de 24 de julio de 1975, T. XLI, 1º págs. 208 y 209).

18. Viene pregonando también la jurisprudencia, que si bien es admisible impugnar en casación la sentencia inhibitoria, ingresando el fallo al recurso extraordinario amparado por la presunción de acierto, incumbe al impugnante demostrar o censurar primeramente el fundamento que condujo al tribunal a declararse inhibido, para luego alegar y demostrar la inaplicación de las normas que debieron haberse hecho actuar en la solución de mérito del litigio. Con otras palabras, para combatir eficazmente en casación una sentencia inhibitoria, forzoso le es al recurrente demostrar la equivocada fundamentación del fallador de instancia de faltar un requisito que impedía proveer de mérito y demostrar posteriormente que las disposiciones denunciadas por inaplicación eran las pertinentes a los hechos sometidos a solución, pues faltando lo primero queda obstruida la vía para el examen de la objeción de fondo, por lo que “es deber ineludible del recurrente el de impugnar primera y fundamentalmente, la conclusión que en torno a los presupuestos procesales sacó el fallador, alegando y demostrando que contrariamente a lo que la sentencia dice en el punto, tales presupuestos sí se hallan presentes” (CLII, 1º, pág. 10).

En el caso que ocupa ahora la atención de la Corte, el Tribunal Superior de Medellín, luego de analizar la demanda, concluyó que era necesario que en ella se hubiera afirmado, y probado después, que la Beneficencia de Rionegro, era un establecimiento sin personería jurídica perteneciente a la entidad demandada, pero que como así no se procedió, el fallo debía ser inhibitorio por cuanto la demandada carecía de legitimación en la causa y de interés para obrar.

En los cargos que se han dejado reseñados, se advierte que los recurrentes omitieron impugnar clara y precisamente los fundamentos del fallo que censuran, lo que impide entonces adentrarse en el estudio de las objeciones, pues que, como acaba de indicarse, el ataque cardinal frente al fallo inhibitorio tiene que ser el de demostrar la errada conclusión del sentenciador de instancia. "... cuando el fallo de instancia se apoya en varias consideraciones de orden jurídico, es deber del recurrente, para la prosperidad de la censura, combatirlas todas en el mismo cargo, puesto que la no impugnación de uno o algunos de dichos fundamentos siguen prestándole base firme a la sentencia" (Sentencia de 26 de octubre de 1981; CXVII, págs. 244 y 248). Además, en tales circunstancias, de haberse quebrantado la ley, la violación de la misma no sería siempre directa, sino generalmente indirecta, por ser la conclusión fruto de presuntos errores en la apreciación probatoria, particularmente de la demanda. Los impugnantes debían demostrar que contrariamente a lo que estimó el *ad quem*, hay legitimación en causa pasiva e interés para obrar y que procedía por lo tanto una decisión de mérito. Y aún más, dado que el sentenciador consideró que la falta de esas condiciones impedía pronunciamiento de fondo, tenían que demostrar que no siendo presupuestos procesales, su ausencia no era óbice para proveer en el fondo. Siendo así que omitieron una censura de esa índole, los cargos devienen improprios.

19. De otra oparte, si lo que se sometió a debate fue la invalidez de la aceptación de una asignación testamentaria como cuestión principal, forzoso era a los recurrentes censurar todas las normas sustanciales que en el debate entraron en juego, primordialmente el artículo 2º de la Ley 50 de 1936 y desde luego las que gobiernan las causas y los efectos de la nulidad de los actos jurídicos. La censura entonces tiene que comprender lo que jurisprudencia y doctrina denominan proposición jurídica completa y la falta de integrarla conforme defecto de técnica del recurso de casación que impide también el análisis de la objeción.

En ninguno de los cargos se denuncia la falta de aplicación de las normas relativas a la nulidad a que las pretensiones se refieren.

Por consiguiente, los cargos no pueden prosperar.

Como la demanda da lugar a rectificación doctrinaria en torno a la conclusión del tribunal, se exime a los recurrentes de las costas en el recurso extraordinario.

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 12 de marzo de 1985 proferida en este proceso ordinario por el Tribunal Superior de Medellín.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.



CASACION

VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL. Error de hecho en la interpretación de la demanda. Y en el análisis del material probatorio.

ESCRITURA PUBLICA

Falsedad. Prejudicialidad penal.

Con las reglas de valoración de pruebas del Código de Procedimiento Civil de 1970, es factible demostrar en contra de lo consignado en una escritura pública, que se ataca por falsedad, sin que sea menester adelantar primero la acción penal.

TESTAMENTO

Nulidad. Están legitimados para demandarla y para ser demandados quienes aparezcan en él como asignatarios.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

Bogotá, D. E., veintinueve (29) de octubre de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia que, con fecha 26 de julio de 1984, pronunció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en este proceso ordinario de Bernardo Saavedra Escobar contra Ignacia o Ignacita Saavedra Escobar de Dorronsoro y Carmen Elena Saavedra Escobar Navia.

LITIGIO

I. Suplícase en el libelo introductorio del proceso que, frente a las demandadas, de manera personal y como herederas del causante Sergio Saavedra Núñez, así como hijas y herederas de Ignacia Escobar de Saavedra, y a Ignacita o Ignacia Saavedra Escobar de Dorronsoro como albacea de la sucesión en parte testada y en parte

intestada que se adelanta ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, se declare la nulidad absoluta del testamento solemne y abierto que el referido *de cujus* hizo por Escritura 878 del 8 de marzo de 1974 en la Notaría Tercera del Círculo de Cali, oportunamente registrada, y que se comuniquen tal decisión al notario y registrador respectivos a fin de que, como consecuencia de ello, la sucesión de Sergio Saavedra Núñez continúe tramitándose como intestada.

II) Los hechos en que se fundamentan las anteriores pretensiones se sintetizan así:

Que del matrimonio que Sergio Saavedra contrajo con Ignacia Escobar, nacieron Ignacia o Ignacia, Carmen Milena, Bernardo y Mariela Saavedra Escobar, la que falleció sin dejar descendencia; que la muerte de la cónyuge de Sergio Saavedra ocurrió el 15 de enero de 1975; que éste otorgó testamento el 8 de marzo de 1974, según Escritura Pública número 878 de la Notaría Tercera del Círculo de Cali. Actuaron como testigos Octavio Cardona Echeverry, Alcides Torres y José Miguel Cárdenas; pero aquél, en verdad, no firmó delante de éstos, los que no pudieron verlo o conocerlo, ni tampoco presenciaron la lectura del testamento y los que, además, no firmaron cuando estaban todos presentes; que Ignacia Escobar de Saavedra, quien también testó en la misma fecha, instauró proceso encaminado a la anulación de tales testamentos por cuanto ella y Sergio no estaban en condiciones de hacerlo, ni los testigos estuvieron presentes cuando los testadores suscribieron los documentos respectivos, proceso que culminó con sentencia desfavorable a la parte demandante, la que confirmó el Tribunal Superior de Cali al decidir la alzada interpuesta por ésta; que en tal oportunidad el *ad quem* no hizo pronunciamientos de fondo respecto del testamento de Sergio Saavedra porque éste aún no había fallecido; que con fecha 11 de septiembre de 1980 Bernardo Saavedra formuló denuncia penal porque según él las firmas estampadas en los testamentos de sus padres no eran auténticas, investigación que culminó con auto que decretó la cesación de todo procedimiento; que en el curso de tales diligencias penales declararon José Miguel Cárdenas, Octavio Echeverry y Alcides Torres, con las cuales se demuestra que “la notaría afirmó en la escritura testamentaria hechos que no sucedieron, tales como la afirmación de que fue leído en voz alta por ella el testamento y que en el acto de esa lectura estuvo presente tanto el testador como los tres testigos, cosas éstas que nunca ocurrieron”.

III) La primera instancia culminó con la sentencia del 24 de noviembre de 1983, por la cual se acogieron las súplicas impetradas por la demandante.

IV) El tribunal competente decidió la alzada, que interpuso la parte demandada, en el sentido de confirmar lo resuelto por el juzgador de primera instancia.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

La decisión del *ad quem* luego de referirse a los presupuestos procesales, los que encontró reunidos en el *sub lite*, de precisar el objeto de la controversia planteada, expuso:

“El testamento solemne y abierto debe otorgarse ante el respectivo notario o su suplente y tres testigos y en los lugares en que no hubiere notario o en que faltare este funcionario, podrá otorgarse ante cinco testigos (artículos 1070 y 1071).

“Lo esencial de su otorgamiento consiste en que sea leído en alta voz por el notario, si concurre, o por uno de los testigos designados por el testador, en caso contrario. También lo es el que se conserve la unidad del acto, respecto al tiempo y las personas, es decir, que un mismo notario y unos mismos testigos estén presentes y a la vista del testador, mientras el testamento es leído, en forma que todos oigan íntegramente la lectura (artículos 1072 inciso 2º y 1074 inciso 2º)”.

Luego se refiere a las declaraciones testimoniales de Alcides Torres, José Miguel Cárdenas y Octavio Cardona Echeverry y en los siguientes términos:

“Comparecieron al llamado los dos primeros, quienes dando la razón de la ciencia de sus dichos y explicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar deponen sobre la manera como firmaron el testamento del señor Sergio Saavedra Núñez. Coinciden ambos en el hecho de no haberlo firmado en un mismo acto, ni en lo relativo al tiempo, ni en lo concerniente a las personas. El primero de ellos manifiesta que siendo administrador de la fuente de soda llamada El Dorado, llegó a ella el mensajero de la Notaría Tercera, Octavio Cardona, preguntándole si podría servir de testigo de unos testamentos y como dijo que sí, dicho señor se llevó anotado su nombre y el número de su cédula. Al rato que lo llamaron y como no estaba, le dejaron razón que pasara por la notaría. Al recibir la razón acudió a ella y le dijeron que era para firmar los testamentos, los que le fueron pasados para que los leyera, procediendo a firmarlos en presencia de la empleada pues no había nadie más. Agrega que no conoce a ninguno de los otros testigos excepto al señor Cardona, pero que al momento de firmar ni siquiera éste estaba (fl. 68 C. 2). El segundo de los comparecientes dice haber intervenido en el testamento porque allí aparece su firma pero no porque se diera cuenta de lo que había en el documento, pues cuando lo firmó ya lo habían leído. Agrega que al momento de firmar no estaba la notaria sino la señorita Nohemy Botero, que no conoció al testador, ni al otro testigo distinto al señor Octavio Cardona (fl. 70 C. 2). El mismo Octavio Cardona Echeverry quien ha rendido testimonio sobre el mismo particular en otros despachos judiciales confirma lo expuesto por los anteriores al manifestar que no le leyeron nada, que no estaba ninguna persona otorgando ni firmando (fl. 7 C. 2).

“Los testimonios así recibidos ofrecen plena credibilidad a la Sala puesto que se trata de las mismas personas que aparecen firmando en calidad de testigos al testamento del señor Sergio Saavedra Núñez contenido en la Escritura Pública número 878 del 8 de marzo de 1974; son exactos pues sus respuestas no dejan incertidumbre y complejos ya que no omiten circunstancias que puedan ser influyentes en la apreciación de la prueba. De otra parte, no se aprecian circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, como sí acontece con el testimonio de la señora Beatriz Silva Eguizabal quien precisamente desempeñaba las funciones de notaria encargada y como tal aparece firmando el mencionado testamento.

“Como de ellos resulta evidente que en el otorgamiento del testamento del señor Sergio Saavedra Núñez no se cumplieron con los requisitos esenciales exigidos por el legislador, debe confirmarse la providencia del *a quo* en la que declaró la nulidad absoluta del mencionado testamento abierto y solemne, tomando las medidas consecuenciales a dicha declaración”.

RECONSTRUCCIÓN DEL EXPEDIENTE

Dado que el expediente en que constaba el proceso ordinario de Bernardo Saavedra Escobar contra Ignacita o Ignacia Saavedra de Dorronsoro y otra, se destruyó a causa de los hechos, suficientemente conocidos, ocurridos los días 6 y 7 de noviembre de 1985, hubo de reconstruirse por la Corte con el lleno de las exigencias legales, y en audiencia pública que se practicó el 13 de noviembre de 1986, se declaró que se hallaba "en estado de decidir con sentencia el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del tribunal".

DEMANDA DE CASACIÓN

Formula el casacionista tres cargos contra la sentencia del segundo grado, todos dentro del marco de la causal primera del artículo 368 del C. de P. C., que se examinarán en el mismo orden que fueron propuestos.

Primer cargo

Se endilga al sentenciador quebranto indirecto, por aplicación indebida, de los artículos 1009, 1037, 1040 (reformado por el 85 de la Ley 153 de 1887), 1055, 1070, 1072, 1073, 1074, 1075, 1740 y 1741 del C. C., 11 de la Ley 95 de 1890, 18 de la Ley 45 de 1936 y 2º de la Ley 50 de 1936; a causa de yerros fácticos en la apreciación de las pruebas.

Al decir del recurrente el tribunal no se dió cuenta que la demanda no sólo se dirigió contra Ignacia o Ignacita Saavedra de Dorronsoro y Carmen Helena Saavedra de Navia en forma personal y como herederas de Sergio Saavedra Núñez, sino también como herederas o hijas de Ignacia Escobar de Saavedra.

Sostiene, además, que de las demandadas en el proceso no existe prueba de la calidad de herederas de la referida Ignacia Escobar de Saavedra, por lo que el error de hecho "consistió en suposición de prueba, al tener como demostrada esa calidad, que configura la capacidad para ser parte de aquéllas, sin existir prueba de ese hecho en el proceso".

Agrega, por último, que como consecuencia de tales falencias, en vez de proferirse decisión inhibitoria, se aplicaron las disposiciones jurídicas señaladas atrás.

SE CONSIDERA

1. *El error de hecho, en casación, para que conduzca al quiebre de la decisión recurrida, es menester que sea evidente y trascendente; lo primero significa que sea patente, ostensible, manifiesto, es decir, que resulte de la mera confrontación de la probanza o probanzas materia del señalamiento en la censura, con el examen que de tales piezas haga el sentenciador, de tal modo que con ello se compruebe que se tergiversó su contenido material, bien por suposición, bien por preterición.*

2. *También puede incurrirse en yerro fáctico en la apreciación del libelo introductorio del proceso, bien respecto de la causa petendi bien del petitum, bien porque desacierte el fallador en el entendimiento de la naturaleza jurídica de las pretensiones formuladas. En estos casos el error de hecho "puede conducir a la violación de normas*

de derecho sustancial por aplicación indebida, ya que dirime el conflicto con apoyo en preceptos que no regulan el caso controvertido, o por falta de aplicación de las normas legales pertinentes”.

“Pero ha sostenido también la Corte, desde vieja data, que el error de hecho en la interpretación de la demanda, para que pueda alegarse como punto de partida de un cargo en casación con apoyo en la causal primera, tiene que ser ostensible, evidente, protuberante o manifiesto, es decir que a primera vista se presente como una absoluta disconformidad con lo que el contenido objetivo de la demanda ostenta” (Cas. Civil 22 de mayo de 1979).

3. En el *sub lite* el tribunal entendió que demandante y demandadas hallábanse legitimados, “el primero para formular las pretensiones contenidas en la demanda y las segundas para contradecirlas, ya que uno y otras son herederos de Sergio Saavedra Núñez. Entendió, así mismo, que el proceso instaurado se encamina a que se declare la nulidad del testamento abierto de éste, otorgado en la Notaría Tercera del Circulo de Cali, el 8 de marzo de 1974.

4. En virtud del testamento cuya nulidad absoluta se impetra en el libelo introductorio del proceso, quedaron instituidos herederos tanto el demandante Bernardo Saavedra Escobar como las demandadas Ignacia Saavedra de Dorronsoro y Carmen Helena Saavedra de Navia; es decir, *por dicha memoria testamentaria se estableció entre estas personas una relación material respecto de la cual, si se pide la invalidez del acto que la generó, o sea del testamento, no podría producirse un pronunciamiento en un sentido determinado en relación con alguno o varios de los asignatarios, y en otro diverso en relación con los demás; tampoco podría adelantarse el proceso correspondiente si faltase uno de ellos, pues lo que se resuelva en la sentencia correspondiente debe ser uniforme para todos, ya que si es indivisible la relación que éstos constituyen, como lo ha enseñado la Corte “resultaría contradictorio a todas luces que la memoria testamentaria fuera nula para unos asignatarios y válida para otros. Es imposible jurídicamente que un testamento, al mismo tiempo y respecto de unas mismas cláusulas, produzca efectos relativamente a ciertos asignatarios y no respecto de otros. Tal situación exige que la sentencia que decida proceso en que se ventile la nulidad de todo un testamento, sea única y de contenido idéntico para todos los asignatarios instituidos en dicha memoria, entre quienes se forma litis consorcio necesario. En este evento sólo sería posible, pues, como lo establece el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil, desatar la cuestión litigiosa con fallo uniforme para todos” (Cas. T. CXLVI, pág. 22).*

5. Si pues, en el *sub lite*, lo que se pide como quedó expresado, es que se declare nulo el testamento que contiene la Escritura Pública número 878 del 8 de marzo de 1974 de la Notaría Tercera del Circulo de Cali y si en dicho acto sólo se instituye herederos al demandante y a las demandadas Saavedra de Dorronsoro y Saavedra de Navia, resulta incuestionable que los referidos asignatarios son los únicos que resultarían afectados con tal pronunciamiento; por lo que también son los únicos cuya presencia se requiere en el proceso a fin de que éste se adelante válidamente y culmine con sentencia de mérito. Por lo tanto, carece de respaldo la afirmación que hace el recurrente en el sentido de que en el caso que se examina era imprescindible dirigir la demanda contra los herederos de Ignacia Escobar de Saavedra, o contra ésta

si viviese, ya que en la memoria testamentaria se le menciona fundamentalmente para disponer que parte de los gananciales de éste se pagarían con inmuebles determinados en la cláusula séptima; nada, por ende, de lo que se decida sobre la demanda incoada, afecta o perjudica los intereses de Ignacia Escobar, o sus herederos, quien no figura como heredera ni como legataria de Sergio Saavedra Núñez.

6. Es cierto que en el libelo introductorio del proceso se afirma que “como demandadas figurarán Ignacia o Ignacita Saavedra Escobar de Dorronsoro y Carmen Helena Saavedra Escobar de Navia... a quienes se demanda en forma personal y como herederas o copartícipes de la comunidad universal de bienes de la sucesión de Sergio Saavedra Núñez, y como herederas o hijas de Ignacia Escobar de Saavedra...”, pero también es evidente que las súplicas formuladas persiguen, con los consiguientes efectos, exclusivamente, la nulidad del testamento otorgado por el causante Saavedra Núñez, en el cual, como se anotó antes, sólo figuran como herederos Bernardo, Ignacita y Carmen Helena, que no la fallecida madre de éstos Ignacia Escobar de Saavedra. Por otra parte, en los hechos constitutivos de la *causa petendi* el actor se circunscribe a señalar los vicios que afectaron de nulidad la referida memoria. Dice así en dos de los apartes más importantes:

“3º Sergio Saavedra Núñez aparece otorgando testamento abierto o solemne por la Escritura Pública número 878 de 8 de marzo de 1974, de la Notaría Tercera del Círculo de Cali, cuya copia auténtica presentó con esta demanda. En ese testamento se dice que actuaron como testigos Octavio Cardona Echeverri, con cédula 1209458 de Manizales; Alcides Torres, con cédula 1234307 de Aranzazu, y José Miguel Cárdenas, con cédula 1247697 de Armenia y se dice al final, que quien actuó como notaria leyó el testamento en voz alta estando presentes el testador y los testigos, quienes oyeron claramente su tenor.

“4º Pero la verdad pura y simple es que ese testamento no lo firmó el testador en presencia de los testigos; éstos no vieron al testador, ni menos lo oyeron leer, pues únicamente se los llamó para que firmaran la escritura que contiene el testamento, sin que hubieran visto ni conocido al testador, y tampoco firmaron estando presentes los tres testigos sino que, cada cual, fue llamado a firmar por separado, sin que uno de los testigos hubiera visto firmar a los otros dos”.

A lo largo de la narración hecha por el demandante no se sugiere siquiera que el conflicto planteado tenga que ver con la sucesión de Ignacia Escobar de Saavedra; por lo contrario, apréciase que se trata de una contienda existente entre los sucesores de Sergio Saavedra Núñez con motivo del aludido testamento, por lo cual no resulta ilógico el entendimiento que el *ad quem* tuvo de la demanda al manifestar que ambas partes de la relación jurídico-procesal se hallaban legitimadas para formarla, por ser todos herederos de Sergio Saavedra Núñez.

7. Ha dicho la Corte: “*Dícese que el error fáctico manifiesto, evidente u ostensible es el que aparece prima facie; y que justamente por ser tan protuberante, para hallarlo no son menester mayores esfuerzos.*

“*Dentro de la teoría del derecho procesal es hoy verdad inconcusa que cuando al tiempo de fallar el juez se encuentre frente a una demanda imprecisa, bien sea en la forma como se hallan concebidas las súplicas o ya en la exposición de los supuestos de*

hecho que ella invoque, está en el ineludible deber de interpretarla para desentrañar la verdadera intención del demandante, tarea en la cual debe tener en cuenta todo el libelo demandador, tanto en su petitum como en su causa petendi; y, además, si ello fuere necesario para determinar y precisar su verdadero sentido y alcance, las actuaciones desarrolladas por el actor durante toda la secuela del proceso.

“Lo cual significa que esta labor evaluativa del juez no puede obrar mecánicamente, ni mucho menos hacerse con el exclusivo criterio gramatical que impongan los términos, palabras o expresiones en que la demanda se halla concebida, para que esté de acuerdo con su naturaleza y fin propios se impone una interpretación racional, lógica y ceñida al principio de que la demanda es el escrito a través del cual se busca la efectividad de los derechos subjetivos” (Sentencia de 22 de mayo de 1979).

8. Teniendo en cuenta, pues, la integridad de la demanda, el propósito perseguido a través de ella, que evidencia los límites del conflicto planteado a la jurisdicción, así como lo resuelto por el *ad quem*, infiérese, en primer término, que era innecesario que se demostrase que las demandadas eran herederas de Ignacia Escobar de Saavedra; que, además, no es ilógico ni contrario a lo que muestra el escrito demandador, entender como lo hizo el tribunal, que a Carmen Helena Saavedra de Navia e Ignacia Saavedra de Dorronsoro se les hubiese planteado el litigio exclusivamente, como herederas de Sergio Saavedra Núñez y con motivo del testamento otorgado por éste; que, en fin, en ninguno de los apartes de las consideraciones del sentenciador de segundo grado se aprecia que éste hubiese supuesto tal probanza como lo sostiene el casacionista, pues como ya se dijo atrás, el *ad quem* se limitó a dilucidar si se incurrió, o no, en los motivos de nulidad alegados por el actor y partió de la base de que se hallaban reunidos todos los presupuestos procesales. Dice, en efecto, el juzgador:

“Los presupuestos procesales entendidos como los requisitos exigidos por el legislador para la constitución válida de la relación jurídico-procesal y que hacen relación a la competencia del juez, a la capacidad para ser parte, a la capacidad para obrar procesalmente y a la demanda en forma se cumplieron a cabalidad, no observándose, de otra parte, causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

“Siendo el demandante y las demandadas herederas de don Sergio Saavedra Núñez están legitimadas, el primero para formular las pretensiones contenidas en la demanda y las segundas para contradecirlas.

“Al demandante le asiste interés actual para demandar la nulidad del testamento, por haber fallecido con antelación a la presentación de la demanda el señor Sergio Saavedra Núñez, como se desprende del certificado de defunción expedido por el Notario Noveno de la ciudad (fl. 9 C. 1).

“*Acción ejercida.* Se ha ejercido por la parte actora la acción de nulidad absoluta del testamento abierto otorgado por el señor Sergio Saavedra Núñez en la Notaría Tercera de esta ciudad por medio de la Escritura Pública número 878 del 8 de marzo de 1974, por considerar que no se cumplieron las solemnidades que para tal acto prescribe el artículo 1070 del C. C. Se fundamenta la acción así ejercida en lo dispuesto en los artículos 1740 y 1741 de la misma obra, en concordancia con la anterior.

Se desecha, pues, el ataque.

Segundo cargo

En este ataque se señalan como violados, por aplicación indebida, los artículos 1009, 1037, 1040 (reformado por el 85 de la Ley 153 de 1887), 1055, 1070, 1072, 1073, 1074, 1075, 1740 y 1741 del C. C., 11 de la Ley 95 de 1890, 18 de la Ley 45 de 1936 y 2º de la Ley 50 de 1936, por errores de derecho y de hecho cometidos en la apreciación de las pruebas. Determina también, entre las reglas infringidas, los artículos 229 y 264 del C. de P. C., 261 del C. de P. P. y 1º de la Ley 29 de 1973.

Endilgase, en primer término, error de derecho, porque el tribunal, sin que se hubiera proferido sentencia penal que declarase la falsedad intelectual de la Escritura Pública número 878 del 8 de marzo de 1974 de la Notaría Tercera de Cali, único medio eficaz para ello, dio por infirmado, con base en declaraciones testimoniales, lo dicho por la notaría en el sentido de que el testador no firmó tal documento en presencia de los testigos, ni éstos oyeron leer las disposiciones testamentarias y cada uno de ellos, además, firmó la escritura sin la presencia de los otros; que, en consecuencia, “al dar por demostrada el sentenciador la falsedad intelectual del notario en el caso *sub lite*, con prueba distinta de la exigida por el artículo 261 del C. de P. P., incurrió en la violación medio de este precepto y, consecuencialmente, en un indiscutible error de derecho”.

Agrega el casacionista: “En error de la misma índole incidió el tribunal en cuanto apreció el testimonio de Octavio Cardona Echeverry, no sólo por haber infringido el artículo 261 precitado, sino por desconocer el precepto del artículo 229 del C. de P. C., que prohíbe al juzgador apreciar declaraciones rendidas fuera del proceso, sin el requisito de la ratificación, como es el caso del testimonio de Cardona.

“Puede afirmarse, así mismo, que incurrió en error de hecho evidente, por suposición de prueba, desde luego que el tribunal dio por demostrada la falsedad intelectual que el demandante le imputa al notario, sin que obre en el proceso la única prueba eficaz para demostrarla, cual es la sentencia penal que la hubiera declarado”.

SE CONSIDERA

1. En el *sub lite* lo que se persigue por el actor es que se demuestre que el testamento de Sergio Saavedra es nulo porque en su otorgamiento no se cumplieron las exigencias de la ley sustancial, sin embargo de lo que se atesta por el notario en la escritura correspondiente; lo que pone de presente que a la conclusión del demandante sólo podría llegarse acreditándose que la declaración contenida en el documento no corresponde a la verdad, porque el testador no firmó en presencia de los testigos, ni éstos escucharon la lectura del testamento, ni suscribieron la escritura cuando todos se hallaban presentes.

2. Y en el cargo que se examina sostiene el censor, en síntesis, que el *ad quem* no podía dar por demostrada la falsedad de lo manifestado por el notario en la Escritura Pública número 878 del 8 de marzo de 1974 con la prueba testimonial en que se apoya la sentencia, ya que tal infirmación sólo podía lograrse con el fallo penal que

declarase la falsedad intelectual del documento, de conformidad con lo que prevé el artículo 261 del C. de P. P.; lo cual condujo a la violación medio de este precepto así como del artículo 264 del C. de P. C. Sostiene que en el caso objeto de estudio, que se refiere a una falsedad ideológica e implica necesariamente la comisión de un delito, hay una prejudicialidad penal.

3. Como lo enseña la doctrina, si se trata de tal tipo de falsedad y ella hace inferir con necesidad la comisión de un ilícito penal, indudablemente hay la prejudicialidad que se señala. Ello indica que el proceso civil debe recibir su tratamiento normal y debe adelantarse hasta cuando se encuentre en estado de decidirse el asunto en el fondo, y la suspensión sólo procede cuando la prejudicialidad sea necesaria, o sea, cuando el fallo que deba pronunciarse en el proceso penal "haya de influir necesariamente en la decisión del civil" (artículo 170, 1° C. de P. C.), y cuando se haya demostrado, además, que se encuentra en curso un proceso penal, tal como se desprende de las reglas relativas a la suspensión del proceso, contenidas en la ley de procedimiento civil.

Pero es factible que la actuación civil se haya iniciado sin ocurrir lo propio respecto de la penal. Ante semejante situación, nada se opone a que, con fundamento en las reglas de valoración de las pruebas vigentes a partir de julio de 1971, el juez haga la estimación de las probanzas de manera racional, a la luz de las normas de la sana crítica y llegue a una conclusión para dirimir el conflicto que se plantea.

4. El Código de Procedimiento que hoy rige modificó sustancialmente lo que concierne a la estimación de las probanzas en el proceso, pues faculta al juzgador para apreciar los distintos medios persuasivos producidos dentro de la actuación "en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica" (artículo 187 C. de P. C.); lo que permite un mejor examen de la situación y un análisis más de fondo de todo lo que conduzca al conocimiento de los hechos o a su mejor representación; claro que ello debe hacerse, como también lo manda la misma norma de procedimiento, "sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos".

5. Es cierto que de conformidad con el artículo 264 del C. de P. C. "los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza", pero este precepto, desde ningún punto de vista, impide que dentro del proceso civil pueda demostrarse lo contrario y que tal demostración se logre por diversos medios persuasivos, como acontece en el caso presente en que se da la singular situación en que los mismos testigos instrumentales sostienen que el testador no firmó el testamento en presencia de ellos, ni éstos escucharon la lectura del mencionado acto, ni estaban presentes cuando el testador y notario suscribieron el testamento.

La presunción de validez del testamento otorgado ante notario, es susceptible de ser desvirtuada y, claro está, como advierte la doctrina, que ello no puede acontecer sino con prueba que ciertamente demuestre lo contrario de lo considerado en el documento notarial.

6. De otra parte, es probable que a pesar de haberse omitido las formas que exigen los artículos 1070 a 1074 del C. C., relativas a las solemnidades a que debe someterse el testamento abierto, todo ello no conduzca a una sentencia penal condenatoria por el

delito de falsedad documental, ideológica o intelectual, por ejemplo, porque la acción penal haya prescrito, pues en ese u otros casos, sin embargo, de que no se profiera la decisión condenatoria por el delito dicho, si aparece que se omitieron los requisitos para la validez del testamento, podrá demostrarse ante el juez civil este hecho, que generará la nulidad absoluta del acto dispositivo. Por consiguiente, si se tiene en cuenta que en no pocas ocasiones es probable que no se cometa infracción penal o que no proceda hacer pronunciamiento sobre ella en vista de la extinción de la acción, no por ello, había de ser imposible para el juez civil el pronunciamiento que le incumbe, pues lo que ante éste debe acreditarse no es la comisión del delito sino la falta o no satisfacción de los requisitos o formalidades indispensables para el valor del acto jurídico; y tal demostración es factible llevarla a cabo con el medio probatorio aquí impugnado.

Se desecha, pues, la censura.

Tercer cargo

Enfila el casacionista al tribunal, yerros fácticos y de derecho, que lo llevaron a violar, por aplicación indebida, los artículos 1009, 1037, 1040 (reformado por el 85 de la Ley 153 de 1887), 1055, 1070, 1072, 1073, 1074, 1075, 1740 y 1741 del C.C., 11 de la Ley 95 de 1890, 18 de la Ley 45 de 1936 y 2° de la Ley 50 de 1936, con violación medio del artículo 229 del C. de P. C.

Sobre el testimonio de José Miguel Cárdenas afirma que en 1977, tres años después del otorgamiento de la Escritura 878, no recuerda haber servido de testigo del testamento que consta en este documento; que en septiembre de 1980 no recuerda mucho a causa del tiempo transcurrido y agrega el censor:

“Es obvio que si el testigo hubiera estado cierto de que los testamentos de Ignacia y de Sergio no fueron leídos, lo habría manifestado en sus declaraciones. Si guardó silencio en el punto, es porque no estaba seguro si se trataba de alguno de los testamentos que les leía el notario o no”.

Que sólo el 10 de febrero de 1981, siete años después de otorgado el testamento, “sí recuerda una serie de nimios detalles que cinco meses antes no recordaba”. Que, finalmente, cuando declaró en este proceso, manifiesta que fue Octavio Cardona el que le llevó la razón de Nohemí Botero para que prestara la cédula para la firma de un testamento.

Respecto de Alcides Torres dice el recurrente que primero rindió declaración anticipada ante el Juez Tercero Civil del Circuito de Cali, oportunidad en la cual no se dio cumplimiento a lo ordenado en el numeral 1° del artículo 228 del C. de P. C. y en la mayoría de las preguntas se insinuaron las respuestas, contrariándose lo preceptuado en el artículo 226 ib... Que, por consiguiente, cuando se le llamó para interrogarlo en este proceso “como no podía ser de otra manera, el testigo repitió las respuestas que había dado en su primera declaración... Llama la atención de otra parte, el relato tan pormenorizado que hace el testigo sobre la forma como fue citado y como compareció a la notaría, después de que habían transcurrido nueve años desde cuando se otorgó el testamento. Es el testigo que los doctrinantes llaman de nimios detalles, que hace sospechosa su declaración”.

En uno de los apartes más importantes de la censura expresa:

“De esta suerte, los errores de apreciación probatoria en que incurrió el tribunal fueron los siguientes:

“a) Error de derecho en la apreciación del testimonio de Octavio Cardona Echeverry, tal como lo expongo en el numeral 2 de este cargo, con violación medio del artículo 229 del C. de P. C.;

“b) Error manifiesto de hecho en la apreciación del testimonio de José Miguel Cárdenas, por no haber percatado las contradicciones, incongruencias y fallas puntualizadas en el numeral 3, que lo hacen ineficaz;

“c) Error evidente de hecho en la apreciación del testimonio de Alcides Torres, por no haber apreciado las fallas que denunció en el numeral 4, que le restan fuerza probativa, y

“d) Error de hecho por no haber apreciado el testimonio de Beatriz Silva Equizábal, como lo expresó en el numeral 5.

“A causa de estos yerros de apreciación probatoria, el tribunal tuvo por desvirtuada la afirmación hecha por el notario de haber leído el testamento en presencia del testador y los testigos, y, consecuentemente, confirmó el fallo del *a quo* que declaró la nulidad absoluta de dicho testamento. De no haber incurrido en ellos, esto es, de haberse dado cuenta de las fallas de que adolecían los testimonios aducidos por el demandante con ese propósito, no les habría dado credibilidad, ni reconocido fuerza probativa para destruir la fe notarial que cobijaba esa atestación y, por lo mismo, habría revocado el fallo apelado para negar, en su lugar, las pretensiones aducidas en la demanda.

“Al confirmar el fallo ilegal del juzgado, quebrantó el tribunal los preceptos de derecho sustancial señalados en el encabezamiento del cargo, que disciplinan, unos, la nulidad del testamento abierto, y otros el derecho a suceder abintestato, por haberlos aplicado sin ser pertinente hacerlo, con violación medio del artículo 229 del C. de P. C.”.

SE CONSIDERA

1. Como se desprende de la lectura del fallo recurrido en casación, tres fueron los soportes probatorios que tuvo en consideración el tribunal para hacer su pronunciamiento; son ellos las declaraciones testimoniales de Alcides Torres, José Miguel Cárdenas y Octavio Cardona Echeverry, con base en las cuales concluyó que no se habían observado las formalidades de ley cuando Sergio Saavedra Núñez otorgó el testamento a que se refiere la Escritura Pública número 878 del 8 de marzo de 1974 de la Notaría Tercera del Circulo de Cali.

2. El ataque del casacionista se encamina a demostrar:

a) Que el *ad quem* no apreció el testimonio de Beatriz Silva Equizábal, por lo cual incurrió en error de hecho;

b) Que como el testimonio de Octavio Cardona Echeverry no se ratificó en el proceso civil, se cometió error de derecho, al no darse cumplimiento a lo que establece el artículo 229 del C. de P. C.;

c) Que también se cometieron yerros fácticos al apreciar las declaraciones de José Miguel Cárdenas y Alcides Torres, porque no vio que el primero incurrió en contradicciones y que siete o nueve años después de otorgado el testamento, el testigo dijo recordar hechos que ni por asomo recordaba cuando sólo tres años después de otorgado rindió su primera declaración; ni que el último se había limitado a repetir las respuestas que había dado cinco meses antes, en declaración anticipada, durante la cual se le formularon preguntas sugestivas o insinuantes.

3. Como se precisó al despacharse la segunda censura, el examen de conjunto de las declaraciones testimoniales rendidas durante la etapa probatoria, permite llegar, sin que con ello se incurra en ilogicidad alguna, a tres conclusiones, a saber:

a) Que de conformidad con el dicho de los testigos instrumentales, el testador Sergio Saavedra Núñez no efectuó en presencia de ellos la suscripción del documento en que consta su memoria testamentaria;

b) Que tales declarantes no escucharon la lectura del testamento, y

c) Que tampoco se hallaban presentes cuando testador y notario firmaron el documento respectivo.

4. Es cierto que el testamento que se ha otorgado ante notario se encuentra amparado con presunción de validez, pero no lo es menos que ésta puede ser desvirtuada por medio de elementos persuasivos idóneos, como acontece en el *sub lite* con las declaraciones que sirvieron de soporte a lo que dispuso el sentenciador de segundo grado, que pueden estimarse a la luz de las reglas de la sana crítica, en la forma que prevé el actual Código de Procedimiento Civil.

5. Resulta oportuno, para despachar este último ataque, tener en consideración lo expuesto por la Corte, sobre el error de hecho, en sentencia del 17 de junio de 1974:

“El error de hecho trascendente que sirve para fundar un cargo triunfante en casación, es sólo el que reviste la calidad de palmario o evidente, por ofrecerse al entendimiento en toda su claridad con su simple enunciación; ya que el que no es de este linaje, no tiene virtud para sustentar un ataque que dentro del marco de la causal primera.

“No basta pues demostrar que el tribunal haya cometido errores para que deba procederse al aniquilamiento del fallo. Menester es que, como expresamente lo impera el artículo 368 del C. de P. Civil en el segundo inciso del punto 1, el yerro fáctico ‘aparezca de modo manifiesto en el proceso’, es decir, que sea ostensible. Y está muy bien que se consagre nítidamente esa precisión, desde luego que el recurso extraordinario no es una tercera instancia en que a la Corte le fuera dado revisar, sin limitaciones, todos los temas litigados por las partes y las apreciaciones que hayan hecho los juzgadores de instancia. Como el recurso de casación ciméntase en la certeza y no en probabilidades, y por cuanto los fallos que a la Corte suben en virtud de ese recurso, llegan amparados con presunción de que el sentenciador de instancia acertó tanto en la apreciación y valoración del material probatorio, como en la aplicación de las normas legales, es claro que la Corte sólo puede variar las conclusiones a que en el campo fáctico haya llegado el fallador, cuando se acredite con evidencia, y así lo haya alegado el

impugnante, que la deducción sacada por aquél contradice diáfamanente los hechos demostrados en el proceso. 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 que tal suceso no desacompaña con la verdad 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 y consultara mejor los principios hermenéuticos, el simple hecho de que la otra no sea arbitraria ni contraevidente, sería bastante razón para que la Corte no pudiera variarla, porque mientras no aparezca diáfamanente la arbitrariedad o la contraevidencia los juicios del juzgador de grado son intocables.

Si márgenes de duda —ha dicho la jurisprudencia— permitieran a la Corte sustituir con otro el criterio adoptado por el sentenciador de instancia en la apreciación del material probatorio, entonces se desfiguraría el recurso de casación para tornarse en una instancia más del proceso. No es a la Corte, sino a los juzgadores de instancia, a quienes la ley ha confiado la ponderosa tarea de decidir sobre todos los extremos del litigio, apreciando con tal propósito la integridad del material probatorio y concediendo o negando a cada medio el valor de persuasión de que los encuentran investidos. La Corte, cuando actúa como tribunal de casación sólo puede entender en los temas que le proponga el recurrente y únicamente puede modificar las apreciaciones del fallador, atinentes a puntos de hecho, cuando formulado un ataque en esa órbita se demuestra la comisión de error trascendente que aparezca de manifiesto en los autos, es decir, yerro que emerja con esplendor bajo la sola circunstancia de su enunciación. De modo pues que las conclusiones de la sentencia recurrida, mientras no sean radicalmente contrarias a la lógica o contradigan la realidad procesal, se imponen a la Corte. Tal la razón para que la doctrina jurisprudencial haya dicho reiteradamente que para los juicios del sentenciador de instancia no admitan censura en casación; basta que no degeneren en arbitrariedad, por situarse ostensiblemente afuera 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 desatino del sentenciador en las conclusiones fácticas, mientras no aparezca que existe contraevidencia, es obvio que la ruptura del fallo acusado sólo podría fundarse en la certeza y no en la duda” (T. 107, pág. 277).

Y en sentencia del 14 de julio de 1975, enseño:

“Siendo extraordinario el recurso de casación y no constituyendo una tercera instancia, es claro que no basta en este recurso como sí se puede en las instancias que le preceden, ensayar simplemente por el impugnador un análisis de la prueba distinto del que hizo el tribunal para contraponerlo al de éste. No es suficiente hacer un examen, como lo ha dicho la Corte, más profundo o más sutil, para que se pueda lograr la modificación de las apreciaciones que el ad quem haya hecho en su sentencia. Si el tema de discusión en el recurso extraordinario no es el planteado en la demanda o en las defensas del demandado, sino la propia sentencia recurrida; si ésta llega a la Corte amparada por la presunción de acierto relativa a que el fallador atinó tanto en la apreciación de los hechos como en la aplicación del derecho, es diáfano que para casar el fallo con base en que el sentenciador cometió un yerro fáctico, éste tiene que estar demostrado plenamente, debe estar acreditado en forma cabal pues no puede fundarse

en la duda sino en la certeza. De otro lado, como las conclusiones a que, en el campo de los hechos haya llegado el tribunal son intocables por la Corte mientras no se compruebe que se deban a arbitrarios procedimientos suyos o a contraevidencias, a yerros que aparezcan de modo manifiesto o palmario, resulta que, como está expresado ya, aunque la Corte encontrara que es más ajustado al material probatorio el examen que de la prueba haga el recurrente, no por ello puede aniquilar el fallo, pues mientras no se demuestre la arbitrariedad del tribunal, un mejor razonamiento del censor no es suficiente para que la Corte pueda desconocer las conclusiones de la sentencia recurrida”.

6. Resulta evidente, sí, que el tribunal no examina en su decisión del dicho de Beatriz Silva, ni tiene en cuenta que el testimonio de Octavio Cardona no fue ratificado en el proceso civil, sin embargo de lo cual la censura no puede prosperar por las siguientes razones:

a) Porque la versión de la referida Beatriz Silva, por sí sola, carece de fuerza para desvirtuar lo que muestran los testimonios de Alcides Torres y José Miguel Cárdenas, ya que dicha declarante es precisamente la persona que ejercía, como encargada, según las probanzas allegadas, el cargo de Notario Tercero del Círculo de Cali, y quien debía velar por el cumplimiento de las exigencias legales, omitidas en la forma que se aprecia según quedó dicho;

b) Porque, además, no obstante que no se ratificó el testimonio de Octavio Cardona en la actuación civil, subsisten las otras bases probatorias que tuvo en consideración el tribunal: las declaraciones testimoniales de Alcides Torres y José Miguel Cárdenas, que constituyen soporte suficientes del pronunciamiento del *ad quem* el cual encuéntrase amparado con presunción de acierto.

El cargo, por tanto, no prospera.

RESOLUCIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

PATERNIDAD NATURAL

Relaciones sexuales. Las declaraciones para demostrarlas deben versar sobre hechos indicadores de ellas ocurridos en la época en que pudo tener lugar la concepción del hijo. La prueba antropoheredobiológica no está erigida en causal independiente que dé lugar a la declaración de paternidad.

TESTIMONIO

Crítica testimonial. Estudio de los requisitos para su eficacia probatoria. El testimonio de oídas.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

Bogotá, veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y siete.

Se deciden los recursos de casación interpuestos por el demandante y los demandados contra la sentencia de 21 de marzo de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en este proceso ordinario promovido por Joaquín Moreno frente a los herederos y a la cónyuge sobreviviente de Juan Bustamante.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el 31 de agosto de 1979, admitida el 10 de septiembre del mismo año por el Juez Civil del Circuito de Girardota, Joaquín Moreno, por medio de procurador judicial, demandó a Carlina Zapata, cónyuge supérstite, y a María Cristina, Guillermo Alberto, Elvia Inés, Humberto de Jesús, Víctor Hernán, Luz Magola, Juan Francisco y Mary de Jesús Bustamante Zapata, sucesores de Juan Bustamante Hernández, para que por los trámites de un proceso ordinario se declarara que el demandante es hijo natural del causante, con derecho a llevar el apellido de su padre y, como consecuencia, con derecho a heredarlo en la proporción legal y a intervenir en el proceso de sucesión a fin de que en la respectiva partición de bienes relictos se le adjudique lo que por ley le corresponde.

2. Como fundamento de las pretensiones referidas, se expusieron los siguientes hechos:

a) La señora Rosa Moreno, estando soltera, concibió un hijo quien nació el 20 de diciembre de 1925, en el municipio de Barbosa, Antioquia.

b) Para la época de la concepción y el nacimiento, aquélla sostenía relaciones sexuales con el señor Juan Bustamante Hernández, quien primero la había requerido como novia cuando iba a la cabecera del municipio, iniciando posteriormente el trato carnal que dio como fruto el nacimiento del demandante.

c) Desde el parto hasta la muerte de su progenitor, éste lo reconoció como su hijo, lo cuidó y lo ayudó, tanto económica como moralmente, por lo que el actor tiene respecto del de cujus la posesión notoria del estado de hijo natural, como lo han considerado, desde hace más de diez años, los deudos y amigos y el vecindario en general del municipio de Barbosa.

d) El señor Juan Bustamante contrajo matrimonio el 4 de marzo de 1927 con Carlina Zapata y procreó con ella varios hijos, falleció el 14 de febrero de 1979 en Barbosa, habiéndose iniciado el proceso de sucesión del causante el 27 de marzo de ese mismo año, en el cual han sido reconocidos los demandados.

3. Admitida la demanda, se ordenó correrla en traslado a los demandados quienes, por escrito presentado personalmente el 13 de octubre de 1979 ante la secretaría del juzgado del conocimiento, por medio de mandatario expresamente manifestaron que en la fecha quedaban enterados del auto admisorio del libelo y que, por ende, solicitaban “el traslado y entrega de los anexos para proceder a representar los intereses de la sucesión”.

Por providencia de 19 de octubre del año citado, el juzgado dispuso tener por surtida la notificación, y en la misma fecha ordenó entregar los anexos al apoderado de la parte demandada para efectos del traslado.

4. Contestada la demanda, los demandados dijeron oponerse a las pretensiones contenidas en ella. Y luego de manifestar que únicamente aceptaban como ciertos los hechos atinentes al fallecimiento de Juan Bustamante y a la existencia del proceso de sucesión en el que fueron reconocidos, propusieron como excepciones las de “falta de causa”, “carencia de acción” y “prescripción”.

5. Por sentencia de 8 de julio de 1981 el Juzgado Civil de Girardota, le puso fin a la instancia accediendo a las súplicas del libelo.

Apelada esta decisión por la parte demandada, el tribunal en auto de 24 de febrero de 1982 declaró la nulidad de todo lo actuado, a partir de la providencia mediante la cual se tuvo a los demandados por noticiados del auto admisorio de la demanda, pues, según el *ad quem* el poder conferido por éstos al abogado era inexistente, ya que, a pesar de su denominación formal como mandato especial, en realidad se trataba de uno general que ha debido otorgarse por escritura pública.

6. En orden a lo dispuesto por el superior, el *a quo*, practicó la notificación personal a los demandados así: el 13 de julio de 1982 a Guillermo Alberto Bustamante Z.; el 19 de noviembre de 1982 a Víctor Hernán Bustamante Z.; el 18 de abril de

1983 a Juan Francisco y Mary de Jesús Bustamante Z.; el 9 de mayo de 1983 a Humberto Bustamante Z.; el 18 de mayo de 1983 a Magola Bustamante Z.; el 12 de agosto de 1983 a María Cristina y Elvia Inés Bustamante Z.; y el 5 de septiembre de 1983 a Carlina Zapata de Bustamante.

7. Con oposición de los demandados, quienes adoptaron en cuanto a los hechos idéntica posición a la inicialmente asumida, sólo que en esta oportunidad todos propusieron la excepción de caducidad conforme a lo establecido por el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, se tramitó la primera instancia, la que culminó el 9 de mayo de 1984 con sentencia desfavorable al demandante.

En virtud de la apelación que interpusiera la parte actora, el tribunal revocó la providencia materia de la apelación declarando que éste era hijo extramatrimonial del causante, pero negó los efectos patrimoniales consiguientes bajo la consideración de que estaba configurada la caducidad.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

8. El tribunal, luego de historiar el litigio, encuentra presentes los presupuestos procesales y la legitimación en la causa.

Seguidamente, aborda el estudio de lo que denomina “la cuestión sustancial”, manifestando al efecto que, aunque el artículo 6° de la Ley 75 de 1968 contiene varias causales de declaración de filiación extramatrimonial, todas se reducen a una sola, es decir, a las relaciones sexuales, siendo las restantes distintas manifestaciones, por lo que afirmado el trato carnal coetáneo con la concepción, los demás hechos relativos a otras causales concurren a probar dichas relaciones.

9. En lo relativo a la prueba, asevera que además de la documental se agregan varios testimonios, pero que no se tendrán en cuenta las declaraciones practicadas dentro de la actuación declarada nula.

Respecto al testimonio de Jorge Ochoa Henao, dice que el deponente da cuenta de indicios de paternidad, como son el parecido físico del causante y el trato familiar de éste para con el demandante, aunque no precisó hechos constitutivos de posesión notoria.

En cuanto a lo relatado por Luis Felipe Ríos y Pedro Antonio Múnera, observa que en forma acorde con lo expuesto por Ochoa Henao, refieren negocios entre el actor y el causante, así como “confesión extraprocesal de paternidad” de éste con respecto a aquél.

Acerca de la deposición rendida por Octavio de Jesús Sossa, asevera el sentenciador que agrega el hecho indiciario de que Joaquín Moreno le contó que Juan Bustamante le había ayudado a establecerle económicamente, hecho que concuerda con las afirmaciones de los demás testigos.

De Luis Enrique Ortega, María Fredes Duque, Antonio Montoya, Luis Antonio Arismendy, Abel Franco, Abel Cardona y José J. Zapata, dice el fallador que aunque deponen hechos vagos e imprecisos, además de que en la recepción del testimonio de uno de ellos no se le reprodujo su versión anterior, algunos de éstos

relatan las buenas relaciones entre el pretenso padre y el demandante, que éste se inició trabajando al servicio de Juan Bustamante, quien le proporcionaba alguna ayuda, y que existía el comentario popular de paternidad. Y por último, en torno al análisis de este medio de prueba, reproduce varios pasajes de la declaración de Gabriel Vélez T., quien, según su dicho, en razón a la confianza y amistad que tenían con el de cujus “para contarnos casos y cosas de la vida” le escuchó a éste que el demandante era su hijo, por cuanto era quien había desflorado a Rosa Moreno, observando, por haber estado conversando con ellos, que se trataban como padre e hijo.

Sobre el dictamen técnico, rendido en el proceso por biólogos expertos en genética humana, el cual es afirmativo de la paternidad, dice el sentenciador que, a pesar de su evidente tecnicismo, no se puede acoger irrestrictamente o de manera amplia, pues peca por “omitir explicaciones que lo hagan accesible al lego”.

“Pero —prosigue el fallador— es ostensible que toda la prueba del proceso concurre a indicar que el señor Joaquín Moreno es fruto de las relaciones sexuales afirmadas en la demanda, del señor Juan Bustamante Hernández con la señora Rosa Moreno”.

Y, después de manifestar que se debe declarar la filiación deprecada, concluye que en este caso está configurada la caducidad prevista en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, porque la tardanza en las diligencias propias tendientes a notificar a los demandados el auto admisorio de la demanda “no se debió a maniobras de la parte demandada, sino a error del juzgado y de abogados desconocedores de una norma legal sobre el mandato judicial”, denegando así los efectos patrimoniales solicitados en el libelo.

III. LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

En virtud de encontrar fundado el cargo único alegado por la parte demandada, que incide en toda la sentencia, se resuelve la demanda presentada por dicha parte.

IV. DEMANDA DE CASACIÓN DE LOS DEMANDADOS

Un cargo contra la sentencia por violación indirecta denuncian los demandados, que pasa a resolverse.

Acusan el fallo por quebrantar, por aplicación indebida, los artículos 1 de la Ley 45 de 1936; 6 ordinales 4º y 6º, el primero de estos dos en sus incisos 1º y 2º, de la Ley 75 de 1968, a consecuencia de manifiestos errores de hecho al apreciar las pruebas.

10. Partiendo del supuesto de que la filiación tiene su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación y que la maternidad y la paternidad constituyen la fuente de la filiación, afirman que mientras la primera puede probarse directamente, no es posible la segunda, por lo que tratándose de paternidad extramatrimonial sólo es acreditable judicialmente a través de la presunciones que la ley señala taxativamente en el artículo 6 de la Ley 75 de 1968, a condición de que los hechos indicadores se acrediten de tal manera que lleven al sentenciador a la certeza absoluta y plena de la

paternidad y no meramente a una mayor o menor probabilidad. Señalan que un caso es el de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del C.C. pudo tener lugar la concepción y si ante la imposibilidad de probar directamente las relaciones permite la ley deducirlas de ciertos hechos y circunstancias, esos hechos y circunstancias deben establecerse en forma plena, a tal punto que el juzgador, con inferencia lógica, coherente y racional, llegue al convencimiento, sin sombra de duda alguna, que existe la paternidad. Esa hipótesis legal no se da en este caso y por eso cuando el tribunal afirma que toda la prueba conduce a indicar que Joaquín Moreno es fruto de las relaciones sexuales de Juan Bustamante Hernández con Rosa Moreno, incurrió en evidente error de hecho, pues como lo tiene dicho la jurisprudencia analizando esta presunción consagrada en el ordinal 4º del artículo 6 de la Ley 75, el supuesto de hecho que debe demostrar el demandante es el de que su madre tuvo relaciones sexuales con el presunto padre durante cualquiera de los días que integren la época de la concepción, según sentencia de 11 de agosto de 1981 y que aunque no se sepa precisamente el día o el mes de su inicio, sí se conozca su ocurrencia en la época de la concepción del hijo, lo que ha de inferir el juez tomando como punto para el cómputo del tiempo la fecha del nacimiento conforme al artículo 92 del C.C., como se expresó en sentencia de 4 de febrero de 1977. Esas bases necesarias para la inferencia no se deducen de las pruebas que analizó el sentenciador.

11. En efecto. La prueba de testigos, considerada aislada o conjuntamente, no demuestra las relaciones sexuales. Jorge Ochoa Henao (folios 5 a 7 C. 7), nada dice en torno a las relaciones sexuales y mal podía relatar hecho alguno del que pudieran colegirse, si dice que ni conoció a la madre de Joaquín Moreno.

Luis Felipe Ríos (folios 10 y ss. C. 7) apenas cuenta que Rosa Moreno en una época trabajaba “en la casa de Juanito como en el servicio doméstico, pero no recuerdo en qué período ni cuánto hace”.

Abel Franco Henao (folio 23 C. 7) asevera que por comentarios sabe que Juan se trajo a Rosa del campo “y estaba al dueño de ella”.

Gabriel Vélez Tabares (folio 25 C. 7) refiriéndose a Rosa, afirma que “Juanito la perdió, él perdió a esa muchacha” y agrega que Rosa no trabajó en casa de Juan.

Abel Carmona Mejía (folio 29 C. 7), contrariamente a lo dicho por Vélez Tabares, afirma que Rosa vivía en el campo, luego vino a servirle a Juan como de sirvienta y que “ya Joaquín había nacido cuando ella vino aquí”.

Los testimonios de Octavio de Jesús Sossa, Pedro Antonio Múnera, María Fredes Binder Duque de Ospina, Luis Antonio Arismendi, Antonio Montoya (folios 16, 11v., 15, 17 y 24 C. 7) no dan pie para encontrar hecho o circunstancia que permita inferir que entre Juan y Rosa existieron relaciones sexuales por la época de la concepción de Joaquín.

De modo que de ninguna de las precitadas declaraciones ni de todas juntas aparecen probadas las relaciones sexuales y en caso de haber existido no demuestran la época en que ocurrieron. Así el yerro del Tribunal al darlas por existentes en la época de la concepción del demandante es evidente, alterando ostensiblemente el contenido de los testimonios al ver lo que en realidad no dicen.

12. Apreció también erróneamente el dictamen de los biólogos María Luisa Bravo y Gabriel Bedoya (folios 17 a 34 C. 8), decretado oficiosamente por el *ad quem* para que dictaminaran sobre probabilidades que haya de que el demandante y los demandados tengan un padre común, dictamen que deberían fundar, objetivamente, relacionando exámenes hechos a las personas, análisis, confrontaciones, etc. Realizados los exámenes de laboratorio a demandante y demandados, en sintético concepto de 30 de julio de 1985, "con brevedad que asombra" dijeron que la paternidad biológica del padre de la familia Bustamante-Zapata con relación a Joaquín Moreno "es compatible" (fol. 24 C. 8). Objetado el experticio, se rechazó la objeción no obstante "que inicialmente se había corrido traslado, por defectos de forma; ordenó empero oficiosamente la aclaración del dictamen, a pesar de que luego reconoció el error de no haber tramitado la objeción" (folios 30, 40, 40v., 43v., 45v., C. 8). Molestos los peritos por la aclaración, dieron respuesta el 28 de octubre afirmando que no les era muy difícil expresarse en los términos utilizados por los profesionales del derecho y defendiendo su peritación, que consideraron verdadera investigación científica, rindieron la aclaración tardíamente, pues se les ordenó por auto notificado el 17 de septiembre de 1985 y la dieron el 29 de octubre siguiente (folios 30 y 32v. C. 8), fuera de la oportunidad marcada por la ley (artículo 239 C. de P. C.). Por esa razón y porque el tribunal encontró el experticio no explicado en forma accesible a legos en la materia (folio 25) y por pecar de omitir explicaciones accesibles al lego, dijo el fallador en su sentencia que "no se puede acogerlo irrestrictamente", o sea que "apenas sí lo tuvo en cuenta asignándole valor restringido o limitado". Y esa es, expresó la censura, la apreciación que denunciaba como producto de error de hecho.

Como lo expresó la Corte "en su luminosa sentencia de 11 de junio de 1958" el resultado positivo del examen de grupos sanguíneos *no excluye la posibilidad* de que una persona sea el padre de un niño pero ello no puede resolverse en la tesis de que tal resultado sea prueba científica de la paternidad. Sin duda lo científico de la prueba es tan sólo su carácter negativo o excluyente. Esa prueba no sirve para acreditar por sí misma quién es el padre, pero sí permite decir, a veces, quién *no lo es*. Si el resultado es positivo no significa que esté demostrada la paternidad, sino que autoriza a seguir investigando por otros medios para establecer si *el pudo ser* que esa prueba significa, ha de confundirse con *el ser*. Esa prueba positiva es un indicio general, de modo que tomarlo como fuente de certeza sin vincularlo adecuadamente a otros datos del proceso, equivale a asignarle al hecho sobre el que el indicio se sustenta, un valor probatorio que no tiene. Esa jurisprudencia fue reiterada en sentencias posteriores. De modo que si el examen con resultados positivos de grupos sanguíneos hecho directamente a quien se afirma es el padre de una persona, constituye tan sólo un indicio general de la paternidad, la lógica indica que es indicio *mucho más general* cuando el examen no es de sangre del presunto padre sino de hijos legítimos, como fue el practicado en este asunto. El cotejo de los grupos sanguíneos no fue de quien se afirma hijo y del preténso padre, entre personas de próximo grado, sino de grupos de sangre de personas de quienes se dice son hermanos paternos. Luego en últimas un examen de esa calidad no es indicio de filiación.

Menos lo es si, como el tribunal lo apuntó, el examen, aun practicado por expertos, carece de fundamentos inteligibles o explicables accesibles "a los dispensa-

dores de justicia” y porque aunque fuere accesible, mirado objetivamente, sin ser técnico, los resultados de los exámenes de laboratorio indican que el “*fenotipo HLA*” de Joaquín Moreno “A24,32;B21,40,Cw3;DRS.7”, es bien diferente al que corresponde en su integridad con el que dio el examen para los demandados (folios 21 y 22 C. 8).

Además, y conforme al “Estudio de la paternidad” de la Universidad de Antioquia (folio 21), “en que parece se basaron los expertos para rendir su pericia”, relativamente a los demandados, hijos legítimos de Juan Bustamante y Carlina Zapata, entre ellos hay diferencias en los “fenotipos” y en los “genotipos”, lo que demuestra la debilidad del peritaje para fundar en él la inferencia de paternidad, pues siguiendo la lógica de los peritos Bravo y Bedoya habría que decir que no todos los demandados son hermanos legítimos, hijos del mismo padre, como que no son coincidentes los resultados de los exámenes de sangre, lo que da fuerza a la jurisprudencia citada acerca de que los exámenes de grupos sanguíneos, a pesar de ser positivos, apenas dan un indicio de paternidad “demasiado general”.

El error de hecho en que incurrió el fallador fue, pues evidente y trascendente, al dar por demostradas las relaciones sexuales con fundamento en pruebas que no las demuestran.

13. Si el fallador apoyó la declaración de paternidad en las relaciones sexuales, pudiendo decirse que fue esa la única causal que apreció, como podría afirmarse que las relaciones sexuales se reconocen o se manifiestan tácitamente por la posesión notoria, como lo dijo el tribunal al inicio de la motivación del fallo y que, por ello, su decisión la sustentó también en esa causal, procede la censura igualmente por error de hecho en la valoración de la prueba que en ese punto se analizó.

Al comparar el contenido de los artículos 6° y 7° de la Ley 45 de 1936 con el del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, uniformemente han dicho jurisprudencia y doctrina que la posesión notoria del estado de hijo natural consiste en que el presunto padre o la presunta madre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento y en que sus deudos y amigos o el vecindario en general, hayan reputado al hijo como tal del padre o madre, a virtud de ese tratamiento y que esa posesión, para que autorice declarar la paternidad, debe haber durado cinco años por lo menos. De modo que los elementos que estructuran esa posesión son el trato, la fama y el tiempo y que tan sólo es aceptada cuando se establece por un conjunto de testigos dignos de fe, que depongan inequívoca, concreta y razonadamente, no vagamente y menos por vía de suposición o de inferencias, sino que de ellos se deduzca la paternidad incontrastablemente.

Luego de exponer en qué consisten el trato y la fama y de advertir cómo debe probarse la posesión notoria de acuerdo con el artículo 399 del C. C., afirma la impugnación que basta que exista una duda en la opinión pública sobre la paternidad para que no se establezca irrefragablemente. Si los testimonios no son firmes, claros, precisos y coherentes, sino vagos, o relatan inferencias o suposiciones, hay una apreciación conceptual pero no una información testimonial. Por eso ha dicho la Corte que la posesión notoria del estado civil de hijo natural debe estar presidida por un criterio de firme certidumbre y no de simple probabilidad. El propósito del legislador expresado en el artículo 399 del C. C. es claro al exigir que se demuestre

con un conjunto de testimonios fidedignos que la prueben indudablemente (sentencia de 3 de marzo de 1984). Anteriormente, en sentencia de 21 de agosto de 1975, había dicho que toda declaración judicial de paternidad natural requiere siempre de la prueba plena de los hechos precisos que taxativamente señala la ley como antecedentes de la presunción legal, pues conforme al artículo 248 del C. de P. C., los hechos que constituyen los indicios de paternidad deben estar plenamente probados, de manera que lleven al juzgador la convicción sólida de que el vínculo que une a las dos personas no puede ser otro que el de la paternidad o filiación. Agregó la Corte en fallo de 31 de agosto de 1983, que la posesión notoria, demostrada a plenitud, deja más satisfecha la conciencia del fallador y más plena de convicción su mente, por cuanto para que la posesión notoria se ofrezca es necesario que el padre haya dejado una profunda huella del reconocimiento de su paternidad, huella que ha debido ser pública y no privada, prolongada en el tiempo y no fugaz, continuada al menos por un quinquenio, constituida por un comportamiento realizado en presencia de deudos y amigos, o del vecindario en general, con tal intensidad, reiteración y de manera tan inequívoca que los vecinos, allegados o amigos hayan reputado al hijo como tal a virtud del comportamiento del padre, sin descontar que la prueba testimonial tiene que ser responsiva, exacta y completa, de modo que la falta de cualquiera de esas calidades le resta a la prueba todo valor demostrativo. La jurisprudencia ha expuesto en qué consisten lo responsivo, exacto y completo del testimonio, como en las sentencias de 20 de junio de 1979 y 10 de octubre de 1983.

En la prueba de testigos pedida por el demandante y en que el tribunal apoyó su declaración de paternidad, no se encuentran los precitados requisitos, por lo que incurrió en error de hecho.

El *ad quem* desecha, porque deponen “sobre hechos vagos”, los testimonios de Luis Enrique Ortega y Luis Antonio Arismendi (folios 13v. y 17 C. 7) que, en verdad, bajo juramento sus declaraciones carecen de razón. Ortega afirmó que “el papá de Joaquín por decirse figuraba don Juanito... que casi todo el pueblo podía decir eso”, que oyó decir que Joaquín había manejado una finca de Juanito, pero no porque lo hubiera visto. Arismendi dijo “yo no se quien será el papá de Joaquín”, que no sabe el trato que se daban, que “uno oye por hay comentarios... que es hijo de Juanito”. Estos testimonios son, pues, como los calificó el tribunal, vagos y además deponen de oídas.

El testimonio de Antonio Montoya Cardona (folios 22 y 22v. C. 7), tiene la deficiencia de que al ratificarse no se le leyó la declaración inicial, como lo ordena el artículo 229 del C. de P. C. No obstante, su dicho nada demuestra acerca de la posesión notoria, pues asevera que oyó decir que Joaquín era hijo de Juan, que ese era el comentario pero que “don Juan nunca me llegó a comentar nada”.

Abel Franco Henao (folios 23 a 24v. C. 7), en su ratificación expresa que la mamá de Joaquín es Rosa Moreno y “el papá se lo acumulan a Juanito Bustamente”; por comentarios sabe que “Juanito se trajo a Rosa del campo” y que “estaba al dueño de ella y al muchacho lo crió al lado de él y lo puso a trabajar al lado de él”. Así que Montoya Cardona y Franco Henao son también testimonios de oídas y el segundo dice que Joaquín trabajó al lado de Juan hasta cuando “ya estuvo hombre que le puso una tiendita”, no cuenta hechos concretos constitutivos de la crianza.

Abel Carmona Mejía (folios 24 y 25 C. 7), al ratificarse no se le repitió el interrogatorio inicial como lo ordena el artículo 229 del C. de P. C. Aún así, si se ha de estimar como prueba, no demuestra la posesión notoria, puesto que es contradictorio, dubitativo e impreciso; primero afirma que el papá de Joaquín Moreno era Vicente Arango, luego que se dice que el papá era Juanito. Y aunque afirma que con él Juanito le mandaba muchas cosas a Rosa, aclara que Juanito y Joaquín se trataban como amigos, que Juanito le abría créditos a Joaquín, que le prestaba “platica”. Es, como lo calificó el *ad quem*, un testigo vacilante.

María Fredes Binder Duque de Ospina (folios 15 y 16 C. 7), al responder la pregunta en torno a quién era el papá de Joaquín, dijo “pues yo como que tenga seguridad no, he oído decir que el papá era el señor Juan Bustamante, que no sabe cómo sería el trato de Juan y Joaquín, que la gente dice que es hijo de Juan, que eso dicen”. El testimonio de Octavio de Jesús Sossa (folios 20 y 20v. C. 7), es igualmente impreciso e incompleto, a pesar de ser “muy amigo y compañero de farra” de Joaquín, dice que éste una vez “en alguna conversa... en medio de la amistad” le contó que era hijo de Juan, “entonces le dije yo sí, ahora vengo a saber, es todo”, y al preguntársele si en la comunidad era tenido Joaquín como hijo de Juan, respondió “yo no he oído decir nada de eso”.

Pedro Antonio Múnera y José de Jesús Zapata Muñoz (folios 1 lv. a 12 y 26 y 29 C. 7) tampoco “relatan completamente y en forma concreta sobre hechos constitutivos de la posesión notoria de hijo, que el demandante dice haber recibido de Juan Bustamante, pues Múnera dice que en alguna ocasión Juan le contó que Joaquín era hijo suyo, agrega que no sabe qué trato se daban, que se prestaban plata y servicios, que Juan le prestaba plata y servicios a todo el mundo, inclusive a él le prestaba para comprar propiedades y al preguntársele si Juan trataba a Joaquín como hijo, contestó que no, porque el respetaba mucho la familia, pero que todo el mundo comentaba que Joaquín era hijo de Juan”. Zapata Muñoz contó que todo el mundo decía que Joaquín era hijo de Juan; que se trataban con frecuencia; que Joaquín iba a la prendería de Juan y éste a la tienda de aquél, que ellos se trataban pero no sabe cómo se saludaban ni qué trataban. Son, por lo tanto, testimonios incoherentes, imprecisos, no fijan circunstancias de lugar, tiempo y modo.

Jorge Ochoa Henao (folios 5 a 7 C. 7) respondió, como lo advirtió el fallador, preguntas sugestivas. Dijo que en Barbosa era voz populi (sic) que don Joaquín era hijo natural de don Juanito, que Juan lo ayudó y se estableció Joaquín en el pueblo con la ayuda de aquél. Pero no precisa en qué consistieron los tratamientos, en cuáles hechos funda su creencia de lo que era general en el pueblo, mientras testigos afirman lo contrario.

Luis Felipe Ríos (folios 10 y 11 C. 7) afirma que Juan le dijo, en forma secreta, “aquí entre nos le voy a contar... que ese muchacho es hijo mío”, pero dice que no recuerda cuándo ni dónde se lo dijo, que no sabe qué tratamiento se daban Juan y Joaquín, que cree que lo llamaba Joaquín “pero no se porque no los llegué a ver conversando”. Luego agrega que la conversación con Juan fue hace unos 17 años. El testigo no depone sobre hechos concretos constitutivos del trato paternofilial y contrariamente dice que no sabe cuál fue el trato que se dieron.

José Horacio Foronda Agudelo (folios 32 y 33 C. 8), a quien tampoco se le leyó la declaración que ratificó, apenas si dijo que toda la vida han dicho que el papá de Joaquín era Juan; que ellos se trataban muy bien; que Juan iba a la tienda de Joaquín a comprarle cosas y éste lo atendía muy bien, que se trataban con mucho respeto. De esa clase de trato no es posible deducir la relación de padre a hijo.

Gabriel Vélez Tabares (folios 30 a 31 v. C. 7), por la razón que él mismo dio, no merece entera credibilidad pues narra los hechos haciendo ver que "yo ahora tengo la memoria muy ida, porque me dió un achaque y casi me voy, hace como dos meses y estuve en la cama dos meses". Se ratificó en su versión extraprocesal pero dijo que tenía la memoria muy perdida, que si le preguntaban por nombres y apellidos no los sabía. Contó que Juan, "en conversa de amigos" le dijo que Joaquín era su hijo y que por eso lo ayudaba; que se trataban como padre a hijo, que eso se lo contó Juan por la confianza que se tenían, pero no sabe si a otros les contaría. El testigo, empero, no relata los hechos concretos del trato, ni la época de su eventual ocurrencia y del trato que le contó Juan, en vez de ser público, le dijo que era en confianza y muy privadamente.

De modo que aquilatando con ponderada ecuanimidad de criterio y no con exagerada amplitud todo el conjunto testimonial, afirmó la impugnación, evaluándolo en conjunto, ya descomponiéndolo, la Corte tendrá que decir que con ellos no queda demostrada de manera irrefragable la posesión notoria de hijo extramatrimonial que el demandante afirmó tener respeto de Juan Bustamante Hernández, pues miradas las declaraciones objetivamente y cotejadas entre sí, los testimonios son incompletos, vagos, imprecisos, contradictorios unos con otros, carentes de razones de lugar, tiempo y modo; no relatan hechos concretos integrantes del trato como elemento de la posesión notoria, no dan certeza absoluta y plena de la paternidad "sino apenas de una probabilidad de ella, que judicialmente no basta para declararla". Y con razón tanto mayor si se considera, como debe serlo, que los testimonios recibidos a petición de los demandados afirman, al unísono, que era el temperamento bondadoso, bueno y generoso de Juan lo que lo condujo a tratar con corrección y a prestar ayuda económica y moral a todas las personas que con él tenían trato. Y sin que proceda analizar las recibidas en la actuación anulada puesto que, como lo dijo el Tribunal y lo advirtió al replicar la demanda del demandante, esas declaraciones, como lo ha dicho la Corte, carecen de valor.

De manera que los yerros de valoración probatoria en que incurrió el sentenciador, a más de ser evidentes o manifiestos, fueron decisivos en la declaración de paternidad natural, como que al declararla con fundamento en las relaciones sexuales entre Juan Bustamante y Rosa Moreno, aplicó indebidamente las normas sustanciales al caso debatido y causó perjuicio a los intereses de los demandados.

Por consiguiente, la demostración del cargo tiene que llevar al quiebre de la sentencia del *ad quem* y a que la Corte, en sede de instancia, deniegue las pretensiones que con base en las relaciones sexuales y en la posesión notoria del estado de hijo natural se impetraron por el demandante, tal como lo resolvió el *a quo* en su fallo de 9 de mayo de 1984.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

14. Como claramente se deduce de la sentencia del tribunal que se dejó reseñada, para acceder a la pretensión de filiación deprecada, encontró el juzgador acreditada la causal prevista en el numeral 4º del artículo 6 de la Ley 75 de 1968, es decir, la ocurrencia de relaciones sexuales entre el pretenso padre y la madre “en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción”.

15. *En torno a esta presunción nacida del trato carnal en la época de la concepción, ha expresado la Corte que el legislador de 1968 suprimió las exigencias de que estas relaciones fueron estables y notorias que enantes eran indispensables para que fueran indicativas de la paternidad natural y, bajo la consideración de que son casi imposibles de demostrar por percepción directa, dispuso que ellas podían “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”.*

Y con respecto a la ponderación de la prueba o al análisis de la prueba testimonial sobre el particular, igualmente ha manifestado esta Corporación que no es necesario que los testigos hayan apreciado la intimidad o realización de las relaciones sexuales, ni que expresen el día exacto en que ellas principiaron o terminaron, ya que puede acontecer que los deponentes ignoren el momento preciso en que se iniciaron o cesaron.

Empero, así mismo ha reiterado y precisado la Corte, que los testimonios sí deben forzosamente, al referir la época en que aconteció el trato carnal, coincidir en parte o con cualquier día de los que integran el lapso al en que conforme al Código Civil se presume que hubo de ocurrir la concepción.

Sobre el particular, entre otras, en sentencia de 19 de marzo de 1985, dijo la Corte:

“Tienen dicho la doctrina y la jurisprudencia, interpretando el alcance del numeral 4 del artículo 6 de la Ley 75 de 1968, que reiteró lo que al respecto establecía el artículo 4 de la Ley 45 de 1936, que para que se estructure la presunción de paternidad natural allí consagrada es indispensable comprobar plenamente que las relaciones sexuales, aunque no se sepa con absoluta precisión el día o el mes de su inicio, sí existieron en la época de la concepción del hijo, la cual debe inferir el juzgador tomando por punto de partida para el cómputo de la temporalidad requerida la fecha del nacimiento, tal cual lo preceptúa el artículo 92 del Código Civil. Lo que significa que el tiempo de las relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre del demandante tiene que coincidir, aunque sea en parte, con el lapso dentro del cual pudo realizarse la concepción del hijo que suplica la declaración de su paternidad.

“Dada la naturaleza de las cosas, es el propio legislador el que autoriza que tales relaciones se infieran, ante la casi imposibilidad de probarlas directamente, ‘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’ (Ley 75 de 1968, ordinal 4º artículo 6).

“Es por esto por lo que, como lo han sostenido al unísono y reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia, como las relaciones sexuales que autorizan presumir una

paternidad natural son casi imposibles de demostrar por percepción directa, en el caso de la prueba testimonial, como aquí ocurre, no es por ello mismo necesario que éstos declaren que han percibido directamente los hechos constitutivos de tales relaciones; pero si es indispensable, en tal supuesto, que las declaraciones versen sobre hechos indicadores de ellas, ocurridos en la época en que pudo tener lugar la concepción del hijo”.

Por manera que probadas las relaciones en la forma que se deja indicada, quien nazca dentro del término de ciento ochenta días siguientes a aquél en que comenzaron o trescientos después de su finalización, se entiende hijo del hombre con quien ha tenido esas relaciones la madre.

16. Dentro de los requisitos necesarios para la eficacia probatoria del testimonio, enseña la ley —artículo 228 del C. de P. C.— que éste debe ser responsivo, exacto y completo. Por ello, el testigo debe exponer razonadamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrieron los hechos, en tal forma que no resulte imposible ni aparezca improbable su ocurrencia; por lo demás, no debe existir contradicción grave en su misma declaración, ni entre ésta y otras declaraciones, o entre una y otras con otros medios de prueba que obren en el Proceso. De ahí que el artículo 187 *ibidem*, ordene que la prueba debe ser valorada en conjunto, con lo que si de esta valoración resulta que los medios de pruebas son acordes, en los aspectos más importantes, deben aceptarse, y si, por el contrario, no guardan esa armonía, deben desestimarse por carecer de fuerza probatoria. Es obvio que en esta tarea no se le pueda exigir todos y cada uno de los detalles al deponente, en forma que se pretenda pedir al testigo una absoluta concordancia, ya que es perfectamente entendible que puedan presentarse pequeñas diferencias que en nada lo afectan. Empero, si no explica suficientemente la razón de la ciencia de su dicho, o si incurre en graves contradicciones, y éstas recaen sobre la existencia de un hecho trascendental, o las circunstancias de tiempo, modo y lugar narradas, de manera protuberante, no son coincidentes, o resultan imposibles, es claro que debe desecharse.

De ahí que también haya dicho la jurisprudencia, que conforme a los principios que gobiernan la prueba testimonial, en la labor crítica de este medio de prueba el juzgador debe observar, a fin de determinar el grado de credibilidad o de convicción de las declaraciones, si el testigo percibió directamente el hecho sobre el cual depone y de la forma como llegó a su conocimiento, o si lo supo por otra persona, o si lo afirma por haberlo escuchado de la parte misma o a sus causahabientes, en cuanto esta afirmación favorezca a ésta.

Y en cuanto a estas dos últimas hipótesis —testimonios *ex auditu*— se ha observado que, frente al riesgo de equivocación o mentira en que pueden incurrir estos deponentes, el vertido en el proceso por haberse oído de interpuesta persona, tiene muy poco o escaso poder de convicción; y que ningún valor demostrativo ostenta el que se rinde cuando la versión proviene de lo que ha expresado al declarante alguna de las partes.

Acercas de estas consideraciones, dijo la Corte en sentencia de 12 de febrero de 1980 que “con el fin de depurar la prueba de tales defectos, la ley (artículos 227 y 228 del C. de P. C.), establece diversos requisitos que deben cumplirse cuando se la lleva al proceso, tales como el juramento que debe prestar el testigo; todas las circunstancias que

tiendan a establecer la personalidad de éste 'y si existe en relación con él algún motivo de sospecha'; evitar que dé respuesta a preguntas sugestivas; que previamente haga un relato espontáneo de los hechos objeto de la declaración; y muy especialmente, 'que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento'. Todas estas formalidades, de tan señalada importancia para la correcta valoración de la prueba de testigos, son imposibles de cumplir en el testimonio de oídas, que por esos motivos tiene un poder de convicción muy mediocre.

"Es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del C. de P. C. y con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del juez. Esa carga, explícitamente impuesta por el artículo 177 ibidem y que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara con afirmar el 'supuesto de hecho de las normas que completamente establecido en el proceso y el juez convencido de su existencia. La carga probatoria que se comenta pesa sobre la parte que hace una aseveración en un proceso y sólo está dispensada de ella cuando afirma una proposición indefinida, un hecho notorio o la existencia de preceptos contenidos en la legislación nacional.

"Dentro de los requisitos de la confesión que señala el artículo 195 ibidem está precisamente 'que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria'; si así no ocurre, es decir, si el hecho afirmado la favorece, la declaración de parte carece de todo poder de convicción.

"También está desprovisto de cualquier valor demostrativo, con mayor razón el testimonio del que afirma un hecho por haberlo oído a la parte misma o a sus causahabientes, en cuanto esa afirmación sea favorable a éstas.

Estos son, muy a grandes rasgos, algunos de los aspectos o factores de la crítica testimonial que el juez debe tener en cuenta al apreciar o valorar las declaraciones de terceros, dentro del sistema de la libre apreciación razonada o sana crítica que consagra el artículo 187 del C. de P. C.

"Además, debe exponer razonadamente en cada caso, cuál fue el mérito que le asignó a cada prueba y a todas ellas en conjunto, y los motivos que tuvo para hacerlo, pues de lo contrario su apreciación sería en conciencia, sistema este que sólo es de recibo para los jurados en las causas penales en que intervienen y para ciertos laudos arbitrales".

17. Como el tribunal, además de la prueba pericial, fundamentalmente se apoyó en la prueba testimonial para resolver favorablemente la petición de filiación natural, a fin de ver si el sentenciador incurrió en los errores de hecho que se le atribuyen, procede la Corte a examinar las declaraciones de Jorge Ochoa, Luis Felipe Ríos, Pedro Antonio Múnera, Justiniano Gómez, Luis Enrique Ortega, María Fredes Binder Duque de Ospina, Jesús Sosa Gaviria, Luis Antonio Arismendi, Antonio Montoya, Abel Franco, Abel Carmona, Gabriel Vélez, José Horacio Foronda y José de Jesús Zapata Muñoz.

El primero de los citados (folio 5), quien dijo que como notario que fue de Barbosa podía señalar que el demandante era hijo del causante, ya que en el citado municipio era “vos opuli” (sic) esta situación y “los parientes más cercanos se manifestaban con relación a Joaquín Moreno como que era hijo de dicho señor”, además porque le prestaba ayuda económica y se parecían físicamente, también aseveró que ejerció dicho cargo desde el año de 1941 o 1942 hasta 1946 y luego vivió en esta misma ciudad desde 1954 hasta 1975, agregando, por último, que no recordaba con precisión a la madre del actor, de quien dice “me parece que se llamaba Rosa”. Debe notarse respecto de este deponente, fuera de lo aquí relatado, que en el inicio de su exposición manifestó que conocía a Joaquín Moreno hacía aproximadamente treinta años a partir del momento de su declaración, esto es, a partir del 20 de enero de 1983.

Luis Felipe Ríos Agudelo (folio 10) aseveró haber conocido a la progenitora del demandante trabajando como empleada del servicio doméstico en la casa del de cuius, pero que no recuerda ni “en qué período ni cuánto hace”, como tampoco dice haberse fijado si se encontraba en estado de embarazo. Adicionalmente dice que hace diecisiete años Joaquín Moreno le envió a través del testigo a Juan Bustamante un dinero “y una boleta”, habiéndole expresado éste al declarante que aquél era su hijo; también aseveró que a los sobrinos del causante les oyó comentar que el demandante tenía parécido físico con éste.

Pedro Antonio Múnera (folio 11 cto.) aseveró que conoció al actor hace unos veinte años, así como a su madre; y aunque respecto de ésta no precisó la fecha en que la conoció, dijo que vivía en el campo cuando nació Joaquín Moreno y que después Juan Bustamante “se la trajo a vivir aquí”; expuso, así mismo, un hecho sucedido hace unos ocho o diez años, consistente en que Juan Bustamante le dijo al testigo que al único de sus hijos que le agradaba el dinero era al demandante; que aquél le prestaba dinero a éste, como lo hacía con otras personas; y que no lo presentaba en público como a su hijo.

Justiniano Gómez no conoció a la madre del demandante, y a éste como al causante sólo desde 1948 los conoce; únicamente expresa que Joaquín Moreno es quien dice ser hijo de Juan Bustamante.

Luis Enrique Ortega Torres (folio 13 v.) conoció a la parte actora desde cuando estaba en la escuela en el campo “en la Calda”, más no a su madre; preguntado acerca de qué personas podían afirmar que Joaquín era hijo del causante, expuso que “casi todo el pueblo podía decir eso”, aunque previamente había manifestado que no sabía en razón a que vivía en el campo.

María Fredes Binder Duque de Ospina (folio 15), tiene conocimiento del demandante hace veintiún años, al igual que de Juan Bustamante, pues fue arrendataria de éste; no tiene seguridad acerca de quién es el padre de aquél, pero según sus propios términos, “he oído decir que el papá era el señor Juan Bustamante y la mamá no recuerda el nombre, era de apellido Moreno”; no sabe cómo era el trato entre ellos, veía al actor conversando con Bustamante en la tienda de éste y manifiesta que “dice la gente que es hijo del señor Juan Bustamante”.

Octavio de Jesús Sosa Gaviria (folio 16) conoce al demandante “muy a fondo

desde que él está aquí en Barbosa porque el primero era del campo”; manifiesta que el mismo Joaquín Moreno le contó que era hijo de Juan Bustamante y que igualmente, por este medio, se enteró de que le ayudó a instalar un negocio.

Luis Antonio Arismendi Orrego (folio 17) no manifestó nada sobre los hechos que se le preguntaron.

Antonio Montoya Cardona (folio 22), también le escuchó al demandante decir que su padre era Juan Bustamante y le “parece que lo trataba como papá”.

Abel Franco Henao (folio 23) conoce a Joaquín Moreno desde la edad de tres o cinco años de edad; “la mamá de Joaquín es Rosi Moreno y el papá se lo acumulan a Juanito Bustamante. Rosa vivía en el campo y Juanito se la trajo del campo y estaba al dueño de ella y el muchacho lo crió al lado de él y lo puso a trabajar al lado de él, y cuando ya estaba joven que ya se defendía le puso otro negocito... Todo el mundo contaba que Joaquín era hijo de Juanito”.

Abel Carmona Mejía (folio 24), dijo conocer al demandante hace más de treinta años; afirma que “se dice que Juanito es el papá de Joaquín. Juanito le mandaba muchas cositas conmigo a Rosa. Juanito y Joaquín se trataban como amigos. Juanito le abría créditos, le prestaba platica y lo que tiene Joaquín hoy se lo tiene que agradecer a Juanito”. Acerca de Rosa Moreno expresa que vivía en el campo, sin saber con quién, y que cuando se vino a Barbosa a servirle al causante, ya había nacido el actor.

Gabriel Vélez Tabares (folio 25) expresó haber conocido a Joaquín Bustamante a los tres días de nacido, así como a su madre de éste, quien vivía con sus padres en la vereda de Patio Bonito o El Guaico o La Montera; asevera que como tenían mucha confianza con Juan Bustamante “para contarnos casos y cosas de la vida”, éste le manifestó que Joaquín Moreno era su hijo, observando, así mismo, que se trataban como tales.

Horacio Foronda Agudelo (folio 27), conoce hace aproximadamente treinta años tanto al demandante como a su madre, añadiendo que después ésta estuvo viviendo con Juan Bustamante; respecto al comportamiento entre ellos dijo que “se trataban muy bien, don Juan iba allá a la tienda de Joaquín como a comprarle cosas y Joaquín lo atendía muy bien, ellos se trataban con mucho respeto y yo veía que don Juanito le hablaba como muy bien”; aunque no sabe si le prestaba ayuda económica; agrega que “el papá de Joaquín toda la vida ha dicho que era ese señor don Juanito y hasta lo creo, porque los otros son muy morenos, muy parecidos al papá y este Joaquín es más distinto a todos y tira más a parecerse a los hijos de Juanito”.

José de Jesús Zapata Muñoz (folio 28) conoció en Barbosa hace treinta años al demandante, agregando que “dicen” que su progenitor es Juan Bustamante; en lo atinente al trato, depuso que veía “que se trataba con frecuencia, Joaquín iba a la prendería de Juanito y Juanito venía a la tienda de Joaquín”, pero ignora si económicamente le prestó ayuda, aunque dice que “el comentario era ese”.

18. El resumen que en lo esencial se ha hecho de las anteriores declaraciones, de inmediato pone de presente que ni uno sólo de los deponentes dio noticia de la existencia de relaciones sexuales entre la madre del demandante y la persona a quien

se le atribuye la paternidad, por lo menos, en la época en que según la ley se presume la paternidad.

En efecto, basta tener en cuenta que como según la partida eclesiástica (folio 4 cuaderno 1), Joaquín Moreno nació el 20 de diciembre de 1925, siendo así que ninguno de los deponentes indicó siquiera algún trato sexual por esta época, se torna imposible siquiera tratar de confrontar la coincidencia de las relaciones sexuales con el período en que debió producirse la concepción del hijo.

Debe recordarse que la mayoría de los deponentes sólo conocieron a Joaquín Moreno mucho tiempo después de que éste naciera, esto es, del año de 1941 en adelante, y que estos mismos declarantes, o no conocieron a su progenitora o vinieron a conocerla aproximadamente por el año acabado de citar.

Y, así mismo, cabe observar respecto a los testimonios que más se aproximan a la fecha del nacimiento del actor —*Abel Franco Henao y Gabriel Vélez Tabares*— que uno sólo vino a conocerlo tres días después del alumbramiento, y el otro, tres o cinco años después de ocurrido este hecho, pero ninguno de los dos refirió por este tiempo convivencia alguna entre Rosa Moreno y Juan Bustamante, existiendo, por el contrario, el testimonio del último de los citados, según el cual aquélla vivía en el campo acompañada de sus padres, así como la exposición de varios testigos en el sentido de que cuando llegó al municipio de Barbosa ya había nacido Joaquín Moreno.

Lo relatado por los deponentes sobre otros aspectos que los llevaron a manifestar que el demandante es hijo del causante, como se verá posteriormente, no indican; en consecuencia, ni por asomo, la existencia de trato sexual alguno entre el de cujus y Rosa Moreno.

19. Las anteriores consideraciones demuestran el evidente error de hecho cometido por el tribunal en la apreciación objetiva de la prueba testimonial.

En torno a la peritación antropoheredobiológica, no ha previsto la ley, hasta ahora, que constituya motivo autónomo o causal independiente que dé lugar a presumir la paternidad natural y, por ende, a declararla judicialmente con apoyo en este único medio de prueba.

Luego, como este dictamen, por sí solo, esto es, sin ningún otro respaldo probatorio que apunte a señalar, aún por vía de inferencia, el lapso durante el cual acontecieron las relaciones sexuales para así poder deducir la época en que debió producirse la concepción, no es suficiente para acreditar esta precisa causal, desde luego que, repítase, la peritación, por se desprovista de cualquier otro elemento de convicción no tiene la virtualidad de ubicar en el tiempo el trato sexual, debè seguirse que con respecto a su estimación igualmente incurrió el sentenciador en ostensible yerro de facto.

20. Todo lo expuesto permite concluir que estando acreditados los errores de hecho que la censura le endilga al Tribunal, y que estos yerro revisten trascendencia, ya que sin ellos la decisión impugnada sería distinta, el cargo está llamado a prosperar. Por lo tanto, se impone casar la sentencia atacada para proferir en instancia la que debe reemplazarla. Sin embargo, la Corte estima necesario decretar pruebas de oficio antes de proveer en grado de instancia y al efecto decretará las necesarias.

DECISIÓN

En virtud de lo ocurrido, 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 21 de marzo de 1986 pronunciada por el Tribunal Superior de Medellín y, en sede de instancia,

RESUELVE

DECRETAR la recepción de los testimonios de las siguientes personas: Luis Felipe Ríos Agudelo, Jorge Ochoa, Octavio de Jesús Sosa Gaviria, Abel Franco Henao y Gabriel Vélez Tabares, para que en audiencia y bajo juramento responden fundamentalmente estas preguntas:

- 1° Si saben quién fue el padre del aquí demandante Joaquín Moreno.
- 2° Si saben cómo trató el causante Juan Bustamante Hernández a Joaquín Moreno.
- 3° Si lo saben, en qué hechos consistió ese trato.
- 4° En qué época ocurrieron esos hechos.
- 5° Si saben quién proveyó a la educación de Joaquín Moreno.
- 6° Si saben qué trato daban los parientes de Juan Bustamante (hijos, sobrinos) a Joaquín Moreno.
- 7° Si lo saben cuáles son esos parientes y dónde pueden ser citados. Las demás que surjan de las anteriores. A los testigos se les exigirá que, si saben los hechos, den la razón de la ciencia de su dicho. Así mismo, si los testigos citaren otras personas que no han rendido testimonio, el funcionario citará estas personas y les recibirá testimonio conforme a la ley, interrogándolas primordialmente conforme al anterior interrogatorio.

Para la práctica de estas pruebas, comisionase al señor Presidente de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, con veinte (20) días de término a partir de cuando reciba la comunicación respectiva. Libresele despacho comisorio; insértese la demanda, la respuesta y lo pertinente de esta decisión.

Cópiese y notifíquese.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Pedro Rafael Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

CASACION

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Cuando se ataque por la causal primera de casación una sentencia que ha declarado la pertenencia deben señalarse como violados no sólo el artículo 2528 del Código Civil sino también el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil que aunque ubicado en el estatuto de procedimiento civil es de carácter sustancial.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

Bogotá, veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos ochenta y siete (1987).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 24 de octubre de 1984, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en este proceso ordinario promovido por César R. Niño contra Marco Aurelio Niño Ballesteros.

I. ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, al que por reparto correspondió conocer del asunto, el citado César R. Niño A. convocó a proceso ordinario de mayor cuantía a Marco Aurelio Niño Ballesteros, con el fin de que se le declarase dueño "... de la casa y el lote en que está edificada, ubicado en el área urbana de la ciudad de Villavicencio, barrio El Triunfo, sobre la actual carrera 32 número 44-63 y calle 45 actual números 32-05 y 32-15...", y, como secuela de ello, se condenase al demandado a restituírselo con todas sus anexidades una vez ejecutoriada la sentencia y, además, a pagarle el valor de los frutos naturales o civiles del mismo "y no sólo los percibidos, sino los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado desde el principio de su posesión hasta el momento en que realice la entrega, más el valor de las reparaciones que demande el inmueble por el deterioro que le hubiere causado con su ocupación, cuya tasación se hará por el procedimiento del artículo 308 del C. de P. C."; y finalmente, se inscribiese la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad.

2. En respaldo de dichas pretensiones, el actor invocó los hechos que a continuación se sintetizan:

"a) El inmueble objeto de reivindicación lo adquirió mediante remate que efectuara el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio, dentro del proceso ejecutivo de César Niño contra Jorge Castro Guevara, cuya sentencia aprobatoria fue protocolizada y registrada en el folio de matrícula inmobiliaria;

b) Tal bien lo había adquirido el citado Jorge Castro Guevara de Darío Rozo Quevedo, a virtud del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública número 592 del 30 de abril de 1969 de la Notaría de Villavicencio, registrada el 2 de mayo siguiente;

c) A su vez, mediante la compraventa de que da cuenta el acto escriturario número 859 del 4 de julio de 1966 de la misma notaría, registrada '... el 27 de junio de 1966', Darío Rozo Quevedo había adquirido el bien de Mario Baquero;

d) Baquero había adquirido el referido lote por compra que, mediante Escritura Pública número 1171 del 3 de septiembre de 1965, registrada el 19 de noviembre del mismo año, hiciera a Carlos Julio Mancilla Rivera. Posteriormente, el mismo Baquero construyó sobre él la casa;

e) A Mancilla Rivera se lo había transferido Benedicto A. Cely y otra en razón de la compraventa celebrada por Escritura Pública número 7 de 4 de enero de 1963, registrada el 28 del mismo mes;

f) Cely lo había adquirido de Otilia Marín por Escritura Pública de compraventa número 512 de mayo de 10 de 1962, registrada el 4 de julio siguiente;

g) La posesión de tal inmueble la tiene Marco Aurelio Niño Ballesteros, según se comprobara en la inspección judicial extra proceso que practicó el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio, '... explotando la propiedad... con ánimo de señor y dueño... alegando derivar su derecho de persona que no era dueña... cosa que lo sitúa como poseedor de mala fe para los efectos de ley';

h) El demandado, quien '... está en incapacidad legal de ostentar título que le de derecho a la prescripción, ha rehusado entregarle el bien no obstante haberlo requerido con tal fin' ”.

3. Con oposición expresa a las pretensiones, el demandado contestó el libelo introductorio del proceso y en cuanto a los hechos puntualizó: que el actor tan sólo remató la nuda propiedad del inmueble ya que la posesión la ostenta él tal como se constató en la pertinente diligencia de secuestro; que no es cierto que Jorge Castro hubiese comprado el inmueble porque tal contrato fue simulado; que jamás supo ni admitió haber obtenido la heredad de quien no era su dueño, pues "... nunca tuvo tal información... porque siempre supuso a Agripina de Rozo como la propietaria del bien". Por lo demás, adujo que la venta simulada que Darío Rozo hiciera a Jorge Castro envolvía el propósito de sustraer el bien de la sociedad conyugal que formó con Agripina de Rozo, pero que como ésta seguía poseyéndolo, el supuesto comprador trató de reivindicarlo demandándola mediante la acción respectiva; mas, como Agripina Rey de Rozo obtuvo sentencia absolutoria, "... diciéndose propietaria del inmueble lo enajenó a Marco A. Niño Ballesteros", resultando luego que el ahora demandante adelantó un proceso ejecutivo contra Jorge Castro dentro del cual remató el bien que pretende reivindicar.

Igualmente, el demandado formuló demanda de reconvención contra el actor, a efecto de que se declarase que el inmueble controvertido, por haberlo ganado por prescripción adquisitiva ordinaria de dominio, le pertenece, y se ordenase por tanto inscribir la sentencia en el competente registro inmobiliario.

Basó su pedimento en los hechos que, en esencia, así se compendian:

Que por Escritura Pública número 560 de 23 de marzo de 1973 de la Notaría de Villavicencio, la cual fue debidamente registrada, Agripina Rey de Rozo le vendió el multimencionado bien raíz, entrando a poseerlo desde entonces en forma pacífica e ininterrumpida, "... reputándose ante propios y extraños como propietario del bien";

Que adquirió de buena fe "... creyendo que quien se lo enajenaba la señora Agripina Rey de Rozo era su propietaria, ya que según ella lo había adquirido en proceso de reivindicación, cuyas sentencias favorables a la enajenante, fueron protocolizadas y registradas oportunamente".

Pese a la venta que ficticiamente hiciera su esposo a Jorge Castro, Agripina Rey de Rozo venía ejerciendo la posesión desde el 4 de julio de 1966, hasta cuando la traspasó a Niño Ballesteros el 23 de marzo de 1973;

La posesión de este último está precedida de justo título y buena fe; además, se ha prolongado por tiempo superior a los diez años.

4. Rituada la primera instancia, el juzgado de conocimiento la clausuró mediante sentencia de 11 de junio de 1984, por la que dispuso negar las súplicas de la demanda principal y acoger las pretensiones de la contrademanda.

5. Habiendo apelado el actor del fallo precitado, el Tribunal Superior de Villavicencio lo confirmó mediante sentencia de 24 de octubre de 1984.

6. El mismo impugnador interpuso entonces recurso de casación, el que, tramitado en debida forma, pasa la Corte a decidir, luego de haberse reconstruido el expediente ante su desaparición en los conocidos hechos del 6 y 7 de noviembre de 1985.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Un breve relato de la cuestión litigada sirve de preámbulo a la sentencia. Luego, acomete el tribunal las motivaciones advirtiendo de entrada los elementos axiológicos de la pretensión reivindicatoria, y al indagar por el primero de ellos, vale decir, el derecho de dominio en el demandante, tras analizar las diversas hipótesis que pueda suscitar la época desde cuando posee el demandado y los títulos que este aduzca, lo halló ameritado con el título escriturario que el actor arrimó con la demanda, así como también con los de la cadena de antecesores que lo precedieron, todos los cuales son anteriores al "... que le otorgó Agripina Rey de Rozo al demandado Marco Aurelio Niño Ballesteros el 23 de marzo de 1973", distinguido con el número 560 de esa fecha.

Y sin más, procede a enfrentar lo así concluido a la principal gestión defensiva del demandado, esto es, la prescripción adquisitiva que reclama por la demanda de mutua petición, subrayando que la invocada en este caso es la ordinaria como quiera

que el reconviniente alega tener justo título y buena fe. Empero, previamente a inquirir por la suerte de la mentada prescripción, estimó del caso hacer algunas disquisiciones en torno a la usucapición, indicando de manera especial que “como consecuencia del postulado que afirma la perpetuidad de la propiedad, derivase que no puede perderse por el simple no uso sino cuando, además, otra persona se coloca en su lugar, por efecto de la prescripción, de la usucapición”; remata su aserto así: “Como se expresó líneas atrás, en materia de propiedad inmobiliaria se presenta o puede tener ocurrencia la prescripción adquisitiva no la extintiva, porque ya se dijo que la propiedad resiste a la sola acción del tiempo”.

Señalando después que la usucapición ordinaria demanda para su prosperidad la posesión regular por espacio de diez años, dice que “se entiende por justo título el que tiende a transferir la propiedad sin lograrlo pero sólo porque el enajenante no era propietario de la cosa. La justeza del título se predica, para pasmo del recurrente, del que proviene del non domino y no del verdadero dueño... Para el poseedor de buena fe consiste en creer que su causante —el vendedor cuando de venta se trata— era el propietario, y que por tanto la venta seguida del registro lo ha convertido en dueño. De otra parte, la buena fe se presume...”, siendo suficiente que exista al momento de adquirirse la posesión.

Así las cosas, pasa a recordar que “la prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria puede hacerse valer como acción por el procedimiento del proceso de pertenencia que reglamenta el artículo 413 del C. de P. C., pero del mismo modo, dice la Corte en sentencia del 29 de septiembre de 1977, cuando es la persona del demandado quien pretende haber ganado por prescripción adquisitiva el bien cuyo dominio se litiga para alcanzar la declaratoria de pertenencia, él ha de proponer demanda de reconvención en que ejercite, como acción, la prescripción adquisitiva... En el proceso que la Sala tiene en estudio el demandado Marco Aurelio Niño Ballesteros, dentro del término que tenía para contestar la demanda instaurada por el doctor César Rito Niño A., en su propio nombre calló el fenómeno prescriptivo como excepción pues en la contestación de la demanda no propuso excepción alguna, pero en cambio en el escrito de mutua petición, en términos claros y con invocación de las normas sustantivas sobre dicha cuestión, propuso la usucapición como acción”, en apoyo de lo cual hace algunas citas de lo dicho en el punto por esta Corporación, así como también alude a otras en las que la Corte, precisando los conceptos de buena fe y justo título, destaca que si éste es de aquellos que la ley denomina traslaticio de dominio hácese necesario que al usucapiente se le hubiera hecho tradición.

El *ad quem* auscultó enseguida las pruebas que dicen relación con los mencionados presupuestos de la posesión regular, reiterando que si es justo título la escritura pública de compraventa, numerada como la 560 del 23 de marzo de 1973 de la Notaría de Villavicencio, en la que aparece el demandado comprándole el bien a Agripina Rey de Rozo, ... porque formalmente se acomoda a todas las prescripciones legales”, y porque “... su registro no produjo la transferencia de dominio, no por tener vicios que afecten su validez como documento notarial sino por la circunstancia evidente de haber sido otorgado por quien para la fecha de su otorgamiento no era el dueño de la cosa sobre el que recaía”.

Y por lo que a la buena fe respecta, puntualizó:

“Niño Ballesteros no sabía que la casa fuera de propiedad de Castro Guevara, no sólo porque doña Agripina la poseía como propia después del abandono de su marido, sino porque las personas que la habitaban tenían a doña Agripina como propietaria de ella. Y es que la propia doña Agripina se consideraba, puede ser que erróneamente pero de buena fe, como dueña de la casa, al fracasar frente a ella la acción reivindicatoria que le promoviera Castro Guevara, en los términos que lo pregonan las sentencias de este tribunal y de la Corte de fechas 10 de febrero de 1972 y 19 de octubre del mismo año, respectivamente”.

Prosiguiendo en el análisis de este elemento, más adelante agregó:

“Es muy probable, y esta apreciación fluye del texto de la escritura que doña Agripina le hizo al contrademandante donde se menciona como título de adquisición las sentencias aludidas, que la señora mencionada le hubiese dado a la sentencia absolutoria que la favoreció alcance declarativo de su propiedad, cuestión esta que no se planteó siquiera, y que en esa creencia hubiera ofrecido la casa como suya, entre otros, a Niño Ballesteros, quien a la postre la vino a comprar por medio de la Escritura 560 tantas veces citada. El actor falló en su intento de demostrar que su demandado y contrademandante sabía que la casa reivindicada no era de quien se la había vendido, pues pese a su insistencia en que Niño Ballesteros confesara esta circunstancia al absolver el interrogatorio de parte, este por el contrario fue enfático en afirmar que nunca supo que la casa no fuera de doña Agripina, negando de paso la confabulación denunciada por el actor en la que habría tomado parte no sólo los otorgantes de la Escritura 560 sino la abogada que había representado los intereses de Agripina en el proceso ordinario que le promovió Castro Guevara, concierto encaminado a desconocerle los derechos al verdadero dueño de la casa, señor Castro Guevara. De todo se puede deducir, sin pecar de arbitrario, que la buena fe de Niño Ballesteros para la fecha en que adquirió la casa que le demanda el doctor Niño en su propio nombre no se finca solamente en la presunción que a favor de todo poseedor consagra el artículo 769 del C. C., sino en los distintos datos que constan en el proceso y a los que nos hemos referido en los párrafos precedentes”.

Finalmente, el juzgador de segundo grado puntualiza que el tiempo necesario para la usucapión ordinaria está demostrado, desde luego que si la demanda reivindicatoria se presentó el 27 de julio de 1983, y al demandado se le había entregado el bien el 23 de marzo de 1973 según lo reza la Escritura Pública número 560 de esa misma fecha, presumiéndose la posesión en el tiempo intermedio (artículo 780 del Código Civil), el decenio ya se había cumplido; y sin embargo de agregar que este punto no lo discute César Niño, pues su oposición estriba en que en su sentir no hay justo título ni buena fe, alude a la aceptación parcial que contiene el hecho 8º de la demanda principal y “... en el segundo aparte del escrito de contestación de la demanda de mutua petición”.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con apoyo en la causa primera de casación a que alude el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, en un solo cargo acúsase la sentencia acabada de compendiar, de infringir, por falta de aplicación, los preceptos 956, 950, 952, 961,

962, 963, 964, 789, 756, 764, 752, 1871 del Código Civil y, por aplicación indebida, el artículo 2528 del mismo Código, "... proveniente de la errónea apreciación de las pruebas".

Desenvolviendo la censura, buena parte del ataque lo apuntala el recurrente en la errónea apreciación de la Escritura Pública de Compraventa número 560 de 23 de marzo de 1973 corrida en la Notaría de Villavicencio, por la que Agripina Rey de Rozo le vendió el inmueble a Marco Aurelio Niño Ballesteros, la que condujo "... a violar el artículo 1871 del C. C. en lo que atañe a que la venta de la cosa ajena no tiene validez contra los derechos del dueño de la cosa vendida. Lógicamente al desconocer esta norma la sentencia, la llevó a declarar la prescripción ordinaria consagrada en el artículo 2528 del C. C. y dejar de aplicar las normas que consagran la acción reivindicatoria".

La venta de cosa ajena —señala el impugnante— no es justo título y, por ende, no puede conducir a la prescripción adquisitiva ordinaria que en favor del demandado declaró el tribunal, el citado artículo 1871 da validez a la venta de cosa ajena, pero sólo es válida entre el "falso dueño y el comprador", no así frente a su verdadero dueño, y por ello es que nadie puede afirmar "... que el delito de aprehensión y disosición (sic) de lo ajeno sea *justo título traslativo de dominio*, ya que el usurpador, no es mandante del verdadero dueño. Ningún dominio tiene para traspasar a otro, en contra de su dueño. Es sencillamente un delito contra el dueño... Por esto es que el señor Registrador de Instrumentos Públicos, según el certificado presentado por el demandado contrademandante, y el que se presentó con la demanda, *no canceló el registro del verdadero dueño en aquella época...* y sólo dijo que lo que compraba Marco Aurelio Niño era venta de cosa ajena".

Pasa enseguida traer algunos conceptos doctrinarios sobre el justo título, reafirmando que la venta de lo ajeno no se aviene con ninguno de ellos, pues en ningún caso puede ser tal contra su verdadero dueño, porque "... está viciado de nulidad. Y el hecho de que esta nulidad no se haya pedido por juicio aparte, *no impide que el juzgador en juicio reivindicatorio*, la declare, cancelando el título espúreo (sic), como lo pedí en la demanda...", por lo que concluye:

"El yerro se manifiesta de hecho en la recurrida sentencia. El título de Marco Aurelio Niño Ballesteros suministrado por Agripina Rey de Rozo, vendedora consciente de lo ajeno, lo apreció como *justo* contra su verdadero dueño en aquel entonces Jorge Castro Guevara, hoy el demandante César R. Niño Abril, por haberlo adquirido en remate. Ni la sentencia de primera instancia, ni la segunda que hoy es motivo de acusación ante la honorable Corte, conocieron la ley que protege los derechos del verdadero dueño ante los 'avivatos' vendedores que los usurpan. Contra el cual la venta no tiene eficacia o validez. Es nula".

Y citando una doctrina de la Corte, según la cual la venta de cosa ajena es inoponible al dueño, conservando por consiguiente éste el derecho de propiedad de la misma ya que en tal caso "... la tradición no puede ser hecha válidamente sino por el dueño de la cosa, hábil para disponer de ella, y dispuesto a enajenarla, o por quienes obran dentro de los límites de un mandato o de una representación legal", arribó a idéntica conclusión, pues con ella queda "... magistralmente aclarado que la senten-

cia acusada erró claramente, diáfananamente, en la apreciación de la prueba escrituraria presentada por el demandado contrademandante, al darle valor de justo título, cuando no lo es”.

Pero no sólo halló censura en lo que a la justeza del título refiere, tal como queda visto, sino que además objeta la buena fe que atañe a la posesión regular como supuesto de la usucapión de corto tiempo. En ese sentido, comenzó por señalar la errónea apreciación de la declaración de Agripina Rey de Rozo, para cuyo análisis transcribe el siguiente pasaje:

“Al señor Marco Aurelio Niño Ballesteros lo distingo por medio de un negocio que tuvimos, de una casa que le vendí, la casa del barrio El Triunfo... se la vendí me parece que fue en el año 1975, en esta casa había un pleito, la cual, la abogada mía era la doctora Beatriz Abril de Leal duró como tres años entonces, salí favorecida... dejamos pasar como dos o tres meses, y no teniendo plata para pagarle al abogado, resolví venderla, llegó un día el doctor Niño a mi casa, corrijo, don Marco Aurelio Niño e iba busvando (sic) quién le vendiera una casa y yo le dije que le vendía la mía, hicimos el negocio ese día, como a los tres días, le consulté a la doctora Beatriz, y le dije que la tenía en negocio que si la podía vender... ella me dijo que sí, que yo tenía derecho a vender la casa, porque yo era la dueña, yo en ningún momento había dejado la posesión de la casa aunque habían ido con la policía y todo eso, pero nunca me salí de la casa, hasta cuando la vendí”.

En sentir del casacionista, la negociación misma “es una tramoya, un acto delictuoso, aconsejado y planeado por la abogada, y por tanto nadie puede calificar de buena fe la actuación de la mentada señora, quien era conocedora de “... que su marido había vendido la casa a Jorge Castro Guevara...”; por lo demás, si ella admite que a dicha casa “... su esposo la llevó a vivir con sus hijos”, se sigue que de tenedora “... por voluntad propia” no puede convertirse en poseedora.

Luego, cuestiona la conducta del propio demandado al encontrarla en pugna con el requisito preanotado, fundamentalmente por tres aspectos, a saber: porque en el interrogatorio que dicha parte absolvió, manifestó que conoció a la abogada de Agripina luego de haber comprado a ésta el bien de marras, en lo cual contradice la aseveración de Agripina que explicó “... cómo lo llevó a donde la doctora, para que allí le diera seguridades de que no había pleito ahora ni después, y que ella fue la que hizo la minuta, y que allí en la oficina de la citada abogada fue que se cerró el negocio”; porque, además, el hecho de que Niño Ballesteros nunca haya elevado reclamo alguno a Agripina Rey, no obstante las vicisitudes que se le han presentado a raíz de la multimencionada compraventa, lo explica el impugnador del siguiente modo: “Cómo iba a reclamar, si él era autor paciente y consciente de la componenda para despojar al causahabiente del reivindicante de su casa, habiendo ya recibido el precio el marido de la enajenante de parte de Jorge Castro Guevara”; y, en último lugar, por cuanto que en el aludido interrogatorio Niño mintió al contestar que no había sacado el pertinente certificado del Registrador de Instrumentos Públicos para enterarse de la situación del bien, a lo cual pregunta el recurrente: “¿Y entonces el que agregó en su contrademanda?”.

La buena fe, pues “... está desvirtuada en el proceso por el dicho de Agripina Rey de Rozo su vendedora, por él mismo en la absolución del interrogatorio, por su

actitud sospechosa en el comportamiento de los pleitos por la casa, su pasividad, por negar que conoce el registro de la casa, cuando lo aporta como prueba”.

IV. CONSIDERACIONES

1. Por averiguado se tiene que, dado el carácter dispositivo del recurso extraordinario de casación, conforme al cual a la Corte le está vedado entrar a analizar tópicos no comprendidos en la censura, el recurrente, para dar cumplimiento al inciso 3º del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, al “... señalar las normas que se estimen violadas...”, ha de invocar todos y cada uno de los preceptos sustanciales inherentes a la materia controvertida y que precisamente sirven de soporte al fallo impugnado, so pena que el ataque, por incompleto, resulte inane. La integración de tales normas arroja lo que la técnica en casación ha llamado la proposición jurídica completa.

Y ello por la sencilla razón de que, aun cuando se llegare a demostrar que en realidad las normas señaladas por el recurrente fueron infringidas, de cualquier modo los textos omitidos en la censura continuarían sirviendo de sólido soporte a la sentencia materia de impugnación, hasta tanto no se alegue y demuestre que también fueron vulnerados.

Sobre el particular, en muchas oportunidades ha expresado la Corte:

“... cuando la sentencia de instancia decide sobre una situación dependiente, no de una sola norma sino de varias que se combinan entre sí, la censura en casación, para ser cabal, tiene que investir la forma de lo que la técnica llama proposición jurídica completa. Lo cual se traduce en que si el recurrente no plantea tal proposición, señalando como vulnerados todos los textos legales sustanciales que su estructura exige, sino que se limita a hacer una indicación parcial de ellos, el ataque es vano” (Sentencia de 16 de noviembre de 1967, T. CXIX, pág. 299).

2. Pues bien, en la especie de esta litis se ataca la sentencia de segundo grado, con fundamento en la causa primera de casación, alegándose el quebranto de las normas puntualizadas en el cargo, debido a que “... violó las que debía aplicar que consagran la reivindicación y que ya cité, y aplicó indebidamente el que consagra la prescripción ordinaria que ya también cité”. Es decir, por estimar que no era procedente declarar la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio que se deprecó en la demanda de mutua petición, señala el recurrente como indebidamente aplicado el artículo 2528 del Código Civil.

Sin embargo, no sólo esa disposición ha debido invocarse como mal aplicada desde luego que la prescripción adquisitiva ordinaria encuentra también apoyo legal en otras normas sustanciales de nuestro ordenamiento jurídico, cuya omisión en el ataque impide, ciertamente, conforme a lo que se ha dejado explicado, la cabal integración de la proposición jurídica.

El impugnador, en efecto, no señaló como quebrantado por la sentencia de segundo grado un precepto que, aunque ubicado en el estatuto de procedimiento civil, es de carácter sustancial como quiera que tutela el derecho de quien invoca la declaración de pertenencia; se trata del artículo 413 del Código de Procedimiento

Civil. La Corte así lo ha sostenido, entre otras sentencias en la de 30 de agosto de 1985, cuando expresó: "Ahora bien, cuando la situación litigiosa versa sobre una pretensión de declaratoria judicial de pertenencia de un bien raíz, por haberlo adquirido por el modo de la prescripción, en múltiples fallos ha dicho la Corte que el impugnante en casación tiene que denunciar como quebrantados todos los preceptos que conforman la proposición jurídica, entre ellos, el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil, como norma contentiva del derecho que permite hacer valer la prescripción adquisitiva como acción, porque en su defecto la acusación resulta trunca por no comprender todas las disposiciones que estructuran la situación jurídica debatida..."

De otro lado, el censor también omitió puntualizar como vulnerado, por idéntico concepto de violación, el artículo 2529 del Código Civil, en cuanto que en él se consagra que "El tiempo necesario para la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles, y de diez años para los bienes raíces...", pues a no dudarlo constituye soporte sustancial de la declaratoria de pertenencia hecha por el tribunal. Cabe observar que la disposición similar que establece el tiempo requerido para la prescripción extraordinaria, ha sido considerado por la Sala como integrante, en su caso, de la proposición jurídica, como puede verse en la siguiente doctrina, no sin antes advertir que en nada incide que dicho pronunciamiento se hubiere hecho frente al concepto de violación consistente en la falta de aplicación del precepto.

"... desde luego que —tiene dicho esta Corporación— persiguiendo las demandas el reconocimiento de la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sobre el inmueble que se reivindica, tenían que señalar como infringidas las normas de nuestro Código Civil que regulan ese modo de adquirir el dominio; y acontece que el impugnante se limitó a denunciar quebranto, por falta de aplicación, el artículo 2531 del Código Civil, siendo así que existen otros preceptos que disciplinan el punto, como son el 2532 del mismo estatuto, según el cual 'el lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de treinta años contra toda persona, y no se suspende a favor de los enumerados en el artículo 2530', y el 1° de la Ley 50 de 1936 que redujo a veinte años ese término" (Sentencia de 6 de julio de 1977).

Así las cosas, ante la falencia apuntada, es claro que el cargo no puede prosperar.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación de Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 24 de octubre de 1984, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en este proceso ordinario de César R. Niño Abril contra Marco Aurelio Niño Ballesteros.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS

ABANDONO. Estudio de la causal segunda de separación y en especial la causalidad subjetiva o culpable y la causalidad objetiva. La legitimación activa. La simple separación de hecho no es causal legal autónoma de separación de cuerpos.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

Bogotá, D. E., 1 de diciembre de 1987.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 17 de julio de 1987, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso abreviado de separación de cuerpos promovido por Hermelinda Millán de Murillo frente a José Antonio Murillo Mosquera.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito de 23 de octubre de 1985, solicitó la citada demandante que, con citación del demandado, se decretase la separación indefinida de cuerpos del matrimonio católico celebrado entre ellos y en consecuencia, la disolución de la sociedad conyugal formada entre los mismos reconociéndole validez jurídica a la respectiva liquidación efectuada por los cónyuges mediante Escritura 2214 de 9 de septiembre de 1985 en la Notaría Séptima de Cali; y así mismo se condenase al demandado a contribuir para la congrua subsistencia de su esposa en una cuantía equivalente al 50% de la suma que reciba como pensión de jubilación por ser el cónyuge culpable de la separación.

2. Como hechos en que la demandante funda sus pretensiones, expone los siguientes:

a) Que el 22 de febrero de 1951 contrajeron matrimonio católico José Antonio Murillo y Hermelinda Millán, de cuya unión fueron procreados sus hijos Luis Alfonso, Luz Marina, Carlos Humberto, Carmen Helena, Jesús Antonio y José Domingo, todos mayores de edad.

b) Que los cónyuges se separaron de bienes mediante la escritura citada en las súplicas de la demanda, y registrada bajo la matrícula inmobiliaria 370-0039780 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali.

c) Que el demandado abandonó sus deberes de esposo desde el mes de noviembre de 1984, cuando sin justa causa dejó el hogar conyugal, negando además la asistencia económica y moral a que está obligado.

d) Que el mismo, durante el tiempo en que convivió con su esposa, la sometía a trato cruel, y maltratamiento de palabra, llegando a agredirla físicamente, hechos que motivaron continuas desaveniencias entre los cónyuges, presentándose el último acto de agresión poco antes del abandono del esposo. La conducta de éste hace presumir relaciones extramatrimoniales.

3. En su oportuna contestación al libelo, el demandado se opuso a las pretensiones de la actora y en cuanto a los hechos aceptó los relativos al matrimonio y a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal y dijo no ser cierto el incumplimiento de sus deberes alimentarios, puesto que desde la separación de bienes, en que le fuera adjudicado el 50% de la casa donde habitaba con su esposa, ésta ha venido usufructuándola en su totalidad, teniendo en cuenta que alquila dos o tres habitaciones y un local comercial. Negó, así mismo, que agrediera a su cónyuge verbal y físicamente.

4. Tramitada la primera instancia, del proceso, con la práctica de las pruebas aducidas por las partes, el tribunal le puso fin con su sentencia de 17 de julio de 1987, mediante la cual negó las súplicas de la demanda y absolvió al demandado de todo cargo.

5. Inconforme con la decisión anterior, interpuso la demandante el recurso de apelación, el cual procede la Corte a resolver, conforme a las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Por virtud del concordato vigente entre la Santa Sede y el Estado Colombiano, aprobado por la Ley 20 de 1974, con sus canjes de ratificaciones y protocolo final, las partes han acordado sus relaciones, estableciendo la independencia y debido respeto en la regulación dual de los matrimonios católicos celebrados en Colombia, en el sentido de que corresponde, de un lado, a la Santa Sede tanto la regulación normativa de la formación matrimonial (conforme al derecho canónico) como la atribución jurisdiccional exclusiva de las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo de los citados matrimonios (artículo V); y, del otro, al Estado Colombiano, la regulación plena tanto de los efectos civiles sustanciales (artículo VII) como la solución de sus controversias, modificaciones o extinciones, con la limitación de que las causas (o motivos contenciosos) de declaración judicial de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos, que hoy día las son casi todas, sean conocidas y tramitadas por los jueces del Estado, en primera instancia ante el Tribunal Superior respectivo y en segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia, o ante los organismos equivalentes que en el futuro sean creados por la ley civil. Por consiguiente, entre la Corte a resolver en segunda instancia la sentencia apelada a que se ha hecho mención.

2. Se hallan reunidos los presupuestos procesales de competencia, de capacidad de los litigantes para ser parte y para comparecer al proceso, y no se advierte vicio alguno de nulidad que pueda invalidar lo actuado, por lo cual es procedente hacer un pronunciamiento de fondo sobre este litigio.

3. Sin embargo, la Sala estima pertinente hacer ciertas consideraciones previas al estudio de fondo de la causal segunda de separación de cuerpos invocada en la demanda a fin de establecer su verdadero alcance, que en lo pertinente resulta extensible a la causal tercera también invocada por la actora. Consiste aquella causal en "el grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges, de sus deberes de marido o de padre y de esposa o de madre (Ley 1ª de 1976, artículos 15 numeral 1º y 4 numeral 2º), la cual, conforme al artículo 18 de la misma ley y los artículos 30 y 32 del C. C., debe interpretarse conforme a los principios rectores de las causales de separación judicial de cuerpos (y, en su caso, de divorcio) y los de la institución matrimonial a la cual pertenece.

3.1 Encuentra la Sala que la Ley 1ª de 1976 desarrolla el criterio dual de causalidad subjetiva o culpable, como ocurre en la mayoría de las causales (relaciones sexuales extramatrimoniales, ultrajes, trato cruel, maltratamientos de obra, embriaguez habitual, corrupción, etc.), y la causalidad objetiva (carente del elemento sujeto de dolo o culpa), como ocurre claramente con la enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica de la causal sexta, la separación judicial de cuerpos por mutuo acuerdo de la causal octava y la condena privativa de la libertad personal de la causal novena; todo ello guardando armonía con la secuela del "desquiciamiento de la comunidad matrimonial" (artículo 5, Ley 1ª de 1976), esto es, para el caso de separación judicial de cuerpos (conforme al artículo 18 de la misma ley), con la simple pero grave ruptura o quiebra de la comunidad de vida doméstica. Por consiguiente, todas y cada una de las causales deben ser interpretadas conforme a este criterio, a fin de establecer si participan exclusivamente de uno y otro tratamiento, o, por el contrario, de ambos, ya que tienen diferentes consideraciones y efectos jurídicos, principalmente en la legitimación activa, su prueba, admisión y consecuencias jurídicas, como pasa a verse en seguida, pues la causal segunda en estudio cuando rompe la citada comunidad de vida únicamente recoge la modalidad subjetiva tomada por el incumplimiento mismo, dejando por fuera la objetiva de la consecencial separación de hecho (subraya la Corte).

3.2 Cuando en virtud de la citada causal segunda se alega el hecho jurídico que estructura el mismo incumplimiento de los deberes de marido o padre y de esposa o madre, como ocurre con las alegaciones de los hechos de abandono del hogar (del cónyuge y/o de los hijos) establecido de las negaciones de relaciones sexuales, socorro y ayuda o del cuidado personal, estamos frente a una causal tomada subjetivamente en el sentido de que resulta imputada (material y subjetivamente, esto es, con acción u omisión dolosa o culposa en forma grave e injustificada) al cónyuge que se estima culpable, caso en el cual: la legitimación activa sólo corresponde al cónyuge inocente y la pasiva al culpable; la prueba deberá comprender el hecho mismo del incumplimiento grave e injustificado en la que resulte culpable el demandado (y no el demandante) para que pueda prosperar la pretensión de separación; y la decisión del tribunal no puede apartarse de estos extremos y de los demás que sean del caso, para decretar la

separación de cuerpos con las peticiones formuladas en la demanda o a las que haya lugar, teniendo en cuenta la culpabilidad del demandado. Además, el culpable de la separación judicialmente decretada pierde el derecho a la porción conyugal (artículo 1231 del C. C.); puede resultar judicialmente indigno de suceder mortis causa (artículo 1025, numerales 2 y 3), válidamente desheredado por sus hijos (artículo 1266 numerales 1 y 2 C. C.), afectado con la revocación de las donaciones por causa de matrimonio (artículos 18 y 12 de la Ley 1° de 1976), responsable de los daños que dolosa o culposamente haya causado al cónyuge o a sus hijos (artículo 2341 del C. C.), etc., fuera de las implicaciones familiares pertinentes dentro o fuera del proceso de separación de cuerpos (relativas a la patria potestad, cuidado personal de los hijos, alimentos, residencia, apellido de mujer casada empleado voluntariamente, etc.).

En cambio, advierte la Sala la omisión legislativa de la simple separación de hecho como causal autónoma para la solución judicial del proceso de muchos matrimonios, que resulta imposible incluirla en el carácter subjetivo de la causal segunda comentada, porque cuando no se alega el hecho mismo del incumplimiento de los mencionados deberes de marido o de padre y de mujer o de esposa (el caso anterior), sino la consecuencia objetiva de la separación de hecho nos encontramos frente a un tratamiento objetivo. En efecto: en primer término observa la Sala que la separación de hecho, como aquel estado jurídico irregular de los cónyuges que sin causal legal (generalmente judicial) no hacen comunidad de vida en lo personal (independientemente que mantengan relaciones sexuales permanentes o transitorias con tercera persona, reservadas o notorias, etc.) en el hogar conyugal o residencias separadas, constituye indudablemente, en sí mismo e independientemente del motivo que lo haya originado, un incumplimiento del deber matrimonial de la comunidad de vida que impone la institución del matrimonio, que se caracteriza, de un lado, por su injustificación, pues los cónyuges no pueden sustraerse ante la ley (aun cuando la psicología u otra ciencia o la mera conveniencia personal o familiar material lo justifique temporal o definitivamente) del deber de la comunidad de vida doméstica mientras no haya sentencia judicial que decrete la separación de cuerpos (o, en su caso, el divorcio); y, del otro, por su gravedad, porque rompe o quiebra seriamente la función primordial matrimonial de dicha comunidad, revelándose, entonces, el fracaso del matrimonio, que, por analogía, podría quedar establecido cuando ha transcurrido un año de separación de hecho sin que hubiese reconciliación (artículo 16 inciso 2° Ley 1° de 1976). Por lo tanto, no se trata de una situación que quede incluida dentro de la causal segunda en comento, porque aquella, a diferencia de esta última, tiene una naturaleza objetiva que, al prescindir del motivo que la origina, elimina igualmente toda imputación a uno u otro cónyuge y, por lo tanto, generalmente se abstrae y no tiene en cuenta la comisión del hecho inicial (incumplimiento por abandono) y la consiguiente determinación de la culpabilidad y responsabilidad de la separación de cuerpos, ni las eventuales consecuencias mencionadas para el caso anterior en contra del cónyuge que resulta culpable, pues la legitimación activa la tiene cualquiera de los cónyuges, la prueba se dirige a la mencionada separación de hecho, la decisión judicial se abstrae de la culpabilidad y no engendra responsabilidad por ella para efecto de las demás decisiones a tomarse en la sentencia y no surgen las consecuencias desfavorables basadas en la culpabilidad. Similar a lo dicho puede afirmarse de la separación de hecho con duración superior a dos años no contemplada como causal de divorcio, no

incluida en la causal segunda (artículo 154 C. C.), que, por falta de certeza judicial, se diferenciaría de la octava declaración judicial de cuerpos de más de dos años (ibidem). Además su tratamiento probatorio sería diferente, en vista de la suficiencia que tendría la confesión del demandado sobre la separación de hecho para darla por demostrada, porque no persiguiendo romper el vínculo matrimonial sino establecer judicialmente la situación fáctica precedente de la ruptura de la comunidad de vida, conocida suficientemente por los cónyuges, resultaría inaplicable por incompatible (artículo 18) la restricción (del artículo 6, inciso 2º de la Ley 1º de 1976) de la confesión señalada para el divorcio. Ello también obedecería a ser dicha separación de hecho exonerativa (o abstracta) de culpabilidad, como la separación por mutuo acuerdo, y correctiva de la usual y abusiva distorsión de los estrados judiciales que asumen las partes en la exposición y satisfacción de cuestiones personales e íntimas innecesarias y desagradables para la demostración de dicha separación luego, bastaría que ella surgiera de la demanda y contestación, o en su caso de la audiencia de conciliación, para que proceda la separación judicial por este motivo.

Por lo tanto, concluye la Sala en el carácter subjetivo de la causal segunda, incompatible con fenómenos objetivos que, como el de la separación de hecho, debieran estar consagrados como causal autónoma de separación judicial de cuerpos (subraya la Corte).

3.3 Ahora bien, cuando la demanda que contiene la pretensión de separación de cuerpos invoca la mencionada causal segunda y los hechos omisiones que la fundamentan, unidos con la contestación, las audiencias y las pruebas, establecen el incumplimiento por abandono culpable del demandado con la consiguiente separación de hecho, habrá lugar a decretar la separación de cuerpos con base en dicha culpabilidad, pero no existiendo esta última, la sentencia tendrá que ser adversa por fuerza de la ley, a pesar de que con abstracción de culpabilidad resulte plenamente probada la separación de hecho en el sentido mencionado y se ajuste a la pretensión formulada.

De allí que el carácter subjetivo de la causal segunda, la inexistencia de causal autónoma sobre el particular y la impertinencia de la aplicación análoga, acarrea como consecuencia la imposibilidad en que se encuentra el juzgado, so pena de extralimitación, de ajustar a la ley esta separación de hecho objetiva, decretándola judicialmente.

4. Pasando al estudio de fondo se desprende de los hechos que fundamentan la demanda, que las causales aducidas por la actora para obtener la separación indefinida de cuerpos, son la segunda y la tercera del artículo 154 del C. C., ninguna de las cuales encontró el tribunal demostradas para acceder a las súplicas de aquélla.

4.1 Contra esta decisión apeló la demandante para que se revoque la sentencia de primera instancia, arguyendo que de la prueba testimonial incorporada al proceso y de la misma confesión del demandado se deduce que éste abandonó el hogar, dejando de cumplir con sus obligaciones conyugales y de asistencia alimentaria debidos a su esposa, así como los ultrajes y maltratamientos.

4.2 En apoyo de sus conclusiones, el tribunal tuvo en cuenta, en primer lugar, los testimonios recepcionados a solicitud de la demandante, de los cuales infiere "que

el demandado se ausentó del hogar y no ha vuelto a él", sin conocerse el motivo, dicen unos, y sin causa que lo justificara, manifiestan otros.

De algunos de los mismos testimonios, deduce que, aunque entre los esposos se producían frecuentes discusiones, no encuentra que se indicara "quién las provocaba ni cual el motivo para ellas"; y respecto del abandono material en que se dice que el demandado tenía sumida a la actora, dice el juzgado que de lo declarado por Bolivia Sánchez de Agreda, Alcides Gómez Gordillo y María Lucedna Ortiz de Quintero, nada se pudo concluir.

Así, de las causales aducidas en la demanda, solamente encuentra acreditado el abandono de hogar, hecho que confirma el mismo demandado en su declaración de parte, al manifestar que no sólo se vio obligado a hacerlo, sino que lo convino con su cónyuge, "porque ella me estrujaba mucho y a mi edad no podía más", acordando también que la misma se quedaría en la casa "con plena libertad para arrendar las piezas... y el local, para que ella se subsistiera con esa plata...".

En segundo lugar, se refiere el *a quo* al testimonio de Bernardo Coral Cerón, al cual le concede "la fuerza de convicción necesaria para confirmar lo dicho por el demandado", teniendo en cuenta que, como compañero de una hija de aquél, vivió un tiempo en el hogar del matrimonio Murillo Millán, observando que éste "no ha podido vivir en paz porque la demandante le ha hecho 'imposible la vida' a Murillo", debiendo éste abandonar su residencia; porque las desaveniencias entre ellos se originaban en el maltrato de la esposa y porque "el demandado está viviendo en condiciones infrahumanas y prácticamente abandonado de su familia".

4.3 Aparece así establecido que si bien es cierto que el cónyuge demandado abandonó el hogar, su conducta estuvo justificada por el comportamiento de la cónyuge demandante hacia él.

De otra parte, de las declaraciones de los testigos primeramente citados, no puede deducirse que el cónyuge demandado hubiera dejado de suministrar lo necesario para subvenir a las expensas domésticas; antes bien se demostró que la demandante conserva la totalidad de la casa donde habita el matrimonio, cuyo 50% es de propiedad del esposo, con la posibilidad de arrendar algunas piezas y un local.

No existe tampoco prueba sobre las injurias y maltratamientos de palabra y de obra de que se acusa al demandado, puesto que los testigos llamados por la parte actora se limitan a deponer sobre discusiones entre los cónyuges sin asignar culpabilidad alguna.

Queda de lado lo dicho, que la única causal demostrada es la segunda del artículo 154 del C. C.; sin embargo, como a ella dio lugar la parte demandante con su conducta desobligante hacia el demandado, no se da por demostrada la culpabilidad de éste.

Por esta misma razón resulta impertinente en la actual legislación la consideración de la mera separación de hecho de matrimonio de las partes, superior a cinco años en forma discreta, y a un año de manera pública. Por lo tanto se impone confirmar la sentencia apelada.

A 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

CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada.

Se condena en costas a la parte apelante.

Cópiese y notifíquese.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

REVISION

DOCUMENTO NUEVO. Dentro del proceso donde se presenta la verdadera imposibilidad de aducir el documento se debe enunciar su existencia, si se conoce, y tratar por los medios legales de hacerlo llegar al expediente, pues si así no se hace el recurso de revisión fracasa.

FUERZA MAYOR

O caso fortuito. Noción.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

Bogotá, dos de diciembre de mil novecientos ochenta y siete.

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de revisión propuesto por María Amélica Patarroyo y José Laurencio Vergara Martínez contra la sentencia de 5 de agosto de 1985 pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario instaurado por Miguel Antonio Celeita Jiménez, frente a los recurrentes.

I. ANTECEDENTES

1. En la oportunidad legal correspondiente solicitaron los recurrentes que con audiencia de Miguel Antonio Celeita Jiménez, con fundamento en la causal 1ª del artículo 380 del C. de P. Civil, impetraban la revisión de la sentencia de 5 de agosto de 1985 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá.

2. Como hechos constitutivos de la pretensión se invocaron, en síntesis, los que a continuación se indican:

a) Miguel Antonio Celeita Jiménez, presentó demanda contra los recurrentes tendiente a obtener la resolución de la permuta, habiéndole correspondido el conocimiento de este asunto al Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, el que por sentencia del 15 de enero de 1985 accedió a las pretensiones del demandante, decisión que el Tribunal Superior de esta misma ciudad confirmó en fallo de 5 de agosto del mismo.

b) El actor, al tener conocimiento de lo precedente, en varias ocasiones se acercó a la casa ocupada por los demandados, increpándoles mediante amenazas e insultos, para que le desocuparan el inmueble.

c) En una de esas oportunidades, Celeita Jiménez hizo pública manifestación de que para lograr su propósito si era necesario les formulaba una nueva demanda, pues para ello tenía otro documento que haría valer, exhibiéndolo en efecto, ante varias personas que se encontraban reunidas en el negocio de José Laurencio Vergara, entre ellas, Alvaro Trujillo, Manuel Infante Pulido, Luis Humberto Osorio Cifuentes y Francisco Moncada, quienes, luego de observarlo, se lo mostraron al primero de los referidos, quien sorprendido se dio cuenta que tal escrito era el mismo que inicialmente habían firmado en el negocio de permuta de los bienes materia de la litis.

d) Este documento, que fue retenido por el recurrente, tiene fecha 6 de septiembre de 1981 y corresponde al que la parte demandante hizo perdedizo, obligando a los demandados a elaborar otro de 13 de octubre del mismo año, vale decir, el que fue presentado ante el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá.

e) Los demandados en el proceso ordinario, ante la circunstancia de no tener respaldo documentario por el hecho acabado de relatar, aceptaron firmar un nuevo escrito, similar al primero, con la diferencia en la fecha, hora y notaría en que se debería otorgar la escritura pública, pues en ambos escritos hay identidad en cuanto al objeto negociado, las personas intervinientes como permutantes, los valores pactados y la forma de pago.

f) El primer documento no alcanzó a ser autenticado, por cuanto al cogerlo Celeita Jiménez, manifestó que era para pagar el impuesto de timbre, pero en realidad lo ocultó.

3. Enterado el demandado Miguel Antonio Celeita Jiménez de la pretensión de revisión, descorrió el traslado del recurso oponiéndose a sus peticiones. En cuanto a los hechos, sólo se aceptaron los atinentes a la presentación de la demanda ordinaria y las decisiones de los juzgadores de instancia, pues acerca de los restantes dijo que unos no eran ciertos y los demás no le constaban.

Así mismo, propuso las excepciones de cosa juzgada, falta de justo título para recurrir y extinción de la obligación si alguna vez existió, por novación.

4. Agotada, entonces, como se encuentra la tramitación del recurso extraordinario de revisión, procede la Corte a resolverlo, puesto que ningún reparo merecen los presupuestos procesales ni se advierte nulidad que pueda invalidar la actuación.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5. En el sistema positivo colombiano, por ser la revisión un recurso eminentemente extraordinario, lo reserva la ley para impugnar sólo ciertas providencias, esto es, las sentencias que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada; únicamente se autoriza por los motivos establecidos por el legislador; y los poderes del juzgador llamado a decidirlo están igualmente limitados.

En consecuencia, atendida su naturaleza restringida, para su procedencia, no es suficiente que la sentencia haya sido irregularmente proferida o que esté mal fundamentada, sino que es menester la expresa invocación y la debida demostración por el recurrente de las precisas hipótesis consagradas en las causales establecidas en la ley. De ahí que la jurisprudencia de la Corte sostenga que este recurso en manera alguna

autoriza al recurrente para adoptar en su formulación una conducta amplia, porque este medio de impugnación no es el campo propicio para replantear el litigio decidido, ni menos para subsanar omisiones, ni una nueva oportunidad para mejorar las pruebas, proponer medios de defensa preferidos o no alegados en el debate original.

Ciertamente ha dicho la Corte que “el recurso de revisión no apunta a permitir un replanteamiento de los asuntos litigiosos y decididos previamente; y a ofrecer un medio para mejorar la prueba mal aportada o dejada de aducir; o para variar la causa petendi, permitiendo la alegación de hechos no comprendidos inicialmente en ella; o a dar nueva oportunidad de proponer excepciones no alegadas en el lapso debido; o a impedir la ejecución de la sentencia como viene sucediendo últimamente. Es decir, el recurso de revisión no está instituido por la ley para que los litigantes remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia recurrida. El mira fijamente la entronización de la garantía de la justicia, el restablecimiento del derecho de defensa cuando fue claramente conculcado o al imperio de las sentencias que ostenten el sello de la cosa juzgada material” (Cas. Civil de 11 de junio de 1.976, 14 de diciembre de 1.976, 18 de abril de 1.979, 9 de noviembre de 1.979, 4 de febrero de 1.981, aún no publicadas).

La naturaleza señaladamente excepcional de este recurso extraordinario, significa entonces que únicamente sea procedente cuando se funda en una o varias de las precisas hipótesis que taxativamente establece el artículo 380 del C. de P. C. y que, además, tales causales sean de interpretación restrictiva.

6. *Entre los motivos expresamente señalados por la ley como causales de revisión, están el “haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”, así como “haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente” (Art. 380, num. 1o. y 6o., del C. de P.C.).*

7. *En torno a la causal primera de revisión, tiénese dicho que para su demostración es menester que por el recurrente se acrediten plenamente los siguientes requisitos:*

a) *Que halló, luego de proferido el fallo objeto de revisión, una prueba de linaje documental.*

Esta prueba, pues, debió existir desde el momento mismo en que se presentó la demanda, o por lo menos desde el vencimiento de la última oportunidad procesal para aportar pruebas, no siendo admisible, en consecuencia, las que se encuentren o configuren después de pronunciada la sentencia.

b) *Que este medio de prueba, ostente, por sí solo, el suficiente poder de convicción, de suerte que si hubiera obrado en el proceso la decisión forzosamente sería contraria a la pronunciada.*

Con tal fin, debe entonces observarse el valor demostrativo del documento en su oportunidad, no siendo permisible en consecuencia, mejorar una prueba, o producir otra a continuación de la sentencia.

c) *Que por fuerza mayor o caso fortuito o por la conducta de la contraparte se hubiera imposibilitado allegar la prueba documental.*

En general, por fuerza mayor o caso fortuito debe entenderse "el imprevisto que no es posible resistir, como el naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc." (Art. 1o. Ley 95 de 1890); es claro que estos hechos o actos, u otros semejantes, que enuncia el legislador, requieren que sean imprevisibles o irresistibles, significando lo primero, un acontecer intempestivo, excepcional o sorpresivo; y lo segundo, imposible, fatal, inevitable de superar en sus consecuencias.

Valga precisar que en cuanto a la aportación de documentos, refiriéndose la Corte a este mismo tema, dijo que la fuerza mayor o el caso fortuito implican una verdadera imposibilidad de aducirlos; y no una simple dificultad, así ella se manifieste grande (CLXI, pág. 156).

Y en lo atinente a que no hubiera sido posible allegarlo por maniobras del contrincante, tal requisito requiere de dos presupuestos: la presencia del documento que hubiera podido servir de medio de prueba en manos o bajo el dominio de la parte contraria durante o antes de la tramitación del proceso revisado, y la participación de dicha parte en la retención de dicha prueba.

Desde luego, corresponde al recurrente la carga probatoria tendiente a demostrar que fue caso fortuito o fuerza mayor o conducta de su adversario lo que le impidió aducir al proceso esta especie de prueba, pues si no empieza por probar estos extremos, inexorablemente el recurso interpuesto está llamado al fracaso.

8. En el caso que ahora se examina, primeramente observa la Corte que en los hechos expuestos en la demanda de revisión no se indica de qué manera, con la aparición del documento de 6 de septiembre de 1.981, pudo variar la decisión adoptada por el Tribunal, omisión esta que, *per se*, impide a esta Corporación adentrarse en el análisis de este preciso presupuesto necesario para el éxito de la pretensión, pues si de acuerdo con la regla general, el libelo mediante el cual se presenta este recurso debe contener, en lo pertinente, los requisitos propios de toda demanda, es sólo con fundamento en los hechos alegados, y, desde luego, demostrados, como el fallador puede acceder a lo pedido.

Y si se entendiera, como se manifiesta en la causa petendi, que con estribo en dicho documento Celeita Jiménez dijo que obtendría la desocupación de la casa, intentando con tal fin una nueva demanda, la verdad es que tal manifestación resulta inocua o intrascendente, desde luego que ante la decisión jurisdiccional que ordenó la restitución del inmueble prometido en permuta, la ejecución del fallo no se lograría con apoyo en esa prueba documental, sino con fundamento en lo dispuesto en el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia dictada por el *a quo* y confirmada por el Tribunal.

9. Por otra parte, atendido el escrito de réplica presentado en el proceso ordinario, lo cierto es que, habiéndose podido haber alegado este hecho por los demandados, no lo hicieron y, por el contrario, aceptaron en un todo la suscripción del documento de 13 de octubre, sin reparo alguno.

En efecto, en la contestación de la demanda los demandados aceptaron expresamente la elaboración de esta promesa de contrato (fols. 4 y 5 cuad. 4o.); y en la demanda de mutua petición (fl. 11 cuad. 3o.), mediante la cual solicitaron el incumplimiento de la convención por parte del reconvenido, en el primero de los hechos se empieza por relatar que “el día 13 de octubre de 1.981, en esta ciudad, entre José Laurencio Vergara Martínez y María Amélica Patarroyo de una parte y Miguel Antonio Celeita Jiménez por la otra, por medio de documento público (sic) denominado ‘promesa de permuta’, convinieron en permutarse bienes inmueble de su propiedad”.

Luego, ante esa doble manifestación de expresa aceptación de la suscripción del contrato, sin que ni siquiera se hubiera insinuado la existencia de un contrato anterior, mal puede la parte recurrente en este momento alegar este hecho que bien pudo haberse hecho valer en las instancias, a través de los medios procesales que la ley prevé, como, por ejemplo, haber impugnado el documento que se le presentaba en el proceso, solicitando, en la forma prevista por el artículo 283 del C. de P. C., la exhibición del que se hallaba en poder del actor, a fin de deducir los efectos previstos en el artículo 285 ibídem.

Por manera que como ninguna noticia hay en el proceso que se hubiera intentado de alguna manera dar cuenta del hecho que ahora se invoca y que, por el contrario, la realidad procesal pone de presente que los recurrentes aceptaron, sin objeción alguna, como prueba del contrato la promesa aportada con la demanda, debe seguirse, reiterando lo dicho en el comienzo de estas consideraciones, que como este recurso extraordinario no está instituido para que las partes remedien los errores cometidos en el proceso, tratando de replantear el litigio acudiendo a los medios que perfectamente pudieron utilizar en las instancias, resulta infundado este recurso.

Por este lado, entonces, aún admitiendo que en la demanda de revisión se pretendiera aniquilar el fallo con el argumento de que el contrato inicial, a diferencia del que obró en el proceso, sí contenía los requisitos que exige el artículo 89 de la ley 153 de 1.887, no habría lugar a modificar la sentencia con este fundamento, pues, repítase, siendo conocido por los demandados el hecho de que lo mantenía en su poder el actor, aquellos debieron ponerlo de presente a los juzgadores de instancia y ejercer siquiera los medios que la ley rituaría prevé para resolver esta situación; y no, como aquí aconteció, guardar silencio sobre una situación que conocían, siendo, por tanto, su propia conducta la que sustrajo el tema de una decisión civil.

10. En cuanto toca con la tacha de falsedad propuesta oportunamente por el demandado en revisión, observa la corte que ésta no fue demostrada y que, por el contrario, con los testimonios de Héctor Saúl Gamba y José Alberto Gutiérrez (fols. 43 a 47 cuad. 1º), quienes suscribieron como testigos el documento cuestionado, así como con el dictamen emitido por el laboratorio de grafología del Instituto de Medicina Legal (fols. 60 y 61), el cual además de no haber sido objetado, se impone acogerlo por reunir a cabalidad los presupuestos previstos en el artículo 241 del C. de P. C., quedó acreditada la autenticidad de este escrito.

11. 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

1º DECLARAR infundado el recurso extraordinario de revisión propuesto por María Amélica Patarroyo y José Laurencio Vergara Martínez contra la sentencia de 5 de agosto de 1985 pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá en el proceso ordinario que frente a los recurrentes promovió Miguel Antonio Celeita Jiménez.

2º CONDENAR a la parte recurrente a pagar las costas y perjuicios causados con la proposición del recurso. La cuantía de estos últimos se regulará de acuerdo con el artículo 308 del C. de P. C. El pago de las costas y perjuicios se atenderá con la caución prestada por los recurrentes.

3º DECLARAR no probada la tacha de falsedad propuesta por la parte demandada en revisión.

En consecuencia, CONDENAR a esta misma parte a pagar a favor de los recurrentes la cantidad de \$5.000.00 (artículo 292 del C. de P. C.)

4º Devuélvase el expediente contentivo de la sentencia impugnada al despacho judicial de origen.

Cópiese y notifíquese.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

EXEQUATUR

Noción. Incumbe al solicitante demostrar en el proceso la reciprocidad diplomática o la reciprocidad legislativa.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

Bogotá, D. E., cuatro (4) de diciembre de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Decide la Corte el proceso mediante el cual se solicitó la concesión del exequatur para la sentencia o decreto enmendado de divorcio, conforme a petición de William D. Meyers C.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el 10 de marzo de 1986 William D. Meyers, a través de apoderado, solicitó previa citación y audiencia del Procurador Delegado en lo Civil y de Alicia Isabel Shemel o Alicia Isabel Meyers, se concede el exequatur para la sentencia proferida el 21 de noviembre de 1984 por la Octava Corte Judicial del Distrito del Estado de Nevada, Estados Unidos, en y para el Condado de Clark, por la cual se declararon totalmente disueltos los vínculos matrimoniales entre el actor y Alicia I. Meyers y se concedió al demandante el decreto absoluto de divorcio.

2. Los fundamentos fácticos de las pretensiones fueron:

El 17 de octubre de 1969 el peticionario contrajo matrimonio civil con Alicia Isabel Shemel, en la ciudad de Naples, Collier, Florida, de los Estados Unidos de América.

Para dar cumplimiento al artículo 67 del Decreto 1260 de 1970, el matrimonio anterior se inscribió en la Notaría Primera de Bogotá.

William D. Meyers presentó demanda de divorcio vincular ante la Octava Corte del Distrito Judicial del Estado de Nevada, Condado de Clark, Estados Unidos de América. El divorcio se tramitó con citación de la demandada, quien no compareció a responder la demanda.

La honorable Corte del Distrito Judicial mencionado, ordenó y decretó que los vínculos matrimoniales entre demandante y demandada quedaban totalmente disueltos y dispuso que cada una de las partes volvía a obtener el estado de soltero.

El demandante pretende que la sentencia pronunciada en el extranjero produzca plenos efectos en la República de Colombia, donde reside, tiene el asiento principal de sus negocios y ha obtenido su nacionalización.

La sentencia proferida en el extranjero no versó sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio colombiano y se halla ejecutoriada, según consta en certificación expedida por la Corte extranjera.

La sentencia no se opone a leyes colombianas, pues el Código Civil tiene instituido el matrimonio civil y admite el divorcio vincular del mismo. Además, el decreto de divorcio vincular no corresponde exclusivamente a los jueces colombianos.

En Colombia no existe proceso en curso ni sentencia ejecutoriada de jueces colombianos sobre el mismo asunto, salvo el relativo a la simple separación de bienes.

El solicitante, anexó con la demanda los siguiente documentos:

Poder para actuar, certificación traducida del decreto de divorcio de la Corte del Estado de Nevada, Condado de Clark, Estados Unidos de América, debidamente legalizada por el Consulado General de Colombia en Los Angeles, California.

Certificación traducida y legalizada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, donde consta que Loretta Bowman, quien certifica la sentencia de divorcio, es la Escribiente del Condado de Clark, Estado de Nevada de la Corte Distrital del Octavo Distrito Judicial del Estado de Nevada, en y para el Condado de Clark; que la firma que aparece es la legítima y que el sello es el de la Corte; copia de la demanda y anexos para el archivo de la Corte, fotocopia de la demanda y sus anexos para los traslados.

La demanda fue admitida y de ella como de sus anexos se ordenó correr traslado a la demandada y al señor Procurador Delegado en lo Civil.

Como no fue posible notificar personalmente a la demandada, se ordenó su emplazamiento en forma legal. En razón de que no compareció personalmente, se le designó curador *ad litem*, quien la representó.

Oportunamente el proceso se abrió a pruebas y la Corte decretó como tales: la documentación allegada con la demanda en cuanto fuere pertinente; además, y con el fin de establecer la reciprocidad legislativa, lo mismo que el alcance o efectos de la sentencia para la cual se pide exequatur, ordenó oficiar al Ministerio de Relaciones Exteriores para que certificara si existen convenios internacionales entre Estados Unidos de Norteamérica y Colombia, mediante los cuales se deban reconocer aquí efectos a las sentencias de ese país, en materia de divorcio, así como si hay reciprocidad legislativa; se dispuso igualmente, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, librar exhorto al Agente Consular del Estado de Nevada, Condado de Clark, Estados Unidos de América o al que corresponda, para que conforme al artículo 188 del C. de P. C., se expida copia de la legislación de dicho Estado en cuanto se refiere a la validez del matrimonio civil, causales de divorcio y efectos de éste.

No obstante, la Jefe de la División de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores contestó el oficio número 113 de 1987, de la Corte, diciendo que “entre los Estados Unidos de América y Colombia no existe ningún tratado internacional sobre reconocimiento o ejecución de sentencias en materia de divorcio o de derecho de familia”.

El Ministerio de Relaciones Exteriores remitió a esta Corporación el exhorto número 031 de la misma y envió la legislación del Estado de Nevada, suministrada por la Cónsul Segunda Encargada del Consulado General en San Francisco, California, en 64 fotocopias, sin traducir.

El señor Procurador a quien se le corrió traslado, para concepto final, guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En razón del principio de la soberanía del Estado, como norma general, solamente tienen valor en Colombia, las leyes y providencias expedidas por nuestro legislador y por los jueces colombianos.

Empero, el principio anterior es relativo, o lo que es lo mismo, existen circunstancias excepcionales, originadas fundamentalmente en convenios o tratados internacionales, según las cuales, a veces, leyes y decisiones extranjeras deben aplicarse en nuestro país. Pero, aun así, para que decisiones de jueces de otros países surtan efectos en Colombia y por lo mismo, pueda invocarse o exigirse su ejecución, es preciso que se cumplan las formalidades requeridas por la legislación patria.

Es precisamente por lo anterior, por lo que el Derecho Colombiano ha establecido la institución denominada exequatur. Esta expresión debe su origen al vocablo latino exequatur, que significa ejecutar o poner en ejecución los despachos u órdenes de otros, inicialmente superiores. En materia de Derecho Internacional Público se entiende por exequatur el documento mediante el cual un Cónsul es reconocido por el Estado donde ha de realizar su labor.

En el derecho francés, y éste es el sentido que tiene en la legislación Procesal Civil Colombiana, es la providencia judicial que hace posible o autoriza la ejecución de los fallos proferidos en un país extranjero. Esta comprensión jurídico-lingüística es la que preceptúa el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, cuando consagra: “Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes” con ese país, y en su defecto la que allá se reconozca a las proferidas en Colombia.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará a los laudos arbitrales proferidos en el exterior”.

La anterior consagración legal es la admisión en la legislación patria, de principios propios del Derecho Internacional, específicamente de los denominados “reciprocidad legislativa” y “reciprocidad diplomática”, establecidos para la aplicación en el derecho patrio, de los fallos dictados en otros países.

De conformidad con los principios enunciados, existe una jerarquización, con el fin de ejecutar en Colombia las sentencias extranjeras, a saber: En primer lugar, Colombia está obligada a acatar y hacer cumplir las sentencias extranjeras, conforme a los tratados acordados y aceptados por nuestro país, si tales providencias, pretenden ejecutarse aquí. En segundo lugar, Colombia deberá admitir la ley extranjera, a falta de tratados, y hacer que se cumpla, como si se hubiese proferido en Colombia. Pero eso sí, para que ésto último suceda, es necesario, por mandato del artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, que el peticionario del exequatur, pruebe en la etapa procesal respectiva del trámite del mismo, que la sentencia que pretende tenga fuerza ejecutiva en Colombia, también la tiene, de igual manera, en el país de origen y que en éste, se consagre la reciprocidad en el mismo sentido, para las sentencias dictadas por los juzgadores colombianos.

Descendiendo al caso *sub-examine* se observa que, según comunicación número 1655 de 3 de abril de 1987 proveniente de la Jefe de División de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, que obra a folio 98, entre “los Estados Unidos de América y Colombia no existe ningún tratado internacional sobre reconocimiento o ejecución de sentencias en materia de divorcios o derecho de familia”

Luego, no se da el primero de los supuestos precedentemente mencionado, para la procedibilidad de la concesión del *exequatur* aquí impetrado.

Y, continúa el informe del Ministerio de Relaciones: “En cuanto a si existe reciprocidad legislativa y se ha solicitado a nuestra embajada en Washinton que obtenga la información del Departamento de Justicia de los Estados Unidos...”.

No obstante, *no se allegó al expediente prueba alguna legal acerca de si en el Estado en el cual se concedió el divorcio, se reconoce valor o fuerza ejecutiva a las sentencias proferidas por los jueces colombianos.*

De otra parte, dispuso esta Corporación, en el auto mediante el cual se decretaron las pruebas, que por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores y al tenor de lo preceptuado por el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, se allegara al expediente copia de la legislación del Estado de Nevada, Condado de Clark, Estados Unidos de América o al que correspondiera, en cuanto se refiere a la validez del matrimonio civil, causales de divorcio y sus efectos legales, en dicho Estado.

Más, a pesar de los exhortos y diligencias en procura de lograr recaudar el material probatorio que condujera al despacho favorable de las súplicas de la demanda, no fue posible su evacuación en la forma ordenada por el inciso 2o. del artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el 259 y 260 *ibidem*.

De lo hasta aquí discurrido se colige que el actor no cumplió con la carga probatoria que le imponen los artículos 174 y siguientes del C. P. C., particularmente el 177 de la misma obra, por lo cual se impone negar el *exequatur*, ya que, se reitera, no se comprobó la reciprocidad legislativa en materia de divorcio entre el Estado que decretó el del matrimonio de William D. Meyers y Alicia Isabel Shemel o Alicia Isabel Meyers y Colombia. Informó, así mismo, la autoridad competente, que

sobre la materia en estudio, no existe convenio internacional entre Estados Unidos de América y Colombia.

No puede la Corte conceder el *exequatur*, con base en la norma supletoria sobre reciprocidad legislativa, dado que no demostró la vigencia de la ley Norteamericana, en el aspecto *sub lite*, ni puede, por carencia de la misma prueba, concluir si el fallo traído para que se le conceda fuerza de ejecución en Colombia se opone o no a “leyes u otras disposiciones colombianas de orden público”, requisitos estos que impera observar el Estatuto Procesal Civil, en su artículo 694, para que sea viable el decreto de *exequatur*.

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 CONCEDE el *exequatur* a la sentencia proferida el 21 de noviembre de 1984, por la Octava Corte Judicial del Distrito del Estado de Nevada, Estados Unidos de América, en y para el Condado de Clark, por la cual se declararon disueltos los vínculos matrimoniales entre William D. Meyers y Alicia Isabel Shemel o Alicia Isabel Meyers.

Condénase en costas al solicitante William D. Meyers. Liquidense.

Copiése, notifíquese y archive el expediente.

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario.

INDICE ALFABETICO SEGUNDO SEMESTRE**1987****A**

Accesión, 252.
Acción, condiciones, 266.
Actividad peligrosa, 136.
Alimentos, 232.
Apoderados, incompatibilidades, 5.

B

Bienes del Estado, imprescriptibles, 83.

C

Carga procesal pecuniaria
copias sentencia recurrida, 146.
porte de correo, 248.
Casación
carga procesal pecuniaria, 146, 248.
decisiones contradictorias, 252.
excepción previa, 74.
inconsonancia, 60, 150, 161, 252.
medio nuevo, 22.
nulidad procesal, 60.
proposición jurídica completa, 313.
reconstrucción expediente y pruebas, 60, 192.
reformatio in pejus, 117.
sentencia inhibitoria, 266.
violación ley sustancial, 5, 29, 40, 60, 117, 129, 150, 168, 199, 222, 282.
Condición, 184.
Condición resolutoria, efectos ante terceros, 107.
Corrección monetaria, frutos y mejoras, 150.

D

Demanda, interpretación, 136.
Dictamen pericial, 136.

E

Ejidos municipales, 83.
Error de hecho y de derecho, 161, 168.
Escritura pública, falsedad, 282.
Excepción genérica, 22.
 inconsonancia, 60.
 medio nuevo, 22.
Exequatur, 335.

F

Frutos, 150.
Fuerza mayor, 329.

H

Herencia, petición de, 40.

L

Legitimación en la causa, 266.
Lesión enorme
 requisitos, 117.
 en pago de deudas hereditarias, 208.

M

Marcas, competencia, 179.
Matrimonio, obligaciones y deberes, 232.
Medidas cautelares, oposición al secuestro, 70.

N

Nombre comercial, competencia, 179.
Norma sustancial, 5, 150.
Nulidad procesal, 60.
Nulidad sustancial
 saneamiento, 150.
 efectos, 222.

P

Paternidad natural
 posesión notoria, 40.
 relaciones sexuales, 296.
Perjuicio material, liquidación, 14.
Perjuicio moral subjetivo, tasación, 14.
Petición de herencia, 40.
Prejudicialidad penal, 282.

Presupuestos procesales, 266.

Proceso, trámite, 179.

Promesa de compraventa, la condición, 184.

R

Reconstrucción expediente y pruebas, 192.

Responsabilidad del patrono, jurisdicción, 95.

Responsabilidad extracontractual, 136.

Revisión

demanda, 176.

documento nuevo, 329.

S

Secuestro, oposición, 70.

Separación de cuerpos,

abandono, 322.

alimentos, 232.

legitimación activa, 322.

matrimonio, obligaciones y deberes, 232.

Sociedades, representación, 22.

Sucesión, lesión enorme en pago de deudas hereditarias, 208.

T

Testamento, nulidad, 282.

Testimonio, 296.

**INDICE CRONOLOGICO
SENTENCIAS PUBLICADAS
SEGUNDO SEMESTRE DE 1987**

Pág.

- APODERADOS.** *Incompatibilidades. Los Congresistas en ejercicio de su cargo no pueden intervenir como apoderados en procesos de toda clase que afecten intereses fiscales o económicos de las entidades de derecho público o de economía mixta, so pena de que dichas actuaciones y las decisiones tomadas como consecuencia de ellas queden afectadas de nulidad.*
CASACION. *Violación de la ley sustancial. Norma sustancial. Las normas sobre incompatibilidades son de naturaleza mixta, sustancial y procesal, pues de una parte restringen el derecho de postulación y por otra generan nulidades procesales.*
No puede interpretarse erróneamente una norma que no se aplicó. Sentencia del 1º de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Lázaro Antonio Gómez Gómez contra Banco Cafetero, y otros. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe. 5
- PERJUICIO MORAL SUBJETIVO.** *Reitera la Corte que esta clase de daño sí da lugar a indemnización pecuniaria cuya tasación corresponde al prudente arbitrio judicial, y reajusta el tope hasta el cual puede fijarse, a la suma de quinientos mil pesos (\$500.000.00). Forma de liquidar los perjuicios materiales.* Sentencia del 2 de julio de 1987. CONFIRMA en parte la proferida por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, en el ordinario de Lucrecia Villanueva vda. de Ramírez contra Ferrocarriles Nacionales de Colombia y Expreso Bolivariano S.A. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo. 14
- SOCIEDADES.** *Representación. El gerente lleva la representación de la sociedad ante terceros y frente a la ley y es ilimitada. No debe confundirse con el acto jurídico como declaración de voluntad encaminada a producir efectos jurídicos, para cuya celebración puede tener limitaciones el representante legal.*
CASACION. *Medio nuevo. Excepción genérica. A través de este recurso y por la causal primera no puede ser reconocida excepción genérica, no propuesta expresamente, pues constituye medio nuevo no alegable en casación.* Sentencia del 3 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario adelantado por Jorge Ezequiel Ramírez Salazar contra la Sociedad Sabogal Collantes Restrepo Ltda. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández. 22
- MANDATO.** *Noción. Diferencias con el contrato de prestación de servicios.*
CASACION. *Violación ley sustancial. Vía directa.* Sentencia del 3 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario adelantado por Sociedad Alvarado y Daring Ltda. contra Antonio María Sarmiento Rodríguez. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández. 29

PATERNIDAD NATURAL. *Posesión notoria del estado de hijo. En esta presunción de paternidad no se requiere demostrar quién es la madre del presunto hijo, ni siquiera identificarla.*

Prueba. Derroteros que deben seguirse en el análisis y valoración de la prueba testimonial, prueba a que con mayor frecuencia se acude en estos procesos.

PETICION DE HERENCIA. *Noción. Se predica no sólo en relación con la totalidad de la herencia, sino también respecto de una cuota de universalidad.*

CASACION. *Violación de la ley sustancial. Si el fallo atacado no se sitúa ostensiblemente por fuera de lo razonable, o si no peca contra la evidencia que exterioriza el proceso, la decisión permanece en pie.* Sentencia del 6 de julio de 1987. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Betty Cecilia Trujillo Gooding de Cerna contra Eli Prieto de Trujillo y otro. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero. 40

CASACION. *Nulidad procesal. En casación únicamente pueden alegarse vicios procesales constitutivos de nulidad pendiente de saneamiento o que sean insaneables.*

INCONSONANCIA. *Excepción genérica. Es impugnabile en casación por esta causal, la sentencia que no declara la excepción probada, sobre las cuales tiene que proveer el juez aunque no hayan sido alegadas por el demandado.*

VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL. *Reconstrucción del expediente y de las pruebas. Para el estudio de un cargo por esta causal y por la vía indirecta, se debe contar con la corporeidad de los medios de prueba para confrontarlos con las censuras. Si en la reconstrucción del expediente no se pudieron allegar las pruebas practicadas, el cargo está llamado al fracaso.* Sentencia del 13 de julio de 1987. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario adelantado por Francisco Javier Lozano y otros contra Soledad Sotelo vda. de Rodríguez y otros como herederos de Pablo Rodríguez Fierro. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo. 60

MEDIDAS CAUTELARES. *Oposición al secuestro. En el incidente que se tramita cuando se insiste en la práctica del secuestro, se vuelven a apreciar las pruebas practicadas en la diligencia y las conclusiones que se saquen pueden diferir de las de la diligencia.* Auto del 22 de julio de 1987.

CONFIRMA el dictado por el Tribunal Superior de Bucaramanga, dentro del abreviado de Yolanda Rodríguez Barajas contra Aurelio Avendaño Urrea. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo. 70

CASACION. *Excepción previa. Se reitera que la providencia que resuelva una excepción de fondo formulada como previa, por ser un auto, no goza de este recurso extraordinario. Si erradamente la Corte declara admisible el recurso, ese auto no la obliga a tomar luego una decisión de fondo, y por eso dicta sentencia inhibitoria.* Sentencia del 23 de julio de 1987. La Corte se inhibe de decidir sobre la demanda de casación interpuesta contra el auto proferido por el Tribunal Superior de Medellín, en este proceso ordinario instaurado por Cacharrería Mundial S.A., frente a Jorge Iván Merizalde Soto. Magistrado ponente: doctor: Héctor Gómez Uribe. 74

EJIDOS MUNICIPALES. *Por tratarse de bienes municipales de uso público o común, son imprescriptibles. Pero pueden ser vendidos en determinadas circunstancias por los municipios y cuando tal ocurre pierden la condición de ejidos y se pueden adquirir por usucapión.*

BIENES DEL ESTADO. *Se distinguen: los bienes de la Unión, los bienes de uso público y los bienes fiscales. Los dos primeros son inenajenables e imprescriptibles de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil de 1970.* Sentencia del 28 de julio de 1987. No CASA la sentencia proferida

- por el Tribunal Superior de Ibagué, en el proceso ordinario adelantado por Félix Vera Salas contra Parmenio Salamanca Porras. Magistrado ponente: doctor: Alberto Ospina Botero. ... 83
- RESPONSABILIDAD DEL PATRONO.** *Jurisdicción. Según la fuente de que provenga es distinta la competencia. Así, si la responsabilidad se deriva del contrato de trabajo, la competente para conocer del proceso es la jurisdicción del trabajo. Si proviene de un hecho ajeno totalmente a dicho contrato, la competencia corresponde a la jurisdicción civil.* Sentencia del 11 de agosto de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario adelantado por Sonia Jiménez vda. de Rojas y otros contra Aerovías Nacionales de Colombia –AVIANCA–. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento. 95
- CONDICION RESOLUTORIA.** *Efectos ante terceros. La condición resolutoria expresa o la tácita aparente cuando consta en el título escriturario y lleva a la resolución del negocio jurídico, afecta a los terceros adquirentes. A contrario sensu, cuando la condición resolutoria es tácita oculta, esto es, que no consta o aparece en el título, los efectos de la resolución no afectan a terceros adquirentes que se consideran de buena fe.* Sentencia del 18 de agosto de 1987. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el ordinario adelantado por Luz Elena Mesa Escobar y otras contra Ginel Aristizábal Gómez y otro. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero. 107
- CASACION. REFORMATIO IN PEJUS.** *Este vicio se mide sobre la resolución de los fallos, no sobre las razones, conceptos o conclusiones que expongan sus considerandos. Por tanto no se da en sentencia totalmente confirmatoria de la del inferior.* 0
- VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL.** *El error de hecho debe ser ostensible y trascendente.*
- LESION ENORME.** *Para que un contrato de compraventa sea rescindible por lesión enorme, fuera de otros requisitos, es preciso que la venta no sea aleatoria.* Sentencia del 18 de agosto de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el ordinario de María Graciela López de Velandia contra María Lucía Avella López. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero. 117
- CASACION. Violación de la ley sustancial. Preceptiva técnica cuando el ataque va por la vía indirecta.** Sentencia del 19 de agosto de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario adelantado por Jaime Franco Henao contra Herederos de Paulina Bonilla de Velásquez. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández. ... 129
- DEMANDA. Interpretación. Se incurre en error en la interpretación de la demanda cuando se condena a pagar una suma mayor de la pedida por el demandante.**
- RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.** *Actividad peligrosa. Lo es la fumigación de cultivos realizada con sustancias tóxicas.*
- DICTAMEN PERICIAL.** *Valor probatorio. No tiene valor probatorio cuando carece de fundamentos, o se funda en el dicho de una de las partes y no tiene en cuenta las demás pruebas practicadas en el proceso.* Sentencia del 20 de agosto de 1987. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el ordinario adelantado por Jorge Reyes Puyana contra Avioservicios Ltda. y otros. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo. 136
- CASACION. CARGA PROCESAL PECUNIARIA.** *Copias sentencia recurrida. El error en que incurra el Tribunal al considerar que la sentencia recurrida en casación no puede ejecutarse, no ata a la Corte para declarar desierto el recurso concedido, cuando el recurrente no ha cumplido con esta carga procesal que debe satisfacer por mandato expreso de la ley.* Auto del 21 de agosto

de 1987. NO REPONE el auto inadmisorio del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín dentro del ordinario por Olga Luz Jaramillo de Chica contra Antonio Uribe Murillo. 146

NULIDAD SUSTANCIAL. *Saneamiento. El saneamiento de una nulidad sustancial debe producirse por acuerdo expreso de las partes, sin que a esta clase de nulidad le sea aplicable el saneamiento previsto para la nulidad procesal.*

CORRECCION MONETARIA. *Frutos y mejoras. Cuando hay lugar a la restitución de frutos, se deben devolver los producidos o que ha debido producir el bien y en cuanto a las mejoras el monto que debe pagarse es el valor que tengan éstas al momento de la restitución. En ninguno de estos casos es pertinente tener en cuenta la desvalorización de la moneda, ni ningún otro valor adicional.*

CASACION. *Violación ley sustancial. La censura de quebranto directo de la norma sustancial exige como condición "sine qua non", que no se tenga reparo alguno a la apreciación fáctica hecha por el sentenciador. Inconsonancia. No se da cuando el juez de oficio declara la nulidad absoluta de un contrato y las consiguientes prestaciones mutuas, pues está facultado por la ley para obrar así. Sentencia del 25 de agosto de 1987. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el proceso ordinario adelantado por Pedro José Chinchilla Meza y otra contra Aquilino Ciro Gómez Mejía. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento. 150*

CASACION. INCONSONANCIA. *No se da en sentencia totalmente absolutoria, ni cuando la discrepancia que se alega es entre una prueba y lo resuelto.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Error de hecho y error de derecho. Son específicamente distintos. El primero mira a la objetividad de la prueba, su presencia o ausencia. El segundo se refiere a la existencia o interpretación de preceptos legales relativos a la producción o mérito de las pruebas. Sentencia del 3 de septiembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario adelantado por Seguros Colina S.A. contra Transportes Titán Ltda. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo. 161*

CASACION. Violación de la ley sustancial. Análisis de esta causal de casación en sus aspectos de violación por la vía directa, por la vía indirecta; el error de hecho y el error de derecho. Sentencia del 7 de septiembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el ordinario adelantado por Pedro Antonio Avila Ruge contra Inversiones Occidental Ltda. y Cía. S.C.A. y otros. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero. 168

REVISION. Demanda. *La demanda con que se interpone y se sustenta este recurso extraordinario no puede ser subsanada en sus defectos para lograr a la postre su admisión. Además de los requisitos formales del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil debe contener los indicados en los artículos 75 y 77 ibidem. Auto del 8 de septiembre de 1987. Mantiene el auto impugnado dictado en el proceso ejecutivo promovido por la sociedad Inversiones Avila Guzmán S. en C. y otros contra Pablo Pava Rodríguez y otros. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero. 176*

MARCAS. Competencia. *El proceso para que se prohíba el uso de nombre comercial idéntico a otro previamente adoptado y se condena al pago de perjuicios, se tramita por el procedimiento abreviado y por tanto no goza del recurso de casación. La vigencia del numeral 4° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil concluyó cuando entró a regir la nueva ley comercial o sea el Decreto número 410 de 1971.*

PROCESO. Trámite. *Tramitado un litigio por un determinado procedimiento, no puede luego mutarse en otro diferente. Auto del 9 de septiembre de 1987. La Corte declara BIEN DENEGADA*

- la concesión del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado adelantado por Mack Trucks Inc. contra Mac Limitada y otros. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra. 179
- PROMESA DE COMPRAVENTA. *La condición. Para la fijación de la época de celebración del contrato prometido se debe acudir a la condición determinada. La condición indeterminada afecta la validez de la promesa.* Sentencia del 21 de septiembre de 1987. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario adelantado por Tomás Hontoria Herreros contra Aseneth Velásquez Jácome. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández. 184
- CASACION. *Reconstrucción del expediente y de las pruebas. Si en el expediente reconstruido no aparecen todas las pruebas practicadas en las instancias, no se puede hacer el cotejo pertinente para establecer los errores que se le atribuyen al Tribunal y por tanto el cargo no puede prosperar.* Sentencia del 21 de septiembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, dentro del ordinario adelantado por Sociedad Aníbal Ochoa y Cía. Ltda. frente a Skandia Seguros de Colombia S.A. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández. 192
- CASACION. *Violación ley sustancial. Ocurrencia. Errores de hecho y de derecho en que puede incurrir el fallador al examinar la prueba testimonial.* Sentencia del 29 de septiembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Neiva, en el ordinario adelantado por Rosalba Torres contra la sucesión de Jesús Antonio Ortiz. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra. 199
- SUCESION. *Lesión enorme en pago de deudas hereditarias. Cuando para pagarle al acreedor hereditario su crédito se le adjudican bienes de la herencia, lo que se está haciendo sustancialmente no es una partición sucesoral que sólo cabe entre coherederos o consignatarios, sino una dación en pago y por tanto no se puede aplicar el artículo 1405 del Código Civil por cuanto la acción ahí consagrada frente al desequilibrio en el grado previsto, solamente es pertinente entre partícipes.* Sentencia del 29 de septiembre de 1987. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario adelantado por la Asociación "Residencias Anita Gutiérrez de Echeverry", y otro como herederos testamentarios de Alfredo Alvarez Jaramillo contra Silverio Arango Jaramillo y Mario Jaramillo Alvarez. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández. 208
- NULIDAD SUSTANCIAL. *Efectos. La nulidad de un contrato da origen a dos acciones: una personal para obtener la declaración de nulidad y la restitución de las cosas dadas con motivo de ese contrato nulo y no requiere demostrar el señorío sobre dichas cosas. Y una real que es la acción reivindicatoria generalmente dirigida contra el tercero que adquirió el bien y en la que hay que demostrar que el demandante es dueño y el demandado poseedor.*
- CASACION. *Violación de la ley sustancial. Se debe no sólo indicar el sentido del quebranto de la ley, sino acertar con el que legalmente le corresponda. Proposición jurídica completa cuando se solicita la declaración de una nulidad sustancial.* Sentencia del 30 de septiembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Florencia, en el ordinario adelantado por José Eliécer Cárdenas y Elcira Murcia Cicery contra Miguel Rojas Audor. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero. 222
- SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS.
- MATRIMONIO. *Obligaciones y deberes. Con la celebración del matrimonio se adquieren obligaciones y deberes tanto entre los cónyuges entre sí como en relación con la prole.*
- ALIMENTOS. *Se deben al cónyuge sólo cuando no tiene capacidad para alimentarse por su*

Pág.

- cuenta. En cuanto a los hijos, en el proceso de separación de cuerpos sólo se tienen en cuenta los menores de edad.* Sentencia del 30 de septiembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el abreviado de Rosa Elena Reyes de Santamaría contra José Eduardo Santamaría. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández..... 232
- CONTRATO DE TRANSPORTE. *Muerte del pasajero. Este hecho da lugar a dos acciones que los herederos pueden ejercer separada o exclusivamente: la acción por los perjuicios propios que será necesariamente por responsabilidad aquiliana, y la heredada del causante como sucesores de éste que sería la responsabilidad contractual.* Sentencia del 1º de octubre de 1987. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Neiva, en el ordinario adelantado por Blanca Esther Falla de Muñoz contra Autobuses Unidos del Sur S.A. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe..... 237
- CARGA PROCESAL PECUNIARIA. *Porte de correo. El término o plazo para pagar el porte de correo de ida y regreso del expediente, difiere si se trata del recurso de apelación o el de casación. En este último empieza a contarse inexorablemente desde el día siguiente al auto que lo concede. Si por error el tribunal acepta el pago extemporáneo, la Corte inadmite el recurso así concedido.* Auto del 2 de octubre de 1987. La Corte NO REPONE el auto impugnado, proferido en el proceso ordinario de Silvio Torres Pineda y otros contra Medardo Quiroga López. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra..... 248
- ACCESION. *Cuando se edifica a ciencia y paciencia del dueño del terreno, éste se hace dueño de la edificación, pero debe pagar su justo valor, sea que se encuentre en posesión del todo el inmueble o que esté el inmueble en poder del edificador.*
- CASACION. *Decisiones contradictorias. Así como es necesario interpretar la demanda, la sentencia también debe interpretarse teniendo en cuenta para ello su parte motiva.*
- Inconsonancia. *Extra petita. Si lo decidido por el sentenciador es "ex officio", no se da este vicio de procedimiento.* Sentencia del 14 de octubre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario adelantado por Alicia Ramos Llaña de Merced contra los herederos de Ana Llaña vda. de Ramos. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento..... 252
- CASACION. *Sentencia inhibitoria. Para atacarla incumbe al impugnante censurar primeramente el fundamento que tuvo el tribunal para declararse inhibido, para luego alegar y demostrar la inaplicación de las normas que debieron haberse hecho actuar en la solución de mérito del litigio. En sentencia de esta índole no es posible que se presente inconsonancia, pues no se ha resuelto nada en el fondo de la cuestión debatida. Tampoco se incurre en denegación de justicia.*
- ACCION. *Legitimación en la causa. Presupuestos procesales. Elementos definidores o constitutivos de la acción y condiciones de la acción.* Sentencia del 27 de octubre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario adelantado por Leonardo Uribe Uribe y otra contra Comunidad de Hermanas de la Presentación. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento..... 266
- CASACION. VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL. *Error de hecho en la interpretación de la demanda. Y en el análisis del material probatorio.*
- ESCRITURA PUBLICA. *Falsedad. Prejudicialidad penal. Con las reglas de valoración de pruebas del Código de Procedimiento Civil de 1970, es factible demostrar en contra de lo consignado en una escritura pública, que se ataca por falsedad, sin que sea menester adelantar primero la acción penal.*

- TESTAMENTO.** *Nulidad. Están legitimados para demandarla y para ser demandados quienes aparezcan en él como asignatarios.* Sentencia del 29 de octubre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario adelantado por Bernardo Saavedra Escobar contra Ignacia o Ignacita Saavedra Escobar de Dorronsoro y Carmen Elena Saavedra Escobar Navia. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero. 282
- PATERNIDAD NATURAL.** *Relaciones sexuales. Las declaraciones para demostrarlas deben versar sobre hechos indicadores de ellas ocurridos en la época en que pudo tener lugar la concepción del hijo. La prueba antroponerebiológica no está erigida en causal independiente que dé lugar a la declaración de paternidad.*
- TESTIMONIO.** *Crítica testimonial. Estudio de los requisitos para su eficacia probatoria. El testimonio de oídas.* Sentencia del 24 de noviembre de 1987. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario adelantado por Joaquín Moreno contra los herederos y cónyuge sobreviviente de Juan Bustamante. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento. 296
- CASACION.**
- PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** *Cuando se ataque por la causal primera de casación una sentencia que ha declarado la pertenencia deben señalarse como violados no sólo el artículo 2528 del Código Civil sino también el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil que aunque ubicado en el estatuto de procedimiento civil es de carácter sustancial.* Sentencia del 27 de noviembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, en el ordinario adelantado por César R. Niño Abril contra Marco Aurelio Niño Ballesteros. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra. 313
- SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS.**
- ABANDONO.** *Estudio de la causal segunda de separación y en especial la causalidad subjetiva o culpable y la causalidad objetiva. La legitimación activa. La simple separación de hecho no es causal legal autónoma de separación de cuerpos.* Sentencia del 1º de diciembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Hermélida Millán de Murillo contra José Antonio Murillo Mosquera. Magistrado ponente: doctor Pedro Lafont Pianetta. 322
- REVISION.**
- DOCUMENTO NUEVO.** *Dentro del proceso donde se presenta la verdadera imposibilidad de aducir el documento se debe enunciar su existencia, si se conoce, y tratar por los medios legales de hacerlo llegar al expediente, pues si así no se hace el recurso de revisión fracasa.*
- FUERZA MAYOR.** *O caso fortuito. Noción.* Sentencia del 2 de diciembre de 1987. Declara infundado el recurso interpuesto por María Amélica Patarroyo y José Laurencio Vergara Martínez contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario adelantado por Miguel Antonio Celeita Jiménez contra los recurrentes. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento. 329
- EXEQUATUR.** *Noción. Incumbe al solicitante demostrar en el proceso la reciprocidad diplomática o la reciprocidad legislativa.* Sentencia del 4 de diciembre de 1987. NO CONCEDE el exequatur a la sentencia proferida por la Octava Corte Judicial del Distrito del Estado de Nevada, Estados Unidos de América y solicitado por William D. Meyers C. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández. 335

SENTENCIAS NO PUBLICADAS

Segundo semestre de 1987

CASACION. *Cumplimiento sentencia recurrida. No se admite el recurso pues el recurrente no suministró oportunamente lo necesario para la expedición de las copias para efectos del cumplimiento de la sentencia recurrida.* Auto 068 del 1º de julio de 1987. INADMITE el recurso interpuesto por los recurrentes contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Odilia Cañón y Aurestella Cañón de Oviedo contra Luis Ricardo, Mary y Sonia Rojas Briceño como herederos de Ricardo Rojas Uribe. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

TERMINOS. *Cómputo de los términos legales señalados en meses.* Auto 069 del 1º de julio de 1987. Declara la nulidad de lo actuado en el proceso de Gloria Inés Betancour de Beltrán contra José Bernardo Beltrán León, del Tribunal Superior de Cali. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Errores de técnica impiden el estudio de fondo de los cargos.* Sentencia 245 del 1º de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario de María Matilde, José Jairo, Martha Elena García contra herederos y cónyuge de Miguel Martín. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

SENTENCIA. *Parte resolutive. Fuera de la fórmula "Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley", no se exige ninguna otra expresión ineludible para la parte resolutive.*

CASACION. *Reconstrucción pruebas. Si al expediente reconstruido no se allegan las pruebas cuya apreciación por el juzgador, se censura, a la Corte le es imposible estudiar el cargo por no poder hacer las confrontaciones pertinentes.* Sentencia 246 del 1º de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de María Antonia Rodríguez Miranda contra Manuel Francisco Ramírez Larrota. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

ACCION REIVINDICATORIA. *No son elementos de esta acción, ni que el propietario haya estado en posesión del bien, ni que el demandado lo haya desposeído. La pretensión de declaratoria de dominio en el demandante, es pertinente en esta clase de procesos.* Sentencia 247 del 1º de julio de 1987. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Mercedes Toro Agudelo contra Alejandro Betancur y Jaime Salas. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

CASACION. *Reconstrucción pruebas. Se hace imposible el estudio de los cargos, por no haberse allegado al proceso reconstruido copia de la demanda inicial y de las pruebas practicadas.* Sentencia 248 del 1º de julio de 1987. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de Alfonso Navarro Moreno contra Julio O'Byrne Molina y Daniel Molina Aulestia. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

CASACION. *Sentencia inhibitoria. Si es susceptible de este recurso extraordinario, pero debe el recurrente en primer término rebatir las razones esgrimidas por el sentenciador para proferirla y, de contera demostrar que si se hacen presentes los presupuestos procesales echados de menos en la decisión.*

SENTENCIA INHIBITORIA. *Noción.* Sentencia 249 del 1º de julio de 1987. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Empresas Públicas de Medellín contra José Azarías Gómez. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

NOMBRE. *La denominación recortada o simplificada de una persona natural o jurídica no tiene trascendencia si no hay lugar a confusión y si además se agregan datos que permiten identificarla plenamente.*

CASACION. *Reconstrucción pruebas. Por no haber podido reconstruir las pruebas practicadas en el proceso es imposible para la Corte cotejar objetivamente cada medio de convicción con las aseveraciones de la impugnación, lo que lleva al fracaso el recurso.* Sentencia 250 del 1º de julio de 1987. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Sociedad Distribuidora Colombiana de Arroz Ltda. -Colarroz-, contra Sociedad Comercializadora de Alimentos Ltda. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta. Se confirma la sentencia materia de consulta.* Sentencia 251 del 1º de julio de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el abreviado de Rosa Adela Montañón contra Carlos Mario Alzate. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Se confirma la sentencia materia de consulta.* Sentencia 252 del 1º de julio de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el abreviado de Fanny E. Mejía Restrepo contra Mario Acevedo Arenas. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

REPOSICION. En su tramitación no es permitido aportar o pedir pruebas.

CARGA PROCESAL PECUNIARIA. *Gastos dictamen pericial. Su pago debe hacerse mediante consignación bancaria y no directamente al perito.* Auto 070 del 2 de julio de 1987. No repone el auto recurrido. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Se confirma la sentencia materia de consulta.* Sentencia 253 del 2 de julio de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, en el abreviado de Víctor Martínez Castilla contra Gladys Marín Ribón. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Interpretación de los contratos. El error debe ser evidente. No se da cuando el contrato admite razonablemente varias formas de interpretación. No se da en el caso analizado.* Sentencia 259 de 6 julio de 1987. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Saúl Castaño Ochoa contra Hipódromos de Colombia Ltda. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

CASACION. *Sentencia inhibitoria. El recurrente sí demostró los errores en que incurrió el fallador al interpretar la demanda y por eso se casa el fallo inhibitorio y se decretan pruebas de oficio antes de fallar.* Sentencia 260 del 7 de julio de 1987. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Sociedad Londoño Villegas Ltda., contra Banco Canadéro y Oscar A. Zuluaga Serna. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Vía directa e indirecta. Defectos de técnica en la formulación de los cargos impiden su estudio de fondo.* Sentencia 261 del 7 de julio de 1987. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de Henry López en representación de la menor Alexandra López G. contra Gaseosas Luz S.A. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

ACCION REIVINDICATORIA. *Dominio en el demandante. Para desvirtuar la presunción de dueño que ampara al poseedor, el título de dominio que exhiba el demandante debe tener una existencia precedente a dicha posesión.* Sentencia 262 del 8 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Neiva, en el ordinario de María Marleny o Marlene Camacho Serrano contra Rosa Virginia Camacho Serrano. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

EXEQUATUR. *Demanda. Es requisito indispensable para su admisión que la sentencia de que se trata se encuentre debidamente ejecutoriada y se demuestre tal hecho.* Auto 071 del 9 de julio de 1987. Rechaza la demanda presentada por Susan L. Múnera. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

CASACION. *Desistimiento. Se rechaza el desistimiento presentado por el recurrente, pues ya se había declarado desierto el recurso en providencia ejecutoriada.* Auto 072 del 9 de julio de 1987. RECHAZA el desistimiento presentado por el recurrente en el proceso de Ana Florinda Martínez López contra Octavio Tabares Giraldo. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

NULIDAD PROCESAL. *Emplazamiento indebido. Los emplazamientos previstos por los artículos 318 y 320 del Código de Procedimiento Civil no sólo son autónomos, sino excluyentes y no corresponde al juez optar por uno cualquiera de ellos.* Auto 073 del 9 de julio de 1987. DECLARA la nulidad de lo actuado en el proceso de Jorge Rendón Salazar contra Antonia Rodas de Rendón. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

CASACION. *Cuantía. No es el valor de la relación procesal, sino el monto económico del agravio irrogado al recurrente.* Auto 074 del 9 de julio de 1987. DECLARA bien denegado el recurso interpuesto por Carlos Alberto Jaramillo Arango contra la sentencia del Tribunal Superior de Manizales. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Reconstrucción pruebas. Cuando no aparezcan en el expediente los medios probatorios cuya apreciación cuestiona la censura, por ausencia de materia la Corte queda imposibilitada para entrar en el estudio del cargo.* Sentencia 263 del 9 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Rubiela Toro Vanegas (en representación de su menor hija Sandra Paola Toro) contra Herederos de Ramón Elías Moncaleano. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Prueba. Con las pruebas que la Corte decretó en forma oficiosa se demostró la causal de separación alegada, por tanto se revoca la sentencia apelada.* Sentencia 264 del 9 de julio de 1987. REVOKA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de María Teresa Pinzón Báez contra Carlos Manuel Rodríguez. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Vía directa. Defectos de técnica impiden el estudio de fondo del cargo propuesto.* Sentencia 265 del 10 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Axel Vargas Gil (en representación de la menor Claudia Victoria Vargas González), y Gerardo Vargas González contra Seguros Colina S.A. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Se confirma la sentencia materia de consulta.* Sentencia 267 del 14 de julio de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, en el abreviado de Eufemia Gaona de Herrera contra Angel Darío Herrera. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Abandono. Se demostró esta causal con testimonios y con la conducta procesal del demandado, al no haber comparecido al proceso a pesar de haber sido emplazado.* Sentencia 268 del 14 de julio de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Adriana Escobar Chalarcá contra Octavio Campo Lizalda. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Se confirma la sentencia materia de consulta.* Sentencia 269 del 14 de julio de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de Rosilia Obando Giraldo contra Carlos Alberto Fandiño Velásquez. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

LESION ENORME. *La Corte recuerda la doctrina sentada desde el 23 de julio de 1969 en el sentido de que es viable la rescisión por lesión enorme en la compraventa precedida de la promesa de contrato y que el justo precio se refiere al momento de la celebración de dicha promesa y no del contrato.* Sentencia 270 del 14 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario de Pedro Antonio Sacristán Ramírez contra Carlota Niño vda. de Niño. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Se confirma la sentencia materia de consulta.* Sentencia del 14 de julio de 1987. Número 271. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Martha Cecilia Camacho Márquez contra Gustavo Gallego Valencia. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Se confirma la sentencia materia de consulta.* Sentencia 272 del 14 de julio de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Blanca Dora Agudelo de Herrera contra José Rómulo Herrera Hincapié. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

PROCESO. *Suspensión. Un ilícito penal relacionado con los medios de prueba, salvo los del estado civil en proceso de sucesión, no produce la suspensión del proceso, ya que pueden ser tachados de falsos en el proceso civil.*

NULIDAD PROCESAL. *Suspensión del proceso.* Sentencia 273 del 14 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Gonzalo Guzmán Reyes contra Carmen Sánchez vda. de Guzmán. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Obligaciones y negocios mercantiles. Deben citarse, como violados los artículos 870 y 822 del C. de Co., preceptos que enlaza la legislación mercantil con la civil.* Sentencia 274 del 14 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Alfonso Van Hissenhoven Goenaga contra Sociedad Agritécnica S.A. Inversiones Bavaria S.A. y Grajales Hnos. Ltda. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS:

PATRIA POTESTAD. *Pérdida. La decisión sobre pérdida de la patria potestad no implica decisión extra-petita, pues por mandato de la ley, de oficio debe el sentenciador proveer sobre ese extremo.*

COSTAS. *Aunque el demandado no se haya opuesto a las pretensiones de la demanda, se le debe condenar en las costas del proceso.* Sentencia 275 del 15 de julio de 1987. CONFIRMA Y MODIFICA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Nidia Domínguez de Díaz contra Olmedo Díaz Salinas. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

EXEQUATUR. *Disolución matrimonio canónico. La sentencia proferida en el extranjero por un Tribunal Civil, sobre disolución de un matrimonio canónico celebrado en Colombia por colombianos, no puede*

cumplirse en el país por tocar tema de orden público, y por tanto, se rechaza la demanda de exequatur Auto 075 del 17 de julio de 1987. RECHAZA la demanda de exequatur presentada por Luis Ignacio Correa Villa de la sentencia del Circuito 15 Judicial de Florida. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

NULIDAD PROCESAL. *Saneamiento. Si no se alega oportunamente la nulidad saneable, desaparece el defecto por consentimiento expreso o tácito del litigante perjudicado quien luego no puede alegar la válidamente en casación.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Nulidad sustancial. Se deben citar como violados los artículos 2° de la Ley 50/36; 1936; 1740; 1741 y 1746 del C.C. que consagran la declaración de nulidad absoluta y sus efectos.* Sentencia 276 del 17 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el ordinario de Guillermo Zarama Villota contra Segundo Campo Elías Enríquez Jurado y Mariana Enríquez Guerrero. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

REVISION. *Indebida representación. Requisitos para que se dé esta causal de revisión.* Sentencia 277 del 17 de julio de 1987. DECLARA infundado el recurso interpuesto por Hernando P. Delgado y otra contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Corporación de Ahorro y Vivienda "Las Villas" contra Hernando P. Delgado y Otra. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

PERJUICIOS. *Indemnizables. El perjuicio alegado para que sea indemnizable, debe ser directo, actual y cierto.* Auto 076 del 21 de julio de 1987. DECLARA extinguida la obligación, Tribunal Superior de Bogotá, proceso de Estacionamientos Park Ltda. contra Urbanización Autopista Lago Chapinero Ltda. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

CASACION. *Admisibilidad. Se declara desierto el recurso ya que no se le puede dar curso a la demanda, pues el recurrente es deudor de costa liquidadas y por tanto no puede ser oído.* Auto 077 del 21 de julio de 1987. DECLARA DESIERTO el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Pereira, en el ordinario de Marco Tulio Orozco contra Sucesores de Marco Tulio Cadavid. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

CASACION. *Ejecución sentencia recurrida. Cuando la sentencia recurrida puede ejecutarse, por referirse a pretensiones patrimoniales y no sólo al estado civil, el recurrente debe suministrar oportunamente lo necesario para la expedición de las copias para efectos de dicho cumplimiento, so pena de que no se le acepte el recurso de casación.* Auto 078 del 21 de julio de 1987. INADmite recurso interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Darío Fernando Mejía M. contra herederos de Avelino Ríos Llanos. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Reconstrucción pruebas. Como no se aportaron al proceso reconstruido ninguna de las pruebas practicadas, no se pueden confrontar los yerros fácticos que se denuncian en los cargos, los que por tal motivo resultan inanes.* Sentencia 279 del 21 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Francisco Ospina Ospina contra Aura Montoya Suárez. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

LITIS CONSORCIO NECESARIO. *La facultad de intervenir en el proceso se deriva de una relación sustancial. La falta de su debida integración conduce a sentencia inhibitoria.* Sentencia 280 del 21 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario de Pedro Alejandro Cortázar Rodríguez contra Alejandro Cortázar y Luis Ballesteros. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Se confirma la sentencia materia de consulta.* Sentencia 281 del 21 de julio de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el abreviado de María Eugenia Ochoa Lotero contra Julián Giovanni Mejía Buriticá. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

DEMANDA. *Interpretación. No es posible su interpretación: a) Cuando la imprecisión u oscuridad obstaculicen por completo averiguar lo que el actor quiso. b) Cuando los términos de la demanda son tan claros que no dejan margen de duda. El error que se cometa en la interpretación de la demanda, es de hecho.*

PERTENENCIA. *Inepta demanda. La hay, cuando no se identifica por sus linderos tanto la cuota parte del inmueble que se posee, como la totalidad del bien del que forma parte.* Sentencia 282 del 21 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Lorenzo Castellanos Cuervo contra Urbanizadora Mesitas Ltda. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Ultrajes, trato cruel y maltratamientos de obra. Por ser tres actos diferentes, para que se configure la causal de separación no es preciso que concurren todos estos actos, ni que se sucedan de manera frecuente y crónica, porque según la gravedad un sólo acto de esos puede ser suficiente para estructurarla.* Sentencia 283 del 21 de julio de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Susana González de Guerrero contra Jorge Guerrero Vesga. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Se confirma la sentencia materia de consulta.* Sentencia del 21 de julio de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el abreviado de Misael A. Agudelo Moncada contra Doris Agudelo de Agudelo. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

LESION ENORME. *Corrección monetaria. Se presentan dos situaciones: a) Si se hace efectiva la rescisión, al hacer la devolución del precio recibido se debe incluir la corrección monetaria. b) Si se opta por mantener el contrato en el complemento del excedente del justo precio deducido en una décima parte, no puede incluirse la corrección monetaria. Los efectos de la rescisión por lesión enorme y los de la nulidad son diferentes.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Vía directa e indirecta. El recurrente los confunde en la proposición de los cargos.* Sentencia 285 del 22 de julio de 1987. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el ordinario de Néstor Franco Vásquez contra Humberto Londoño Vargas. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Se confirma la sentencia materia de consulta.* Sentencia 287 del 24 de julio de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el abreviado de Petrona Isabel Ariza de Reyes contra Jesús María Reyes Jiménez. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Se confirma la sentencia materia de consulta.* Sentencia 288 del 24 de julio de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de Isajas Naranjo Herrera contra Luz Marina Cardona Vanegas. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Se confirma la sentencia materia de consulta.* CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Martha Herrera de Torres contra José William Torres Duque. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Sentencia. La demanda no es inepta como lo afirma el recurrente, pues sí precisó la época en que ocurrieron los hechos alegados como causales de separación.* Auto 082 del 28 de julio de 1987. CONFIRMA el proferido por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el abreviado de Evangelina Gómez de Botía contra Luis Antonio Botía. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

CASACION. *Deudor de costas. No se da curso a la demanda por ser el recurrente deudor de costas liquidadas y aprobadas, o sea, que no puede ser oído.* Auto 083 del 28 de julio de 1987. DECLARA DESIERTO el recurso interpuesto por Querubín Rodríguez. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

CASACION. *Carga procesal. En firme el auto que admite la demanda de casación, no hay lugar a retrotraer la actuación, aunque se observe el incumplimiento de alguna carga procesal pecuniaria, por parte del recurrente.* Auto 084 del 28 de julio de 1987. RECHAZA incidente de nulidad propuesto por Florentino Rodríguez Guzmán. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Abandono. La omisión de cualquiera de las obligaciones que impone el matrimonio, concede al cónyuge inocente el derecho de demandar la suspensión de la vida en común.* Sentencia 290 del 28 de julio de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Marlene Valenzuela Ortiz contra Luis Avelino Molina. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Se confirma la sentencia materia de consulta.* Sentencia del 28 de julio de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Gonzalo Villalba Leiton contra Lucila Pisco. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *El tribunal no incurrió en ninguno de los errores que se le atribuyen, al valorar el dictamen pericial practicado dentro del proceso.* Sentencia 293 del 28 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Luciano Antonio Hernández Bohórquez y otros como herederos de María Gabriela Hernández Bohórquez contra Luciano Antonio Bohórquez M. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL JUEZ. *No cualquier error da lugar a esta responsabilidad, se requiere que sin razón ninguna, sin existir fundamento legal o razonamiento lógico se tome la decisión que perjudique a algunas de las partes.* Sentencia 294 del 28 de julio de 1987. NIEGA peticiones del demandante en el proceso del Tribunal Superior de Bucaramanga, en el que José Hernando Peña demandó a Avelino Calderón R., Libardo García Romero y Antonio María Rincón Stella (Magistrados T.S. de Bucaramanga).

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS.

COSA JUZGADA. *No se da en el caso de que el abandono que se alega se prolongue en el tiempo, después del primer proceso, lo que impide que se dé la identidad de causa.*

PLEITO PENDIENTE. *No se da esta excepción cuando lo que se está tramitando es la nulidad del matrimonio.* Auto 085 del 29 de julio de 1987. REVOKA el proferido por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Juan Bautista Botero V. contra Luz Marina Llano Cardona. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

CASACION. *Demanda. Se declara desierto el recurso pues en la demanda no se indicó el concepto de la violación, en tratándose de la causal primera.* Auto 086 del 29 de julio de 1987. DECLARA DESIERTO el cargo primero y acepta el 2º, en el proceso de Rigoberto Segura Paz contra María Donella Hernández. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

CASACION. *Procedencia. No procede contra sentencias dictadas en procesos tramitados por el procedimiento abreviado, como el de pertenencia de predios rurales menores de 15 hectáreas.* Auto 087 del 29 de julio de 1987. Estima bien denegado el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario de Ernesto Miguez Atara contra Arturo y José Bernardo Miguez Otálora. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 295 del 29 de julio de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, en el abreviado de Ruth Magali Sarmiento de Restrepo contra Marco T. Sarmiento Sánchez. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

INCONSONANCIA. *Ocurrencia. No se da cuando el sentenciador decide algo por imperativo legal, como cuando en la responsabilidad del transportador de cosas destinadas a la venta, condena, además del costo al 25% como lucro cesante.*

CONTRATO DE TRANSPORTE. *Derechos del remitente y del destinatario. En la ejecución del contrato se distinguen tres etapas y según el momento en que ocurra la pérdida de la mercancía estará legitimado para reclamar los perjuicios el remitente o el destinatario.* Sentencia 296 del 29 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Cía. Colombiana de Tejidos S.A. "Coltejer" contra Cía. Comercial Transportadora Ltda. y Guillermo Vera Villegas. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Contrato de seguros. Entre las normas aplicadas por el Tribunal está el artículo 1127 del C. Co. no citado por el recurrente, lo que impide el estudio del cargo por falta de la integración de la proposición jurídica.* Sentencia 297 del 29 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Carlos Orlando Toro Gaviria y Gloria Cecilia Rivas Suárez en representación de su hija menor Gloria Cecilia Toro Rivas vs. Belarmina López de Alzate. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Error de hecho. Para que se incurra en él es menester que el documento dejado de apreciar exista procesalmente en el proceso, esto es, que se haya ordenado tenerlo en cuenta.* Sentencia 298 del 29 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Rosario García de Lima contra personas indeterminadas. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

CORRECCION MONETARIA. *Prestaciones mutuas. Tiene su fundamento en que las restituciones deben hacerse con apoyo en la equidad para guardar la simetría entre las partes. La corrección monetaria no puede catalogarse entre los llamados frutos.* Sentencia 299 del 29 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Neiva, en el ordinario de Luciano Granados Rivera contra Parmenio Alarcón Gutiérrez. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Errores de técnica impiden el estudio de fondo de los cargos propuestos.* Sentencia 300 del 29 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Héctor García contra Francisco José Cadavid M. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Errores de técnica impiden el estudio de fondo de los cargos.* Sentencia 301 del 30 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de José de Jesús Tejada contra Alba Sofía Garzón Charry. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 302 del 30 de julio de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Juvenal Huertas Romero contra Gladys Yolanda León Rodríguez. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS.

PRUEBA. *Testimonio sospechoso.* Por tratarse de asuntos de la intimidad del hogar no se pueden tachar de sospechosos por el solo hecho de que el declarante sea pariente de uno de los cónyuges.

TESTIMONIO. *Decreto oficioso.* Sólo pueden ser llamados oficiosamente a declarar las personas que aparezcan citadas en alguna pieza procesal y cuyo nombre coincida con el de la persona que comparece a rendir la declaración. Sentencia 303 del 30 de julio de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de María Consuelo Cardozo Peña contra Henry León Cárdenas. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

NULIDAD PROCESAL. *Indebida representación.* No se da, cuando el demandado después de notificado del auto admisorio de la demanda, no se acerca al proceso por medio de procurador judicial.

PODER. *Por lo general es indispensable para el demandante conferirlo; no así para el demandado que sólo debe conferirlo si desea ser oído en el proceso.* Sentencia 304 del 30 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Lilia del Socorro Jiménez contra María Eugenia Marín Agudelo y herederos indeterminados de Miguel Alfonso Marín. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Obligaciones y negocios mercantiles.* Lo primero que debe establecerse es si el contrato es de naturaleza mercantil o civil. Si lo primero, se deben citar como violadas las normas del estatuto mercantil que regulen el contrato y si además se aplican normas de carácter civil, se deben incluir en el cargo el artículo 822 del C. de Co. que es el que abre camino a la aplicación de los respectivos textos legales. Sentencia 305 del 30 de julio de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de José Luis Cardona Aristizábal contra Belisario Betancur Cuartas y Humberto Rodríguez Puente. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *El Tribunal Superior no incurrió en los errores de hecho que le atribuye el recurrente.* Sentencia 306 del 31 de julio de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el ordinario de Carmen Solano Hernández contra Jean Emile Habran y personas indeterminadas. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Trato cruel, ocurrencia.* No es menester que se acredite la ocurrencia de cada una de las conductas atentatorias contra el respeto mutuo. Basta una sola de tal gravedad que ponga en peligro la paz y el sosiego domésticos. Sentencia 307 del 6 de agosto de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Sincelejo, en el abreviado de Teresita Nieto Castaño contra Armando José Rodríguez Iriarte. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 308 del 6 de agosto de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de Beatriz Helena Llano de Gallego contra José Germán Gallego Marín. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 309 del 6 de agosto de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Silvino Castañeda Segura contra Anatilde Morales. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 310 del 6 de agosto de 1987.

CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Jorge Ernesto Guevara Burgos contra Myrian Esperanza Rodríguez R. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Conceptos de la violación. Es deber del recurrente indicar en la demanda el conjunto de normas violadas, así como indicar correctamente el concepto de la violación, so pena de que el recurso resulte impróspero*. Sentencia 311 del 6 de agosto de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el ordinario de Matilde Mantilla de Forero y otros contra Isabel Mantilla García y otros. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 312 del 6 de agosto de 1987.

CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de María Flor Arias Quintana contra Héctor Jairo Gallego Moreno. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

CASACION. *Cuántia en sucesión. El interés para recurrir se toma en forma individual para cada asignatario, y no hay lugar a dictamen pericial pues se mira en relación con el valor de la herencia, aprobado en la diligencia de inventario, sobre el que ha actuado el partidor*. Auto 088 del 6 de agosto de 1987. Estima bien denegado el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Neiva, en la Sucesión de José María Rozo Salinas. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Abandono*. Sentencia 313 del 10 de agosto de 1987.

CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Gustavo González contra Yolanda Vargas Niño. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Técnica. Errores de técnica impiden el estudio de fondo de los cargos*. Sentencia 315 del 11 de agosto de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Rafael Arango Laverde y otros contra Manuel Ramírez Henao. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Error de hecho. Por no ser la casación una tercera instancia no se permite un nuevo análisis del material probatorio para sacar distintas conclusiones. Para que se dé el error de hecho se necesita que exista contraevidencia entre lo probado y lo resuelto*.

PATERNIDAD NATURAL. *Poseción notoria. En relación con la duración de cinco años no es menester que cada testigo se refiera a ese período, pues se pueden sumar las épocas a que se refieren cada uno de ellos*. Sentencia 316 del 11 de agosto de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el ordinario de Alvaro Ricardo Arteaga contra herederos de Pastor Viveros Bolaños. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 317 del 11 de agosto de 1987.

CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el abreviado de Félix Gandur González contra Ivette Desmoinaux. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Abandono*. Sentencia 318 del 11 de agosto de 1987.

CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, en el abreviado de Gustavo Beltrán Lozano contra Inés Elvira Villamil Mera. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Confesión. Dada la distinta naturaleza de los procesos, la confesión es admisible como prueba única en esta clase de procesos, no así en el proceso de divorcio*. Sentencia 319 del 12 de agosto de 1987. REVOKA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Ana Silvia Velásquez de Barriga contra Froilán Barriga. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Paternidad natural. En relación con los efectos patrimoniales de la sentencia, se deben citar como violadas las normas relativas a la vocación hereditaria y a la petición de herencia.*

CASACION. *Ataque aislado de los medios de prueba. Error de hecho. Evidente.* Sentencia 320 del 13 de agosto de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Miguel Antonio Pachón contra herederos y cónyuge de José Andrés Quiroga. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

INCONSONANCIA. *Ocurriencia. No se da cuando la inconformidad del recurrente radica en su desacuerdo con la apreciación y valoración de algún medio probatorio.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Técnica. Cuando la sentencia se funda en varios soportes probatorios para lograr su aniquilamiento debe el recurrente atacar todos los medios probatorios tenidos en cuenta, y esto en cada acusación, ya que dada la autonomía de los cargos no se pueden sumar o agregar para lograr un ataque completo. Se deben señalar las normas de linaje probatorio que se consideren quebrantadas.* Sentencia 321 del 14 de agosto de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el ordinario de Cía. Agrícola de Seguros S.A. y la Nacional Cía. de Seguros S.A. contra expreso Sideral S.A. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 324 del 18 de agosto de 1987.

CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Yolanda Sánchez Ramírez contra Evelio Alfonso Blanco Rodríguez. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Abandono injustificado. Si bien el esposo no cumple con sus deberes económicos, se debe a ser víctima del desempleo, por lo que se deniega la separación solicitada.* Sentencia 325 del 19 de agosto de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pamplona, en el abreviado de Ligia Yolanda del Socorro Mogollón Martínez contra César Laureano Gómez Parada. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 326 del 19 de agosto de 1987.

CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Raúl José o José Raúl Ariza Gómez contra Carolina Cardozo Corzo. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Técnica. Cuando se acusa por la vía indirecta es indispensable expresar en la demanda si se trata de error de hecho o error de derecho. La demanda de casación no es susceptible de corrección.* Auto 089 del 19 de agosto de 1987. NO REPONE AUTO. Recurrente Francisco Javier Zuluaga Palacio. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Patria potestad. Pérdida. No hay lugar a decretar su pérdida cuando el hijo es mayor de edad.* Sentencia 329 del 20 de agosto de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de María Ester Pérez González contra Obed Antonio Urrego. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Abandono.* Sentencia 330 del 20 de agosto de 1987.

CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Eduardo Alfonso Villamizar contra Doris María Blanco Alvarez. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

DEMANDA DE RECONVENCION. *No es menester que en el cuerpo de ella se diga expresamente que es una demanda de reconvención. Basta que cumpla con los requisitos formales.* Auto 090 del 20 de

agosto de 1987. CONFIRMA el auto proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso de Segundo Zúñiga contra María Victoria Valcárcel. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Abandono.* Sentencia 331 del 21 de agosto de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pamplona, en el abreviado de María del Rosario Rojas de Howard contra Francklin Howard Zapata. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

NULIDAD PROCESAL. *Emplazamiento indebido. Cuando el emplazamiento se hace por el trámite del artículo 318 del C. de P. C. se debe allegar al proceso copia completa de ejemplar del diario donde se publicó el edicto y no una parte de él so pena de incurrirse en nulidad.* Auto 091 del 24 de agosto de 1987. DECLARA la nulidad de lo actuado en el abreviado de María Rubiela Serna de Velásquez contra Iván Antonio Velásquez Uribe. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

CASACION. *Cuantía interés para recurrir. La ley procesal ha separado la cuantía de las prestaciones para efectos de la competencia y a veces del trámite o procedimiento, de la cuantía para recurrir en casación. Esta última la determina el valor del posible agravio que al recurrente le cause la sentencia.* Auto 092 del 25 de agosto de 1987. CONCEDE casación propuesta contra la sentencia del Tribunal Superior de Pasto, dictada en el ordinario de Calia Alomia de Coral contra Carlos Efraín Ruiz y otros. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Abandono.* Sentencia 333 del 26 de agosto de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Luz Marina Cárdenas de Sierra contra Jairo Antonio Sierra Penagos. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

NULIDAD PROCESAL. *Emplazamiento indebido. Cuando el emplazamiento se hace por los trámites del artículo 318 del C. de P. C. se debe allegar al proceso copia completa del ejemplar del periódico donde salió publicado el edicto y no una parte de él so pena de incurrirse en nulidad.* Auto 093 del 26 de agosto de 1987. DECRETA NULIDAD. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

REVISION. *Procedencia. Sólo es procedente contra sentencias ejecutoriadas y no contra autos interlocutorios. Traslado, copias. Se deben allegar copias completas para el traslado a cada uno de los demandados.* Auto 094 del 26 de agosto de 1987. No da curso a la demanda presentada contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ejecutivo de Caribe Pacific Bulk Transport Inc. contra Instituto de Mercadeo Agropecuario Idema (Recurrente Hernán Manrique R.). Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Prueba. Del acopio demostrativo que fluye de autos no se desprende con certeza que la demandada con el abandono del hogar se que le imputa, hubiere incumplido sin justificación, ninguno de los deberes inherentes a su condición de esposa, por tanto se deniega la separación.* Sentencia 334 del 27 de agosto de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de Misael Flórez Aguirre contra María Marleny Zuluaga Calderón. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

PRUEBA. *Trasladada. No son prueba trasladada las transcripciones de testimonios que se hagan en una sentencia y por tanto no se puede endilgar error en su interpretación.* Sentencia 335 del 27 de agosto de 1987. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Neiva, en el ordinario de Olga Charry de Joven contra Caja de Compensación Familiar del Huila. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Obligaciones y negocios mercantiles. Debe citarse como violado el artículo 822 del C. de Co. cuando se consideran violadas normas civiles.* Sentencia 335 del 27 de agosto de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Neiva, en el ordinario de Olga Charry de Joven contra Caja de Compensación Familiar del Huila. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Un solo declarante que únicamente narra hechos de óidas o contados por la parte interesada, carece de valor para demostrar los fundamentos fácticos de la demanda.* Sentencia 336 del 27 de agosto de 1987. REVOCA la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el abreviado de Félix Eduardo Rodríguez contra Gladys Cardozo Robles o Gladys Cardozo de Rodríguez. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

CARGA PROCESAL PECUNIARIA. *Porte de correo. Si el recurrente no cumple con la carga de pagar oportunamente el porte de ida y regreso del expediente, de acuerdo con la tarifa postal y a pesar de ello el tribunal remite el expediente, tal determinación no le impide a la Corte inadmitir el recurso, salvo por razones de cuantía.* Auto 095 del 27 de agosto de 1987. DECLARA inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, en el ordinario de Silvio Torres Pineda y otros contra Medardo Quiroga López. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

CASACION. *Procedencia. Se reitera que no procede este recurso contra los autos, como el que decide el incidente previsto por el artículo 308 del C. de P. C.* Auto 096 del 27 de agosto de 1987. Estima bien denegado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla, en el ordinario de Tulia García de Martinelly contra María Emma Mendoza de Casas. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Causales. Para la prosperidad de la acción basta el reconocimiento de una siquiera de las causales de separación invocadas en la demanda.* Sentencia 337 del 28 de agosto de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, en el abreviado de Carlos José Baquero Herrera contra Ana Elvia Velandia Páez. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

ACCION REIVINDICATORIA. *Dominio en el demandante. Las escrituras públicas inscritas en la Oficina de Registro bajo el rubro de falsa tradición, por afirmarse que el vendedor ha adquirido la propiedad por el medio de la usucapción, sin demostrarse ese hecho, no fundan el derecho de dominio en el demandante en esta clase de procesos.* Sentencia 338 del 28 de agosto de 1987. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario de Jesús Fernando Blanco Torres contra Laurentino Gómez Ramírez. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

CASACION. *Reconstrucción expediente. Como al expediente reconstruido no se allegó copia de la contestación de la demanda, ni de las pruebas cuya apreciación se censura, es imposible el estudio de los cargos por inconsonancia y por error de derecho.* Sentencia 339 del 28 de agosto de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, en el ordinario de Luz Judith Fajardo de Delgado en representación de Tirso Omar Delgado Hernández contra Sociedad Gaseosas del Llano S.A. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Legitimación. El cónyuge inocente puede acudir ante la jurisdicción a pedir la separación cuando su consorte incumpla alguno de los deberes que le impone el matrimonio.* Sentencia 340 del 28 de agosto de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Jorge Gil Olaya Gómez contra Luz Mila Hoyos Vargas. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

CASACION. *Carga procesal pecuniaria. Honorarios peritos. No se da curso a la demanda de casación por no poder ser oído el recurrente en razón de ser deudor de honorarios periciales.* Auto 097 del 28 de agosto de 1987. DECLARA desierto el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Nehil Heredia Sabogal contra José del Carmen Ortega. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

EXEQUATUR. *Demanda. Se rechaza la demanda formulada pues no se acompañó a ella copia de la sentencia o providencia respecto de la cual se demanda el exequatur, con la constancia de su ejecutoria.* Auto 098 del 28 de agosto de 1987. RECHAZA la demanda de exequatur presentada por Inés Gelia Chamorro López de la sentencia proferida por Conferencia Nacional de Obispos, Arquidiócesis de Washington. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

RECUSACION. *Amistad íntima. El interesado no demostró los fundamentos de hecho en que sustentó la recusación formulada al magistrado ponente (doctor Ospina B.) razón por la cual se declara no probada la recusación y se impone la multa al recurrente.* Auto 099 del 31 de agosto de 1987. DECLARA no probada la recusación propuesta en el proceso de Ana del Pilar Gambín Méndez contra Carlos Augusto Montoya del Río. Tribunal Superior del Tolima. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

PERTENENCIA. *Certificado del Registrador. La demanda se debe dirigir contra el verdadero titular del dominio para la época en que se demanda la pertenencia. El error que cometan los funcionarios públicos al expedir dicho certificado, no afecta al verdadero titular del dominio.* Sentencia 341 del 1º de septiembre de 1987. DECLARA nulo lo actuado en el proceso de Roberto Rivera contra Miguel Herrera León y/o herederos de Diógenes Méndez V. y otros. Tribunal Superior de Bogotá. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Interpretación de la demanda. Para que un error de hecho en la interpretación de la demanda sea evidente se requiere que no permita sino aquella interpretación que se denuncia en la censura.* Sentencia 342 del 1º de septiembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Colombiana de Vivienda y Cia. S.C.A. (Colvivien-das) contra Banco Cafetero, Banco Central Hipotecario y Banco de Occidente. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

CASACION. *Deserción. Al deudor de honorarios periciales se le puede oír para la interposición del recurso, más no para la sustentación del mismo que es acto procesal diferente, y por tanto el recurso se declara desierto.* Auto 100 del 1º de septiembre de 1987. INADMITE la demanda presentada contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de José Vicente Montaña Rizo contra Corporación Financiera Popular. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Error de hecho. Si bien el tribunal menciona en varias partes la responsabilidad contractual, sin embargo ubicó la controversia en la responsabilidad extracontractual con sus elementos y consecuencias, por lo cual el error de denominación es intrascendente.*

DICTAMEN PERICIAL. *El juzgador de instancia goza de libertad para valorar la prueba pericial y el juicio que sobre el mismo haya podido formarse goza de la presunción de acierto y debe ser respetado.* Sentencia 343 del 2 de septiembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Luis Alfonso Pinzón contra Banco de Colombia. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Error de hecho y error de derecho. Tienen distinta naturaleza jurídica. No se ajusta a la técnica del recurso plantear el cargo con fundamento en un error de valoración pero luego desenvolverlo en el terreno propio del yerro de facto o viceversa.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Vía indirecta. Error de hecho y error de derecho en el análisis de un certificado expedido por el registrador.* Sentencia 344 del 3 de septiembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario de Parroquia de Tinjacá contra Personas indeterminadas. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

ARRAS. *Enumeración de las distintas clases de arras.* Sentencia 346 del 4 de septiembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Carlos Julio Vanegas Ramírez contra Pablo Alberto Paredes Tovar y otra. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Técnica. En el ataque por la vía directa el recurrente no puede apartarse de la conclusión fáctica a que llegó el tribunal. No es procedente el ataque aislado de los medios de prueba. No se acepta el hecho nuevo porque va contra el derecho de defensa. Los anteriores defectos de técnica impiden el estudio de fondo de los cargos.* Sentencia 348 del 7 de septiembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el ordinario de Danilo Toro contra Expreso Trejos Ltda. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

CASACION. *Deserción. El recurrente no demostró que el tribunal hubiese incurrido en error al declarar desierto el recurso por el no pago oportuno de los honorarios del perito, apreciación que la ampara la presunción de acierto.* Auto 101 del 7 de septiembre de 1987. Estima bien denegado el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Aristides Fernández Isabella contra Carlos Julio Neira Durán y María Lucía Barreto. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

TERMINOS JUDICIALES. *Meses. En los términos de meses y de años el primero y el último día del plazo deberán tener un mismo número en los respectivos meses.* Auto 102 del 7 de septiembre de 1987. DECLARA la nulidad de lo actuado en el proceso de María Gloria Peláez de Restrepo contra José Germán Restrepo Franco. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 349 del 8 de septiembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el abreviado de Juana Hernández Mariano de Pérez contra Christian de Jesús Pérez. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Patria potestad. Teniendo en cuenta la causal de separación demostrada, se priva al demandado del ejercicio de la patria potestad sobre su menor hijo.* Sentencia 350 del 8 de septiembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Carmen Lía García Pajón contra Iván Alberto Duque Lopera. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 351 del 8 de septiembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Gustavo Angel López contra María de Jesús Ramírez Suárez. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

TERMINOS JUDICIALES. *Meses. El primero y el último día de un plazo de meses, deberá tener un mismo número en los respectivos meses.*

NULIDAD PROCESAL. *Emplazamiento indebido. El edicto fijado por un mes debe permanecer hasta la misma fecha del mes siguiente, a las seis de la tarde so pena de incurrirse en nulidad.* Auto 104 del 9 de septiembre de 1987. DECRETA la nulidad de lo actuado en el abreviado de Janneth Amparo Hernández de Villegas contra William Villegas Ardila. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

CASACION. *Concesión y admisión. Diferencias entre estos dos momentos procesales. La concesión corresponde al Tribunal Superior cuando respecto del recurso no haya operado ninguna de las circunstancias para declararlo desierto. La concesión errónea del recurso no ata a la Corte, que si encuentra una causal de deserción, lo debe inadmitir.*

CASACION. *Deserción. Es una sanción para el recurrente que no cumpla con una carga procesal, así el fallador erróneamente estime que no es del caso atenderla.* Auto 107 del 9 de septiembre de 1987. NO REPONE auto inadmisorio de la demanda presentada contra la sentencia del Tribunal Superior de San Gil, en el ordinario de Delia Silvia vda. de Gómez contra Carmen García de Gómez. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

CASACION. *Deserción. Hay lugar a declarar desierto el recurso cuando el recurrente no ha cumplido oportunamente con alguna carga procesal, como la de consignar oportunamente los honorarios del perito.* Auto 108 del 9 de septiembre de 1987. Estima bien denegado el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena, en el ordinario de Banco Cafetero (Sucursal San Andrés Islas) contra Inversiones Boston Ltda. y Cia. S.C.A. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. *Legitimación. Quién puede ser titular de la reclamación de los perjuicios y quién se encuentra legalmente obligado a repararlos.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Responsabilidad extracontractual. Se deben señalar como quebrantados los preceptos sustanciales que tienen que ver con la legitimación pasiva en esta clase de responsabilidad.* Sentencia 352 del 10 de septiembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Alfonso López contra Alonso Ortiz de la Hoz y otros. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

CASACION. *Carga procesal pecuniaria. La separación entre los actos procesales de interposición, concesión y demanda sustentatoria, es evidente, tanto por el contenido de cada uno de ellos como por el tiempo de su ocurrencia. El deudor de costas liquidadas puede ser oído para la interposición, pero no así para darle curso a la demanda.*

COSTAS. *Procedencia.*

AUTOS. *Ilegales. La condena en costas se impone al apelante que pierde el recurso y no a la otra parte. Si por error se condena a quien no apeló esa decisión ilegal no ata a la Corte para dar curso a la demanda de casación.* Auto 109 del 10 de septiembre de 1987. REVOKA Y ADMITE demanda presentada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el ordinario de Marco Tulio Orozco contra herederos de Marco Tulio Cadavid. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Prueba. Los testimonios de oídas y los que narran lo que la parte interesada les contó carecen de valor probatorio para demostrar la causal de separación alegada.* Sentencia 353 del 11 de septiembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Mercy Mahecha de Gómez contra Parmenio de Jesús Gómez. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

COMPETENCIA. *Conflicto. De los procesos a que diere lugar un contrato conoce; a elección del demandante, el del domicilio del demandado o el del lugar de cumplimiento del contrato.* Auto 110 del 11 de septiembre de 1987. DECLARA competente al Juzgado Promiscuo Civil del Circuito de Pácora para conocer del proceso abreviado de Pedro Luis Galvis Montes contra Salomón Figueroa Restrepo. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 354 del 14 de septiembre de 1987.

CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Popayán, en el abreviado de Daniel Fardemir Díaz contra Milsa Elena Oñate Arias. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 355 del 14 de septiembre de 1987.

CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Martha Lucía González de Velásquez contra Hernán Velásquez Arango. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

ALIMENTOS. *Medidas cautelares. Para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria tanto para los hijos como para el consorte, es procedente el decreto de medidas cautelares, aunque los cónyuges se hallen separados de bienes*. Auto 111 del 14 de septiembre de 1987. CONFIRMA el proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Ana Dolores Rueda de Quintero contra José Temístocles Flórez Rincón.

APELACIÓN. *Procedencia. Principio de la taxatividad. El auto que en el proceso de separación de cuerpos se abstiene de decidir sobre la ejecución de la sentencia en relación con los hijos menores, no goza de este recurso*: Auto 112 del 15 de septiembre de 1987. ESTIMA bien denegada la apelación propuesta contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, en el abreviado de Guillermo Sabogal Morales contra Ana Lucía Sabogal de Sabogal. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Patria potestad. Se priva al demandado del ejercicio de la patria potestad sobre el menor*. Sentencia 356 del 16 de septiembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Alba Rocío García Mahecha contra Carlos Alfonso Eslava Ramírez. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Abandono*. Sentencia 35... del 16 de septiembre de 1987. REVOCA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Sonia Domínguez Orozco contra Leyder Héctor Filigrana Cifuentes. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Patria potestad. No se priva a la demandada del ejercicio de la patria potestad, pues no ha abandonado a los hijos, ni su conducta se puede tachar como depravada*. Sentencia 359 del 16 de septiembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de Blas Alejandro Galeano Bohórquez contra María Luzmila Muñoz Paredes. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 358 del 16 de septiembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Alirio Silva contra Josefa Elsi Borquis Bautista. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Abandono*. Sentencia 360 del 16 de septiembre de 1987. REVOCA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Aristides Moreno Díaz contra María Leonilde Herrera Grajales. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Errores de técnica impiden el estudio de fondo de los cargos*.

PROPOSICIÓN JURIDICA COMPLETA. *Obligaciones y negocios mercantiles. Debe citarse como violado el artículo 822 del C. de Comercio*. Sentencia 361 del 16 de septiembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario de Luis Alfredo Rodríguez Garzón y otra contra Metalúrgica Boyacá S.A. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Error de hecho y de derecho. Desconocerle eficacia probatoria a una fotocopia conlleva a error de derecho, no de hecho; cuando se tienen como no autenticadas. Características del error de hecho.* Sentencia 362 del 16 de septiembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Servicios Técnicos Aeronáuticos de Colombia Ltda. SETAC y Cía. Ltda. contra Sociedad Aerolíneas Territoriales de Colombia. AEROTAL Ltda. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

CASACION. *Inadmisión. Por no haberse pagado oportunamente el porte de correo de ida y regreso del expediente, se inadmite la demanda de casación.* Auto 113 del 16 de septiembre de 1987. Inadmite el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Marco Aurelio Arias J. contra Fabio Moreno Ramírez y otro. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Técnica. Es improcedente el ataque aislado de los medios de prueba. Requisitos para que se produzca el quebranto de la ley por error de hecho. Diferencias entre la violación por la vía directa y por la indirecta.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Contrato de seguros. Al atacar la sentencia sobre exclusiones en los contratos de seguros por responsabilidad aquiliana deben citarse como violados entre otros los artículos 1054, 1072, 1077, 1127 a 1131 del C. de Comercio.*

EXPEDIENTE. *Reconstrucción pruebas. Si no aparecen en el expediente reconstruido las pruebas cuya apreciación se cuestiona, es imposible estudiar el cargo por error de hecho.* Sentencia 363 del 18 de septiembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Silvia Amparo Cruz contra Arturo Romero. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Abandono.* Sentencia 364 del 21 de septiembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de José Gilberto Giraldo Ortiz contra Angela María Patiño Alzate. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Caducidad. Razón de ser. Cómo se computa la caducidad de la acción, según la causal de separación que se alegue.* Sentencia 365 del 21 de septiembre de 1987. REVOKA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Marta Nohelia Pareja P. contra Marco Tulio Montoya Montoya. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Pruebas. Aunque se decretaron las pruebas solicitadas ninguna de ellas se practicó por incuria del interesado y al no ser demostrada la causal de separación alegada, forzosamente el fallo tenía que ser desfavorable a las pretensiones.* Sentencia 368 del 23 de septiembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Ana Teresa López de Ardila contra Héctor Elí Ardila Manrique. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

CASACION. *Sentencia inhibitoria. Para impugnar exitosamente en casación una sentencia inhibitoria apoyada en la ausencia de alguno de los presupuestos procesales, es requisito previo y fundamental que se ataque la conclusión que en torno a los presupuestos procesales sacó el fallador y demostrar que éstos sí están presentes.* Sentencia 369 del 23 de septiembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Sincelejo, en el ordinario de Isabel Herazo de Banquez contra Francisco Uribe Montoya y Seguros Skandia S.A. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Abandono.* Sentencia 370 del 23 de septiembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Eduardo Sarmiento

Suescún contra Elsa Patricia Prieto de Sarmiento. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 371 del 23 de septiembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de María Trinidad Orrego Montoya contra John Jairo Fonseca Rivera. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 372 del 23 de septiembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Jesús Efrén Rodríguez Perafán contra Alfonsina Violeta Ortega. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

SUCESION. *Derechos herenciales del hijo extramatrimonial. Reitera la Corte que en concurrencia con la cónyuge sobreviviente al hijo extramatrimonial le corresponden las tres cuartas partes de la herencia, esto es, con la cuarta de mejoras.* Sentencia 373 del 23 de septiembre de 1987. REVOKA la proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Girardota, en el proceso de Sucesión de Rafael Antonio Mesa Ochoa. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

NULIDAD PROCESAL. *Emplazamiento indebido. Cuando el emplazamiento se hace por los trámites del artículo 318 del C. de P. C. se debe allegar al expediente copia del periódico completo donde se publicó el edicto y no sólo una copia parcial de él, so pena de incurrirse en nulidad de la actuación posterior.* Auto 114 del 28 de septiembre de 1987. DECLARA la nulidad de lo actuado en el proceso de Carmen Elvira Bustos de T. contra Juan Octavio Turmequé. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 376 del 30 de septiembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Pedro Pablo Cardona Escobar contra Belén Ocampo de Cardona. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 377 del 30 de septiembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el abreviado de Myrian Niño de Rodríguez contra Adeodato Rodríguez. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 378 del 30 de septiembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Socorro Rodríguez de Jerez contra Ramón Jerez Bueno. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 380 del 30 de septiembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Otoniel Ayala Gualdrón contra María Myrna Pimentel Gómez. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 381 del 30 de septiembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Pedro Antonio Carreño Orellán contra María Amparo Ardila de Carreño. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Caducidad. La causal invocada de relaciones sexuales extramatrimoniales no se encontraba caducada.* Sentencia 383 del 30 de septiembre de 1987.

CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Alvaro Patiño Socha contra Elsa Correa de Patiño. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 384 del 30 de septiembre de 1987.

CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Margarita María Salazar Sierra contra José Triana Triana. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

REVISION. *Preclusión. Se insiste en que la demanda de revisión no tiene el mismo tratamiento de la demanda con que se inicia un proceso. La inadmisión de la demanda de revisión conlleva la preclusión y por tanto no puede instaurarse de nuevo con fundamento en las mismas causales*. Auto 115 del 30 de septiembre de 1987. MANTIENE auto inadmisorio de la demanda presentada contra la sentencia dictada en el proceso ordinario de Marina Alcalí contra Sucesión de Filiberto Ortiz Ramírez. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Es indefinida y no definitiva*. Sentencia 385 del 1º de octubre 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el abreviado de Luis Francisco Riveros Soto contra Flor Angela Rodríguez de Riveros. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Obligaciones y negocios mercantiles. Cuando se acusan como violadas las normas de linaje civil, debe además citarse el artículo 822 del C. de Co. precepto que hace posible el influjo recíproco de las dos codificaciones*. Sentencia 386 del 1º de octubre de 1987. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Gestrudis Morales Madrigal contra Guillermo Palacio Gómez y otros. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

QUEJA. *Preclusión. Transcurridos cinco días después del recibo de las copias, precluye la oportunidad para formular el recurso ante el superior*. Auto 116 del 2 de octubre de 1987. DECLARA precluida la procedencia del curso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Santa Marta. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

CARGA PROCESAL PECUNIARIA. *Incumplimiento. El cumplimiento tardío de una carga procesal no tiene la virtualidad de retrotraer la actuación procesal hasta el momento en que oportunamente hubiere podido el recurrente cumplirla*. Auto 117 del 2 de octubre de 1987. NO-REPONE el auto inadmisorio proferido en el proceso de Nehil Heredia Sabogal contra José del Carmen Ortega. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

COSA JUZGADA. *Similitudes y diferencias entre las excepciones de cosa juzgada y de pleito pendiente*. Auto 118 del 2 de octubre de 1987. CONFIRMA el proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Lucy Rojas de Rivera contra Ignacio Rivera Mendoza. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *El tribunal no incurrió en los errores que le enrostra el recurrente*. Sentencia 388 del 5 de octubre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Pablo Emilio y César Augusto Rojas Barrero contra María Betty y Gustavo Castellanos. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

EXEQUATUR. *Requisitos para obtenerlo. No se allegó copia de la sentencia dictada en el exterior, ni la constancia de su ejecutoria; la afirmación que al respecto hace la solicitante no es suficiente*. Auto 120 del 5 de octubre de 1987. INADMITE la demanda presentada por Susan L. Múnera de la sentencia proferida por el Tribunal de Florida. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

EXEQUATUR. *Requisitos. Se rechaza la demanda pues con los documentos anexos no se establece que la sentencia a que se refiere esté ejecutoriada de acuerdo con la legislación del país de origen.* Auto 121 del 6 de octubre de 1987. RECHAZA la demanda presentada por Jo Ellen Lapides de la sentencia proferida por la Corte del Condado de Saint Louis Missouri. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Prueba. El demandante no demostró la causal de separación alegada.* Sentencia 389 del 7 de octubre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Neiva, en el abreviado de Fabio Rojas Cardozo contra Cecilia Bahamón de Rojas. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Alimentos. Cuota. Teniendo en cuenta la prueba aportada en relación con la capacidad económica del demandado, se impone mantener la decisión del tribunal al respecto.* Sentencia 390 del 8 de octubre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de María del Carmen Zuluaga G. contra Olmedo de J. Ocampo Valencia. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

TERMINOS JUDICIALES. *Meses. El término de un mes supone que el edicto ha de permanecer fijado hasta el día completo del mes siguiente que tenga el mismo número de aquél en que se fijó (la solicitud de nulidad la elevó el Ministerio Público).* Auto 122 del 8 de octubre de 1987. DECLARA LA NULIDAD de lo actuado en el proceso de Braulio Antonio Machado Hernández contra María Edith Ariza Valencia de M. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

REVISION. *Caución. La Corte puede optar por una cualquiera de las clases de cauciones que enumera el artículo 678 del C. de P. C.* Auto 123 del 8 de octubre de 1987. Modifica auto. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

COMPETENCIA. *Conflicto en sucesión. El causante tuvo dos domicilios al momento de morir. Se declara competente para conocer del proceso de sucesión al juez del lugar donde tenía el asiento principal de sus negocios.* Auto 124 del 8 de octubre de 1987. DECLARA COMPETENTE al Juez Civil del Circuito de Ramiriquí, para conocer del proceso de Sucesión de Campo Elías Moreno Mançipe. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 391 del 9 de octubre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Victoria Gladys Sabogal de Bohórquez contra José Deogracias Bohórquez Ríos. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Conceptos de la violación: aplicación indebida e interpretación errónea.* Sentencia 392 del 9 de octubre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de Serafín de Jesús Madrid Madrid contra Jaime Restrepo Bahena. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Técnica. No se atacaron todos los soportes de la sentencia. No se citó como violado el artículo 822 del C. de Co. Al proceso reconstruido no se allegaron todas las pruebas practicadas. Por todo lo anterior se hace imposible el estudio de fondo de los cargos.* Sentencia 393 del 9 de octubre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Juan Pascual Martínez Arévalo contra Corporación Nacional de Transportes Ltda. —Conaltra Ltda.—. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

DICTAMEN PERICIAL. *Procedencia. El trámite breve previsto por la ley mercantil para la fijación de los perjuicios a justa tasación de expertos o peritos no es de recibo cuando se busca el reconocimiento de una prestación.*

INCONSONANCIA. *Debe buscarse en la parte resolutive de la sentencia con las peticiones de la demanda y no con la causa petendi.* Sentencia 394 del 9 de octubre de 1987. **NO CASA** la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Eternit Pacífico S.A. contra Juvenal Ortega Aragón.

REVISION. *Causales. Requisitos para que se configuren las causales de Documento Nuevo e Indevida Representación.* Sentencia 395 del 9 de octubre de 1987. **DECLARA INFUNDADA** la revisión propuesta contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ejecutivo hipotecario de Cooperativa de Caficultores del Norte de Antioquia contra Antonio J. Urrego A. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

CASACION. *Reconstrucción expediente. Solamente cuando se provee sobre las pruebas solicitadas se puede atacar la decisión del magistrado sustanciador al respecto a través del recurso de reposición.* Después no. Auto 125 del 9 de octubre de 1987. **DENIEGA SÚPLICA** interpuesta contra el auto proferido en el proceso de Jorge Aurelio Acosta Sarmiento contra Banco Industrial Colombiano. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 396 del 14 de octubre de 1987. **CONFIRMA** la proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, en el abreviado de Efraín Sánchez contra Luz Aura Vaca Ortega. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 397 del 14 de octubre de 1987. **CONFIRMA** la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el abreviado de Reinaldo Millán Rentería contra Romelia Londoño de Millán. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Caducidad. Dos de las causales invocadas estaban caducadas. No así la tercera con base en la cual se decretó la separación.* Sentencia 398 del 14 de octubre de 1987. **CONFIRMA** la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Verónica Perdomo Carabalí contra José Igancio Carabalí. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Ministerio Público. El agente del ministerio público solicita la nulidad de lo actuado por indebido emplazamiento del demandado, pero en el incidente que se tramite se demuestra que el emplazamiento estuvo bien efectuado.* Auto 126 del 14 de octubre de 1987. **NIEGA LA NULIDAD** propuesta contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Lucy Alcira Sandoval Mora contra Jaime Villalobos Amórtegui. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

CARGA PROCESAL PECUNIARIA. *Honorarios perito. La circunstancia de solicitar aclaración del dictamen pericial no es motivo de interrupción del término que la ley señala para consignar los honorarios del perito que justiprecia el interés para recurrir.* Auto 127 del 15 de octubre de 1987. **DECLARA BIEN DENEGADA** la casación propuesta contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Florentino Cárdenas Bejarano contra Alvaro Núñez Acevedo. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Testimonios sospechosos. En esta clase de procesos los testimonios de parientes y amigos deben analizarse en forma especial.* Sentencia 400 del 16 de octubre de 1987. **CONFIRMA** la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Adolfo

Espinosa Méndez contra Rubiela Ramírez de Espinosa. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Errores de técnica impiden el estudio de fondo de los cargos.* Sentencia 401 del 16 de octubre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Julio Roberto Moreno Muñoz contra Teresa Muñoz vda. de Moreno. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

REVISION. *Reconstrucción proceso. No prospera la revisión, pues en la etapa de reconstrucción del proceso no se allegó copia de la demanda con que se inició el litigio.* Sentencia 402 del 16 de octubre de 1987. DECLARA INFUNDADA la revisión propuesta contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Edgar Cerón y Lázaro Muñoz contra Germán y Marta Neira Franco. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Vía directa. Cuando el censor escoge esta vía para su impugnación debe estar conforme con todas las apreciaciones que en el campo probatorio hizo el sentenciador de segundo grado lo mismo que en las estimaciones probatorias hechas por él.* Sentencia 403 del 16 de octubre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Julio A. Reniz Segnini contra Instituto de Crédito Territorial. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

NOTIFICACION. *Conducta concluyente. Requisitos que se deben reunir para que se configure.*

MEDIDAS CAUTELARES. *Proceso ejecutivo. Su decreto y práctica son anteriores a la notificación del mandamiento ejecutivo y la nulidad de esa notificación no conlleva la nulidad de ellas.* Sentencia 404 del 16 de octubre de 1987. DECLARA LA NULIDAD de todo lo actuado en el proceso ejecutivo del Banco Industrial Colombiano contra Munditrade Ltda. y Saúl Benjumea Londoño. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *El tribunal sí incurrió en error evidente al analizar la prueba testimonial.*

PERMUTA. *Por ser consensual, oneroso y conmutativo está sujeto a lo dispuesto por el artículo 1546 del C. C. sobre condición resolutoria tácita.* Sentencia 405 del 20 de octubre de 1987. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, en el ordinario de Jesús Palacio Peláez contra Sergio Buriticá Céspedes. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

CARGA PROCESAL PECUNIARIA. *Incumplimiento. Efectos procesales resultantes del incumplimiento de una carga procesal pecuniaria.* Auto 128 del 20 de octubre de 1987. INADmite la demanda presentada contra la sentencia dictada en el proceso ordinario de María Isabel Ortiz y otros contra Hermenegilda Causil Torres. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Prueba. La serie de testimonios recibidos, analizados separadamente y en conjunto no permiten llegar a la conclusión de la ocurrencia de la causal de malos tratos.* Sentencia 406 del 21 de octubre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Rafael Horacio Segura contra Soledad Agudelo de Segura. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 407 del 22 de octubre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de María Nelly Sanabria Acosta contra Adelmo Muñoz Acosta. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

- SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 408 del 22 de octubre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Reynaldo Miranda Pertuz contra María Elena Pazmín. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.
- SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 409 del 22 de octubre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Edilma Muñoz Guapacha contra Leonardo Duque Pineda. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.
- SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 410 del 22 de octubre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Juana Martina Velásquez contra Carlos Julio Arandía. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.
- SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 411 del 22 de octubre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el abreviado de Rosa Helena Córdoba Mesías contra Nelson Oswaldo Buchelli Ordóñez. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.
- SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 412 del 22 de octubre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el abreviado de María del Carmen Robayo contra Luis Rafael Rodríguez Espitia. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.
- SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Legitimación*. *Cuando ninguno de los cónyuges es inocente, cada uno está legitimado para pedir la separación y en cuanto a la custodia de los hijos menores el juez debe, según las circunstancias determinar qué cónyuge le brinda mayores posibilidades para su desarrollo integral normal, formación moral y educación*. Sentencia 413 del 23 de octubre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Silvia Reyes de Gómez contra Juan Manuel Gómez Nieto. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.
- DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS. *Ocurriencia*. *Deben existir en la parte resolutive no en la motiva de la sentencia. Las contradicciones deben ser tales que impidan su simultánea ejecución*. Sentencia 414 del 26 de octubre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Texturizadora Colombiana S.A. contra Joseph Bancroft y Sons Company Inc. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *El tribunal no incurrió en los errores que le endilga el recurrente*. Sentencia 416 del 28 de octubre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Popayán, en el ordinario de Epifanio Fernando González contra José Ignacio y Ruby Mejía González. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Errores de técnica impiden el estudio de fondo de los cargos*. Sentencia 417 del 28 de octubre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Salvador Restrepo contra José Rodríguez Rodríguez. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Error de hecho. Es grave falla de técnica acusar por preterición de prueba y por apreciación errónea de la misma, simultáneamente*. Sentencia 418 del 28 de octubre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Valledupar, en el ordinario de Myrian Esperanza Abril de Ariza contra Tulio Suárez Ponce y Amira Romero de Ariza contra Tulio Suárez. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.
- SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 419 del 28 de octubre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Armenia, en el abreviado de María del Rocío Silva de Ibarra contra José Domingo Ibarra. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Apelación*. Sentencia 420 del 28 de octubre de 1987.

CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Popayán, en el abreviado de Samuel Martínez Botero contra María Cristina Coral. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

TESTIMONIO. *Tacha. Diferencias entre la inhabilidad y la sospecha*.

TESTIMONIO. *Técnico. Noción*. Sentencia 421 del 28 de octubre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso de Jaime Horacio Montoya Roldán contra Joanne Marie Connelley. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

CARGA PROCESAL PECUNIARIA. *Cumplimiento sentencia recurrida. La carga procesal de suministrar lo necesario para la expedición de copias para el cumplimiento de la sentencia recurrida produce efectos ope legis*, esto es, que no requiere de ordenamiento judicial, que lo señale o recuerde. Aun en el caso de que el tribunal superior crea que la sentencia no es ejecutable, y si lo es, la Corte inadmite la demanda por no haberse cumplido con esta carga procesal.

CASACION. *Deserción. La deserción constituye una sanción al recurrente por el incumplimiento de una carga procesal, que ha de satisfacer por mandato expreso de la ley, así el Tribunal no lo recuerde o incurra en equivocación al considerar que no es del caso cubrirla*. Auto 129 del 28 de octubre de 1987.

DECLARA desierto el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, en el ordinario de Aseguradora Colseguros S.A. contra Transportes La Nubia Ltda. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

CASACION. *Demanda. Se inadmite porque no se indica el concepto de la violación, en tratándose de la causal primera*. Auto 130 del 28 de octubre de 1987. DECLARA DESIERTO un cargo de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, en el ordinario de María Aurora Castilla contra Juan de Jesús Ramírez J. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

INCONSONANCIA. *Preceptiva técnica. La inconsonancia que se advierta debe ser entre las pretensiones oportunamente aducidas por los litigantes y lo resuelto. No entre los hechos alegados y lo resuelto*.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Contrato híbrido entre suministro y agencia comercial. Se deben citar como violados los artículos 968 y 870 del C. de Co.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *En contrato innominado mercantil. Se debe citar como violado el artículo 870 del C. de Co.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Obligaciones y negocios mercantiles. Se debe citar como violado el artículo 822 del C. de Co. cuando a relaciones de índole comercial quiere que se apliquen normas del ordenamiento civil*. Sentencia 423 del 30 de octubre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Juan Orlando Ospina Villegas contra Inversiones Medellín S.A. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 424 del 30 de octubre de 1987.

CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Amparo Román de Viatela contra César Viatela Farfán. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 425 del 30 de octubre de 1987.

CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de Inés Carbonell de Villegas contra Hernán Villegas Bravo. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Ultrajes. Prueba. Debe referirse tanto a las causas que la configuran como a los efectos que produce*. Sentencia 426 del 30 de octubre de 1987. CONFIRMA la

proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Yamile Jaramillo Abuchaibe contra Edgar Orlando Montenegro Pava. Magistrado ponente: doctor Héctor Gómez Uribe.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 427 del 9 de noviembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Olga María Ríos Grisales contra Manuel José Rendón Penagos. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Abandono. Legitimación. El incumplimiento de alguno de los deberes del matrimonio debe ser grave e injustificado, esto es, que no haya sido provocado por el otro cónyuge*. Sentencia 428 del 9 de noviembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Luis Aníbal Londoño contra Cruz Alba Guarín de Londoño. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Abandono. La desatención material o espiritual de cualquiera de las obligaciones inherentes a la naturaleza del matrimonio, confiere al cónyuge inocente la facultad de demandar la separación de cuerpos*. Sentencia 429 del 9 de noviembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el abreviado de José Esaú Quintero Córdoba contra María Orlando Pérez Moreno. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 430 del 9 de noviembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Nidia del Socorro Uribe Roldán contra Orlando de Jesús Osorio. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 431 del 9 de noviembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Piedad Ospina Segura contra Carlos Arturo Rueda Vargas. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 432 del 9 de noviembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de San Gil, en el abreviado de David Rojas Castillo contra Consuelo Garcés de Rojas. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 433 del 9 de noviembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Holger Alberto Velandia Jagua contra Margarita María Rueda de Suárez. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Abandono. Hay incumplimiento de las obligaciones que impone el matrimonio cuando uno de los esposos decide alejarse del hogar y con tal proceder incurre en la causal de separación de cuerpos*. Sentencia 434 del 11 de noviembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Yolanda Rincón de Barón contra Juan Bautista Barón Sarmiento. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

COMPETENCIA. *Conflicto en sucesiones. El juez del domicilio donde vivió en forma permanente y tuvo el asiento principal de su negocios el de cuyos es el competente para conocer del proceso de sucesión, no el del lugar donde estuvo transitoriamente por motivos de salud y donde le sorprendió la muerte*. Auto 131 del 9 de noviembre de 1987. DECLARA competente al Juzgado 5° C. C. de Bogotá, para conocer de la Sucesión de Purificación Juco de Rodríguez. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

TERMINOS JUDICIALES. *Interrupción. Cuando el expediente entra al despacho se interrumpe el término que esté corriendo y se reanuda al día siguiente de la notificación de la providencia que se*

profiera. Auto 132 del 9 de noviembre de 1987. CONCEDE RECURSO de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Víctor Julio González contra Adolfo Carvajal Sánchez y otros. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Bótero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Ultrajes. Consecuencias. Los malos tratos que se alegan deben haber ocurrido durante la vida en común, y que además hayan hecho imposible la paz y el sosiego domésticos. Por esa razón no pueden alegarse malos tratos durante la separación de hecho*. Sentencia 435 del 11 de noviembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de Luis José Triana Romero contra Nubia Esperanza Rodríguez M. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Error de hecho y error de derecho. Cuando ocurre cada uno de estos errores en el análisis de un testimonio sospechoso. No es procedente el ataque aislado de los medios de prueba*. Sentencia 436 del 13 de noviembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Jaime Garcés Palacio contra Dolores Espinal de Taborda. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 437 del 13 de noviembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Fraidell de Jesús López Rendón contra Luz Marina Giraldo Garzón. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

TERMINOS JUDICIALES. *Meses. El primero y el último día de un plazo de meses o de años deberán tener un mismo número en los respectivos meses*. Auto 133 del 13 de noviembre de 1987. DECRETA la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, en el abreviado de Gladys Bernal contra Isidro Tovar Herrera. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

CASACION. *Interposición sin apoderado. Como una excepción al ius postulandi puede la parte directamente interponer el recurso extraordinario, pero sólo en el acto de la notificación personal de la sentencia recurrida. La interposición del recurso es un acto de litigar*. Auto 134 del 13 de noviembre de 1987. Estimada bien denegado el recurso interpuesto por el demandante contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Lázaro Quintero Hernández contra Catalina Ossa, María Eugenia Quintero y los menores Lázaro Hernán, Luz Angela y Gerardo Arnulfo Quintero B. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 438 del 18 de noviembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Blanca Elvia Uribe Alvarez de Cano contra Marcial Cano Montoya. Magistrado ponente: doctor Pedro Lafont Pianetta.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia del 18 de noviembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, en el abreviado de Crisanto Durán contra Isabel Rodríguez. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Matrimonio. Derechos y obligaciones. Surgen entre los consortes los de fidelidad, socorro, ayuda y cohabitación; y respeto de la prole, asistencia, crianza, educación y establecimiento. El incumplimiento de cualquiera de ellos da lugar a la separación. Ultrajes. Si no se determina con exactitud la fecha de su ocurrencia no se puede dar por demostrada esta causal de separación, pues se ignora si está afectada por caducidad*. Sentencia 440 del 19 de noviembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el abreviado de Diana Samudio Vásquez contra Demetrio Urias Donado Sotomayor. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

NULIDAD PROCESAL. *Emplazamiento indebido. El emplazamiento por los trámites del artículo 318 del C. de P. C. queda afectado de nulidad cuando la afirmación de ignorarse la habitación y lugar de trabajo de quien deba ser citado, no se hace bajo la gravedad del juramento.* Auto 135 del 18 de noviembre de 1987. DECLARA la nulidad de lo actuado a partir del auto que ordena el emplazamiento del demandado, en el abreviado de María de Jesús Sarmiento López contra Eutiquiano Guerrero. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

NULIDAD PROCESAL. *Emplazamiento indebido. En los trámites del artículo 318 del C. de P. C. se debe allegar certificado sobre la publicación del edicto expedido por el administrador de la emisora, so pena de adolecer de nulidad el emplazamiento.* Auto 136 del 18 de noviembre de 1987. DECLARA la nulidad de lo actuado a partir del auto que ordena el emplazamiento de la demandada, en el abreviado de Pedro Luis González contra Amparo Peláez Valencia. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Norma sustancial. Los artículos 1757-2, 1758 y 1759 del Código Civil fueron expresamente derogados por el actual C. de P. C. (1970) y los artículos 1849 y 1857 del C. C. no tienen el linaje de sustanciales, luego estas normas no sirven de fundamento a la causal primera de casación.* Sentencia 441 del 19 de noviembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de Faud Constantino Salom contra Blasteyo Trejos Gonzáles y otros. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Pertenencia. Cuando en el proceso reivindicatorio prospera la demanda de reconversión sobre pertenencia, el demandante recurrente debe citar como violadas no sólo las normas sobre reivindicación, sino además las relativas a la prescripción adquisitiva tales como los artículos 2512, 2513, 2518 del C. C. 1º de la Ley 50 de 1936 y el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil.* Sentencia 442 del 19 de noviembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el ordinario de José María Chaves Jácome contra Alfonso Chaves Alava. Magistrado ponente: doctor Pedro Lafont Pianetta.

EXECPCION GENERICA. *Es deber del juez declararla oficiosamente cuando la encuentra probada y en tal caso no se incurre en incongruencia. El vocablo "juez" se refiere no sólo al de primera instancia sino también al de segunda instancia.* Sentencia 443 del 19 de noviembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Francisco Jaime Rodríguez y otros contra Bernardo Angel Vélez y otros. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Reconstrucción pruebas. Como no se pudieron reconstruir todas las pruebas cuya valoración se cuestiona es imposible el estudio de fondo de los cargos.* Sentencia 444 del 19 de noviembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Banco del Comercio contra Colgate Palmolive y Cía. y otros. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

CONSULTA. *Reconstrucción expediente. Se declara ejecutoriada la sentencia por no haberse solicitado oportunamente la reconstrucción del expediente que se encontraba en trámite de consulta.* Sentencia 445 del 19 de noviembre de 1987. DECLARA ejecutoriada la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Elba Mireya Rico Carvajal contra Luis Hernando Muñoz Olivares. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

COMPETENCIA. *Conflicto en contratos. Se presentan dos foros concurrentes: el del cumplimiento del contrato y el del domicilio del demandado, y la competencia es preventiva.* Auto 137 del 19 de noviembre de 1987. DECLARA competente el Juzgado 4º C. del C. de Medellín, para conocer del

ordinario de Margarita Escobar Fernández contra Arango Ocampo e Hijos S. en C.S. Magistrado ponente: doctor Pedro Lafont Pianetta.

NULIDAD PROCESAL. *Interrupción del proceso. Se declara la nulidad de lo actuado a partir de la muerte del apoderado judicial del recurrente en revisión.* Auto 138 del 19 de noviembre de 1987. DECLARA la nulidad de lo actuado en el proceso de ejecución del Banco del Comercio sucursal de Ibagué, contra Marco Anibal Balbín Osorio. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Técnica. El recurrente no señaló en qué consistieron los yerros en relación cada una de las pruebas que el cargo menciona, lo que impide averiguar oficiosamente en dónde erró de hecho el tribunal.* Sentencia 446 del 23 de noviembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el ordinario de Feredación Nacional de Cafeteros y Almacafe contra la Cooperativa de Transportadores del Risaralda Ltda. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

INCOSONANCIA. *Sentencia absolutoria. Cuando el fallo es absolutorio no puede configurarse esta causal de casación.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Cuando se acusa la sentencia por esta vía no es procedente el concepto de interpretación errónea que sólo cabe en la vía directa. Otros defectos de técnica que impiden el estudio de fondo de los cargos.* Sentencia 447 del 23 de noviembre de 1987. NO CASA la proferida por en Tribunal Superior de Barranquilla, en el ordinario de Pedro Hernández Guillot y María Olga Echeverri de Hernández contra Fernando Jermán Fernández y Berta Fernández de Jermán. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

CARGA PROCESAL PECUNIARIA. *Copias cumplimiento sentencia recurrida. Esta carga procesal opera "ope legis", esto es, que no requiere de ordenamiento judicial que lo señale o recuerde, y debe cumplirse aunque el tribunal crea que la sentencia no se puede cumplir y en realidad si es ejecutable.* Auto 139 del 23 de noviembre de 1987. DECLARA DESIERTO el recurso interpuesto contra la sentencia del T. S. de Manizales, en el ordinario de Plinio Aguirre Aguirre contra Autolegal Ltda. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

REVISION. *Demanda. Por ser un recurso extraordinario y formalista, si en la demanda no se indican todas las personas que intervinieron en el proceso, aún las indeterminadas y se indica su domicilio, la demanda es inadmisibile.* Auto 140 del 23 de noviembre de 1987. DECLARA INADMISIBLE la demanda de revisión presentada por José Raúl Pabón León contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Carlos Julio Martínez Parra y otra contra Eva Fernández de Narváez y personas indeterminadas. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Técnica. Errores de técnica impiden el estudio de fondo del cargo formulado.* Sentencia 449 del 25 de noviembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de María Elena Calle vda. de Duque contra Rosa Elena Duque Ramírez. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

PRESUPUESTOS PROCESALES. *Demanda en forma. A través de la interpretación de la demanda se puede llegar a encontrar cumplido el requisito de señalar el domicilio de las partes, cuando no está expresado con la claridad y expresividad deseadas, sin que por ello se incurra en error de hecho.* Sentencia 450 del 25 de noviembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Constantino Tirado Vélez contra Banco Comercial Antioqueño. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 451 del 25 de noviembre de 1987.

CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de María del Rosario Roa de Prada contra Miguel Angel Prada Díaz. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Técnica. Errores de técnica impieden el estudio de fondo de los cargos.*

Sentencia 452 del 25 de noviembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de Armando Ramírez Duque y otros contra Edificio "Las Ceibas" Ltda. y otros. Magistrado ponente: doctor Pedro Lafont Pianetta.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 453 del 26 de noviembre de 1987.

CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de María Rubiela Molina de Nuñez contra Luis Humberto Nuñez. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 454 del 26 de noviembre de 1987.

CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Aura Lilia Goyes de Espinosa contra Guillermo Espinosa Maldonado. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

ACCION REIVINDICATORIA. *Diversidad de títulos. Al enfrentar los títulos de demandante y demandada, no se obtuvieron en cuenta los antecedentes, lo que llevó al tribunal a incurrir en los errores que se le atribuyen.*

Sentencia 455 del 26 de noviembre de 1987. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Raimundo Arévalo Osorio contra Rosaura Ortegón de Bolívar. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Técnica. El cargo se debe desarrollar en concordancia con la acusación hecha. Indicar la clase o concepto del quebranto de la norma y que no sean contradictorios. Norma sustancial. No lo es el artículo 765 del C. Civil.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Pertenencia. Se debe citar como violado el artículo 413 del C. de P. C. que contiene el derecho para intentar como acción la usucapión.* Sentencia 456 del 26 de noviembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, en el ordinario de Rosa Delia Acosta de Arenas y otros contra Antonio Santos Reina Melo. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

CARGA PROCESAL PECUNIARIA. *Copias cumplimiento sentencia recurrida. Se inadmite el recurso,*

cuando la sentencia recurrida puede cumplirse y a pesar de ello el recurrente no suministra lo necesario para la expedición de las copias con ese fin. Auto 141 del 26 de noviembre de 1987. INADMITE recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla, en el ordinario de María Concepción Fernández de Alvarez y Aida Fernández contra Rosa Alvarez de Betancourt. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Errores de hecho y de derecho. El error de hecho se refiere a la falencia*

del juzgador en la contemplación objetiva de la prueba, en su apreciación y no en su valoración, que sería un error de derecho, que se puede producir a pesar de imperar desde 1970 el sistema de la persuasión racional. Sentencia 458 del 27 de noviembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el ordinario de Yudis del Carmen Polanco vda. de Redondo e hijos menores contra Electricadora del Atlántico S. A. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 059 del 30 de noviembre de 1987.

CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Alicia Sofia Benedetti contra Luis Armando Cárdenas Maldonado. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

CARGA PROCESAL PECUNIARIA. *Porte de correo. El cumplimiento tardío de esta carga procesal trae como consecuencia adversa que el juzgador declare desierto el recurso formulado, y si por error lo concede, la Corte lo inadmite.* Auto 142 del 30 de noviembre de 1987. INADmite recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Edilma Valencia Arias y otros contra Escobar Uribe Ltda. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Apelación.* Sentencia 460 del 1° de diciembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Carlos Enrique González Martínez contra María Gertrudis Moreno. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Error de derecho. Cuando la censura viene montada por yerro de valoración, el recurrente debe citar el precepto probatorio infringido (violación medio) determinado en qué consiste la violación y cómo ella incide en la violación de la norma o normas sustanciales.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Excepción de cosa juzgada. Se deben citar como violadas no sólo las normas que regulen el tema del litigio, sino también los preceptos que tienen que ver con la excepción de cosa juzgada que encontró demostrada el tribunal.* Sentencia 461 del 1° de diciembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Pablo Emilio Reyes Salgado contra Saúl Hernández Gil. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

COMPETENCIA. *Conflicto en sucesión. Análisis de la prueba recaudada para determinar el último domicilio del causante.* Auto 143 del 1° de diciembre de 1987. DECLARA competente el Juzgado 2° C. C. de Barrancabermeja, para conocer del proceso de sucesión de Luis Felipe Castro Rodríguez. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

REVISION. *Preclusión. La competencia de la Corte se agota o consume con la inadmisión de este recurso extraordinario y por tanto carece de ella para conocer nuevamente de una demanda de revisión con los mismos fundamentos de la que se inadmitió.*

AUTO. *Ilegal. Cuando la Corte por error admite un recurso extraordinario, este auto no la obliga a tomar decisión de fondo, donde carece de competencia.* Auto 144 del 1° de diciembre de 1987. DECLARA nulidad e inadmite recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla, en el ordinario de Alfredo Castillo Castillo contra Debbs Hermanos y Cía. y personas indeterminadas. Magistrado ponente: doctor Pedro Lafont Pianetta.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo.* Sentencia del 2 de diciembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Samuel Penagos Montoya y otra contra Maximiliano Mira y Angel Raigoza. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Obligaciones y negocios mercantiles. Si se quiere que a un acto mercantil se le apliquen normas del estatuto civil, se debe citar como violado el artículo 822 del C. de Comercio.* Sentencia 465 del 2 de diciembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Alfonso Castro Suárez contra Feria Nacional Automotriz Ltda. y otras. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 466 del 3 de diciembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Ligia García de Montoya contra Gabriel Arturo Montoya Toro. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

PATERNIDAD NATURAL. *Caducidad efectos patrimoniales. Se declara la caducidad de los efectos patrimoniales de la sentencia frente al heredero que no fue demandado en el proceso ordinario de filiación natural.* Sentencia 467 del 4 de diciembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Isabel Beltrán de Zapata contra Alvaro J. Jiménez Acosta. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Abandono. No es causa que lo justifique el temor de la esposa a ser agredida por su esposo, temor fundado en causa inmoral ya que tuvo su origen en la infidelidad de ella.* Sentencia 468 del 4 de diciembre de 1987. REVOKA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de Adán Cortés López contra Eugenia López de Cortés. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Errores de técnica en la formulación del cargo impide su estudio de fondo.* Sentencia 469 del 4 de diciembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Central de Construcciones Ltda. contra Alicia Herrera de Amaya. Magistrado ponente: doctor Pedro Lafont Pianetta.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Error de hecho. En el análisis de la prueba testimonial.* TESTIMONIO. *Facultades del juez en su interpretación.* Sentencia 470 del 4 de diciembre de 1987. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Fernando Utrera Arbeláez contra Alfonso Gómez. Magistrado ponente: doctor Pedro Lafont Pianetta.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Aplicación indebida. Cuando la sentencia es desestimatoria de las pretensiones no es técnico acusar la sentencia por aplicación indebida de las normas que regulan tales pretensiones. Conceptos de violación. Dada la naturaleza de los tres conceptos de la violación, resulta inadmisibles, por contradictorio el cargo en que se le enrostra al sentenciador quebranto de una norma por dos de tales conceptos simultáneamente.* Sentencia 472 del 9 de diciembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Hilda Morales de Méndez y José Baudelino Méndez Cañón contra Compañía Suramericana de Seguros S.A. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

INCONSONANCIA. *Es un vicio de actividad procesal y no se da cuando el vicio en el fallo es fruto del entendimiento o interpretación que se le da a la demanda.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Se deben citar como violadas todas las normas que aplicó el sentenciador pertinentes o no, y aún las que no nombró expresamente.* Sentencia 473 del 9 de diciembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de María del Carmen Martínez V. contra Flota Magdalena S.A. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Nulidad del contrato. Si se invoca como causal de nulidad el dolo de una de las partes, además de las normas aplicadas por el tribunal deben citarse como violados los artículos 1515, 1741 y 1743 del C. C.* Sentencia 474 del 10 de diciembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el ordinario de Vicente Russo de Vivo contra Inversiones Edovar Ltda. e Inmobiliaria Perrish. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

EMPLAZAMIENTO. *Nulidad. Se incurre en nulidad cuando la copia del edicto emplazatorio no se entrega en la dirección exacta y completa que del demandado figure en el directorio telefónico.* Auto 145 del 10 de diciembre de 1987. DECRETA la nulidad de lo actuado a partir del auto adntrisorio de la demanda, en el abreviado de Gladys Patricia Zambrano de Chamorro contra Luis Fernando Chamorro. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

PERTENENCIA. *Legitimación pasiva. Las negociaciones efectuadas por los propietarios inscritos demandados no afecta la relación jurídico-procesal ya trabada.*

PERTENENCIA. *Posesión. Estudio de la posesión en el demandado. Su estructura fáctica y su prueba. Diferencias con la simple tenencia.* Sentencia 475 del 11 de diciembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Laureano Sánchez y otros contra Alfonso Julián Escallón y otro. Magistrado ponente: doctor Pedro Lafont Pianetta.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 476 del 11 de diciembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Myrian Rueda de Sarmiento contra Jorge Rueda. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 477 del 11 de diciembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Héctor Julio Ortiz contra Mary Ramírez Ríos. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 478 del 11 de diciembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Raimundo Prada Daza contra Gloria Myriam Alonso Parra. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 479 del 11 de diciembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Eugenio Noreña Ramírez contra María Eugenia Gómez Piedrahíta. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 480 del 11 de diciembre de 1987. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Edilberto Cano Gómez contra María Cristina Troncoso de Cano. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

CARGA PROCESAL PECUNIARIA. *Cumplimiento sentencia recurrida, absolutoria. Cuando la sentencia es absolutoria del demandado no hay decisión judicial que deba cumplirse y la cancelación del registro de la demanda es medida procesal que debe efectuarse sólo en firme la sentencia. la sentencia que lo ordena.* Auto 146 del 11 de diciembre de 1987. NO REPONE auto proferido de Isabel Cardozo Briñez contra Josefina Herrera Mora. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL.

- *Ataque de todos los fundamentos de la sentencia. Si el recurrente no cumple con atacar todos los fundamentos o apreciaciones de la sentencia, aún los no considerados expresamente por el fallador, la sentencia queda en pie con base en los fundamentos no atacados.*
- *Sentencia inhibitoria. Si el fallo se funda en falta de la demanda en forma, la acusación debe ir por la vía indirecta.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Interpretación demanda. El error que se cometa al interpretar la demanda es de hecho y debe ser evidente, esto es, que la demanda ofrezca sólo una interpretación y no otras, pues si admite razonadamente varias interpretaciones no se comete error al escoger una cualquiera de ellas.* Sentencia 481 del 16 de diciembre de 1987. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el ordinario de Sociedad Avícola Santa Rita, Rogerio Tenorio y Cía. (en liquidación) contra Rogerio Tenorio Sanclemente y otros. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.

En los talleres editoriales de la IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
se terminó la impresión de esta obra.
Bogotá, D. E., junio de 1988.