

0036
2 DE AGOSTO /85

I- PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Responsabilidad Civil del Art.40 del C.de P.C.

Cuando la situación litigiosa versa sobre una pretensión de indemnización por responsabilidad civil, fundada en el artículo 40 del C. de P.C., el impugnante en casación tiene que denunciar como quebrantados todos los preceptos que conforman la proposición jurídica, entre ellos el citado Art.40 como norma que permite al demandante reclamar el derecho contenido en su demanda.

II- VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL

Preceptiva técnica

El carácter autónomo, formalista y dispositivo de la casación, proviene de ser un recurso extraordinario, que impide a la Corte considerar oficiosamente el quebranto de normas sustanciales no acusadas.

5-2/11
11-1

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE CASACION CIVIL.

Magistrado Ponente: Dr. Alberto Ospina Botero.

Bogotá, dos de agosto de mil novecientos ochenta y cinco.-

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 5 de julio de 1984, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, en el proceso ordinario adelantado por Alba Haydee Pérez de López contra el doctor Martín Berrudéz Muñoz.

Antecedentes

I - Por demanda presentada el 2 de septiembre de 1982, solicitó la mencionada demandante que con audiencia del referido demandado se hicieran las declaraciones y condenas siguientes:

a) Que el demandado, como Juez Civil del Circuito de Pamplona, al dictar la providencia de 17 de febrero de 1983 en el proceso posesorio de Alba Haydee Pérez de López contra María de Jesús Melo viuda de Sandoval, incurrió en error judicial inexcusable, al fijar en \$30.458.00 el monto de una indemnización pecuniaria que pericialmente se tasó en \$36.543.50.

b) Que se declare que el demandado, al ordenar que sobre el monto de la indemnización precitada se pagaran intereses a partir de la ejecutoria de la cuestionada providencia, incurrió en error judicial inexcusable.

c) Que se declare que el demandado, al disponer que los intereses por mora en el pago de la cuestionada indemnización, se paguen a la tasa del interés legal, en vez de la del interés convencional, y la correspondiente 11 de la devaluación monetaria que se haya causado entre las fechas de exigibilidad y de pago de la indemnización, incurrió en error judicial inexcusable.

d) Que como consecuencia de la declaración primera,

se condene al demandado a pagarle a la demandante la suma de \$6.087.50, "que por error inexcusable judicial, dejó de incluir en el monto de la indemnización pecuniaria de que se ha hecho mérito, más los intereses sobre dicha suma de dinero, desde la consumación del yerro judicial".

e) Que como consecuencia de las declaraciones segunda y tercera anteriores, se condene al demandado a pagarle a la demandante intereses sobre la suma de \$35.545.50, desde su exigibilidad y tal como se indica en la súplica segunda precedente.

f) Que se condene al demandado al pago de las costas.

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

a) En la sentencia de 25 de agosto de 1981, dictada en el proceso posesorio ya referido, "se le impuso a María de Jesús Melo viuda de Sandoval la obligación de pagarle a Alta Haydee Pérez de López, la indemnización prevista en el artículo 912 del Código Civil" y como aquella ofreciera cumplir con dicha obligación, por auto de 17 de noviembre de 1982, se designó perito evaluador.

b) Las especificaciones de la pared convertida en medianera, se determinan así en el dictamen pericial que obra al folio 8 del citado cuaderno: "Se trata de una pared antigua de las que eran construidas con formalta denominada 'tepial', de tierra pisada, cepa de piedra, de un espesor de sesenta (60) centímetros. En la ampliación de este dictamen, relacionada al folio 14, se repite, que el espesor de la pared es de sesenta centímetros.

"En la peritación del folio 27, se dice que la mitad del terreno en que está construida la pared, tiene una extensión superficial de 4,87 metros cuadrados, la cual resultó de multiplicar los 16,25 metros de longitud de la pared, en su parte ocupada con la obra nueva, por 30 centímetros, o sea, por la mi-

tad del espesor de ella.

"Los 4,87 M2 que integran el área de la pared, en todo el trayecto ocupado por la obra nueva, fueron avaluados pericialmente en \$12.175.00, a razón de \$2.500.00 el metro cuadrado. Por tanto, al dividirse por mitad, la mitad ya liquidada pericialmente, de la extensión superficial del lote de terreno en que está construida la pared, el demandado incurrió en grave error judicial que debe indemnizar con el pago de las sumas de dinero que el mandante dejó de recibir, a consecuencia de los yerros judiciales".

c) El Juez Promiscuo Municipal de Chinácota, mediante auto de 19 de octubre de 1982, aprobó el dictamen pericial y requirió a la obligada Melo viuda de Sandoval para que le pagara a la aquí demandante, la indemnización que se le impuso en el proceso posesorio. Mas como aconteció que tales decisiones fueron recurridas en apelación, el doctor Martín Fernández Muñoz, como Juez Civil del Circuito de Iquique, por providencia de 17 de febrero de 1983, la revocó y, en su lugar, "condenó a María de Jesús Melo viuda de Sandoval, a pagarle a Alta Haydee Pérez de López la cantidad de \$30.458.00 que equivale a la mitad de la señalada pericialmente como monto de la indemnización correspondiente al valor del terreno en que está construida la pared litigiosa. En esta misma providencia, el demandado dispuso que sobre dicha suma de dinero debían pagarse intereses legales, a partir de la ejecutoria de la referida providencia".

d) Para corregir los desaciertos cometidos por el juez demandado, se interpuso contra la providencia antes citada el recurso de reposición, el que fue desechado desfavorablemente, por lo que los perjuicios que con tales yerros se ocasionaron a la aquí demandante Pérez de López, deben indemnizarse conforme lo dispone el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil.

III - Con oposición del demandado, la primera ins-

tancia terminó con sentencia de 5 de julio de 1984, mediante la cual se absolvió a éste de todos los cargos formulados en la demanda, se le impuso a la demandante el pago de los perjuicios y las costas, como también multa de \$5.000.00, a favor del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.

IV - Inconforme la demandante Pérez de López con la resolución precedente, interpuso contra ella el recurso de casación que por estar tramitado procede la Corte a decidir.

La sentencia del Tribunal y sus motivaciones

El sentenciador de segundo grado, una vez que refleja los antecedentes del litigio, enseguida, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte, comienza por expresar que la simple equivocación no es suficiente fuente de responsabilidad, puesto que se exige que el desatino sea de aquellos que no pueden excusarse, porque de lo contrario innumerables serían las demandas contra los juzgadores, con estrito en la causal 3a. del artículo 40 del Código de Procedimiento Civil.

Enseguida el Tribunal dice que la conducta que contempla el numeral 3 del artículo 40 del C. de P. C., presupone los elementos siguientes: 1ª) que el error sea inexcusable, porque las simples equivocaciones en que puedan incurrir magistrados y jueces no son fuente de la responsabilidad aquiliana especial de que trata el mencionado precepto; 2ª) que si en realidad el error cometido fuere de las características de inexcusable, no se pudo evitar el perjuicio con el empleo de los recursos; y 3ª) que se haya causado perjuicio a una de las partes y exista relación de causa a efecto entre el error y el daño sufrido por el litigante.

A continuación el sentenciador de segundo grado se ocupa de los tres yerros inexcusables que le imputa la demandante al juez demandado.

Respecto del primero de los yerros, expresa el Tribunal que la demandante "lo hace consistir en haber fijado el

señor juez demandado en \$30.458.00 el monto de una indemnización pecuniaria que pericialmente según afirma se tasó en \$36.545.50, indemnización que fue impuesta por la constitución forzada de una medianería".

Más adelante, destaca el Tribunal lo siguiente:

"En el caso en estudio el señor Juez ad quem fundamentó la elección del dictamen rendido por el perito WENCESLAO GOMEZ SANABRIA porque dice que en este experticio se tuvieron en cuenta precios más actualizados de la construcción y conceptos de dos expertos para verificar las medidas.

"Esa circunstancia de que las medidas objeto del avalúo las hubiesen verificado peritos, entre esos un ingeniero, le estaba señalando al juez la eficacia probatoria de la peritación por haberse dado el requisito de la competencia.

"Obsérvese que el texto mismo del dictamen está indicando que el avalúo se refería a todo el lote y a toda la pared, del cual el señor Juez debía deducir la mitad como monto indemnizatorio que la señora MELO VIUDA DE SANDOVAL debía pagar a la señora PEREZ DE LOPEZ.

"Vale, por ello, reproducir, seguidamente su texto:

"En el proceso posesorio que su despacho adelantó contra MARIA DE JESUS MELO VIUDA DE SANDOVAL, por demanda de ALBA MAYDEE PEREZ DE LOPEZ, su despacho le designó como perito para establecer los siguientes valores:

"1. Valor del lote de terreno en que está constituida una pared de tapia, apisonada, en la cual se sustentó una obra nueva realizada por MARIA DE JESUS MELO VIUDA DE SANDOVAL:

"2. Valor de la pared ocupada con la mencionada obra nueva.

"Para hacer estos avalúos tuve en cuenta las medidas hechas por el perito JOSE ALBERTO CACUA BUITRAGO y el inge-

niéro HECTOR ALARCON, a saber:

"Lote de terreno: 16,25 mts. X 0.30 mts = 4.87 Mts2.

"Pared: 16.25 Mts X 3.75 mts de altura = 60.93 Pts2.

"Avalúo: Valor del terreno ocupado por la pared en que se construyó la obra nueva: 4.87 mts². a razón de 2.500.00 en metro cuadrado. \$ 12.175.00

"Valor de la pared ocupada por obra nueva:

60.23 Hts² a razón de \$200.00 metro cuadrado \$ 48.741.00

Total del avalúo	\$ 60,916.00'
------------------	---------------

"Si el dictamen trata del valor del lote y valor de la pared, con qué elemento de juicio el juez consideraba que se habia tomado como lo dice la demandante la mitad del espesor de la pared para dar un avalúo de \$12,175?.

'El artículo 236 del C. de P. C. establece en su numeral 1. que 'Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán pedir que se complete o aclarare, u objetarlo por error grave'.

"De manera que si en el sub-lite el demandante tenía conocimiento de que tal justiprecio de \$12.175.00 se refería a la mitad del espesor de la pared en litigio ha debido, ya que el perito ninguna aclaración hizo al respecto, solicitar en la oportunidad que contenía el reproducido numeral 1. del artículo 230 del C. de P. C., esa aclaración.

"En virtud del principio preclusivo, vencido el término que contempla el referido numeral 1. del artículo 238 del C. de P. C., pierden las partes el derecho a pedir que el dictamen se complete o aclare porque 'El paso de un estadio al siguiente supone la clausura del anterior, de tal manera que los actos procesales cumplidos quedan firmes y no puede volverse sobre ellos' dice el tratadista Alsina refiriéndose al procedimiento preclusivo.

"En la demanda que originó este proceso se solicitó que se recibiesen los testimonios de RANON MARIA CONTRERAS PRADA

Y WENCESLAO GOMEZ SANABRIA para que atestigüese el primero sobre qué espesor tiene la pared sobre la cual dictaminó pericialmente; y el segundo, para que dices si al avaluar el terreno en que está construida la pared litigiosa en el proceso posesorio, lo hizo respecto a la mitad del espesor de la pared, y no sobre el diámetro total de ella.

"Estos testamentos por la razón que aparece en este proceso no se decretaron. Y ahora al decidir de mérito el asunto su improcedencia se ratifica ya que el juez cuando resolvió el recurso de apelación tuvo en cuenta el dictamen rendido por el señor WENCESLAO GOMEZ SANABRIA, dictamen sobre el cual otorgó la complementación o aclaración se solicitó. Así que si se hubiese decretado tal prueba testimonial, se estaría juzgando al señor juez doctor BLANCO RIVERA con pruebas que él no tuvo a su disposición cuando profirió el auto materia de este proceso de única instancia, y se hubiese atentado también, contra ese principio preclusivo que asegura la solidez que debe reinar en el proceso.

"Por lo expuesto, no encuentra la Sala que el señor juez civil del circuito de Fajana, doctor MARTIN REYES RIVERA, hubiese cometido este denominado primer error inexcusable, por lo que habrá de absolverse de tal cargo".

Con relación al segundo error inexcusable, exprese el Tribunal lo siguiente:

"El demandante encuentra este segundo error inexcusable en haber ordenado el señor juez que los intereses de la indemnización se pagasen a partir de la ejecutoria de la condena objeto de esta litis, porque tales intereses, asimismo, corren desde el mes de noviembre de 1.979, fecha esta en la cual se ocupó la pared convertida en medianera; o, desde el 25 de agosto de 1.981, fecha en la cual se ejecutorió el fallo del ad-que en el que se impuso el pago de la referida indemniza-

ción.

"Dada la fundamentación en que el demandante encuentra este segundo error inexcusable de inmediato a la mente aparece que la cuantía de la indemnización a que fue condenada la demandada en el proceso posesorio, señora MELO VIUDA DE SANDOVAL, vino a concretarse en el auto proferido por el demandado como Juez de segundo grado porque:

"a).- A la jurisdicción acudió la señora ALBA RAYDEE PEPEZ DE LOPEZ para que se ordenara que la señora MARIA DE JESUS MELO VIUDA DE SANDOVAL cesara en la perturbación que ejercía en el inmueble de propiedad de la demandante, demoliera la obra ya construida e indemnizara los perjuicios.

"b).- En sentencia del 7 de febrero de 1.981 el señor Juez Promiscuo Municipal de Dochalera ordenó cesara la perturbación antes mencionada y se destruyera e indemnizara los perjuicios.

"c).- El señor juez ad-quem en sentencia proferida el 12 de agosto de 1.981, confirmó la sentencia del a quo con la modificación de que a la demandada se le diera la opción que contemple el artículo 912 del C. C.

"d).- Esa opción que se le otorgaba a la demandada, está indicando que la indemnización a que se refiere el demandante en este proceso de única instancia era incierta.

"e).- La demandante optó por realizar el pago del cual trata el mencionado art./ 912 del C. C., pero el señor Juez Promiscuo Municipal de Dochalera en auto proferido el 1º de octubre de 1.982 no-precisó la cuantía de tal pago, habiéndolo efectuado el Superior en la providencia materia de examen en este proceso, por lo que a la vista brilla que concretada la cuantía de la indemnización en el auto del señor Juez ad quem, se estaba marcando también la iniciación del cómputo de los intereses ya que no podían contarse ni a partir de la perturbación porque el caso estaba sometido a litis, ni cuando se profirió la -

sentencia del señor juez de segundo grado porque - allí fue cuando se enteró a la demandada del derecho de opción que contempla el artículo 912 del C. C.

"De manera que no se configuró el error inexcusable de que habla el demandante, por lo que habrá de absolverse al demandado de este cargo."

Abordando el tercero error, sienta el Tribunal las reflexiones siguientes:

"Este yerro lo hace consistir el demandante en haber el demandado, doctor MARTIN BERRUDEZ MUÑOZ, dispuesto en el tantas veces mencionado proceso posesorio 'que los intereses por mora en el pago de la cuestionada indemnización, se paguen a la tasa del interés legal, en vez de la del interés corriente, o la correspondiente al de la devaluación monetaria que se haya causado entre las fechas de exigibilidad y pago de la indemnización'.

"Así que con los ojos puestos en esa inconformidad, cimentada en los intereses o frutos civiles, se entra a analizar el comportamiento del demandado.

"Los intereses, como es sabido, son la utilidad o ganancia que produce un capital, los que dada su naturaleza jurídica conllevan siempre una obligación accesoria.

"En el sub-lite la obligación de la señora MARIA DE JESUS MELO VIUDA DE SANDOVAL de pagar a la señora ALBA MAYRÉE PÉREZ DE LOPEZ emanó de una sentencia judicial al optar la demandada en pagar el valor de la pared y del terreno, derecho previsto en el mencionado artículo 912 del C. C. y el que en tal sentencia le fue puesto de presente.

"En mente ha de tenerse que la obligación de pagar la citada señora MELO VIUDA DE SANDOVAL la suma de TREINTA MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$30.458.00) no surgió de negocio jurídico alguno.

"De manera que al escoger la demandada en efectuar el pago que prevé el artículo 912 del C. C., está indicando - ello que ni interés bancario corriente, ni convencional regía. La ley al partir del supuesto de que el dinero fructifica de suyo, de que se causa perjuicio con el retardo en su entrega y a falta de estipulación superior o de prueba de quebranto de mayores proporciones, consideró que los daños presunidos consisten en el interés legal, seis por ciento anual, medio mensual, como lo está pregonando el artículo 1.617 del C. C.

"Se podría decir que la obligación accesoria de pagar los intereses legales en el caso que nos ocupa, dimanó de la ley por no existir prueba que demostrase la existencia de un interés diferente al legal.

"Estos razonamientos ningún otro comentario exigen para considerar que el demandado al fijar los intereses legales no incurrió en el error inexcusable que plantea el demandante, por lo que también por este aspecto, la absolución se impone".

El recurso de casación

Al haberse admitido la demanda de casación únicamente con relación a los cargos segundo y tercero, formulados por la parte recurrente dentro del ámbito de la causal primera, a ellos se contrae la Corte, los que despachará conjuntamente.

Cargo segundo

Lo hace consistir en quebranto indirecto del artículo 912 del Código Civil, por falta de aplicación, a consecuencia de errores cometidos por el Tribunal.

La recurrente explica el cargo así:

"Dicha violación se consume en la sentencia acusada, al sostenerse que los intereses moratorios de la mencionada indemnización, no se causan desde la ocupación de la pared ajena, sino a partir de la ejecutoria del auto proferido el 17 de febrero de 1983, en el cual, el funcionario acusado revocó la aprobación del avalúo pericial que tasó en \$36.536.00 el monto de -

los perjuicios ocasionados por la construcción de la obra nueva que se empotró y sustentó en la pared litigiosa, y la rebajó discrecionalmente a \$30.458.00, ocasionando con ello un agravio injustificado que lesionó el patrimonio de la demandante en la cantidad de \$8.017.50, un enriquecimiento sin causa justificada, a favor de la demandada".

Cargo tercero

Acusa la sentencia del Tribunal de quebranto indirecto de los artículos 26 Const. Nal., 42 y 69 del C. de P. C., por falta de aplicación.

En el desenvolvimiento del cargo, sostiene la censura:

"En efecto, en el proceso indemnizatorio de perjuicios que se decidió en la sentencia impugnada en casación, se reemplazó oficiosamente y sin motivos valederos para ello, una inspección judicial postulada para demostrar los hechos básicos de la demanda, por la copia íntegra del proceso posesorio No. 303 en que se impuso el pago de la indemnización prevista en el art. 912 del Código Civil; y se rechazó en igual forma, una prueba testimonial encaminada a confirmar que el avalúo del lote de terreno en que se apoya la pared litigiosa, se hizo sobre la mitad del espesor de la pared, y no sobre su totalidad, como erróneamente se presumió en la cuestionada sentencia.

"Dicho comportamiento arbitrario sobre reemplazo y desestimación de las principales pruebas de cargo que fueron postuladas en la demanda sub-lite, le asientan a la sentencia recurrida en casación, características de parcialidad manifiesta contra la parte demandante y a favor de la parte demandada, lo cual implica violación indirecta de los artículos 176, 179 y 187 del C.P.C., normativos del debido proceso, en materia de pruebas".

Se considera:

1.- Cuando una sentencia es acusada en casación en el ámbito de la causal primera, el impugnante, por razón de la preceptiva técnica del recurso, que es esencialmente formalista, está compelido a señalar las normas sustanciales infringidas - por la sentencia, a indicar el sentido del quebranto y, al contrario, a acertar con las que realmente resultaron quebrantadas con la decisión del fallador ad-que, especialmente, cuando la situación jurídica depende de varios preceptos que se combinan entre sí, o sea, que la acusación, en tal evento, para que sea cabal, debe venir revestida de lo que la doctrina denomina la proposición jurídica completa.

2.- En este orden de ideas, tiene sentado la jurisprudencia de la Corte en numerosos y reiterados fallos que cuando la sentencia impugnada mediante el recurso extraordinario de casación decide una situación dependiente, no de una sola norma o normas sino de otras más que se combinan entre sí, "la censura 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 la proposición señalando como vulnerados todos los textos legales que su estructura exige, sino que se limita a hacer una indicación parcial de ellos, el ataque es vano" (Cas. Civ. de 16 de noviembre de 1967, aún no publicada; 14 de abril de 1975, CLI, 60; 16 de junio de 1975, CLI, 151; 14 de julio de 1975, CLI, 191; 16 de mayo de 1980, aún no publicada).

3.- Por otra parte, el carácter autónomo y dispositivo del recurso/extraordinario de casación, que le señala al fallador los lindes jurídicos dentro de los cuales debe moverse, no lo faculta ni le permite considerar oficiosamente la infracción de preceptos no señalados en la censura como vulnerados por la sentencia atacada, pues así mismo es doctrina reiterada y uniforme la de que si bien el juzgador tiene la facultad "de inter-

pretar la demanda cuando ésta no es un dictado de claridad y concisión, no puede, sin embargo, considerar oficiosamente el quebranto de normas sustanciales no acusadas, ni cambiar el concepto de la violación indicado en ella, ni alterar los fundamentos en que el recurrente basa sus censuras. No puede, pues, la Corte, como tribunal de casación, completar, modificar o recrear un cargo planteado en la demanda con prescindencia de los principios legales que rigen este recurso extraordinario" (Cas.Civ. de 1º de abril de 1975, CLI, 60: 16 de mayo de 1980, aún no publicada).

4.- Ahora bien, cuando la situación litigiosa versa sobre una pretensión de indemnización por responsabilidad civil, fundada en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, el impugnante en casación tenía que denunciar como quebrantados todos los preceptos que conforman la proposición jurídica, entre ellos el mencionado artículo 40, como norma que permite al demandante reclamar el derecho contenido en su demanda. Como así no actuó, la acusación quedó trunca.

5.- Por demás, como la casación no se encuentra en la legislación colombiana establecida y regulada como una tercera instancia, sino como un recurso extraordinario, eminentemente formalista y dispositivo, aparece extraño y ausente de toda técnica que el recurrente pretenda mediante él una revisión general de la situación de hecho planteada, como si se tratara de una instancia más.

6.- Ciertamente, los cargos que se vienen analizando no se ajustan a la disciplina técnica del recurso, por lo fuera de que al no denunciar la censura como quebrantado por el Tribunal el artículo 40 del C. de P. C., o sea, carecen de la proposición jurídica completa, por otra parte no pasan de ser un alegato de instancia.

Por tanto, se rechazan los cargos.

Resolución

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, ho CASA la sentencia de 5 de julio de 1984, proferida en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona.

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

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

HERNANDO TAPIAS ROCHA

JOSE ALEJANDRO BONIVENTO FERNANDEZ

PECTOR GOMEZ URIBE

HORACIO BONTROYA CIL

HUBERTO PURCIA BALLEEN

ALBERTO OSPINA BOTERO

Inés Calvís de Benavides

Secretaría