

REPUBLICA DE COLOMBIA



# GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CXCVII

1988

PRIMER SEMESTRE

SALA DE CASACION CIVIL

SECRETARIA DE JUSTICIA  
SECRETARIA DE JUSTICIA  
SECRETARIA DE JUSTICIA

7-008104

22 SET. 2003

T-192  
V.I  
EJ-1

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

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

**1988**

**SALA PLENA**

Doctores **JOSE ALEJANDRO BONIVENTO FERNANDEZ, Presidente.**  
**RODOLFO MANTILLA JACOME, Vicepresidente.**  
**Alfredo Beltrán Sierra - Alvaro Ortiz Monsalve, Secretarios.**

**SALA CIVIL**

Doctores **ALBERTO OSPINA BOTERO, Presidente.**  
**Alfredo Beltrán Sierra - Alvaro Ortiz Monsalve, Secretarios.**

**MAGISTRADOS:**

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

**SALA CONSTITUCIONAL**

Doctores **HERNANDO GOMEZ OTALORA, Presidente.**  
**Luz Emilia Jiménez de Molina - Miguel A. Roa Castelblanco -**  
**Hernán Olano Correa, Secretarios.**

**MAGISTRADOS:**

Doctores **Jairo E. Duque Pérez.**  
**Hernando Gómez Otálora.**  
**Fabio Morón Díaz.**  
**Jaime Sanín Greiffenstein.**

**SALA LABORAL**

Doctores **JACOBO PEREZ ESCOBAR, Presidente.**  
**Bertha Salazar Velasco, Secretaria.**

**MAGISTRADOS:**

Doctores **Hernán Guillermo Aldana Duque.**  
**Rafael Baquero Herrera.**  
**Manuel Enrique Daza Alvarez.**  
**Jorge Iván Palacio Palacio.**  
**Jacobo Pérez Escobar.**  
**Ramón Zúñiga Valverde.**

## SALA PENAL

Doctores **GUILLERMO DUQUE RUIZ, Presidente.**  
**Luis Guillermo Salazar Otero - Gustavo Morales Marín,**  
**Secretarios.**

### MAGISTRADOS:

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

### RELATORES

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

# GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

## DIRECTORES:

RELATORA SALA LABORAL

RELATORA SALA CIVIL

RELATORA SALA PENAL

RELATOR SALA CONSTITUCIONAL

Doctora: Esperanza I. Márquez Ortiz

Doctora: Carmen R. Avella de Cortés

Doctora: Hilda L. Cortés Gómez

Doctor: Miguel A. Roa Castelblanco



**TOMO CXCII - BOGOTÁ, COLOMBIA - ENERO A JUNIO DE 1988 - NUMERO 2431**

## CARGA PROCESAL PECUNIARIA

Porte de correo.

Cuando la parte recurrente está conformada por varias personas y cada una de ellas recurre en casación, cada una de ellas debe cumplir con esta carga procesal. Si una sola de ellas lo hace, a ella se le acepta el recurso y no a las demás. Facultad de la Corte para no admitir el recurso de casación que llegue en estado de deserción.

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

Bogotá, D. E., 27 de enero de 1988.

Se decide el recurso de reposición propuesto por la señora Martha Isabel Serrano de Moreno, contra el auto dictado el pasado 5 de octubre, dentro del proceso ordinario seguido por el Banco del Comercio contra aquélla y el señor Carlos Sarmiento Díaz.

## ANTECEDENTES

En la citada providencia, la Corte, a la vez que admitió el recurso de casación interpuesto por el codemandado Sarmiento Díaz contra la sentencia de segunda instancia, inadmitió la misma impugnación proveniente de la otra demandada, con apoyo en que ésta no canceló los portes de correo de ida y de regreso del expediente, según lo exige el artículo

132 del Código de Procedimiento Civil, por lo que se consideró que el recurso extraordinario venía afectado de una causa de deserción; cosa que no ocurrió frente al otro demandado, quien satisfizo íntegramente la mentada carga pecuniaria.

La revocación de la decisión denegatoria del recurso se solicita con fundamento en los razonamientos que se pueden compendiar así:

1. La parte demandada conforma un litisconsorcio necesario, integrado por ambos demandados, por lo que, aun aceptando que uno solo de sus apoderados canceló la totalidad de los portes de correo, dicha actuación redundaría en beneficio de la otra demandada, según lo que dispone el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil.

2. Aunque no se tratase de un litisconsorcio necesario, resulta desacertada la aplicación del artículo 132 *ibidem*, porque:

a) Su interpretación exegética permite inferir que la Corte no puede pronunciarse sobre la deserción para restarle eficacia al recurso de casación que ya ha sido concedido, pues tal sanción debe imponerla el Tribunal, quien tiene competencia privativa para ello;

b) Su interpretación teleológica, permite aseverar que si se cumple con la finalidad de que el expediente llegue al despacho judicial destinatario y de que pueda regresar después, no hay que indagar por quién o cómo se hizo el pago de los portes, aspecto que está superado ante el funcionario que concedió el recurso;

c) El artículo 132 en ninguna parte señala que cuando son varios los integrantes de una parte y varios recurren en casación, los portes deban dividirse a prorrata entre los recurrentes; la norma se refiere en términos absolutos a la parte y no a las personas que la conforman y por lo mismo la carga pecuniaria no es divisible; tanto que si uno solo de los recurrentes cancela el 50% de los portes y el otro no, el Tribunal no hallaría la manera de remitir el expediente, con detrimento de los intereses de la parte cumplida. Ello evidencia que no interesa saber quién paga, sino que finalmente llegue el expediente a la Corte.

Tramitada la reposición corresponde decidirla y con tal fin,

#### SE CONSIDERA

*El derecho a impugnar las providencias judiciales le pertenece a las personas que resultan afectadas con las decisiones contenidas en aquéllas, o sea, es un derecho individual que concierne a cada uno de los varios demandantes o demandados que integran una parte, trátese de un litisconsorcio necesario o de uno voluntario.*

*La aseveración anterior es válida, obviamente, para el recurso de casación; su carácter individual dimana de varios preceptos del estatuto procesal: se puede interponer en el acto de la notificación personal (Art. 369); la Corte debe pronunciarse sobre la admisión de cada recurso y, una vez admitidos, ordenar traslados separados para cada recurrente que tenga distinto apoderado (Art. 373); cada demanda debe venir ajustada*

a los requisitos formales (Art. 374); en la sentencia, según lo que se infiere de lo dispuesto en el artículo 375, deben examinarse las causales alegadas en cada demanda; y, en fin, cada impugnante puede desistir del recurso de casación con efectos únicamente para quien lo hace (Art. 344).

Ahora bien: si el recurso extraordinario de casación es individual cuando los varios recurrentes tienen distinto apoderado, síguese que cada uno de los impugnantes debe soportar las cargas pecuniarias que se generan con ocasión del mismo y por su propia actividad, y, entre éstas, se halla la de que cada uno ha de cubrir los portes de correo para el envío y regreso del expediente cuando a ello da lugar, so pena de que deba declararse desierto el recurso, también de modo individual, como se infiere de lo dispuesto en el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil.

Por aplicación de lo dicho fue por lo que se admitió el recurso de casación interpuesto por el demandado Carlos Sarmiento Díaz, mas no el de la señora Martha Isabel Serrano de Moreno: aquél sufragó el valor de los portes y ésta no; omisión que, constatada, puso de presente que el recurso de casación por ella interpuesto venía en estado de deserción.

Las razones aducidas por la citada recurrente no debilitan el planteamiento anterior. En efecto, el que el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil establezca que "cuando una cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás", es algo que no desvirtúa el carácter individual del recurso extraordinario, aliviado antes, pues, de una parte, la alusión que en el precepto se hace a los recursos está referida al resultado final de éstos, el que, obviamente, tratándose de un litisconsorcio necesario, no puede ser distinto para los varios litisconsortes; y, de la otra, la comunicación de la favorabilidad de las actuaciones de unos frente a otros no los exonera del pago de las expensas, gastos o cargas pecuniarias que les son propias, o sea, que cada uno debe satisfacerlas o someterse a las consecuencias desfavorables. Hasta allá no alcanza el sentido del precepto transcrito, el que, por lo demás, es diáfano.

Tampoco puede afirmarse que la Corte no tiene competencia para inadmitir un recurso de casación que debió haber sido declarado desierto por el Tribunal, cuando éste no lo hizo. En primer lugar, porque la deserción por el no pago de los portes es una sanción legal que equivale a la no existencia del recurso, ante la cual la Corte no puede entrar a conocer del mismo porque no tendría competencia para hacerlo. En segundo lugar, porque los actos procesales de la concesión del recurso —de la incumbencia del sentenciador que dictó el fallo impugnado— y el de admisión del mismo —propio de la Corte—, son distintos. Por lo mismo, puede ésta, en el momento de su admisión, no solo examinar la legitimación del recurrente, la procedencia y la oportunidad del recurso, sino también si se dieron los presupuestos para que pueda ser cabalmente tramitado, desde luego que las decisiones del ad quem tampoco vinculan a la Sala cuando ésta deba resolver sobre la admisibilidad de la impugnación.

Desde otro ángulo, el término parte referido a quien le corresponde el pago de los portes de correo, según las expresiones del artículo 132

*del Código de Procedimiento Civil, no comprende a los varios demandantes o demandados que integran una misma parte, cuando actúan por separado en un proceso; aquella voz significa que es a la parte recurrente a quien le toca cancelar la carga pecuniaria de que se trata, la misma que se multiplica cuando son varios los impugnantes que actúan con distinto apoderado, caso en el cual cada uno debe satisfacerla; o sea, que la susodicha expresión tiene una connotación personal y no cobija el conjunto de los sujetos que conforman las dos o una de las partes en el proceso.*

*A este respecto, no sobra observar que en distintas normas procesales civiles se utiliza el término "parte" como ligado a personas individualmente consideradas, como ocurre en la regulación del interrogatorio de parte (Arts. 202 y ss.); en la de las notificaciones (Art. 313); o cuando se reglamenta el desistimiento de los actos procesales, incluido el del recurso de casación (Art. 344), etc. Dentro de dicho repertorio cabe incluir, según lo explicado, el artículo 132.*

*En fin, la consecuencia desfavorable derivada de la no cancelación oportuna de los portes de correo, concretada en la deserción del recurso de casación, no desaparece por el hecho de que otro impugnante haya satisfecho la carga pecuniaria, ni porque el expediente de algún modo pueda ser remitido y regresado, pues si así fuera habría que concluir también que cuando recurren demandante y demandado bastaría con que aquél o éste propiciaran el traslado del mismo de un lugar a otro, lo que a todas luces es insostenible; además, trátase de una sanción individual que recae sobre quien no hace la cancelación dicha, la que ha de tener cumplido efecto, normalmente, en seguida de la concesión del recurso y antes de su admisión, por lo que se debe reconocer su existencia, o se debe imponer, pese a que haya de tramitarse el recurso proveniente de otro impugnante.*

Por lo discurrido, debe mantenerse el auto recurrido y así se dispondrá.

#### DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, NO REPONE el auto dictado en este proceso el 5 de octubre de 1987; por lo tanto, el término allí conferido al demandado Carlos Sarmiento Díaz empezará a contarse después de la ejecutoria de esta providencia.

Se reconoce personería al doctor Hernán Fabio López Blanco para representar judicialmente a la señora Martha Isabel Serrano de Moreno, según el memorial poder presentado con ese fin.

Notifíquese.

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

*Alfredo Beltrán Sierra*  
Secretario.

## ACCION RESOLUTORIA

Por ser acción personal y no real involucra como litisconsortes necesarios únicamente a quienes intervinieron en el contrato, y no a otros que contrataron con posterioridad con el comprador y, por tanto, no se incurre en nulidad por la no citación al proceso de esos otros.

## NULIDAD PROCESAL

Falta de citación o emplazamiento. Casos en que ocurre esta causal de nulidad contemplada en el numeral 9º del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil.

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

Bogotá, D. E., 29 de enero de 1988.

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de revisión propuesto por Julio Lugo, contra la sentencia de 13 de abril de 1985, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el proceso ordinario instaurado por Atiliano Rodríguez Prada, frente a Jesús Antonio Gutiérrez Barragán.

## ANTECEDENTES

1. En la oportunidad legal correspondiente solicitó el recurrente que con audiencia de Jesús Antonio Gutiérrez Barragán y Atiliano Rodríguez Prada, así como de las personas indeterminadas, con apoyo en la causal séptima del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, invalide la sentencia proferida el 13 de abril de 1985 por el Tribunal Superior de Ibagué, decretando, en su lugar, la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir del auto admisorio de la demanda inclusive.

2. Como hechos constitutivos de la pretensión, se invocaron, en síntesis, los siguientes:

a) Ante el Juzgado Civil del Circuito de Guamo, el señor Atiliano Rodríguez Prada demandó por la vía ordinaria a Jesús Antonio Gutiérrez Barragán, para que se declarara resuelto el contrato de compraventa consignado en la Escritura pública número 360 del 3 de agosto de 1978, de la Notaría de Guamo, por medio de la cual aquél vendió a éste el predio rural denominado "El Triunfo", situado en la vereda "Cerro Gordo" del citado municipio, con una extensión superficial de 21 hectáreas, debidamente especificado en la demanda respectiva y para que, como consecuencia, se condenara al demandado a restituir el inmueble descrito, junto con los frutos producidos por el mismo, o en su lugar, a cancelarle la suma de \$ 2.000.000.00 en que se estima el valor de la finca, o la cantidad que se estableciera pericialmente en el proceso, y a pagarle la suma de \$ 640.000.00 por concepto de los perjuicios causados, o los que se determinaran judicialmente;

b) El señor Juez Civil del Circuito de Guamo, previo el trámite procesal de rigor, por medio de sentencia de 31 de octubre de 1984 negó las pretensiones impetradas, decisión que fue revocada por el Tribunal decretando la resolución del contrato de compraventa;

c) En el proceso está debidamente comprobado que el demandado Jesús Antonio Gutiérrez Barragán, por medio de la Escritura pública número 509 de 26 de septiembre de 1980, vendió a Julio Lugo un lote de 16 hectáreas, 6.684 metros, con el nombre de "Ojo de Agua", tomadas de las 21 hectáreas que el demandado anteriormente había comprado al demandante y, sin embargo, la parte actora no dirigió la demanda contra el recurrente, y el juez no podía dictar sentencia de mérito, sin antes haber logrado la comparecencia del mismo;

d) El Tribunal, aunque da por establecido este hecho en la sentencia, pues en el punto 4º del fallo se abstuvo de ordenar la cancelación de la escritura pública últimamente citada, de manera contradictoria decretó la resolución del contrato de compraventa solicitado en el libelo, pues esta orden abarca todas las 21 hectáreas, debiendo haberlo hecho de manera parcial, ya que había un tercer adquirente, no obstante que, como quedó dicho, dejó vigente el título escriturario 509 de 26 de septiembre de 1980, contenido de la venta de 16 hectáreas con 6.684 metros cuadrados del mismo inmueble.

3. Enterado el demandado Atiliano Rodríguez Prada de la pretensión de revisión, recorrió el traslado del recurso, respondiéndolo en el sentido de oponerse a sus peticiones. En cuanto a los hechos, aceptó los atinentes a la iniciación y decisión del proceso, observando que en ese asunto sólo se debatió una relación jurídica que fue objeto de la resolución, porque la existente entre Jesús Antonio Gutiérrez y Julio Lugo, nada tenía que ver con el litigio, además de que la sentencia del Tribunal no irradia sus efectos hacia el recurrente, como en forma expresa se dijo en la parte resolutive del fallo.

Jesús Antonio Gutiérrez Barragán, se abstuvo de replicar el libelo; y el curador *ad litem* de las personas indeterminadas expuso que se atenia a lo que se demostrara en el proceso.

4. Agotada, entonces, como se encuentra la tramitación del recurso extraordinario de revisión procede la Corte a resolver, puesto que ningún reparo merecen los presupuestos procesales, ni se advierte nulidad alguna que pueda invalidar la actuación.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5. En el sistema positivo colombiano, por ser la revisión un recurso eminentemente extraordinario, lo tiene establecido la ley para impugnar únicamente ciertas providencias, esto es, las sentencias que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada; sólo se autoriza por los motivos taxativamente enlistados por el legislador; y los poderes del juzgador llamado a dirimirlo están así mismo limitados.

Por consiguiente, atendida la naturaleza restringida, para su procedencia no basta que el fallo haya sido irregularmente proferido o que esté mal fundado, sino que es necesaria la expresa alegación y demostración por el recurrente de las exactas hipótesis consagradas en las causales establecidas en la ley. Es por ello, que la doctrina jurisprudencial de la Corte sostenga que este recurso en manera alguna faculta al recurrente para asumir en su formulación una conducta amplia, porque este medio de impugnación no es el campo propicio para volver a plantear el litigio decidido, ni menos para subsanar o corregir omisiones que pudieron presentarse en las instancias, ni tampoco otra oportunidad para mejorar los medios de prueba, proponer otros elementos de convicción preteridos o no invocados en el debate inicial.

6. *Dentro de los motivos expresamente señalados por la ley como causal de revisión, se encuentran, de conformidad con el numeral 7º del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, el "estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no se haya saneado la nulidad", que es justamente la invocada por la parte impugnante. A su vez, el numeral 9º de esta última disposición señala expresamente que se incurre en causal de invalidez procedimental "cuando no se practica en legal forma la notificación o el emplazamiento de las demás personas que deben ser citadas como parte, aunque sean indeterminadas, o de aquéllas que hayan de suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena o no se cita en debida forma el ministerio público en los casos de ley".*

Según la ley, Julio Lugo no es, en este caso, litisconsorte necesario de quienes fueren parte en el ordinario en que se dictó la sentencia cuya revisión se impetró. No lo es, porque no fue parte en la relación material discutida en ese proceso, toda vez que ninguna vinculación tuvo en virtud de la compraventa, cuya resolución se debatió y si no tenía relación material alguna originada en ese negocio, no estaba el juzgado en el deber citarlo al plenario, como tampoco se le debía citar a petición de parte. Como consecuencia, es obvia la falta de legitimación del recurrente para alegar la causal de revisión que invocó, como que, conforme a la doctrina arriba citada, la nulidad se produce cuando no se notifica o se

emplaza debidamente a las personas que deben ser citadas. Luego si Lugo no es litisconsorte necesario respecto de los sujetos interesados en el ordinario mencionado, no debería ser citado. Por lo tanto, su no citación no constituyó defecto alguno, como que él no fue juzgado en ese asunto. Ha dicho, en efecto, la Corte, que “*prescindiendo de la falta de notificación al demandado o demandados, lo que constituye motivo autónomo de nulidad procesal, la causal del numeral 9 citado solamente ocurre cuando no se notifica a los litisconsortes necesarios de una de las partes en la causa que se controvierte en el proceso (Art. 83 del C. P. C.); o cuando no se llama a éste o a la persona a la cual se le ha denunciado el pleito (Art. 56); o en los casos en que por razón de los llamamientos en garantía y ex officio no se cita a los terceros que indican los artículos 57 y 58 ejusdem; o en el supuesto del laudatio o nominatio auctoris contemplado en el artículo 59 ibidem; o en los eventos de sucesión procesal a que alude el artículo 60 de esa misma obra; o en las hipótesis de no citación al cónyuge o herederos de una de las partes, cuando por razón de la muerte de ésta el proceso se interrumpe (Art. 169); o cuando se omite la citación del Ministerio Público en los procesos en que éste debe actuar; o del Síndico Recaudador del Impuesto Sucesoral; y finalmente, cuando no se notifica o se emplaza en debida forma a las personas que los textos especiales de la ley positiva ordenan llamar a un proceso, en consideración a la naturaleza y fines de éste, como ocurre, por ejemplo, en los eventos previstos en los artículos 338 y 539 de la obra aquí citada*” (G. J., T. CLV. 1<sup>ª</sup> Págs. 28 y 29). Y precisando el concepto de litisconsorcio necesario, puntualizó: “*Existe litisconsorcio necesario cuando hay imposibilidad jurídica de sentenciar por separado, respecto de varias personas, sobre una relación jurídica en la que están interesadas todas ellas. En este caso la sentencia pronunciada respecto de una sola persona, no tiene por sí misma ningún valor ni puede resolver legalmente la litis. Según la expresión latina, es inutilidad datur*” (LXXIX, Pág. 157).

Así que, si la intentada fue la acción resolutoria de un contrato de compraventa en que no fue parte Julio Lugo, acción personal y no real, síguese que no es litisconsorte necesario y, por ende, que no tenía que ser citado a la discusión procesal y, consecuentemente, su no citación no produjo nulidad alguna.

7. Según se desprende de la lectura de los artículos referentes a la compraventa (Arts. 1.849 y ss. del C. C.) son partes en este tipo de negocios el vendedor que contrae la obligación de transferir el dominio, y el comprador que debe pagar el precio acordado.

En el caso que se estudia, en la demanda, aunque en los hechos de la misma apenas se mencionó la venta efectuada por Jesús Antonio Gutiérrez a Julio Lugo, las pretensiones solamente se enderezaron a obtener la resolución del contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 360 de 3 de agosto de 1978, por medio de la cual Atiliano Rodríguez le vendió al primero de los citados el inmueble y, en armonía con las súplicas de este escrito, el Tribunal proveyó únicamente sobre lo pedido.

Luego si el contrato materia de la resolución lo celebraron tan sólo Atiliano Rodríguez, como vendedor y Jesús Antonio Gutiérrez como com-

prador, si según lo preceptuado por el artículo 1.546 del Código Civil, es sólo frente al contratante incumplido como puede el otro contratante deprecar la resolución o el cumplimiento del contrato suscrito por ellos mismos, si fue citado al proceso como parte demandada quien lo firmó como comprador, si las pretensiones estaban enderezadas a aniquilar esta precisa convención y no otra, y si, en fin, el sentenciador se limitó a decidir sobre estos extremos, sin que, como era obvio, se refiriera para nada al negocio jurídico perfeccionado entre Jesús Antonio Gutiérrez y Julio Lugo, contenido en la Escritura pública número 509 de 26 de septiembre de 1980, debe seguirse que como el Tribunal se circunscribió al marco de la controversia, no puede afirmarse, por lo tanto, que la resolución del contrato primeramente citado por el no pago del precio conllevara la terminación del segundo.

Así que, en este supuesto, aparecen dos relaciones bien distintas, una la existente entre el vendedor Atiliano Rodríguez y el comprador Jesús Antonio Gutiérrez y la otra, la que surge entre éste y Julio Lugo. Luego fuerza colegir que la presencia del último de los mencionados dentro de la relación jurídico-procesal, por ajena, no era indispensable para que el proceso se desenvolviera normalmente hasta concluir con el fallo de fondo que dirimiera el conflicto de intereses surgido entre los primeros, por no ser parte en aquella negociación cuyo incumplimiento se discutió.

#### DECISIÓN

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

#### RESUELVE

1. DECLARAR INFUNDADO el recurso de revisión propuesto por Julio Lugo, contra la sentencia de 13 de abril de 1985, proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el proceso ordinario seguido por Atiliano Rodríguez Prada frente a Jesús Antonio Gutiérrez Barragán.

2. CONDENAR a la parte recurrente en revisión a pagar las costas y los perjuicios causados con la proposición del recurso extraordinario. La cuantía de estos últimos se regulará de acuerdo con el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil. El pago de las costas y perjuicios se atenderá con la caución prestada.

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.

## INCONSONANCIA

**Intereses.** Hay incongruencia en el fallo que condena al pago de intereses corrientes, cuando en la demanda se han pedido intereses legales.

**Excepción genérica.** Se incurre en incongruencia cuando el fallador omite decidir sobre excepciones que resulten probadas, aunque no hayan sido alegadas. Pero si en la parte motiva las estudia y las da por no demostradas y en la resolutive acoge las pretensiones del actor por ser una unidad la sentencia no incurre en incongruencia.

## VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL

**Reconstrucción expediente y pruebas.**

Si en el expediente reconstruido no se encuentran las pruebas cuya apreciación se discute, es imposible para la Corte estudiar el cargo.

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

Bogotá, D. E., 2 de febrero de 1988.

Decídese el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 8 de marzo de 1985, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín dentro del proceso ordinario seguido por la señora María de las Mercedes Gómez, quien obra en su propio nombre y en el de sus menores hijos Luz América y Juan Leonardo Quinchuela Gómez, contra la sociedad "Transmayo Limitada" y el señor Carlos E. Tamayo Londoño, este último fallecido en el curso del proceso y quien ha sido sucedido procesalmente por sus herederos.

El expediente respectivo se destruyó a raíz de los sucesos del mes de noviembre de 1985 acaecidos en el Palacio de Justicia de Bogotá, por

lo que las piezas procesales actuales corresponden a las incorporadas durante el trámite de la reconstrucción de aquél.

### EL LITIGIO

1. El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín asumió el conocimiento de la demanda incoativa del proceso indicado, mediante la cual se formularon las siguientes súplicas: que se declare a los demandados civil y solidariamente responsables de todos los daños y perjuicios irrogados a los demandantes con ocasión del homicidio en accidente de tránsito del que fue víctima el señor Leonardo Quinchuela Chafía, acaecido el 22 de agosto de 1978; y que, en consecuencia, se les ordene el pago de las indemnizaciones correspondientes al daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales demostrados en el proceso, junto con el valor de los intereses legales de las sumas fijadas como indemnización, a partir de la fecha del accidente y hasta el momento del pago efectivo de la obligación.

La sustentación de las anteriores súplicas se hizo residir, en resumen, en lo siguiente: el bus de servicio público distinguido con las placas T N 0241, es de propiedad del señor Carlos E. Tamayo Londoño y en la fecha de ocurrencia del accidente de tránsito por el que falleció el señor Leonardo Quinchuela Chafía estaba afiliado a la empresa "Transmayo Limitada", por lo que propietario y empresa eran los guardianes del vehículo.

El 22 de agosto de 1978 el bus iba conducido por el señor Carlos Alberto García Suárez, dependiente de los citados demandados y por la acción irresponsable imputable a éste se produjo la muerte del señor Quinchuela Chafía.

La víctima, al momento de su fallecimiento, estaba ligada de hecho, en unión estable, con la señora María de las Mercedes Gómez, con quien procreó los hijos reconocidos por él, cuyos nombres son los de Luz América y Juan Leonardo; por lo tanto, con su muerte, éstos se vieron privados de su apoyo económico y, además, sufrieron el daño moral irrogado con la tragedia. El fallecido derivaba su sustento como sastre y músico, actividades que le reportaban ingresos por la suma de \$ 30.000.00 mensuales, dinero que invertía en el sostenimiento de su familia.

En fin, como consecuencia de la muerte dicha, la demandante María de las Mercedes Gómez tuvo que desembolsar la suma de \$ 13.000.00 para atender al sepelio de Leonardo Quinchuela.

2. Los demandados contestaron en tiempo la demanda y al hacerlo admitieron los hechos relativos a la propiedad y afiliación del vehículo. Respecto de los demás, expresaron no constarles. Se opusieron a las pretensiones de los demandantes y adujeron en su favor la existencia de la caducidad o prescripción de la acción y le atribuyeron el accidente a la culpa de la víctima.

3. Rituada la primera instancia se profirió sentencia en la que, a vuelta de desechar la excepción de prescripción, se condenó a ambos demandados al pago de \$ 175.000.00 por perjuicios morales, de \$ 13.000.00

por concepto de gastos de inhumación más intereses sobre esta suma a la tasa del 6% mensual, causados desde la fecha del accidente y, en abstracto, se les impuso el reconocimiento del lucro cesante, según las bases establecidas en la motivación del fallo, entre las cuales se encuentran la indemnización vencida que va desde la fecha del accidente hasta la fecha del incidente que la concrete, y la indemnización futura basada en la supervivencia probable del difunto, con intereses para la primera del 24% anual o sea el 1.8% mensual (sic), y del 6% anual para la segunda.

Ambas partes apelaron de la sentencia anterior, y el Tribunal, en la que es objeto del recurso de casación interpuesto por los demandados, la confirmó, salvo en cuanto al pago de intereses de la suma de \$ 13.000.00, los que redujo del 6% mensual al mismo porcentaje, pero considerado por anualidades.

#### LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal comienza su análisis justificando la condena en abstracto y, luego de recordar las aspiraciones de los demandantes, emprende el examen de las pruebas practicadas para hallar cabalmente demostrados los siguientes hechos: El vínculo filial que existió entre los menores demandantes y la víctima del accidente, su padre. La propiedad del vehículo con el que se ocasionó el daño, en cabeza del demandado Tamayo Londoño, así como la afiliación del mismo a la empresa "Transmayo Limitada", por la época en que ocurrieron los hechos. La muerte por accidente de tránsito, según lo que se desprende de las actas de levantamiento del cadáver, necropsia y partida de defunción allegadas a los autos. A renglón seguido puntualiza que el que la muerte de Quinchuela se debiera a los golpes recibidos el 22 de agosto de 1978, es algo que "se deduce de toda la información levantada con relación a su muerte ocurrida un mes después del accidente y por efecto de las graves lesiones que recibió al ser arrollado por el vehículo (Fl. 3, Cuad. Ppal., 17 Fte. y 23 Cuad. N° 2)". Finalmente, que el suceso se originó por imprudencia del conductor, según las versiones ofrecidas por los testigos William Arturo Palacio y Gladys del Socorro Arias.

Pasa después a referirse a las distintas fuentes de responsabilidad civil extracontractual para concluir en que los demandados fueron vinculados al proceso así: el señor Carlos E. Tamayo como propietario del automotor, por la falta de cuidado y vigilancia del mismo, y la empresa transportadora, porque de conformidad con el Código Nacional del Transporte, la sola afiliación del automotor la hace solidariamente responsable de los daños y perjuicios sufridos por terceros.

Por lo mismo, considera que no podía salir avante la excepción de prescripción propuesta por los demandados, pues para el dueño ésta no es la que indica el inciso 2º del artículo 2356 del Código Civil (sic), que es exclusiva para la culpa por el hecho ajeno. Que aquí, visto que escuetamente se demanda al propietario como tal, y a la empresa como afiliadora del automotor, "la acción... tiene una prescripción común, ordinaria, de 20 años, como que es de tal índole, una acción ordinaria, artículo 2536 del Código Civil".

Con apoyo en lo anterior, el *ad quem* infiere la responsabilidad solidaria a cargo de los demandados y en torno a las indemnizaciones acoge las decisiones del juez de primera instancia, limitándose a modificar los intereses por la indemnización del daño emergente, los que redujo al 6% anual. Sin agregar explicación alguna, acoge la tasa del 24% anual, la que asigna a la por él denominada indemnización vencida, sujeta a liquidación ulterior.

#### LA DEMANDA DE CASACIÓN

Seis cargos se proponen en ella en contra de la sentencia acabada de compendiar, cuatro con apoyo en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, y el tercero y el cuarto dentro de la órbita de la causal segunda. Estos dos últimos serán los que la Corte estudiará en primer lugar.

##### *Cargo cuarto.*

Se acusa en él la sentencia por inconsonancia *ultra petita*. Para sustentar esta afirmación se dice que el Tribunal acogió las bases expuestas por el *a quo* para liquidar la condena en abstracto proferida, bases entre las cuales se halla la de aplicación de las fórmulas matemáticas, teniendo en cuenta un interés del 24% anual, o sea del 1.8% mensual (sic), en relación con la denominada indemnización vencida.

Al confrontar lo anterior con lo pedido en la demanda, observa la censura que se emitió un fallo *ultra petita*, pues en aquélla viene solicitado lo siguiente: "igualmente, deberán pagar (los demandados) el valor de los intereses legales de las sumas fijadas como indemnización, a partir de la fecha del accidente y hasta el momento del pago efectivo de la obligación" y si los intereses legales son del 6% anual, según lo dispuesto en el artículo 1617 del Código Civil, el sentenciador concedió más de lo pedido, pues acogió una tasa del 24% anual, con violación de lo dispuesto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que el demandado no puede ser condenado por cantidad superior a la pretendida en la demanda.

En consecuencia, el fallo debe ser casado parcialmente para que la Corte, ubicada como Tribunal de Instancia, revoque la sentencia apelada, en cuanto a la condena al pago de intereses al 24% anual, y disponga que la misma se contraiga a los intereses legales del 6% anual, esto es, sin pasar de la cuantía estimada en la demanda.

#### SE CONSIDERA

*Por razón del principio dispositivo que en gran medida gobierna el procedimiento civil, desde el punto de vista del actor es éste quien en su demanda traza los límites de su pretensión. Esos límites, obviamente, repercuten o se proyectan sobre el juez, a quien al decidir el conflicto, no le está permitido rebasar el contenido de aquélla. La sentencia, pues, debe armonizar con la pretensión de un modo tal que no aparezca prove-*

*viendo ni por objeto distinto del reclamado —inconsonancia por extra petita—, ni condenando al demandado por cantidad superior a la solicitada —inconsonancia por ultra petita—, ni concediéndole al demandante más de lo que probó en el proceso —inconsonancia plus petita—, todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.*

*Para esclarecer si un fallo es incongruente por ultra o extra petita, se han de confrontar las pretensiones elevadas por medio del libelo incoactivo del proceso con las resoluciones de la sentencia, y de ello se inferirá la armonía o disconformidad entre unas y otras.*

En el caso presente, el análisis en el punto se circunscribe a establecer si el sentenciador desbordó los límites que le trazaba el *petitum* de la demanda cuando, al proferir condena en abstracto, fijó, entre las reglas matemáticas a tener en cuenta en la ulterior liquidación, la tasa de intereses del 24% anual para la que denominó indemnización vencida, entendiéndose por tal la que se logre determinar para el período que corre desde la fecha del accidente de tránsito —22 de agosto de 1978—, con el que se ocasionaron los daños reclamados, hasta el momento de la liquidación de la condena *in genere*.

Estas, que fueron las expresiones utilizadas por el fallador de primera instancia, hechas suyas por el Tribunal en el fallo impugnado, deben ser cotejadas con las peticiones de la demanda en cuanto a la súplica de intereses para las sumas resultantes como indemnización. Sobre el particular, los demandantes expusieron que los demandados “igualmente deberán pagar el valor de los intereses legales de las sumas fijadas como indemnización, a partir de la fecha del accidente y hasta el momento del pago efectivo de la obligación”.

*Entonces, es claro cómo, en materia de intereses, los demandantes reclaman los legales. También lo es que el sentenciador, sin darle un soporte justificativo a su decisión, dijo que para la posterior concreción de la condena por la indemnización vencida, los intereses se tasaran al 24% anual o sea al 1.8% mensual (sic). Con ello, evidentemente, otorgó a los demandantes más de lo que pidieron, por lo que el fallo cae en incongruencia por ultra petita, dado que los intereses legales, como son los aquí reclamados, en obligaciones de carácter civil, hallanse establecidos en un seis por ciento (6%) anual, de conformidad con el artículo 1617 del Código Civil.*

Debe, pues, concluirse que el fallador desbordó los límites que le marcó la propia demanda incoativa del proceso, lo que le abre paso a la casación de su sentencia para que, subsecuentemente, los intereses pedidos se reduzcan al porcentaje autorizado por la ley.

*Cargo tercero.*

Tíldase en él al fallo de inconsonancia porque no decidió sobre uno de los extremos de la litis, con violación de los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil.

Aduce la censura que el Tribunal no tomó ninguna determinación acerca de la excepción de mérito fundada en la culpa de la víctima, apreciable en la irresponsabilidad del señor Quinchuela quien, por su estado de embriaguez, no se percató de que el vehículo que lo atropelló marchaba hacia atrás.

La sentencia, agrega el cargo, es confirmatoria de la proferida en primera instancia, salvo en lo que atañe a la tasa porcentual de unos intereses y por tanto comprende la definición sobre la excepción de prescripción, que no fue reconocida, la declaración de responsabilidad civil de los demandados y las consiguientes condenas; mas es evidente cómo dejó de decidir sobre la aludida excepción, por lo que aquélla incurrió en *minima petita*, puesto que los artículos 304 y 305 citados ordenan proveer acerca de todas las excepciones propuestas.

#### SE CONSIDERA

*Desde el punto de vista del demandado, la sentencia debe estar en consonancia con las excepciones que, o hubieran sido alegadas por él —teniendo en cuenta que la ley sólo le exige la alegación de las de prescripción, nulidad y compensación—, o se encuentren demostradas en el proceso y que el juez deba declarar de oficio; por lo que la discordancia se presenta cuanto el fallador no decide sobre alguna o sobre todas las excepciones propuestas, o reconoce alguna de las que teniendo que ser alegadas no lo fueron, o no admite, estando probadas, las que debe declarar motu proprio, aunque no hayan sido planteadas (Art. 305 del C. de P. C.).*

En materia de responsabilidad civil extracontractual derivada de los accidentes de tránsito, la culpa de la víctima puede constituir un medio exceptivo de mérito o de fondo sobre el cual al juez le es inevitable proveer a efectos de que su decisión no aparezca como incongruente: sea porque el demandado la alegó y demostró, sea porque, aunque no alegada, se encuentre probada. Es excepción de fondo o mérito porque se encamina a enervar la pretensión del demandante, parcial o totalmente según el caso, y porque consiste en un hecho nuevo o distinto de los que sustentan la demanda, que favorece a la parte demandada, pues de su demostración puede resultar su absolución, o la reducción de la apreciación del daño, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2537 del Código Civil.

En el presente caso, aunque los demandados no aludieron en la contestación a la demanda a la formulación de la excepción de culpa de la víctima, al menos denominada como tal, es lo cierto que con apoyo en la misma expresaron su oposición a las pretensiones de la demanda, pues dijeron que “el conductor del bus no fue el responsable del insuceso sino el mismo occiso, quien en medio de su embriaguez se ubicó inmediatamente detrás del bus que iniciaba marcha hacia atrás, pero como se dijo, la culpa sólo ha de recaer en la actitud irresponsable del señor Quinchuela...”.

Aun cuando ello es del modo dicho, no acompaña la razón a la parte recurrente cuando reclama la quiebra del fallo por incongruencia a causa del no reconocimiento de dicha excepción. Y no le acompaña porque de

las decisiones contenidas en la sentencia y de las motivaciones ofrecidas en la misma, brota o se colige sin hesitación alguna que la excepción si fue sopesada por el juzgador con resultados infructuosos para la parte que con ella debería beneficiarse.

*La Corte ha dicho que “las sentencias forman un todo indivisible, formado por sus motivaciones y sus decisiones. Por modo que cuando el juzgador ha explicado en la parte motiva las razones que le asisten para declarar no probadas las excepciones propuestas por el demandado, y en la parte resolutive ha acogido favorablemente todas las pretensiones contra las cuales se adujeron los medios exceptivos, la sentencia, entendida como un solo todo que contiene la manifestación de la voluntad jurisdiccional, es congruente con la demanda y con las excepciones” (Cas. Civ., Feb. 6/78).*

En el fallo impugnado se advierte claramente que el *ad quem* examinó la eventual culpa de la víctima para concluir que no existió, pues bien se nota en la parte motiva de la sentencia que la muerte de Quinchuela Chafra la atribuye íntegramente a la imprudencia del conductor del vehículo. Así expresa que también está demostrado “que el suceso que dio lugar al fallecimiento de Quinchuela, se presentó por la imprudencia del conductor del bus”; por lo que profirió la condena en contra de los demandados y al hacerlo despachó desfavorablemente la excepción en relación con la cual se ha montado el cargo por *minima petita*.

Por lo tanto, el cargo no se abre paso.

#### *Cargo primero.*

Dentro de la órbita de la causal primera de casación, se acusa la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 1625-10 y 2535 del Código Civil, por errónea interpretación del artículo 2358 del Código Civil y por aplicación indebida de los artículos 2536, 2341, 2347, incisos 1º, 5º y 6º *ibidem*.

En la fundamentación del cargo empieza la parte recurrente transcribiendo los artículos 2358 y 2535, en lo que atañe a la prescripción de las acciones, para después aludir a que la parte demandada propuso la excepción de prescripción o de caducidad con apoyo en la primera de las normas citadas, dado que el daño cuya indemnización se reclama ocurrió el 22 de agosto de 1978 y que el auto admisorio de la demanda se les notificó a los demandados el 15 de octubre de 1981, más de los tres años indicados en el precepto.

El sentenciador, agrega la censura, despachó desfavorablemente la excepción dicha argumentando que en el caso de la responsabilidad civil del propietario y de la empresa que se entendía con el vehículo no opera la prescripción propuesta, porque se trata de una acción ordinaria que tiene una prescripción de 20 años, y al obrar así, aquél no encontró subsumido el caso sometido a juicio dentro de la hipótesis prevista en el citado artículo 2358, siendo que ha debido aplicar el inciso segundo de éste, si lo hubiera interpretado bien, pues en él se expresa que las acciones

contra terceros responsables para la reparación del daño prescriben en tres años y los demandados tienen tal condición porque quien cometió el delito o la culpa fue el conductor del vehículo, no demandado en este proceso.

Con la errónea interpretación del artículo 2358 del Código Civil le hizo producir a éste un efecto contrario al querido legalmente, pues la voluntad de la ley es que pasados tres años desde la realización del acto dañino se extingan las acciones de reparación contra terceros, y pese a que había transcurrido este tiempo, el Tribunal no reconoció la prescripción alegada; de consiguiente, aplicó indebidamente el artículo 2536 del Código Civil en cuanto reguló el caso litigado por este precepto cuando el asunto debió tratarse por la prescripción especial dicha y, de contera, violó los demás preceptos sustanciales en el cargo citados.

#### *Cargo segundo.*

En él se enjuicia la sentencia como violatoria, por la vía indirecta, por la aplicación indebida de los artículos 2341 y 2347 del Código Civil, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas siguientes: necropsia, acta del levantamiento del cadáver y registro civil de defunción del señor Leonardo Quinchuela Chafra.

Para demostrar los yerros denunciados alude la parte recurrente a que el Tribunal, con apoyo en las pruebas dichas, concluyó en que la muerte de Quinchuela se produjo como consecuencia de las heridas que sufrió al ser atropellado el 22 de julio de 1978, sin embargo, de que con el acta de levantamiento del cadáver, cuyo contenido se transcribe, no se prueba la causa de la muerte y constituye ostensible error deducir de ese documento la relación de causalidad entre las lesiones sufridas en el accidente y la muerte de la víctima.

Igual ocurre con la necropsia, apreciada erróneamente por el fallador. Según la censura, en el documento respectivo aparecen expuestas las observaciones del médico que llevaron a éste a decir que “para establecer un correcto nexo de causalidad entre las lesiones sufridas y la muerte, requerimos una copia de la historia clínica que debe solicitar el funcionario”; por lo que infiere que ni siquiera el médico legista supo la causa de la muerte. Además, si el diagnóstico definitivo fue la muerte por ruptura de la uretra y fractura de pelvis, es evidente que la causa de la muerte, que no se sabe cuál fue, es distinta.

En fin, también fue mal apreciado el registro civil de defunción porque en él se alude a que la muerte ocurrió por “sepsis, lesiones en accidente de tránsito”, certificada por el médico César Augusto Giraldo, de quien no se aportó la correspondiente certificación y de quien proviene la afirmación hecha en la necropsia de que se requería de la historia clínica para establecer si la muerte ocurrió a consecuencia de las heridas sufridas por la víctima en el accidente de tránsito. De otra parte, “sepsis” significa putrefacción o alteración en el organismo, la que tuvo su iniciación y evolución durante mucho tiempo, sin que los médicos la hubieran

detectado o tratado adecuadamente; luego la causa de la muerte no fueron las heridas sino la infección.

Según la parte recurrente, de todo lo anterior se desprende que no está probado en el proceso que la muerte del señor Quinchuela Chafía fuera fruto de las lesiones ocasionadas en el accidente de tránsito del que se trata y que, no estándolo, el Tribunal supuso la prueba de ese hecho, incurriendo en yerro de apreciación de las pruebas referidas. Dicho yerro, se concluye, condujo a la indebida aplicación de los artículos 2341 y 2347 del Código Civil y, por ende, a confirmar la condena proferida en la primera instancia.

#### *Cargo quinto.*

Por la vía directa y con respaldo en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil se acusa la sentencia de ser violatoria de los artículos 2536, 2341 y 2347 incisos 1º, 5º y 6º, del Código Civil, por aplicación indebida; y de los artículos 2358 inciso 2º, 2535 y 1625 *ibidem*, por falta de aplicación.

Al desarrollarlo, se empieza por decir que en la contestación de la demanda se propuso la excepción de prescripción o de caducidad de la acción, por cuanto la responsabilidad que se impetra es por el hecho ajeno, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2358 inciso 2º del Código Civil; por lo que el término respectivo es de tres años, superado éste por el tiempo que transcurrió desde la ocurrencia del daño hasta la notificación del auto admisorio de la demanda a los demandados.

La sentencia impugnada resolvió negativamente sobre la excepción dicha, añaden los recurrentes, porque la demanda se dirigió contra el propietario del vehículo y la empresa a la cual éste se encontraba afiliado en orden a la prestación del servicio de transporte; de ello infirió el Tribunal que opera la prescripción ordinaria de 20 años y no la especial prevista en el citado artículo 2358 del Código Civil, norma que dejó de aplicar para acoger en cambio, de modo indebido, el artículo 2356 *ibidem*.

Como las acciones para la reparación del daño promovidas contra terceros responsables estaban prescritas, no podían hacerse actuar los artículos 2341 y 2347 del Código Civil en los incisos citados, que estructuran la responsabilidad civil por los delitos y las culpas no sólo de quienes las cometen, sino de las personas que las tienen bajo su cuidado.

Por lo tanto, se reclama la quiebra total del fallo recurrido para que se reconozca la excepción de prescripción y de consiguiente se absuelva a los demandados.

#### CONSIDERACIONES

La responsabilidad civil por los delitos y las culpas tiene su fuente ya en el hecho personal de quien incurre en ellos, ora en el hecho ajeno por razón del cuidado o dependencia a cargo de una persona con relación

al autor, o, en fin, por el hecho de las cosas animadas o inanimadas; dentro de las últimas se halla la proveniente del ejercicio de las actividades peligrosas, regulada por el artículo 2356 del Código Civil, y caracterizada porque de los tres elementos que configuran la responsabilidad extracontractual: la culpa del demandado, el daño padecido por el demandante y la relación de causalidad entre éste y aquélla, el primero se presume, de modo tal que el responsable, para escapar de la pretensión indemnizatoria, debe acreditar la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito, o que el perjuicio se origina exclusivamente en la culpa de la propia víctima o en el hecho de un tercero.

En la especie de esta litis, es cierto que el *ad quem* observó que el bus con el que se atropelló el señor Leonardo Quinchuela Chafra era conducido por Carlos Alberto García Suárez “como chofer asalariado del señor Carlos E. Tamayo Londoño y de Transmayo Limitada...”, tal como la parte recurrente lo pone de presente en los cargos primero y quinto. Pero también lo es que un poco más adelante puntualizó que aquí “...escuetamente se demanda al propietario del bus como tal, y a la empresa como afiliadora del automotor...”. O sea, que para el propósito de perfilar la categoría jurídica dentro de la cual es ubicable la responsabilidad de los demandados, dejó de lado el hecho atrás mencionado, juzgando, por lo mismo, que la responsabilidad en cuestión era directa. De ahí que, derechamente, descartara el término prescriptivo determinado en el inciso 2º del artículo 2356 —sic, debió citar el artículo 2358— y, en cambio, señalara que la prescripción es la común, la ordinaria de 20 años, gobernada por el artículo 2536 *ibidem*.

Ahora bien, a la Sala le sería dable abordar el examen del enfoque que el Tribunal le dio a la cuestión debatida si la parte hubiera atinado a denunciar cabal e íntegramente las normas legales de índole sustancial supuestamente violadas por la sentencia acusada: Lo primero, porque en vez de la denuncia de la aplicación indebida del artículo 2347 del Código Civil, tenía que señalar su falta de aplicación, desde luego que, como se acaba de observar, el Tribunal concluyó que la responsabilidad de la que acá se trata no halla su génesis en el hecho de otra persona por la que se deba responder. Y lo segundo, porque aun cuando el Tribunal no lo hubiera manifestado de un modo expreso, es claro que su decisión la hizo descansar en el artículo 2356 del Código Civil, lo que, dentro de la línea de análisis por ella adoptada en los tres cargos, representaba para la parte recurrente el tener que aducir la indebida aplicación de ese precepto a este litigio.

Por lo acabado de observar, todos los cargos que ahora se despachan adolecen del defecto de técnica consistente en la falta de integración de la proposición jurídica completa, respecto de la cual ha dicho la Corte, que “cuando una sentencia decide sobre una situación jurídica dependiente no de una sola norma sino de varias que se combinan entre sí, la censura en casación para ser cabal, tiene que revestir la forma de lo que se llama proposición jurídica completa, lo cual se traduce en que si el recurrente no plantea tal 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., febrero 15/74).

Por fuera de lo anterior y en relación con el quinto cargo, planteado por la vía directa, es evidente cómo en él el recurrente se separa de la conclusión a la que llegó el Tribunal con relación a los hechos, toda vez que empieza llamando la atención acerca de la proposición de la excepción contenida en la respuesta de la demanda, lo que fue desestimado por el *ad quem* al señalar que de modo escueto se estaba demandando al propietario del bus *como tal*, y a la empresa afiliadora del mismo. Así, pues, este cargo ha debido ser planteado por la vía indirecta para, entonces, enrostrarle al fallador los yerros en los que hubiera podido incurrir respecto de las pruebas demostrativas de la responsabilidad por el hecho de otro. Lo propio cabe decir acerca del cargo primero.

Por lo tanto, los cargos primero, segundo y quinto tampoco prosperan.

#### *Cargo sexto.*

Con apoyo en la causal primera de casación, se acusa la sentencia de ser violatoria de los artículos 2357 del Código Civil y 121 del Decreto 1344 de 1970, por falta de aplicación; y del artículo 2356 del Código Civil, por aplicación indebida, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación probatoria.

En la fundamentación del cargo los demandados aducen que el artículo 121 del citado decreto regula la diligencia que debe observar todo peatón cuando va a cruzar una vía pública y el artículo 2357 del Código Civil prevé la reducción de la apreciación del daño en el caso de que la víctima se haya expuesto a él imprudentemente; disposiciones que no fueron aplicadas por el sentenciador por yerros de facto en la apreciación de las pruebas que lo condujeron a dar por demostrada la culpa de la víctima, estándolo, con los testimonios aportados al proceso, no valorados adecuadamente.

Según la parte recurrente, fueron apreciados erróneamente los testimonios ofrecidos por los señores Millán Arturo Palacio y Gladys Arias Bedoya: el primero, porque la versión que dio de los hechos, según las citas que transcribe aquella, permite colegir que la víctima del accidente o no alcanzó a salir del andén cuando la atropelló el bus, o si alcanzó a hacerlo actuó imprudentemente; y, se agrega, como nadie afirmó que la víctima fue atropellada en el andén, fuerza concluir que sólo por la circunstancia de haber salido de él sin cerciorarse de que el bus reversaba, o porque percatada de ello no calculó la velocidad del retroceso, la que debió ser poca, se ocasionó el accidente en el que perdió la vida. El segundo, cuyos apartes pertinentes se transcriben en la demanda, fue persona que, según los impugnantes, no vio el accidente en el momento mismo en que ocurrió y por tanto su versión no podía servir de respaldo para fulminar la condena en contra de los demandados. De los demás testigos la censura no aduce yerro alguno porque no presenciaron el accidente.

Con apoyo en los anteriores razonamientos la censura finaliza con la conclusión de que está demostrado que el bus estaba en acción y que el

occiso fue exageradamente imprudente al situarse por detrás y en un punto en el que no podía ser observado por el conductor, proceder con el que corrió un riesgo imputable a su exclusiva imprudencia, que exime tanto al chofer como a los terceros demandados de responsabilidad y que debió originar una indemnización reducida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil, norma ésta inaplicada por el fallador.

Para rematar el cargo, se destaca la incidencia de los yerros denunciados por cuanto llevaron al sentenciador al reconocimiento total de las indemnizaciones reclamadas, sin tener en cuenta que la apreciación del daño debió verificarse con reducción por la culpa de la víctima, a su vez causal exonerativa de responsabilidad.

#### CONSIDERACIONES

*Como la violación de las normas sustanciales citadas en este cargo dimanaría de errores de hecho en la apreciación de los testimonios de Millán Arturo Palacio y Gladys Arias Bedoya, la Sala encuentra un obstáculo insalvable para examinar si en ellos incurrió el fallador, pues las declaraciones cuya apreciación se tiene como equivocada no obran en el expediente reconstruido como pruebas que hubieran sido practicadas dentro de este proceso, práctica, incluso, que se da a comprender en la propia demanda de casación. Por lo tanto, no resulta posible esclarecer si de esas pruebas debió el Tribunal dar por demostrada la culpa de la víctima y, según las circunstancias, si dicha culpa tendría la virtualidad para exonerar de responsabilidad a los demandados, o, al menos, de favorecerlos con la reducción en la apreciación de los daños.*

*La señalada imposibilidad constituye, por ende, motivo suficiente para el despacho desfavorable del cargo.*

#### SENTENCIA DE REEMPLAZO

Puesto que al despachar el cargo cuarto se dijo que su prosperidad conduce a la quiebra del fallo circunscrita a la tasación de los intereses que deben liquidarse a raíz de la condena en abstracto proferida para reconocer en favor de los actores la indemnización vencida, entendiéndose por ésta la que logre concretarse por el período que corre desde la fecha del accidente, 22 de agosto de 1978, hasta que se fije la suma correspondiente, por medio del incidente respectivo, basta ahora con señalar que, por lo que antes se anotó, la misma debe quedar fijada en el porcentaje legal (6% anual), lo que conduce a la revocación de la sentencia del *a quo* en el punto, pues, como también se dijo, eso fue lo pedido por los demandantes. Esto, desde luego, comporta, además, que del fallo del *ad quem* se reproduzca todo lo que resultó incólume.

#### 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, CASA la sentencia de 8 de marzo de 1985, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en este proceso ordinario seguido por la señora María de las Mercedes Gómez, quien obra en su propio nombre y en el de sus menores hijos, Luz América y Juan Leonardo Quinchuela Gómez, contra la sociedad "Transmayo Limitada" y el señor Carlos E. Tamayo Londoño, hoy sus herederos y, actuando en sede de instancia, "CONFIRMA la providencia recurrida de fecha y procedencia indicadas, salvo en lo referente al literal a) del punto 4º de la parte resolutive, y en lo que atañe al monto de los intereses fijados por el Juzgado al 6% mensual, y que se modifican por esta resolución, al seis por ciento (6%) anual, desde el 22 de agosto de 1978 hasta su solución total", y la revoca en cuanto a lo dispuesto en el literal b) del mismo ordinal 4º, en lo que toca con la tasa de intereses allí señalada, para *disponer*, en su reemplazo, que esos intereses se liquiden al seis por ciento (6%) anual.

Para el evento de que la sentencia recurrida hubiere sido ejecutada provisionalmente, el *a quo* tomará las determinaciones que correspondan, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 376 del Código de Procedimiento Civil.

Sin costas en el recurso de casación y en la segunda instancia. Las de primera instancia serán de cargo de la parte demandada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

## NULIDAD PROCESAL - EMPLAZAMIENTO INDEBIDO

En los trámites del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil se debe allegar al proceso el ejemplar completo del periódico donde se publicó el edicto. Un ejemplar es la reproducción completa, no parcial.

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

Bogotá, D. E., 10 de febrero de 1988.

Al proceder a decidir el grado de consulta ordenado en este proceso abreviado de separación de cuerpos promovido por Segundo Félix González Angulo, contra Asteria Rivera Sinisterra, encuentra la Sala que se ha estructurado la causal 8ª de nulidad que consagra el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, por las siguientes razones:

1. De acuerdo con la ley rituarial civil, cuando al demandado no es posible vincularlo al proceso mediante la notificación personal del auto admisorio de la demanda, procede hacerlo a través de un curador *ad litem* que se le designe al efecto, en orden a lo cual es preciso emplazarlo conforme a las prescripciones que en su caso preceptúan los artículos 318 y 320 de este estatuto.

2. En cualquiera de las modalidades emplazatorias apuntadas de rigor es, empero, que se dé estricta observancia a todos y cada uno de los requisitos exigidos por dichas normas, manera única de garantizar el ineludible postulado constitucional del debido proceso. No caben en el punto, por tanto, interpretaciones laxas, pues cada uno de los pasos que deben cumplirse en orden al llamado edictal, ineluctablemente forman parte del mecanismo legal, de suerte tal que su omisión o cumplimiento defectuoso, por mínimo que sea, hace que el emplazamiento no sea cabal. No se remite a duda, pues, que el juzgador está en el deber de extremar el análisis de tan particularísima situación, impidiendo así que el proceso se adelante sin una correcta formación de la relación jurídica procesal. Poderosos motivos de interés público claman porque se procure que a los

sujetos de derecho se les vincule legalmente a los procesos, tanto más cuando se cumple a través del citado emplazamiento.

3. *De entre los diversos requisitos que puntualiza el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, bien amerita destacarse en esta oportunidad el de que al expediente se deben agregar "... sendos ejemplares del diario" en que se publicó el edicto, para significar, tal como lo tiene entendido la doctrina y la jurisprudencia, que él no se satisface más que adjuntando los diarios completos de la publicación; o, lo que es lo mismo, no allana esa exigencia el arrimar parcialmente dichos diarios, como sucede cuando se agregan simplemente alguna o algunas secciones de los mismos.*

*Es comprensible que el celo del legislador patentizado en esa disposición, tiene como finalidad la de que se asegure, en lo posible, la inserción del edicto en el diario que efectivamente sale a circular y que precisamente, por integrarlo varias partes o secciones, sea de especial interés para el mayor número de lectores, lo cual, como es obvio, redundará en beneficio del emplazado quien así tendrá un amplio margen de enterarse de su citación.*

Así lo expresó la Corte, al enfatizar:

*"Entre tales requerimientos se halla el de que el edicto emplazatorio permanezca fijado por el término de un mes en un lugar visible de la Secretaría del despacho judicial y que el mismo se publique en un diario de amplia circulación en la localidad, por tres veces, durante el mismo término y por medio de radiodifusora del lugar, si la hubiere, con intervalos no menores de cinco días.*

*"Agrega además la norma, que al expediente se allegarán sendos ejemplares del diario y certificación auténtica del administrador de la emisora.*

*"Sin ningún esfuerzo se colige que es exigencia legal, la de que se allegue no copia parcial del diario, sino su ejemplar completo". (Auto de 21 de abril de 1987, proferido en proceso abreviado de separación de cuerpos de Elsa Gutiérrez Tovar contra Hernando Prada Londoño).*

*A lo cual cabe añadir que la sola expresión "ejemplares" utilizada por la ley, confirma el anterior aserto, pues la naturaleza de la materia tratada hace entender que su significación no puede ser otra que la que trae el Diccionario de la Lengua Española en su quinta acepción: "Cada uno de los escritos, impresos, dibujos, grabados, reproducciones, etc., sacados de un mismo original o modelo", citando como ejemplos los siguientes: "De este libro se han tirado mil ejemplares; ayer compré dos ejemplares de aquella estampa", lo que de suyo pone de manifiesto que un ejemplar es la reproducción completa, acabada, del respectivo escrito, grabado, estampa, etc. Y no lo es, por exclusión su reproducción fragmentaria o parcial.*

4. Como corolario se sigue que en el *sub lite* al haberse adjuntado, no los diarios completos, sino apenas alguna de sus partes, el emplazamiento se revela menguado y no podía adelantarse, por tanto, válidamente

el proceso; debe notarse que tal situación no varió pese a los requerimientos hechos en las instancias.

Con arreglo a lo discurrido, se ha configurado la nulidad apuntada (numeral 8º del mencionado artículo 152 del Código de Procedimiento Civil). Y como tal vicio no ha podido sanearse por ninguno de los motivos que ofrece la ley, entre otras razones porque el emplazado aún no ha comparecido, impónese su declaratoria oficiosa.

Por lo expuesto, se declara la nulidad de lo actuado a partir del emplazamiento mismo, desde donde deberá renovarse la tramitación.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

*Alberto Ospina Botero*, con salvamento de voto, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Eduardo García Sarmiento*, *Pedro Lafont Pianetta*, con salvamento de voto, *Héctor Marín Naranjo*, *Rafael Romero Sierra*.

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

---

#### SALVAMENTO DE VOTO

Nos apartamos de la decisión tomada por la mayoría de la Sala, por cuanto nuestra posición original fue y es la de que el proceso no ofrece ningún motivo con alcances de nulidad y, menos en lo atinente al emplazamiento que se le hizo a la demandada en los términos del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, porque lo encontramos ajustado a la ley.

Sobre el precepto en mención, es preciso hacer las siguientes apreciaciones:

a) En procura de poner a salvo la garantía constitucional de defensa de las partes, se ha erigido como causal de nulidad cuando no se practica en legal forma el emplazamiento del demandado, o sea, cuando no se hace su sujeción a las exigencias que sobre el particular contempla la ley procedimental (Art. 152 Num. 8 del C. de P. C.);

b) El emplazamiento del demandado cuando se desconozca su habitación y lugar de trabajo, o cuando se encuentre ausente y se ignore su paradero, a términos del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, se debe hacer, como el mismo precepto lo enseña, o sea, se dispondrá la citación de "aquel que por medio de edicto en el que se expresará la naturaleza del proceso, el nombre de las partes y la prevención de que se le designará curador *ad litem* si no comparece en oportunidad. El edicto se fijará por el término de un mes, en un lugar visible de la Secretaría y se publicará en un diario de amplia circulación en la localidad, por tres veces, durante el mismo término y por medio de radiodifusora del lugar, si la hubiere, con intervalos no menores de cinco días. Cuando el citado figure en el directorio telefónico, el juez enviará a la dirección que allí

aparezca, copia del edicto por correo certificado, o con empleado que lo entregue a cualquier persona que allí se encuentre o lo fije en la puerta de acceso, según las circunstancias, todo lo cual hará constar en el expediente, al que se agregarán el edicto, sendos ejemplares del diario y certificación auténtica del administrador de la emisora'';

c) El emplazamiento se debe hacer, entonces, como lo indica la norma antes transcrita, la cual exige:

1. La fijación del edicto en lugar visible de la Secretaría por el término legal con las indicaciones y prevenciones que contempla el ordenamiento.

2. La publicación del edicto por tres veces dentro del mismo término, con intervalos de cinco días, en un diario de amplia circulación en la localidad y por medio de radiodifusora del lugar, si la hubiere.

3. Cuando el citado figure en el directorio telefónico, el juez enviará a la dirección que allí aparezca, copia del edicto por correo certificado o con empleado que la entregue, de todo lo cual se dejará constancia en el expediente.

4. Al proceso se agregarán el edicto, sendos ejemplares del periódico en donde se hizo la publicación y certificación auténtica del administrador de la emisora;

d) Dentro de las exigencias reseñadas se encuentra la atinente a agregar al proceso los ejemplares del periódico en donde se hizo la publicación del edicto emplazatorio del demandado.

La incorporación al proceso del diario o periódico en donde se realizó la publicación del edicto, está orientada a demostrar que ciertamente se cumplió con tal exigencia en los términos legales, o sea, que se realizó en un diario de amplia circulación en la localidad, durante el término de fijación del edicto y con los intervalos que el precepto transcrito contempla. De suerte que lo trascendental, en el punto que se viene analizando, es cumplir con la publicación del edicto en el diario, durante el término que señala la ley y con los intervalos que la misma indica.

Ahora bien, como del cumplimiento de tales formalidades se debe incorporar prueba, señalando la ley para tal efecto la agregación al proceso de los ejemplares del periódico en donde se hizo la publicación, esta exigencia probatoria se satisface o queda cumplida si se anexa la sección o parte del periódico con la cual se permita identificar el diario donde se hizo, la fecha o fechas del periódico en donde se realizó la publicación con los intervalos requeridos y aparecer allí la publicación o publicaciones del edicto. Por tanto, sería un exceso de rigor exigir aportar al proceso un ejemplar completo del diario para tener por cumplida y probada la publicación del edicto, porque de entenderlo así, se requeriría agregar las diferentes secciones que traen los periódicos de amplia circulación, como la de deportes, la económica, la social, la de avisos, la sección Bogotá, las revistas de esa edición, etc. Lo que exige la ley es que se cumpla con la publicación del edicto, dentro del término legal y con los intervalos que el mismo ordenamiento señala y se demuestre su realización. Y con lo

incorporado al proceso se acredita que se publicó el edicto en el diario "El Pueblo" de Cali, los días 29 de mayo, 7 y 16 de junio de 1986, con los intervalos señalados por la ley, máxime que en la sección del periódico anexo a los autos, trae el sello y firma de la empresa editora del mismo;

e) Tiénese, pues, en síntesis, que en el *sub indice*, sin embargo de que al proceso no se allegaron ejemplares completos de los periódicos en que se hicieron las publicaciones del edicto emplazatorio, no se observa vicio alguno de procedimiento, pues todo hace producir certidumbre de que se dio cabal cumplimiento al principio de la publicidad, el cual inspira, sin duda, el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, y se aseguró el derecho de defensa de la demandada.

Fecha, *ut supra*.

*Alberto Ospina Botero, Pedro Lafont Pianetta.*

## EXEQUATUR

Noción. Requisitos que debe reunir la solicitud y en especial la demostración de la ejecutoria de la sentencia extranjera y la reciprocidad legislativa o diplomática.

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

Bogotá, D. E., 17 de febrero de 1988.

Decide la Corte el proceso mediante el cual se solicitó la concesión del *exequatur* para la sentencia proferida el 18 de agosto de 1977 por el Tribunal Federal de Primera Instancia de los Estados Unidos —Distrito Sur de Nueva York—, en la acción que instauró “Reefer Express Lines Pty Ltd.”, contra la Compañía Exportadora Agropecuaria “Agroex Ltda.”.

Como el expediente original en el cual se tramitaba el proceso se destruyó en los hechos acaecidos los días 6 y 7 de noviembre de 1985, cuando el proceso se encontraba para fallo, a solicitud de la parte interesada, la Corte en providencia de 6 de octubre de 1987 declaró reconstruido el proceso.

### ANTECEDENTES

1. Según copia que se allegó durante la etapa de reconstrucción, “Reefer Express Lines Pty Ltd.” presentó demanda a través de apoderado el 19 de agosto de 1980 con el fin de que se conceda el *exequatur* a la sentencia mencionada, para que mediante los trámites señalados en el Libro V, Título XXXVI, Capítulo I, del Código de Procedimiento Civil, “se reconozca la sentencia de la referencia y con tal reconocimiento, se dicte sentencia definitiva (sic), por la cual se ordene la ejecución de ella ante el juez del circuito competente”.

2. Del extenso número de hechos en los cuales fundamenta la solicitante el *exequatur*, se extractan los pertinentes, así:

2.1. "Reefer Express Lines Pty Ltd.", celebró dos contratos con la Compañía Exportadora Agropecuaria, "Agroex Ltda.", según los cuales la última se obligó a transportar un cargamento de bananos entre los puertos de Bolívar o Esmeraldas en el Ecuador y Constanza en Rumania. El primero se acordó el 7 de octubre de 1976 y el segundo el 22 del mismo mes.

2.2. En el desarrollo de los mencionados contratos se presentaron diferencias, en virtud de lo cual "Reefer Express Lines Pty Ltd.", acudió a la jurisdicción de los tribunales de Nueva York para definir los desacuerdos. Luego de los trámites de rigor, el Tribunal Federal de Primera Instancia de los Estados Unidos —Distrito Sur de Nueva York—, dictó sentencia en la cual condenó a "Agroex Ltda." a pagar la suma de US\$ 168.592.28, más intereses al 6%, a partir del 15 de marzo de 1977 hasta el 18 de agosto de 1977, arrojando el valor de US\$ 4.323.36 y adicionando el valor de los gastos por US\$ 30.00, para un total de US\$ 172.950.64.

La solicitante dijo anexar con la demanda las siguientes pruebas: poder, sentencia judicial para la cual se pide el *exequatur*, algunas copias, declaraciones de Joseph A. Klausner, Douglas Foster y Jack A. Greembaum, certificado de constitución de "Reefer Express Lines Pty Ltd.", y certificado de existencia y representación de "Agroex Ltda."

Según se desprende de la reconstrucción del expediente, la demanda fue admitida y de ella como de sus anexos se ordenó correr traslado a la demandada y al Procurador Delegado en lo Civil, lo cual se cumplió. De igual manera el proceso se abrió a pruebas y cuando se encontraba para fallo, como se dijo, se destruyó en los sucesos dichos, por lo cual y a solicitud de la peticionaria del *exequatur*, esta Corporación, en providencia de 6 de octubre de 1987, declaró reconstruido el proceso en el estado en que se encontraba, esto es, para proferir sentencia.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

*En principio, las sentencias y, en general, las decisiones que surten efecto en Colombia son las proferidas por los juzgadores colombianos.*

*No obstante, la afirmación antecedente no es absoluta. Es por lo anterior que desde hace algún tiempo y con mayor énfasis en el momento actual, existe la preocupación por establecer, a nivel universal y/o regional, fuerza obligatoria a las sentencias dictadas en países extranjeros, lo cual implica a contrario sensu que las resoluciones judiciales extiendan el campo de su ejecutoria más allá del país de origen. En procura de conseguir este querer se han intentado diversas tesis, como la de que exista unificación legislativa para todos los países, o por lo menos para algunos que se identifiquen en sus instituciones jurídicas.*

*Empero, como lo anterior, por lo menos a nivel general, no ha pasado de ser un ideal, como efecto de costumbres y convenios internacionales los Estados han creado institutos jurídicos especiales, mediante los cuales se*

pueda dar aplicación y hacer obligatoria para un país la decisión expedida por otro. Colombia, consecuente con la inclinación universal anterior, consagró en el Código de Procedimiento Civil, Libro V, Título XXXVI, bajo el título "Sentencias y laudos proferidos en el exterior y comisiones de jueces extranjeros", la figura jurídica conocida con el nombre de exequatur, que tiene por objeto, según lo preceptúa el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, dar en nuestro país fuerza o ejecución a las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter que se hayan pronunciado en país extranjero, tanto en procesos contenciosos como de jurisdicción voluntaria, según sea el valor que a tales providencias les den los tratados existentes en tal país, o en su defecto el que allá se conceda a las providencias dictadas por nuestros jueces, o por tribunales de arbitramento.

Mas, para que se pueda conceder el exequatur en Colombia a una de las providencias dichas proferidas en el extranjero, es esencial que concurren las exigencias que impera el Estatuto Procesal Civil, especialmente el artículo 694 de esta obra.

Exequatur es expresión que debe su origen y significación etimológica al vocablo latino —exsequatur—, que quiere decir ejecutar o poner en ejecución las órdenes de otros, en principio superiores.

En 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, significa la providencia judicial que hace posible o autoriza la ejecución de los fallos proferidos en un país extranjero (Art. 693 del C. de P. C.).

Las exigencias para que la Corte pueda conceder el exequatur son básicamente las establecidas por el Estatuto Procesal Civil, a saber: que la sentencia extranjera no verse sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio colombiano en el momento de iniciarse el proceso en que la sentencia se profirió; que no sea contraria a leyes colombianas u otras disposiciones de orden público, salvo las procesales; que la sentencia se encuentre ejecutoriada; que se presente copia autenticada y legalizada en la forma prevista por el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil; que en Colombia no se haya fallado o se adelante proceso sobre el mismo asunto; que el demandado haya sido debidamente citado y que se cumpla con el requisito del exequatur.

En conclusión, si falta cualquiera de los requisitos señalados no se puede acceder a la petición hecha en la respectiva demanda.

Así las cosas, descende la Corte al análisis de los requerimientos legales, en el caso bajo estudio con el fin de resolver lo que corresponde:

Según mandato del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, compete a la parte actora probar los hechos expuestos en la demanda.

En consecuencia, en el caso *sub lite* correspondía a "Reefer Express Lines Pty Ltd.", la carga de probar las exigencias legales y, en el evento

de no haber cumplido con dicha facultad, el riesgo de haber faltado a ella lo asume la misma parte.

Como la Corte encontrara que la demandante no cumplió con la carga de demostrar que la sentencia para la cual se solicitó el *exequatur* se encontraba ejecutoriada, en forma oficiosa y haciendo uso de las facultades que le otorgan los artículos 179, 180 y 695-5 del Código de Procedimiento Civil, dispuso se allegara certificación acerca de si la sentencia estaba en firme y no admitía recurso alguno, es decir, ejecutoriada, para lo cual ordenó librar el exhorto respectivo.

No obstante las reiteradas peticiones formuladas por la Corte, con el fin de obtener la prueba de la exigencia en comento, no fue posible lograr se allegara la demostración de que la sentencia para la cual se pide *exequatur* se encuentra ejecutoriada.

A folio 153 del cuaderno de reconstrucción la Embajada de los Estados Unidos de América respondió diciendo que ni ella ni el Departamento de Estado tenían conocimiento del caso en particular, por lo cual sólo suministraba una información general relativa al procedimiento aplicable a las Cortes federales de los Estados Unidos y, agregó, que cualquier información más específica debería ser hecha por la parte interesada en obtener el *exequatur*. Expresó que allegaba el texto en inglés del Código de los Estados Unidos, que creía aplicable al caso. Empero, la Jefe de División de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, tal como aparece a folio 306, manifestó que no fue posible obtener lo solicitado en el exhorto y que la Embajada dijo acompañar unos anexos que nunca fueron recibidos.

Así las cosas, es necesario concluir, que no se demostró la ejecutoria de la sentencia, a pesar de la manifestación del apoderado de la solicitante, en afirmación carente de respuesta probatoria en el plenario.

Es necesario agregar que no se acreditó conforme lo exige la ley, la existencia de tratado entre Colombia y los Estados Unidos sobre el asunto en estudio, es decir frente a la fuerza de las sentencias judiciales, tampoco la existencia de ley extranjera escrita que consagra la reciprocidad en el país de origen. Pretendió la solicitante demostrar que se trataba de ley extranjera no escrita, para lo cual allegó testimonios de abogados autorizados para ejercer la profesión en el país de origen, con lo cual quiso se diera aplicación al artículo 188 del Código de Procedimiento Civil inciso final, pero se olvidó que esta prueba testimonial es supletoria, es decir, sólo tiene aplicación cuando se demuestre que no existen tratados ni leyes que consagren reciprocidad, lo cual no se probó en el asunto bajo estudio.

Basta lo anterior para que, sin entrar en consideraciones sobre los demás requisitos legales, se niegue el *exequatur* impetrado.

#### 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 18 de agosto de 1977 por el Tribunal Federal de Primera Instancia de los Estados Unidos —Distrito Sur de Nueva York—, en la acción que instauró “Reefer Express Lines Pty Ltd.”, contra la compañía Exportadora Agropecuaria, “Agroex Ltda.”.

Condénase en costas a la solicitante “Reefer Express Lines Pty Ltd.”.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

## RESPONSABILIDAD CIVIL DEL JUEZ

Si la parte presuntamente perjudicada con la decisión equivocada no interpone los recursos pertinentes, o los interpone mal, —como en el caso de no integrar la proposición jurídica completa en el recurso de casación— carece de legitimación para deprecar la condena en perjuicios del juzgador. Error inexcusable.

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

Bogotá, D. E., 23 de febrero de 1988.

Procede la Corte a decidir este proceso ordinario iniciado por Gonzalo Celemin Varón frente a los Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, Rafael Suárez Poveda, Yolanda Cagua de Carrillo y Eduardo Carvajalino Contreras.

### ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 31 de marzo de 1987, Gonzalo Celemin Varón demandó a los Magistrados Rafael Suárez Poveda, Yolanda Cagua de Carrillo y Eduardo Carvajalino Contreras, quienes integran una Sala de decisión laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a fin de que por los trámites de un proceso ordinario se hicieran los siguientes pronunciamientos:

“Primero. Que los demandados obraron con *error inexcusable*, al proferir el fallo en segunda instancia de fecha 31 de enero de 1986 dentro del proceso ordinario laboral de Gonzalo Celemin Varón, contra el Banco Ganadero que cursó en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, expediente número 33877, cuya ponencia le correspondió al doctor Rafael Suárez Poveda en sala con los doctores Yolanda Cagua de Carrillo y Eduardo Carvajalino Contreras.

“Segundo. Que los demandados *incurrieron en responsabilidad civil*, por haberle causado grave perjuicio al suscrito como parte demandante en

el antecitado proceso al aparecer acreditado que ese *error inexcusable* fue determinante para la pérdida final del proceso y por tanto de los derechos que me correspondían al haber sido despedido sin justa causa del Banco Ganadero.

“Tercero. Que en consecuencia, los demandados deben ser condenados a pagar al suscrito demandante las sumas de dinero que a continuación relaciono:

“1. Por salarios dejados de percibir desde el día del despido, 27 de diciembre de 1982, hasta el día 17 de julio de 1986, fecha de terminación del proceso, a razón de \$ 84.929.79 mensuales, para un total de \$ 3.690.473.94 moneda corriente.

“2. Por concepto de cesantías acumuladas durante el tiempo de duración del proceso, \$ 1.950.421.00 moneda corriente.

“3. Por la suma que resultare de salarios, cesantías, primas, vacaciones, intereses a las cesantías, y demás prestaciones sociales, desde el día 18 de julio de 1986, cuando debí ser reintegrado, hasta el día en que se me cancele la totalidad, en base al salario que devengue el Gerente del Fondo de Empleados al momento del pago.

“4. Por concepto de *lucro cesante* a partir del día en que los demandados me cancelen la totalidad de las sumas dejadas de percibir, hasta la edad de 70 años como promedio de vida útil laboral, de acuerdo con el salario y el porcentaje de incrementos anuales que devengue el respectivo cargo de Gerente del Fondo o similar.

“5. Que los demandados sean condenados a pagar las costas procesales”.

2. Como *causa petendi* se expusieron los hechos que a continuación se indican:

a) El 12 de noviembre de 1970 se vinculó el demandante por contrato de trabajo a término indefinido al Banco Ganadero, habiendo sido trasladado el 27 de enero de 1978 de esta entidad y designado Gerente del Fondo de Empleados del Banco Ganadero, en comisión, en razón a que este establecimiento bancario subsidia al Fondo con la nómina, prestándole los funcionarios, para que no tenga egresos por concepto de personal;

b) El 27 de enero de 1982 el Banco mencionado despidió sin justa causa al actor, cancelándole el 29 de diciembre del mismo año todas las prestaciones sociales y salarios que le adeudaba hasta el momento;

c) El 18 de enero de 1983 presentó demanda contra la citada entidad bancaria que lo contrató, por haber sido ésta la que en tal calidad le pagó todos los salarios, prestaciones y cesantía, y por haber sido la que dio por terminado el contrato de trabajo existente; y en el escrito de réplica la parte demandada aceptó que el demandante fue su empleado, además de que el 14 de diciembre de 1983 le propuso conciliar las diferencias mediante el pago de unas sumas de dinero, propuesta que no aceptó;

d) El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia de 29 de abril de 1985, condenó al Banco Ganadero a reintegrar al demandante al cargo de Gerente del Fondo de empleados de esta institución

bancaria, en las mismas condiciones de empleo que tenía al momento del despido, así como a pagarle los salarios dejados de percibir desde el 27 de diciembre de 1982 hasta cuando fuera efectivamente reintegrado, declarando que para todos los efectos de ley, se entendía que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio;

e) Apelada esta decisión, el Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia del doctor Rafael Suárez Poveda en Sala conformada con los restantes Magistrados demandados, profirió sentencia el 31 de enero de 1986, revocando el fallo de *a quo* y, por consiguiente, resolvió absolver a la parte demandada, con la correspondiente condena en costas al actor;

f) Interpuesto el recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal, la Corte no casó el fallo impugnado;

g) Se fundamentó el Tribunal en “la increíble argumentación de que el *Banco Ganadero no era mi patrono*, ya que el suscrito desempeñaba mis labores al servicio del Fondo de Empleados que es otra persona jurídica distinta a la demandada. Se basaron en que los estatutos del Fondo contemplan que el nombramiento del Gerente del Fondo de Empleados lo hace la Junta Directiva de éste (folios 158 y 174 autenticados). Así pues, sucedió que los aquí demandados desconocieron sin razones jurídicas valederas, que el Banco Ganadero fue el que me *trasladó* al Fondo y me designó Gerente como se lee con meridiana nitidez en el folio 5 autenticado; desconocieron los demandados de manera inexplicable, que el Banco Ganadero en su calidad de patrono del suscrito podía legalmente haberme trasladado no sólo al Fondo que es otra persona jurídica, sino a cualquier otro lugar o entidad a cumplir con las funciones que él me designara, sin que este hecho modificara en un ápice siquiera la situación jurídica existente entre patrono y trabajador, pues se repite, el Banco me siguió pagando mis salarios y yo continué subordinado a él”;

h) Los demandados obraron así con error inexcusable, al no analizar siquiera varios documentos demostrativos de que el banco fue su patrono, por no haberse percatado de que durante el proceso laboral la parte demandada no discutió ni puso en duda su calidad de empleador, tanto más si se tiene en cuenta que el banco no aportó ninguna prueba respecto de los hechos que adujo para dar por terminado el contrato de trabajo;

i) Este proceder de los Magistrados, quienes se limitaron a considerar los estatutos del Fondo de Empleados y no los demás medios de prueba indicativos de que el Banco era su patrono, además de ser inexcusable y doloso, le ocasionó graves perjuicios de orden económico, en desmedro también del hogar y de sus hijos, encontrándose actualmente, a causa de dicho fallo, en difícil situación económica.

3. Admitida la demanda por providencia de 29 de abril del año 1987 en curso, se ordenó correrla en traslado a los demandados quienes, por medio de procurador judicial, se opusieron a las súplicas del libelo, aceptando únicamente los hechos relativos a la decisión suscrita por ellos, la cual, dicen, se estructuró conforme a los principios generales de derecho que enseñan que las personas jurídicas de derecho privado se rigen por sus propios estatutos y, en especial, con fundamento en el artículo 8-5º del Decreto 2351 de 1965, que otorga facultades discrecionales al juzgador

para decidir, de acuerdo con los medios de prueba, sobre la conveniencia o inconveniencia del reintegro o la indemnización por despido injusto, pretensión esta última que no fue objeto de pronunciamiento por ausencia de petición subsidiaria.

Como excepción de mérito formularon la falta de causa.

4. Tramitado el proceso en sus etapas propias, corresponde ahora decidirlo de mérito, pues los presupuestos procesales no admiten reparo alguno, ni se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, además, de que como lo establece el artículo 40, numeral 3º, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, la demanda fue presentada oportunamente.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5. El motivo que invoca el demandante para deducir la responsabilidad civil de los Magistrados demandados, se encuentra ciertamente consagrado en el artículo 40-3 del Código de Procedimiento Civil, según el cual responden por los perjuicios que ocasionen a las partes “cuando obren con error inexcusable, salvo que hubiera podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer”.

*Entendido como está por la jurisprudencia que para que el Juez o Magistrado comprometa su responsabilidad, es necesario que se demuestre plenamente que el demandante sea o haya sido parte en el proceso, que efectivamente haya sufrido un perjuicio y que exista relación de causalidad entre el daño y uno cualquiera de los comportamientos previstos en la norma citada, debe resaltarse, en torno a la causal expresamente alegada por la parte actora en este asunto, que para su debida estructuración es menester la concurrencia de error inexcusable. Empero, como del texto legal aparece, no basta que el juzgador haya incurrido en error inexcusable para que quien se afirma perjudicado pueda deprecar la condena contra aquél. En efecto. Perentoriamente establece el precitado numeral, que salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo del recurso que la parte dejó de interponer. Infiérese entonces que si no hay recurso contra el proveído, bien puede el presunto perjudicado demandar por los perjuicios. Mas si contra la providencia podía emplearse recurso y la parte no lo empleó, carece de legitimación para deprecar la condena del juzgador, como que existiendo el recurso debía emplearlo para evitar el perjuicio.*

*Ahora bien. Como del mismo texto se colige, no basta la interposición del recurso procedente, como que claramente dice que la parte tiene a su cargo “el empleo de recurso”. De donde se sigue que además de interponer el recurso, debe cumplir las cargas que en su caso imponga la ley, como sustentar la reposición o fundar la apelación.*

*Y tratándose del recurso extraordinario de casación, estas exigencias complementarias son aún más severas, como que la ley, además del acto mismo de introducción del recurso, dispone que la demanda debe sujetarse, con estrictez, a todos y cada uno de los requisitos establecidos por la ley*

procesal, pues si así no se procede el escrito de sustentación está llamado al fracaso, ya que en razón al carácter dispositivo y extraordinario del recurso, el impugnante debe observar cabalmente las formalidades de rigor.

*Sobre el particular, los artículos 88 y 90 del Código de Procedimiento Laboral refieren estas ritualidades, debiendo resaltarse que, entre otros requisitos, el numeral 5º, literal a) del artículo últimamente mencionado, preceptúa que la demanda debe contener "el precepto legal sustantivo de orden nacional que se estime violado y el concepto de la infracción...".*

*En otros términos, cuando el artículo 40-3 del Código de Procedimiento Civil expresa que para la configuración de esta causal debe subsistir el perjuicio pese al empleo del recurso que le ocasiona la decisión protuberantemente ilegal, debe seguirse que no basta la interposición del mismo, pues esta exigencia sólo se agota cuando la parte emplea íntegramente todos los requisitos que la ley prevé, desde luego que significaría lo mismo no interponer el recurso que impetrarlo de manera indebida.*

*En síntesis, como frente al yerro de interpretación expresamente erigió la ley los medios para enmendarlos y hacerlos desaparecer a través de la infirmación de la providencia que lo contiene, forzoso es concluir que sólo cuando se ha empleado el recurso en tiempo y, adicional pero necesariamente, en debida forma, puede la parte recurrente citar a juicio al Juez o Magistrado por el daño que esa falencia inexcusable le causó.*

6. En este asunto, resolvió la Sala de Casación Laboral de esta Corporación que no había lugar a casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, bajo la única consideración de que, por omisión atribuible al recurrente, consistente en no haber integrado a cabalidad la proposición jurídica, pues no citó en la demanda como infringido el artículo 7º, literal a), inciso 6º del Decreto 2351 de 1965 atinente a las justas causas para la terminación del contrato de trabajo, en armonía con el artículo 8º de dicho decreto, no era jurídicamente viable el estudio de fondo de la demanda de casación.

Por consiguiente, como fue esta omisión proveniente de la misma parte recurrente la que produjo que la Corte se situara en la imposibilidad de estudiar de fondo el cargo, pues, repítese, la indebida formulación de la demanda de casación fue la que produjo esa decisión, obstaculizando así que la Corte examinara el fallo del Tribunal, debe concluirse que el demandante carece de legitimación para provocar el reconocimiento de las pretensiones.

7. Dejando de lado lo anterior, que de por sí es suficiente para desestimar la demanda y considerando que a la Sala fuera dable aceptar que basta interponer el recurso para legitimar a la parte para reclamar perjuicios, es lo cierto que en este caso no se encuentra el error inexcusable, pues es claro que no toda especie de equivocación da lugar a responsabilidad patrimonial, como que, de un lado, siendo así que la administración de justicia es dispensada por personas, éstas, por su misma naturaleza, pueden incurrir en error y, de otra parte, en razón a que las normas jurídicas regulan hipótesis o situaciones abstractas, en la aplicación con-

creta de las mismas pueden surgir criterios distintos de interpretación a cargo del sentenciador, máxime si se tiene en cuenta la función dinámica del derecho.

De ahí que bajo las anteriores consideraciones se haya dicho que sólo la torpeza absoluta del funcionario, o aquellos desaciertos que no pueden excusarse, es decir, los que no tengan razón válida alguna que puedan exonerarlo o disculparlo, comprometen al Juez o Magistrado.

Sobre el particular ha expresado esta Corporación:

“En verdad que el derecho no es algo acabado y formulado que haya que aplicar literalmente; es algo que hay que buscar e incesantemente investigar, desde luego que Derecho es el juicio sobre la corrección o regularidad, sobre la atendibilidad o sobre el amparo que debe prestarse, de una pretensión. De ahí que las normas legales no son otra cosa que una generalización indicativa en orden a la satisfacción de pretensiones; son apenas una pista para encontrar en cada caso lo que es Derecho.

“Como lo indica Enneccerus, interpretar una norma jurídica es esclarecer su sentido, y precisamente aquel sentido que es decisivo para tutelar el derecho de los asociados. Y si el Juez tiene el deber de indagar cuál es la extensión de una norma jurídica, para precisar la posibilidad de aplicarla al conflicto que se le ha sometido a su decisión, ha de hacerlo sin desviaciones o errores.

“Pero éste, que en verdad constituye el punto de mira ideal, no siempre se logra, desde luego que la hermenéutica, como actividad humana, es susceptible de errores: la norma jurídica puede por tanto ser aplicada por el Juez al caso concreto que decida, pero dándole una inteligencia o un sentido que en verdad no tiene.

“Ese yerro de interpretación, frente al cual hay por supuesto remedios para corregirlo y hacerlo desaparecer mediante la infirmación de la providencia que lo contiene, sólo compromete la responsabilidad civil del Juez que lo ha cometido cuando, según lo proclama el antecitado artículo 40 tiene la categoría de inexcusable.

“De ahí que, como ya lo dijo esta Sala, ‘muy sabia resulta la disposición al exigir que el error sea de abolengo de los inexcusables, pues siendo propio de la naturaleza humana el errar, la ocurrencia de simples equivocaciones al administrar justicia no puede descartarse. Si la comisión de yerros, sin calificativo alguno, pudiera servir de estribo a procesos de responsabilidad contra los jueces, tales contiendas judiciales proliferarían de una manera inusitada y podrían menguarse ostensiblemente la independencia y libertad que tienen para interpretar la ley y se abriría ancha brecha para que todo litigante inconforme con una decisión procediera a tomar represalia contra sus falladores, alegando simples desatinos en faena tan difícil como lo es la de administrar justicia’.

“Y agregó la Sala en esa providencia que por error inexcusable sólo puede entenderse aquel que ‘quien lo padece no pueda ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculparlo’” (sentencia de 29 de septiembre de 1982).

En este asunto, para revocar el fallo apelado, consideró la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que la pretensión de reintegro solicitada por el demandante era jurídicamente imposible, por cuanto, de conformidad con el artículo 8º-5 del Decreto 2351 de 1965, la obligación de reintegrar era para el patrono y para los cargos que de él dependieran, pero no para empleos subordinados de un tercero que no había sido parte en el proceso, tal como acontecía en éste, pues Gonzalo Celemín Varón desempeñó sus labores como empleado del Fondo de Empleados del Banco Ganadero y no al servicio del Banco Ganadero, entidad ésta que, por lo tanto, no tenía la calidad de patrono respecto del actor.

Y para arribar a la anterior conclusión, además de afirmar que el Fondo era una persona jurídica distinta de la parte demandada, fundamentalmente se apoyó en el artículo 47 de sus estatutos, según el cual el nombramiento del Gerente “debe hacerse por la Junta Directiva y no por una persona diferente al propio Fondo de Empleados”.

Luego si el Tribunal, apoyado en el texto de los Estatutos del Fondo, encontró que la confesión relacionada con el vínculo laboral, aceptado en la respuesta a la demanda y en otros escritos provenientes del Banco, se desvirtuaba con lo dispuesto en el mencionado artículo 47, disposición que ciertamente, de manera categórica, preceptúa que el Gerente y otros empleados son de nombramiento exclusivo de la Junta Directiva del Fondo, debe seguirse que este razonamiento de la Sala no resulta falto de lógica, máxime que también, según se deduce del artículo 1º de los estatutos, el Fondo de Empleados es una persona jurídica sin ánimo de lucro, de responsabilidad limitada, y, por ende, distinta del Banco Ganadero (Fls. 18 y ss.).

Por consiguiente, si en la labor de analizar los medios de prueba, halló el Tribunal con fundamento en el documento referido, que no estaba acreditado el vínculo contractual con la parte demandada, debe concluirse que, de todas maneras no advierte la Corte que la motivación del juzgador haya sido desacertada; por las mismas razones, tampoco, en el evento de que pudiera decirse que hubo error en el análisis de la prueba y en la interpretación de las normas, podría tenersele como inexcusable.

Luego si, primeramente, falta legitimación activa y, adicionalmente, no incurrió el *ad quem* en el error que se le achaca, forzoso es concluir que las pretensiones en ningún caso pueden prosperar.

Por lo tanto, habrá de absolverse a los Magistrados demandados, con la consiguiente condena al demandante a pagar las costas y perjuicios, así como la multa de \$ 5.000.00, tal como lo establece el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil.

#### DECISIÓN

Con fundamento en lo discurredo, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

1. NEGAR las peticiones de la demanda y, en consecuencia, absolver a los demandados Rafael Suárez Poveda, Yolanda Cagua de Carrillo y Eduardo Carvajalino Contreras de los cargos formulados en la misma por Gonzalo Celemín Varón.

2. CONDENAR al demandante Gonzalo Celemín Varón a pagar la suma de \$ 5.000.00 por concepto de multa.

OFÍCIESE al funcionario fiscal, con copia de lo pertinente, para su efectividad.

3. CONDENAR a la parte demandante a pagar a los demandados las costas y perjuicios; éstos se regularán conforme al artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

Cópiese y notifíquese.

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

## DESLINDE Y AMOJONAMIENTO

El Código de Procedimiento Civil actual le reconoció al poseedor material de un fundo, con más de un año de posesión, el derecho a ejercer esta acción, con base en su artículo 460, que por lo mismo es norma de carácter sustancial.

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

Bogotá, D. E., 24 de febrero de 1988.

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 18 de marzo de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en este proceso ordinario promovido por Luis de Jesús Wilches y Juan Segundo Ramírez Lizarazo, contra Juan de la Cruz Estupiñán.

### ANTECEDENTES

1. En demanda presentada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Granada (Meta), Juan de la Cruz Estupiñán Chávez demandó a Luis de Jesús Wilches y Juan Segundo Ramírez Lizarazo, para que con sujeción al trámite previsto en el Libro III, Título XXV del Código de Procedimiento Civil, se efectuase el deslinde y amojonamiento de los predios Santa Agueda y Tamacara colindantes por los costados occidental y oriental, respectivamente, el primero poseído por el demandante y el segundo de propiedad de los demandados; se ordenase la inscripción de la sentencia en el correspondiente libro de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos respectiva; y se condenase a los demandados al pago de las costas procesales.

2. El actor apoyó sus aspiraciones en los siguientes hechos:

a) Es actual poseedor con ánimo de señor y dueño de la finca denominada "Santa Agueda", ubicada en la vereda Puerto Palma o "La Shell", de la comprensión municipal de Fuente de Oro, posesión que ha

ejercido de manera ininterrumpida, sin vicio ni clandestinidad, reputándose como señor y único propietario, explotando el predio en provecho suyo, por un lapso no menor a un año, predio rural que tiene los siguientes linderos: Norte, con propiedades de Israel Zuleta, separado por mojones, un bajo y cerca; Sur, con el río Ariari; Oriente, con propiedades de Marcos Bernal, caño Labrador al medio; y, Occidente, en parte con terrenos de Abelardo Mojica, desde la confluencia del río Ariari hasta el borde de una laguna, separado por cerca y mojones; y la otra parte, con la finca Tamacara de propiedad de los demandados Luis de Jesús Wilches y Juan Segundo Ramírez Lizarazo, desde una laguna, partiendo del lindero de confluencia con Israel Zuleta, pasando por dos ceibas grandes, que están sobre el lindero, hasta llegar a otra laguna que está en el lindero con Abelardo Mojica, dejando parte de la laguna en la finca Santa Agueda, y el resto de la finca Tamacara, separado por cerca de alambre y encierra;

b) La finca Tamacara, de propiedad de los demandados y ubicada en la misma vereda, colindante con la suya por el costado oriental, tiene los siguientes linderos: Norte, con tierras de Carlos Hidalgo e Israel Zuleta; Sur, con el río Ariari; Oriente, con tierras de Juan Estupiñán y encierra;

c) El lindero objeto de la litis es la línea divisoria entre las precitadas fincas, como quiera que los demandados en ocasiones no aceptan la real línea divisoria y se toman sus terrenos, terrenos que luego recupera, y así continúa el conflicto;

d) Actualmente existe una cerca por el verdadero lindero, pero ante la incertidumbre reinante en el punto, es preciso que se defina judicialmente la línea divisoria y se amojone.

3. El codemandado Luis de Jesús Wilches replicó oportunamente la demanda, expresando respecto de los hechos, que no era cierto que el predio Tamacara colindara con la finca del actor, por cuanto aquélla está ubicada en la vereda Bajo Iriqué, y tampoco tiene los linderos que afirma el demandante, no obstante lo cual manifiesta que “por el último costado la finca Tamacara colinda con predio del demandante”, pero aclara que el lindero “pasa abriéndose casi 100 metros más adentro de la finca que dice el señor, posee, o sea, que la actitud del actor es la de ‘invadir’ la finca ‘de los demandados’, aduciendo sobre dicha franja una posesión que no ha tenido y lo más lamentable violando la propiedad enmarcada en títulos de adquisición . . .”; que no es cierto que los demandados hayan pretendido quitarle terrenos al demandante, y que la cerca a que se refiere el actor “es el producto de la acción dolosa de él, al realizarla clandestinamente violando la propiedad y posesión de los demandados . . .”.

Por separado, el precitado demandado propuso la excepción previa de inepta demanda, por ausencia de requisitos formales, por cuanto la demanda estaba dirigida al Juez Promiscuo Municipal de Granada y no al Juez Promiscuo del Circuito de esa misma localidad, lo que podría originar nulidad procesal, por falta de competencia de este último despacho para conocer del asunto, solicitud que le fue resuelta desfavorablemente por auto de 9 de diciembre de 1980.

4. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Granada (Meta), en diligencia de deslinde que culminó el 8 de septiembre de 1981, fijó como línea divisoria de los predios Santa Agueda y Tamacara "la línea divisoria marcada con el número uno (folio 59) o línea de la derecha que sale del punto de referencia tomado por el juzgado, parte angosta del embudo hacia el sur, o sea, la línea o cerca de prolongación de la cerca número tres que va hacia atrás o hacia el Norte. Más claro, la línea divisoria de la finca Santa Agueda y Tamacara y materia de la litis es la cerca de que da cuenta Juan Estupiñán colocó y que viene de nuestro punto de referencia norte a sur". Y para demarcarla, el *a quo* procedió de la siguiente manera: "Se siembra un estación al pie del palo quemado o punto de referencia dado por el juzgado en la primera diligencia; a los trescientos metros y siguiendo la misma cerca se sembrará e instalará otro estación; siguiendo esa misma cerca se plantará o sembrará otro estación en el árbol denominado ceiba y por último y cuatro se dejará o plantará otro estación siguiendo esa misma línea o cerca de alambre en dirección norte-sur en la colindancia con Abelardo Mojica".

5. Inconformes los demandados con la demarcación precedente se opusieron a ella y, por lo tanto, dentro del plazo señalado por el artículo 465 del Código de Procedimiento Civil presentaron demanda, para que con citación y audiencia de Juan de la Cruz Estupiñán, y previo el rito del proceso ordinario de mayor cuantía, se modificase la alinderación efectuada en diligencia de inspección judicial practicada el 8 de septiembre de 1981, "fijándose la verdadera línea de delimitación de los predios litigiosos con base en los títulos escriturarios y demás pruebas aducidas al proceso, que acreditan el dominio y posesión que tienen y ejercen los propietarios sobre el predio Tamacara, singularizado en el hecho primero del actual libelo demandatorio"; se reconociese a los demandantes el dominio y posesión que tienen y ejercen sobre la franja de terreno demarcada entre las cercas o líneas distinguidas por el juzgado con los números 1 y 2; y, se le condenase a pagar las costas procesales respectivas.

6. Los opositores relataron como hechos sustentatorios de sus aspiraciones los que a continuación se sintetizan:

a) Que son propietarios y poseedores del predio rural Tamacara, situado en la vereda de Puerto Palma, jurisdicción de Fuente de Oro, Departamento del Meta, con cabida aproximada de 255 hectáreas, 4.500 metros, cuyos linderos según el folio de matrícula inmobiliaria número 236-0001375, son los siguientes: Por el Oeste, con terrenos de Misael Gil del 0 al 1; sz. 14 47 y 102.50 mts.; 1-2, sz. 32 37 y 118 mts., 2.10 caño al medio en 815.50 mts.; con Antonio Guevara del 10 al 19 caño al medio en 529.10 mts., 19-24 az. 51 55 y 469 mts.; 24-25 az. 48 45 y 29-70 mts.; 25-26 az. 30 06 y 88.30 mts.; 26-27 az. 27, 28 y 45.60 mts.; 29-20 az. 14 54 y 73 mts.; 30-31 az. 422 y 78 mts.; 32-33 69 25 y 58.50 mts.; 33 Pot az. 83 32 y 200 mts.; por el Norte con Israel Zuleta Pot-34 az. 83 32 y 36 mts.; 34-35, az. 120 51 y 149.00 mts.; 35-36 az. 119 38 y 94 mts.; 36-37 az. 94 13 y 138.50 mts.; 37-38 az. 140 06 y 87 mts.; 38-39 az. 125 46 y 142 mts. Por el Este, con Juan Estupiñán del 39 al 40 az. 198 06 y 164 mts.; 40-41 az. 205 38 y 116 mts.; 41-45 az. 200 27 y 510 mts.; 45-46 az. 198 59 y 50 mts.; 46-47 az. 194 05 y 64.50 mts.; 47-48 az. 186 09 y 21.70

mts.; 48-49 az. 192 04 y 43.50 mts.; 49-50 az. 189 32 y 144 mts.; 50-51 az. 188 35 y 133 mts.; 51-52 az. 190 22 y 112 mts.; 52-53 az. 208 43 y 73.50 mts.; 53-54 az. 192 26 y 78 mts.; 54-55 az. 136 19 y 18.80 mts.; 55-56 az. 196 40 y 85 mts.; 56-57 az. 188 26 y 33.50 mts.; 57-58 az. 163 48 y 184 mts.; 59-60 az. 163 00 y 145 mts.; 60-61 az. 165 22 y 81 mts.; 61-62 az. 163 44 y 224 mts.; 62-63 az. 163 38 y 144.50 mts.; 63-64 az. 163 30 y 332 mts.; 64-65 az. 203 16 y 67.50 mts.; 65-66 az. 200 03 y 100 mts. Y por el Sur, con el río Ariari del punto 66 al 0 por la margen izquierda aguas arriba en una longitud de 1.383 metros y encierra;

b) Que dicho bien fue adquirido por el codemandado Luis de Jesús Wilches e Israel Ortiz, en común y proindiviso, mediante diligencia de remate verificada el 11 de junio de 1974, en el proceso ejecutivo adelantado por la Caja Agraria —Sucursal de Villavicencio— contra Darío Gómez Noriega, cuya acta fue debidamente registrada en la oficina competente de San Martín, y protocolizada mediante Escritura número 2152 de 5 de septiembre de 1977 en la Notaría de Villavicencio; que posteriormente, Israel Ortiz Cruz vendió el 50% de la posesión y el dominio que le correspondía a Juan Segundo Ramírez Lizarazo, mediante Escritura número 4781 de 7 de diciembre de 1977 de la Notaría Tercera de Bogotá; que Darío Gómez había adquirido dicho inmueble mediante adjudicación que le hiciera el Incora —Seccional Villavicencio—, mediante Resolución número 3667 de 26 de julio de 1971, registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Martín, el 9 de agosto de ese mismo año;

c) Que en razón de la decisión adoptada en la diligencia de deslinde realizada el 8 de septiembre de 1981 se le están desconociendo el dominio y posesión que ejercen sobre el lote comprendido en la demarcación efectuada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Granada para fijar la línea divisoria entre los predios del demandante y el de los opositores, y por ello, con la presente demanda formalizan la oposición a tal alinderación, pues "...dicha franja de terreno se halla incluida dentro de la finca Tamacara, conforme lo acreditan sus títulos de adquisición";

d) Que si bien es cierto lo aseverado en el proceso especial de deslinde y amojonamiento por los testigos Ramiro Mosquera y José Leonel Castaño, en cuanto a que "...la línea de demarcación entre dichos predios es la distinguida con el número 1, por cuanto ayudaron a abrir en esa misma línea una trocha en el año de 1966, es igualmente cierto que para el año de 1971, cuando se realizó la técnica mensura por funcionarios del Incora al predio Tamacara, dentro de las diligencias previas tendientes a su titulación y adjudicación, no tuvieron conocimiento de ello, a pesar del conocimiento y expresa aceptación de dicha mensura técnica por parte del colindante Juan de la Cruz Estupiñán, quien con su firma la avaló, como consta a folio 67 del expediente";

e) Que la cerca distinguida con el número 2 que corre en sentido norte a sur y se prolongaba hasta la laguna, que marcaba los linderos entre las precitadas fincas Santa Agueda y Tamacara, "...ilícitamente fue destruida en un considerable trecho hacia la laguna, por orden del señor Juan de la Cruz Estupiñán, quien torticeramente, empleó las cuerdas de alambre y la postura de la misma, en la construcción de la cerca aludida en el hecho anterior, lo cual motivó la denuncia penal instaurada por los delitos de hurto, invasión y daño en cosa ajena...".

7. El demandado Juan de la Cruz Estupiñán replicó el libelo incoatorio, pero el juzgado de la causa no lo tuvo en cuenta por cuanto consideró que la respuesta a la demanda había sido presentada fuera del plazo contemplado en el artículo 465 del Código de Procedimiento Civil.

8. Impulsado normalmente el proceso, la primera instancia concluyó con sentencia de 1º de agosto de 1985, en la que se resolvió textualmente lo siguiente:

“1. Admitir la oposición presentada por el doctor Gustavo Jaramillo Zuluaga, apoderado de los señores Luis Jesús Wilches y Juan Segundo Ramírez Lizarazo.

“2. Modificar la alinderación efectuada por este Despacho, en diligencia de fecha septiembre 8 de 1981, que obra a los folios 102 a 110 del cuaderno número 1.

“3. Fijar como línea definitiva de demarcación entre los predios Tamacara y Santa Agueda, la señalada por los señores peritos en la diligencia de inspección judicial practicada el día 13 de abril de 1983, materialmente virtualizada por la postura y cuerda de alambre que provisionalmente el juzgado ordenó colocar y, técnica levantada en el plano topográfico elaborado por los mismos peritos y que obra al folio 51 del expediente, con base en la Resolución número 03667 de 26 de julio de 1971, expedida por el Incora, donde se localizó un punto fijo, como es el número 39 que se encuentra dentro de la finca de Israel Zuleta a 39.35 metros lineales del árbol de guarumo situado sobre la chucua o caño piedras, linderos de las fincas de Israel Zuleta, Tamacara y Santa Agueda, hasta el punto número 57.

“4. Inscríbese esta sentencia en las tarjetas o libros de registro correspondientes de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de este Circuito.

“5. Protocolícese el expediente en la Notaría de esta ciudad.

“6. Las providencias dictadas en esta diligencia se entienden legalmente notificadas a las partes, según lo dispuesto en el artículo 325 del Código de Procedimiento Civil.

“7. Condénase al demandante al pago de las costas del proceso. Tásense”.

9. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio al resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la precitada sentencia, la confirmó mediante la suya de 18 de marzo de 1986, objeto ahora del recurso extraordinario de casación.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Reseñados los antecedentes del litigio especial de deslinde y amojonamiento y los que precedieron el proceso ordinario que concluyó con la sentencia apelada, el Tribunal aborda la impugnación señalando que son dos los fundamentos en que descansa, a saber: uno relacionado con la escogencia de los auxiliares de la justicia que intervinieron como peritos

en la diligencia de inspección judicial practicada en la primera instancia del proceso; y otro, con la motivación, fundamentación y consiguiente valor probatorio del dictamen pericial.

Tras reproducir los argumentos esgrimidos por el recurrente para sustentar la alzada, el *ad quem* advierte que los despachará en el orden propuesto, exponiendo a manera de introducción que todo lo relacionado con la prueba pericial ha sido objeto de reglamentación cuidadosa tanto en el Decreto 2265 de 1969 como en el Código de Procedimiento Civil, adoptado este último con posterioridad a la vigencia del decreto precitado, "el que por tanto, se encuentra modificado en lo que sea contrario a la ley posterior. En todo caso, ambos ordenamientos están inspirados en la necesidad de otorgarle a la prueba de peritos una independencia frente a las partes y un rigor científico que la haga merecedora de la mayor confianza".

En ese orden de ideas, dice para definir el primer aspecto de la apelación que "...en el presente proceso el Juez mediante auto de 4 de octubre de 1982 decretó las pruebas pedidas por el opositor demandante entre ellas la de peritos, designando como tales a Oscar Martínez y Hugo Sepúlveda, de quienes se ignora si son integrantes de la lista de expertos del juzgado. Tiempo después, antes de que los designados inicialmente hubiesen tomado posesión de sus cargos, el juez los reemplazó con los nombres de Ovelio Albarracín y José Israel Parra Vega, integrantes ambos de la lista de peritos conformada y vigente en los Juzgados del Circuito de Villavicencio. El señor Parra Vega fue reemplazado a su vez por Héctor Aguilera Valderrama quien, junto con Albarracín, tomaron posesión del cargo al iniciarse la diligencia de inspección judicial en la que debían actuar, el 17 de noviembre de 1982". En tales circunstancias, prosigue el Tribunal, "...el cambio de los peritos designados el 4 de octubre de 1982, cuando todavía no habían tomado posesión del cargo y ni siquiera informados de su nombramiento, pues de ello no existe constancia en el expediente, para ser reemplazados por expertos que se sabe ellos sí integraban una lista oficial de peritos, pese a su evidente irregularidad, a afectar la validez del dictamen pericial por cuanto la parte impugnante tuvo ocasión, que dejó pasar sin aprovechar, para atacar esa decisión del Juez que de otra parte no se ve qué perjuicios pudo ocasionarle al apelante, sabido como es que los peritos siempre los designa el Juez sin intervención decisoria de ninguna de las partes. No aparece de recibo que el apelante que tuvo tiempo y oportunidad para atacar la segunda designación y para objetar al peritaje, acuda a la hora de ahora, cuando el Juez acogió el dictamen como fundamento de su decisión, a criticar la producción de esa prueba alegando hechos tan triviales como el de no haberse dado inicialmente la dirección del perito Albarracín, quien, sin embargo de ese olvido, aparece noticiado de su nombramiento. Es que la validez de una prueba no puede depender de cualquier vicio en que se haya incurrido en su aducción, sino de aquel o aquellos que impliquen el desconocimiento de los principios sustantivos que la sustentan".

Y para resolver el segundo punto de la censura, el sentenciador de segundo grado expresó que "...tampoco resultan prósperos los cargos

contra la eficacia del dictamen rendido por Ovelio Albarracín y Héctor Aguilera Parra (sic) en que el Juez apoyó la providencia apelada. El estudio de los peritos nombrados tuvo como base y fiel guía los títulos de propiedad allegados por la parte actora, y entre éstos el otorgado por Incora a favor de Wilches de la finca Tacamara (sic), lo cual obedece al hecho evidente de que en el proceso no obran otros distintos, pues Estupiñán apenas es poseedor material pero sin título de Santa Agueda. Siguiendo las estaciones señaladas en la diligencia de inspección judicial practicada por el Incora para identificar lo que habría de adjudicársele a Wilches (sic), fue que los peritos llegaron a la conclusión de que la línea divisoria entre Tacamara (sic) y Santa Agueda es la que consta en el plano que ellos levantaron y que obra a folio 51 del cuaderno número 3. El hecho de que el punto inicial se encuentre fuera de los predios por delimitar nada importa, desde luego que allí no comienza el lindero sino a partir del árbol de guarumo, punto éste de colindancia común de los predios Tacamara (sic), Santa Agueda y el que aparece como de propiedad de Rafael Zuleta. Ahora, es cierto que a partir del punto 57 no se siguió la localización de la resolución de adjudicación, pero como ello obedeció a que de haberla seguido se habría penetrado en predio ajeno, el cambio de rumbo se encuentra justificado, pues el deslinde no se extendía a otros predios. Los peritos respetuosos hasta ese momento de la línea límite señalada por el Incora, no pudieron repetir la última línea poligonal de la resolución, por haber encontrado el obstáculo de propiedades de tercero que bien pudieron no existir cuando el Incora hizo el levantamiento”.

“Por último —expresa el Tribunal— la opinión de los expertos criticados por el recurrente de que la diligencia de 8 de septiembre de 1981 no se ajusta a la realidad tiene fuerza irrefragable por cuanto se apartó sustancialmente del trabajo de localización de la finca Tamacara, trabajo consentido por Estupiñán al firmar sin reserva la diligencia de inspección judicial que le sirvió al Incora de fundamento a la adjudicación”.

Y a renglón seguido, el *ad quem* agrega que “contra lo expresado en la resolución acerca de la localización de la finca límite occidental de Tamacara con fundamento en las observaciones que se hicieron en el terreno, no puede esgrimirse victoriosamente prueba testimonial, inidónea por sí misma para reflejar o reproducir las sinuosidades de un lindero. La fuerza del dictamen pericial respecto a este punto es la misma de la resolución por cuanto, se repite, el dictamen casi que se limitó a reafirmar una alinderación que ya había sido aceptada por el propio demandado. Hizo bien pues, el del conocimiento al tener como línea divisoria de los predios Tamacara y Santa Agueda la fijada por los peritos y que consta en el plano que obra a folio 51 del cuaderno número 3”.

#### LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos enfila el recurrente contra la sentencia acabada de resumir, situados en el ámbito de la causa primera de casación prevista por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que la Corte despachara conjuntamente por las razones que en su oportunidad se expondrán.

*Cargo primero.*

Acúsase la sentencia de violar los artículos 762, 764, 765, 2512, 2518, 2527, 2531, 2532 y 2535 del Código Civil, este último en concordancia con el artículo 1º de la Ley 50 de 1936; y, el artículo 15 del Decreto 2265 de 1969, por falta de aplicación. Y los artículos 900, 946 y 950 del Código Civil, por aplicación indebida, como consecuencia de los errores de hecho cometidos por el Tribunal "...en la estimativa de las pruebas...", que a continuación se puntualizan:

a) En la apreciación equivocada de la Resolución 03667 de 1971 (Fl. 42, Cdo. Nº 1), en concordancia con los planos que obran a los folios 47 y 48 del mismo cuaderno, como también en la apreciación errónea de las Escrituras números 471 de 1977 de la Notaría Tercera de Bogotá y 215 de 1974 de la Notaría de Villavicencio (Fls. 1 y ss. del Cdo. Nº 3), en concordancia con el certificado del Registrador de San Martín "... documentos que se refieren a la alinderación del predio Tamacara de propiedad de los demandantes y que en lo referente al lindero *Este*, es decir, el lindero con el demandado Juan Estupiñán, rezan los mencionados certificado y resolución: "Este: con Juan Estupiñán del 39 al 40 az. 198 06 y 164 mts. 40-41, az. 205 38 116 mts.; 41-45 az. 200 27 510 mts.; ... 56-67 az. 188 36 y 33.20 mts.; 57-58 az. 163 47 y 103 mts.; 58-59 az. 163 48 y 184 mts.; 59-60 az. 163 00 145 mts.; 60-61 az. 164 22 y 81 mts.; 61-62 az. 163 44 y 224 mts.; 62-63 az. 163 38 y 144.50 mts.; 63-64 az. 163 30 y 332 mts.; 64-65 az. 203 16 y 67.50 mts.; 65-66 az. 200 03 y 100 mts." (Fl. 2, Cdo. Nº 1);

b) En la apreciación errónea de la inspección judicial y el correspondiente peritazgo, practicados dentro del proceso ordinario (Fls. 48 a 53; 62 y 63, Cdo. Nº 3), el último de los cuales dice: "La finca Tamacara colinda por el costado oriental con la finca Santa Agueda y la finca Santa Agueda colinda por el costado occidental con la finca Tamacara en una extensión de 1.761 metros con 35 centímetros m.l.". Y "con base en los títulos de adjudicación número 03667 de 26 de julio de 1971, únicos que obran en el proceso de la referencia, se localizó la línea poligonal colindancia entre las dos fincas determinando en el terreno los puntos donde deben quedar los respectivos mojones para deslindar los dos predios Santa Agueda y Tamacara. Para tal efecto se localizó un punto fijo como es la colindancia entre el señor Carlos Hidalgo e Israel Zuleta como se puede ver en el plano que se anexa al presente, y siguiendo la cartera de la resolución del Incora, perteneciente a la finca Tamacara se localizó el punto 39 que se encuentra dentro de la finca de Israel Zuleta a 39 con 35 metros lineales de un árbol guarumo que está situado sobre la Chucua o Caño Piedras, linderos de las fincas de Israel Zuleta, Tamacara (sic) y Santa Agueda. Partiendo de este punto 39 y a 146 metros se localizó el punto 40 que están marcados en el plano, lo mismo que los puntos siguientes en su orden hasta el 57; el 58 se localizó en la colindancia de las fincas Santa Agueda, Tamacara y propiedades que fueron de Juan Estupiñán, hoy de Juan Segundo Ramírez y otro, con distancia de 132.85 metros az. 222 grados 19 minutos, cambiando el az. que figura en la resolución que es de 163 grados 47 minutos y distancia de 103 metros; no se continuó la localización siguiendo el orden de la resolución,

por razón a que el punto 57 en adelante se adentra en otra propiedad” (subrayado del texto). “El deslinde y amojonamiento que hizo el juzgado el 8 de septiembre de 1981 no se ajusta a la realidad por razón a que no se tuvieron en cuenta las bases fundamentales como son en estos casos las resoluciones de adjudicación, que en el proceso no se encontró sino una, perteneciente a la finca Tamacara...”;

c) En la apreciación equivocada del interrogatorio de parte rendido por Juan de la Cruz Estupiñán, quien “bajo la gravedad del juramento afirmó que la cerca limítrofe de los predios Santa Agueda y Tamacara la construyó él, que él la mantiene y que ha sido siempre la misma, sin que haya habido cambio alguno” (Fls. 42 y ss., Cdno. N<sup>o</sup> 3);

d) En la apreciación equivocada de la diligencia de deslinde (folios 39 y siguientes; 60 y siguientes del cuaderno N<sup>o</sup> 1), en concordancia con los planos que obran a los folios 47 y 48 del mismo cuaderno, como también en la errónea apreciación del dictamen pericial que sirvió de base a tal diligencia (Fls. 51 y ss. del Cdno. N<sup>o</sup> 1), por cuanto el aludido peritazgo expresa en lo pertinente: “El plano que obra en el proceso y que el señor apoderado cita como hecho por el Incora, según la resolución del mismo Incora, los linderos de las fincas Tamacara y Santa Agueda, en relación con los puntos señalados 39 y 40, y que son puntos o mojones que cita la resolución, el terreno no existen, no los conoce ni el propietario de Santa Agueda ni el propietario de Tamacara, y no sólo los puntos 39 y 40 sino todos los que cita la resolución son puntos ficticios y por ende no se pueden determinar los linderos por ese medio. Como consecuencia de lo anterior y teniendo en cuenta la diligencia hecha por el juzgado, la cerca que manifiesta el señor Juan de la Cruz Estupiñán haber colocado de norte a sur, se puede considerar como el verdadero lindero” (Fls. 51 y ss. del Cdno. N<sup>o</sup> 1);

e) En la errónea apreciación de la diligencia de deslinde llevada a cabo el 8 de septiembre de 1981 (Fls. 102 y ss., Cdno. N<sup>o</sup> 1) en la que “...después de la plena identificación de los linderos reales de los predios a partir del llamado punto de embudo y después de haber ponderado acertadamente el dictamen pericial y las declaraciones de los testigos, concluye: ‘...se afirma en ese experticio, la cerca que manifiesta Estupiñán colocó, es el verdadero lindero... se afirma que los puntos señalados en la resolución del Incora, 39 y 40 y los demás, son puntos ficticios y que por ende no pueden determinar los linderos por ese medio... Mosquera dice conocer esta zona hace 23 años y haberle tocado trabajar con el Instituto de Reforma Agraria, Incora... afirma que para el año de 1966 sacaron la trocha de deslinde de la tierra (donde se lleva a cabo la diligencia), citaron a don Juan Estupiñán (dueño de la Santa Agueda) y sacaron la trocha en línea recta... José Leonel Castaño Murillo... afirma que la línea de colindancia entre las dos fincas, es la número uno, en razón de que esa fue la línea que se demarcó hace como quince años, porque fue el comisionado para abrir esa trocha por contrato...’”. Y en los considerandos el juzgado dice: “De la percepción hecha por el personal de la diligencia en los terrenos de los hechos, no se puede pasar por inadvertidos (sic) que la línea número uno o derecha es la prolongación de la número tres, pues no tendría sentido que una línea que venga en sentido recto, se vuelva y tome dirección longitudinal o transversal sin

razón de ser, pues el terreno es plano y llano y sin ningún obstáculo, que pudiera hacer pensar, deque (sic) por esto se desvió la línea de deslinde entre las dos fincas... el juzgado considera que el dictamen se encuentra fundamentado... la conclusión a que ellos llegan al menos para el juzgado es clara como conclusión...”;

f) En la apreciación equivocada de los testimonios de Ramiro Mosquera (Fls. 75 y ss., Cđno. N<sup>o</sup> 1); Leonel Castaño (Fls. 7 y ss., 90 y ss., Cđno. N<sup>o</sup> 1); Carlos Enrique Castaño (Fls. 6 y ss., Cđno. 1); Saturnino Marentes (Fls. 77 y ss. del Cđno. N<sup>o</sup> 1) y Eulises Lavacue (Fls. 88 y ss. del Cđno. N<sup>o</sup> 1), cuyos pasajes pertinentes transcribe el censor.

Afirma a continuación el recurrente que “...son protuberantes los errores de hecho en que incurre el sentenciador *ad quem*...”, pues “el impreciso y caprichoso dictamen no permite establecer la alinderación real y correcta de las fincas Tamacara y Santa Agueda... la alinderación hecha por los peritos difiere de la realidad y difiere también de los datos contenidos en la resolución del Incora, en la Escritura pública 4.781 de 1977 de la Notaría Tercera de Bogotá y del certificado del Registrador de San Martín”.

En desarrollo de dicha crítica el censor asevera que mientras la localización del punto de partida, de acuerdo con tales piezas procesales, comienza en el punto 39, que marca el lindero *Este* de la finca Tamacara “...citando los puntos 39 y 40...”, “...*los peritos sitúan el punto 39 dentro de la finca de Israel Zuleta a 39 con 35 metros lineales del famoso árbol de guarumo, con lo cual se está variando fundamentalmente la alinderación contenida en los mencionados documentos...*”. Y además “*sitúan el punto 40 a una distancia de 146 metros y no de 164, distancia ésta que figura en las piezas tantas veces mencionadas*”.

Expresa a continuación el impugnante que luego cambian arbitrariamente las especificaciones que traen la resolución, la escritura y el certificado de registro, “pues mientras en éstos figuran los puntos 57 y 58 ‘az. 163 48 y 184 metros’, los peritos expresan: ‘Partiendo de este punto 39 y a 146 metros se localizó el punto 40 que está marcado en el plano, lo mismo que los puntos siguientes en su orden hasta el punto 57’; el 58 se localizó en la colindancia de las fincas Santa Agueda, Tamacara y propiedades que fueron de Juan Estupiñán, hoy de Juan Segundo Ramírez y otro, con distancia de 132.85 metros az. de 222 grados 19 minutos; *cambiando el az. que figura en la resolución que es de 163 grados 47 minutos y 103 metros; no se continuó la localización siguiendo el orden de la resolución, por razón a que del punto 57 en adelante se adentra a otra propiedad*” (subrayas del texto). Y asegura a continuación que “...lo cierto es que el *punto 39*, de acuerdo con tal título (es decir, los de propiedad de la finca Tamacara) se halla en el lindero con Juan Estupiñán y no dentro de la propiedad de Israel Zuleta”.

De tal manera, el recurrente concluye este aspecto de la censura manifestando que “...si el pretendido fundamento del dictamen es la resolución del Incora, por medio de la cual se adjudicó Tamacara, el resultado del experticio y el informe pericial concreto demuestran justa-

mente lo contrario, esto es, que la localización y el señalamiento de los límites entre los fundos Tamacara y Santa Agueda llevada a cabo por los peritos, no concuerda con el contenido de lo expresado por el título del primer predio”.

Y seguidamente el inconforme asevera que todo ello “...se presenta en contraste con la antiquísima posesión de Estupiñán, verdadera posesión *ad usucapionem* de acuerdo con la prueba testimonial, esa sí precisa, clara, convincente. Ya expresaron los testigos que el fundo que hoy se denomina Tamacara ha tenido muchos dueños, que en cambio la posesión quieta, pública y pacífica de Estupiñán data de *28 años atrás* y que los terrenos de esa antigua posesión son aquellos que quedaron demarcados en la diligencia de deslinde de 8 de septiembre de 1981, deslinde éste que se apoyó en pruebas fehacientes como fueron tales testimonios, el peritazgo y la propia percepción del juzgado”, posesión que ha de tener “...primacía sobre la tremenda incertidumbre resultante del informe pericial, contrario a lo que reza el título de Tamacara en relación con la localización y medidas con el límite *Este*. Porque es un hecho evidente que los expertos se apartan de los datos precisos contenidos en la resolución del Incora, la escritura pública y el certificado del Registrador”. Añade el reproche probatorio la ausencia de razón para que los peritos cambiaran el az. y las medidas, situando el punto 39 dentro de otra propiedad, extraña al pleito y la falta de continuación en la localización de los linderos. Todo ello, dice el censor, “...da la medida de la inexactitud del dictamen” y “si por añadidura se tiene que los peritos designados carecen de matrícula de topógrafos o agrimensores, hay que inferir sin lugar a dudas que se trata de un dictamen acomodaticio e inexacto”.

Remata el demandado recurrente el cargo señalando que, “si en gracia de discusión aceptamos la hipótesis de que la imprecisión que se advierte en la localización del punto 39 y en las correspondientes medidas es atribuible al Incora, se impone la misma conclusión según la cual debe tener prelación la posesión *ad usucapionem* de Estupiñán. En tal hipótesis se daría el argumento fundamental de acuerdo con el cual la resolución administrativa de adjudicación por parte del Incora no es una *diligencia de inspección* que permita suponer la precisión de los linderos que en ella se mencionan. Y de todas maneras es un acto inoponible a terceros, titulares de un derecho de posesión que había engendrado el dominio como lo es Estupiñán. La resolución y sus posibles errores no podrían excluir la posesión de tales personas. No puede una tal resolución lesionar derechos de terceros, ni convertir en tierra adjudicable inmuebles que se encuentran en antigua posesión de aquéllos”.

### *Cargo segundo.*

Por éste, denúnciase la sentencia como violatoria de los mismos artículos y por los mismos conceptos indicados en el cargo primero, y de los artículos 174, 175, 176, 187, 228, 232, 236, 237, 244, 245, 246, 248, 249, 250, 251, 252, 262 y 264 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de los errores de derecho en que incurrió el Tribunal al valorar el mérito probatorio de las siguientes pruebas, así:

a) Por haberle atribuido un mérito legal y un valor probatorio de que carecen a la diligencia de inspección judicial y al peritazgo practicado dentro del proceso ordinario (Fls. 48 a 53; 62 y 63 del Cdno. N° 3); y, a los testimonios de Saturnino Marentes y Eulises Lavacue (Fls. 79 y ss.; 88 y ss. Cdno. 1);

b) Por haberle negado el mérito legal y el valor probatorio “que el legislador atribuye a la prueba testimonial cuando reúne los requisitos que exige la crítica en esta materia, en relación... con las declaraciones de Ramiro Mosquera (Fls. 75 y ss., Cdno. N° 1), Leonel Castaño (Fls. 7 y 90, Cdno. N° 1) y Carlos Enrique Castaño (Fl. 6, Cdno. N° 1); el interrogatorio de parte rendido por Juan de la Cruz Estupiñán (Fls. 42 y ss. del Cdno. N° 3);

c) Por haber desconocido el mérito legal y el valor probatorio de la Resolución 03667 de 1971 del Incora (Fl. 42, Cdno. N° 1), en concordancia con los planos que obran a los folios 47 y 48 del mismo cuaderno y con las Escrituras números 471 de 1977 de la Notaría Tercera de Bogotá y 215 de 1974 de la Notaría de Villavicencio (Fls. 1 y ss. del Cdno. N° 3), certificado del Registrador de San Martín (Fl. 2, Cdno. N° 1); diligencia de deslinde llevada a cabo el 8 de septiembre de 1981 en concordancia con el correspondiente peritazgo y los planos que obran a los folios 47 y 48 del cuaderno número 1; las pruebas que obran a los folios 39 y siguientes y 60 y siguientes del cuaderno número 1; folios 51 y 52 del mismo cuaderno; y la continuación y práctica del deslinde visible a los folios 102 y siguientes del cuaderno número 1;

d) Por desconocer el valor probatorio de los indicios que se desprenden del acervo de pruebas apreciadas en su conjunto.

Remata el recurrente el cargo manifestando que, por haberle atribuido a algunos medios de prueba un valor que no tienen, y simultáneamente negarles el mérito probatorio a otros, “...el Tribunal quebrantó indirectamente —por error de derecho— las normas enumeradas en este cargo, con indudable influencia en la parte resolutive de la sentencia censurada en casación... todo lo cual ocurrió debido al quebrantamiento de las normas legales que determinan y regulan el valor y la eficacia de los medios probatorios”.

### *Consideraciones.*

1. Tiene por repetido la doctrina de la Corte que cuando una sentencia es acusada en el ámbito de la causa primera de casación, el recurrente está obligado a indicar todas las normas que conforman lo que la doctrina denomina proposición jurídica completa, cuando la situación jurídica depende de varios preceptos, pues en el punto ha dicho esta Corporación que “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; 16 de mayo de 1980; 2 de agosto de 1985; 12 de noviembre de 1986, aún no publicadas).

2. También ha dicho esta Corporación que “si la censura viene montada por la causa primera por desacierto cometido por el Tribunal en la apreciación de las pruebas, se tiene que por virtud de la autonomía de los cargos en casación no resulta cabal y, por ende, con el vigor suficiente para quebrar la sentencia impugnada, cuando existiendo multiplicidad de pruebas, el reparo se circunscribe a unas, dejando por fuera otras que le sirven de soporte y que al no ser combatidas, la sentencia permanece en pie” (Cas. Civ. de 6 de agosto de 1958, LXXXVIII, 596; 24 de enero de 1962, XCVIII, 101; 29 de enero de 1966, CXV, 59; 11 de abril de 1972, CXLII, 146; 16 de junio de 1986, aún sin publicar).

3. Las fallas técnicas comunes en ambos cargos, cada una con fuerza suficiente para tornarlos imprósperos, le permiten a la Corte despacharlos conjuntamente, como antes se dijo.

En efecto:

a) *De conformidad con el artículo 900 del Código Civil y 862 del derogado Código Judicial la acción de deslinde o finum regundorum de los romanos era acción ejercitable únicamente por el dueño de cada predio, o por el titular de cualquier otro derecho real principal sobre el mismo, sobre los predios que formaban sus límites externos, pues el primero de los preceptos invocados preceptúa que “todo dueño de un predio tiene derecho a que se le fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurren a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes”, y el segundo disponía que “el que desee que por la justicia se deslinde el predio en el cual tiene el dominio u otro derecho real principal de que está en posesión regular, y se fijen mojones que señalen los linderos debe presentar demanda acompañada del correspondiente título y de las demás pruebas en que se funde su derecho”.*

*En desarrollo de tales normas, la doctrina de la Corte puntualizó que “la acción de deslinde del artículo 900 del Código Civil, a semejanza de la reivindicatoria del 950, corresponde siempre a quien sea dueño. Sólo el dueño tiene interés jurídico para ejercer cualquiera de las dos acciones mencionadas” (Cas. Civ. de 2 de junio de 1958, LXXXVIII, 100).*

*Empero, a partir de la vigencia del actual Código de Procedimiento Civil, la acción de deslinde también puede ser ejercida por el poseedor material que se encuentra en las condiciones señaladas por el artículo 460 de dicho ordenamiento, pues allí se estableció que “pueden demandar el deslinde y amojonamiento el propietario pleno, el nuevo propietario, el usufructuario y el comunero del bien que se pretenda deslindar, y el poseedor material con más de un año de posesión”. (Subrayado de la Sala).*

*De tal suerte que, habiéndosele reconocido al poseedor material de un fundo, con más de un año de posesión, el derecho de ejercer la acción de deslinde y amojonamiento, cuando recurra en casación está indudablemente obligado a señalar como infringido, según las circunstancias del pleito, el artículo 460 del Código de Procedimiento Civil, que para él representa la norma de derecho sustancial que le creó el derecho a promover la antedicha acción.*

En el presente caso, el recurrente en casación, que promovió el deslinde y amojonamiento de su predio en calidad de poseedor material, con más de un año de posesión de la finca Santa Agueda, se limitó a señalar como infringidos los artículos del Código Civil referidos a la posesión y a la prescripción extraordinaria, por falta de aplicación, y los artículos 900, 946 y 950 del mismo Código Civil, por aplicación indebida, pero omitió impugnar la norma atrás aludida. Y, como a la Corte no le es dado considerar oficiosamente violaciones no denunciadas por el recurrente, por impedírsele el carácter eminentemente extraordinario de la casación, la legalidad de la sentencia queda en pie, por cuanto la inaplicación de unos preceptos y la aplicación indebida de otros, según el cargo, continúa amparada por la presunción de acierto;

b) También omitió el recurrente señalar como prueba inapreciada o erróneamente apreciada, la referida a la inspección judicial practicada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Fuente de Oro (Meta) el 4 de marzo de 1971 (Fls. 61 a 68 del Cdno. N<sup>o</sup> 1), con la presencia del interesado Darío Gómez Noriega, de los colindantes Juan Estupiñán y Misael Gil, amén de otras personas, como el representante del Ministerio Público, en la que se alinderó el inmueble Tamacara, sin oposición de los precitados colindantes, alinderación que luego se reprodujo en la Resolución número 03667 de 26 de julio de ese mismo año, por medio de la cual el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria adjudicó a Darío Gómez Noriega el aludido predio; y, posteriormente en las Escrituras números 2.152 de 5 de septiembre de 1974 de la Notaría de Villavicencio y 4.781 de 7 de diciembre de 1977 de la Notaría Tercera de Bogotá, pieza procesal que indudablemente también le sirvió al Tribunal para confirmar la sentencia apelada, cuando dijo:

“El estudio de los peritos nombrados tuvo como base y fiel guía los títulos de propiedad allegados por la parte actora, y entre éstos el otorgado por el Incora a favor de Wilches (sic) de la finca Tamacara, lo cual obedece al hecho evidente de que en el proceso no obran otros distintos, pues Estupiñán apenas es poseedor material pero sin título de Santa Agueda. *Siguiendo las estaciones señaladas en la diligencia de inspección judicial practicada por el Incora para identificar lo que habría de adjudicársele a Wilches (sic)*, fue que los peritos llegaron a la conclusión de que la línea divisoria entre Tamacara y Santa Agueda es la que consta en el plano que ellos levantaron y que obra a folio 51 del cuaderno número 3...

“Por último, la opinión de los expertos criticados por el recurrente de que la diligencia de 8 de septiembre de 1981 no se ajusta a la realidad *tiene fuerza irrefragable por cuanto se apartó sustancialmente del trabajo de localización de la finca Tamacara, trabajo consentido por Estupiñán al firmar sin reserva la diligencia de inspección judicial que le sirvió al Incora de fundamento a la adjudicación.*

“Contra lo expresado en la resolución acerca de la localización de la finca limítrofe occidental de Tamacara con fundamento en las observaciones que se hicieron sobre el terreno, no puede esgrimirse victoriosamente prueba testimonial, inidónea por sí misma para reflejar o reproducir las sinuosidades de un terreno. *La fuerza del dictamen respecto a este*

*punto es la misma de la resolución por cuanto, se repite, el dictamen casi que se limitó a reproducir una alinderación que ya había sido aceptada por el propio demandado*". (Subrayado de la Sala).

Desde luego que el censor destacó como pruebas erróneamente apreciadas por el sentenciador de segundo grado, las referidas a la inspección judicial y al dictamen pericial practicados en el proceso ordinario, es decir, a la inspección judicial verificada sobre los predios en conflicto el 17 de noviembre de 1982 y el 13 de abril de 1983, y al dictamen pericial rendido por Ovelio Albarracín Rojas y Héctor Aguilera V. (Fls. 48 a 53 y 62 y 63 del Cdo. N° 3), y como inapreciadas las pruebas de este mismo linaje diligenciadas en el proceso de deslinde (Fls. 39 y ss.; 47 y 48; 60 y ss. del Cdo. N° 1). Pero como se vio, el Tribunal no se refirió en su análisis probatorio únicamente a estas probanzas, sino también a la inspección judicial practicada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Fuente de Oro el 4 de marzo de 1971 (Fls. 60 a 68 del Cdo. N° 1), diligencia que sirvió para fijar los linderos de la finca Tamacara, los que después se reprodujeron en la resolución de adjudicación expedida por el Incora (03667 de 26 de julio de 1971) y en los instrumentos notariales precitados, pieza procesal que se repite, fue cardinal en las consideraciones del *ad quem* para llegar a concluir que los linderos entre las fincas Santa Agueda y Tamacara, por el costado en que son colindantes, son los señalados en la sentencia apelada; elemento de convicción que por no haber sido objeto de crítica por el recurrente, sirve para sostener la decisión adoptada por el Tribunal *ad quem*.

Por consiguiente, no prosperan los cargos.

#### 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 18 de marzo de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en este proceso ordinario de Luis de Jesús Wilches y Juan Segundo Ramírez Lizarazo contra Juan de la Cruz Estupiñán Chávez.

Condénase en las costas del recurso extraordinario a la parte demandada. Tásense.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

## VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL - PATERNIDAD NATURAL

En tratándose de la filiación natural, en cada uno de los cargos se deben atacar todas las causales de paternidad invocadas en la demanda.

### TESTIMONIO

Como debe hacerse el análisis y la crítica de este medio probatorio. Errores de hecho y de derecho en que se puede incurrir en tal labor.

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

Bogotá, D. E., 25 de febrero de 1988.

Decídese el recurso de casación interpuesto por la demandada Alba Stella Rosero Guerrero de Santa Cruz contra la sentencia de 16 de mayo de 1984, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el proceso ordinario promovido por Blanca Stella Pérez de Villota, frente a los herederos indeterminados de Jorge Rosero Pastrana, el cual fue reconstruido en la audiencia celebrada el 8 de mayo de 1986, luego de su destrucción durante los hechos ocurridos en el Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

### ANTECEDENTES

1.—Mediante escrito que por reparto correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, la citada demandante llamó a proceso a los herederos indeterminados de Jorge Rosero Pastrana, fallecido en la misma ciudad el 23 de junio de 1980, con el fin de que se le declarase hija natural del causante y, en consecuencia, se reconociese su vocación hereditaria en la sucesión de su padre, asignándole la cuota que le corresponda y tomando las decisiones que sean pertinentes frente a los posibles

demandados que se hagan presentes, teniendo en cuenta el estado en que se encuentran los bienes que integran la herencia; igualmente pidió que se dispusiese la inscripción de la demanda y luego de la sentencia en las dependencias a que haya lugar.

2.—Los hechos en que la actora fundamenta sus pretensiones son los que a continuación se sintetizan:

a) Que como fruto de las relaciones sexuales, notorias, públicas y permanentes que Angelita Pérez mantuvo con Jorge Rosero Pastrana, desde el mes de mayo de 1933 hasta mediados de 1934 en la residencia de Anatolio Noguera, ubicada en la ciudad de Pasto, donde ella trabajaba y vivía, y en el consultorio de aquél, nació Blanca Stella en la ciudad de Túquerres el 23 de abril de 1934;

b) Que desde el mes de julio de 1933, cuando la madre quedó embarazada, el doctor Rosero Pastrana se ocupó personalmente de su cuidado, sostenimiento y control médico, continuando esta conducta cuando ella se trasladó a la localidad de El Espino (N.), poco antes de su alumbramiento;

c) Que una vez nacida la demandante su presunto padre se dedicó a atenderla permanentemente, proveyendo a la madre lo necesario para su sustento, vigilando su salud, velando por su educación, presentándola ante propios y extraños como su hija, muy especialmente cuando ocupó la gobernación de Nariño, y continuando aún con su ayuda después de que ella contrajo matrimonio con César Villota, tanto mediante contribuciones económicas periódicas como con su intervención en asuntos laborales que la pudieran favorecer a ella y a su esposo.

3.—Admitida que fue la demanda y emplazados los herederos indeterminados de Jorge Rosero Pastrana, compareció y se hizo parte en el proceso Alba Stella Rosero Guerrero, en su calidad de hija legítima del causante, quien en su contestación al libelo se opuso a las pretensiones de la demandante y negó todos los hechos, con excepción del referente a la defunción de su padre. Le dio así mismo contestación el curador *ad litem*, sin oponerse a las pretensiones y manifestando que estará a lo que se pruebe respecto de los hechos.

4.—El juzgado del conocimiento, una vez tramitada la primera instancia, le puso fin con su sentencia de 16 de diciembre de 1933, mediante la cual resolvió:

“1. *Declarar* que la señora Blanca Estela (o Stella) Pérez es hija extramatrimonial de quien fue el doctor Jorge Rosero Pastrana...

“2. *Ordenar* la inscripción de Blanca Estela (o Stella) Pérez como hija extramatrimonial de quien fue, doctor Jorge Rosero Pastrana, en el folio 432 del Libro de Registro Civil de Nacimientos de la Notaría Primera de Túquerres, del año 1975 inscrita como prueba supletoria (sic) con base en la partida de origen eclesiástico...

“3. *Autorízase* a Blanca Estela Pérez a llevar a continuación de sus nombres el apellido Rosero de su padre extramatrimonial.

“4. *Reconocer* que Blanca Estela Pérez de Villota tiene vocación hereditaria en la sucesión del doctor Jorge Rosero Pastrana, en concu-

rrencia con los demás herederos en proporción a su legítima efectiva equivalente a la mitad de lo que le corresponde a cada uno de los hijos legítimos.

“5. *Adjudicar* a Blanca Estela Pérez de Villota la cuota hereditaria que a título de legítima efectiva le corresponde y declarar ineficaces los actos de partición o adjudicación de bienes que se hubieren hecho a los demandados en el proceso de sucesión del doctor Jorge Rosero Pastrana si éste hubiere terminado. Y *ordénase* igualmente la cancelación de los registros... que se hubieren hecho en favor de quienes aparecieren como herederos reconocidos en dicho sucesoral; se *inscribirá* esta sentencia que conlleva nueva adjudicación de bienes.

“6. *Condénase* a los demandados y a quienes hubieren ocupado la herencia con posterioridad a la inscripción de la demanda a restituir a la sucesión de Jorge Rosero Pastrana si aún estuviese en curso, o a la actora, si ya no lo fuere, la posesión material de los bienes que integran el patrimonio herencial, o en su defecto las cuotas que le correspondieren a Blanca Estela Pérez de Villota en los bienes adjudicados u ocupados por los demandados, según apareciere en los inventarios del sucesional, pudiendo inventariarse los que hubieren dejado de hacerse.

“7. *Ordénase* la inscripción de esta providencia en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de ubicación de los bienes que pertenecieren a la sucesión...

“8. *Ordénase* la cancelación de los registros de transferencia de propiedad, gravámenes y limitaciones del dominio que los demandados hayan o hubieren efectuado con posterioridad a la inscripción de la demanda.

“9. *Condénase* al pago de las costas de este proceso a la demandada compareciente... en vista de la oposición a las pretensiones de la demanda. Tásense”.

5.—Por apelación de la sentencia se surtió la segunda instancia ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, la que concluyó con la sentencia del 16 de mayo de 1984, confirmando la del inferior, sentencia contra la cual la misma parte interpuso el recurso de casación que ahora ocupa a la Corte.

#### MOTIVACIÓN DEL FALLO IMPUGNADO

Luego de relacionar los antecedentes del litigio y de encontrar satisfechos los presupuestos procesales, acomete el Tribunal el análisis de la preceptiva legal contenida en las causales 4<sup>a</sup>, 5<sup>a</sup> y 6<sup>a</sup> de presunción de paternidad natural, consagradas por el artículo 6<sup>o</sup> de la Ley 75 de 1968, que son las invocadas por la demandante como fundamento de sus pretensiones.

Con el fin de apoyar su criterio sobre los elementos y circunstancias de tiempo, modo y lugar que deben estar presentes para acreditar la existencia de cada una de esas causales, cita y transcribe apartes de sendas jurisprudencias de la Corte en que aparece la evolución doctrinal que al

respecto se ha operado a la luz de la regulación pertinente introducida por el legislador de 1968, mediante la Ley 75.

Entra el *ad quem* en seguida al estudio del caso debatido, concretando en primer lugar que la tesis planteada en el proceso es la afirmación de que la demandante tiene derecho a que se le reconozca la paternidad extramatrimonial de su presunto padre, con apoyo en las causales supra-dichas. “Fundamentalmente, con base en las relaciones sexuales habidas entre su madre, Angelita Pérez y el prenombrado, en la época en que tuvo lugar su concepción y en la posesión notoria de su estado de hijo extramatrimonial”.

Dice luego, que “la antítesis aparece consignada en la respuesta que dio Alba Stella Rosero Guerrero —única demandada conocida— al libelo demandador, . . . en cuyo escrito . . . se limitó a formular *oposición* al pronunciamiento declaratorio impetrado, sin proponer ninguna excepción que tuviese la virtualidad jurídica de enervar las pretensiones de la actora”.

En cuanto a las pruebas, tema que el fallador acomete a continuación, se hace referencia a dos reparos que el mandatario de la demandada le hace a la validez de varias de las practicadas por jueces comisionados: que “por un lado, los autos que ordenaron cumplir las comisiones no fueron notificados a las partes, y por otro, . . . que no se observaron estrictamente las formalidades exigidas por la ley para la práctica del interrogatorio de los testigos”.

En relación con el primero el Tribunal lo encuentra acertado, porque los autos dictados por los jueces municipales de Piedrancha y Sapuyes no se notificaron por estado, sino que se limitaron a ordenar el cumplimiento de la comisión impartida. Sin embargo, dice el fallador que tal irregularidad resulta intrascendente, porque no menoscabó el derecho de defensa de la demandada, “si se tiene en cuenta —como consta en las actas respectivas— que el apoderado de Alba Stella Rosero intervino en las audiencias de recepción de la mayoría de tales testimonios, formulado . . . amplios contra-interrogatorios”. Es decir, que la nulidad fue saneada al tenor del artículo 156-4 del Código de Procedimiento Civil.

Niega en seguida el segundo de los citados reparos, pues no obstante la pésima presentación de las actas que contienen los testimonios cuestionados, se encuentran satisfechos, en lo posible, “los principios de la publicidad, contradicción, igualdad, probidad y formalidad de la prueba, concretada esta última en la observancia de los requisitos extrínsecos señalados por la ley para cada medio probatorio”.

Para entrar ahora a dilucidar el fondo de la cuestión litigiosa, divide el Tribunal en dos capítulos separados lo relativo a las causales que encuentra demostradas, como en seguida se resumirá.

a) *Las relaciones sexuales:*

Ante todo se precisa que si Blanca Estela Pérez nació el 23 de abril de 1934, como está acreditado en el expediente, el trato sexual habido entre

su madre y el presunto padre debe colocarse entre el 23 de octubre y el 23 de junio anterior del año 1933, período contado en la forma prevista por el artículo 92 del Código Civil para determinar la época en que tuvo lugar la concepción.

Advierte luego el *ad quem*, que resulta lógico por haber transcurrido más de cincuenta años desde la ocurrencia de los hechos, que ninguno de los testigos haya podido precisar que las relaciones sexuales entre las personas nombradas hubieran tenido lugar dentro del período antes referido; solamente se dice en la demanda que ellos las realizaban en el consultorio del doctor Rosero, ubicado en la ciudad de Pasto, “por los meses de mayo y siguientes de 1933, hasta mediados de 1934...”.

Destaca y transcribe luego algunos pasajes de las declaraciones de Margarita Pérez de Mora y Enrique Hernando Escobar Román, en que éstos afirman haber conocido al doctor Rosero y a Angelita cuando ésta trabajaba como servidora doméstica en la casa de Antonio Noguera, ubicada en Pasto y en que dan cuenta de las relaciones que existieron entre los dos, del nacimiento de Blanca Stella como fruto del trato sexual que mantuvieron y cuya paternidad reconoció el presunto padre ante la declarante en El Espino y ante Antonio Noguera y otras personas que lo conocían, la manifestación que ella era su hija y que respondería por sus necesidades.

“Versión similar, y en cierto modo coincidente, se desprende de los testimonios de Alina María Noguera de Achicaney y Margarita Noguera de Montenegro, hijas de Antonio Noguera, en cuya casa vivió algún tiempo Angelita Pérez”, expresa a continuación el *ad quem*, el que luego transcribe parte de la última de las declaraciones aludidas en que se narra que el doctor Rosero se enamoró de Angelita en casa de su padre, porque ella cuando joven era muy bonita, y que de sus relaciones fue procreada Blanca Estela, habiéndose entonces enviado a la futura madre a El Espino.

Anota el Tribunal en seguida, como soporte de la causal 4ª que halla demostradas las siguientes consideraciones:

“Los mencionados declarantes, no sólo fueron interrogados por el juez del conocimiento y por el apoderado de la demandante, sino también conainterrogados por el apoderado de Alta (sic) Stella Rosero Guerrero —como consta en las actas respectivas—. Es claro que estos testigos, si bien no presenciaron los concúbitos carnales de la pareja, excepción hecha de la declarante Margarita Pérez de Mora, quien dice haberlos ‘sorprendido’ acostados en la cama, cuando ya Angelita Pérez estaba ‘esperando’ en el año de 1933, no es menos cierto que, sin exigirles demasiado, aportan la convicción de que ‘Blanca Estela Pérez’ es el fruto de las relaciones carnales habidas entre Angelita... y... Rosero Pastrana, porque, como lo dice la mencionada testigo, cuando lo sorprendió acostado con Angelita..., en su casa de El Espino, el mismo doctor Rosero le confirmó que Angelita estaba embarazada y que iba a tener un hijo de él...”. En el expediente no obra prueba alguna que permita poner en duda tales versiones.

b) *La posesión notoria:*

En relación con esta causal dice el Tribunal que el proceso ofrece abundante prueba sobre el comportamiento que asumió el doctor Jorge Rosero Pastrana frente a la demandante Blanca Estela Pérez, desde el momento en que ésta nació hasta su muerte acaecida en la ciudad de Pasto el 23 de junio de 1980. Tal comportamiento está demostrado con las declaraciones de las personas que convivieron con ella, durante su infancia y en la época escolar, “ya en El Espino, ora en Pasto, y más tarde por sus compañeros de trabajo en Telecom, en esta misma ciudad, o de Piedrancha (Nr.), en donde inició sus labores de ‘telegrafista’, hasta el punto de que... se formaron la convicción compartida, inclusive por algunos parientes cercanos del doctor Jorge Rosero Pastrana, de que este distinguido médico y destacado político de la región, era el padre extramatrimonial de Blanca Estela Pérez”.

Al efecto cita el *ad quem* los testimonios rendidos por Alina María Mosquera de Achicanoy, Margarita Noguera de Montenegro, Enrique Hernando Escobar Román y Miguel Angel Caicedo, ex Gobernador de Nariño.

Dice en seguida que en cuanto al trato y ayuda que el doctor Rosero prodigó a Blanca Estela Pérez, existen otros testimonios de gran significación, en especial los rendidos por Luis Alberto Guerrero Rodríguez, cuando del presunto padre, María Dolores Rosero de Guerrero, hermana del mismo, y los compañeros de trabajo Edilma Ortega de Ruales y Jorge Julio Ramos Angulo, “a cuyas dependencias acudía el doctor Rosero Pastrana, con frecuencia, a visitar a Blanca Estela, sin disimular el trato de padre e hija, durante todo el tiempo que ésta trabajó en esas oficinas —superior a cinco años—...”.

Por último se refiere el sentenciador al testimonio del doctor Gilberto Guerrero Gómez, Magistrado del Tribunal Superior de Pasto —Sala Penal—, quien informa que cuando fue secretario privado de la Gobernación de Nariño, cuando el doctor Rosero fue su titular, conoció a Blanca Estela Pérez de Villota que visitaba con frecuencia al Gobernador, quien le daba un trato muy preferencial, lo mismo que ésta a aquél, denotándose un cariño especial entre los dos.

A continuación, para rebatir los reparos que la parte demandada le hace al recaudo de la prueba testimonial en varios aspectos que aluden a la nulidad de los actos procesales, reitera el Tribunal, en primer lugar lo dicho respecto de la forma como se cumplieron los despachos comisorios a los jueces de Sapuyes y Piedrancha, en cuanto a la falta de notificación de los autos de obediencia, defecto que no menoscabó el principio de contradicción de la prueba en virtud de que la contraparte se hizo presente cuando se practicó; en segundo lugar, dice que no se afectó la validez de la prueba en mención por no haberse indicado en la demanda la residencia y dirección de algunos de los testigos, como lo exige el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, “pues dicha omisión o la indicación de una residencia equivocada, de buena fe —que se presume—, no le quita mérito probatorio al testimonio que, no obstante dicha falla, se practicó... Por último, dice que la falta de la pregunta general, de que habla el artículo 228, parte final del inciso 2º en la práctica del interrogatorio,

no vicia de nulidad el testimonio, “si ...consta en el acta que el testigo fue interrogado por el juez ante su secretario, y el declarante hizo el relato de los hechos percibidos que interesan al proceso, dando 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”.

En relación con la ausencia de prueba sobre los cinco años continuos de posesión notoria del estado civil de la demandante que alega la demandada, expresa el Tribunal, con apoyo en jurisprudencias de la Corte, que no es necesario que cada uno de los testigos se refieran a actos que hayan tenido esa duración, sino que basta que sumados los periodos menores a que aquéllos hagan mención se llegue a completar ese lapso de cinco años; así mismo sostiene que no se requiere que los testigos de que se trata digan explícitamente que la posesión fue mayor de dicho período, pues es suficiente que con los datos que suministren éste pueda deducirse.

Para concluir sus consideraciones, el *ad quem* niega que se haya probado una incorrecta y fraudulenta conducta de la parte demandante en el ejercicio de su acción, por el hecho aislado de haber llevado uno de los despachos comisorios para suplir las deficiencias del correo nacional, pues con esto no se restó a la parte contraria su oportunidad para replicar o contradecir la prueba.

Estima la Sala, “que las pruebas... provienen de personas en quienes no se advierte interés de faltar a la verdad; sus testimonios son, ciertamente, bien explicados, hasta la minucia, sobre la ciencia del conocimiento de los hechos percibidos; por cuya razón, a la luz de la sana crítica, contribuyen, todos en conjunto, a fundar la convicción de que hay base legal suficiente para confirmar la sentencia proferida por el *a quo*, en todos sus extremos...”.

#### EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Cinco cargos propone la censura contra la sentencia del Tribunal con apoyo en la primera de las causales consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil. De ellos tres se estudian en conjunto (primero, tercero y cuarto); y dos por separado (segundo y sexto).

##### *Primer cargo.*

De “violación directa de ley sustancial por interpretación errónea, en materia de requisitos para la posesión de estado civil de hija extramatrimonial (antes natural) de la demandante. Y concretamente del de los cinco años continuos mínimos de su duración que exige el artículo 9º de la Ley 75 de 1968. Y de los textos civiles conexos”, se acusa la sentencia de segundo grado en este cargo.

En desarrollo de la censura el recurrente comienza por transcribir las consideraciones del Tribunal respecto de la preceptiva legal de la causal

sexta de presunción de paternidad, “la posesión notoria del estado de hijo”, destacando de las jurisprudencias de la Corte citadas en el fallo la exigencia de que no quede duda de la continuidad de los cinco años de esa posesión requeridos para configurar la causal en comento, “aunque se demuestre con diversos grupos de testigos de tal manera que únicamente, a cada grupo le conste una parte de esos cinco años, pero que en conjunto *no quede rota la continuidad de ese período*”. Y *que no es admisible sumar períodos discontinuos para completar esos cinco años mínimos*.

En seguida se remite el impugnante al argumento que él mismo adujo en instancia sobre la ausencia de testimonios con valor probatorio sobre algún período de vida de cinco años de la demandante y ni siquiera de los intervalos que permitieran reunir los requisitos de su posesión notoria de estado civil de hija, a intento de demostrar que cuando el Tribunal lo negó estuvo en desacuerdo en cuanto a la necesidad de establecer el quinquenio en forma continua, incurriendo además en errónea interpretación de la jurisprudencia en que apoya su decisión positiva respecto de la causal 6ª de presunción de paternidad natural.

Por la misma razón, expresa el censor, interpretó el *ad quem* erróneamente el artículo 9º de la Ley 75 de 1968, pues considera inaceptable su tesis de que *no pueden completarse con períodos cortos y separados* los cinco años de la posesión notoria, es decir, que para el juzgador el texto mencionado debe interpretarse “en el sentido de que sí *pueden sumarse períodos cortos y separados*”.

Concluye su acusación el recurrente diciendo que al violarse la mencionada norma, también se quebrantaron por indebida aplicación los artículos “18 de la Ley 45 de 1936 (que sustituyó el 1045 del C. C.), artículos 1239 y 1240, 1242, 1243, 1249, 1321 a 1324, 1045 del Código Civil y artículo 10 de la Ley 75 de 1968; artículo 397 del Código Civil... Porque al no existir posesión de estado civil de hija, no podía aplicarlos para reconocerle ese carácter y sus derechos herenciales y el derecho a petición de herencia”.

#### *Tercer cargo.*

En éste se acusa la sentencia del Tribunal, en el ámbito de la causal primera de casación, de ser indirectamente violatoria de normas sustanciales, como consecuencia de errores de hecho manifiestos “en la apreciación unos y por la no apreciación otros, de los medios de prueba sobre los cuales se basó y debía basarse la sentencia... en cuanto a las relaciones sexuales”.

Tales normas quebrantadas son: los artículos 1º de la Ley 45 de 1936, 6º de la Ley 75 de 1968 (que sustituyó el 4º de la Ley 45 de 1936), 1045 del Código Civil, sustituido por el 18 de la Ley 45 de 1936, 1239, 1240, 1242, 1243, 1249 y 1321 a 1324 del Código Civil y 10 de la Ley 75 de 1968, todos por indebida aplicación.

Inicia el recurrente el desenvolvimiento de su acusación diciendo que si el Tribunal estimó que, por haber transcurrido más de cincuenta años

desde la ocurrencia de los hechos era lógico que ninguno de los testigos hubiera podido precisar la época exacta en que pudieron tener lugar las relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre de la demandante, no ha debido declarar probada la causal que se funda en tales relaciones. Sin embargo, resolvió lo contrario luego de examinar los testimonios de Margarita Pérez de Mora, Enrique Hernando Escobar Román, Alina María Noguera de Achicanoy y Margarita Noguera de Montenegro, incurriendo por tanto en error de hecho manifiesto en su apreciación.

A continuación pasa el censor a señalar sus reparos a cada una de estas declaraciones, comenzando por la de Margarita Pérez de Mora la cual, en su concepto, adolece de graves deficiencias y contradicciones porque, de una parte, el interrogatorio que le hizo el juez comisionado está lleno de preguntas "superinsinuantes", vicio que el Tribunal ignoró cuando dedujo de sus respuestas una prueba fundamental de las relaciones sexuales, en especial de aquélla en que la declarante relató cómo cuando encontró juntos en la cama a Angelita y al doctor Rosero, éste aceptó ser el padre de la demandante, sin que, por lo demás, hubiera mencionado el mes y el año en que él hizo esa manifestación ni en qué circunstancia.

De otra parte, impugna el recurrente varias de las respuestas que transcribe a continuación y que se relacionan con el mismo hecho, con el sitio en que ocurrió el nacimiento de la actora, pues no quedó claro si fue en Pasto, en El Espino o en Túquerres, según se lee en la respectiva partida civil de la Notaría Primera de esta localidad, con los lugares en que estuvo durante su embarazo y posteriormente y con otras situaciones en que estuvieron presentes Antonio Noguera, en cuya casa vivió y trabajó, y su madre que la recibió en El Espino, en todas las cuales, consideradas también como insinuantes, no sólo incurrió en contradicciones con ella misma sino con las afirmaciones de la demanda y de otros testigos, de donde concluye que el testimonio de Margarita Pérez de Mora no puede tenerse como base probatoria de la causal de que se trata.

En la continuación de la censura, el casacionista analiza el testimonio de Enrique Hernando Escobar que, no obstante haberse considerado como magnífico por el Tribunal, contiene, varios graves defectos que lo hacen ineficaz para establecer dicha causal. En efecto, dice al concluir su estudio: "No le consta absolutamente nada de relaciones sexuales en la época de la concepción, porque sólo recita lo que le dijeron (la demandante o su abogado) de lo que pudo ocurrir en la intimidad del hogar de los Noguera, nada percibió; sólo dice que Angelita le contó. No dice años. No hay razón seria del dicho. Acepta que lo del embarazo lo supo por su papá... Además manifiesta que a veces el doctor Rosero visitaba la casa de la madre de Angelita pero no dormía allí...".

En cuanto al testimonio de Alina María Noguera de Achicanoy, luego de objetar que el fallador simplemente lo hubiera calificado como similar y en cierto modo coincidente con los anteriores, sin más comentarios, afirma el recurrente que no es cierto su similitud, razón por la cual se incurrió en error de hecho manifiesto.

"Y no atendió la Sala al hecho que yo puse de presente de que el papá de la testiga era primo de la mamá de Blanca Stella...", haciéndola

sospechosa; nada le consta de lo ocurrido antes de 1939, pues conoció a la demandante cuando ésta tenía 9 años; “miente descaradamente al decir... que ‘cuando doña Angelita estuvo en estado de embarazo se fue de la casa y cuando ya tuvo la niña vivió nuevamente en la casa’, teniendo entonces la niña uno o dos años...”; en cuanto a la paternidad apenas dijo: “yo supe por doña Angelita la mamá de Blanca Stella, dijo que la niña era hija de él...”, luego nada le consta”; tampoco resultan ciertas las narraciones de la declarante sobre otras circunstancias de la vida de la demandante durante el tiempo que ésta permaneció en la casa de la familia Noguera.

Del testimonio de Margarita Noguera de Montenegro, declarante estimada también por la censura como sospechosa en virtud de su parentesco con Angelita, dice el impugnante que está basado en suposiciones, pues en su relato expresó que “luego un día *creo* que habían quedado solos en la casa y allí tuvieron sus relaciones, porque mi papá se había ido... y a ella la habían dejado cuidando la casa”. Y también habla de que su papá le reclamó al doctor Rosero, pero no aclara si lo oyó decir, ni dónde ni cuándo. Así mismo ocurre “con eso de que Rosero y el papá Noguera se pusieron de acuerdo en que cuando naciera la niña aquél se haría cargo, porque la testiga no dice haberlo oído”. Tampoco podría constarle nada, pues apenas tenía un año cuando nació la demandante, “luego son evidentes sus mentiras sobre el embarazo”.

Concluye de esta prueba que carece de mérito probatorio, “por falta de razón de la ciencia del dicho, por imposibilidad física y psicológica para que pudiera percibir la testiga lo que dice. Pura basura”.

Después de insistir en sus críticas anteriores, concluye el recurrente su acusación manifestando que “los cuatro testimonios sobre los cuales basó, increíblemente la Sala del Tribunal, su conclusión de estar probadas las relaciones sexuales en la época de la concepción, carecen aisladamente y en su conjunto, de todo mérito probatorio; ni siquiera son prueba regular; son pésima prueba... Se trata más de un error manifiesto de hecho, de un error totalmente absurdo y contraevidente”.

#### *Cuarto cargo.*

Con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil se acusa la sentencia de segundo grado en este cargo, de ser indirectamente violatoria de normas sustanciales, “como consecuencia de errores manifiestos de hecho en la apreciación de las pruebas sobre las cuales basó la Sala del Tribunal su decisión de que en el proceso se probó plenamente la causal de posesión de estado civil de hija extramatrimonial con todos sus requisitos”.

Tales errores violaron indirectamente las siguientes normas: artículos 1º de la Ley 45 de 1936, 397 del Código Civil y 6º ordinal 6º, y 9º de la Ley 75 de 1968 (que sustituyó el 398 de aquél) y 399 del Código Civil por indebida aplicación; y por el mismo concepto los artículos 1045 del Código Civil sustituido por el 18 de la Ley 45 de 1936, 1239, 1240, 1242.

1243 y 1249 *ibidem*, 10 de la Ley 75 de 1968, 1321 a 1324 y 1045 del Código Civil.

Funda el recurrente su aseveración en que los nueve testimonios con que, el Tribunal encontró probada la referida causal, fueron mal pedidos, mal decretados y mal practicados, "llenos de vacíos y contradicciones y carentes de la razón de la ciencia del dicho", y en que "los comentarios de la Sala sentenciadora son triviales y muy incompletos. *Ni siquiera examina por separado cada período de cada lugar*".

Señala en seguida su reparo a los testimonios de Alina María Noguera de Achicanoy, Miguel Angel Caicedo, Luis Alberto Guerrero, María Dolores Rosero de Guerrero, Edilma Ortega de Ruales, Jorge Ramos Angulo y Gilberto Guerrero Gómez, indicando que los de los tres primeros se refieren a la vida en El Espino por dos o tres años y los demás en Pasto muchos años después.

Como primer error de hecho en la apreciación de la prueba testimonial, el impugnante se duele de la ausencia de prueba sobre un período de cinco años de posesión del estado civil de la demandante como hija del doctor Rosero, ni en forma continua ni discontinua, teniendo en cuenta que los testigos se refieren a cinco períodos distintos de la vida de aquélla:

1. En el Municipio de El Espino.
2. En Pasto durante sus estudios.
3. En Pasto con posterioridad a la terminación de aquéllos, pero antes de vivir en Túquerres y Piedrancha.
4. En Piedrancha durante los años 1972 y siguientes cuando trabajaba en Telecom, y
5. En Pasto a su regreso para trabajar en la misma entidad hasta la muerte de su presunto padre.

En la continuación de la censura hace el casacionista un extenso y detallado análisis sobre las declaraciones relativas a cada uno de los períodos mencionados, para tacharlas de sospechosas, por el parentesco entre las señoras Noguera y la madre de la demandante, falsas, contradictorias, carentes de razones, vagas en cuanto al tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos relatados, inconducentes y confusas, sin ninguna entidad para acreditar el trato y la fama que constituyen la posesión notoria en el quinquenio exigido por la ley.

Luego, de circunscribir el primer error de hecho a la época en que la actora permaneció en El Espino, pasa el recurrente al segundo error de hecho que refiere a la apreciación de la prueba sobre el segundo período de vida en Pasto, cuando aquélla realizó sus estudios, advirtiendo que el primero sólo cubre dos o tres años y luego salta al segundo sin saberse qué edad tenía la demandante. El tercer error de hecho se hace consistir respecto de su estancia en Túquerres y Piedrancha, trabajando en esta última población de 27 o 28 años, con un vacío de información de

12 a 15 años desde cuando salió de Pasto; y el último de tales errores está referido a cuando Blanca Stella Pérez regresó a trabajar a Pasto hasta cuando murió el causante, período durante el cual, afirma el impugnante, "no hubo trato público, ni fama notoria", como intenta demostrarlo con un nuevo análisis de lo que dijeron los nueve testigos invocados por el Tribunal "como fundamento de su sentencia, respecto a este último período de vida en Pasto de la demandante, comprendido entre mediados de 1976 y junio de 1980".

Para rematar su acusación, manifiesta el censor que el error en conjunto del fallador es más que evidente: "Ni siquiera se probó un pequeño período, muy inferior a cinco años, . . . , mucho menos varios períodos menores pero continuos; tampoco varios de menos de cinco años, pero discontinuos, con años de separación, que pudieran sumarse de no existir el error protuberante de aceptar esa acumulación discontinua . . .".

#### SE CONSIDERA .

1. *Ha dicho la Corte que cuando de acusar un fallo mediante el recurso de casación se trate, el recurrente debe atacar en el mismo cargo todos los fundamentos jurídicos que le hayan servido al Tribunal para resolver el caso controvertido, por manera que si solamente impugna algunos de ellos dejando incólumes los demás, el ataque resulta vano en cuanto la decisión que así se impugna sigue apoyada en aquellos fundamentos que no fueron objeto de crítica y que están amparados por la presunción de acierto.*

*Y cuando tal cosa ocurre, no habrá lugar a examinar el fondo de las acusaciones que se le hayan hecho a la sentencia impugnada, como se desprende del siguiente texto: "La doctrina de esta Corporación, reiteradamente ha dicho, a este propósito, que 'aunque el recurrente acuse la sentencia por violación de varias disposiciones civiles, la Corte no tiene necesidad de entrar en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho, y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado' (G. J., T. LXX, Pág. 740; T. LXXIII, Pág. 45; T. LXXV, Pág. 52)". [G. J., T. CXLIII (sic), Pág. 221].*

*En desarrollo de lo anterior, la Sala precisa que una sentencia sobre filiación natural o extramatrimonial puede ser atacada por la violación principal del artículo 6º de la Ley 75 de 1968, subrogatorio del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, por cuanto, a pesar de referirse a la presunción de paternidad natural que hay que declarar judicialmente, no se trata de una norma meramente probatoria o procesal, sino esencialmente sustancial al consagrar explícitamente la regulación de la investigación y declaración de la filiación extramatrimonial o natural y, de la otra, el derecho personal a ella con las consecuencias sustanciales pertinentes. Pero también afirma que cuando la sentencia que declara dicha filiación se funde en dos o más causales en que se presume y hay lugar a ella, es preciso que el cargo (si es único) o cada uno de los cargos (si son varios) se enderecen contra*

*todas y cada una de las causales y pruebas que le sirven de sostén jurídico y probatorio y que conduzcan a la infracción sustancial indirecta o directa, según el caso, a fin de que tales cargos se ajusten a la técnica y permitan su estudio de fondo. Pues, dada la autosuficiencia que debe tener cada cargo para quebrar el fallo, derivada de su autonomía, aquél debe ser completo so pena del fracaso anticipado, ya que, de una parte, por su extensión limitada (dada por el recurrente) a la Corte le está vedado completarlo unitaria o conjuntamente; y de la otra, por su deficiencia, la parte no impugnada sostiene la sentencia por sí sola, a pesar de que en lo demás resulte contra derecho.*

2. Como se dejó expuesto al hacer el resumen de la sentencia impugnada, el Tribunal acogió las súplicas de la demanda al encontrar probadas dos de las causales de presunción de paternidad que consagra el artículo 6º de la Ley 75 de 1968, la 4ª de relaciones sexuales habidas entre la madre y el presunto padre de la demandante, durante la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción de ésta, y la 6ª de posesión notoria del estado civil de la hija por el término de cinco años continuos, cada una de las cuales es autónoma y suficiente para poder fundar por sí sola la filiación natural de quien la pretenda mediante una declaración judicial.

En virtud de que en ninguno de los cargos que se estudia se encuentran atacados los dos fundamentos en que el Tribunal apoyó su fallo y de que éste, por tal razón, sigue sustentado en aquélla de las causales demostradas en el proceso que no fue objeto de la censura, dichos cargos resultan incompletos.

3. En efecto, el primero de ellos, en que el recurrente denuncia violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea del artículo 9º de la Ley 75 de 1968 y de los textos civiles conexos, está únicamente enderezado a impugnar lo resuelto sobre la posesión notoria del estado de hija extramatrimonial de la demandante, con base en que el juzgador no había prestado atención a las palabras “y continuo”, como requisito del lapso en que debe acreditarse esa posesión, sin mención alguna a la causal 4ª del artículo 6º de la precitada ley.

*Cabe anotar por lo demás, en cuanto al punto se refiere, que no se integró la proposición jurídica completa puesto que no se denunció la indebida aplicación del numeral 6º del artículo 6º de la Ley 75 de 1968, norma que establece la posesión notoria que se pretende impugnar a través de la acusación en comento.*

Con el cargo tercero, formulado por violación indirecta de la ley sustancial, solamente se busca desvirtuar por error de hecho la apreciación de las pruebas con que el Tribunal encontró demostradas las relaciones sexuales habidas entre la madre y el presunto padre de la actora, sin hacer reparo alguno a la causal de posesión notoria, la cual es nuevamente único objeto del cargo 4º, también apoyado en la causal primera de casación por violación indirecta de la ley, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, de donde se sigue, como se dijo atrás, que en ninguno de los cargos bajo examen se atacó la sentencia del Tribunal en su integridad.

4. Así las cosas, no es preciso que la Corte entre al estudio de los motivos por los cuales se acusó la violación de las disposiciones enunciadas por el recurrente, ya que debido a la omisión planteada en este despacho ninguno de los cargos es apto para casar la sentencia recurrida.

Por tanto, los cargos no prosperan.

*Segundo cargo.*

En éste se acusa la sentencia del Tribunal de violación indirecta de normas sustanciales como consecuencia de error de derecho en la apreciación de las pruebas.

De los varios errores de derecho que plantea el recurrente, el primero consiste en que la inmensa mayoría de las preguntas formuladas por el apoderado de la demandante a los testigos son gravemente insinuantes, con violación de lo previsto en el inciso 2º del artículo 226 del Código de Procedimiento Civil, lo cual afecta la ineficacia probatoria, las correspondientes respuestas y quebranta además el numeral 3º del artículo 228 *ibidem*, por cuanto en éstas se repitió el contenido de las preguntas.

Con el fin de demostrar su aserto, cita, entre otros, al testigo Víctor Manuel Rodríguez a quien dice “se le insinúa que la explotación de la mina ‘era una forma de ayuda económica del doctor Rosero’...”; a Edilma de Ruales a quien se le preguntó “...si la señora a la cual se refiere en su respuesta... anterior trata a... Blanca Stella Pérez como su sobrina, indicando con esto que ella es hija del doctor Rosero”; a Jorge Julio Ramos se le pregunta si en las visitas que el citado Rosero hacía se dio cuenta del trato que éste le daba a Blanca Stella, “¿...si el trato de amigo, o si por el contrario ese trato demostraba que entre los dos existiera algún parentesco?”. Y si él mismo le entregaba dineros continuamente a aquélla. Y además otra más insinuante: “¿Díganos cómo es verdad que así la totalidad de los compañeros trabajadores de Telecom de aquí de Pasto consideran a doña Blanca... como hija del doctor... Rosero Pastrana?”. a Margarita Noguera de Montenegro se le pregunta: “¿Según sus respuestas, el doctor... Rosero Pastrana trataba a Blanca Stella Pérez en presencia suya como su hija?”. “¿Diga usted si doña Blanca Stella daba también al doctor... Rosero Pastrana el trato de padre?” y luego ¿por qué ella acudía a su casa? “¿...acaso para recibir los dineros que eran enviados por su intermedio desde Bogotá por el doctor Rosero Pastrana?”.

Y así con la misma censura continúa el recurrente refiriéndose a los testimonios de Luis Alberto Guerrero Rodríguez, Enrique Hernando Escobar, María Rosa Villota de Marcilla, María Dolores Rosero de Guerrero, Flor Esther Benavides de Guerrero, Delio Enrique Rosero Pantoja, Diego Enrique Rosero, Teresa Montenegro de Salazar, Miguel Caicedo Benavides, cuyo testimonio quedó sin valor porque el juez de Cali, comisionado dictó auto de “cúmplase” para su recepción, Margarita Pérez de Mora y el grupo que declaró en Piedrancha, integrado por Bertha Benavides de Ortiz, Delio Enrique Rosero, y Edelmira Noguera de Villota,

etc., de todos los cuales concluye que el interrogatorio a que fueron sometidos es "superinsinuante, inadmisibles e ilegal que los guiaba para que dijeran lo que les habían pedido previamente y trataron de aprenderse de memoria, sin espontaneidad y sin sinceridad alguna", dejándolos sin mérito probatorio y con quebranto del inciso 2º del artículo 226, numeral 3º del artículo 228 y el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

Como segundo error de derecho plantea el impugnante, el no darle el Tribunal importancia alguna "a la ausencia de la fundamental e imperativa 'pregunta general' que nuestro Código de Procedimiento Civil exige que le haga el juez a cada testigo para comenzar el interrogatorio", a fin de que éste "pueda dar una versión completa de todo lo que le conste respecto a los hechos del interrogatorio, en forma espontánea, sincera y honesta". Por tal motivo, se violaron los artículos 228, parte final del inciso 2º del Código de Procedimiento Civil y el 6º *ibidem* por ser una exigencia legal imperativa de orden público.

Y luego de señalar cuáles eran los hechos sobre los cuales se debía hacer la pregunta general, dice el censor que a los siguientes testigos sólo se les interrogó sobre las relaciones entre el doctor Rosero y Angelita: Alina María Noguera de Achicanoy, César Villota, Víctor Manuel Rodríguez, Edilma Ortega de Ruales, Jorge Julio Ramos Angulo, Margarita Noguera de Montenegro, Luis Alberto Guerrero Rodríguez, María Dolores Rosero de Guerrero, Enrique Hernando Escobar, María Rosa Villota de Marcillo, Flavio Córdoba Flórez, Alfonso Rodolfo Acosta y Gerardo Arteaga Vega, Bertha Benavides de Ortiz, en el segundo despacho a Piedrancha, se le preguntó únicamente sobre el trato entre el doctor Rosero a Blanca Stella y no la pregunta general.

En seguida se refiere a tres testimonios en que "ocurrió algo insólito que convirtió al juez receptor en defensor de la demandante", los de Edelmira Noguera de Villota y Margarita Pérez de Mora (practicados en comisión por el juez de Sapuyes) y Flor Esther Benavides de Guerrero, recibido en Pasto, cuyo interrogatorio fue doblemente ilegal por faltar la pregunta general y por ser insinuante.

A la primera y a la segunda se les preguntó ¿si sabían que entre el doctor Rosero y Blanca Stella "existió alguna relación de amistad o parentesco y si tuvieron conocimiento de algún trato personal que hubiera existido entre el doctor Rosero Pastrana (sic) y Blanca Stella en forma directa?", insinuándoles que hubo relación directa y trato personal. A la tercera el mismo juez le pregunta "si conoció a Angelita Pérez, luego si conoció que fuera soltera o casada", después suelta la absurda pregunta: "¿Díganos si ella siendo soltera concibió una hija, en caso afirmativo dónde nació o en qué época o fecha?". Y continúa refiriendo otras como "¿Díganos si tuvo conocimiento que... Blanca Stella... es el fruto de las relaciones sostenidas entre... Angélica Pérez y el doctor Rosero?".

A continuación, dice el recurrente, hay un tercer grupo de testimonios donde no hubo pregunta alguna del juez, como son los de Delio Enrique Rosero, Teresa Montenegro de Salazar, Otoniel Salazar Ruales, Alvaro Pasos Marcillo, Bertha Benavides de Ortiz, recibidos en Piedran-

cha, Leopoldo Mendoza, en Pasto y Miguel Angel Caicedo, recibido en Cali y “nulo por auto de *cúmplase* al fijar la fecha...”.

El tercer error de derecho lo hace consistir el casacionista en un vicio procesal en los testimonios de la parte demandante en su petición y decreto.

Al efecto dice que, al no haberse dado al pedir los testimonios la “residencia” de cada testigo, se violó el artículo 319 del Código de Procedimiento Civil que así lo exige, y el 6º *ibidem* por tratarse de una norma imperativa, y se dejaron, por lo tanto, sin valor probatorio los testimonios en que se omitió dicha exigencia. “Por ejemplo: al pedirse en la demanda más de diez testimonios para ser recibidos en Pasto (punto ‘B’), apenas indica la residencia de Alcira Noguera”. Y otro tanto ocurre con los testigos llamados a declarar fuera de Pasto y concretamente con los invocados en la sentencia del Tribunal como fundamento de su decisión.

Como cuarto error de derecho indica el censor lo siguiente, en relación con vicios procesales en la petición y práctica de los testimonios:

a) El haberse indicado fraudulentamente falsos domicilios de varios testigos, nacidos y domiciliados en Pasto, porque fueron llamados a declarar en Sapuyes y Piedrancha y los testigos vecinos de Mallana fueron llamados a El Espino. Esa deslealtad, es una maniobra fraudulenta violatoria del artículo 218 del Código de Procedimiento Civil;

b) Un despacho comisorio para recepción de testigos enviado por correo, que es sustraído y llevado a la mano del juzgado comisionado, quien señala fecha inmediata de recepción y no notifica el auto. “Es fraude. Y se violó... el artículo 111 del Código de Procedimiento Civil al no aplicarlo al negarle importancia a este hecho que vicia la prueba”;

c) “Otras comisiones a Cali y demás municipios reciben auto de simple *cúmplase*, sin que el apoderado de la demandante exija llenar el vacío de la notificación...”, vicio que atenta contra el derecho de contradicción. Estos testimonios, dice el recurrente, son nulos “pues en algunas de esas comisiones no asistieron ni el apoderado de la señora Rosero ni el curador *ad litem* de los demandados indeterminados y en las otras sólo asistió el primero, pero habiendo estado ausente el segundo no se saneó el vicio como lo creyó el Tribunal violando los artículos 23, 46, 70, 152, penúltimo inciso, todos por falta de aplicación y el numeral 4º del 158 por aplicación indebida, todos del Código de Procedimiento Civil”.

Este vicio lo refiere el censor a los testimonios de los comisionados jueces de Cali [primer despacho número 127 agosto de 1981 y segundo despacho, febrero 1983, número 49 “ambos con auto de ‘*cúmplase*’”, testigo Miguel Angel Caicedo y Piedrancha (primer despacho número 125 de agosto de 1981 de *cúmplase* y en el segundo notificado) testiga Bertha Benavides de Ortiz].

Tampoco asistió el curador *ad litem* a la recepción de los testimonios en Sapuyes (primer despacho número 126, auto de *cúmplase* de agosto de 1981, anulado, y segundo despacho número 42 de 11 de febrero de 1983 con auto notificado, testiga Margarita Pérez de Mora).

Por último el censor indica como error de derecho, el no haberse indicado el objeto de cada testimonio, como lo ordena el artículo 219, inciso 1º del Código de Procedimiento Civil, por lo cual el Tribunal no podía darles valor probatorio.

A continuación enuncia el casacionista las disposiciones que se violaron indirectamente, a consecuencia de los errores de derecho que dejó relacionados, así:

1. El artículo 1º de la Ley 45 de 1936; los artículos 397 del Código Civil y 6º de la Ley 75 de 1968 (que sustituyó el 398 de aquél) y el 399 del Código Civil, en cuanto regulan la calidad de hijo natural (hoy extramatrimonial) y los requisitos para obtenerla mediante prueba de las relaciones sexuales y de la posesión notoria del estado civil, todos por indebida aplicación, al reconocer a la demandante como hija extramatrimonial del doctor Rosero Pastrana.

2. E igualmente, por indebida aplicación, se quebrantaron los artículos 1045 del Código Civil, sustituido por el 18 de la Ley 45 de 1936, 1239, 1240, 1242, 1243 y 1249 *ibidem*, 10 de la Ley 75 de 1968, 1321 a 1324, por haberle reconocido a la demandante derechos hereditarios sin haberse probado fehacientemente e irrefragablemente su condición de hija natural del causante. Finalmente aclara el recurrente que, "como la ley de igualdad de derechos herenciales para todos los hijos inició su vigencia después de la muerte del causante Rosero Pastrana, ésta no era la aplicable, por lo cual implícitamente se aplicaron las normas vigentes al momento de referirse (sic) la herencia, o sea las del Código Civil y Leyes 45 de 1936 y 75 de 1968, cuya violación se invoca en este cargo".

#### SE CONSIDERA

1. *Dentro del ámbito de la causal de casación el quebranto de la ley sustancial por la vía indirecta, que siempre proviene de la apreciación de las pruebas, puede presentarse cuando en esta actividad el sentenciador ha incurrido en error de derecho o de hecho, cada uno de los cuales tiene características propias que lo distinguen del otro y que, por tanto, imponen al recurrente plantearlos con precisión dentro de los lineamientos que les corresponden según el error de que se trate, siendo así contrario a la técnica del recurso extraordinario, enmarcar uno de ellos dentro de la preceptiva del otro.*

*Como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, el error de hecho, que consiste en el desacierto objetivo sobre la existencia y el contenido de la prueba, tiene lugar cuando el Tribunal da por demostrado un hecho sin que exista en el proceso un medio probatorio que lo acredite o cuando por dejar de apreciar una prueba que obraba en los autos encontró establecido el hecho que aquélla sí probaba, constituyendo también errónea apreciación de facto el dar a una prueba existente un significado contrario al de la evidencia de hecho que ella ostenta. El error de derecho, por el contrario, se refiere al desacierto en que incurre el fallador en la valoración de la prueba que existe en el proceso frente a su regulación*

*legal, dándose en las siguientes hipótesis: cuando tiene en cuenta pruebas que se han aducido sin la observancia de los requisitos establecidos para su producción o se desechan, luego de considerarlas en su realidad objetiva, por estimar que tales requisitos no se cumplieron estando satisfechos: cuando se le da a un medio probatorio un valor que la ley no le reconoce para el caso o le niega el que sí le otorga la ley, siendo el requerido para acreditar un hecho o acto jurídico o cuando da éste por demostrado con prueba distinta a la pertinente o cuando exige para probar un hecho un medio que la ley no establece.*

2. *En cuanto a la prueba testimonial la Corte reitera y amplía su doctrina de la existencia de error de derecho cuando el yerro surge directamente de la contemplación jurídico-normativa de la prueba para darle o negarle su valor probatorio, como cuando acudiendo a esa fundamentación erradamente se le niega o concede a una declaración el carácter de testimonio (basándose en las características esenciales: personal, procesal, etc.); o concede o niega valor probatorio a testimonios contra o secundum legem, según el caso (darle valor probatorio sobre hechos que requieran legalmente, negando el valor probatorio a los testimonios); o se concede o niega valor probatorio contrariando la normatividad fundamental del testimonio (como ocurre con la producción esencial o su traslado, conducencia, pertinencia, licitud del medio, capacidad legal, etc.), siempre que sea trascendente para desestimarlos. No existe esta trascendencia cuando a pesar de haberse infringido por error ciertas normas procedimentales se ha garantizado, tanto la contradicción de la prueba como la producción de una declaración clara, exacta y responsiva, como la obtenida, en esta forma omitiendo en su oportunidad la notificación del auto que decreta la prueba, habiendo contrainterrogado la parte interesada, o el relato general del testimonio (sentencia que más adelante se transcribe).*

*En cambio, el error de hecho solamente se configura en la contemplación objetiva del testimonio mismo, dejando de lado su regulación jurídica. Desde luego que en este caso se viola esta regulación pero no es la causa directa del error, sino que este último recae directamente sobre el testimonio mismo, bien sobre su existencia o su aparición. El error de hecho sobre la existencia testimonial se presenta: En forma absoluta, cuando, no existiéndolo, lo da por existente para la demostración de determinado hecho (suposición total) o, por el contrario, cuando existiendo lo ignora o lo admite para determinada probanza (preterición total); y en forma relativa cuando dando por existente el testimonio altera su contenido, unas veces viendo más de lo declarado, suponiendo, o adicionándolo (adición), y en otros, no viendo, ignorando u omitiendo parte de lo declarado (cercenamiento). Por su parte, el error de hecho sobre la apreciación objetiva del testimonio mismo se configura en los yerros sobre la fuerza o eficacia probatoria a dicha declaración, por equivocaciones del juzgador; en las aplicaciones directas de las reglas de la sana crítica del testimonio, en cuanto al testigo (condiciones físicas, mentales, memorativas, narrativas, sociales, personales, morales, de intereses, etc.) y su declaración (percepción, reproducción y comunicación; contenido exacto, claro, responsivo; espontaneidad, fidelidad, veracidad, credibilidad, etc.), a nivel individual y global. Por esta razón la Corte reitera que "la calificación que de las*

condiciones de los testimonios haga el sentenciador, vale decir, si en su concepto son vagos, incoherentes o contradictorios, o, por el contrario, responsivos, exactos y completos; si ha de dárseles o no credibilidad de acuerdo con los principios de la sana crítica, etc., es cuestión de hecho que cae bajo el poder discrecional de que goza el juzgador de instancia en la apreciación de las pruebas, y cuyo desacierto al enjuiciar esas calidades, por referirse a la objetividad misma de la prueba, entraña un error de hecho y no de derecho. Por ello —se ha dicho—, si la sentencia considera coincidentes unas declaraciones sin serlo, o por el contrario opuestas o desestimables otras, que en rigor concuerdan al resultado de ese proceso lógico no es censurable por error de derecho, pues en ella no se está alterando el valor que en la ley posee la prueba testifical, sino por la vía del error de hecho, en cuanto se sostenga una unidad irreal o una contradicción inexistente, en la comparación de los datos opuestos” (Cas. de 7 de mayo de 1968, Sent. de 7 de julio de 1970; Sent. de 22 de junio de 1975, T. CLI, 1ª parte, Pág. 197 y Sent. 3 de marzo de 1987).

Y en relación con el mismo tema, dijo esta Corporación: “Es ilógica y antitécnica esta formulación del ataque, pues basta considerar que el juicio del sentenciador de instancia sobre las condiciones de responsividad, claridad y exactitud de los testimonios, lo mismo que su calificación sobre la concordancia en el hecho y circunstancias de tiempo, modo y lugar, o sobre la contradicción de los mismos, por ser cuestiones concernientes a los hechos, sólo pueden ser vulnerados por la vía del error fáctico, y no, como lo hizo la censura, por el camino del yerro de derecho, puesto que las conclusiones del Tribunal sobre esos aspectos, no son fruto de la buena o mala aplicación de las normas que determinan el valor persuasivo de los medios de prueba, sino del resultado de la apreciación objetiva de las declaraciones” (Cas. de 21 de julio de 1971).

3. El error de derecho que le endilga el censor al Tribunal al apreciar los testimonios a que se hizo mención, se hace consistir especialmente en que violó el inciso 2º del artículo 226 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto las preguntas que se formularon son “superinsinuantes que contienen lo que se quería que el testigo respondiera y por tanto le quitaron espontaneidad y llevaron a los testigos a la parcialidad; dos graves vicios, cada uno suficiente para dejar sin eficacia probatoria la respuesta”; y en que además violó el artículo 228-3 *ibidem*, porque en las respuestas se repitió el contenido de la pregunta, de todo lo cual resulta que se le quita todo sustento a una correcta apreciación de la prueba, conforme “con la sana crítica basada en la lógica y en las reglas generales de la experiencia (Art. 187 *ibidem*)”.

Así las cosas, se está ante una cuestión de credibilidad sobre las declaraciones que toca con la objetividad de la prueba, puesto que lo que intenta demostrar el recurrente es que el fallador erró al no haber advertido que las preguntas formuladas por la parte demandante eran manifiestamente insinuantes, dando lugar a respuestas parcializadas y repetitivas de lo preguntado, inaceptables por carecer del requisito de responsividad.

Resulta de lo dicho, que no existe en la formulación del cargo correlación entre el motivo aducido y las razones en que se sustentó, ya que

aun en el caso de haber sido insinuanes las preguntas, el Tribunal al analizar el contenido de las respuestas de los declarantes en su conjunto las encontró suficientes para dar por establecidas las relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre de la demandante y la posesión notoria del estado de hija natural de la misma, en virtud de provenir "de personas en quienes no se advierte interés de faltar a la verdad", y de ser sus testimonios "ciertamente, bien explicados, hasta la minucia, sobre la ciencia del conocimiento de los hechos percibidos", que a la luz de la sana crítica contribuyen a fundar la convicción necesaria para acceder a las súplicas de la demanda, manifestaciones éstas que corresponden al poder discrecional del fallador de instancia para apreciar las pruebas y cuyo reparo es denunciante por error de hecho y no de derecho, pues entonces no se trata de un quebranto de las normas de valoración probatoria.

4. *De otra parte cabe anotar que, como lo ha sostenido la Corte en varios de sus fallos de casación, en ocasiones el testigo tiene que ser interrogado sobre el conocimiento que tenga de los hechos tolerándose por tanto, cierto margen de sugestividad e insinuación, sin que por esta razón la respuesta carezca de espontaneidad y credibilidad; es, en consecuencia, al juzgador a quien corresponde verificar las condiciones de responsividad, exactitud y sinceridad de cada respuesta y luego, la concordancia, coincidencia y conexidad con otras declaraciones en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, para formarse un criterio sobre los hechos a través de las pruebas aducidas, trabajo en el cual goza de una discreta autonomía.*

5. En cuanto al error de derecho proveniente de la violación del inciso 2º del artículo 228 del Código de Procedimiento Civil, por no haberse ordenado a los testigos señalados en la censura un relato general sobre los hechos objeto de la declaración, no encuentra la Corte motivo suficiente para restarle credibilidad a la prueba testimonial que el Tribunal tuvo en cuenta para fundar su decisión, ni mucho menos para desecharla, pues si bien es cierto que adolece de tal irregularidad, también lo es que en su conjunto contiene los elementos de juicio necesarios para dar por demostradas las causales aducidas por la demandante en sustento de sus pretensiones, como lo estimó el fallador.

*La finalidad de los requisitos establecidos por el artículo 228 precitado, es ciertamente la de obtener testimonios completos, exactos y responsivos que permitan al juzgador adquirir certeza sobre la realidad fáctica traída al proceso por las partes, para así aplicar la ley que le sea pertinente y si a esto se ha llegado pese a que no se hubieran observado algunas de las reglas indicadas en la norma referida, como la ausencia de la pregunta general de que habla el impugnante, tal omisión resulta intrascendente.*

Conviene al respecto recordar algunos apartes de la sentencia de 22 de julio de 1975, proferida por esta Corporación:

*"Según el sistema de la persuasión racional, el poder demostrativo de la prueba testimonial se examina en función de ser las declaraciones de los testigos responsivas, exactas y completas,...*

*"Con el propósito de que el testimonio logre estos requisitos que son indispensables para atribuirle mérito probatorio, el artículo 228 del Código*

*de Procedimiento Civil establece las formalidades de evacuación de la prueba; autoriza al juez para que interroge al declarante sobre los aspectos previstos en dicho precepto. Pero esta formalidad, dado su fin propio, no sólo se observa cuando hay pormenorizado interrogatorio del juez sobre precisas circunstancias, sino también cuando por otro aspecto el testimonio resulta completo, exacto y responsivo. Y si ello es así, irrazonable sería desestimar las declaraciones que se han recibido con citación y audiencia de las partes”.*

Se advierte además, que tanto el juez del conocimiento como los comisionados sometieron a los declarantes a un interrogatorio pormenorizado sobre los hechos, con asistencia e intervención de los apoderados de la demandante y de la parte demandada, la cual estuvo representada en todas las audiencias realizadas, con excepción de las de Cali, sin que entonces se hubiera impugnado la conducción del recibo de los testimonios, lo que constituiría un medio nuevo en casación.

No procede así la acusación que se le hace al fallador por haber estimado que no se había dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 228 del Código de Procedimiento Civil, para la recepción de los testigos en que se omitió la pregunta general sobre los hechos que se adujeron como fundamento de las pretensiones de la demandante.

6. No resulta tampoco configurado el error de derecho consistente en que el Tribunal no tuvo en cuenta que cuando se pidieron los testimonios no se dio la residencia de cada testigo, con quebranto de lo dispuesto por el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, pues este requisito, que tiene por objeto proveer al juez del medio necesario para citar a las personas cuya declaración solicitan las partes, nada tiene que ver con la eficacia probatoria del testimonio. Su omisión podría impedir que éste se practique, pero una vez recibido con todas las exigencias legales establecidas para el efecto, no afectará su validez para que el juzgador deba desecharlo, como lo pretende el impugnante.

Por lo demás, se observa que si bien es cierto que la parte demandante no suministró con precisión la residencia de algunos testigos, en especial los que estaban radicados en pequeñas poblaciones carentes de nomenclatura, la omisión quedó subsanada al rendir sus declaraciones.

7. Con apoyo en el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, tacha en seguida el recurrente algunos testimonios impugnados por el apoderado en su alegato de segunda instancia, por haberse indicado fraudulentamente falsos domicilios de los respectivos declarantes y haberseles llevado a testificar a sitios diferentes a los de su residencia, faltando así a la lealtad con la parte demandada, reparo que ni se demostró ni se rituó en la forma y oportunidad procesal señaladas en la norma citada.

Esta, en efecto, dispone que la tacha que cualquiera de las partes quiera hacer a los testigos citados por la otra parte o por el juez, deberá formularla “por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella, presentando documentos probatorios de los hechos alegados o la solicitud de pruebas relativas a éstos,

que se practicarán en la misma audiencia. Si el testigo acepta los hechos, se prescindirá de toda otra prueba”.

No existe, de otra parte, prueba en los autos de que la parte demandante o su apoderado hubieran actuado dentro del proceso “en el ejercicio de su derecho de acción y en la postulación de sus pretensiones... con deslealtad, en forma engañosa, ilegal o fraudulenta, durante el trámite de la primera instancia”, como lo expresa el Tribunal en las consideraciones de su fallo.

Es preciso además anotar, que la apreciación del juzgador al respecto es cuestión que cae dentro del ámbito de los hechos y, por tanto, el ataque debía enderezarse por el yerro fáctico y no por el de derecho, como equivocadamente lo planteó el censor.

8. Las mismas razones con que se desecha la acusación anterior son aplicables al reparo que el casacionista le hace a un despacho comisorio, en cuanto afirma que por haber sido retirado del correo por persona interesada en su diligenciamiento y entregado personalmente al juez, se cometió fraude. Al efecto, el Tribunal estima que se trata de “una irregularidad que no permite fundar la certeza de que con dicho proceder se perseguía recaudar pruebas por asalto, sin dar oportunidad a la parte contraria para que la replique o la contradiga, todo lo cual tuvo ocasión de realizar, desde el momento mismo en que se notificó la providencia que decretó la prueba...”.

9. En cuanto a la impugnación que el recurrente hace de algunas comisiones a Cali, Sapuyes y Piedrancha, por no haberse notificado la providencia que ordenó la recepción de los testimonios indicados en aquéllas, pues solamente se presentó con un “Cúmplase”, se tiene que no obstante haberse incurrido en esa irregularidad, en la primera vez los jueces comisionados decretaron la práctica de esa prueba, el juez del conocimiento dispuso repetir la comisión dándose entonces la notificación con lo cual quedó subsanada dicha irregularidad, sin menoscabo del derecho de defensa de la parte demandada y, por tanto, sin la violación de los artículos 23, 46, 70, 152 penúltimo inciso, por falta de aplicación y el numeral 4º del artículo 158 (sic) por aplicación indebida, todos del Código de Procedimiento Civil, ya que, por lo demás, el apoderado de aquélla intervino en dichas diligencias e hizo uso del derecho de contrainterrogar a los declarantes.

10. Señala por último, el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho al no ver que no se indicó el objeto de cada testimonio, como lo ordena el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, acusación que también resulta infundada, puesto que no sólo en la demanda se indicó el objeto de los testimonios que se pidieron, sino también en los interrogatorios enviados con las comisiones conferidas a los jueces de Sapuyes, Piedrancha y Cali. Y porque, de otra parte, sería intrascendente cuando el contenido de las declaraciones sea claro, exacto y responsivo sobre los hechos aducidos por las partes en sustento de sus pretensiones.

11. De todo lo dicho se concluye que el cargo no puede prosperar, puesto que en éste no se dan las condiciones necesarias para desestimar el

fallo impugnado mediante el recurso extraordinario de casación, en primer lugar, porque al Tribunal no se le demostró que hubiera incurrido en un error de derecho trascendente para desvirtuar su decisión y dejar sin valor las pruebas que le sirvieron para encontrar establecida la filiación natural de la demandante y, en segundo lugar, porque no se quebrantaron las normas que la censura denunció como consecuencia de los errores de derecho que le endilgó al juzgador.

El cargo, por tanto es impróspero.

*Sexto cargo.*

Fundamentado en la causal primera de casación, el recurrente comienza por relacionar el contenido de la parte resolutive de la sentencia del Tribunal, confirmatoria en su totalidad de la del *a quo*, para afirmar luego que se dictaron dos decisiones “improcedentes e ilegales”, siendo la primera la de la segunda mitad del penúltimo renglón de la quinta, que dice “... se ‘inscriba’ esta sentencia que conlleva nueva adjudicación de bienes”, y la segunda la contenida en la decisión sexta “que condena a los demandados y a quienes hubieran ocupado la herencia con posterioridad a la inscripción de la demanda a *restituir* a la sucesión de Jorge Rosero Pastrana si aún estuviere en curso, o a la actora si ya no lo fuere, la posesión material de los bienes que integran el patrimonio herencial, o en su defecto las cuotas que le correspondieren a Blanca Stella Pérez de Villota en los bienes adjudicados u ocupados por los demandados, según apareciere en los inventarios del sucesorio, pudiendo inventariar los que hubieren dejado de hacerse”.

En cuanto a la primera decisión referida, dice el censor que es un gran error, porque en el ordinario de que se trata no se pueden adjudicar bienes herenciales a la demandante, ni tampoco cuotas en ellos, “porque en ambos casos la adjudicación debe ser efectuada en *la nueva partición de la herencia* que se efectúe en el sucesorio reabierto... o en el sucesorio en curso...”.

Respecto a la decisión sexta, expresa el recurrente, “ha debido limitarse a ordenar la restitución de los bienes a la sucesión ilíquida..., por lo cual deben suprimirse las palabras ‘o a la actora si ya no lo fuere’. Y también debe suprimirse el resto de la decisión en cuanto se refiere a restituir a la actora cuotas que le corresponden *en los bienes* adjudicados u ocupados por los demandados...”.

La adjudicación de los bienes, dice sólo podrá hacerse en la sentencia favorable a la petición de herencia cuando se trate de un demandante único que excluya a todos los demandados; en los demás casos “es indispensable ordenar que se rehaga... la partición y que en ella se reconozca la cuota herencial del demandante o de los demandantes”.

Como consecuencia de los errores de derecho en que incurrió el Tribunal, estima el casacionista que se violaron directamente y por errónea interpretación, las siguientes normas sustanciales: Artículos 1321 a 1324

del Código Civil, en cuanto se consideró que podía adjudicarse directamente en la sentencia los bienes o las cuotas en ellos a la demandante, "siendo así que en el caso de autos solamente se podía ordenar que se reconociera en la partición (si no se había efectuado) o que se rehiciera la partición (ya efectuada) para que en el sucesorio o al reabrirse el ya concluido, se adjudicara a la demandante lo que le corresponde para cancelarle la cuota herencial que se le reconoce"; y así mismo que se podía ordenar la restitución directamente a la demandante de los bienes herenciales o de cuotas indivisas en ellos, "siendo así que tal restitución debe ser a la herencia aún ilíquida (si no hubo partición) o nuevamente ilíquida (si ya ha habido)". Igualmente se quebrantó el artículo 18 de la Ley 45 de 1936 que sustituyó el 1045 del Código Civil, "conforme al cual la hija extramatrimonial se le debe reconocer una cuota herencial equivalente a la mitad de la del hijo legítimo; y se violaron los artículos 1239, 1240, 1242, 1243 y 1249 del Código Civil sobre legítimas y legitimarios, y artículos 1374, 1382, 1394, 1395, 1396, 1400, 1401, 1402, 1403, 1409, 1410 sobre partición de la herencia y nulidad y rescisión de la partición, pues también conforme a estas normas se debe decretar la partición de la herencia o rehacer la ya hecha para que en ese acto se adjudiquen los bienes a la demandante...".

#### SE CONSIDERA

1. Advierte la Sala que la acusación del quebranto global señalado por el casacionista de los artículos 1321 a 1324 del Código Civil no sólo es inepta por falta de precisión e individualización de tales normas sustanciales citadas como violadas (Art. 374, Num. 3º del C. de P. C.), sino, por lo demás inexacta e impropia.

En efecto, al no desconocer los derechos hereditarios de la demandada y al disponer que para asignarle los de la demandante se tendría en cuenta el estado en que se encontrara el sucesorio del causante, el Tribunal no interpretó erróneamente los artículos 1321 y 1322 del Código Civil, sino que le dio el sentido dado por esta Corporación sobre la acción de petición de herencia (Sent. 8 de julio de 1954 *G. J.*, Tomo LXXVII, Pág. 786). Tampoco los artículos 1323 y 1324, por cuanto no los aplicó al no haber proveído nada sobre la restitución de los frutos y mejoras de los bienes de la herencia, ni sobre la buena o mala fe con que la demandada los poseyera, materias que fueron ajenas a la controversia.

2. Respecto del artículo 18 de la Ley 45 de 1936, vigente para entonces, que establecía para el hijo natural el derecho a heredar la mitad de la cuota que correspondiera a los hijos legítimos, no cabe el reparo que el casacionista le endilga, ya que no solamente así lo decidió el fallador expresamente en el numeral 4º de su sentencia, sino que en las decisiones impugnadas en este cargo se indicó como alternativa que a la demandante se le restituiría lo correspondiente a su cuota.

3. No habiéndose debatido, de otra parte, aspectos relativos a las legítimas y mejoras (Arts. 1239, 1240, 1242, 1243 y 1249 del Código Civil), ni sobre la partición de la herencia y su nulidad o rescisión (Arts. 1374,

1382, 1394, 1395, 1396, 1400, 1401, 1402, 1403, 1405, 1409 y 1410 de la misma obra), asuntos los primeros que son propios del proceso de sucesión, no es procedente la acusación de la censura, pues, como atrás se dijo, la errónea interpretación de una norma necesariamente requiere que ella se haya aplicado. Además; resulta antitécnica la acusación de las normas últimamente citadas mediante violación directa, omitiendo claramente el concepto de violación pertinente.

Así las cosas, se concluye que la sentencia del Tribunal no presenta los quebrantos que le endilga el recurrente y, en consecuencia el cargo resulta impróspero.

#### 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 16 de mayo de 1984, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el ordinario promovido por Blanca Stella Pérez de Villota frente a los herederos indeterminados de Jorge Rosero Pastrana.

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

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

## PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Por ser de orden público las normas que regulan los plazos legalmente señalados, no pueden ser disminuidos ni aumentados por estipulaciones convencionales, las que en tal caso serían nulas.

### LEY

Normas de carácter imperativo, de carácter dispositivo y de carácter supletorio.

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

Bogotá, D. E., 4 de marzo de 1988.

Despacha la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, profiriera el día trece (13) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986), dentro de proceso ordinario adelantado por la sociedad Industrias Centrales del Acero S. A., "Induacero S. A.", en frente de la "Flota Mercante Grancolombiana S. A."

### ANTECEDENTES

Al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá le correspondió, por reparto, asumir el conocimiento de la demanda promovida por Industrias Centrales del Acero S. A., "Induacero S. A.", tendiente a obtener que en contra de la "Flota Mercante Grancolombiana S. A.", previo el trámite de un proceso ordinario de mayor cuantía, se produjesen las declaratorias y condenas que se resumen del siguiente modo:

1<sup>a</sup> Que la demandada es civilmente responsable por la pérdida de 26 envolturas de chapas de acero laminadas en frío, desoxidadas, no reves-

tidas ni trabajadas, con un espesor menor de 1.5 mm., acabado mate, a que se refiere el conocimiento de embarque número CB-9 de Chiba, Japón.

2ª Que, en consecuencia, se condene a la demandada a entregarle a la demandante la referida mercancía. En subsidio, que se le condene al pago de veintisiete mil cuatrocientos setenta dólares americanos con setenta y dos centavos de dólar (US\$ 27.470.72), o su equivalente en moneda legal colombiana en el momento del pago, valor pagado por la demandante como precio proporcional de la mercancía a su proveedor japonés, junto con los intereses comerciales moratorios desde la fecha en que debía entregarse la mercancía en puerto, hasta el día del pago de la obligación.

En subsidio de las peticiones 2ª y 3ª, que se condene a la demandada a pagarle a la demandante los perjuicios derivados del incumplimiento, esto es el daño emergente y el lucro cesante, que resulten probados.

Que como consecuencia de la primera declaración, se condene a la demandada a restituirle a la demandante los fletes pagados, que equivalen a ocho mil cuatrocientos treinta y un dólares americanos con cincuenta y siete centavos de dólar (US\$ 8.431.57), o su equivalente en moneda legal colombiana en el momento del pago, junto con los intereses comerciales moratorios desde la fecha en que se hizo el pago hasta el día en que se produzca la restitución.

Ese cúmulo de pretensiones lo dedujo la actora de estos hechos:

“Induacero S. A.” contrató con la “Flota Mercante Grancolombiana S. A.” el transporte de ochenta y tres (83) envolturas contentivas de chapas de acero laminadas en frío, desoxidadas, no revestidas ni trabajadas, con un peso de 242.290 kilogramos, desde el Puerto de Chiba (Japón), hasta el de Buenaventura (Colombia). La “Flota Mercante”, asignó para el transporte marítimo al buque “Ciudad de Quito” y, con fecha 29 de enero de 1982, expidió el conocimiento de embarque número CB-9, visado por el Consulado General de Colombia en Tokio, Japón. La empresa transportadora recibió las 83 envolturas en el puerto de Chiba, de donde zarpó la nave, para llegar el 28 de febrero de 1982 al puerto de Buenaventura. En este puerto, de las 83 envolturas sobordadas, solamente descargó 57, con un peso de 166.396 kilogramos, quedando, de ese modo, un faltante de veintiséis (26) envolturas con un peso de 75.894 kilogramos, lo que certificó “Puertos de Colombia” como empresa estibadora. Está, en la “Relación general de mercancías”, correspondiente al descargue de las mismas de la motonave “Ciudad de Quito”, anota el de 57 unidades sobre un sobordo de 83.

La entrega de las 57 envolturas en el terminal marítimo de Buenaventura se realizó el 3 de marzo de 1982 (hecho noveno).

La Aduana, al nacionalizar la mercancía, dejó constancia sobre el faltante, su valor y los fletes y seguros pagados por la misma.

El seis (6) de septiembre de mil novecientos ochenta y dos (1982), “Induacero S. A.” presentó reclamación formal a la “Flota Mercante Grancolombiana” con el fin de obtener el pago de la indemnización por

la no entrega de las 26 envolturas de lámina de acero (hecho 13), reclamación que la transportadora declinó en comunicación del 4 de octubre siguiente alegando que “el cargamento fue entregado completo y sin observaciones a la autoridad portuaria al costado del buque”, lo que no es veraz.

Diversos y graves perjuicios ha sufrido la demandante por la no entrega de los 26 bultos referidos.

Admitida la demanda anterior y corrida en traslado a la demandada, ésta le respondió pidiendo que se probaran los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones; argumentando que “Puertos de Colombia” es un establecimiento público que, por mandato legal, descarga las naves que arriban a puertos colombianos, por lo que es dicha empresa la que debe responder por los faltantes de mercancías cuando éstos se presenten, y proponiendo las siguientes excepciones:

De “inexistencia de obligaciones a cargo de la sociedad demandada”, fundada en que, de conformidad con el artículo 1606 del Código de Comercio, la responsabilidad del transportador marítimo termina cuando las mercancías quedan a disposición de quien debe descargar la nave. Que de conformidad con el acta de confrontación suscrita por “Puertos de Colombia” y Transportadora Gran Colombiana, agente marítimo de la Flota, no se registraron faltantes, por lo que debe inferirse que el cargamento fue puesto a disposición de “Puertos de Colombia”, al costado del buque, sin faltantes, sin que la empresa estibadora hubiera dicho nada en relación con la constancia del agente marítimo. De allí se infiere que no existe el nexo causal que permita imputar a la Flota la responsabilidad por los faltantes de que habla la demanda.

Y de “prescripción de las acciones emanadas del contrato de transporte”, basada en que en el conocimiento de embarque aparece estipulado que las acciones emanadas del contrato de transporte prescriben *en un año*, contado desde la fecha en que las mercancías de la importación lleguen a puerto colombiano lugar de su destino, lo que en este caso sucedió el 28 de febrero de 1982, de conformidad con el hecho séptimo (7º) de la demanda. Desde esta fecha hasta la presentación de la demanda ha transcurrido más de un (1) año, por lo que las acciones han prescrito.

Diligenciada la primera instancia, el *a quo* le puso fin con decisión, cuya parte resolutive es como sigue:

“Primero. Declarar no acreditadas las excepciones perentorias propuestas por la demandada.

“Segundo. Declarar civilmente responsable a la ‘Flota Mercante Grancolombiana S. A.’ de la pérdida de veintiséis (26) envolturas de chapas de acero estiradas en frío.

“Tercero. Como consecuencia de la anterior determinación condenar a la sociedad transportadora ‘Flota Mercante Grancolombiana S. A.’, en abstracto, a indemnizar a la demandante Industrias Centrales del Acero S. A., ‘Induacero S. A.’, a consecuencia del incumplimiento de la primera en la ejecución del contrato de transporte marítimo.

“Parágrafo. La liquidación de los perjuicios que debe pagar la demandada se hará siguiendo el procedimiento indicado por el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

“Cuarto. Condenar a la parte demandada en las costas del proceso. Tásense”.

Apelada esa determinación por la “Flota Mercante Grancolombiana S. A.”, el Tribunal la confirmó en el fallo materia del presente recurso extraordinario.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Tras relatar los acaecimientos procesales que el litigio ha tenido hasta el momento de su fallo, el Tribunal, en la parte considerativa del mismo, señala que el contrato de transporte está probado con el conocimiento de embarque número CB-9, expedido el 29 de enero de 1982, en el cual consta que la mercancía estaba contenida en 83 envolturas, de las cuales únicamente se entregaron 57 en el lugar de destino, según el manifiesto de aduana que obra en el proceso. Que ese conocimiento de embarque, legalmente traducido, obra en el proceso y no ha sido tachado de falso, y, por tanto, se presume cierto. Que el mismo “es el título base de la presente acción judicial y no ha sido infirmado en manera alguna y concuerda con las pruebas aportadas al proceso: luego es obvio que las pretensiones de la parte actora deben obtener prosperidad”.

Sentado lo anterior, acomete el análisis de la cláusula undécima del conocimiento de embarque, para señalar que la misma es contraria al artículo 992 del Código de Comercio “porque con ella se establece unilateralmente una exoneración total de la responsabilidad del transportador por el término de un año y se le hace renunciar a la otra parte el otro año que el artículo 993 le otorga para instaurar las acciones judiciales por el incumplimiento de la entidad transportadora...”, por lo que, concluye un poco más adelante, a esa cláusula se le aplica lo que prescribe el artículo 992 en su inciso final.

A la reflexión anterior le añade luego que, en tratándose de la prescripción de las acciones judiciales, “las partes no (la) pueden renunciar ni total, ni parcialmente, porque las acciones judiciales están en relación íntima y directa con la actividad procesal y ésta se regula por normas de procedimiento, que son de orden público y obligatorias para el juez y las partes... a tenor de lo dispuesto en el artículo 6º del Código de Procedimiento Civil...”, lo que lo conduce en relación con la cláusula a una conclusión similar a la que ya había deducido del artículo 993 del Código de Comercio.

Reitera sus apreciaciones acerca de la prueba del contrato y de su incumplimiento parcial por la transportadora, así como de la ilicitud de la cláusula undécima del conocimiento, y señala que “la restricción establecida en dicha cláusula no puede apoyarse en lo dispuesto por el artículo 1645 del Código de Comercio”.

Expone después que “ante las pruebas plenamente demostrativas de la existencia del contrato de transportes... y el incumplimiento parcial de la entidad transportadora por la pérdida o no entrega de los 26 sobres o envolturas de la mercancía transportada, es obvio que no puede obtener prosperidad la excepción de *inexistencia de la obligación...*”.

Por último, dice que como no se demostró “en forma precisa y evidente el precio total de la mercancía faltante...”, es necesario condenar *in genere* a la demandada “para que la liquidación de la indemnización de perjuicios se regule de conformidad con lo dispuesto en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil”. Por todo ello confirma la decisión del juzgado.

#### LA DEMANDA DE CASACIÓN

Cuatro cargos plantea en ella la parte recurrente en contra de la sentencia del Tribunal, todos con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil. La Sala estudiará en conjunto los tres primeros por concernir al mismo tema, y luego el cuarto.

##### *Cargo primero.*

Por la vía directa, se acusa en él la sentencia como violatoria de las siguientes normas sustanciales:

“Los artículos 897, 899, 992, inciso 2º, 1027, 1030, 1643 del Código de Comercio, por aplicación indebida. El artículo 993 del Código de Comercio, por falta de aplicación. Los artículos 2º, 822, 981, 1008, 1028, 1606, incisos 1º y 2º, 1645 del Código de Comercio por falta de aplicación. El artículo 1578 del Código de Comercio, por falta de aplicación. Los artículos 15, 1602, 2512, 2513, 2514, 2515, 2535 del Código Civil, por falta de aplicación. El artículo 864 del Código de Comercio, por falta de aplicación. Los artículos 16, 1523 del Código Civil, por aplicación indebida. El artículo 6º del Código de Procedimiento Civil por aplicación indebida”.

Al sustentar el cargo, la recurrente empieza por anotar que el Tribunal consideró ilícita, por consiguiente nula, como si no hubiera sido escrita, la cláusula undécima del conocimiento de embarque número CB-9, en razón de que mediante ella no se redujo el término de prescripción fijado por el artículo 993, sino que, con apoyo en el inciso 2º del artículo 992 y en el artículo 6º del Código de Procedimiento Civil, juzgó que esa cláusula conlleva una renuncia a las acciones judiciales. Se infiere, agrega, que el Tribunal situó el problema en un plano distinto, “pues la cuestión radica en decidir si son válidos los pactos que reducen el término de las prescripciones liberatorias o no son válidos”.

Transcribe apartes de la sentencia que esta Corporación profiriera el 28 de febrero de 1984, en la que se cita un vasto sector de la doctrina que estima que las cláusulas reductoras del término de prescripción sí son válidas, y otro que, al igual que una sentencia de la Corte en relación con los plazos del artículo 993, juzga lo contrario, y se concluye diciendo que como el asunto no se le planteó, la Corte está relevada de considerarlo.

Pasa a ocuparse de las relaciones que surgen del contrato de transporte marítimo; dice que el contrato, en general, es fuente de obligaciones, y que característica de éstas es su contenido pecuniario. Puntualiza que si uno de los sujetos de la relación contractual, alegando incumplimiento del contrato por la otra parte, persigue de ésta la indemnización de perjuicios, "...es palmario que persigue el pago de sumas de dinero, pues toda indemnización busca reparar el menoscabo patrimonial que dice haber sufrido". Colige, pues, que "son fenómenos puramente privados, en los que se discuten intereses patrimoniales entre dos contratantes, que en nada interfieren en los intereses generales de la comunidad".

Sentado que se está ante una relación contractual entre comerciantes, pasa a decir que "...conforme con el artículo 15 del Código Civil, pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y no se halle prohibida la renuncia, norma aplicable al régimen de los contratos comerciales, en los términos de los artículos 2º y 822 del Código de Comercio", para señalar a continuación cuáles son las leyes que no pueden ser derogables por convenios entre particulares, con arreglo a distintas reglas del mismo Código Civil, así como al artículo 899 del de Comercio: "un contrato —señala— es nulo absolutamente cuando es contrario a una norma imperativa y cuando tenga causa y objeto ilícitos".

Torna a la cláusula undécima del conocimiento de embarque, para examinarla a la luz del artículo 993 del Código de Comercio. Expone que el plazo de la cláusula, que se fija desde cuando se ha hecho la entrega, "...es más que suficiente, para que (se) promuevan las acciones judiciales". Dice que en el derecho francés la prescripción es de un año, y que en el derogado Código de Comercio, esos términos eran de seis meses y de un año. La cláusula once, advierte, "se halla en relación con el artículo 1028 del Código de Comercio, que el Tribunal violó por falta de aplicación".

Luego expone que del texto y del contexto de la cláusula undécima del conocimiento de embarque, que el embarcador aceptó como se colige de la parte inicial del mismo, no se deduce que "...el embarcador, remitente o destinatario de las mercancías no podía ejercitar acciones judiciales, puesto que éstas son imprescriptibles...". Que allí lo que se pactó, en el fondo, fue una condición potestativa en virtud de la cual se redujo el término de prescripción de dos años determinado en el artículo 993 del Código de Comercio (Art. 1534 del C. C.), cláusula que "no se halla prohibida por ningún texto legal, ni es contraria al orden público", porque:

Una convención tiene objeto ilícito cuando es contraria a un texto imperativo de la ley (Art. 899, C. de Co.), y "el artículo 993 no es norma imperativa, ni dispositiva".

Una convención, una cláusula contractual, "es contraria al orden público cuando vulnera los intereses superiores de la comunidad". El orden público, discurre, "se halla integrado por un conjunto de valores jurídicos, de valoraciones, de principios superiores sobre los que descansan

el orden, la justicia, la seguridad en las relaciones jurídicas colectivas, la certeza y la paz en el desarrollo armónico de la vida de las comunidades, valores y valoraciones (sic) que corresponden a una época determinada de la historia". No se puede concebir desde el punto de vista subjetivo, porque tiene por finalidad proteger intereses colectivos, comunes, sociales, "no los intereses particulares e individuales de los sujetos de derechos". Descansa sobre los valores de "justicia, seguridad, orden, bien común, paz, armonía en la vida de las sociedades políticamente organizadas". Insiste luego en que los intereses puramente privados no tienen su protección.

En los apartes siguientes, la recurrente pasa a refutar al Tribunal cuando estimó que la cláusula undécima del conocimiento violaba el inciso 2º del artículo 992 del Código de Comercio, y el 6º del Código de Procedimiento Civil. Acerca del primero, manifiesta que "en parte alguna de dicha cláusula se dice que la Flota no tiene ninguna responsabilidad contractual, como consecuencia del transporte marítimo". Y con respecto al segundo, expone que se encuentra destinado a eliminar el llamado proceso convencional. "Así —dice—, nadie puede celebrar un contrato en donde se obligue a no contestar una demanda, a no pedir pruebas, a no apelar de una decisión judicial que le fuere contraria, etc.". Repite que el artículo 993 del Código de Comercio no es norma imperativa. Que si así fuera "...el mismo Código al determinar los plazos de las prescripciones que nacen del contrato de seguro, no diría, en su último inciso: *Estos términos no pueden ser modificados por las partes*. De donde se infiere que donde no se halla prohibida la modificación, ésta tiene validez, como sucede en el caso materia de la presente controversia".

En el paso siguiente se adentra en el problema de la prescripción como "instituto gobernado por principios de orden público". Al respecto dice que es natural que exista un interés general para que ciertas situaciones no se pierdan injustificadamente en el tiempo, para que las obligaciones no se conviertan en irredimibles. Hay interés general, agrega, para que los derechos "sean estables, se consoliden porque así lo exige... la estabilidad social". Por eso infiere que la prescripción no se puede renunciar antes de que se cumpla, y que hasta este punto interviene la noción de orden público como límite a la libertad contractual. "Pero el orden público —remata— no prohíbe que la prescripción una vez cumplida, sea renunciada. Por ello como excepción, no puede ser declarada de oficio... El orden público no impide que una obligación prescrita, obligación natural, sea pagada por el deudor voluntariamente".

Con citas en torno al punto, expone en seguida que son muy pocos los autores que predicán que las partes contratantes no pueden reducir el término fijado por la ley para las prescripciones liberatorias.

Para terminar la sustentación del cargo, señala que la cláusula undécima "...concuerdá en su primera parte con el precepto contenido en el artículo 1028 del Código de Comercio, texto legal que la sociedad demandante desconoció...". Además, que la reducción del término previsto en el artículo 993 "no es irrisoria (sic): un año, después del arribo de las mercancías, es un término que se acomoda a las necesidades del comercio".

Que como “los contratos de adhesión también son una ley para las partes... , el embarcador, el destinatario de las mercancías tenía la obligación de promover las pretensiones indemnizatorias dentro del plazo acordado. Como no lo hizo operó la prescripción”.

*Cargo segundo.*

Se acusa en él la sentencia por violar indirectamente las siguientes normas legales: “Los artículos 897, 899, 981, 992, inciso 2º, 1027, 1030, 1643 del Código de Comercio, por aplicación indebida. Los artículos 2º, 822, 864, 1008, 1028, 1606, incisos 1º y 2º, 1645 del Código de Comercio, por falta de aplicación. Los artículos 993 y 1578 del Código de Comercio, por falta de aplicación. Los artículos 2512, 2513, 2514, 2515, 2535 del Código Civil, por falta de aplicación. Los artículos 15, 1602, 1618 del Código Civil, por falta de aplicación. Los artículos 16, 1523 del Código Civil, por aplicación indebida. El artículo 6º del Código de Procedimiento Civil, por aplicación indebida. Los artículos 264, 279 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación.

El Tribunal quebrantó las normas anteriores, como consecuencia de un error de derecho en la interpretación de la siguiente cláusula del conocimiento de embarque:

*“Reclamo de la carga.*

“A menos que se dé aviso de pérdida o daño y la naturaleza general de tal pérdida o daño sea dada por escrito al transportador o a su agente al puerto de descargue antes o al tiempo de retiro de los artículos al cuidado de la persona encargada de la entrega de aquéllos bajo el contrato de transporte, tal retiro será evidencia legal ‘a primera vista’ de la entrega por parte del transportador de los artículos como está descrito en el conocimiento de embarque. Si la pérdida o daño no es aparente, el aviso debe ser dado dentro de los tres días después de la entrega.

“Cualquier reclamo contra el transportador por cualquier justificación de reembolso, o con respecto al flete, cargos, comisiones o gastos deben ser dados al transportador o a su agente por escrito por la fecha o antes de ésta cuando los artículos sean o hallan (sic) sido entregados. En cualquier caso, el transportador y el barco serán descargados de toda responsabilidad por cualquier pérdida o daño a los artículos, o por retraso, no entrega, entrega equivocada o entrega a cualquier persona quien no sea la encargada de los artículos o con respecto al flete, los cargos, comisiones o gastos como se dijo antes a menos que la petición sea presentada en el término de un año después de la entrega de los artículos o a la fecha cuando los artículos hubiesen sido entregados...”.

Al fundamentar el cargo la parte recurrente, empieza por recordar qué es el contrato de conformidad con el artículo 864 del Código de Comercio, para señalar a continuación que el de transporte marítimo es solemne. Puntualiza que según el artículo 1645 del Código de Comercio,

“todas las estipulaciones de las partes y las modificaciones lícitas de las normas legales, deberán hacerse constar en el conocimiento de embarque”. Que del contrato “nace una relación jurídica relativa de contenido puramente pecuniario”.

Luego indica que al juez le compete interpretar el contrato, función que debe desenvolverse tanto objetivamente como subjetivamente “... para encontrar cuál fue la intención de las partes al darle vida la norma contractual y función también de los intereses regulados por la relación jurídica negocial”.

Denota cómo el Tribunal tildó de ilícita la cláusula contractual antes transcrita, al juzgarla violatoria del inciso 2º del artículo 992 del Código de Comercio, y del 6º del Código de Procedimiento Civil, para aludir a continuación a las direcciones en que debe ser considerado el concepto de acción, uno de los cuales es el de la teoría tradicional que la reputa como el “derecho de actividad”, siendo este el sentido en el que “hay que atender las expresiones contenidas en el contexto de la cláusula once, aunque allí en ninguna parte se afirma que el embarcador, el dueño de la mercancía, el consignatario, renuncian al ejercicio de acciones judiciales”.

Dice que en el fallo “se hallan varias situaciones contrarias a derecho, hijas del error de derecho en la interpretación de la cláusula en examen”, cuales son, en primer lugar, el afirmar que la cláusula es contraria al inciso 2º del artículo 922 del Código de Comercio, lo que es un error porque dicho texto se refiere a las cláusulas excluyentes de responsabilidad en el contrato de transporte. En segundo lugar, que es contraria al artículo 6º del Código de Procedimiento Civil, lo que es un nuevo error porque “tal norma se refiere a la eliminación del proceso convencional”. En tercer lugar, se sostiene “que tal cláusula es ilícita porque vulnera el artículo 993 del Código de Comercio, al reducir el término de las prescripciones allí previstas”, afirmándose también que en parte alguna del conocimiento de embarque consta la reducción del término de prescripción. En cuarto lugar, “se afirma que la sociedad transportadora impuso unilateralmente la cláusula once del conocimiento de embarque, a la sociedad demandante, sin percatarse del contexto de los artículos 1008 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 1578, 1603, 1638 del mismo Código...”.

Expone que la calificación del Tribunal “es totalmente ilegal, integradora de un error de derecho en la interpretación de la cláusula contractual... atribuyéndole consecuencias de derecho que no corresponden a su verdadera validez normativa, pues podría decirse que se trata de un yerro de ‘diagnosis jurídica’...”.

Concluye observando que en la cláusula no hay objeto ilícito porque no es contraria al orden público, ya que con ella no se afecta ningún valor jurídico fundamental. Que se trata de relaciones puramente económicas entre comerciantes, con intereses privados, no protegidos por el orden público jurídico. Por lo tanto, no existe la ilicitud que la sentencia declara con fundamento en normas que no regulan la materia. Y, agrega, si la reducción del término de la prescripción es válido, “es necesario

aplicar el artículo 993 del Código de Comercio, con la modificación al término allí previsto...''.

*Tercer cargo.*

Se acusa en él la sentencia por haber quebrantado las siguientes normas legales: "Los artículos 897, 899, 981, 992, inciso 2º, 1027, 1030, 1043 del Código de Comercio, por aplicación indebida. Los artículos 993, 1578 del Código de Comercio, por falta de aplicación. Los artículos 2º, 822, 864, 1008, 1028, 1606, incisos 1º y 2º, 1645, del Código de Comercio, por falta de aplicación. Los artículos 2512, 2513, 2514, 2515, 2535 del Código Civil, por falta de aplicación. Los artículos 15, 1602, 1618 del Código Civil, por falta de aplicación. Los artículos 6º, 16 y 1523 del Código Civil, por aplicación indebida. El artículo 6º del Código de Procedimiento Civil, por aplicación indebida. Los artículos 264, 279, del Código de Procedimiento Civil por falta de aplicación''.

El Tribunal violó las normas precedentes como consecuencia de evidente error de hecho cometido en la apreciación de la cláusula undécima del conocimiento de embarque.

Al explicar el cargo, dice la parte recurrente que "en la función judicial el juzgador desfigura el texto contractual, haciéndolo decir cosas que del mismo no pueden inferirse. Así deducir de la cláusula once... una cláusula de irresponsabilidad, es un error evidente de hecho, pues convenciones de tal naturaleza no pueden considerarse incorporadas dentro de la misma.

Añade que no se concibe cómo puede afirmarse que la citada convención vulnera el artículo 6º del Código de Procedimiento Civil, porque "allí no existe pacto alguno sobre formas o actos procesales'', por lo que también es advertible el error de hecho del Tribunal al "considerar que en tal pacto existen contratos sobre trámites procesales''.

Esos dos errores conllevan una típica suposición del Tribunal. Este desconoció el verdadero sentido del pacto, pues supuso una cláusula de no responsabilidad, como también supuso un pacto de renuncia de acciones judiciales.

Como consecuencia de esos errores, "el Tribunal desconoció las confesiones contenidas en los hechos 7º y 9º de la demanda, según las cuales las mercancías llegaron al puerto de Buenaventura el 28 de febrero de 1982, y fueron entregadas en el Terminal Marítimo de Buenaventura, el día 3 de marzo de 1982''. Y, por consiguiente, ignoró que la demanda se presentó el 20 de octubre de 1983, o sea que las pretensiones se promovieron cuando había transcurrido más de un año, cuando ya se había extinguido la responsabilidad civil de la Flota en virtud del pacto que redujo la prescripción liberatoria.

Al concluir este cargo, sostiene la parte recurrente que "en razón de los errores de hecho denunciados —errores de *suposición*—, la verdadera situación jurídica materia del litigio —decidir si es válido o no el

pacto que reduce el término de las prescripciones extintivas— se desvió a una esfera diferente”.

#### SE CONSIDERA

*Fuera de toda discusión se halla el que en el establecimiento de la prescripción extintiva de las acciones y derechos ajenos —al igual que en el de la prescripción adquisitiva o usucapion—, está de por medio el orden público.*

*En efecto, desde siempre se ha dicho que para la seguridad de la colectividad sería altamente perjudicial el que las relaciones jurídicas se prolongaran en el tiempo de manera indefinida, no obstante la dejación o la indolencia de sus titulares, pues ello, a la postre, daría pie a toda suerte de acechanzas y desafueros.*

*Por idéntico motivo, la ley tampoco permite la renuncia anticipada de la prescripción liberatoria.*

*En cambio, si autoriza la de la prescripción cumplida (Art. 2514 del C. C.), aquiescencia que se ha justificado haciendo ver cómo, en tal caso, se está en frente de un interés particular y concreto que por lo mismo, concierne exclusivamente a su titular, o sea, al deudor. De modo que sólo éste será el llamado a decidir si invoca o si declina el sobredicho medio extintivo de su obligación, máxime cuando, como resulta obvio, para el momento de su consumación, la prescripción ya habrá cumplido con el propósito que a su respecto tuvo el legislador.*

*Pero, por otra parte, ¿Qué sucede con las cláusulas contractuales que disminuyen o aumentan los plazos legalmente señalados para la prescripción extintiva? ¿Puede, por ventura, tenérselas como válidas, o, por el contrario, ha de calificárselas como nulas?*

*En lo atinente al pacto destinado a alargar el plazo legal de la prescripción liberatoria, los criterios son unánimes: Ese pacto es nulo, de nulidad absoluta, por ser contrario a la disposición en cuya observancia está interesado el orden público, o, si se quiere, a disposición de carácter imperativo (artículos 1740, 1523 y 16 del C. C.; artículo 899-1, C. de Co.), a causa de que esa ampliación no sería más que un escamoteo a la certeza de las relaciones jurídicas, finalidad perseguida por el legislador con respecto a la prescripción extintiva.*

*En cambio, por lo que toca con las estipulaciones convencionales cuyo objeto es la disminución del término del que se viene hablando, las opiniones están divididas, ya que así como hay quienes predicán su validez, también hay quienes las reprueban como nulas. E, incluso, entre los propugnadores de la primera posición no faltan aquellos que advierten que esas cláusulas deben ser recibidas cum grano salis, puesto que bien puede encubrir una exoneración de responsabilidad para el deudor, en la medida en que, por lo angustioso del término convencionalmente determinado, se le dificulte o entrase al acreedor el ejercicio de su acción.*

*La validez de las cláusulas contractuales orientadas a acortar los plazos legales de la prescripción liberatoria, se ha defendido diciendo que, al estarse ante un negocio entre particulares, en el que, por lo mismo, tan solo se consideran intereses privados, ninguno de los valores superiores de la sociedad tiene por qué verse menguado a causa de una estipulación cuyo objeto sea el ya mencionado.*

*Además, si a la prescripción liberatoria la alienta el propósito consistente en que las relaciones jurídicas se desenvuelven dentro de un marco temporal de certeza y de seguridad —que es donde reside el propósito de orden público—, la aminoración de los períodos señalados en la ley no puede atentar contra esa finalidad. Antes bien, con ello se contribuye a darle mayor firmeza y claridad a la relación, por cuanto las acciones dimanantes de la misma deben ejercerse con presteza superior a la prevista por la propia ley, llegándose de esa manera a una más rápida definición de las controversias judiciales que puedan suscitarse a raíz de aquéllas.*

*El criterio precedente es el seguido por la generalidad de la doctrina tradicional (v. L. M. Rezzónico, “Estudio de las obligaciones”, Vol. 2, Págs. 1204/05).*

*No obstante el derecho moderno (V. ob. y loc. cit.) apunta hacia una dirección contraria pues, de hecho, la tendencia actual es la de reputar como nulas todas las cláusulas modificatorias de los plazos legales de la prescripción extintiva, o sea, tanto las que los alargan como las que los recortan. Esta fue la apreciación de la Corte en su sentencia del 18 de noviembre de 1982; es, así mismo, la que ahora reitera, con apoyo en lo que a continuación se explica.*

*Tornando a lo que ya se ha insinuado, el esclarecimiento del problema depende de elucidar qué clase de normas son las definidoras de los plazos de la prescripción extintiva, pues a ello está vinculado el saber si a las partes les es dable modificarlas en el sentido de reducir aquellos plazos.*

*En la demanda de casación, concretamente en el cargo primero, se dice que el artículo 993 del Código de Comercio —establecedor de los plazos de prescripción de las acciones emanadas del contrato de transporte— “no es norma imperativa ni dispositiva”.*

*Las normas imperativas son aquellas en las que, por razón de los intereses superiores que protegen, no es permisible su derogación por la mera voluntad particular. Las normas supletorias, de su lado, “son las que despliegan su eficacia siempre que falte una voluntad específica de las partes”; y las dispositivas “son las que despliegan su eficacia siempre que las partes no quieren derogar la reglamentación prevista por la ley, en el caso de que tal derogación esté permitida” (G. Lumia, “Principios de Teoría e Ideología del Derecho”, Pág. 35).*

*De acuerdo con lo anterior, la afirmación del recurrente debe ser entendida como que el artículo 993 del Código de Comercio pertenece a la categoría de las normas supletorias.*

*¿Se podrá decir, en verdad, que el precepto antes citado, al igual que todos aquellos con similar contenido, son normas supletorias?*

*La estructura de la norma supletoria viene diseñada para que su obrar sobre el caso quede pospuesto a lo que en torno al punto acuerden las partes. Obsérvese, por ejemplo, lo que prescribe el artículo 2225 del Código Civil; o lo que dicen los artículos 1026, 1057, 1142 y 1242 del Código de Comercio, para así verificar el aserto anterior.*

*Naturalmente, es posible que en algunos supuestos el carácter supletorio de la regla legal no aparezca con tanta claridad como en los ejemplos citados. Pero si en ocasiones las cosas pueden ofrecer dicho cariz dubitativo, lo que sí es evidente es que en la preceptiva propia de la prescripción liberatoria, el carácter supletorio de la norma ni siquiera alcanza a conjeturarse.*

*Ciertamente, el artículo 2535 del Código Civil, aplicable al caso por virtud del artículo 822 del Código de Comercio, dice que “la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones...”. Repárese, primeramente, cómo este artículo ni siquiera insinúa que el lapso de tiempo del que allí se habla pueda ser precisado por los particulares. Y, por sobre todo, nótese cómo cuando el ordenamiento se ocupa de singularizar los períodos indispensables para que la prescripción se consuma, con las salvedades a las que luego se aludirá, lo hace de un modo tal que en ninguno de ellos se le da cabida a la iniciativa de las partes del acto o negocio jurídico (V. por ej. los Arts. 942, 976, 1402, 1750, 1954, 2536, etc.). Lo propio sucede con las reglas que dentro del Código de Comercio individualizan los términos de prescripción de las acciones derivadas de los negocios mercantiles (V. por ej. los Arts. 108, 191, 255, 730, 751, 789, 790, 791, 900, 938, 941, 1220, 1329, 1539, 1554, 1577, 1677, 1687, 1838 y 1846): Todos y cada uno de esos preceptos delimitan los plazos de la prescripción, sin que en los mismos haya nada que permita inferir que a la voluntad de las partes se la ha dotado de eficacia para modificarlos, así sea dentro de los límites máximos contemplados en aquéllos.*

*No ha perdido de vista la Sala que en el artículo 1923 del Código Civil se dice que “la acción redhibitoria durará seis meses respecto de las cosas muebles y un año respecto de los bienes raíces, en todos los casos en que las leyes especiales o las estipulaciones de los contratantes no hubieran ampliado o restringido este plazo...”. Tampoco, que el artículo 1938 ibidem dispone que “el pacto comisorio prescribe al plazo prefijado por las partes si no pasare de cuatro años, contados desde la fecha del contrato...”. Estos artículos, por su carácter excepcional, no probarían en pro del carácter supletorio de las normas instituidoras de los plazos de prescripción. Es más, con invocación del argumento ex silentio podría válidamente sostenerse que si el legislador, habiéndole dado a las partes la facultad de concretar el plazo prescriptivo en los artículos acabados de transcribir, la ha callado en los demás, es porque en éstos no puede ser aducida.*

*Retornando al aspecto fundamental del razonamiento, ha de añadirse que si, como nadie se atrevería a negarlo, la justificación de la prescripción liberatoria se halla engastada en evidentes motivos de orden público, manifiéstase en ostensible contradicción con esa finalidad el predicar, así sea*

*de una manera implícita, que las reglas concernientes a tal tipo de prescripción son supletorias, puesto que las normas supletorias no son de utilidad general, sino que se han establecido en el interés particular de las partes, como que la determinación que éstas tomen en el acto o negocio que celebren traen aparejada, de manera automática, la derogatoria (inobservancia) de aquéllas (cfr. F. Messineo, "Derecho Civil y Comercial", T. I, Pág. 48). Los límites temporales dentro de los cuales se pueden válidamente ejercitar los derechos, no es asunto menor o de poca monta que la ley pueda dejar en manos de los particulares: incertidumbre habría tanto si fuera posible alargar los plazos de la prescripción, como si fuera permisible acortarlos.*

*Corolario de lo anterior es que si la ley se ha ocupado de reglamentar —con una prolijidad que algunos han tildado de excesiva— los plazos de la prescripción liberatoria, tanto en el Código Civil como en el de Comercio, procurando en la absoluta mayoría de las hipótesis que queden determinados de manera concreta, carece de fundamento plausible el sostener que todo ello ha sido en subsidio de la voluntad de las partes.*

Lo discurrido permite concluir en el presente caso que no le asiste la razón al recurrente cuando aduce que a las partes sí les está autorizado el señalar un plazo de prescripción inferior al determinado por la ley.

Pero, igualmente, conduce a observar que no es correcto el pensamiento del Tribunal cuando dice que la cláusula undécima del conocimiento de embarque otorgado por la empresa demandada es nula, porque disfraza una exoneración de la responsabilidad del transportador, o porque atenta contra la previsión del artículo 6º del Código de Procedimiento Civil.

El pacto contenido en la cláusula undécima ni pugna con las normas procesales, ni, en su trasfondo, exime de responsabilidad a la "Flota Mercante". Es, escuetamente, una estipulación contraria a la norma imperativa plasmada en el artículo 993 del Código de Comercio; el que, en tal virtud, es inderogable por la voluntad de las partes. De hecho, su desconocimiento da lugar a la nulidad prevista en el ordinal 1º del artículo 899 *ibidem*, en armonía con el artículo 902 *ibidem*.

Huelga decir que el Tribunal no incidió en el yerro de derecho que el censor le endilga en el cargo segundo, ni en el de hecho que le imputa en el tercero: tras haber advertido la presencia de la cláusula undécima, juzgó que la misma era ineficaz, no por motivos de talante probatorio, sino por los de fondo atrás glosados. Pese a los mismos, es también claro que su decisión no vulnera ninguno de los preceptos sustanciales a los que la demanda se refiere en los tres cargos que ahora se despachan, tal y como se deduce del análisis cumplido por la Corte.

No se abren paso, entonces, los tres primeros cargos,

*Cuarto cargo.*

Se le enrostra en él a la sentencia el quebrantamiento indirecto de "las siguientes normas materiales e instrumentales: Los artículos 981, 982,

1027, 1030, 1643 del Código de Comercio, por aplicación indebida. Los artículos 1028, 1606, incisos 1º y 2º del Código de Comercio, por falta de aplicación. El artículo 8º de la Ley 151 (sic) de 1959, por falta de aplicación. Los artículos 176, 177, 187, 197, 252, 258, 264 y 277 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación. El artículo 835 del Código de Comercio, por falta de aplicación”.

Al fundamentar el cargo, la parte recurrente dice que el Tribunal violó las normas anteriores como consecuencia de los siguientes errores de estimativa probatoria:

Erró de hecho el Tribunal al no tomar nota de la declaración contenida en el hecho 13 de la demanda, conforme al cual el 6 de septiembre de 1982, la sociedad demandante presentó reclamación formal a la Flota para obtener el pago de la indemnización por la pérdida de las 26 envolturas de lámina de acero. Agrega el censor que de acuerdo con el artículo 1028 del Código de Comercio, la protesta debe ser formulada en el acto de la entrega y que aquí el reclamo sólo se formuló seis meses después del recibo de la mercancía.

Así mismo erró de hecho al desconocer totalmente la constancia dejada por el agente marítimo de la Flota, al suscribir el acta de confrontación, de acuerdo con la cual “sus tarjas no registran los faltantes que anotó el empleado de Colpuertos”, y que, por tanto, se le dio cumplimiento al artículo 1606 del Código de Comercio; el empleado de Colpuertos, se añade, no hizo ninguna observación respecto de la constancia anterior.

Más adelante dice el censor que el Tribunal erró de derecho al darle valor a la constancia conforme a la cual “...*la oficina de reclamos por pérdidas y averías de carga, certifica: se recibieron cincuenta y siete (57) envolturas de los ochenta y tres (83) bultos sobordados, sin observación, se entregaron cincuenta y siete*”, puesto que la misma es un documento privado, emanando de un tercero, responsable del descargue y entrega de las cosas objeto del transporte. Dicho documento, que se halla gobernado por el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, carece de eficacia en contra de la Flota, y no se le puede considerar como documento público, pues no se ajusta a las determinaciones del artículo 262 del Código de Procedimiento Civil.

Lo propio sucede con los documentos de los folios 15, 16 y 17 del cuaderno número 1, ninguno de los cuales ha sido firmado por funcionario de la empresa demandada y, por tanto, no prueban en su contra. Aun cuando la sentencia del Tribunal no los menciona, al confirmar la del juzgado, “implícitamente acoge los errores de estimativa probatoria del juez de primer grado”.

Dice la parte recurrente que los errores de hecho inicialmente mencionados son fundamentales por los siguientes motivos:

Según el artículo 8º de la Ley 151 (sic) de 1959, “Puertos de Colombia” tiene la responsabilidad total por el manejo de la carga en los terminales marítimos. Dicho texto concuerda con el artículo 1606 del Código de Comercio.

La parte demandante “no destruyó la presunción legal que establece el artículo 1028 del Código de Comercio, pues no demostró que hubiera formulado la protesta dentro de los términos allí previstos...”. Por el contrario, de conformidad con el hecho 13 de la demanda, el reclamo sólo se presentó el 6 de septiembre de 1982.

Argumenta en seguida que si se armonizan los hechos 9º y 13 de la demanda con la constancia del agente marítimo, con el contexto de los artículos 1028 y 1606 del Código de Comercio, y con el artículo 8º de la Ley 151 de 1959, “se concluye que la Flota cumplió con la obligación de poner las cosas transportadas a disposición del destinatario, a su orden, en la empresa estibadora, y que ésta no objetó en forma alguna la constancia aludida. Y se infiere también que el destinatario,... recibió la mercancía sin formular protesta alguna, mercancía que recibió el 3 de marzo de 1982...”.

Insiste en que la responsabilidad es de Colpuertos; que el Tribunal no vio que “el acta de confrontación antes relacionada, no fue impugnada por la parte demandante. Y que la prueba que resulte de un documento es indivisible en los términos del artículo 258 del Código de Procedimiento Penal” (sic).

Anota luego que teniendo en cuenta que es la culpa el fundamento de la responsabilidad civil, de acuerdo con el artículo 835 del Código de Comercio, en armonía con los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil y 1757 del Código Civil, “la carga de probar que existió culpa corresponde a quien la alega”, y que “en autos no obra medio alguno de prueba de donde se infiere que los efectos que la demandante alega se perdieron, fue por culpa de la Flota demandada”. Esta idea la complementa más adelante al anotar que “del solo conocimiento de embarque no puede nacer una presunción de culpa en contra de la sociedad demandada, desconociendo el valor probatorio del acta de confrontación, ignorándolo...”.

Reitera que el demandante tiene la carga de la prueba y que, por consiguiente, “se halla obligado a demostrar el hecho constitutivo de la inexecución contractual”.

Pasa después a referirse a los errores de derechos en los que cayó el Tribunal respecto de los documentos visibles entre los folios 14 a 17 del cuaderno número 1. Tras indicar en qué consistirían esos errores de derecho, dice que de tales documentos “no se infiere que las 26 envolturas se perdieran en manos del naviero, que afirmó rotundamente que en sus tarjetas no existían faltantes. Y mucho menos puede inferirse de ellos, el perjuicio como elemento estructural de la responsabilidad civil contractual, perjuicio que aquí supone el Tribunal, en evidente error de hecho, pues no hay medio alguno de prueba de donde pueda inferirse”.

Concluye diciendo que el soporte del Tribunal, consiste en que del conocimiento de embarque, que “concuera con las pruebas aportadas al proceso”, permite deducir la responsabilidad del transportador, ese soporte, se repite, es falso “. . . pues del conocimiento de embarque no hace la inexecución de las obligaciones contractuales. Y la prueba del incum-

plimiento corresponde al actor. No puede suponerse como lo hace el sentenciador de segundo grado...". Que, en fin, los errores referidos "... incidieron en la parte resolutive del fallo y son evidentes, pues el Tribunal ni siquiera menciona el acta en cuestión, ni se percató de la existencia de la prueba que daba nacimiento a la presunción legal del artículo 1028 en mención: La propia confesión de la parte demandante, en los términos del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil".

#### SE CONSIDERA

De conformidad con el artículo 1606 del Código de Comercio, "la responsabilidad del transportador se inicia desde cuando recibe las cosas o se hace cargo de ellas y termina con su entrega al destinatario en el lugar convenido, o su entrega a la orden de aquél a la empresa estibadora, o quien deba descargarlas, ó a la aduana del puerto. A partir del momento en que cesa la responsabilidad del transportador se inicia la de la empresa estibadora o de quien haga el descargue o de la aduana que recibió dichas cosas...".

Las distintas alternativas que contempla el artículo transcrito, provienen de la diversidad de cláusulas que en relación con tan delicado punto se suelen ajustar en el transporte marítimo: cláusulas "al costado" (*along side*), o de "descargue de oficio" (*cesser clause*), o "bordo a bordo" (*free in and out* —F.I.O.—), etc.

Sin embargo, en lo que respecta a los puertos colombianos, tampoco se puede perder de vista que las operaciones de estiba y de desestiba de las naves le han sido legalmente encomendadas a la empresa estatal Puertos de Colombia ("Colpuertos"). De ese modo consta en la Ley 154 de 1959, y en los Decretos 561 de 1975, 1174 de 1980 y 2465 de 1981.

Síguese de lo anterior, en lo concerniente al cargo que ahora se despacha, que se trata de saber si el Tribunal cometió los errores de hecho y de derecho que la censura le achaca y si, por consecuencia, la "Flota Mercante" quedó exenta de responsabilidad al entregarle completa a Colpuertos la mercancía que "Induacero S. A." le había confiado para su transporte, o si, por el contrario, estuvo ceñida a derecho la determinación del *ad quem* cuando juzgó que la obligación de entregar no se cumplió en su integridad.

En uno de los apartes de su fallo, el Tribunal señaló que "como el conocimiento de embarque número GB-9 (sic) es el título base de la presente acción y no ha sido infirmado... y concuerda con las pruebas aportadas al proceso: Luego es obvio que las pretensiones de la parte actora deben obtener prosperidad". Más adelante reiteró que a todo el acervo probatorio recogido dentro del proceso "debe otorgársele pleno valor demostrativo a favor de las pretensiones de la parte actora".

Pues bien. Argumento medular del recurrente en pos de establecer los errores de apreciación probatoria, cuya presencia en la sentencia denuncia, es el de que "el demandante tiene la carga de la prueba, y, por consiguiente, se halla obligado a demostrar el hecho constitutivo de la

inejecución contractual". Punto de vista este que es complementario del que había expresado un poco antes en el sentido de que, siendo la culpa el fundamento de la responsabilidad civil, la carga de su prueba "corresponde a quien lo alega" (Arts. 835 del C. de Co., 177 del C. de P. C. y 1757 del C. C.).

En el anterior orden de ideas, la Sala ha de recordar que, con sujeción al artículo 1757 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción, al que alega aquéllas o ésta.

Ese principio legal, cuya claridad es meridiana, significa, en el caso de autos, que "Induacero S. A." tenía la carga de demostrar que la "Flota Mercante Grancolombiana", en los términos del contrato de transporte con ella ajustado, estaba en la obligación de transportar la mercancía desde el puerto japonés de Chiba hasta el de Buenaventura, en Colombia, y, una vez en éste, de entregarla a su orden (Arts. 981, 982 y 1606 del C. de Co.). Ahora, la existencia de esa obligación, en relación con las 83 envolturas de acero, se halla por fuera de discusión.

Por su parte, la demandada tenía la carga de probar que esa obligación se extinguió, ya por su cumplimiento, ya por la presencia de uno cualquiera de los otros modos de extinguir las obligaciones.

La sociedad demandante no tenía, pues, por qué comprobar el incumplimiento de la demandada. No tenía por qué hacerlo en razón de que, tratándose, como se trata, de una obligación positiva (de hacer), no resulta posible, en casos como éste, el comprobar que la misma no ha sido cumplida. Preséntase, en tal supuesto, una negación de carácter indefinido que, por ser tal, exime de prueba a quien la plantea (Art. 177, Inc. 2º, C. de P. C.). Mas la afirmación contraria, a saber, la del cumplimiento de dicha obligación positiva, sí es perfectamente comprobable por su neta definición espacio-temporal.

Ello, entonces, denota el acierto del artículo 1757 del Código Civil. Pero también la sin razón del planteamiento general de la parte recurrente.

Subsiguientemente, es a la luz del anterior entendimiento de los principios probatorios como corresponde averiguar si el *ad quem* cayó en los errores que el censor le adjudica. Cabe, por tanto, inquirir si la "Flota Mercante" demostró que, al remate del viaje, le hubiera entregado completa la mercadería a Colpuertos para su desestiba. Contemplada la cuestión desde este ángulo, lo primero que se halla es la constancia del agente marítimo de la Flota, puesta en el acta de confrontación, cuya no apreciación por el sentenciador se tiene en el cargo como constitutiva de error. Y lo segundo, es la alegada extemporaneidad de la reclamación, la que, según la censura, hace presumir la entrega completa de las cosas materia del transporte, visto lo que prescribe el artículo 1028 del Código de Comercio.

Al analizar la constancia, se encuentra que, acorde con lo manifestado por su autor, "en sus tarjas no registran faltantes, dando así cumplimiento al artículo 1606 del Código de Comercio... (Fdo.) Euclides Brand Díaz. Por la agencia naviera".

No obstante que el Tribunal guardó silencio acerca de la misma, considera la Sala que la apreciación de esa constancia en nada hubiera alterado la decisión tomada. En efecto, si sobre la empresa transportadora gravitaba la carga de la comprobación de la entrega a "Colpuertos" de las 83 envolturas contentivas de las láminas de acero, aquella constancia no satisface cabalmente dicho cometido, visto su carácter indirecto, ya que su suscriptor la dejó, no con apoyo en lo que él de manera personal hubiera presenciado, sino con fundamento en el registro de sus tarjetas, punto que conduce derechamente a observar que en el expediente no existe prueba sobre quién elaboró ese registro ni sobre las bases o datos que se tuvieron en cuenta para confeccionarlo. La presencia de las tarjetas no obra dentro del proceso, por alguno de los medios probatorios legalmente autorizados, lo que, como no puede ser de otro modo, da pie para que se dude de su existencia y, de contera, de la veracidad de la constancia. Es más, ni siquiera hay prueba sobre quién, de parte de la Flota o de su agente marítimo, hubiese controlado la desestiba de la motonave "Ciudad de Quito".

Por lo que tiene que ver con el error de derecho que el censor le achaca al Tribunal en la apreciación de la constancia otorgada por "Colpuertos", relacionada con el recibo de 57 de los 83 bultos sobordados, estima la Corte que él no existe porque siendo "Colpuertos" la entidad a quien legalmente se le ha encomendado la labor de estiba y de desestiba de los buques surtos en puertos colombianos, es apenas comprensible que también pueda manifestar o dejar constancia sobre las condiciones, características, etc., propias de la entrega de la mercancía. Y el informe que al respecto rinda si tiene la calidad de documento público: en efecto, el punto debe ser mirado a la luz, no del artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, como de manera equivocada lo juzga el recurrente, sino del artículo 251 *ibidem*, cuyo inciso 3º prescribe que "documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención...". Desde luego, se tratará de una prueba que, como cualquiera otra, puede ser infirmada, pero que en el caso de autos no lo ha sido. Por ser, pues, esa constancia un documento público, dimanante de una entidad oficial a la que legalmente le está adscrita la función correspondiente, no tenía ella, para su apreciación por el juzgador, que ser pasada por el tamiz del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil. De ahí que, como ya se anticipó, el Tribunal no cometió ningún error al acogerla como prueba en contra de la empresa transportadora.

De otro lado, no es cierto que dé cuenta que la demandante corriera la carga de acreditar la culpa de la empresa transportadora. Ante todo, si el acreedor se halla exento de demostrar el incumplimiento del deudor en las obligaciones positivas, *a fortiori*, no tiene por qué probar la culpa que, como uno de los ingredientes de ese incumplimiento, debe darse al fin de que se configure la responsabilidad del deudor.

Es desde luego evidente que el artículo 835 del Código de Comercio establece que la culpa debe ser probada por quien la alega. Este es un principio que, como regla general, no admite réplica dentro del sistema colombiano, el que, como de todos es sabido, le da a la responsabilidad civil un fundamento subjetivo. Empero, dicho principio no es absoluto pues, descontando su propio tenor literal, claro de por sí, hállese sujeto

a una serie de excepciones que, por un lado, empalman con la regla distribuidora de la carga de la prueba a la que se acaba de aludir, y, por el otro, articulan con un hondo sentido de equidad, pues ocasiones hay en las que al perjudicado con el incumplimiento se le dificulta en grado sumo, por no decir que se le imposibilita, la prueba de la culpa. Por todo eso, entonces, la ley le abre el paso a las presunciones de la culpa, trasladándole la carga de la prueba a quien sea el llamado a cumplir con la obligación. De este modo, y para circunscribir el análisis a la materia propia del presente litigio, en el transporte marítimo, el artículo 1609 del Código de Comercio enumera las causales de exención de responsabilidad del transportador. Entonces, si la regla del artículo 835 no le diera cabida a las distinciones, la del 1609 sobraría porque, debiéndose siempre probar la culpa del transportador aparecería como superfluo el señalarle a éste motivos o hechos que conduzcan a la exoneración de su responsabilidad.

Como semejante entendimiento de la cuestión es, a todas luces, inaceptable, se ha de colegir que el artículo 1609 consagra una presunción de culpa en contra del transportador, debiendo éste, para desvirtuarla y, por consiguiente, para desligarse de responsabilidad, comprobar que el incumplimiento, o el cumplimiento tardío o defectuoso de sus obligaciones, halla su génesis en uno cualquiera de los hechos previstos en la norma citada. Síguese aquí el principio general establecido en las normas civiles (Arts. 1604 y ss. C. C.).

Abona la conclusión precedente la disposición del párrafo del mismo precepto, ya que allí se dice que las excepciones en el artículo señaladas “no serán procedentes cuando se pruebe culpa anterior del transportador o de su agente marítimo, o que el hecho perjudicial es imputable al transportador o a su representante marítimo”.

En fin, no sobra añadir que en este caso la parte demandante no ha alegado la culpa de la demandada ni, desde luego, tenía por qué hacerlo.

Sentado lo anterior, los restantes errores que la censura le achaca al Tribunal, relativamente a la carencia de la prueba del incumplimiento por parte de la Flota, exteriorizanse como carentes de relevancia porque, complementando lo atrás anotado, ésta, por fuera de que no demostró el cumplimiento de la obligación de entregar la totalidad de la mercancía que se le encomendó para su transporte, tampoco probó uno cualquiera de los hechos enunciados en el artículo 1609 del Código de Comercio.

El otro aspecto del cargo es el que atañe a los errores en los que cayó el Tribunal por no ver que la reclamación por la pérdida de la mercancía la elevó la demandante más allá de los términos indicados en el artículo 1028 *ibidem*, como que, recibida la mercancía el 3 de marzo de 1982, aquélla únicamente se vino a presentar el 6 de septiembre siguiente, conforme reza el hecho decimotercero de la demanda. Amén de que la empresa estibadora no objetó la constancia dejada por el agente marítimo de la Flota.

Comenzando por esto último, no puede haber error del Tribunal en no ver que la constancia dejada por el agente de la empresa transportadora en el acta de confrontación no fue objetada por Colpuertos, ya que a ésta tan sólo le concernía advertir a la Flota que de las 83 envolturas

mencionadas en el conocimiento de embarque, sólo recibió 57. Dicho proceder se acomoda, en un todo, a los términos del artículo 1028 del Código de Comercio. Por consiguiente, el Tribunal nada más tenía que sopesar en el acta de confrontación, máxime cuando es la anotación del faltante, y no la constancia del agente, la que armoniza con otras pruebas del proceso, como por ejemplo, con la certificación de la Aduana Nacional, cuya apreciación por el sentenciador omitió impugnar el recurrente.

En cuanto a lo primero, se ha de anotar, ante todo, que el recibo de la mercancía sí se cumplió con observaciones, tal como aparece en el acta de confrontación. Además, no correspondía elevar ninguna protesta dentro del término contemplado en el inciso final del artículo 1028, porque no se estaba ante circunstancias especiales que impidieran el inmediato reconocimiento de la cosa. Fuera de que este término es para llevar a cabo el examen de la cosa que ha sido recibida por el destinatario bajo la condición de hacerse su reconocimiento.

Por otra parte, es innegable que en el hecho decimotercero de la demanda se dice que “Induacero S. A.”, presentó “reclamación formal” a la Flota con fecha del 6 de septiembre de 1982, es decir, siete meses después del recibo de la mercancía. Sin embargo, por fuera de que no existió la extemporaneidad de la reclamación, pues con arreglo a lo acabado de anotar, el mismo se presentó por la receptora de la mercancía al momento de su descargue, es lo cierto que aquella otra se elevó en acato y dentro del término indicado por la propia Flota en un formato que, confeccionado con tal propósito, obra como prueba dentro del expediente, sin que la estimación que de él tuvo el Tribunal la hubiese impugnado la parte recurrente.

En suma, si algunos de los errores que el censor le enrostra al Tribunal no existieron, si otros son intrascendentes, y si, en fin, el ataque no se extendió a todas las pruebas que le sirvieron de soporte a la decisión, se ha de concluir que el cargo no se abre paso.

#### DECISIÓN

Por lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 13 de junio de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en este proceso ordinario seguido por Industrias Centrales del Acero S. A., “Induacero S. A.” en frente de la “Flota Mercante Grancolombiana S. A.”.

Costas del recurso de casación a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase.

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

SUCESION - PATERNIDAD NATURAL - DERECHOS  
HERENCIALES DEL HIJO NATURAL

El estado civil de hijo natural una vez determinado, remonta sus efectos al momento de la concepción, lo que se debe tener en cuenta para establecer los derechos patrimoniales de hijo natural. Derecho real de herencia. Ley que rige la sucesión. Precisiones en relación con sentencia de la Corte del 7 de noviembre de 1977.

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

Bogotá, D. E., 26 de febrero de 1988.

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 21 de octubre de 1985, proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, en este proceso ordinario instaurado por Marina Naranjo Torres, o Mariza Torres, contra los herederos y la cónyuge de Clímaco Naranjo Hernández, así como frente a las personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que por repartimiento correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, Marina Torres o Marina Naranjo Torres, por medio de procurador judicial, demandó a Lilia Naranjo de Taborda, Abigail Naranjo Rodríguez, Evidalia Naranjo Rodríguez, Hilda Naranjo de Romero, Graciela Naranjo de Murillo y Enrique Clímaco Naranjo Rodríguez, como herederos de Clímaco Naranjo Hernández en calidad de hijos suyos y a Abigail Rodríguez de Naranjo, en su condición de cónyuge del mismo, así como a las personas indeterminadas que tengan o llegaran a tener derecho a la herencia del causante, para que por los trámites de un proceso ordinario se hicieran los siguientes pronunciamientos:

“Primero. Declarar que la demandante Marina Naranjo Torres o Marina Torres, es hija natural o extramatrimonial del señor Clímaco Naranjo Hernández, ya fallecido, y en consecuencia ordenar al funcionario competente del registro del estado civil, la inscripción de esta providencia y la corrección del acta civil correspondiente, para lo cual se ordenará igualmente el libramiento de los oficios pertinentes con los insertos del caso.

“Segundo. Declarar, una vez acogida la anterior petición, que la demandante Marina Naranjo Torres, tiene vocación para suceder al señor Clímaco Naranjo Hernández, con derecho a igual cuota que los otros hijos y sin perjuicio de lo que le corresponda a la cónyuge. Que como consecuencia de esta declaración también se disponga lo siguiente:

“1. Adjudicará a la demandante la misma cuota que les corresponda a los hijos legítimos (Art. 4º, Ley 29/82) y declarar ineficaces los actos de partición y adjudicación que en el referido proceso de sucesión se llegara a hacer en favor de los demandados, así como de su registro, respecto del cual también se ordenará su cancelación.

“2. Condenar a los demandados a restituir a la mencionada sucesión ilíquida si aún estuviere, o a mi mandante, si para la fecha de la sentencia se encontrare liquidada la sucesión, la posesión material de los bienes que integran la herencia, ocupados por éstos, detallados más adelante, como de todos sus aumentos (accesiones), productos y frutos (civiles y naturales), percibidos desde el auto admisorio de esta demanda hasta su restitución material, o en su defecto, al pago de su valor; e igualmente, condenarlos al pago de las indemnizaciones que por su hecho o culpa hayan sufrido aquellas cosas relictas en las cantidades que resulten probadas en este proceso o que se concreten conforme al trámite del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

“3. Ordenar, si fuere el caso, la inscripción de esta providencia en la competente oficina de instrumentos públicos, para lo cual se elaborarán los oficios pertinentes con los insertos del caso.

“Tercero. Ordenar la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio de los bienes herenciales, objeto de dichas peticiones que los demandados hayan efectuado después de la inscripción de esta demanda.

“Cuarto. Condenar a los demandados al pago de las costas del presente proceso”.

2. Las súplicas referidas se hicieron consistir en los hechos que a continuación se indican:

“a) El día 28 de marzo de 1944, como fruto de las relaciones sexuales que por la época sostuvieron Clímaco Naranjo Hernández y Marina Torres Galeano, nació Marina Torres o Marina Naranjo Torres;

“b) La madre de la demandante, quien para la época de la concepción y nacimiento era soltera, recibió durante el embarazo y parto el correspondiente trato personal y social prodigado por el padre de la actora;

“c) Igualmente, durante más de cinco años el causante dio a Marina Naranjo Torres el trato de hija, y en el vecindario que tuvieron aquél

y la madre natural, la reputaron como hija, en virtud de dicho tratamiento;

“d) El *de cujus*, quien falleció el 5 de noviembre de 1981 en Bogotá, había contraído matrimonio católico con doña Abigaíl Rodríguez de Naranjo, y de esta unión nacieron varios hijos, entre ellos, Evidalia, Hilda, Graciela, Lilia, Abigaíl y Enrique Clímaco;

“e) Los demandados fueron reconocidos en el respectivo proceso como sucesores de Clímaco Naranjo Hernández, encontrándose ellos actualmente en posesión material de los bienes, sobre cuya universalidad jurídica la demandante persigue su respectiva cuota como hija extramatrimonial”.

3. Admitida la demanda, con la orden de inscribirla en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, previa solicitud de la parte demandante en este sentido, se ordenó correrle el traslado a los demandados. Quienes fueron vinculados personalmente al proceso, se opusieron a las pretensiones, negando que el causante hubiera engendrado hijo alguno fuera del matrimonio y tampoco que prodigara trato a la demandante ni a su madre.

Por su parte, el curador *ad litem* de las personas a quienes se les otorgó su representación, en tiempo contestó la demanda, solicitando la prueba de los hechos expuestos en este escrito.

4. Tramitado el proceso en sus etapas propias, el juzgado del conocimiento le puso fin a la instancia mediante sentencia de 7 de diciembre de 1984, declarando que la demandante era hija extramatrimonial del causante y, como consecuencia, dispuso que tenía vocación para suceder a éste, en el derecho o cuota que la ley le da, ordenado, así mismo, inscribir en el registro civil de nacimiento de la actora esta decisión; las demás peticiones del libelo fueron denegadas.

5. Apelada esta decisión por las partes, el Tribunal por fallo de 21 de octubre de 1985 reformó el numeral 3º, atinente a la manera como el *a quo* resolvió lo relativo a la petición de herencia, y revocó el numeral 4º de dicho fallo, por medio del cual se negaron las demás peticiones del libelo, disponiendo que estos ordenamientos quedaban de la siguiente manera:

“a) Declárase que la demandante Marina Naranjo Torres o Marina Torres tiene vocación para suceder a Clímaco Naranjo Hernández como hija extramatrimonial en la proporción que establecen la Ley 45 de 1936 y 75 de 1968, lo cual deberá tener en cuenta el partidur al elaborar el respectivo trabajo;

“b) Condénase a los demandados a la restitución de la cuota hereditaria que le corresponde a la demandante, teniendo en cuenta los aumentos que haya tenido la herencia y en cuanto a los frutos la demandante Marina Naranjo Torres o Marina Torres tiene derecho a ellos —en su respectiva cuota— a partir de la contestación de la demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 1323 del Código Civil, debiendo ser considerados los demandados como poseedores de buena fe.

“Regúlense los frutos mediante el trámite del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

“4. Niégase la pretensión tercera de la demanda.

“5. Costas de esta instancia en un 90% a cargo de los demandados”.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

6. El Tribunal luego de historiar ampliamente el litigio, expresa que las causales de filiación invocadas en la demanda son las previstas en los numerales 4º, 5º y 6º del artículo 6º de la Ley 75 de 1968, vale decir, las relaciones sexuales entre el pretense padre y la madre por la época que se presume la concepción, el trato personal y social otorgado a la madre durante el embarazo y parto, y la posesión notoria del estado de hijo.

Y después de citar y analizar detenidamente los testimonios de Luis Alberto Rodríguez, Rafaela Bernal, Elena Zaldúa de Forero, Luis Eduardo Téllez, Jorge Enrique González y María del Carmen Molina de Cárdenas, arribó a la conclusión que, analizados en conjunto, demostraban las causales de paternidad natural suplicadas.

7. En torno a las pretensiones consecuenciales de la petición de herencia negadas por el juzgado del conocimiento, observa, en primer lugar, que la cuota que le corresponde a la demandante no es la misma de la de cada uno de los hijos legítimos, como lo impetra aquélla, expresando que como Climaco Naranjo murió el 5 de noviembre de 1981, cuando todavía no había entrado a regir la Ley 29 de 1982, dicha Ley no era aplicable a este asunto, por lo que los derechos patrimoniales se regulaban por lo dispuesto en las Leyes 45 de 1936 y 75 de 1968, “lo cual deberá tener en cuenta el partidor al hacer el trabajo de partición, pues no hay constancia de que éste se haya efectuado ya para ordenar rehacerlo”.

En segundo término observa que, cuando se acumula a la acción de filiación natural la llamada petición de herencia, es pertinente tener en cuenta las reglas previstas en los artículos 1321, 1322 y 1323 del Código Civil, por lo que al declararse la filiación entre herederos concurrentes y al estar demostrado que los demandados aceptaron la herencia, lo que deduce de las copias que obran en el proceso, debe seguirse que la demandante tiene derecho a que se le adjudique su cuota parte en la herencia, así como a la restitución que le corresponda en los bienes, con sus aumentos, más los frutos contados a partir de la contestación de la demanda, ya que los demandados deben ser considerados de buena fe, en razón de que ésta se presume.

Y en tercer lugar, acerca de la petición de cancelar los registros sobre transferencia de la propiedad de los bienes herenciales, dice el sentenciador que ello es improcedente e inane decretarlo, “por cuanto tratándose de bienes que no han sido adjudicados a los herederos, éstos como es obvio, no han podido hacer sobre ellos ninguna transferencia de dominio, pues éstos figuran todavía a nombre de Climaco Naranjo”.

## LA DEMANDA DE CASACIÓN

Cinco cargos propone la demandante Marina Naranjo Torres o Marina Torres contra la sentencia de 21 de octubre de 1985, proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, el primero con fundamento en la causal 2ª del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y en la 1ª los demás que, tramitado el recurso extraordinario, se resuelven en el orden de presentación, aunque conjuntamente el cuarto y quinto.

*Cargo primero.*

Acúsase la sentencia por incongruente en la modalidad de *minima petita*.

7. Empieza la censura por cotejar las pretensiones con las decisiones del fallo, destacando que en la pretensión segunda se pidió adjudicar a la demandante la misma cuota que corresponda a los hijos legítimos (Art. 4º de la Ley 29 de 1982) y “declarar ineficaces los actos de partición y adjudicación que en el referido proceso de sucesión se llegara a hacer en favor de los demandados, así como de su registro, respecto del cual también se ordenará su cancelación”. Condenar a los demandados a restituir a la mencionada sucesión ilíquida si aún lo estuviere, “o a mi mandante, si para la fecha de la sentencia se encontrare liquidada la sucesión, la posesión material de los bienes que integran la herencia” ocupados por éstos, como de todos los aumentos (accesiones) productos y frutos (civiles y naturales) percibidos desde el auto admisorio de esta demanda, hasta su restitución material, o en su defecto, al pago de su valor; e igualmente condenarlos al pago de las indemnizaciones que por su hecho o culpa hayan sufrido aquellas cosas relictas en las cantidades que resulten probadas o que se concreten conforme al artículo 308 del Código de Procedimiento Civil. Ordenar, si fuere el caso, la inscripción “de esta providencia” en la competente oficina de instrumentos públicos, para lo que se elaborarían los oficios con los insertos del caso.

En la sentencia se hizo caso omiso de algunas de esas pretensiones. En efecto, en ella se decidió:

1. Confirmar los numerales 1º, 2º y 5º del fallo apelado.
2. Revocar el numeral 4º.

3. Reformar el numeral 3º, que quedó así: a) Declarar que la demandante tiene vocación para suceder a Clímaco Naranjo Hernández como hija extramatrimonial en la proporción que establecen las Leyes 45 de 1936 y 75 de 1968 “lo cual deberá tener en cuenta el partidor al elaborar el respectivo trabajo”; b) condenar a los demandados a restituir a la demandante la cuota hereditaria que le correspondiera, teniendo en cuenta los aumentos que haya tenido la herencia y en cuanto a los frutos la demandante tiene derecho a ellos —en su respectiva cuota— a partir de la contestación de la demanda, según lo dispuesto por el artículo 1323 del Código Civil, debiendo ser considerados los demandados como poseedores

de buena fe. Regúlense los frutos conforme al artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

4. Negó la pretensión 3ª.

5. Condenó en costas de la segunda instancia a los demandados en un 90%.

El *a quo* en el fallo de 7 de diciembre de 1984 había resuelto en los numerales 1º, 2º, 4º y 5º:

1. Declaró que la demandante es hija natural o extramatrimonial de Clímaco Naranjo Hernández, que nació en Bogotá, el 28 de marzo de 1944, hija de Marina Torres Galeano.

2. Ordenó tomar nota al margen de la partida de nacimiento de la demandante para que figure como hija del causante.

4. Negó las demás peticiones por improcedentes.

5. Condenó en costas a la parte vencida.

De esa comparación, argumentó la objeción, aparece que el *ad quem* no resolvió estas peticiones de la demanda. La segunda parte del numeral 1º de la pretensión segunda relativa a declarar ineficaces los actos de partición y adjudicación que en el proceso de sucesión se hicieron en favor de los demandados, así como su registro del cual debía ordenarse también su cancelación.

La primera parte del numeral 2º de la misma pretensión segunda, relacionada con la condena a los demandados a restituir a la sucesión ilíquida si aún lo estuviere, o a la demandante si para la fecha de la sentencia se encontrare liquidada la sucesión, la posesión material de los bienes que integran la herencia y condenarlos al pago de las indemnizaciones.

Habiendo prosperado la pretensión de petición de herencia, como lo reconoció el fallo del Tribunal, éste debía pronunciar un fallo completo, so pena de incurrir, como incurrió, en fallo omiso o incompleto. En la demanda se formuló esa pretensión sobre la realidad existente al momento de su presentación, o sea que existía un proceso de sucesión en curso (hecho 1º), frente al cual podía ocurrir alguna de estas circunstancias:

a) Que ese proceso continuara en curso al momento de la sentencia en este ordinario;

b) Que estuviera suspendido;

c) Que hubiera terminado. Por eso la petición se formuló de manera que la decisión proveyera comprendiendo esas eventualidades. Pero el fallador tan solo proveyó a una: Que la partición no se hubiera hecho al momento de la sentencia ordinaria. Y aunque la petición no se hubiera hecho, tenía que proveer acerca de los efectos de lo reconocido, esto es resolver sobre la adjudicación y sobre las restituciones de las cosas hereditarias. Mas claro que ese resultado no puede lograrse si el sentenciador tan solo ha provisto a una de las eventualidades posibles.

Refiriéndose a una demanda en que no se hizo petición de ordenar destrucción del trabajo de partición, dijo la Corte en sentencia de 7 de mayo de 1981, en párrafo que la impugnación transcribe, que cuando concurren a la sucesión el demandante con los demandados sin que ninguno se excluya, si el acervo está poseído por los segundos, el demandante tiene derecho, de acuerdo con el artículo 1321 del Código Civil, a que se le adjudique la cuota de la herencia que le corresponda, a que se verifique la partición con arreglo a la ley y a que se le entreguen los bienes de la herencia que en la partición se le hayan adjudicado, con sus respectivos frutos. Que la adjudicación o partición que se hubiere formalizado con prescindencia del demandante, carece de toda fuerza contra él por serle inoponible, inoponibilidad que lo legitima para exigir que la partición se haga con su intervención observando las normas que disciplinan la materia. Luego si así es en virtud del propio artículo 1321, con mayor razón cuando en los fundamentos de hecho de la demanda (hechos 1º y 10, folios 10 y 11 del cuaderno principal), se dijo que el proceso de sucesión cursaba en el despacho a que el libelo se dirigió, sin que hasta ese momento hubiera partición aprobada. De manera que esa situación fáctica era la que se presentaba al juzgador y sobre ella debía resolver. Al pronunciar la sentencia que reconoció la petición de herencia, el fallador estaba ante alguna de estas situaciones, cada una de las cuales exigía una decisión adecuada, así:

a) No está demostrado que se haya efectuado la partición, como tampoco que no se efectuó;

b) Hay prueba de que la partición no se ha hecho;

c) Está demostrado que no se ha hecho la partición y que el proceso de sucesión, por causa del ordinario, está suspendido;

d) Hay prueba de que la partición se hizo. En la sentencia, entonces, el juzgador tiene que resolver, frente a la primera eventualidad, como también ante la segunda, porque a pesar de que conste que la partición no se ha hecho, es posible que después de esa prueba se realizara. Si solamente falla teniendo en cuenta una sola de las dos eventualidades, resuelve inconsonantemente, pues lo que el demandante pretende con la petición de herencia es la satisfacción total de su interés patrimonial. Si se encuentra ante una partición realizada, no podrá satisfacer íntegramente su interés, o frente a una sucesión en curso de la cual depende el efecto del fallo que le reconoció su derecho de herencia. Es posible inclusive que no estando aprobada la partición, se encuentre lista para presentarla pidiendo su aprobación de plano, pudiendo además dilatarse la ejecución de la sentencia de la petición de herencia con aclaraciones, adiciones, la simple demora de la ejecutoria, la liquidación de costas y, en fin, con los diversos medios que legalmente pueden utilizarse por quienes tramitan el sucesorio para "dejar sin piso" la sentencia del proceso ordinario. En cambio, cuando, en la eventualidad tercera, el proceso de sucesión está suspendido por el ordinario, no se corre ese riesgo como quiera que la continuación del sucesorio depende de que se demuestre la existencia de la sentencia firme del ordinario. Igualmente en la eventualidad cuarta, cuando hay prueba de que la partición se hizo, la decisión tendrá que ordenar rehacer ese trabajo. De manera que únicamente frente

a las eventualidades tercera y cuarta puede el juzgador fallar tomando en cuenta una, y no por ello falla inconsonantemente. Pero cuando la demanda ordinaria se incoa estando en curso el proceso de sucesión, tiene el juzgador en el fallo estimatorio que tener en cuenta las eventualidades que entre el momento de introducir la demanda y la sentencia pudieron ocurrir, es decir, que se haya practicado la partición o que no se haya efectuado. De modo que al no tener en cuenta esas dos eventualidades y no resolver sobre ellas, hay incongruencia por *minima petita*.

La hay también al omitir proveer, positiva o negativamente, sobre la condena a los demandados a indemnizar lo que por su hecho o culpa sufrieron las cosas relictas, pretensión que debía aquí ser estimatoria por preverla los artículos 1324 y 1325 del Código Civil y que surge además de la inoponibilidad de los actos del heredero putativo frente al legítimo según el artículo 1321, pues es un efecto obvio de la cosa juzgada y es efecto de la inscripción de la demanda. Por lo tanto, casada la sentencia, en la de reemplazo ha de adicionarse la declaración de reconocimiento de la petición de herencia, con la orden de rehacer la partición si ya se hubiere hecho o se hiciere antes de la ejecutoria de este fallo, ordenando restituir a la demandante la posesión material de cada uno de los bienes hereditarios con sus aumentos, más los frutos, considerando a los demandados como poseedores de mala fe, cuya cuantía se liquidará de acuerdo con el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, condenar a los demandados a pagar las indemnizaciones que por su hecho o culpa hayan sufrido las cosas relictas y que no se obtuvieron o no se quisieron obtener por la demandante al tenor del artículo 1325 del Código Civil. Y por la íntima relación con esta adición, si la partición ya se hubiere hecho o se realizare antes de la ejecutoria del fallo, ordenar la inscripción de éste en las oficinas de registro y la cancelación de los registros de transferencias de propiedad, constitución de gravámenes y de limitaciones al dominio, sobre bienes herenciales, efectuados por los demandados por actos posteriores a la inscripción de la demanda, ordenando también la cancelación del registro de la partición, si se hubiere realizado, y de la protocolización del expediente, más la orden al Notario de devolverlo al juzgado de origen.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

8. La impugnación se contrae a que el *ad quem* no proyectó, a pesar de estaruplicado en la demanda, sobre estos dos aspectos:

1. La segunda parte del numeral 1 de la pretensión *segunda* relativa a “declarar ineficaces los actos de partición y adjudicación que en el referido proceso de sucesión se llegara a hacer en favor de los demandados, así como de su registro, respecto del cual también se ordenará su cancelación”.

2. La primera parte del numeral 2 de la misma pretensión, atinente a “condenar a los demandados a restituir a la mencionada sucesión íliquida si aún lo estuviere, o a mi mandante, si para la fecha de la sentencia se encontrare liquidada la sucesión, la posesión material de los bienes que integran la herencia, ocupados por ellos y detallados más adelante, como

de todos sus aumentos (accesiones), productos y frutos (civiles y naturales) percibidos desde el auto admisorio de esta demanda hasta su restitución material, o en su defecto, al pago de su valor; e igualmente, condenarlos al pago de las indemnizaciones que por su hecho o culpa hayan sufrido aquellas cosas relictas en las cantidades que resulten probadas en este proceso o que se concreten conforme al trámite del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil”.

En cuanto a la petición de declarar ineficaces los actos de partición y adjudicación que en el proceso de sucesión se llegaren a hacer en favor de los demandados, así como la ineficacia de los registros y la orden de cancelación, obsérvase que el Tribunal, tras precisar la cuota hereditaria que a la demandante corresponde en concurrencia con hijos legítimos de su padre, ordenó que el partidor tuviera en cuenta tal aspecto “al hacer el trabajo de partición, pues no hay constancia de que éste se haya efectuado ya para ordenar rehacerlo”. En la demanda se afirmó en el hecho 10 (Fl. 11, Cdno. N<sup>o</sup> 1), en lo relativo a la partición, “sin que haya habido hasta ahora, sentencia aprobatoria de partición”.

Luego el Tribunal, según su afirmación, se basó en que no se le demostró que se hubiera hecho la partición para declararla ineficaz y ordenar la cancelación de su registro y tuvo que atender lo que la propia demandante aseguró en la demanda en ese punto.

Si las decisiones jurisdiccionales tienen que fundarse en las pruebas idóneas y oportunamente allegadas al proceso, incurre en sentencia *minima petita* si estando una pretensión formulada y demostrados los hechos en que se sustentan, otorga menos de lo deprecado. Pero si el supuesto fáctico no se demostró, no puede la parte censurar el fallo por no conceder lo que en su fundamento de hecho no probó. Frente a esa situación es claro que no se incurrió en el vicio de actividad que implica no proveer conforme a lo pedido y demostrado. Todo lo contrario: el fallador decidió de acuerdo con lo que se le pidió y se le probó. De modo que si es cierto que en la parte resolutive no se hizo expreso pronunciamiento a decretar o denegar esta petición, es incuestionable que el *ad quem* la resolvió cuando se concretó a decir que el partidor tuviera en cuenta lo que a la demandante debería adjudicarse en la partición.

La sentencia, como lo pregona de vieja data la jurisprudencia, debe entenderse en su integridad, toda vez que la parte resolutive se apoya en la motiva, formando una unidad que contiene el pensamiento del juzgador. Ha dicho la Corte que: “como la sentencia no está constituida únicamente por la parte resolutive, sino que se integra también por la motiva, síguese que una resolución contenida en ésta, obliga así mismo, como parte del fallo, como decisión jurisdiccional. Por tal motivo, seguramente, al erigir la disonancia como causal de casación en el artículo 368, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, el legislador dijo que ella ocurría cuando ‘la sentencia’ no era armónica con las pretensiones o con las excepciones. Habló entonces de la ‘sentencia’ en general y no específicamente de ‘la parte resolutive’...” (CXLVIII, Pág. 76).

En lo que a la primera parte del numeral 2 de la misma pretensión segunda se refiere el sentenciador, después de precisar que cuando se

ejercita la pretensión de petición de herencia, el artículo 1321 del Código Civil le da derecho al demandante para exigir que se le restituyan las cosas hereditarias y que ese derecho, de acuerdo con los artículos 1322 y 1323 *ibidem*, se extiende a los aumentos que posteriormente haya tenido la herencia y que la restitución de frutos y el abono de mejoras se regirán por los principios de la reivindicación, entre ellos los de la buena o mala fe, afirmó que como se trata de una petición de herencia que ha prosperado y está demostrado que los demandados aceptaron la herencia "por lo cual queda acreditado que ocupan la herencia, sin que sea necesario demostrar que tienen la posesión material de los bienes", concluyó que la demandante tiene derecho a que se le adjudique la cuota que le corresponde en los bienes "con sus aumentos, más los frutos causados a partir de la contestación de la demanda, pues los demandados deben ser considerados de buena fe, ya que ésta se presume y no se ha demostrado lo contrario". Y en la parte resolutive expresamente dispuso que teniendo la demandante derecho a los frutos en su respectiva cuota, lo era conforme con lo dispuesto en el artículo 1323 del Código Civil. De lo cual se deduce que el Tribunal resolvió la pretensión relacionada con la condena a los demandados a restituir a la demandante los bienes integrantes de su cuota hereditaria, con sus aumentos y a pagarle los frutos correspondientes a su cuota, producidos por los bienes a partir de la contestación de la demanda, "conforme a lo dispuesto en el artículo 1323 del Código Civil", cuya cuantía se regularía por el trámite del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil. Esa decisión, además, armoniza con la orden al partidor de tener en cuenta lo que le corresponde a la demandante en la herencia de su padre, pues parte del supuesto de que no se demostró que se hubiera hecho la partición y por eso la condena a restituir la impuso a favor de la demandante como heredera en concurrencia con hijos legítimos del autor.

En lo que a la condena a los demandados a pagar indemnización por los daños que las cosas hereditarias hubieren sufrido por su hecho o culpa, es imposible desconocer que en la sentencia se les condenó a restituir considerándolos como poseedores de buena fe y si el artículo 1323 del Código Civil se remite a las reglas pertinentes sobre reivindicación, el artículo 963 *ibidem*, en su segundo aparte, prevé que el poseedor de buena fe vencido, mientras permanece en ella, no es responsable de los deterioros, sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos. Por lo tanto, el silencio en ese punto en la parte resolutive del fallo, significa, de acuerdo con su motivación, que si el fallador consideró a los demandados como de buena fe, no eran responsables por indemnizaciones. Como consecuencia, tampoco incurrió en *minima petita*.

El cargo no prospera.

#### *Cargo segundo.*

Se acusa la sentencia por quebrantar directamente, por inaplicación, los artículos 332 y 690 del Código de Procedimiento Civil.

9. La impugnación, tras copiar los artículos cuya falta de aplicación denuncia, destacando el precepto del segundo, según el cual quien adquiera

derechos reales en los bienes incluidos en el registro de la demanda después de ese registro, está sujeto a los efectos de la sentencia conforme al 332 y el aparte también del 690 que ordena al juzgador que cuando la sentencia fuere favorable a las pretensiones, debe disponer la cancelación de los registros de transferencia de propiedad, constitución de gravámenes y de limitaciones al dominio efectuados después del registro de la demanda, se refiere a que el *ad quem* en el numeral 4º resolvió negar la pretensión tercera, en la que se pidió ordenar la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones del dominio sobre los bienes herenciales objeto de las pretensiones, que los demandados hayan efectuado después de la inscripción de la demanda. Si se trata de una sentencia que declaró la filiación natural y reconoció el derecho herencial, como lo fue la dictada por el Tribunal, esa sentencia produce efectos no solamente contra quienes fueron demandados y contra herederos indeterminados, sino también frente a quienes fueron sucesores universales o singulares de esos demandados por hechos posteriores al registro de la demanda. Por eso el inciso 2º del ordinal a) del numeral 1 del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil le manda al fallador ordenar la cancelación de esos registros, como se pidió aquí en la demanda. Sin embargo, no se procedió así, sin que valga el argumento del *ad quem* de que como no se ha hecho partición los bienes siguen figurando en el patrimonio del causante, pues que ello es contrario a la realidad, toda vez que mediante remates en el sucesorio pueden ciertos bienes haber pasado a terceros, o los herederos limitar o transferir su posesión, o ceder el derecho litigioso. Además, la regla debe aplicarse siempre que la sentencia sea favorable al demandante. Luego era imperativa la aplicación de esas normas y por eso tenía que accederse a la petición tercera del libelo introductorio.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

10. El derecho del demandante en procesos ordinarios cuya demanda contenga pretensiones como las que señala el numeral 1, del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, a que en la sentencia que le sea favorable se ordene por el juez la cancelación de los registros de transferencia de propiedad, constitución de gravámenes y limitaciones al dominio, efectuados después de la inscripción de la demanda, tiene como supuesto que la demanda haya sido registrada como medida de cautela; pero fundamentalmente, que el acto se haya realizado, y si bien el demandante puede suplicar esa cancelación después del fallo, es lo cierto que habiendo obtenido el registro de la demanda, en la sentencia que acceda a las pretensiones, tiene el fallador el deber de ordenar la cancelación de los registros, mas de los actos efectuados. La precitada disposición se refiere a los actos de gravamen o de disposición efectuados después del registro de la demanda. Esto es, realmente cumplidos o realizados, como que esa es la significación del vocablo legal. Luego la negativa del fallador a ordenar una cancelación de eventuales actos de constitución de gravámenes o de disposición del derecho real, no desconoce en modo alguno la norma, máxime cuando en cualquier tiempo lo puede ordenar a petición de parte legitimada y frente a actos específicos.

De otra parte, debe notarse que el Tribunal no omitió pronunciamiento al respecto, sino que estimó improcedente ordenar cancelaciones de actos que no aparecen efectuados. De modo que no quebrantó por inaplicación la norma denunciada sino, al contrario, ante la falta de prueba de actos efectuados la aplicó para denegar la petición.

Es más, la censura, caso de infracción de las normas, procedería por la vía indirecta, pues que exigen, para que el fallador ordene las cancelaciones, prueba de los actos y, entonces, el quebranto podría originarse en no ver las pruebas o no valorarlas debidamente.

Como consecuencia, el cargo es impróspero.

### *Cargo tercero.*

Impúgnase la sentencia por quebrantar directamente, por falta de aplicación los artículos 23, 71, 72, 250 (son su adición del artículo 1º de la Ley 29 de 1982), 1008, 1010, 1011, 1012, 1013, 1016, 1040 (en su redacción del 2º de la Ley 29 de 1982), 1138, 1139, inciso final, 1141, 1144, 1155, 1226, 1239, 1241, 1242 (en la redacción del 23 de la Ley 45 de 1936), 1243, 1244, 1245, 1253 (en la redacción del 24 de la Ley 45 de 1936), 1283, 1376, 1494, 1530, 1531, 1532, 1536, 1542, 1543, 1544, 1545, 1548 del Código Civil; 1, 2, 3, 11, 14, 17, 19, 20, 22, 28, 29, 37, 65 de la Ley 153 de 1887, 1, 8 y 29 de la Ley 45 de 1936; 1, 2, 4, 9, numeral 1º, 10 y 11 de la Ley 29 de 1982 y por aplicación indebida de los artículos 18, 19 y 20 de la Ley 45 de 1936.

11. Explicó la censura que el Tribunal mencionó *erradamente* la Ley 75 de 1968, diciendo que le confería a la demandante la *proporción* que esta ley confiere a los hijos naturales o extramatrimoniales, cuando ninguno de los 67 artículos de dicha ley se refiere a esa proporción, por eso no acusaba esta ley por aplicación indebida en ninguno de sus artículos, pues sería *antitécnico* (rayados del texto).

Se fundó la acusación en que el Tribunal, en el punto 3º de la sentencia, dispuso reformar el numeral 3º de la sentencia apelada, que quedaba así: declarar que la demandante tiene vocación para suceder a Clímaco Naranjo Hernández como hija extramatrimonial "en la proporción que establecen la Ley 45 de 1936 y 75 de 1968...". En la demanda se pidió: "*Segunda*: Declarar, una vez acogida la anterior petición, que la demandante Marina Naranjo Torres o Marina Torres, tiene vocación para suceder al señor Clímaco Naranjo Hernández, con derecho a igual cuota que los otros hijos...".

El *ad quem*, argumentó la impugnación, considera en este punto de la proporción hereditaria que corresponde a la demandante, que la ley aplicable "es la vigente al momento del fallecimiento y no la vigente al momento en que judicialmente se haya definido la filiación extramatrimonial de la demandante", es decir, que la proporción hereditaria que le corresponde al hijo natural es la que le confiere la Ley 45 de 1936 y no la igualitaria que le otorgó la Ley 29 de 1982. Se trata entonces de un

problema de tránsito de legislación, radicando la inconformidad en que el fallador no aplicó la norma debida conforme a los principios que regulan la materia. La Corte, dijo, se pronunció en este aspecto. Transcribe apartes de la sentencia de 7 de noviembre de 1977, de la cual destaca lo expuesto en ella de que la sentencia que declara la paternidad natural es de las que la doctrina llama declarativas, que por su naturaleza sus efectos se retrotraen al momento de la concepción del hijo. Pero como el ejercicio de sus derechos depende del reconocimiento voluntario del padre o de la declaración judicial de paternidad, desde ese momento puede el hijo natural gozar de todos los derechos inherentes a esa situación jurídica y no solamente hace el futuro, sino también, dada la naturaleza de la sentencia declarativa, hacia el pasado, para poder reclamar los derechos que a partir de la concepción hayan quedado radicados en su cabeza por el efecto retroactivo de la declaración judicial de paternidad. Antes de que se produzca el reconocimiento o la sentencia que declara judicialmente la paternidad natural, el hijo tiene la calidad de extramatrimonial sin derechos ciertos frente al presunto padre o a sus herederos y al morir el padre, sin estar reconocido o declarado judicialmente como hijo natural, ningún derecho puede reclamar porque a los hijos ilegítimos no les confiere la ley derechos hereditarios del presunto padre. Mas como la declaración de filiación natural puede pedirse después de muerto el presunto padre o habiendo empezado la reclamación en vida de éste y fallece antes de la sentencia. “En uno y otro caso la herencia del difunto no se defiere al hijo extramatrimonial —transcribe la censura— en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, porque esta delación sólo se hace a quien en ese momento tenga vocación hereditaria, ora por llamamiento de la ley, ora por vocación del testamento, como lo consagra el artículo 1013 del Código Civil”. A pesar de lo expuesto, y no obstante que todas las asignaciones por causa de muerte hechas por la ley son, en principio, puras y simples y a título universal, por cuanto el legislador reserva a la voluntad del testador instituir asignaciones condiciones, a día, modales y a título singular, “puede sostenerse con rigor científico que el hijo extramatrimonial que al morir su padre no fue reconocido como natural, ni había sido aún declarado judicialmente como tal, es su (sic) asignatario bajo condición suspensiva, condición que consiste en que con posterioridad se dicte sentencia en que se le declare hijo *cuius*” (sic). Luego al morir el padre son llamados inmediatamente a sucederlo sus hijos legítimos y naturales y los adoptivos, plenos y simples”, “pero si el *cuius* (sic) deja hijos ilegítimos, es decir, extramatrimoniales que ni fueron reconocidos por él ni han sido declarados judicialmente como suyos, entonces y como quiera que la ley permite definir la filiación natural también después de la muerte del padre, esos hijos *son asignatarios suyos bajo condición suspensiva*, condición que consiste en el hecho futuro e incierto de que obtengan sentencia en que se declare que el *cujus* es su padre natural y sin perjuicio de lo dispuesto en el último inciso del artículo 10 de la Ley 75 de 1986. Ahora bien, por su calidad de asignatarios bajo condición suspensiva, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1013 del Código Civil, la herencia se les defiere al momento de cumplirse la condición y no al momento de la muerte del padre” (destacado del texto). Si el derecho a reclamar la herencia sólo puede ejercitarlo quien tenga definida esa calidad, el hijo natural no puede intentar la pretensión de petición de

herencia del artículo 1321 del Código Civil, sino desde cuando tenga definida su calidad de hijo natural. Por consiguiente, la prescripción de ese derecho no puede empezar sino a partir de cuando se puede ejercer, lo que es conforme con el artículo 2535 del Código Civil. De manera que tratándose de un asignatario bajo condición suspensiva, por deferírsele la herencia al cumplirse la condición y no al momento de la muerte del causante, "menester es concluir que, en este evento, el término prescriptivo de la acción de petición de herencia no puede empezar a contarse antes de que la respectiva condición se cumpla".

Mirado bien el asunto de la petición de herencia, prosiguió la objeción, no es un problema en el cual se involucre simplemente la paternidad, sino que se extiende a la aptitud de heredar con el llamamiento de la ley en un momento determinado, aptitud que no posee el hijo legítimo antes de la sentencia que lo declara hijo natural (Arts. 1283, 1376 del C. C.). La sentencia declarativa de filiación natural retrotrae sus efectos a la concepción del hijo, pero ese es parte del problema, pues lo cierto es que el hijo ilegítimo al morir el padre no puede reclamar derecho alguno porque la ley no le otorga ninguno. Antes de la sentencia tiene tan solo expectativas que la ley puede modificar. No puede dejar de aplicarse este principio, porque cuando empezó a regir el artículo 1013 del Código Civil no fuera posible demandar la declaración de filiación natural muerto el padre, porque el derecho a reclamar como heredero está sujeto a una condición suspensiva, como lo es, en tal supuesto, el de petición de herencia. Hay que entender la distinción entre el estado civil, que en este caso se origina en la paternidad, y los derechos y obligaciones anexados al mismo estado, diferencia plasmada en los artículos 19 y 20 de la Ley 153 de 1887; el estado civil adquirido se mantiene inmodificable, mientras que los derechos emanados de él sufren alteraciones. Por eso es también posible la caducidad sin el derecho, pues aquélla se refiere a la acción. La jurisprudencia muestra tendencia a acoger la tesis contenida en la sentencia a que se refirió, pues mientras los hijos que tienen definida su calidad al fallecer el *cujus* son llamados a sucederlo, los ilegítimos tienen meras expectativas modificables por la ley nueva. Copia después la censura parte del fallo de la Corte de 26 de agosto de 1985 en el cual, citando otros, afirma que la muerte del presunto padre bajo la vigencia de la Ley 45 de 1936, y hoy se agregaría bajo la Ley 75 de 1968, antes del reconocimiento del hijo, no crea para los pretendidos hijos derecho alguno para acogerse a las disposiciones de esa ley. Las normas de la Ley 75 son aplicables desde cuando empezó a regir, como lo prevé el artículo 19 de la Ley 153 de 1887 y el 20 de la misma ley, que establece que el estado civil subsiste aunque sea abolida la ley bajo la cual se adquirió, pero el ejercicio de los derechos y obligaciones se rigen por la ley nueva. Por lo tanto, el hijo extramatrimonial, sea por su carácter de asignatario condicional, o por el momento en que se le defiere la herencia, ya por sus meras expectativas, ora por la diversidad de tratamiento legal del estado civil y el ejercicio de los derechos, debe regirse por la ley vigente al momento en que se le define su estado civil, es decir, por la ley nueva "y no por la ley vigente al momento de la defunción del causante", pues en ese momento nada se le defiere y ningún derecho puede ejercer, como que a lo sumo tiene una expectativa que sólo se concretará desde la decisión judicial, "sin perder

de vista, obviamente, que dada la naturaleza del fallo y por expresa disposición del artículo 1321 del Código Civil, los derechos definidos por el fallo actual se retrotraigan al momento de la concepción". Terminó la objeción afirmando, que la Ley 75 de 1968 no trae proporción alguna en que deban heredar los hijos naturales, ni nada con el tránsito de legislación en orden a normas futuras, como la Ley 29 de 1982, pues el artículo 10 se refiere a la caducidad, lo que aquí no se discute y el 30 a los hijos naturales concebidos antes de la vigente de la Ley 45 de 1936 y los demás son extraños al caso, que se contrae a si a la demandante se le aplica la Ley 45 de 1936 o la Ley 29 de 1982. Así que tan solo debe casarse el ordinal a) del punto 3º del fallo para, en cambio, declarar que la demandante tiene derecho a heredar al causante en la proporción que establece la Ley 29 de 1982, lo que debe tener en cuenta el partidor sea al hacer la partición si no se ha hecho, o al rehacerla si ya se hizo.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

12. La demandante, como lo afirmó en la demanda, nació el 28 de marzo de 1944 (hecho 4).

El *de cujus* Clímaco Naranjo Hernández falleció el 5 de noviembre de 1981 (Fl. 2, Cdo. 1).

La delación de una asignación prescribe el artículo 1013 del Código Civil, es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla. La herencia o legado se defiere al heredero o legatario, agrega la misma disposición, en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional.

El Tribunal argumentó en el punto, que si Clímaco Naranjo murió el 5 de noviembre de 1981, cuando no regía aún la Ley 29 de 1982, los derechos patrimoniales de la demandante se regulan por lo dispuesto por las Leyes 45 de 1936 y 75 de 1968 y consecencialmente dispuso en el literal a) del ordinal 3º de su decisión, que la demandante tiene vocación hereditaria para suceder al causante en la proporción que las citadas Leyes 45 y 75 establecen para el hijo extramatrimonial.

Por lo tanto, el *ad quem* atendió el precepto del artículo 1013 del Código Civil, reconociendo a la hija extramatrimonial el derecho hereditario que se le defirió al momento de la muerte de su padre. En consecuencia, no pudo quebrantarse por inaplicación en su primera parte.

La censura considera que el hijo extramatrimonial tiene una expectativa desde su concepción, que se convierte en derecho al momento de ser reconocido como hijo natural o al ser declarado tal por sentencia judicial y que, por lo tanto, los derechos inherentes a su estado civil se le defieren en este momento, entre ellos el de herencia y que dejó aplicársele los artículos 11 y 12 de la Ley 29 de 1982, pues son estas normas las que regulaban su derecho hereditario cuando se cumplió la condición suspensiva que consolidó su expectativa a suceder a su padre natural; y en

apoyo de su afirmación trae a colación las dos sentencias de la Corte mencionadas en el desarrollo del cargo.

*Primeramente es pertinente notar que la sentencia de 7 de noviembre de 1977, trató lo concerniente a la prescripción del derecho a pedir la herencia en virtud de la llamada petición de herencia y fue por eso por lo que se detuvo en el examen del requisito fundamental de la prescripción extintiva de las acciones y derechos, cual es la posibilidad de ejercer el poder jurídico y la exigibilidad de la obligación, para precisar que si el hijo extramatrimonial no ha sido reconocido o declarado judicialmente como hijo natural, no tiene posibilidad de ejercer la acción de petición de herencia y por consiguiente el lapso prescriptivo no puede contársele sino a partir de cuando puede ejercerlo, pues antes tiene una situación bajo condición suspensiva en cuanto al ejercicio de tal derecho. La sentencia de 26 de agosto de 1985, que en seguida se cita en el cargo, viene a precisar el entendimiento del artículo 1013 del Código Civil, reiterando que el derecho de herencia se adquiere al momento de su delación y que ésta ocurre al de la muerte del causante, salvo que el llamamiento al heredero o al legatario lo sea bajo condición y como lo expresó la Corte en la prenombrada sentencia de 7 de noviembre de 1977, el llamamiento bajo condición sólo puede hacerse por testamento, como que la ley no hace vocación condicional.*

De modo que si, como lo vio el Tribunal, la vocación hereditaria de la demandante en relación con su padre natural Clímaco Naranjo se lo da la ley, el llamamiento es puro y simple y su derecho se le definió el 5 de noviembre de 1981, fecha de la muerte del causante. Síguese que su derecho tiene que regirse por la ley vigente en el último domicilio del autor, conforme al artículo 1012 del Código Civil.

*Este alcance de los artículos 1012 y 1013 del Código Civil que al asunto debatido fue el que le dio el Tribunal, no desconoce en modo alguno el principio del artículo 20 ibidem, porque está simplemente reconociendo que si el estado civil de la demandante lo adquirió en el momento de su concepción, su derecho hereditario lo ejerce bajo la preceptiva legal vigente al momento de deferírsele y consecuentemente que se concreta en la cuota que la ley vigente en ese momento le otorgue en la masa hereditaria y en concurrencia con hijos legítimos del de cujus.*

*Que las asignaciones hereditarias condicionales a plazo o modales, tan solo pueden presentarse en la sucesión testamentaria, aparece claro de los artículos 1128, 1138 y 1147 del Código Civil, máxime cuando dichas disposiciones advierten que las asignaciones testamentarias condicionales y las limitadas a plazos o días de que dependa el goce actual o la extinción de un derecho, se sujetan a las reglas dadas en el título de las obligaciones condicionales y en el de las obligaciones a plazo, con las excepciones, modificaciones y explicaciones singulares que en el punto da la ley, tienen que ser estipuladas por el causante como quiera que la condición, y entre ellas la suspensiva, tiene que ser expresa.*

*De modo que las expresiones que del fallo de 7 de noviembre de 1977 destaca la impugnación, para fundar en ellos su aserto de que la Corte viene entendiendo que al hijo extramatrimonial se le define la herencia cuando define su estado civil de hijo natural por estar la adquisición del*

derecho hereditario bajo una condición suspensiva, tiene que entenderse, como del conjunto del fallo se deduce con claridad, que lo sujeto a condición suspensiva es el ejercicio del derecho, como que lo que allí ocupó la atención de la Corte fue lo atinente a la prescripción de la acción de reforma de testamento y de la de petición de herencia y que fue por eso por lo que aludió al artículo 2535 del Código Civil, precepto que meridianamente prescribe que el tiempo extintivo del derecho no puede empezar a contarse sino a partir de la exigibilidad de la obligación. De modo que el llamamiento al hijo natural a suceder a su padre si se lo hace la ley en el momento en que puede reclamarlo, no es para que exija un derecho distinto al deferido al momento en que el derecho nació, esto es al morir el causante. Si el ejercicio del derecho se sujeta a la ley nueva, no significa que pueda reclamar un nuevo derecho, sino el que le corresponda cuando ocurrió el hecho que a ese derecho le da nacimiento según la ley. Es también doctrina de la Corte:

“No es infrecuente que un derecho nazca al amparo de determinada ley y los efectos del mismo vengan a producirse cuando ciertamente rige otro estatuto. Para zanjar la dificultad de cuál de las dos leyes, si la antigua o la nueva debe aplicarse al derecho nacido y desarrollado en esas condiciones, han surgido de la legislación positiva dos principios: el del efecto inmediato de la ley de aplicarla para el porvenir y el de la irretroactividad de la misma.

“Conforme al primero de los postulados enunciados, toda ley nueva rige desde el día de su entrada en Vigencia y, por su efecto inmediato se aplica no sólo a las situaciones que se produzcan en el porvenir, sino aun a las situaciones y relaciones jurídicas constituidas con antelación a su entrada en vigor, con tal que no cercene o desconozca derechos adquiridos.

“Conforme al segundo postulado, la nueva ley, a pesar de su efecto inmediato, no puede ser aplicada a aquellas situaciones jurídicas que legalmente se han constituido al amparo de la ley anterior, puesto que tales situaciones quedan sometidas a la regulación de la ley antigua, tal como se desprende de la legislación ordinaria y de la Constitución Nacional al establecer el artículo 30 de la Carta que los derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, ‘no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores’...”

“Aclarado lo anterior y en desarrollo de los principios expuestos, la legislación positiva sienta (Arts. 34 a 37 de la Ley 153 de 1887) la regla general consistente en que las sucesiones se rigen por la ley vigente a la muerte del causante o apertura de la sucesión, lo cual se traduce en que dicha ley es la aplicable a la vocación sucesoral, o las órdenes hereditarias y, con sujeción a ella deben ser repartidos los bienes dejados por el de cujus. Por consiguiente, si una persona, como aquí aconteció, dejó de existir el 18 de agosto de 1977, su sucesión intestada se rige por la ley vigente en esa época y, además, de conformidad con dicha ley debe hacerse la partición de bienes. De suerte que, siendo así las cosas, no tenía el sentenciador por qué aplicar la Ley 29 de 1982, que se trata ciertamente de un estatuto que empezó a regir el 9 de marzo de 1982 y, por ende, no vigente cuando ocurrió la muerte de... que como antes se dijo aconteció el 18 de agosto de 1977” (sentencia de 28 de agosto de 1986).

*Sostener la tesis de la impugnación significaría desconocer derechos que otros asignatarios adquirieron, por haber ocurrido el hecho que a sus derechos les dio nacimiento. Equivaldría a dar un efecto retroactivo, por cuanto los otros asignatarios tienen ya en su patrimonio un derecho, no una expectativa, que vendría a desconocérseles sin fundamento en disposición legal alguna. De manera que si el estado civil de hijo natural, una vez determinado, remonta sus efectos a la época de la concepción, síguese que le da derecho a quien lo tiene para adquirir lo que la ley le defiere al ocurrir el hecho que le da nacimiento y que puede ejercerlo desde la ocurrencia del suceso que legalmente permite su ejercicio. Por lo tanto, el fallo impugnado no quebrantó las normas acusadas como indebidamente aplicadas ni las que se denunciaron como violadas por inaplicación.*

Adicionalmente adviértese defectos de técnica en la impugnación como que el Tribunal, aunque no las mencionó, aplicó las normas atinentes a la adquisición de derechos herenciales y a su ejercicio, como los artículos 25, 34, 37, entre otros, de la Ley 153 de 1887, reglas cuya aplicación no se atacó. Y como el artículo 1013 del Código Civil contiene varios apartes, el casacionista debía indicar cuál aparte fue la inaplicada, al censurar ese aspecto, y cuál la indebidamente aplicada.

El cargo no prospera.

*Cargo cuarto.* Se acusa la sentencia por violar indirectamente, por falta de aplicación, los artículos 1321, 1322, 1323, 1324, 1325, 1326, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970 y 971 del Código Civil y 332 y 690 del Código de Procedimiento Civil, a causa de errores de hecho.

13. Al encontrar demostrado el Tribunal que no se había realizado la partición, no ordenó rehacerla, ni la restitución de los bienes herenciales y sus accesorios y la demandante, con sus indemnizaciones, ni mandó inscribir el fallo en el Registro de Instrumentos Públicos, negó la cancelación de transferencia, gravámenes y limitaciones al dominio posteriores a la inscripción de la demanda, pues luego de declarar que los derechos patrimoniales de la demandante se regulan por lo dispuesto en las Leyes 45 de 1936 y 75 de 1968, ordenó que así lo tuviera en cuenta el partidor por no haber constancia de que el trabajo de partición se hubiere hecho para disponer rehacerlo y negó la cancelación de los registros posteriores a la inscripción de la demanda, porque tratándose de bienes que no se han adjudicado a los herederos, éstos no han podido hacer sobre ellos ninguna transferencia del dominio por seguir los bienes figurando a nombre de Clímaco Naranjo. El *ad quem* tuvo así por demostrado un hecho —que la partición no se había practicado a la fecha del fallo censurado—, sin que obre medio de prueba que lo demuestre y por ese error no consideró viable la petición de herencia para el caso de que se hubiere realizado la partición.

En el expediente obran el interrogatorio de parte de la demandante, los testimonios de María de Jesús Barón de Segura, Rafaela Bernal de Amaya, Helena Zaldúa, Anátilde Ruiz, Jorge E. González, Marina Torres Galeano, Gloria Sierra de Ramírez, Evangelina T. de Gil, Luisa Rodríguez y Luis E. Téllez, pruebas que se refieren a los hechos que configuran las

causales de filiación, pero no al proceso de sucesión, ni sus dichos podrían demostrar que la partición no se ha hecho. Obzan también el poder conferido por la demandante, la demanda, el registro de defunción de Clímaco Naranjo, el de nacimiento de la demandante, la partida de bautismo de la madre de ésta, folios de matrícula inmobiliaria, copia auténtica de la declaración de bienes relictos, documentos relativos al examen hereditario, que jamás se practicó, cédulas de ciudadanía de los deponentes y publicaciones emplazatorias. De esos documentos no podría deducirse que la partición no se había hecho, con excepción quizá de la demanda, de la contestación y de los escritos de excepciones, pero deben descartarse pues por la época a que se refiere, unos tres años anteriores a la sentencia, no podían admitirse para dar por demostrado que a la fecha de la sentencia la partición no estaba realizada.

Los demás documentos, que por apreciación errónea podrían considerarse como demostrativos de que a la fecha de la sentencia la partición no estaba hecha, son el certificado del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio sobre existencia del proceso de sucesión de Clímaco Naranjo, las copias auténticas de los autos que declaró abierto y radicado el proceso de sucesión, reconoció como interesada a la cónyuge y reconoció herederos, documentos estos últimos que se refieren, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, al presupuesto capacidad para ser parte o incluso demuestran la legitimación en causa pasiva, pero por su fecha y por lo que dice el primero de ellos de que por auto de 26 de mayo se aprobaron inventarios y avalúos "siendo ésta la última actuación hasta la fecha", se refieren a época muy anterior a la sentencia. Como opina el procesalista Morales Molina, en párrafo que transcribe, la prueba de la calidad de heredero atañe a la capacidad para ser parte y se refiere a la existencia de un sujeto que comparece al proceso no en su propio nombre ni en representación de otro, sino por el cargo o la calidad que tiene y es cuestión de derecho procesal y no sustancial. Probada la calidad de gestor o de administrador de un patrimonio autónomo, se acredita también la legitimación en causa, por demostrarse la condición de la pretensión que se dirige contra quien la concede la ley, como predicado de legitimación pasiva de filiación natural después de muerto el legítimo contradictor. Si falta la demostración de la calidad de heredero, no hay presupuesto procesal. Por eso el Código de Procedimiento dispone que con la demanda se acompañe la prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de la comunidad singular, o de albacea, tanto del demandante como del demandado; si falta la demanda ha de inadmitirse; si hay dificultad para obtener esa prueba, se brindan las posibilidades que se señalan para la prueba de las personas jurídicas y el juez tiene el deber de decretar oficiosamente la prueba. Igualmente la Corte, prosiguió la objeción, en sentencia de 22 de marzo de 1979 distinguió la prueba del estado civil de la de calidad de heredero y que esta calidad puede demostrarse con la copia del auto por el que se reconoce heredero en el proceso de sucesión. Por eso al hijo natural que pretenda demostrar su calidad de heredero en proceso distinto al de sucesión, no se le exige excluyentemente la prueba de su estado civil, sino que para acreditar su calidad de heredero le basta aportar copia del auto en que en el proceso de sucesión se le reconoció como heredero. Luego esos documentos demuestran la capa-

cidad para ser parte los demandados, inclusive su legitimación en causa pasiva y hasta una situación procesal en la fecha de su expedición, pero no el existente 3 años, 3 meses y 27 días después de la fecha del más reciente de tales documentos. Si proceso indica movimiento, continuo transcurrir, no se puede concluir, sin grave error, que lo que era hace 3 años sea lo mismo actualmente, como si el proceso fuera quietud, *statu quo*. Si esos documentos demostraran el estado del proceso en ese momento, el hecho indicado sería que la partición no estaba hecha al momento de la sentencia, lo que sería ilógico, pues es de sentido común que el proceso tuvo que avanzar y que entonces ya no sería a la fecha de la sentencia el mismo hecho. De otra parte, los documentos públicos, como son los referidos, prueban dónde, cuándo, cómo, por quiénes se otorgaron, qué declaraciones se hicieron y lo que haga constar el funcionario. Luego si el Juez Segundo Civil del Circuito de Villavicencio hizo constar que a la fecha de la certificación —16 de junio de 1982— la última actuación había sido el 26 de mayo de 1982, esa era la situación del proceso en esa fecha, pero en parte alguna certificó que se hubiera suspendido o que existiera alguna otra circunstancia que hiciera pensar en que el proceso no se adelantaría, es decir, ninguna circunstancia que permitiera afirmar, como lo hizo el Tribunal, que más de 3 años después la partición no se había hecho o, como lo expresó claramente, que los bienes no habían sido adjudicados a los herederos. Tampoco hay prueba de que en el proceso de sucesión se hubiera suspendido la partición, pues aunque se pidió el Tribunal la negó. De modo que el *ad quem* dio a las pruebas un contenido contrario al ver en ellas la demostración de que para la fecha de la sentencia el trabajo de partición no se había hecho ni aprobado. Supuso, pues, una prueba, ora porque no existe, ora porque adicionó las existentes, estableciendo en todo caso una realidad inexistente en el proceso. Ese error lo llevó a abstenerse de ordenar rehacer la partición, o de ordenar adjudicar los bienes o la cuota en bienes determinados de la sucesión a la demandante, que es lo procedente a tenor del artículo 1321 del Código Civil, como lo condujo a denegar la pretensión 3ª de ordenar la inscripción de la sentencia en la competente Oficina de Registro y la cancelación de los registros de actos posteriores al registro de la demanda relativos a transferencias, gravámenes y limitaciones al dominio. Por tanto, casada la sentencia, se debe modificar el punto 4º ordenando la cancelación de los registros, rehacer la partición si se hubiere hecho o se efectuare antes de la ejecutoria de esta sentencia, ordenar restituir a la demandante la posesión material de cada uno de los bienes hereditarios con sus aumentos, por la vía del artículo 337 del Código de Procedimiento Civil y el pago de las indemnizaciones que las cosas hayan sufrido, la inscripción del fallo y la cancelación de las inscripciones posteriores al registro de la demanda y confirmar o reproducir los numerales 1º, 2º y 3º, ordinales a) y b), éste con sus dos incisos, o en lo que haya lugar a modificarlos según los cargos.

#### *Cargo quinto.*

Se impugna la sentencia por “violación indirecta de derecho, al incurrir el fallador en la violación medio del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por falta de *aplicación* que condujo a la violación fin también por falta de *aplicación*”, de los artículos 1321, 1322, 1323,

1324, 1325, 1326 y 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 969, 970 y 971 del Código Civil y 332 y 960 del Código de Procedimiento Civil, por exigir una prueba que la ley no exige por tratarse de un efecto jurídico (rayados del texto).

14. Por exigir, pues, una prueba que la ley no exige, el Tribunal negó ordenar rehacer la partición, la restitución de bienes y accesorios a la demandante, con las indemnizaciones en el evento de que la partición se hubiera efectuado, no mandó inscribir la sentencia en el competente Registro de Instrumentos Públicos ni cancelar las transferencias, gravámenes y limitaciones posteriores a la inscripción de la demanda.

El artículo 1321 del Código Civil, que la censura copia, define cada contenido a la petición de herencia y ya nadie discute que se puede acumular la declaración de filiación natural y la petición de herencia y al efecto transcribe apartes de la sentencia de casación de 16 de diciembre de 1979 (*G. J.* Tomo CXXXII, Págs. 254 a 264), en la que se dijo que el heredero que no posee la herencia tiene derecho a exigir del heredero que la tiene, la restitución de los bienes hereditarios y a que se verifique la partición del caudal relicto entre demandante y demandado con arreglo a la ley y se le entreguen al primero los bienes con sus frutos y que, en todo caso, la adjudicación o partición que se hubiere formalizado anteriormente con prescindencia del titular de la petición de herencia, carece de toda fuerza contra él por serle inoponible, inoponibilidad en cuya virtud está legitimado para exigir que con su intervención se efectúe la partición de la herencia en conformidad con las normas que disciplinan la etapa conclusiva de la indivisión. De donde se sigue que la petición de herencia está fundada sobre el supuesto de ser heredero de un determinado causante y produce efectos que se condensan en la adjudicación y restitución de los bienes relictos. Desmenuzando tales supuestos, se encuentra que el de hecho está constituido por estos elementos: la calidad de heredero del demandante, predicada de un determinado causante; calidad de heredero del demandado, pues si no lo es procede demandarlo en reivindicación; la calidad de heredero del demandante de serlo de igual o mejor derecho que el demandado. Estos hechos son los que se deben probar. Para que prospere la petición de herencia incoada por el hijo legítimo se requiere, desde la Ley 75 de 1968, que el auto admisorio de la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la muerte del causante, pero ello no es un supuesto sino una carga procesal, cuya omisión genera caducidad. Esos supuestos los precisó la Corte en sentencia de 5 de febrero de 1970 (*G. J.* Tomo CXXXIII, Págs. 43 a 53). Y sintéticamente en fallo de 9 de agosto de 1965, dijo que el centro de gravedad de la petición de herencia finca en la discusión de la calidad de legítimo heredero del demandante y de que el demandado ocupe la herencia con pretensión de heredero (Tomo CXIII, Pág. 141, 2ª). Más recientemente recaló que prosperando la filiación prospera la petición de herencia.

Si, pues, prospera la declaración de filiación y la petición de herencia, el efecto propio es la orden de rehacer la partición y de restituir al demandante los bienes con sus accesorios y frutos, sin necesidad de prueba por estar demostrados los supuestos, como aparece del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y si debe pronunciarse sentencia completa.

es obvio que prosperando esas pretensiones si no aparece prueba de la partición tiene que el fallador pronunciarse bajo el supuesto de que se hubiera hecho. De modo que acreditados los supuestos del artículo 1321 del Código Civil, es necesario reconocer los efectos. Luego probado por el demandante su derecho a la herencia, con base en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, sin necesidad de prueba, tiene el juzgador que reconocer al demandante todos los efectos emanados de su calidad demostrada, es decir adjudicarle la herencia y ordenar restituírle los bienes y para que se produzcan tiene que definir qué ocurrirá si la partición no se ha efectuado y qué ocurrirá si la partición se realiza antes de la ejecutoria de la sentencia y en este segundo evento, por virtud de los artículos 332 y 690 del Código de Procedimiento Civil, ordenar rehacer la partición y la restitución de bienes, cancelar las transferencias de la propiedad y la inscripción de la sentencia en el Registro. Luego al Tribunal le estaba vedado exigir la prueba de la partición, como erradamente la exigió al decir que el partidor tendría en cuenta la proporción por no haber constancia de que el trabajo de partición se hubiera efectuado. De manera que al considerar erradamente que la partición debía demostrarse, quebrantó la ley al no ordenar rehacer el trabajo si estuviere hecho y al no ordenar la restitución de bienes a la demandante y por eso mismo negó las cancelaciones de los registros pedidos en la pretensión 3ª. Luego violó el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que impone a las partes probar los supuestos de hecho, porque probados los de la petición de herencia, se imponía reconocer todos los efectos que determina el artículo 1321 del Código Civil y por eso debía ordenar que si la partición ya se hubiere hecho "(como aquí ocurre)", o se hiciere antes de la ejecutoria de la sentencia, tenía que disponer rehacerla y ordenar las restituciones a la demandante con las indemnizaciones, la inscripción de la sentencia y las cancelaciones solicitadas. Por consiguiente, casada la sentencia corresponde confirmar los numerales 1º, 2º y 5º del fallo del *a quo*; reformar el 3º, para declarar que produce plenos efectos patrimoniales, que la demandante tiene vocación hereditaria en la sucesión de su padre natural en el derecho o cuota que la Ley 29 de 1982 le otorga y que se adicione el fallo con la condena a los demandados a restituir a la demandante, si la partición se hubiere hecho, o a la sucesión si no se hubiere efectuado, los bienes relictos con sus aumentos, procediendo a la entrega conforme al artículo 337 del Código de Procedimiento Civil; condenar a los demandados a responder por los deterioros de las cosas hereditarias y a pagar los frutos por ellas producidos, considerándolos como poseedores de mala fe; declarar ineficaces o inoponibles a la demandante los efectos de partición si se hubiere practicado y ordenar rehacerlos si lo estuvieren, así como mandar cancelar las transferencias, gravámenes y limitaciones del dominio posteriores al registro de la demanda, para lo cual se dispondrá oficiar a los registradores que corresponda.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

15. La censura denuncia la sentencia por dos aspectos:

Primero. Por no ordenar rehacer la partición ni la restitución de los bienes herenciales con sus accesorios a la demandante, ni condenar a los

demandados a pagarle las indemnizaciones que por su hecho o culpa hubieren sufrido las cosas relictas.

Segundo. Por negar las cancelaciones de transferencias de dominio, gravámenes y limitaciones a la prosperidad, posteriores al registro de la demanda. Todo, por haber encontrado demostrado un hecho del que no hay prueba: que no se había realizado la partición a la fecha de la sentencia, o por haber exigido prueba que no ordena la ley.

El Tribunal, en lo atinente a la realización de la partición, dijo claramente que “no hay constancia de que éste —el trabajo de partición, se precisa— se haya efectuado ya para ordenar rehacerlo”. Luego correspondía entonces a la censura demostrar que la partición se había efectuado y que, por lo tanto, el Tribunal habría omitido la correspondiente prueba o la habría valorado mal y que, como consecuencia, habría quebrantado la ley al no ordenar rehacerla. Además, encontrar que el trabajo de partición no se había efectuado tuvo que deducirlo de lo que se le afirmó en la demanda y desde luego de las copias y certificado que relativos al proceso de sucesión le adujo la demandante; de donde se colige que la no realización de la partición no la dedujo de prueba que no obrara en autos, sino al contrario.

De otra parte, el *ad quem* condenó a los demandados [literal b) del numeral 3º], a la restitución de la cuota hereditaria que le corresponde a la demandante, teniendo en cuenta los aumentos que haya tenido la herencia y en cuanto a los frutos la demandante tiene derecho a ellos, en su respectiva cuota, a partir de la contestación de la demanda, conforme al artículo 1323 del Código Civil, debiendo los demandados ser considerados como poseedores de buena fe.

Esa decisión tiene como fundamento lo que en la motivación expuso el Tribunal, de que cuando a la pretensión de declaración de filiación natural se acumula la de petición de herencia, debe tenerse en cuenta el artículo 1321 del Código Civil, así como el 1322 y el 1323 *ibidem*, teniendo derecho la demandante a que se le restituyan las cosas hereditarias con los aumentos que hayan tenido y que en cuanto a frutos y mejoras, derechos consecuenciales a la prosperidad de la petición de herencia, debía estarse a lo dispuesto para la reivindicación, especialmente en lo concerniente a la buena o mala fe y por considerar a los demandados como poseedores de buena fe, no los condenó a pagar las indemnizaciones que la demandante deprecó.

De lo precedente resulta que el Tribunal no quebrantó por inaplicación las normas pertinentes de la petición de herencia ni las relativas a la reivindicación, como que proveyó sobre la restitución de cosas hereditarias con sus aumentos y en cuanto a frutos y mejoras consideró a los demandados como poseedores de buena fe por no haber prueba de su mala fe, aspecto no impugnado por la censura.

16. Refiérese el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil a la carga de la prueba, *onus probandi* que corresponde a quien pretende la consecuencia jurídica, principio que obedece a la estructura de las normas sustanciales de prever abstractamente el hecho y la consecuencia

que de ocurrir produce. De ahí que el artículo 368 *ibidem* prescriba que denunciando quebranto de norma sustancial por apreciación errónea o falta de apreciación de determinada prueba, sea necesario que el recurrente así lo alegue y demuestre que el Tribunal incurrió en error de derecho; y el 374 ordena que en la demanda se determine el error de derecho cometido en la apreciación de pruebas, “determinando cuáles son éstas”, desde luego cuando la impugnación se funda en violación de la ley por este aspecto. En interpretación de estas disposiciones ha dicho la Corte que el yerro de derecho en la apreciación probatoria se presenta cuando el fallador “en presencia de una prueba determinada le haya desconocido su mérito probatorio, según la ley, o le haya reconocido uno de que carece conforme a la misma ley”. (CXVIII, Pág. 22).

En el cargo quinto la censura estructura el yerro de derecho que endilga al Tribunal, en que exigió una prueba que la ley no exige, concretamente la prueba de que la partición en el proceso de sucesión estaba realizada; pero no determina cuál fue la prueba que el *ad quem* apreció con violación de la norma medio, pues el error de derecho supone que el sentenciador valoró mal una prueba, es decir que a un medio de convicción le dio un valor demostrativo que la ley no le da o que le restó el que le da la ley. Hay, pues, en el error de derecho prueba erradamente apreciada. La objeción aquí hace consistir el yerro de derecho en la exigencia de una prueba no exigida por la ley, mas no en que se apreciara equivocadamente. Por los fundamentos de la censura podrá tratarse de error de hecho al encontrar como cierto que la partición no se había practicado sin que haya prueba que lo demuestre. A la Corte le está vedado ver fundamentos no expuestos expresamente por el impugnante. Por consiguiente, el yerro que la censura denuncia, por los fundamentos en que lo sostiene, no fue cometido por el fallador.

Empero, ni aun error de hecho puede en este aspecto achacársele al sentenciador, puesto que para abstenerse de ordenar rehacer la partición se basó en que no hay prueba de que se hubiera hecho. Al contrario, conforme a documentos acompañados con la demanda, las hay de que no se ha hecho. Y la negativa a ordenar las cancelaciones de actas de disposición posteriores al registro de la demanda, en que no hay prueba de que se hubieren efectuado, pues la que existe demuestra que los bienes figuran a nombre del causante. El yerro, de haberlo en este particular, sería de hecho al no ver la prueba que demostrara el acto dispositivo efectuado, es decir ocurrido, lo cual, por lo demás no demostró la acusación.

Suficiente lo dicho para concluir en que los dos cargos son inanes.

#### DECISIÓN

En virtud de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 21 de octubre de 1985, pronunciada por el Tribunal Superior de Villavicencio, en este proceso ordinario de Marina Naranjo Torres o Marina Torres, frente a la cónyuge y herederos de Clímaco Naranjo Hernández.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la demandante recurrente. Liquidense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

## APELACION - PROCESO EJECUTIVO

**En la apelación de la sentencia que declaró probada una excepción, el superior está facultado para analizar y decidir sobre la viabilidad del título ejecutivo. No lo ata el mandamiento ejecutivo dictado.**

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil.*

Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

Bogotá, D. E., 7 de marzo de 1988.

Decide la Corte el recurso extraordinario de revisión propuesto por la sociedad "Rincones del Apogeo Limitada", contra la sentencia de segunda instancia dictada el 21 de junio de 1984 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo de mayor cuantía en el que figura como demandante la citada sociedad y como demandada la sociedad "Jardines del Apogeo Limitada".

El expediente contentivo de la actuación procesal correspondiente al recurso se destruyó por los sucesos del Palacio de Justicia ocurridos en el mes de noviembre de 1985, habiéndose ordenado su reconstrucción en audiencia que data del dos (2) de septiembre de mil novecientos ochenta y seis (1986), para luego continuar con el diligenciamiento que legalmente le correspondía.

### ANTECEDENTES

1. La sociedad "Rincones del Apogeo Limitada" instauró demanda ejecutiva en contra de "Jardines del Apogeo Limitada", con el fin de obtener el cumplimiento de la obligación de hacer, consistente en la creación de un Fondo de Mantenimiento y Conservación y en el aporte para éste del 5% del valor bruto de las ventas de 6.961 lotes de terreno, destinados a la inhumación de cadáveres.

2. Para lograr la satisfacción de tales obligaciones, la demandante se apoyó en el convenio establecido por medio de la Escritura pública

número 2226 de 4 de mayo de 1981, otorgada en la Notaría Novena de Bogotá, debidamente registrada; documento que, allegado con la demanda, y junto con lo dispuesto en el Decreto 927 de 17 de agosto de 1971, emanado de la Alcaldía de Bogotá, integran un título ejecutivo complejo. Igualmente, de modo subsidiario se pidió librar mandamiento ejecutivo por la suma de \$ 3.400.000.00 como daño emergente y \$ 102.000.00 mensuales, valor de los intereses reclamados, como lucro cesante; montos en los que se estimaron bajo juramento los perjuicios sufridos por la sociedad demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 495 del Código de Procedimiento Civil.

3. Como diligencia previa solicitada en la misma demanda, el juzgado ordenó el requerimiento para constituir en mora a la deudora, después de lo cual se dictó el auto de mandamiento ejecutivo el 6 de julio de 1983, por las sumas en las que la actora tasó los perjuicios.

4. La sociedad demandada propuso en tiempo la excepción de obligación cumplida y para sustentarla adujo que el Fondo, cuya constitución se le reclama fue creado desde antes, tal como se demuestra con la Resolución número 3975 de agosto 31 de 1981, mediante la cual se le otorgó personería jurídica.

5. Diligenciada la primera instancia, se profirió sentencia en la que se declaró no probada la excepción propuesta, se dispuso seguir adelante la ejecución y se ordenó la práctica de la liquidación del crédito; fallo que fue apelado por la parte demandada, quien obtuvo en la segunda instancia la revocación del mismo, por considerar el Tribunal que la copia de la escritura pública acompañada como título ejecutivo carece de la constancia notarial sobre el mérito ejecutivo que le corresponde, según la exigencia establecida en el artículo 42 del Decreto 2163 de 1970.

6. Por fuera de lo anterior, el *ad quem* hizo referencia a otros motivos para negar la continuación de la ejecución, consistentes en que en el auto de mandamiento ejecutivo se omitió proferir la orden de pago principalmente solicitada, o sea la de cumplimiento de la obligación de hacer reclamada, porque sólo si ella era desatendida por la demandada se podía abrirle el paso a la orden de pago atinente a las sumas estimadas bajo juramento; por modo que la demandada fue privada de la oportunidad de satisfacer la prestación pedida en su contra o de oponer las defensas correspondientes en pro de sus intereses.

7. Teniendo en cuenta las ocurrencias procesales acabadas de resumir, la parte demandante introdujo ante la Corte el recurso de revisión contra la sentencia de segunda instancia, por "existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso", o sea, al amparo de la causal 8ª del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

8. Las nulidades procesales que, según la parte recurrente en revisión, dan pie para invalidar la sentencia, son las siguientes:

a) Falta de competencia, apreciable en el hecho de que el Tribunal extendió su análisis a un objeto diferente del señalado en la apelación;

arguye, con ese fin, que la apelación sólo versaba sobre la denegación de la excepción propuesta por la demandada y, sin embargo, en la sentencia se revisó el mandamiento ejecutivo para llegar a la conclusión de que el título presentado con la demanda no presta mérito, proceder con el cual, además, resultó afectado el fallo por incongruencia (Art. 152-2 del Código de Procedimiento Civil);

b) Se pretermitió íntegramente una instancia y, de paso, se omitió la oportunidad para formular alegatos de conclusión en la segunda instancia, causales de nulidad establecidas en el artículo 152, numerales 3 y 6 *ibidem*. Estos vicios se produjeron porque el Tribunal se apoyó en motivos distintos a los que originaron la alzada; por lo que al no decidir sobre la excepción propuesta por la demandada, las partes no tuvieron la oportunidad de aludir a los razonamientos del sentenciador.

9. Por lo tanto, pide el recurrente en revisión la declaratoria de nulidad de todo lo actuado en el proceso desde la sentencia de segunda instancia, inclusive. Que, en consecuencia se ordena al Tribunal que dicte la sentencia que corresponda para desatar la apelación interpuesta por la demandada contra la providencia que declaró no probada la excepción de obligación cumplida; y que, en fin, se le exija a la demandada el reintegro de las costas judiciales que le fueron canceladas, ajustadas de acuerdo con la corrección monetaria.

10. Tramitado el recurso extraordinario, con la alegación de ambas partes, corresponde a la Corte decidirlo y, con tal propósito, se anticipan las siguientes

#### CONSIDERACIONES

Como un efecto de la potestad jurisdiccional que ejerce exclusivamente el Estado, por regla general, las sentencias dictadas en los procesos se tornan en inmutables una vez agotadas las instancias o los recursos legalmente ejercitados contra ellas; mas, de modo excepcional, se establece la posibilidad de su revisión con arreglo a las causales taxativamente contempladas en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

Entre dichos motivos se incluyen algunos, que no todos, de los vicios procesales que, a términos del artículo 152 *ibidem* configuran nulidades, inclusión inspirada en que la parte afectada no haya gozado de otras oportunidades para invocarlas en el curso del proceso. Por lo tanto, está circunscrita la posibilidad de la revisión, a propósito de las nulidades procesales, a que la parte recurrente se encuentre en alguno de los casos de indebida representación o de falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se haya saneado —artículo 380-7 del Código de Procedimiento Civil—; o a que se dé la circunstancia de existir una nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso —Art. 380-8 *ibidem*—.

Dentro de este estricto marco, es palmar que la pretermisión de la segunda instancia y la carencia de oportunidad para alegar en el trámite de ésta, causales de nulidad invocadas por la parte recurrente como moti-

vos de revisión y con origen en la sentencia misma, no nacieron de ésta y, por lo tanto, no procede por su causa la revisión reclamada. Además, ni siquiera se puede aducir que existieron esos vicios procesales, pues si la impugnación recae sobre la sentencia de segunda instancia, como acá ocurre, no es dable pregonar que ésta se pretermitió íntegramente, y si, como lo señala la propia parte recurrente en revisión, en el trámite de la misma las partes pudieron presentar sus alegatos de conclusión, tampoco cabe invocar la carencia de oportunidades para proponer sus razonamientos en pro de la confirmación o de la revocación de la decisión impugnada.

De otra parte, el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil señala los límites de la competencia del Superior cuando le corresponde decidir el recurso de apelación, bajo el principio prohibitivo de la *reformatio in pejus*, consistente en que tal impugnación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por tanto, no se puede enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla, o cuando ambas partes han apelado.

La disposición anterior viene al caso, porque la parte recurrente invoca la falta de competencia del Tribunal aduciendo que éste se apartó del único punto que era materia de la apelación, o sea, el relativo a si había sido demostrada la excepción de obligación cumplida, propuesta por la parte demandada, o no, pues llevándose de paso la ejecutoria de la orden de pago, concluyó en la insuficiencia del título ejecutivo presentado, asunto extraño al recurso de alzada.

El planteamiento anterior es infundado habida cuenta de lo siguiente:

a) *El susodicho artículo 357 indica que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable a la parte recurrente y si bien es cierto que una de las decisiones que afectaban a ésta era la que le desconocía la excepción que propuso, no lo es menos que también le era desfavorable la determinación, según la cual se ordenaba llevar adelante la ejecución, contenida también en la sentencia apelada; por consiguiente, el Tribunal no sobrepasó, ni podía sobrepasar los límites de su competencia al examinar aspectos que, de una u otra manera, incidían sobre los intereses del apelante;*

b) *La orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieren en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal; por lo tanto, no funda la falta de competencia la discrepancia que pueda surgir entre la liminar orden de pago y la sentencia que, con posterioridad, decida no llevar adelante la ejecución por reputar que en el título aportado para la misma no militan las condiciones pedidas por el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil;*

c) *Las excepciones propuestas por el demandado se estructuran con base en hechos distintos de los que sustentan las pretensiones, por lo que a su análisis sólo puede subintrarse cuando se hallan establecidos los hechos configurantes de la pretensión. En consecuencia, acá no existió falta de*

*competencia cuando el Tribunal derechamente analizó si las obligaciones podían o no demandarse por la vía ejecutiva según las previsiones del citado artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, pues su conclusión negativa se tornaba en obstáculo para abordar el examen de si el hecho extintivo de la obligación, aducido por el demandado, gozaba de respaldo probatorio y, desde luego, de eficacia para neutralizar la pretensión de la sociedad demandante;*

d) De igual modo, lo dicho sirve para desechar los motivos de nulidad configurada por la pretermisión de la segunda instancia y por la carencia de oportunidades para formular alegatos durante el trámite de ésta, motivos que no se dan cuando el Superior, sin desbordar los límites de su competencia, hace radicar el fundamento de sus decisiones en razones distintas de las alegadas por las partes.

Corolario obligado de lo anteriormente expuesto, es el que ninguna de las causas de nulidad invocadas por la parte recurrente en revisión permite la prosperidad de este recurso extraordinario.

#### DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, **DECLARA INFUNDADO** el recurso de revisión propuesto por “Rincones del Apogeo Limitada”, contra la sentencia de segunda instancia de 21 de junio de 1984, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo que aquélla adelantó en frente de la sociedad “Jardines del Apogeo Limitada”.

Con sujeción a lo prescrito en el inciso final del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, a la parte recurrente se le condena al pago de costas y perjuicios, los que se harán efectivos con la caución prestada. Los perjuicios se liquidarán de conformidad con el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

Comuníquesele a la compañía Seguros del Caribe S. A., la anterior determinación. Líbrese el despacho del caso con los insertos necesarios.

Remítase el expediente al despacho judicial correspondiente.

Cópiese y notifíquese.

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

## PATERNIDAD NATURAL - ALIMENTOS - COMPETENCIA

**De los procesos de alimentos y de los de investigación de la paternidad natural de un menor frente de su padre y en vida de éste, conoce el juez de menores del territorio donde se encuentra el menor.**

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

Bogotá, D. E., 15 de marzo de 1988.

Procede la Corte a decidir el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Segundo Civil de Menores de Barranquilla y el Juzgado Segundo Promiscuo de Menores de Santa Marta.

### ANTECEDENTES

1. Por demanda presentada el 29 de agosto de 1986, que por repartimiento le correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, solicita Edilma Edubid Montero Torres, como representante de su hijo menor Rafael Emilio Montero, que con audiencia de Rafael Emilio Borja Barraza, se declare que el referido menor es hijo extramatrimonial del mencionado demandado y, por ende, se fijen alimentos y se tomen las demás medidas consecuenciales.

2. En la correspondiente demanda, la demandante no determina con precisión el domicilio del demandado, pero indica como ciudad y lugar donde puede recibir notificaciones, Santa Marta, Aeropuerto Simón Bolívar, Sección Cafetería o Restaurante.

3. Admitida la demanda y enterado el demandado del contenido de la misma, fuera de responderla, propuso por separado la excepción previa de falta de competencia, fundada en que el juzgador competente, por el domicilio y residencia del demandado que es la ciudad de Santa Marta, es el Juzgado Promiscuo de Menores de esta ciudad y no el de Barranquilla.

4. Por auto de 30 de octubre de 1987 el Juzgado Segundo Civil de Menores de Barranquilla declaró probada la excepción previa de falta de competencia y, consecuentemente, dispuso remitir el expediente al Juzgado Promiscuo de Menores de Santa Marta.

5. Por su parte, el Juzgado Segundo Promiscuo de Santa Marta, por proveído de 19 de enero de este año, decidió que tampoco es competente, sobre la consideración doctrinal de que no habiendo norma expresa respecto de la atribución de competencia en este linaje de procesos, le corresponde entonces, según jurisprudencia de la Corte, al Juez de la residencia del menor.

6. Tramitado como se encuentra el conflicto, procede la Corte a decidirlo.

#### SE CONSIDERA

1. Ante la deficiente legislación en lo tocante con la competencia de los jueces de menores, la doctrina y la jurisprudencia han venido elaborando cuidadosamente algunas pautas, como quiera que aún se siguen presentando conflictos entre dichos juzgadores, fundamentalmente, entre el de la residencia del menor y el del domicilio del demandado.

2. *Cuando el conflicto versa sobre reclamación de alimentos, la Corte no ha dudado en afirmar que el juzgador competente de dicha causa o litigio es el Juez de Menores del lugar en donde reside el menor, porque es éste quien por estar en el lugar de los hechos, puede decidir con mayor acierto y prontitud, sobre la necesidad alimentaria en que se halla el menor.*

Precisamente, al abordar la Corporación el punto referente a la competencia territorial de los jueces de menores en los procesos de alimentos, afirmó en providencia de 19 de septiembre de 1966, lo siguiente:

“Quiere decir que, como principio rector en el ámbito de esta jurisdicción especial, el artículo 2º de la Ley 83 encomendó el conocimiento ‘de las situaciones de abandono o peligro moral o físico’ en que se hallare un menor de dieciocho años, al Juez de Menores del territorio en que aquél se encuentre. Solución que ciertamente consulta las necesidades de su defensa, la que podría verse entrabada o diferida si tuviera que ocurrirse al fuero de distinta circunscripción territorial, cuyo Juez, por la distancia y por ser ajeno al medio social en que se desenvuelve la situación de peligro o abandono del menor, no estaría en capacidad suficiente de apreciar los remedios que esa situación requiere y de darles aplicación oportuna.

“Así, fijando el ‘procedimiento para el caso de menores abandonados o en peligro’, dispone la Ley 83 en su artículo 48 que ‘siempre que el Juez de Menores tenga conocimiento, ya sea por denuncia, o de oficio, de que hay un menor moral o físicamente abandonado o en peligro, abrirá en el acto la investigación correspondiente y se informará, por sí o por medio de sus delegados, detalladamente de las condiciones que rodean al

menor, del ambiente de moralidad en que viva, de los medios de subsistencia y de los antecedentes de todo orden, personales y familiares'. Y, en desarrollo de este sistema de inmediación, previene en el artículo 49 que 'el Juez podrá hacer comparecer a su despacho a todas las personas cuyas informaciones juzgue necesarias, y podrá someter al menor a los estudios de observación preceptuados en esta ley'; y, luego de establecer en el artículo 50 que el funcionario dictará en presencia de los padres del menor o de las personas de quienes éste dependa la correspondiente sentencia, de manera verbal, breve y sumaria, señala mediante el artículo 51 los varios sentidos en que tal sentencia puede entonces consistir, el primero de los cuales es el de 'una prevención a los padres o a las personas de quienes el menor dependa, a fin de que cumplan para con éste con los deberes de educación, de asistencia, de alimentación y vigilancia'.

“Tratándose así de la acción de alimentos contemplada en los artículos 69 a 82 inclusive de la misma ley, es evidente que el Juez de Menores del lugar en que reside el menor tiene la competencia para conocer de la demanda, aunque el padre contra quien se dirige esté domiciliado en otra jurisdicción. De ello no dejan duda los textos, ninguno de los cuales atribuye la competencia al Juez del domicilio del demandado, por lo cual corresponde, según el artículo 2º, al Juez del 'respectivo territorio' en que se encuentre el menor.

“Reza el artículo 70, en su primera parte, que 'cuando el padre de un menor de dieciocho años se niegue a prestarle alimentos, la madre, o el pariente más cercano del menor, o el menor mismo, pueden acudir ante el Juez de Menores, verbalmente o por escrito, en solicitud de que se obligue al padre al cumplimiento de su deber'. Sería contrario al sistema de la ley, el que se obligara a la madre del menor o a las personas que puedan pedir por él, o el 'menor mismo' a desplazarse a otra sección territorial, sufriendo todos los inconvenientes y obstáculos de la distancia, para pedir alimentos ante una jurisdicción que no es la del lugar y medio social del menor necesitado, con el riesgo de hacerle nugatorio su derecho por la falta de recursos con qué sufragar los gastos que implicase la traslación del diligenciamiento al sitio de residencia del demandado”.

Posteriormente la Corte entró a decidir un conflicto de competencia suscitado entre jueces de menores, con motivo de una pretensión de alimentos formulada por un menor en frente de su padre, reafirmando el criterio precedente y concluyendo con que “la competencia, empero, por la finalidad de la ley expresada (75 de 1968) y de las demás normas que rigen la protección de los menores, radica en el Juez de la residencia de éstos, como lo ha sostenido la Corte en casos anteriores” (auto de 15 de julio de 1970, T. CXXXV, Pág. 42). Esta forma de pensar lo reiteró la Corte en providencia de 12 de diciembre de 1978 y 28 de septiembre de 1983.

3. Despejado el punto atinente a quién de los jueces de menores le corresponde conocer de la reclamación de alimentos que formule un menor, *la Corte también se ha ocupado de precisar, con fundamento en la ley, a quién de los jueces de menores, desde el punto de vista territorial, le corresponde conocer de los procesos de suspensión de la patria potestad de menores abandonados y, en pos del criterio señalado en los acápites*

*precedentes, llegó a la conclusión que le corresponde conocer, de dichas causas, al Juez de Menores de la residencia del menor.*

Para sostener lo anterior, la Corte sentó las reflexiones siguientes:

“La suspensión de la patria potestad tiende a proteger a los menores que se encuentran en situación de abandono o de peligro moral o físico, como claramente aparece de lo dispuesto en los artículos 315 del Código Civil, 64 de la Ley 83 de 1946 y 24 de la Ley 75 de 1968. Para precaver o remediar una situación de esa naturaleza, la ley atribuye competencia a los jueces de menores, quienes deben proceder con conocimiento de causa y después de oídos los parientes del niño y el defensor de Menores, y están facultados para decretar aun de oficio las pruebas que consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos que dan lugar a la suspensión de la patria potestad. Tales hechos, como es obvio, atañen directamente al menor, al lugar donde se encuentra, al medio que lo rodea, a las circunstancias en que vive y a la persona que lo tiene a su cuidado. De ahí que el citado artículo 24 de la Ley 75, que adicionó al 65 de la Ley 83, disponga que ‘el Juez deberá celebrar audiencias para esclarecer la situación del menor desde el punto de vista del cuidado físico que esté recibiendo, de su educación, de la moralidad del medio en que vive, y de la seguridad de sus bienes’.

“Dijose en el punto anterior que las normas sobre suspensión de la patria potestad buscan la protección de los menores, porque así lo indica la naturaleza de las causales de emancipación judicial que señala el artículo 315 del Código Civil y que son aplicables a esa suspensión, según el numeral 1º del artículo 64 de la Ley 83 de 1946 y lo denotan también sus numerales 2º y 3º. El concepto del artículo 288 del Código Civil, de que la patria potestad era ‘el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados’, fue reemplazado inicialmente por el artículo 53 de la Ley 153 de 1887 y luego por el 13 de la Ley 45 de 1936, cuyo primer inciso fue reproducido por el artículo 19 de la Ley 75 de 1968, en el sentido de cambiar el verbo dar por reconocer, y de hacer explícita referencia a los deberes que en relación con quienes están bajo patria potestad tienen quién la ejerce.

“Lo anterior indica claramente que a falta de disposición legal en contrario, que no la hay, la competencia para conocer de esta clase de procesos la tiene, por regla general, el Juez de Menores del lugar en donde se encuentran los menores abandonados, para que sea éste quien, para proteger debidamente a esos incapaces y aplicando el principio de la inmediación, pueda practicar las pruebas necesarias para cerciorarse de la existencia de aquellos factores que le permitan determinar si el menor se encuentra o no en estado de abandono o de peligro moral o físico, para someterlo en caso afirmativo a las medidas de asistencia y protección preceptuadas por la Ley 83 de 1946 para los menores de 18 años, entre las cuales puede estar precisamente la de suspensión de la patria potestad”.

*4. Igualmente le ha correspondido a la Corte analizar la competencia territorial de los jueces de menores en los procesos de investigación de la paternidad natural y, siguiendo las pautas doctrinales antes reseñadas, fundamentalmente, los fines o propósitos de los estatutos atinentes a los*

*menores abandonados, como son las Leyes 83 de 1946 y 75 de 1968, ha afirmado que de tales litigios, o sea, cuando el menor reclame su status de hijo natural en frente de su padre y en vida de éste, conoce el Juez de Menores del territorio en que aquél se encuentre. Porque se ha considerado que es la más sana interpretación que puede hacerse de las disposiciones que regulan la situación y derechos de los menores y la que en mejor forma consulta las necesidades de su defensa. Si se aplicasen otras normas o criterios, como el de fijar la competencia territorial por el domicilio del demandado, entonces la protección no sería para el menor sino, en la generalidad de los casos, para el demandado renuente a cumplir con sus obligaciones de padre. Por tal virtud, la jurisprudencia viene afirmando que sería contrario al recto espíritu de la ley, el que se obligara a la madre del menor, o a las personas que están legalmente autorizadas para pedir por él (Art. 13 Ley 75 de 1968), a desplazarse a otro lugar, en algunos eventos lejanos, con lo cual, a la postre, en lugar de lograr el buen suceso del derecho reclamado, se haría nugatorio.*

Precisamente la Corte, al examinar la competencia, por razón del territorio, de los jueces de menores respecto de los procesos de investigación de paternidad natural, dijo en providencia de 19 de mayo de 1972, lo siguiente:

“Si bien es cierto que ni la Ley 83 de 1946, ni la 75 de 1968 señalan expresamente el Juez de Menores que por razón del factor territorial ha de conocer de los procesos de alimentos y de investigación de la paternidad natural que de acuerdo con tales estatutos han de promoverse ante los jueces de menores, tanto del contexto de las normas contenidas en ellas que disciplinan la materia, como del espíritu que las anima, se llega a la conclusión de que es el Juez dentro de cuya jurisdicción territorial se encuentra la residencia del menor demandante a quien incumbe conocer de las demandas respectivas”.

Más adelante la Corte, en la misma providencia y apoyándose en los fundamentos doctrinales que se dieron para considerar que de las reclamaciones de alimentos formuladas por los menores en frente de su padre corresponde al Juez de Menores de la residencia del menor, afirmó lo siguiente:

“Estas mismas razones militan en relación con las demandas de investigación de la paternidad natural, como es obvio, pues tanta protección para el eficaz ejercicio de sus derechos ha de brindársele al menor que reclama alimentos de su padre, como al que demanda la declaración judicial de paternidad y, por consiguiente, tanto un proceso como el otro han de adelantarse ante el Juez de Menores que corresponda a la residencia del menor, no al del domicilio del demandado.

“Refuerza lo anterior el precepto del artículo 12 de la Ley 75 de 1968, al establecer que ‘el Defensor de Menores que tenga conocimiento de la existencia de un niño de padre o madre desconocidos, ya sea por virtud del aviso previsto en el artículo 1º de esta Ley, o por otro medio, promoverá inmediatamente la investigación correspondiente, para allegar todos los datos y pruebas sumarias conducentes a la demanda de filiación a que ulteriormente hubiere lugar, puesto que el menor a que se refiere

esa disposición ha de hallarse necesariamente dentro del territorio donde actúa el Defensor de Menores, ya que no sería lógico que el aviso de que trata el artículo 1º de la ley se le diera a un defensor de jurisdicción territorial distinta a donde se inscribió el nacimiento del menor. Y recibiendo el aviso por dicho funcionario ha de promover el proceso de investigación de la paternidad natural en el juzgado en donde actúa como Defensor de Menores, que viene a ser precisamente el del territorio donde nació el menor, o, en otros términos el de su residencia, ya que jurídicamente no se concibe que tuviera que adelantar ese proceso ante un Juez de jurisdicción territorial distinta a aquella donde tiene que actuar”.

La anterior posición doctrinal la reiteró la Corte en decisiones de 22 de mayo de 1972 y 12 de diciembre de 1978.

5. Como no existe ninguna razón o fundamento legal que haga modificar los anteriores criterios doctrinales y, por ende, siguen subsistiendo los claros motivos que se dieron para concluir que el Juez de Menores, para conocer de los procesos de alimentos, de suspensión de patria potestad y de investigación de la paternidad natural, es el del territorio en donde se encuentre el menor demandante, hoy la Corte reitera la jurisprudencia antes reseñada.

6. Según los antecedentes, se tiene que el menor Rafael Emilio Montero, junto con su madre, residen en la ciudad de Barranquilla, lo cual se traduce en que el Juez de Menores competente, para decidir la pretensión del menor referido, es el Juez de Menores de Barranquilla y no el de Menores de Santa Marta.

#### RESOLUCIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, resuelve que, en este caso, es competente el Juez Segundo Civil de Menores de Barranquilla, a quien se remitirá el expediente.

Cópiese, notifíquese e insértese en la *Gaceta Judicial*.

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.





## COSTUMBRE MERCANTIL

Su prueba.

### VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL

Estudio de las vías y de los conceptos de violación de la norma sustancial.

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil.*

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

Bogotá, D. E., 25 de marzo de 1988.

Decídese el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de julio de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el ordinario promovido por la sociedad "Gutiérrez Gutiérrez Hermanos Limitada", frente a la sociedad "Gonzalo Mejía Jaramillo y Cía. Limitada".

#### ANTECEDENTES

1. En escrito que por repartimiento correspondió al Juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín, la citada demandante llamó a proceso ordinario a la sociedad demandada con el fin de pedir que se le declarase responsable de los perjuicios que ésta le ocasionó, los cuales se originaron en la violación del precepto contenido en el artículo 522 del Código de Comercio, y que en lugar de ocupar los locales que ella le había restituido con establecimientos de comercio de su propiedad, procedió a darlos en arrendamiento a terceros. Que, en consecuencia, se condenase a la misma demandada a pagarle dichos perjuicios, involucrados en éstos el daño emergente y el lucro cesante, determinados así:

a) Cuarenta mil pesos (\$ 40.000.00) por concepto de transporte de mercancías y otros de la carrera 53 N° 48-34 a la calle 37 N° 52-76, pagados a Jaime Maya Duque, según consta en recibo adjunto;

b) \$ 132.000.00 equivalentes a los honorarios profesionales que pagó al abogado Fernando Jaramillo Jaramillo, por su asistencia en el proceso de lanzamiento que la sociedad demandada promovió en su contra,

e) La suma de setecientos ochenta y seis mil pesos (\$ 786.000.00) que representa el mayor valor que por motivo de la desocupación de los locales, ha tenido que venir pagando a Susana Herrán de Peláez por concepto de arrendamiento del inmueble a donde debió trasladar su negocio;

d) Un millón de pesos (\$ 1.000.000.00) como valor de la *prima* que dejó de percibir “al obligársele a la desocupación y entrega de los... locales”;

e) Los intereses comerciales de las sumas indicadas.

2. Como hechos en que la demandante funda sus pretensiones, se señalan los que a continuación se sintetizan:

a) Que entre María Mercedes Cárdenas de Hincapié, como arrendadora, y la sociedad “Gutiérrez Gutiérrez Hermanos Limitada”, como arrendataria, se celebró el 14 de febrero un contrato de arrendamiento por un período inicial de seis (6) meses, sobre los locales comerciales situados en la carrera 53 Nos. 48-32 y 48-34 de la ciudad de Medellín, comprendidos entre los linderos allí descritos, los cuales venía ocupando la misma arrendataria desde el 14 de diciembre de 1959 en virtud del contrato de arrendamiento que entonces celebró con Andrés Hincapié;

b) Que dicha arrendadora vendió el inmueble donde estaban ubicados los locales comerciales referidos a la sociedad “Gonzalo Mejía Jaramillo y Cía. Limitada”, mediante la Escritura número 509 de 23 de marzo de 1979 de la Notaría Trece del Círculo de Medellín, por lo cual procedió a ceder el contrato de arrendamiento antes citado a la sociedad adquirente el 16 de abril del mismo año;

c) Que la nueva arrendadora y parte demandada instauró en 1980 demanda de lanzamiento contra la sociedad arrendataria por mora en el pago, ante el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Medellín, pero como ella no prosperó “introdujo, nuevamente, demanda de lanzamiento por las causales de mora en el pago y por necesidad de ocupar el inmueble con negocios sustancialmente distintos, concretamente cafeterías”, lo cual culminó con la sentencia de 25 de mayo de 1982, en que el Juzgado Tercero Civil Municipal de la misma ciudad accedió a las pretensiones de la arrendadora “Gonzalo Mejía Jaramillo y Cía. Limitada”;

d) Que el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, al conocer de la apelación interpuesta contra el fallo del *a quo* lo confirmó mediante su sentencia de 18 de agosto de 1982, “con la aclaración de que la causal de mora no prosperaba, ‘sino la de vencimiento del término para ocupación personal del inmueble por parte de la sociedad demandante’”, ya que ésta “—con la antelación debida— en comunicación de fecha 26 de junio de 1979 y mayo del mismo año, desahució a la arrendataria, anunciándole que no estaba dispuesta a la renovación del contrato...”;

e) Que no fue necesario llevar a cabo el lanzamiento, por cuanto la firma arrendataria realizó la entrega de los locales a la sociedad arrendadora el 15 de octubre de 1982;

f) Que en la inspección judicial extra proceso, practicada por el Juzgado Once Civil Municipal de Medellín para establecer la destinación que la sociedad demandada le había dado a los locales de comercio que le entregó la firma demandante, se evidenciaron los siguientes hechos:

1. Que en el local señalado con el número 48-31 funciona "el almacén Cauchosol número 2", de propiedad de la Distribuidora Stanton de Antioquia, dado en arrendamiento por Gonzalo Mejía y entregado a los arrendatarios el 28 de diciembre de 1982, por un canon mensual de \$ 40.000.00.

2. Que "en el local marcado con el número 48-34 se halla establecida la Farmacia Milán, la cual viene funcionando en dicho local hace 8 meses; que el arrendatario es Drogas la Rebaja... y que con anterioridad funcionaba allí una agencia de bicicletas...; que hace ocho meses se paga arrendamiento".

Con dicha prueba la sociedad demandante demuestra, "que la sociedad 'Gonzalo Mejía Jaramillo y Cía. Limitada' no requería los locales comerciales para ocuparlos con establecimientos de comercio propio distinto al que funcionaba allí (cafetería según el libelo demandatorio)", sino que la causal invocada era un simple señuelo con visos de legalidad para obtener su desocupación;

g) Que, conforme al artículo 522 del Código de Comercio, si el propietario no da a los locales el destino indicado, deberá indemnizar los perjuicios causados al arrendatario, según estimación de peritos, e igualmente si arrienda dichos locales.

3. La demandada, en su oportuna contestación al libelo, aceptó unos hechos y negó otros, manifestando que de la indemnización la exonera la culpa del arrendatario y la fuerza mayor, oponiéndose a las súplicas y proponiendo como excepción que, "en cuanto a los honorarios hay cosa juzgada. Así mismo, por separado en demanda de reconvención pidió: que se declarase que la sociedad reconvenida incumplió el contrato de arrendamiento y que, por tanto es civilmente responsable de los perjuicios causados a la contrademandante por haberle impedido montar el establecimiento comercial que pretendía, los cuales deberá pagar en la suma que se demuestre en el proceso, cuya cuantía estima en más de \$ 5.000.000.00.

4. Como fundamento de estas pretensiones se aducen los siguientes hechos:

a) Que la señora María Mercedes de Hincapié, quien el 23 de marzo de 1979 había transferido el dominio del inmueble, dentro del cual están comprendidos los locales a que este litigio se refiere, a la sociedad "Gonzalo Mejía Jaramillo y Cía. Limitada", el 16 de abril del mismo año le cedió a ésta el contrato de arrendamiento contenido en la hoja de papel sellado número Q10625094, que respecto de dichos locales, distinguidos con los números 48-34 y 48-32 de la carrera 53, había celebrado con la sociedad "Gutiérrez Gutiérrez Hermanos Limitada", con la constancia de que el canon mensual era de \$ 14.000.00, como lo aceptó la arrendataria;

b) Que la sociedad reconveniente desahució a la reconvenida con el fin de establecer en los locales ocupados por ésta un negocio de cafetería, anunciándole con antelación que los debía entregar el 14 de febrero de 1980, día en que se vencía el contrato, pero que como no cumplió con esa obligación incurrió en mora;

c) Que ante la negativa de la arrendataria fue necesario demandarla, y debido a que mediante sentencias de primera y segunda instancia se le ordenó restituir los locales, procedió la contrademandante a solicitar al Comité de Establecimientos Públicos de Medellín, licencia para montar el negocio de cafetería-restaurante;

d) Que esta entidad, por medio de su Resolución número 46 de 1º de octubre de 1982, negó la licencia con base en el Decreto número 1086 de 20 de junio de 1980 de la Gobernación de Antioquia, artículo 3º, que prohibió establecer esa clase de negocios en el sector, lo cual demuestra que el 14 de febrero de 1980, cuando la arrendataria debía entregar los locales, no existía esa prohibición, de donde se sigue que la intención de la arrendadora no se pudo realizar por culpa de aquélla;

e) Que en tal virtud, la reconvenida debe indemnizar a la sociedad reconveniente, teniendo en cuenta los siguientes factores: que el valor de la inversión para montar el negocio era de \$ 3.000.000.00 aproximadamente, incrementándose a \$ 8.000.000.00 su valor comercial, una vez montado; que las utilidades mensuales líquidas serían de \$ 300.000.00 mensuales, de ahí que el lucro cesante se calcule en una suma superior a los \$ 5.000.000.00;

f) Que en el proceso de lanzamiento ventilado ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín, se demostró que el canon de arrendamiento era de \$ 14.000.00, no obstante lo cual el representante de la arrendataria afirmó bajo juramento que era de \$ 7.000.00.

5. La reconvenida dio contestación a la demanda, para oponerse a las pretensiones contenidas en ella, aceptar unos hechos y negar otros, en especial aquéllos en que se fundamentan la mora en que habría incurrido el arrendatario y su obligación de indemnizar a la contrademandante, y para proponer la excepción de inexistencia de la obligación, consistente "en el hecho de que para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, es necesario requerimiento del arrendador, aun cuando haya precedido desahucio y si requerido no restituye será responsable de los perjuicios, si los hubiere".

6. La primera instancia terminó con la sentencia de 30 de octubre de 1985, mediante la cual el fallador resolvió lo siguiente:

1º Declarar no probadas las excepciones propuestas por la sociedad "Gonzalo Mejía Jaramillo y Cía. Limitada".

2º Declarar a la misma sociedad responsable de los perjuicios causados a la sociedad "Gutiérrez Gutiérrez Hermanos Limitada", por haber violado el artículo 522 del Código de Comercio en cuanto entregó a título de arrendamiento los locales comerciales que le fueron restituidos, habiéndolos solicitado para establecer un negocio de cafetería-restaurante.

3º Condenarla, en consecuencia, a indemnizar a la parte demandante los perjuicios que le causó, de acuerdo con las sumas y conceptos que en seguida se expresan:

“a) Cuarenta mil pesos (\$ 40.000.00) por gastos de transporte de las mercancías al nuevo local;

“b) Ciento treinta y dos mil pesos (\$ 132.000.00), valor de los honorarios pagados al doctor Fernando Jaramillo por asistencia profesional a la demandante en el proceso de lanzamiento que hubo de soportar;

“c) La cantidad de un millón cuatrocientos mil pesos (\$ 1.400.000.00) por concepto de prima comercial que dejó de percibir la demandante debido a la desocupación de los multicidades locales;

“d) A la cantidad que se liquide mediante el trámite insinuado en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, siguiendo las pautas señaladas en las motivaciones de este fallo y por concepto del mayor valor pagado por el local que ocupa la sociedad demandante en los actuales momentos, sin exceder el límite señalado en la demanda por este rubro;

“e) Sobre las cantidades anotadas a partir de la ejecutoria del fallo se reconocerán intereses comerciales de mora”.

4º Se deniegan las súplicas invocadas en el libelo de mutua petición.

5º Las costas en la demanda principal y en la de reconvenición a cargo de la sociedad demandada.

7. Como efecto de la apelación interpuesta por la parte vencida contra el fallo de primera instancia, el proceso subió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el que al desatar la alzada con su sentencia de 25 de julio de 1986, resolvió *confirmar* la decisión impugnada en sus numerales 1º, 2º, 3º, literales a), b); además el numeral 4º; *revocar* los literales c), d) y e) del numeral 3º y en su lugar disponer que en el valor de los perjuicios se tendrá en cuenta el índice de devaluación monetaria, remitiéndose para su liquidación al trámite del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil; *reformular* el numeral 5º en el sentido de *condenar* a la demandada a cancelar las costas procesales en favor de la demandante principal en proporción de un cincuenta por ciento (50%) y en su totalidad en relación con la demanda de reconvenición a cargo de la demandante, en reconvenición a cargo de la reconveniente y en favor de la reconvenida. Sin costas en esta instancia.

Contra este fallo interpuso el recurso de casación la parte demandante, el que por estar debidamente tramitado procede la Corte a despachar.

#### MOTIVACIONES DEL FALLO IMPUGNADO

Después de referir los antecedentes del litigio, transcribe el *ad quem* de los artículos 518 y 522 del Código de Comercio lo pertinente al derecho del empresario que ha ocupado un establecimiento de comercio no menos de dos años consecutivos a título de arrendamiento, a que se le renueve el contrato a su vencimiento y a la indemnización que el arrendador le debe pagar en el caso de haberlo pedido “para su propia

habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta a la que tuviere el arrendatario, y no haberle dado ninguno de estos usos”.

En seguida pasa a concretar el *petitum* y la *causa petendi* de la demanda principal y de la de reconvenición y luego de hallar acreditada la legitimación en la causa, tanto por el aspecto activo como por el pasivo, anota cómo del acervo probatorio se encuentra demostrado que la sociedad demandada en su condición de arrendadora y propietaria de los dos locales determinados en la demanda, obtuvo su desocupación y entrega de parte de la sociedad demandante a través del proceso de lanzamiento adelantado ante el Juez Tercero Civil Municipal de Medellín y fallado en segunda instancia por el Juez Séptimo Civil del Circuito de la misma ciudad con base en la causal “de requerir la sociedad arrendadora de los locales para ocuparlos personalmente y emplearlos en actividades distintas a los destinados por los inquilinos”.

A continuación, dice el Tribunal que también está demostrado que el local ubicado en la carrera 53 N<sup>o</sup> 48-32 está actualmente arrendado a la firma “Cauchosol y Cía. Limitada”, con un canon mensual de \$ 40.000.00, y en el local distinguido con el N<sup>o</sup> 48-34 funciona “La Farmacia Milán”, siendo la arrendadora “Drogas la Rebaja y Cía. Limitada”, como lo constató el Juez Undécimo Civil Municipal en la diligencia de inspección extrajudicial que practicó el 3 de noviembre de 1983 (Fls. 54 a 57 del Cdo. Ppal.). Esto también fue aceptado por la parte demandada cuando dio contestación al hecho undécimo de la demanda, quien además manifestó que no ocupaba personalmente los locales por cuanto el Comité de Establecimientos Públicos de Medellín, mediante Resolución número 46 del 1<sup>o</sup> de octubre de 1982, le negó el permiso para montar en ellos el negocio de cafetería que se proponía, arguyendo que el Decreto 1086 de junio 20 de 1980 de la Gobernación de Antioquia, en su artículo 3<sup>o</sup>, prohibía esa clase de establecimientos para ese sector, “pero que para el día 14 de febrero de 1980, no existía esa prohibición y si los arrendatarios hubieran entregado en esa fecha como estaban obligados, habrían dado el permiso...”.

Lo anterior aparece demostrado con las copias de los documentos citados que fueron allegados a los autos, de los que encuentra el sentenciador que antes de la fecha de la presentación de la demanda ya existía la referida prohibición de la Gobernación de Antioquia, por lo cual no se da la figura de la fuerza mayor alegada por la firma demandada, ya que ésta para entonces debía tener conocimiento de que no podía instalar el negocio de cafetería en los mencionados locales. Y como, luego de haber obtenido su entrega, no los ocupó personalmente, es claro que los inquilinos tenían derecho a la renovación del contrato de arrendamiento a la fecha de su vencimiento, de donde “se infiere que perfectamente se hace visible acceder a la indemnización de perjuicios”.

Refiere a continuación el Tribunal cuáles fueron las sumas solicitadas por tales perjuicios, para indicar primero que los \$ 40.000.00 pagados a Jaime Maya Duque por concepto del acarreo de la mercancía, tienen respaldo probatorio en el recibo expedido por éste el 16 de octubre (Fl.

44 del Cdo. Ppal.) y reconocido luego en el proceso (Fl. 9 del Cdo. N° 3); igualmente aparece demostrado que el doctor Fernando Jaramillo Jaramillo recibió la suma de \$ 132.000.00 con el documento que obra a folio 45 del cuaderno principal, como pago de los honorarios que la sociedad "Gutiérrez Gutiérrez Hermanos Limitada" le cubrió por la atención al proceso de lanzamiento instaurado en su contra por la sociedad demandada, suma que corresponde cancelar al arrendador triunfante por no haber ocupado sus locales personalmente en actividad distinta de la ejercida por la arrendataria.

En relación con la prima comercial de \$ 1.400.000.00 pedida en la demanda, dice el Tribunal, que como la sociedad demandante continuó desarrollando sus actividades comerciales y por el hecho de haber tenido que pasar a ocupar otro local con motivo del lanzamiento no se acreditó que hubiera sufrido perjuicios respecto de sus ventas, ni que tuviera que pagar una prima, no había lugar a reconocerle esa suma.

En cuanto a la diferencia entre la cantidad de \$ 7.000.00 que la demandante cancelaba por concepto de arrendamiento a la sociedad demandada y la nueva renta de \$ 50.000.00 que debe pagar en el nuevo local, la cual constituye el daño emergente causado a aquélla por no habersele renovado el contrato de arrendamiento, se decidirá mediante el procedimiento verbal con intervención de peritos, teniendo en cuenta que si aquél se hubiera renovado el canon sería superior al que venía pagando.

A continuación el *ad quem* se refiere a la demanda de reconvenición, cuyos pedimentos no están llamados a prosperar en el sentido de condenar a la reconvenida a pagarle perjuicios a la contrademandante, por no haberle restituido a ésta oportunamente los locales para destinarlos a un negocio de cafetería, pues cuando se presentó la demanda de lanzamiento y se dispuso la entrega judicial de esos inmuebles, ya estaba vigente el decreto proferido por la Gobernación, determinado bajo el número 1086 de junio de 1980, que prohibía el funcionamiento de esa clase de negocios en la zona donde ellos se encontraban.

Comenta luego el sentenciador, que en virtud del hecho notorio de la devaluación monetaria que se presenta, no resulta equitativo condenar a la sociedad demandada al pago de la misma cantidad de dinero que debió sufragar la inquilina al tener que desalojar los locales referidos, pues como ella se cubrió a partir de años atrás no sería justo pagar intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, sino que se cancelen teniendo en cuenta la devaluación monetaria, para cuyo efecto se remitirá su liquidación al trámite incidental del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, debiendo el actor allegar la certificación del Banco de la República respecto del índice de devaluación de la moneda "a partir de las fechas en que se hicieran las erogaciones a la fecha de la liquidación, cuando se verifique el pago".

#### EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Contra la sentencia que se deja extractada formula el recurrente tres cargos, todos con apoyo en la causal primera de casación, de los cuales el

primero y tercero serán despachados conjuntamente por tener consideraciones comunes.

*Primer cargo.*

En éste se acusa la sentencia de haber quebrantado directamente la ley sustancial, “por interpretación errónea del artículo 522 del Código de Comercio y 516, numeral 5º, del mismo Estatuto e inaplicación de los artículos 518, 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 822, 830, 831 y 871 de la misma codificación y en concordancia con ellos, según el artículo 2º del Código de Comercio, los artículos 1982, 1987, 1995 y 2025 del Código Civil. Lo anterior, por cuanto se omitió la aplicación de los principios generales de los artículos 1602, 1603, 1612, 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil”.

En desenvolvimiento de la censura, luego de transcribir en lo pertinente al caso el artículo 522 del Código de Comercio, dice el impugnante que es evidente que el Tribunal le dio aplicación a esta norma al confirmar la sentencia de primera instancia en sus numerales 1º, 2º y 3º, literales a) y b), al declarar responsable a la sociedad demandada de los perjuicios causados a la demandante y condenarla, en consecuencia, a indemnizarlos en algunas sumas; pero que, a la vez le dio una interpretación equivocada al revocar la condena del *a quo* por \$ 1.400.000.00, por no haberse acreditado que el desplazamiento de la sociedad demandante a otro local le hubiera significado perjuicios en sus ventas ni el pago de una prima.

Afirma, así mismo, que interpretó equivocadamente lo ordenado por el artículo 516, numeral 5º del Código de Comercio en cuanto preceptúa que forman parte de un establecimiento de comercio los contratos de arrendamiento y “que en caso de enajenación del local, serán de propiedad del *arrendatario* los derechos al arrendamiento... o las indemnizaciones a que haya lugar, conforme a la ley”.

Agrega el casacionista que los artículos 518 y 521 del mismo estatuto comercial fueron infringidos por la sentencia, al no haberlos aplicado, “en cuanto establecen un especial derecho sobre el local comercial que ha tenido el empresario en arrendamiento, por varios años”, y además el artículo 871 *ibidem* que ordena que los contratos obligarán no sólo a lo que se haya pactado en ellos, “*sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural*”, porque de acuerdo con la ley, el comerciante goza de especial protección respecto del local que ocupa en arrendamiento, en cuanto el transcurso de más de dos años en tal situación “le otorga un especial derecho, que debe ser protegido” y porque, según la costumbre mercantil, entre otros aspectos, el valor de ese derecho es lo que se denomina *prima*.

“Se quedó corto entonces el juzgador —dice en seguida el recurrente— cuando, por una parte declaró responsables a los demandados, de indemnizar a la firma ‘Gutiérrez Gutiérrez Hermanos Limitada’, por violación del artículo 522 del Código de Comercio, pero por otra parte, no dio aplicación a lo preceptuado por el mismo estatuto, en cuanto a la obligatoriedad de cancelar una *prima*, por ejemplo, que se deriva entre

otras cosas, de los derechos que el *arrendatario*-comerciante tiene...'' consagrados en el artículo 522 del Código de Comercio, interpretado erróneamente por el mismo juzgador.

En seguida afirma el impugnante que al no haber condenado al pago de la prima, el sentenciador dejó de aplicar los artículos 830 y 831 del Código de Comercio, el primero de los cuales obliga a quien abuse de sus derechos a indemnizar los perjuicios que cause y el segundo dispone que nadie puede enriquecerse sin justa causa a expensas de otro, normas que a su juicio eran aplicables porque el comerciante arrendador estaba obligado a pagar esa prima al arrendatario para obtener la desocupación del local, salvo que se cumpliera alguna de las hipótesis del artículo 518 *ibidem* y porque al no hacerlo se economizó un dinero o se ganó uno adicional, "al proceder a arrendar los locales a otros comerciantes".

A continuación se refiere el recurrente a las normas del Código Civil citadas en el encabezamiento del cargo, las cuales también estima quebrantadas por falta de aplicación en cuanto tratan de los contratos, de la indemnización de perjuicios que comprende el lucro cesante y el daño emergente y de la protección de los derechos al inquilino con las correspondientes obligaciones del arrendador hacia aquél, siendo, por tanto, los mismos principios consagrados en el Código de Comercio.

Con apoyo en la jurisprudencia y trayendo de nuevo la interpretación que el Tribunal le habría dado al artículo 522 del Código de Comercio, insiste la censura en que "dentro de las sumas que deben reconocerse al arrendatario perjudicado por el lanzamiento, debe incluirse la llamada *prima*, que corresponde al pago del derecho que por las circunstancias tantas veces anotadas tiene el arrendatario-comerciante"; pero ocurre que como el *ad quem* "no dio aplicación a las normas del Código de Comercio y el Código Civil que se refieren al cumplimiento de los contratos, porque interpretó que se trataba de responsabilidad extracontractual y por ello, después de varios análisis al respecto, concluye diciendo que la sociedad 'Gutiérrez Gutiérrez Hermanos Limitada' no sufrió ningún perjuicio por el desplazamiento del antiguo local ya acreditado, a uno nuevo, ni que tampoco tuvo necesidad de pagar una prima por el nuevo local...".

Y para rematar el cargo, dice el casacionista, que "sin consideración a las pruebas, se interpretó equivocadamente la ley sustantiva y con este quebranto directo se produjo un fallo a las peticiones del *demandante*, siendo así que por otra parte el mismo Tribunal acepta que el demandado es responsable de pagar los perjuicios".

### *Tercer cargo.*

En el ámbito de la causal primera de casación, se acusa la sentencia del Tribunal de haber quebrantado indirectamente la ley sustancial por haberse incurrido en error de derecho en la apreciación de las pruebas, lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 522, 516-5 y 518 del Código de Comercio, como resultado de la no aplicación de los artículos 174, 175, 176, 177, 183, 187, 189, 190, 233, 236 y 241 del Código de Pro-

cedimiento Civil, normas aplicables en virtud de lo dispuesto por los artículos 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del Código de Comercio. Así mismo se dejaron de aplicar los artículos 822, 830, 831 y 871 del mismo estatuto, 1982, 1987, 1995, 2025 del Código Civil sobre arrendamientos, 2026, 2031 y 2032 del Código de Comercio y 1602, 1603, 1612, 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil.

En apoyo de su acusación, dice el recurrente, que a pesar de que el artículo 522 del Código de Comercio ordena que los perjuicios causados al arrendatario por la desocupación del local comercial sean estimados por peritos, el fallo censurado al revocar las condenas de la sentencia de primera instancia, omitió el análisis del peritazgo “y en cambio sí tuvo en cuenta con una valoración muy discutible otras pruebas aportadas al proceso”, aplicando, por tanto, indebidamente la norma precitada.

Afirma en seguida, que el incurrir en error de derecho respecto de las pruebas particularmente del peritazgo, “el sentenciador omitió la condena de perjuicios derivada precisamente del derecho que protegía a ‘Gutiérrez Gutiérrez Hermanos Limitada’, según los postulados del numeral 5º del artículo 516 del Código de Comercio”, el cual otorga el derecho de renovación del contrato de arrendamiento a aquel comerciante que haya ocupado por más de dos años un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, con las salvedades señaladas en la misma norma.

Tal error se da, dice a continuación el casacionista, “porque el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil ordena que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas allegadas al proceso”, y la que ahora se censura no lo hizo así, “por cuanto no le dio el valor que se merecía la prueba pericial y en cambio sí, equivocadamente fundamentó algunas de sus decisiones en otras pruebas que son de menor importancia, porque la ley sustantiva ordena que la indemnización se pague con base en la estimación de peritos”. Así el demandante, que no podía sustraerse de solicitar este medio probatorio, pidió en su demanda la designación de dos peritos, “con el fin de que avalúen los perjuicios indemnizables que configuran el daño emergente y el lucro cesante y ‘...la denominada prima comercial a la cual tiene derecho el arrendatario injustamente despojado de los locales comerciales’ ”.

Prosigue el impugnante su acusación con una breve referencia sobre cada una de las disposiciones que enuncia en el cargo y luego de recordar el contenido del dictamen pericial que obra en el proceso, insiste en que el *ad quem* omitió considerar su valor probatorio siendo imprescindible para el fallo, teniendo en cuenta, por lo demás, que para su práctica se cumplieron todos los requisitos establecidos en el artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 2º del Código de Comercio y con el Título IV del Libro IV de esta misma obra, especialmente de los artículos 2026, 2031 y 2032, y que las peritos designadas adelantaron una encuesta entre diferentes comerciantes y Fenalco y la Cámara de Comercio de Medellín, entidades que les certificaron sobre la existencia de la prima comercial. Pero si el Tribunal “no lo consideró así, estaba obligado a decirlo, para poder entrar a fallar y precisamente esta equivocada interpretación de las pruebas condujo al desconocimiento de los

principios rectores de los contratos, según reza el artículo 822 del Código de Comercio, y permitió el abuso y el enriquecimiento sin causa del arrendador”, dejando de aplicar las demás disposiciones del mismo estatuto y del Código Civil citados en la censura.

Para rematar el cargo, pide el recurrente que se case la sentencia acusada y como Tribunal de instancia proceda la Corte “a apreciar el dictamen pericial, como lo ordena el Código de Comercio (artículo 522) y sobre esa base, establezca la indemnización que debe pagar la sociedad demandada a la demandante”.

#### CONSIDERACIONES

1. El reparo que se hace a la sentencia recurrida en estos cargos puede concretarse en que el Tribunal, luego de encontrar fundada la responsabilidad de la parte demandada de los perjuicios causados a la parte demandante, solamente la condenó al pago de algunos de ellos, negando la suma solicitada en la demanda por concepto de la prima comercial que esta última dejó de percibir, debido a la desocupación de los locales que, en su condición de arrendataria, ocupaba con un establecimiento comercial, basado en que no se acreditó que por razón de su traslado a un nuevo local se hubieran venido a menos las ventas o que hubiera tenido que cancelar una prima.

En tal virtud, a juicio de la recurrente, según el primer cargo se infringieron directamente los artículos 522 y 516, numeral 5º, del Código de Comercio, por errónea interpretación, y las demás normas del Código de Comercio y del Código Civil que consigna en el encabezamiento de la censura por falta de aplicación, respecto de la condena negada. Y según el segundo cargo, la infracción de los artículos 522, 516-5 y 518 del Código de Comercio se produjo de manera indirecta por aplicación indebida a consecuencia de error de derecho.

2. *Para que un cargo por la causal primera de casación permita un estudio del fondo de los reparos que se le hagan a la sentencia impugnada, menester es que el recurrente en su planteamiento observe con exactitud reglas de técnica que la naturaleza extraordinaria del recurso exige, como legal y jurisprudencialmente se ha determinado. En consecuencia, cuando la Corte advierta que la formulación de un cargo no se ajusta a esas reglas, habrá de rechazarlo sin necesidad de pronunciarse sobre los errores que se señalen en la censura al fallo acusado.*

2.1. *Según lo establece el artículo 368 numeral 1º, de la misma obra, a la violación de una norma de derecho sustancial se puede llegar de dos maneras: directamente, “por falta de aplicación, por aplicación indebida o por interpretación errónea”, e indirectamente, “si la infracción proviene de errónea interpretación de la demanda o de la apreciación errónea o falta de apreciación de determinada prueba”, en cuyo caso la violación de la norma solamente cabe por falta de aplicación y por indebida aplicación.*

*Ha dicho la Corte al respecto, que “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.*

*“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 sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente o erróneamente apreciados;...” (G. J., T. CXLVI, Pág. 50).*

2.2. *Necesario para la prosperidad de la acusación es también que se señale el concepto de violación de las normas sustanciales que el impugnante estime infringidas por el fallador, ya que ella puede provenir de falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, cada una de las cuales difiere de las otras pruebas, pues proviene de distintas situaciones. Así la primera se da cuando el juzgador no aplica al caso litigado la norma que lo regula, la segunda cuando la aplica a supuestos que tal norma no contemple y la tercera cuando a la controversia aplica la ley pertinente, pero le atribuye un alcance o un sentido que no tiene, diferencias que se anotan cuando la Corte dice que, “interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, en casación, aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero 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 en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado. (CXLIII, Pág. 168).*

3. *Procede ahora la Corte al estudio de los cargos sometidos a su consideración.*

3.1. *En el sub lite, como se dejó expuesto en los antecedentes del litigio, el Tribunal revocó las condenas que el a quo había impuesto a la demandada por concepto de la prima comercial, del mayor valor pagado por el local que la demandante debió ocupar después de entregar el inmueble a la parte actora y de los intereses comerciales de mora, luego es claro que en relación con estas condenas no se aplicaron los artículos 516, numeral 5º y 522 del Código de Comercio, lo que sí ocurrió respecto de las resoluciones positivas del fallo en que se accedió a las súplicas de condenar al pago de los perjuicios por concepto de transporte y de honorarios.*

*Significa lo anterior que el sentenciador hizo una aplicación parcial de las normas en la misma sentencia, pero respecto de diferentes resoluciones, como lo reconoce el recurrente en el desarrollo del cargo cuando, de una parte, dice que declaró responsables a los demandados de indemnizar unos de los perjuicios solicitados por quebranto del artículo 522 del*

Código de Comercio, pero, de otra parte se quedó corto al no aplicarlo en cuanto negó la condena a pagar la prima comercial.

3.2. Y si entonces no se aplicaron los artículos 522 y 516-5 del Código de Comercio en materia de la censura, erró el casacionista al denunciar en el cargo primero su quebranto por errónea interpretación, violación que, como atrás se dijo, sólo puede darse cuando la norma sustancial se aplica al caso que regula otorgándole un sentido que no tiene. Es, por tanto, evidente el defecto de técnica que trae la formulación del cargo en ese aspecto, suficiente para que la Corte se abstenga de entrar al estudio del fondo de la censura, por tratarse de los preceptos en torno a los cuales está fundado el litigio.

Lo mismo puede decirse del segundo cargo, porque si el fallador no aplicó las citadas normas ni el artículo 518 del Código Civil en lo que atañe al objeto de la censura, mal puede hablarse de su aplicación indebida, que supone de todas maneras su aplicación aunque sea impertinentemente.

4. Además de lo anterior, la Sala observa otras deficiencias técnicas en estas acusaciones.

4.1. Presenta el primer cargo además otro defecto de técnica, al haberse propuesto en él el quebranto de la ley sustancial por la vía directa cuando la indicada era la indirecta, en virtud de que al negar las pretensiones correspondientes a la prima de desocupación y al mayor valor de los cánones de arrendamiento, el Tribunal se fundó en que no aparece acreditado que la sociedad demandante con el desplazamiento hubiera sufrido perjuicios, "porque ésta continuó desarrollando sus actividades comerciales en otro local...", sin haberse demostrado que "por razón de su traslado se hubieran venido a menos las ventas o que hubiera tenido que cancelar una prima"; y que tampoco procede la condenación por la diferencia entre el canon de arrendamiento que la demandada pagaba y la mayor suma que debía cancelar si se hubiera renovado el contrato, porque "no aparece claro su nuevo valor en el evento de haber continuado...".

Por tanto, si el recurrente disienta de la argumentación del sentenciador en que apoyó su decisión de negar la indemnización correspondiente a algunos de los perjuicios pedidos por la parte demandante, entre ellos la prima comercial, porque consideró el juzgador que no había prueba, su ataque se ha debido proponer por la vía indirecta. Y como así no lo hizo, las conclusiones de la sentencia recurrida quedan incólumes sin que la Corte pueda modificarlas para hacer las condenas que la censura echa de menos, resultando así que el cargo no puede prosperar.

Cabe agregar que cuando el Tribunal no incluyó en su fallo, entre los perjuicios que la demandada debía indemnizar a la sociedad demandante por la desocupación de los locales, la prima, en ningún caso estaba desconociendo esta costumbre comercial, sino que, por el contrario, al negarla lo hizo por estimar que no se daban las condiciones fácticas que la podían justificar, es decir, que no se acreditó que la arrendataria hubiera sufrido disminución en sus ventas por razón de su traslado o que hubiera tenido que pagar una prima, apreciación que era la atacable por la vía indirecta

de la ley sustancial si lo que pretendía el recurrente era que se reconociera esa indemnización.

4.2. Así mismo, en el segundo cargo el censor tampoco acierta al fundamentar el error de derecho en que habría incurrido el fallador en la apreciación de las pruebas, ya que éste sólo puede darse respecto de las que hayan sido analizadas en la sentencia impugnada y no en relación con las que haya omitido considerar, en cuyo caso se estaría ante un error de hecho.

Y ello es así, porque dicho error se refiere a la valoración jurídica que se haga de las pruebas en el momento de apreciarlas, dándose en las siguientes hipótesis: cuando el Juez interpreta erradamente las normas legales que regulan la producción de una prueba, ya sea porque la aprecia sin que se hayan observado los requisitos necesarios para ese efecto, o porque no la evalúa por considerar equivocadamente que no fue debidamente rituada; o cuando el error proviene de la equivocada interpretación de las disposiciones que regulan la eficacia de la prueba, bien porque el juez le da a un determinado medio un mérito probatorio que la ley prohíbe para el caso, o bien porque siendo el medio que la ley requiere para demostrar un hecho o acto jurídico, no le atribuye ese mérito.

No puede entonces darse el error de derecho cuando el sentenciador ha dejado de apreciar una prueba existente en los autos, con la cual puede acreditarse un hecho, pues en este caso no sería posible impugnar su valoración jurídica en el recurso de casación sino su falta de apreciación, materia que es propia del error de hecho, como lo ha expresado la Corte al hacer la distinción entre las dos clases de errores:

“Ocurre el error de hecho cuando el fallador cree equivocadamente en la existencia o inexistencia del medio de prueba en el proceso, o cuando al existente le da una interpretación ostensiblemente contraria a su contenido; se presenta el error de derecho, en cambio cuando el Juez interpreta erradamente las normas legales que regulan la producción o la eficacia de la prueba, o su evaluación, es decir, cuando el Juez interprete dichos preceptos en forma distinta al verdadero alcance de ellos...” (sentencias de 8 de junio de 1978 y 24 de abril de 1986).

Visto lo anterior, se tiene que el recurrente no se ajustó en su acusación a la técnica indicada para impugnar un fallo por violación indirecta de la ley sustancial, cuando a ésta se llega por error de derecho en la apreciación de las pruebas, ya que lo hace consistir en que “el sentenciador omitió la apreciación de la prueba pericial en relación con las demás pruebas aportadas al proceso...”; en que “la sentencia censurada omitió el análisis que ha debido hacer del peritazgo...”; en que “la decisión que hoy censuramos, no se fundó en las pruebas, por cuanto no le dio el valor que se merecía a la prueba pericial y en cambio sí, equivocadamente fundamentó algunas de sus decisiones en otras pruebas que son de menor importancia...” y en que “el juez de segunda instancia no considera con valor alguno el tan citado dictamen y en cambio sí se refiere a otras pruebas... lo que nos está indicando entonces que se acudió a otras pruebas y no a la prueba capital del dictamen pericial ordenado por el artículo 522 del Código de Comercio...”. Es decir, que el error de derecho denun-

ciado se funda en la preterición de la prueba pericial, falla que sólo puede censurarse mediante el error de hecho en la apreciación de la prueba, de lo cual se sigue que por este aspecto el cargo no puede prosperar.

En cuanto a las demás pruebas, en cuya apreciación se habría incurrido en error de derecho por haber fundamentado en ellas las decisiones con que el *ad quem* revocó las condenas relacionadas con algunos perjuicios, omite el censor individualizarlas como lo ordenan los artículos 368-1 y 374 del Código de Procedimiento Civil, razón de más para rechazar el cargo, pues en virtud de la naturaleza extraordinaria del recurso de casación y de su carácter acusatorio y dispositivo, no puede la Corte entrar en el análisis de todos los medios probatorios que obren en el proceso para deducir de ellos una decisión contraria a la dictada por el sentenciador de segunda instancia. No se trata, por tanto, de una tercera instancia, sino de un medio excepcional en que se juzga el fallo recurrido dentro de los límites precisos que señale el impugnante, en cuya formulación éste debe observar las reglas de técnica establecidas por la ley y la jurisprudencia con el fin de alcanzar los fines que tal recurso persigue, como son la tutela del derecho objetivo velando por la recta aplicación de la ley sustancial, y la unificación de la jurisprudencia.

De todo lo expuesto, se concluye que los defectos técnicos de que adolece el cargo en estudio no permiten su prosperidad.

Se rechazan los cargos primero y tercero.

#### *Segundo cargo.*

Con apoyo en la causal primera de casación, se acusa la sentencia de segundo grado de ser indirectamente violatoria de la ley sustancial, “pues infringió el artículo 522 del Código de Comercio, al incurrirse en el error de hecho que aparece de modo manifiesto en el proceso, pues a pesar de haberse practicado la prueba pericial que ordena el Código de Comercio, ésta no se tuvo en cuenta en el fallo de segunda instancia, dejando de aplicar el artículo 516, numeral 5º, y los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 518, 822, 830, 831, 871, 2026, 2031 y 2032 del Código de Comercio y según el artículo 2º del mencionado régimen comercial, los artículos 1982, 1987, 1995 y 2028 del Código Civil...”, todo lo cual condujo a la falta de aplicación de los principios generales consagrados en los artículos 1602, 1603, 1612, 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil.

Inicia el recurrente el desenvolvimiento de la censura recordando que, según el artículo 522 del Código de Comercio, si el propietario no da a los locales comerciales el destino indicado para lograr su desocupación, deberá indemnizar al arrendatario los perjuicios causados, según estimación de peritos, lo cual hicieron las abogadas Ana Cristina Restrepo y Angela Restrepo al avaluarlos en \$ 2.905.000.00 moneda corriente, discriminados así: por daño emergente \$ 1.505.000.00 y por lucro cesante \$ 1.400.000.00.

Sin embargo, dice el recurrente, el Tribunal no tuvo en cuenta esc peritazgo al revocar los literales c), d) y e) del numeral 3º de la sentencia

del *a quo* que había condenado a los demandados al pago de \$ 1.400.000.00 moneda corriente por concepto de prima comercial, según lo habían determinado las peritos, “aun cuando para tal efecto el juzgado... tomó la cifra explicada como luero cesante”.

En virtud de tal omisión, incurrió el fallador de instancia en error de hecho, dejando de aplicar el artículo 3º del Código de Comercio que “se refiere a la costumbre comercial, advirtiendo que ésta tendrá la misma autoridad que la ley comercial y que los hechos constitutivos de ella sean públicos, uniformes y reiterados”, y así mismo el artículo 5º *ibidem*, según el cual las costumbres mercantiles sirven para interpretar los actos y convenios mercantiles.

Avanzando con la censura, anota el impugnante que en varias oportunidades, “el Código de Comercio, previendo la necesidad de valorar diferentes aspectos en los cuales tienen que ver fundamentalmente las costumbres comerciales, ha ordenado la utilización de peritos para tal efecto y no como asunto que pueda discutirse, sino como proceder de imperativa observancia”; que por esta razón se dispuso el peritazgo para evaluar los perjuicios a que se refiere el artículo 522 del Código de Comercio, el cual, por haberse realizado de acuerdo con el procedimiento señalado en los artículos 2026, 2031 y 2032 *ibidem*, ha debido tenerse en cuenta por el Tribunal, el que, sin embargo, para nada se refiere a él “y antes bien, procede a fallar con base en otras pruebas, que expresamente resalta, como son algunos documentos obrantes en el proceso y el reconocimiento de los mismos o de sus firmas por los respectivos signatarios, agregando que no es del caso reconocer una prima comercial...”.

Para concluir su acusación, dice el censor que “por no dar por acreditado un hecho, a pesar de existir en el proceso prueba idónea de él, tenemos que resaltar este yerro que como consecuencia llevó al juzgador a violar la ley sustancial, por cuanto dejó de aplicar el artículo 522 del Código de Comercio, que en concordancia con el numeral 5º del artículo 518 del mismo estatuto, consagran los derechos para el comerciante-inquilino, con el objeto de que no vaya a ser desalojado impunemente por el arrendador...”, así como las demás disposiciones enunciadas en el encabezamiento del cargo.

#### CONSIDERACIONES

1. *De conformidad con el artículo 3º del Código de Comercio, “la costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contrarie manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella”, razón por la cual los jueces deberán aplicarla cuando no haya norma legal que regule el caso controvertido.*

1.1. *Para el efecto, será necesario primero probar la costumbre mercantil o por uno de los medios que establece la ley que, como se desprende del artículo 6º de la obra citada, será con cualquiera de los establecidos por el Código de Procedimiento Civil en su artículo 190 o con el que la*

misma disposición prevé. Así, en aquél se estipula que podrá hacerse con los siguientes:

“1. Copia auténtica de dos decisiones judiciales definitivas que aserveren su existencia”, en cuyo caso “se requerirá que éstas hayan sido proferidas dentro de los cinco años anteriores al diferendo”, según lo ordena el artículo 6º del Código de Comercio; y

“2. Certificación de la Cámara de Comercio correspondiente al lugar donde rija”. Además en la mencionada norma del estatuto mercantil, se autoriza su prueba con el testimonio de cinco comerciantes idóneos inscritos en el registro mercantil, “que den cuenta razonada de los hechos y de los requisitos exigidos a los mismos en el artículo 3º”.

1.2. *Síguese de estos preceptos que no siendo la existencia y el contenido de la costumbre comercial cuestiones de derecho sino de hecho, para que el Juez pueda darle a ésta la misma autoridad que a la ley comercial y aplicarla al caso controvertido, a falta de norma legal escrita, es preciso que haya sido acreditada dentro del proceso por uno de los medios idóneos referidos, por manera que si entonces se omitiere su aplicación se estaría ante una transgresión susceptible de ser atacada por la causal primera de casación.*

*Así cuando el recurrente pretenda acusar una sentencia por tal motivo, su impugnación no podrá limitarse a probar que la costumbre comercial no se hizo actuar, sino que tendrá que demostrar primero cómo se estableció su existencia y contenido para hacerle ver a la Corte cómo, a pesar de haber sido acreditada, el Juez no la aplicó, incurriendo en error de hecho ó de derecho al no haber tenido en cuenta los medios que se adujeron para probar esa costumbre.*

2. En lo concerniente al caso *sub examine* la Corte advierte:

2.1. Como fundamento de su reparo, consistente en que el Tribunal no condenó a la sociedad demandada a pagar a la parte demandante los perjuicios correspondientes a la prima por la desocupación de los locales que aquélla obtuvo de ésta, no obstante estar establecida por la costumbre comercial, el censor se limita a acusar la sentencia impugnada de no haber apreciado el concepto de los peritos en que determinaban el valor de ese perjuicio, error que llevó al juzgador a negar esa condena y a quebrantar por falta de aplicación el artículo 522 del Código de Comercio, en cuanto en él se dispone que si el propietario de un local comercial no le da a éste el destino indicado para lograr su desocupación por parte de arrendatario, deberá indemnizar a éste por los perjuicios que le haya causado, según estimación de peritos.

2.2. Así la censura resulta incompleta, por cuanto el casacionista omitió atacar la falta de apreciación de los testimonios de los cinco comerciantes inscritos con que se pretendió demostrar la existencia y el contenido de la costumbre comercial sobre la materia, la cual constituye el soporte de la prueba pericial respecto de la prima impetrada, y no siéndole posible a la Corte salirse de los límites que se le hayan señalado en el cargo con que se intenta impugnar el fallo del Tribunal, no puede

suplir oficiosamente las omisiones que presente y, por tanto, se impone su rechazo.

El cargo no prospera.

#### 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 del 23 de julio de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el ordinario promovido por la sociedad “Gutiérrez Gutiérrez Hermanos Limitada”, frente a la sociedad “Gonzalo Mejía Jaramillo y Cía. Limitada”.

Costas a cargo de la recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

## ESTADO CIVIL - ACTAS ECLESIASTICAS - NULIDAD

Una cosa es el estado civil y otra su prueba. La declaración de nulidad de un acta eclesiástica compete a la jurisdicción eclesiástica y no a la civil. Si la nulidad o la eficacia de un registro del estado civil se supedita a la declaración de nulidad de un acta eclesiástica, primero se debe obtener dicha declaración.

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

Bogotá, D. E., 29 de abril de 1988.

Provee la Corte respecto del recurso de casación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 8 de agosto de 1986, dentro del proceso ordinario adelantado por los señores Manuel Adán Jiménez Gutiérrez y Consuelo Tobón de Mesa, en frente del menor Carlos Mario Tobón o Jiménez.

### EL LITIGIO

La demanda incoativa del referido proceso fue presentada el 7 de diciembre de 1982 y en ella los demandantes pidieron que se hicieran las siguientes declaratorias:

1. La nulidad absoluta del acta eclesiástica de nacimiento del menor Carlos Mario Tobón, extendida en la Parroquia de Jesús Nazareno de Medellín, el 4 de agosto de 1974, y, consecuentemente, la nulidad del registro civil de nacimiento que con apoyo en ella se asentó en la Notaría Séptima de Medellín, el 13 de agosto del mismo año. En forma subsidiaria, la de que el acta eclesiástica verdadera fue la extendida con relación a la misma persona, por la Vicaría Perpetua del Hospital Universitario, el 17 de abril de 1969, y que el verdadero registro civil de nacimiento es el que se hizo en la Notaría Décima de Medellín el 18 de junio de 1975, y que,

por lo tanto, no produce efectos con relación al citado menor ni con su estado civil la primera de las actas eclesiásticas mencionadas, ni el registro civil de nacimiento extendido con base en ella.

2. Que, consecuentemente, se diga que no tiene el carácter de reconocimiento de hijo natural el que hizo el señor Agustín Tobón con relación al menor Carlos Mario en los documentos, cuya nulidad se reclama.

3. Que se ordene la cancelación de estos últimos documentos.

4. Que se condene en costas a la parte demandada.

La *causa petendi* se puede compendiar como sigue:

a) El menor Carlos Mario nació el 25 de marzo de 1969, como fruto de las relaciones sexuales estables y notorias que desde el año de 1966 existieron entre los señores Manuel Adán Jiménez y María Ofelia Salazar, habiendo sido bautizado el 17 de abril del mismo año en la Vicaría Perpetua del Hospital Universitario San Vicente de Paúl como hijo de aquéllos, según los datos que suministró la progenitora para la respectiva acta eclesiástica de nacimiento;

b) El señor Manuel Adán Jiménez, con fundamento en las normas pertinentes, reconoció al menor Carlos Mario como hijo natural suyo, mediante la Escritura pública número 946 de 18 de junio de 1975, otorgada en la Notaría Décima de Medellín y, con fundamento en ésta y en la citada acta eclesiástica, hizo extender el respectivo registro civil de nacimiento, el que es válido y constituye plena prueba de los hechos de que da cuenta, según lo dispuesto por los artículos 102, 103 y 106 del Decreto 1260 de 1970;

c) La madre del menor, con el pretexto de no haber podido encontrar la partida eclesiástica dicha, lo hizo bautizar por segunda vez en la Parroquia de Jesús Nazareno de Medellín, el 4 de agosto de 1974, y para que obrara en la nueva partida indicó el 25 de marzo de 1970 como fecha de nacimiento y como padre del menor al señor Agustín Tobón Orozco; con apoyo en este documento hizo asentar otro registro civil de nacimiento el 13 de agosto de 1974 en la Notaría Séptima de Medellín, o sea, con fundamento en el acta eclesiástica apócrifa;

d) El Tribunal eclesiástico de Medellín no pudo ordenar la anulación de la segunda partida eclesiástica de bautismo, porque la madre de Carlos Mario se negó a cooperar con ello; sin embargo, la genuina partida es la que da cuenta del primer bautismo, aserto que brota de lo dispuesto por el canon 745 del Código de Derecho Canónico, del que se infiere que ninguna persona puede ser bautizada dos veces, norma que debe ser respetada por la autoridad civil, según lo que ordena el artículo 16 de la Ley 153 de 1887, aplicable en los casos previstos por los artículos 50 y 105 del Decreto 1260 y 9º del Decreto 2158 del mismo año; además, porque la presunción de autenticidad respecto de las actas del estado civil se destruye, en el caso de la segunda, por contener esta una fecha de nacimiento distinta de la indicada en la primera;

e) Puesto que la partida eclesiástica extendida el 4 de agosto de 1974 resulta ser apócrifa, tampoco puede tener validez el registro civil de naci-

miento que se asentó con apoyo en ella, pues para la eficacia del mismo se requería de la partida eclesiástica auténtica o genuina, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102, 104-5, 105 y 50 del Decreto 1260 de 1970. De igual modo, carece de valor el reconocimiento de hijo natural efectuado por Agustín Tobón al suscribir con ese fin el registro civil de nacimiento del menor Carlos Mario, toda vez que no obra en un registro civil auténtico; reconocimiento canónicamente inexistente respecto del que también hizo en la partida eclesiástica;

f) La verdadera filiación del joven Carlos Mario se da entonces con relación al señor Manuel Adán Jiménez, quien reconoció su paternidad a través de la Escritura pública número 946 atrás citada;

g) Los demandantes tienen su propio interés para demandar: Manuel Adán Jiménez para reivindicar su condición de padre único del menor Carlos Mario y Consuelo Tobón de Mesa a quien como hija legítima del señor Agustín Tobón, ya fallecido, la ampara el derecho de excluir al menor demandado como pretendiente a la herencia de su padre, dado que el citado menor en la realidad no es hijo natural de éste.

Asistido el menor por una curadora *ad litem*, se despachó la primera instancia, la que culminó con la sentencia de 13 de diciembre de 1985, mediante la cual se declaró probada, en el ordinal 1º de su parte resolutive, la excepción de cosa juzgada en lo que respecta a las pretensiones relacionadas con los registros civiles de nacimiento del menor Carlos Mario y, en el ordinal 2º, se declaró la inhibición para despachar las peticiones atinentes a las partidas eclesiásticas de bautismo; decisiones ambas que fueron confirmadas por el Tribunal, al desatar el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, en la sentencia materia del presente recurso de casación.

#### LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal, después de resumir los acaecimientos procesales, así como de describir en qué consiste el litigio, señala que el asunto cardinal en este debate judicial incumbe a la esfera de la jurisdicción eclesiástica; aseveración que funda en que la Iglesia Católica está regida por una serie de normas en cuya ejecución no interviene el Estado; de allí que el artículo XXI del Concordato vigente permita el ejercicio libre de la jurisdicción eclesiástica y que el artículo VIII *ibidem* consagre la competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica en cuanto a los aspectos canónicos y (sic) del privilegio de la fe, de entre los cuales goza de relevancia el bautismo, por ser el sacramento a través del cual la persona ingresa al seno de la Iglesia Católica.

De otro lado, se agrega en la sentencia, la Conferencia Episcopal de Colombia celebrada en 1927, señaló el procedimiento que deben seguir los católicos para obtener la invalidación de un acta bautismal, cuya competencia le fue atribuida a la Sala de Partidas de cada Tribunal Eclesiástico. Por lo tanto, se concluye, la averiguación tendiente a establecer la verdad del contenido o la regular constitución de las actas eclesiásticas de bautismo resulta ser un asunto extraño a la justicia civil, cuya intervención en el punto configuraría invasión de una jurisdicción ajena.

Respecto de la excepción de cosa juzgada, en la sentencia se prohicieron las conclusiones de la primera instancia que llevaron a su aceptación; para hacerlo, se confrontaron las pretensiones actuales con las formuladas y decididas en el proceso ordinario anterior, en donde fue demandante Manuel Adán Jiménez, y demandados Consuelo Tobón de Mesa y el menor Carlos Mario, y de ello infirió el sentenciador la presencia de la triple identidad de que trata el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, pues aunque no son literalmente iguales, en ambos casos se busca la invalidez del registro civil de nacimiento y del reconocimiento de hijo natural que en él hizo el señor Agustín Tobón respecto del menor Carlos Mario, ya sea a través de la declaración de nulidad del acta eclesiástica de nacimiento, asentada con ocasión del segundo bautismo, y la del registro civil de nacimiento extendido con fundamento en ella, u ora declarándose el menor Carlos Mario hijo extramatrimonial de Manuel Adán Jiménez y disponiéndose, consecuencialmente, la cancelación de los documentos considerados ilegítimos.

Con apoyo en los anteriores razonamientos, acogió las decisiones del *a quo* de inhibición parcial y de aceptación de la cosa juzgada.

#### EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Dos cargos se elevan contra la sentencia impugnada, ambos con invocación de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil. Serán despachados en el orden propuesto.

##### *Cargo primero.*

Por la vía directa y por falta de aplicación, se acusa la sentencia de ser violatoria de los siguientes preceptos: Artículos 2, 3 y 10 en relación con el 2 (sic), 11, 50, 102, 104-5 y 105 del Decreto 1260 de 1970; 1740, 1741 del Código Civil y 2º de la Ley 50 de 1936.

El casacionista, después de recordar los fundamentos del fallo impugnado, dice que el Tribunal de Medellín le niega al Estado colombiano el que pueda, a través de la Rama Jurisdiccional, pronunciarse sobre la validez de un acta eclesiástica, en caso de que ésta, según la ley nacional, haya de tener relevancia jurídica en materia de estado civil de las personas, como es el previsto en el artículo 50 del Decreto 1260 de 1970, respecto del registro civil de nacimiento y, en general, para hechos ocurridos con posterioridad a la Ley 92 de 1938, asuntos cuya competencia se le atribuye exclusivamente a la jurisdicción eclesiástica.

Es evidente, agrega la censura, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 y 55 de la Constitución Nacional, todo lo que tenga que ver con la administración de justicia debe ser atendido por los organismos del Estado asignados para ello, salvo excepción expresa que no puede provenir sino de la Constitución misma o de los tratados públicos. A la luz de este esquema, colige, resulta fácil ver que no existe norma superior vigente por la que la soberanía nacional se autoeliminara en materia tan suya como la atinente al estado civil de las personas, el que es de orden

público, hasta el punto que haya quedado fuera de su alcance resolver sobre la validez de una partida eclesiástica, a su vez soporte de un registro civil de nacimiento. Así, únicamente en los artículos VIII y XIX del actual Concordato se indican los asuntos propios de la jurisdicción eclesiástica que son los relativos a las causas de nulidad de los matrimonios católicos y a determinados procesos penales, sin que se pueda considerar ningún otro asunto sustraído a la jurisdicción del Estado.

Por el contrario, se agrega en la demanda, desde el Concordato de 1888 y por virtud de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, cuando se admitían como pruebas principales del estado civil las actas eclesiásticas, fue posible impugnar éstas ante los jueces ordinarios.

Las razones del sentenciador no las comparte la parte impugnante porque el respeto a la Jurisdicción Eclesiástica, reconocido en el artículo XXI del Concordato de 1973, en nada limita el ejercicio de la jurisdicción ordinaria; porque la competencia exclusiva de los jueces eclesiásticos a que se alude en el artículo VIII *ibidem* es cuestión extraña al presente debate judicial; porque el registro de los bautismos que hace la Iglesia Católica se explica por razones que juegan papel en el seno de ésta, mas no en la sociedad civil, salvo que ésta las acoja como suyas, según ocurría antes de la vigencia de la Ley 92 de 1938; porque hoy en día el régimen del estado civil es laico, pues la referencia al régimen canónico es sólo para utilizar eventualmente las actas eclesiásticas como fundamento de los registros civiles que se vayan a extender extemporáneamente; y porque resulta desproporcionado pretender desconocer la autonomía del Estado con apoyo en procedimiento establecido en la Conferencia Episcopal de 1927, toda vez que él únicamente tiene aplicación dentro de la Iglesia y sus decisiones no tienen efectos en la sociedad civil.

Finalmente, el recurrente transcribe doctrina de la Corte que considera aún aplicable, en la que, con apoyo en el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, se reconoció la posibilidad de la impugnación de las actas eclesiásticas, admitidas a la sazón como pruebas del estado civil, o sea, por tener éstas igual valor probatorio que las de origen civil.

Por lo tanto, se pide que la sentencia se case para que la Corte, sin inhibiciones, se pronuncie sobre la validez de las partidas eclesiásticas y le dé aplicación a los preceptos citados al comienzo del cargo.

#### SE CONSIDERA

*Una de las manifestaciones de la soberanía del Estado se aprecia en el ejercicio de la función jurisdiccional, por medio de los órganos establecidos en la Constitución y en la ley, en cuyo desempeño se busca, entre otros fines, la realización del derecho objetivo en los casos que le son sometidos, cuando las personas naturales o jurídicas reclaman de aquél la tutela para los intereses que reputan urgidos de ella.*

*Sin embargo, de modo excepcional, el Estado ha permitido, por fuera de su órbita, el despliegue de la Jurisdicción Eclesiástica, puesto que la ha catalogado no sólo como existente, sino también como independiente.*

*Mas cuando tal ha hecho no se ha desprendido del poder de administrar justicia para la aplicación de preceptos emanados de la potestad civil, sino que le ha abierto el campo a los que, siendo propios de la Iglesia Católica, configuran el derecho canónico, el que, así, debe ser tomado como ley dotada de completa autonomía en frente del ordenamiento jurídico emanado del Estado colombiano.*

*La indicada salvedad la consagra el régimen concordatario que regula las relaciones entre el Estado colombiano y la Santa Sede, como que en su artículo II se dice que "La Iglesia Católica conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil y por consiguiente podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes", y en el artículo III se señala que "la legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de ésta, pero será respetada por las autoridades de la República". El contenido de tales reglas, no sobra decirlo, también existía en el Concordato de 1888.*

Son estos dos artículos los que permiten apoyar la conclusión de la falta de jurisdicción reconocida en la sentencia impugnada, antes que los citados en ésta, y son los que le abren paso al principio, según el cual las leyes canónicas sólo serán aplicadas por los jueces eclesiásticos; principio que no se ve restringido, como lo sostiene la censura, porque en el artículo VIII del Concordato vigente se haya establecido, por aparte, la competencia de dichos jueces respecto de los asuntos o causas matrimoniales católicas a que en él se alude, o porque en el artículo XIX del mismo Acuerdo se diga que las causas criminales en las que resulten involucrados prelados de un determinado rango también les corresponde, preceptos que tienen su razón de ser, el primero, por los efectos civiles que se le atribuyen en nuestro derecho al matrimonio católico y con el fin de garantizar la efectividad de las decisiones de la Iglesia en esa materia; y el segundo, porque consagra una excepción al régimen ordinario, para atribuir algunas causas criminales a la jurisdicción eclesiástica.

En modo alguno puede, pues, inferirse de los mandatos acabados de citar que únicamente en las causas antes citadas le es dable a la Iglesia Católica ejercer su jurisdicción, porque lo cierto es que hay otros asuntos que también se gobiernan con apoyo en las propias leyes de la Iglesia y que, por lo mismo, sólo pueden ser juzgados por sus autoridades.

Ahora bien. Si, como se anotó, la legislación canónica es independiente de la civil, es con base en ella, y para que lo decidan los jueces eclesiásticos, que cabe discutir la validez de un acta eclesiástica de nacimiento, documento, al fin de cuentas, creado por las normas canónicas; aseveración que con mayores veras cabe formular cuando, como acá ocurre, la *causa petendi* para reclamar la nulidad de un documento de aquella clase, estriba en que el sacramento del bautismo, del que fue objeto por segunda vez el menor demandado, carece de valor, porque no podía ser realizado sino una vez, todo de conformidad con el canon 745 del Código Canónico que regía cuando se presentó la demanda incoativa del proceso.

Distintas normas propias de dicho Código ofrecen la convicción de que el tema de la nulidad de las actas eclesiásticas, sustentada en la causal

que aquí se alega, resulta extraño a la jurisdicción civil, y, desde luego, al ordenamiento por ésta aplicable. Así: en el canon 87 se decía que "por el bautismo queda el hombre constituido persona en la Iglesia de Cristo con todos los derechos y obligaciones de los cristianos"; en el canon 731 se aludía a que los sacramentos son los principales medios de santificación y salvación; en el 737 se le daba al bautismo la categoría de ser puerta y fundamento de los sacramentos, cuyo sujeto es el hombre no bautizado y sólo él, acorde con el canon 745; en el 777 se regulaba la anotación del bautismo en los libros parroquiales y en el 1813 se le daba a las partidas de bautismo la calidad de documentos públicos eclesiásticos; y, en fin, en el canon 1553 la Iglesia Católica se reservaba el derecho, propio y exclusivo, de juzgar las causas que se refieren a cosas espirituales y ajenas a ellas.

*De este conjunto de normas surgía de manera clara que las pretensiones destinadas a discutir la validez de las actas eclesiásticas de nacimiento eran (y siguen siendo, acorde con los preceptos hoy vigentes), asuntos regulados por la legislación canónica, la que, a su vez, es tenida por el Estado como independiente de la civil y cuyas reglas, además, únicamente pueden ser hechas obrar por los jueces eclesiásticos, porque el registro o anotación de los bautismos atañe a la organización propia de la Iglesia, máxime cuando, en el fondo, lo que debe ser despejado reside en saber cuál de los dos bautismos celebrados con relación al menor demandado es válido, para conseguir, de ese modo, el que se le otorgue valor a una de las actas y se le niegue a la otra. Este análisis no puede ser emprendido por los jueces civiles por la potísima razón consistente en que en la legislación por ellos aplicable, ni aun llevada a sus más lejanos confines, van a encontrar la regla que, eventualmente, pudiera gobernar el caso.*

*No se sigue de lo dicho que el Estado haya renunciado a ejercer jurisdicción sobre las controversias relativas al estado civil de las personas, desde luego que las pruebas de éste se hallan bajo su íntegro control; aserto que brota de la evolución legal hasta ahora cumplida en relación con las pruebas del estado civil, y, en concreto, con el valor demostrativo que históricamente se le ha otorgado a las actas eclesiásticas respecto de las personas bautizadas en el seno de la Iglesia Católica:*

*En el régimen primigenio del Código Civil sólo tenían fuerza probatoria las actas asentadas por los notarios o funcionarios asimilados a éstos, según lo disponían los artículos 347 y 348 del Código Civil.*

*Posteriormente, el artículo 22 de la Ley 57 de 1887 le confirió a las actas eclesiásticas igual valor que a las de origen civil; se admitieron, a la sazón, las primeras como pruebas principales del estado civil; ello, entonces, explica fácilmente el que allí mismo se contemplara la posibilidad de rechazar, redargüir o suplirlas de igual manera, esto es, ante las autoridades judiciales de la República, punto al cual aluden los apartes jurisprudenciales que cita la censura.*

*Después, por virtud de la Ley 92 de 1938, el Estado asumió de nuevo el registro civil y redujo los documentos eclesiásticos a la categoría de pruebas supletorias.*

Finalmente, el Decreto 1260 de 1970 eliminó de un todo las partidas religiosas como prueba del estado civil, dejándolas como instrumento propicio para el asiento de las inscripciones de los hechos de que dan cuenta, y eso sólo bajo ciertos aspectos. En efecto, el artículo 101 del citado estatuto ordena que el estado civil conste de un registro público; el artículo 105 ibidem señala que los hechos y actos relacionados con el estado civil ocurridos después de la vigencia de la Ley 92 de 1938 serán demostrados con la copia de la partida y folio, o con los certificados expedidos con base en éstos, por los competentes funcionarios del estado civil; el artículo 9º del Decreto 2158 de 1970 permite, a su vez, que a falta de partida o folio se puedan abrir otros con fundamento, en su orden, en instrumentos públicos, copias de partidas religiosas o decisión judicial basada en testigos presenciales o en la posesión notoria del estado civil; y, el artículo 50 del Decreto 1250 de 1970, en lo que concierne al registro civil de nacimiento, permite el asiento extemporáneo de la inscripción cuando se acredita el hecho con las actas de las partidas parroquiales o, en últimas, con varios testimonios rendidos ante juez civil.

Las anteriores normas indican que, acerca de los actos y hechos ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, las pruebas del estado civil deben tener origen en las inscripciones que llevan los respectivos funcionarios estatales, con lo cual el Estado ha asumido el absoluto control de aquéllas y, consecuentemente, es ante las autoridades judiciales de la República que puede reclamarse la nulidad de los asientos, por alguno de los motivos contemplados en el artículo 104 del Decreto 1260 de 1970; asunto bien distinto de lo que debe acontecer con las actas o partidas religiosas, cuya validez debe ser determinada por la jurisdicción eclesiástica, toda vez que el Estado no les reconoce ningún valor probatorio del estado civil.

La influencia o significación jurídica que de manera indirecta cumplen las partidas religiosas, en tanto que pueden servir de soporte para la inscripción en el registro civil, en los casos atrás indicados, no entraña, ni puede entrañar, para el Estado la potestad de indagar sobre la veracidad de su contenido, o sobre el valor que ostentan ante la Iglesia los hechos o los ritos en los que las mismas reposan: A él únicamente le atañe verificar, por medio del funcionario competente, si se ha presentado para la inscripción el documento eclesiástico, para proceder al asiento respectivo, y es por esto por lo que se da la posibilidad de reclamar la nulidad de la inscripción "cuando no existan los documentos necesarios como presupuestos de la inscripción o de la alteración o cancelación de ésta" (Art. 104, Num. 5 Decreto 1260 de 1970); lo que es muy distinto a la facultad de reconocerle valor o no, asunto que, en tratándose de partidas eclesiásticas de nacimiento, se coloca dentro del marco del derecho canónico y, por ende, el establecer si las mismas son nulas o no, es tema de la competencia de los jueces eclesiásticos. Sólo con base en esta previa y ajena dilucidación o definición, y en controversias cuyo linaje sea igual al de la que ahora ocupa la atención de la Sala, se puede pedir luego ante la potestad civil el pronunciamiento sobre la eficacia de la inscripción en el registro civil que tenga como sustento un documento de la naturaleza apuntada.

En síntesis, continúa en pie el obstáculo procesal que, hallado por el sentenciador, lo inhibió para pronunciarse sobre la nulidad o la validez

de unas actas eclesiásticas, materia de las pretensiones principales de los demandantes, porque, de una parte, en el Concordato celebrado entre la Santa Sede y el Estado colombiano se le admitió a la Iglesia Católica la independencia de su propia legislación y de su jurisdicción; y de la otra, el Estado no le confiere hoy valor de prueba del estado civil a las actas eclesiásticas de nacimiento, cuando éste ha tenido ocurrencia después de la vigencia de la Ley 92 de 1938.

Síguese de lo anterior que el cargo no prospera.

### *Cargo segundo.*

Se acusa la sentencia de ser violatoria, por aplicación indebida, del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil; y de los artículos 104-5 en relación con los artículos 2, 3, 10, 11, 50, 102 del Decreto 1260 de 1970; 1740 y 1741 del Código Civil y 2º de la Ley 50 de 1936, por falta de aplicación, a consecuencia de los errores de hecho cometidos en la apreciación de la prueba.

En el desarrollo del cargo, alude la parte recurrente a que el Tribunal estimó la existencia de la cosa juzgada al confrontar la demanda que abrió el proceso con las pretensiones y decisiones adversas producidas en el que otrora siguió Manuel Adán Jiménez contra Consuelo Tobón de Mesa y el menor Carlos Mario Tobón; operación de puro hecho que llevó al Tribunal a incurrir en el error manifiesto de ver en tales piezas procesales la existencia de los elementos que configuran la cosa juzgada.

Previa la recordación de lo planteado en los dos procesos, dicha parte entra a sostener que:

a) No existe identidad de objeto, porque en el primer proceso se pidió básicamente la declaración de que el menor demandado tenía la condición de hijo natural de Manuel Adán Jiménez y no la tenía del señor Agustín Tobón; mientras que en el presente proceso se reclama la nulidad de una partida de estado civil por defectos formales y, subsidiariamente, la prevalencia de otra partida. La primera configura la acción de impugnación del estado civil y la segunda la de impugnación de una prueba del estado civil, tan distintas que en el caso de prosperar ésta por ello no ha de entender aniquilado el estado civil de que da cuenta;

b) No existe identidad de causa: en la primera demanda se habla fundamentalmente de que el reconocimiento de paternidad natural que hizo Agustín Tobón fue fruto de una patraña que es necesario dilucidar para establecer el verdadero estado civil; en la demanda que dio origen al presente proceso se alude a la nulidad de la partida impugnada por causas formales, o sea porque fue expedida con apoyo en una de bautismo espuria, artículo 104-5 del Decreto 1260 de 1970. En el primer caso, agrega la censura, la misma Corte en su momento esclareció el alcance del pleito;

c) Tampoco se da la identidad jurídica de las partes, pues por lo que respecta a la señora Consuelo Tobón de Mesa actuó en el primer proceso como legítima sucesora del señor Agustín Tobón Orozco y en la presente

causa, además de esa condición, con el interés personal que le asiste de ser reconocida como única heredera de su padre, aspecto por el cual no hay identidad con la posición que representó antes.

Por lo anterior, concluye el casacionista, el Tribunal encontró establecidos los elementos de la cosa juzgada sin discernir sobre los extremos identificados, yerro que lo condujo a la aceptación de la misma, con apoyo en la cual, además, omitió el estudio de la cuestión de fondo e infringió, de contera, los preceptos citados al comienzo del cargo.

#### SE CONSIDERA

El artículo 332 del Código de Procedimiento Civil establece que “la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entrambos procesos haya identidad jurídica de las partes”. Los tres elementos estructurantes de la cosa juzgada contemplados en el texto legal transcrito son acumulativos, y para averiguar por su existencia deben ser confrontadas las pretensiones y decisiones judiciales que recayeron sobre ellas, correspondientes al proceso ya cursado, con las pretensiones formuladas en el actual.

A fin de realizar esa comparación es indispensable contemplar objetivamente los medios probatorios que tienen que ver con las actuaciones del proceso antiguo para inferir, frente a la demanda contemporánea, las identidades averiguadas, tarea en la que se puede incurrir en yerros de naturaleza fáctica, cual ocurre cuando da por sentado el juzgador que es el mismo objeto o derecho el discutido en ambos procesos, o que son iguales las razones de facto aducidas en uno y otro, o que son las mismas partes las que están envueltas en los litigios llevados a la jurisdicción, sin embargo de no corresponder ello a la realidad, ya en todos los aspectos citados, u ora en uno solo de los mismos.

En la especie de esta litis, adviértese la falta de identidad de los objetos o derechos discutidos en ambos procesos. Ciertamente, en el primer proceso, seguido por el señor Manuel Adán Jiménez contra la señora Consuelo Tobón de Mesa y el menor Carlos Mario Jiménez o Tobón, se pidió por aquél la declaración judicial de que éste tiene el estado de hijo natural suyo y no del señor Agustín Tobón Orozco, pretensión fundamental de la que provinieron las peticiones relativas a la cancelación de las partidas religiosas o civil que dan cuenta del estado civil espurio; en el segundo proceso, o sea el presente, en cambio, se plantea la nulidad absoluta de la partida eclesiástica de bautismo correspondiente al que por segunda vez se realizó con el menor Carlos Mario y, de contera, la del registro civil que con apoyo en aquélla se asentó; consecuentemente, se pretende dejar con efectos las partidas civil o eclesiástica en la que aparece como padre del menor demandante, Manuel Adán Jiménez.

En el uno, pues, se impugnó el estado civil de hijo natural del menor Carlos Mario respecto del señor Agustín Tobón Orozco; y en el otro se objetan las pruebas que dan cuenta de este estado civil y se reclama la validez de las que le otorgan la calidad de padre a Manuel Adán Jiménez. Ambos asuntos son evidentemente distintos porque, como lo dijo la Corte

en sentencia de marzo 22 de 1979, "una cosa es el estado civil de las personas y otra su prueba. Los hechos, actos o providencias que determinen el estado civil, otorgan a la persona a quien se refieren, una precisa situación jurídica en la familia y la sociedad y la capacitan para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones. El estado civil, pues, surge una vez se realicen los hechos constitutivos del mismo, como nacer de padres casados, o inmediatamente ocurra el acto que lo constituye como el celebrar matrimonio, o, en fin cuando queda en firme la sentencia que lo determina, como en el caso de la declaración de paternidad natural. Un determinado estado civil se tiene, entonces, por la ocurrencia de los hechos o actos que lo constituyen o por el proferimiento de la respectiva providencia judicial que lo declara o decreta. Pero estos hechos, actos o providencias que son la fuente del estado civil, sin embargo no son prueba del mismo, porque de manera expresa el legislador dispuso que 'el estado civil debe constar en el registro del estado civil' y que 'los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos (artículos 101 y 105 del Decreto 1260 de 1970)...".

Que el primer proceso fue de impugnación de un estado civil lo recuerda el aparte de la sentencia de casación que dentro de él se profirió, en el que no se menciona como objeto de litigio las pruebas del estado civil. Se dijo en esa oportunidad por la Corte: "En el libelo se pidió, como atrás quedó dicho, que se declarara que el menor Carlos Mario es hijo natural del demandante 'y no le pertenece el supuesto estado de hijo natural' de Agustín Tobón. Relacionando esta súplica con los hechos de la demanda, fácilmente podía entenderse que se estaba ejerciendo una acción de impugnación de la paternidad, aunque también se prestaba a interpretarla como de nulidad del reconocimiento de hijo natural hecho por Tobón y aun de simulación de dicho acto" (C. 5, Fl. 117).

Y que el actual proceso fundamentalmente está destinado a impugnar las pruebas del estado civil, lo demuestran las pretensiones contenidas en la demanda orientadas a reclamar la nulidad de actas o registros, súplicas que tienen como soporte cardinal el vicio de la segunda partida eclesiástica de bautismo referida al menor Carlos Mario, que se aduce por ser éste persona bautizada de antes y porque el registro civil en ella fundado no tuvo como presupuesto un acta eclesiástica genuina.

El error de hecho en el que incurrió el Tribunal al dar por sentada la identidad entre los dos procesos, se palpa manifiestamente cuando se comparan las pretensiones formuladas en éstos y resueltas en el primero, y trasciende a la sentencia del actual porque si bien, como se verá en el desarrollo del correspondiente fallo sustituto, la Corte no puede en sede de instancia referirse a las pretensiones respecto de las cuales se reconoció la cosa juzgada, puesto que para hacerlo debe contar con las decisiones propias de la jurisdicción eclesiástica, aún no conseguidas, ciertamente no se clausura la posibilidad de discutir de nuevo el asunto ante la jurisdicción, como sí ocurriría con el reconocimiento que equivocadamente hizo el Tribunal de aquel fenómeno procesal.

Por lo discurrido, entonces, el segundo cargo está llamado a prosperar.

## FALLO SUSTITUTO

Es indudable que las pretensiones contenidas en la demanda y orientadas a obtener la declaración de nulidad del registro civil de nacimiento del menor Carlos Mario Tobón, cumplido en la Notaría Séptima de Medellín, el 13 de agosto de 1974, o la declaración de validez del que obra en la Notaría Décima de la misma ciudad con fecha 18 de junio de 1975, o la petición de cancelación del primero de los citados registros, o la de ineficacia de la declaración de paternidad natural expuesta en uno de ellos por el señor Agustín Tobón —pretensiones consecuentes—, se hicieron depender de la declaración de nulidad absoluta del acta eclesiástica de nacimiento del citado menor, extendida en la Parroquia de Jesús Nazareno de Medellín, el 4 de agosto de 1974, o de la declaración relativa o que la verdadera acta eclesiástica fue la extendida por la Vicaría Perpetua del Hospital Universitario, el 17 de abril de 1969 —pretensiones principales o causales—.

Precisado lo anterior, la Corte, actuando en sede de instancia, habrá de revocar la decisión del *a quo* relativa al reconocimiento de la cosa juzgada respecto de las pretensiones citadas como consecuentes, puesto que es evidente la falta de identidad entre los objetos perseguidos en el antiguo proceso y en el actual, según las explicaciones que se dieron al despachar el segundo cargo y que, en gracia de la brevedad, se dan aquí por reproducidas.

Como las pretensiones tocantes con la nulidad o validez de los registros civiles que conciernen al menor Carlos Mario, al igual que la que atañe a la orden de cancelación del acta eclesiástica y del registro civil de nacimiento, son consecuentes, puesto que se encadenaron al reconocimiento previo de la nulidad de una partida de bautismo o de la validez de otra, asuntos éstos que, como ya se ha dicho, caen dentro de la órbita de la jurisdicción eclesiástica, no puede menos de concluirse que no es posible en este momento decidir sobre aquellas pretensiones, pues para ese propósito se debe contar con la previa definición que respecto de las partidas de bautismo profiera la competente autoridad eclesiástica, sin la cual no es dable determinar la validez de los registros de nacimiento que se amparan en dichos documentos eclesiásticos. Por lo mismo, la decisión tiene que correr igual suerte a la del ordinal 1º de la sentencia del *a quo*, o sea, la inhibición, lo que, naturalmente, comporta el tenerse que revocar la declaratoria atinente a la excepción de cosa juzgada.

## 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, CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 8 de agosto de 1986, dentro del proceso ordinario seguido por los señores Manuel Adán Jiménez y Consuelo Tobón de Mesa en frente del menor Carlos Mario Jiménez o Tobón, y, en sede de instancia,

## RESUELVE

1. CONFIRMAR el ordinal 2º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Marinilla el 13 de diciembre de 1985.

2. REVOCAR el numeral 1º de la parte resolutive de la misma sentencia. En su lugar se INHIBE respecto de las restantes peticiones.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante. Sin costas en el recurso de casación.

En su oportunidad devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese y notifíquese.

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

## MEDIDAS CAUTELARES

### Embargo de crédito.

Solo cuando el embargo se ha perfeccionado, esto es, cuando se han cumplido todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley, el deudor que paga directamente al acreedor responde por dicho pago.

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

Bogotá, D. E., 4 de mayo de 1988.

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 20 de octubre de 1986, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en este proceso ordinario promovido por Ever de Jesús Zuluaga Grisales, frente a Gildardo Arcila García.

#### ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el 9 de julio de 1985, Ever de Jesús Zuluaga Grisales, por medio de procurador judicial, demandó a Gildardo Arcila García para que por los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía, se declarase que, conforme a lo dispuesto por el artículo 1636 numeral 2º del Código Civil, es nulo el pago del crédito que en el año de 1983 éste efectuó a Carlos Zuluaga González, por valor de \$ 600.000.00, en razón a que se encontraba legalmente embargado por orden judicial, según auto de 25 de octubre de 1982, pronunciado dentro del proceso ejecutivo iniciado por el primero de los citados contra este último, y, como consecuencia, que la parte demandada debe repetir, una vez ejecutoriada la sentencia o dentro del término que se fijara, la anterior cantidad que ilegalmente cancelara, pero consignándola a órdenes del Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, en la cuenta de depósitos judiciales, para el proceso ejecutivo singular de mayor cuantía en referencia, para responder en este

mismo proceso y hasta por ese mismo valor embargado de \$ 600.000.00, por la suma de \$ 350.000.00, que es la cantidad a que asciende el crédito, más los intereses que se causaren, y las costas del proceso.

2. Como fundamento de las pretensiones referidas, se expusieron los siguientes hechos:

a) Ever de Jesús Zuluaga Grisales demandó ante el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio a Carlos Zuluaga Grisales, de acuerdo con poder que personalmente presentó el 20 de octubre de 1982, habiéndose dictado mandamiento ejecutivo en contra de éste por la suma de \$ 350.000.00;

b) Luego de dictada la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución, sin que durante el término legal el demandado hubiera propuesto ninguna excepción ni pagado el título-valor que sirvió de fundamento a la demanda, se liquidó el crédito y las costas por valor de \$ 427.173.00, sin objeción alguna, en orden a lo cual, se dictó el auto de 31 de enero de 1983 aprobando dicha liquidación;

c) Simultáneamente con la demanda ejecutiva, solicitó el demandante el embargo de un crédito por la suma de \$ 600.000.00 que el señor Gildardo Arcila adeuda a Luis Carlos Zuluaga Grisales, pidiendo con tal fin librar, con las advertencias de rigor, el oficio respectivo al deudor en la forma y términos previstos en el artículo 681-4º del Código de Procedimiento Civil, por lo que mediante auto de 25 de octubre de 1982, el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio decretó como medida previa “el embargo de un crédito por la suma de \$ 600.000.00, de plazo vencido que el señor Gildardo Arcila García, mayor de edad y domiciliado en Riosucio, adeuda al señor Luis Carlos Zuluaga González”, ordenando, así mismo, que “para perfeccionar esta medida, se ordena librar oficio comedido al deudor Gildardo Arcila García en la forma y términos de que trata el numeral 4º del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil, haciendo las prevenciones del caso, debiendo acusar recibo e informar sobre la existencia de dicho crédito dentro de los tres días siguientes”;

d) En cumplimiento del auto referido, el juzgado del conocimiento envió en la fecha acabada de referir, el oficio número 506 con destino al demandado en el que literalmente se le comunicaba que “mediante auto del día de hoy, dictado en demanda para tramitar proceso ejecutivo de Ever Zuluaga Grisales, se ordenó como medida previa el embargo de un crédito por la suma de seiscientos mil pesos (\$ 600.000.00) moneda legal, que usted adeuda al señor Luis Carlos Zuluaga Grisales. En consecuencia, sírvase acusar recibo del presente y dar información a este despacho sobre la existencia de dicho crédito (numeral 4º del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil)”;

e) El demandado Arcila García firmó en la parte inferior de la copia del oficio mencionado, la constancia de haber recibido el original del mismo, dejando expresa mención de que le fue notificado “al suscrito por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, hoy 27 de octubre de 1982 a las 10 a. m.”;

f) El 17 de enero de 1984, el apoderado judicial de la parte demandante, envió nuevo memorial al juzgado en donde le solicitaba requerir a Gildardo Arcila García sobre la orden dada en dicho oficio, petición a la

cual accedió este despacho por auto calendado el 25 de enero de 1984, disponiendo, así mismo, abrir proceso disciplinario contra éste por haber incumplido las órdenes dadas, librándose para el efecto el oficio número 0022 de esta misma fecha, el cual fue recibido el 22 de febrero de 1984, según firma que allí aparece;

g) El 16 de marzo de 1984 el requerido dio contestación al oficio en mención, con un emisario, quien lo entregó el 17 de enero de este mismo año, en el que expresamente se hacía constar que “una obligación que tuve en épocas pasadas, con el señor Carlos Zuluaga, obligación que ascendió a la suma de \$ 600.000.00 y que fue cancelada en su totalidad al señor Carlos Zuluaga desde el año de 1983”;

h) Por auto de 27 de abril de 1984, el juzgado en cita determinó que el signatario de esta respuesta hiciera presentación personal de la misma, lo que ocurrió el 11 de julio de 1984, según constancia secretarial firmada por Gildardo García, la cual dice: “*Constancia de presentación personal. Juzgado Civil del Circuito, Riosucio. Septiembre cuatro de mil novecientos ochenta y cuatro*: En la fecha siendo las cuatro de la tarde compareció al despacho de este juzgado el señor Gildardo Arcila García, quien se identificó con la cédula de ciudadanía número 1376324, expedida en esta ciudad y manifestó que hace presentación personal del escrito por él suscrito y dirigido a este juzgado fechado en Manizales el 19 de marzo del corriente año y visible al folio 3 fte. de este cuaderno en constancia de lo cual se firma como aparece, y dando contestación a oficio 002 de enero 25/84”;

i) Los anteriores hechos ponen de presente que pese a la notificación de la orden de embargo dada al demandado el 27 de octubre de 1982, así como de la prevención consagrada en el artículo 681-4 del Código de Procedimiento Civil, éste canceló ilegalmente dicho crédito al acreedor demandado en el proceso de ejecución, quebrantando el artículo 1636, numeral 2º, del Código Civil, según el cual, el pago hecho a éste es nulo si por el Juez se ha embargado la deuda o mandado retener el pago.

3. Admitida la demanda, se ordenó correrla en traslado a la parte demandada la que, mediante mandatario judicial, se opuso a las súplicas del libelo. En cuanto a los hechos, después de señalar que algunos no le constaban y que otros eran parcialmente ciertos, expuso que, aunque sí le debía a Luis Carlos Zuluaga Grisales la cantidad de \$ 600.000.00, respaldada con una letra de cambio girada a finales de 1981, cuando se le hizo conocer la orden de embargo del crédito, ya había cancelado la obligación, pues la solucionó a finales de 1982.

Como excepciones de mérito propuso las que denominó embargo de crédito no existente, inexistencia de la obligación y enriquecimiento ilícito.

4. Tramitado el proceso en sus etapas propias, el juzgado del conocimiento, que lo fue el Juez Civil del Circuito de Riosucio, le puso fin a la instancia mediante sentencia de 28 de enero de 1986, resolviendo lo siguiente:

“Primero. *Declárase que es nulo*, el pago del crédito que el señor Gildardo Arcila García efectuó al señor Carlos Zuluaga Grisales, según él,

en el año de 1983 por valor de seiscientos mil pesos (\$ 600.000.00) moneda corriente, puesto que se encontraba embargado legalmente por este mismo juzgado, mediante auto calendarado el 25 de octubre de 1982, dentro del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía del señor Ever de Jesús Zuluaga Grisales contra Carlos Zuluaga Grisales, el cual fue ampliamente relacionado en los hechos de la demanda, al tenor de lo que dispone el numeral 2º del artículo 1636 del Código Civil.

“Segundo. Como consecuencia de la anterior declaratoria, el demandado, señor Gildardo Arcila García, debe repetir una vez ejecutoriada la sentencia, el pago de los seiscientos mil pesos (\$ 600.000.00) moneda corriente, que ilegalmente canceló el señor Carlos Zuluaga Grisales, pero esta vez consignándolos a órdenes del Juzgado Civil del Circuito de Rio-sucio, en la cuenta de depósitos judiciales de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por cuenta del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía del señor Ever de Jesús Zuluaga Grisales, contra Carlos Zuluaga Grisales, el cual se encuentra radicado en este Despacho bajo el número 1507 del L. T. 3º, Fl. 255, para responder en este mismo proceso y hasta por ese mismo valor embargado de seiscientos mil pesos (\$ 600.000.00) moneda legal, por la suma de trescientos cincuenta mil pesos (\$ 350.000.00) moneda legal, que es el valor del crédito, más los intereses que se causaren, más las costas del aludido proceso.

“Tercero. Condenar en costas del presente proceso al demandado señor Gildardo Arcila García”.

5. Apelada esta decisión por la parte demandada, el Tribunal por sentencia de 20 de octubre de 1986, confirmó en su integridad la dictada por el juzgado.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

6. El Tribunal, luego de historiar el litigio y de referir las fechas en que se produjeron las actuaciones judiciales y, en especial, las concernientes a la orden de embargo, la notificación de la misma y la respuesta que a ella dio el demandado, las cuales quedaron consignadas en los antecedentes de este litigio, expresa, reiterándolas, que al haber pagado Carlos Zuluaga Grisales a su acreedor en el año de 1983, cuando desde el 27 de octubre del año anterior había recibido el oficio respectivo, ubicó ese acto jurídico dentro de lo preceptuado en el numeral 2º del artículo 1626 del Código Civil, pasando a continuación a observar que mientras la parte demandada en el escrito de 16 de marzo de 1984 afirmó que dicho crédito lo pagó en el año de 1983, con posterioridad, en el escrito de contestación a la demanda, afirma lo contrario manifestando que lo realizó a finales de 1982, es decir, que según Arcila cuando recibió esta comunicación ya había cancelado su obligación.

Refiriéndose a los testimonios de Carlos Zuluaga Grisales, Ancízar Salazar González y Omaira García de Arcila, expresa que ninguno de ellos fue categórico en afirmar la época en que se produjo el pago, pues de sus propias exposiciones aparece la duda que tienen sobre el particular,

como que emplean las palabras "creo", "no recuerdo bien", "yo no tengo conocimiento", todo lo cual, pese a decir que aconteció en el año de 1982, pero sin precisar ninguna fecha, hacen ambiguas tales manifestaciones.

7. Acerca de la forma de perfeccionar el embargo de un crédito, después de citar el numeral 4º del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil, dice el sentenciador que el juzgado le entregó el 27 de octubre de 1982 el oficio al demandado comunicándole el embargo del crédito y que, igualmente, le pidió acusar recibo y dar información sobre la existencia del crédito, poniéndole de presente como norma la que se acaba de mencionar.

"No puede en este caso —prosigue el Tribunal—, pensarse que porque en el oficio no se le dijo al señor Arcila, quién era el secuestre, la comunicación del embargo hubiese quedado incompleta y que por lo tanto no obligara al señor Arcila García.

"Lo que cabe observar es que el señor Gildardo Arcila García se le dio pleno aviso del embargo; en el oficio se le dijo con toda claridad que el juzgado decretó el embargo del crédito por valor de \$ 600.000.00 que usted adeuda al señor Luis Carlos Zuluaga Grisales y esto era suficiente para que el señor Arcila se abstuviera de pagarle a su acreedor y se acercara al juzgado a informar sobre la existencia o no de dicho crédito, puesto que como lo ordena el inciso 3º del numeral 4º del artículo 681, antes citado, 'al recibir la notificación o dentro de los 3 días siguientes, el deudor deberá informar acerca de la existencia del crédito de cualquier embargo que con anterioridad se le hubiere comunicado, y si se le notificó antes alguna cesión o si la aceptó, con indicación del nombre del cesionario y la fecha de aquélla, so pena de responder por el correspondiente pago, de lo cual se le prevendrá en el oficio de embargo'".

Tras manifestar que la parte demandada dejó transcurrir el tiempo de manera indefinida, sin acatar dicha orden, asevera el sentenciador que, pese a que en el oficio no se le advirtió que si no cumplía con lo ordenado correría con el riesgo de responder por el correspondiente pago, "el señor juez sí tuvo el cuidado de anotarle, en el oficio respectivo y con toda precisión, la disposición legal que así lo dispone, con lo cual el señor Arcila quedó en la oportunidad de cerciorarse sobre las consecuencias de su desacato a lo ordenado", no pudiendo, por tanto, alegar la ignorancia de la ley como excusa.

Concluye entonces el Tribunal afirmando que, acreditada la entrega del oficio en la fecha tantas veces referida, y demostrado plenamente, por manifestación del mismo deudor del crédito, que hizo la cancelación en 1983, queda claro que efectuado después de estar noticiado del embargo, se dan todos los supuestos previstos en el numeral 2º del artículo 1636, siendo por lo tanto nulo.

Y, por último, con apoyo de las anteriores consideraciones, asevera que ninguna de las excepciones fue demostrada en el proceso.

## LA DEMANDA DE CASACIÓN

La demanda de casación que el demandado Gildardo Arcila García presentó para acusar la sentencia de 20 de octubre de 1986 pronunciada por el Tribunal Superior de Manizales, contiene cuatro cargos, formulados todos con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que, tramitado el recurso extraordinario, se resuelve el tercero por encontrarse fundado.

*Cargo tercero.*

Acúsase la sentencia por quebrantar directamente, por aplicación indebida, los artículos 1634, 1636-2º, 1740, 1741 y 1746 del Código Civil, 2º de la Ley 50 de 1936 y 681-4 del Código de Procedimiento Civil.

8. Se sustenta la acusación, en que atendiendo al texto del numeral 4º del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil, el perfeccionamiento del embargo de un crédito supone el cumplimiento de estos requisitos: a) la notificación del embargo del crédito al deudor, la que se surtirá con la entrega del oficio en que se le comunique que el crédito ha sido embargado; y b) la prevención al deudor, expresada en el mismo oficio notificadorio (aunque puede hacerse en oficio complementario), de que el pago deberá hacerlo al secuestre, que podrá intentar el cobro judicial. Dicho texto legal, entonces, no deja duda de que la notificación del embargo al deudor exige no solamente el oficio, sino también la prevención hecha como se acaba de notar. Esa prevención es parte integrante del oficio por el que la notificación se hace. O sea, la prevención es parte de la notificación. Dicho numeral es norma procesal por estar destinada a operar en el proceso. Pero aunque norma procesal, produce efectos sustanciales, toda vez que además de tener efectos para el destinatario que es el deudor del crédito embargado, su finalidad va encaminada a introducir una modificación en la relación crediticia, que se manifiesta en un doble sentido: primero, en que al deudor le queda vedado pagar el crédito a su acreedor y segundo, en el de que no puede pagarle sino al secuestre, so pena de responder si le paga a otra persona. Esa notificación coloca, pues, al deudor en una situación de derecho sustancial respecto de su acreedor, con relación al acreedor de éste que obtuvo el embargo y con el secuestre. Así que el numeral 4º del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil, precisado lo anterior, es norma sustancial y por eso su quebranto abre paso a la primera de las causales de casación.

Por consiguiente, para los efectos propios del embargo de un crédito la observancia integral de la disposición mencionada es absoluta, tanto desde el punto de vista procesal como sustancial. Procesalmente, porque si la norma tiene ese carácter por estar llamada a regir en el proceso, debe ajustarse al formalismo propio de las normas procedimentales, principio que tiene como razón la seguridad jurídica, que se vería expuesta si las formas se dejaran al arbitrio del juzgador, que resolviera observarlas o no, o considerara irrelevante su cumplimiento. Sustancialmente, porque en su observancia están implícitos los efectos que produce el embargo perfeccionado conforme a la ley. Luego si los requisitos de perfecciona-

miento del embargo no se cumplen, no se producen los efectos que la ley asigna al embargo perfeccionado.

En este asunto, el Tribunal examinó primeramente si el embargo del crédito se había perfeccionado y tras el análisis de la prueba pertinente, concluyó que el embargo se acomodó a las exigencias del mencionado numeral 4º del artículo 681 y, por lo tanto, a su juicio, el embargo era perfecto. Llegó a esa conclusión después de advertir y poner claramente de presente que en el oficio notificadorio no se había incluido la prevención ordenada en el numeral, prevención que consideró no era indispensable y luego de transcribir dicho oficio y otras piezas, expresó que Gildardo Arcila fue avisado del embargo del crédito que le debía a Carlos Zuluaga Grisales desde el 27 de octubre de 1982, fecha en que recibió el oficio, pero a pesar de ello prefirió hacer caso omiso y pagarle a su acreedor en 1983, ubicando su acto de pago en el numeral 2º del artículo 1636 del Código Civil, consciente de que ese pago quedaba afectado de nulidad, pues no podía alegar la ignorancia de la ley como excusa, sin que pueda pensarse que porque en el oficio no se le dijo al deudor quién era el secuestre, la comunicación del embargo quedara incompleta y que por eso no obligaba a dicho deudor, ya que cabe observar que a Arcila García se le dio pleno aviso del embargo, porque en el oficio se le dijo que el juzgado había decretado el embargo del crédito y ello era suficiente para que se abstuviera de pagarle a su acreedor y se acercara al juzgado a informar sobre la existencia o no del crédito; y después de citar la opinión de un autor, según la cual no interesa que al deudor no se le informe quién es el secuestre, prosiguió el Tribunal que en el oficio se le citó a Arcila el numeral 4º del artículo 681, como para que no quedara duda acerca de las consecuencias para el deudor de cualquier conducta tendiente a dejar sin efectos el embargo. Así que aparece como una realidad el embargo decretado, y que se perfeccionó haciéndolo saber al deudor con la entrega del oficio. Ese razonamiento del *ad quem*, argumentó el censor, permite deducir que para él se perfecciona el embargo de un crédito con el mero hecho de entregarle al deudor el oficio en que se le comunique el decreto de embargo, sin que sea necesario que el oficio contenga la prevención al deudor de que se entienda con el secuestre para efectos del pago. Esa manera de entender el numeral 4º del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil, afirmó la objeción, es equivocada, pues cercena la parte del texto legal que exige como condición de la notificación del embargo, la prevención al deudor de que el pago debe hacerlo al secuestre, lo que supone indicarle quién es el secuestre. Ha de advertirse, precisó la impugnación, que no fue que el Tribunal tuviera por demostrada la prevención, pues vio que el oficio no la contenía, sino que estimó que no era necesaria para la consumación del embargo. Esa prevención no es de poco más o menos que pueda dejarse de lado. El simple formalismo procesal exige su cumplimiento y con mayor razón por los efectos sustanciales del embargo, porque si un deudor no puede impedir el embargo de un crédito que tenga a su cargo, el embargo no lo debe perjudicar; y lo perjudica si no sabe a quién ha de pagarle prohibiéndole que lo haga a su acreedor, colocándolo en dificultad para hacer efectivo su derecho a pagar y a sustraerse a los riesgos de la mora. El secuestre es de las personas que, de acuerdo con los artículos 1634 y 1637 del Código Civil, la ley o el juez

autorizan a recibir el pago por el acreedor. Por eso la notificación del embargo tiene que ir acompañada de la prevención al deudor de a quién debe pagarle, como lo indica el numeral 4º del artículo 681. La disposición no dice que sea el deudor quien averigüe por el secuestre como el autorizado para recibir el pago, ni que deposite la prestación a órdenes del juzgado, forma no autorizada y que sería extraordinaria, como tampoco que la mera promulgación de la ley determine el conocimiento por el deudor de los mandatos de ésta. La ley exige que sea la comunicación en la forma por ella señalada, la que coloque al deudor en el estado de conocimiento del embargo, sin el cual no se producen los efectos.

En esas condiciones, el Tribunal infringió directamente el numeral 4º del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil aplicándolo indebidamente, al entender que la prevención en él ordenada, inciso primero, no era indispensable para perfeccionar el embargo del crédito. Si no lo hubiera entendido así, habría concluido que como la prevención no se hizo, el embargo no se perfeccionó y podía el deudor Arcila pagar válidamente el crédito a su acreedor y consecuentemente se habría abstenido de aplicar los artículos 1636-2º, 1740, 1741 y 1746 del Código Civil y 2º de la Ley 50 de 1936, relativos a la nulidad del pago y de los actos jurídicos en general y a sus efectos, que aplicó indebidamente, y habría absuelto al demandado. Por eso la sentencia debe casarse y en la sustitutiva absolver al demandado y condenar al demandante en las costas de ambas instancias.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

9. El Tribunal, después de hacer referencia a las piezas que demuestran el decreto del embargo del crédito que por \$ 600.000.00 tenía el demandado Gildardo Arcila García a favor de Carlos Zuluaga Grisales y de transcribir el auto que decretó el embargo y el oficio 506 de 25 de octubre de 1982 librado en la ejecución que Ever de J. Zuluaga adelantaba contra Carlos Zuluaga Grisales en el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, que fue recibido por Arcila García el 27 de los mismos, se refiere a la forma de perfeccionar el embargo de derechos crediticios y tras transcribir el numeral 4º del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil, argumenta que en cumplimiento de esta disposición, el juzgado le entregó a Arcila García el citado oficio 506 comunicándole el embargo del crédito, le pidió acusar recibo y dar información sobre la existencia de la acreencia y “de una vez le citó como norma el numeral 4º del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil” y afirmó: “No puede, en este caso, pensarse que porque en el oficio no se le dijo al señor Arcila quién era el secuestre, la comunicación del embargo hubiese quedado incompleta y que por lo tanto no obligara al señor Arcila García.

“Lo que cabe observar es que al señor Gildardo Arcila García se le dio pleno aviso del embargo...

“Hay que anotar que en el oficio no se le advirtió al señor Gildardo Arcila García que si no cumplía con lo ordenado correría el riesgo de responder por el correspondiente pago, pero el señor juez sí tuvo el

cuidado de anotarle, en el oficio respectivo y con toda precisión, la disposición legal que así lo dispone, con lo cual el señor Arcila quedó en su oportunidad de cerciorarse sobre las consecuencias de su desacato a lo ordenado.

“Por todo ello anota la Sala que no solamente aparece como una realidad el embargo decretado del crédito mencionado, sino que a la vez ese embargo se perfeccionó haciéndole entrega al deudor de dicho crédito la notificación ordenada por la ley, entregándole el respectivo oficio, según los términos del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil...”. Y aunque no lo dice expresamente, aceptó la opinión del procesalista que transcribe y que conceptúa que si al juez se le olvida designar secuestre o informarle al deudor, con el recibo del oficio queda consumado el embargo.

El Tribunal vio, pues, que el oficio 506 que el demandado recibió el 27 de octubre de 1982, no contenía la prevención al deudor de que el pago debía hacerlo al secuestre, ni que debía dar los informes que la regla de procedimiento ordena, pero estimó que con la cita de ella en el oficio y la recepción de éste por el deudor, el embargo quedó perfeccionado y, por lo tanto, el pago que el deudor hizo posteriormente era nulo conforme al numeral 2º del artículo 1636 del Código Civil. Entendió que el requisito de prevenir al deudor de que debe hacer el pago al secuestre, se cumplió con la entrega del oficio y la cita en él de la norma y, por lo tanto, aplicó la consecuencia jurídica: tener por perfeccionado el embargo y por ende nulo el pago hecho al acreedor.

*10. De acuerdo con el contexto del varias veces citado numeral 4º del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil, el embargo de un crédito queda perfeccionado, y por supuesto produce los efectos que prevé la ley, cuando al deudor se le notifica la medida con la entrega del oficio que reúna los requisitos que dicha disposición señala. Significa, pues, que el perfeccionamiento del embargo del crédito es el efecto de cumplirse los requisitos que dicha norma prescribe, de donde resulta que si dichos requisitos no se cumplen cabalmente ese efecto no se produce ni como consecuencia, tampoco los efectos del embargo.*

Por consiguiente, cuando el *ad quem* estimó que no obstante no reunirse esos requisitos —entrega del oficio con las prevenciones que la disposición señala— el resultado se había producido, esto es que no obstante faltar el requisito el efecto se obtuvo quedando por ende el crédito embargado, ciertamente aplicó a esa situación de hecho la consecuencia jurídica que no corresponde, porque dicho requisito no podía suplirse con la entrega del oficio citando en éste la regla de derecho. Frente a la situación fáctica que el Tribunal advirtió no era dable aplicar la norma porque, repítese, no cumpliéndose el precedente no se producía la consecuencia, como tampoco el efecto que el embargo produce en relación con el pago al acreedor. Así que si, como lo vio el Tribunal, no se había entregado el oficio con los requisitos legales, no procedía en manera alguna hacerle producir a esa situación el efecto propio que debe producirse cuando tal condición se cumple teniendo entonces por perfeccionado el embargo y, por lo tanto, nulo el pago que al acreedor se le haga.

De modo que el sentenciador quebrantó rectamente las disposiciones denunciadas por la censura, como quiera que si, insístese, la situación fáctica no es la que prevé la norma del numeral 4º del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil, no podía aplicársele entonces la consecuencia jurídica.

Incurrió el fallador en yerro *in judicando* al estimar que procedía la aplicación de los preceptos, no obstante que claramente vio que el supuesto de hecho no se cumplía integralmente.

Se impone, pues, el quiebre de la sentencia para, en sede de instancia, proveer sobre la apelación que el demandado interpuso contra la del *a quo*.

#### SENTENCIA SUSTITUTIVA

11. No hay reparo en torno a los presupuestos procesales ni se observa falta de legitimación y de interés, como tampoco existencia de causa de nulidad procesal que invalide lo actuado.

*No era necesario citar al acreedor a quien el aquí demandado le pagó, toda vez que se discute el acto del deudor y no la aceptación que de la solución hizo el acreedor. Si el pago resultase nulo, la consecuencia es tan solo para el deudor, mas sin afectar al acreedor que la recibió.*

12. Pretende el demandante como súplica principal que se declare completamente nulo el pago que del crédito por \$ 600.000.00 le hizo Gildardo Arcila García a su acreedor Carlos Zuluaga Grisales. La razón fáctica que invocó fue que ese derecho, a la época de su pago, se hallaba embargado en el proceso ejecutivo que Ever de Jesús Zuluaga Grisales adelantaba contra Carlos Zuluaga Grisales en el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio.

Con la demanda acompañó fotocopias de piezas y actuaciones tomadas de dicha ejecución, entre ellas la solicitud de 21 de octubre de 1982, por la que el demandante pidió el embargo de "un crédito por la suma" de \$ 600.000.00, de plazo vencido, que Arcila García adeuda a Luis Carlos Zuluaga Grisales (Fls. 7 y 7 v. Cđno. 1). El auto de 25 de octubre de 1982 que, prestada la caución, decretó el embargo del crédito (Fls. 9 y 9 v. Cđno. 1). El oficio número 506 de 25 del citado mes, que comunicó al deudor el embargo del crédito, con la constancia de haber recibido el destinatario el original (Fl. 1). El informe que el deudor Arcila García, ante la orden del juez, dio el 4 de septiembre de 1984, de que ese crédito lo había pagado a su acreedor "desde el año de 1983" (Fls. 13 y 14).

*El mencionado oficio se libró con el propósito de perfeccionar el embargo del crédito, como lo dispone el numeral 4º del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil. Pero de su simple lectura se advierte que no contiene la prevención al deudor de que el pago debía hacerlo al secuestre. Que en él se cite la disposición mencionada, no puede significar que se cumpla esa formalidad ni que por no poder alegarse ignorancia de la*

ley, el deudor tuviera que saber, como única verdad, que no podía pagarle a su acreedor, sin interesarle ninguna otra circunstancia.

Si la forma de notificación del embargo del crédito al deudor, que para este específico efecto previene el procedimiento, no se cumplió, el acto de enteramiento no podía producir los efectos legales, esto es que el crédito no se embargó, por cuanto éste no se perfeccionó por inobservancia de las prescripciones formales.

Como consecuencia, aunque el pago se hizo después de la recepción del oficio, no queda subsumido en la previsión del numeral 2º del artículo 1636 del Código Civil, pues que la deuda no había sido legalmente embargada por el juez, no existiendo el obstáculo de derecho para que el deudor solucionara su prestación, a su acreedor.

13. *El embargo, conforme al numeral 2º del artículo 1636 del Código Civil, implica la nulidad del pago cuando por el juez se ha embargado la deuda o mandado retener el pago. Desde luego tiene que entenderse el embargo producido con los requisitos señalados por las normas legales, por constituir uno de los casos que la doctrina denomina obstáculos de derecho para la eficacia de la solución. En efecto, "el acreedor de un derecho puede practicar una retención (saisiearrét) en manos del deudor de éste, a quien prohíbe liberarse; hace oposición al pago de la parte de este deudor y en provecho de su acreedor. Haciendo esto utiliza simplemente su derecho de garantía general, porque el crédito de su propio deudor figuraría evidentemente en su garantía; la embarga, la coloca en manos de la justicia... No tenemos que describir aquí el mecanismo de la retención, cuyo estudio corresponde al procedimiento, no al derecho civil (Cód. Pr., Arts. 557 y ss.)" (Josserand, Derecho Civil, T. II, Vol. I, Pág. 585, Num. 879). Luego el embargo no puede producir el efecto jurídico que el derecho sustancial le da sino cuando se perfecciona con el mecanismo de la "retención", porque como "...ya dijo la Corte que el embargo es un medio de asegurar la eficacia de las acciones del acreedor contra los actos del deudor, que enajenando o gravando sus bienes, merma y hasta hace desaparecer el respaldo de sus obligaciones, sea éste especial o el general del artículo 2488" (Casación, 24 de marzo de 1943, LV, 245).*

Ahora bien. Las normas de procedimiento, civiles y comerciales, señalan el mecanismo o el medio de asegurar la eficacia de las acciones del acreedor; entre ellas el numeral 4º del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil y el 629 del Código de Comercio, así: si el bien del deudor sobre que pretende el acreedor asegurar su derecho crediticio es un crédito a favor de aquél, prescribe la norma primeramente citada, que el embargo del crédito se perfecciona con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, "en el que se le prevendrá que debe hacer el pago al secuestre"; y de acuerdo con la segunda, la afectación o gravamen "sobre derechos consignados en un título-valor" "no surtirán efectos si no comprenden el título mismo materialmente". Por eso si el título fuere hallado se entregará al secuestre, quien podrá efectuar su cobro judicial. Pero si por no constar el derecho en documento o por no poder ser éste hallado, no pudiera entregarse al secuestre, lo cierto es que, de un lado, es requisito necesario que el juez al decretar el embargo del crédito, designe

secuestre y, de otro, que en el oficio notificadorio expresamente prevenga al deudor que el pago lo haga al secuestre. Esa prevención no es meramente formal, sino que se propone asegurar también al deudor sus derechos, entre ellos el de no incurrir en mora.

14. Las formas de los actos procesales, entre ellas las de los de comunicación, son imperativas y si es aceptable que la omisión de formalidades no causa ineficacia en cuanto se cumpla el propósito, sí devienen ineficaces si por su omisión el fundamento o ratio legis de las formas se lesiona. Por consiguiente, el embargo de derechos crediticios, para su eficacia en guarda de los derechos del acreedor como de los del deudor, tiene que perfeccionarse con el cumplimiento de las formalidades que las normas de el procedimiento determinan, una de ellas la prevención al deudor de que el pago deberá hacerlo al secuestre, prevención necesaria para que sepa la consecuencia si paga a su acreedor y para que no se vea expuesto a los efectos del retardo injustificado.

Por lo tanto, la finalidad legal no se alcanza si el mecanismo o medio no se observa cabalmente, es decir, simplemente no hay embargo perfeccionado y por supuesto el pago que haga el deudor a su acreedor no queda afectado de la inutilidad que la ley establece.

15. En este asunto en verdad en el oficio 506 de 25 de octubre de 1982, que recibió el deudor Gildardo Arcila García el 27 de los mismos, no se hizo por el juez la prevención de que el pago debía hacerse al secuestre. Esta omisión significa la falta de una formalidad necesaria por cuanto el embargo de un crédito no queda perfeccionado con la mera entrega del oficio en que se comunica el decreto de embargo, así en éste se haga mención del artículo 681-4 del Código de Procedimiento Civil. Es incuestionable que esa prevención es necesaria para que el deudor tenga conocimiento de que la prestación no puede satisfacerla a su acreedor sino al secuestre y sólo entonces puede tenerse ese bien como legalmente embargado. El exigir el cumplimiento absoluto de esta forma de notificar al deudor el embargo del crédito se apoya en los efectos que al embargo se le dan y a las consecuencias del pago.

Como en este caso, y como se encuentra de la lectura del oficio que el *a quo* libró, el embargo no se perfeccionó, no había obstáculo de derecho para que el deudor le hiciera eficazmente a su acreedor el pago de la prestación.

Por lo tanto, ha de revocarse la sentencia del *a quo* y, en cambio, denegar las pretensiones, absolver al demandado de los cargos que en el libelo se le hicieron y condenar al demandante en las costas de ambas instancias.

#### DECISIÓN

En virtud de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de 20 de octubre de 1986, pronunciada por el Tribunal Superior de Manizales y, en su lugar,

## RESUELVE

1. REVOCAR la sentencia de 28 de enero de 1986, dictada por el Juez Civil del Circuito de Riosucio.

2. DENEGAR las pretensiones de la demanda presentada por Ever de Jesús Zuluaga Grisales contra Gildardo Arcila García.

3. ABSOLVER al demandado Gildardo Arcila García de los cargos que en dicha demanda se le hicieron.

4. CONDENAR a la parte demandante en las costas de ambas instancias, que liquidarán los órganos respectivos.

5. Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase.

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

## PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

### Obligaciones y negocios mercantiles.

Cuando la violación de la ley se refiere a convenciones internacionales que sean obligatorias para Colombia, se debe citar como violado el artículo 1874 del Código de Comercio que autoriza el tránsito de la legislación nacional a la internacional; además la ley aprobatoria de tal convenio y las normas precisas de dicho pacto que se consideren violadas.

## VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL

Vía indirecta: error de hecho y error de derecho.

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

Bogotá, D. E., 11 de mayo de 1988.

La Corte procede a decidir el recurso de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 30 de septiembre de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en este proceso ordinario promovido por la sociedad García & Forero Limitada contra la también sociedad Aerovías Nacionales de Colombia S. A. —Avianca—.

### ANTECEDENTES

1. En demanda que por reparto correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, la mentada sociedad García & Forero Limitada convocó a proceso ordinario de mayor cuantía a la sociedad Aerovías Nacionales de Colombia S. A. —Avianca—, con el fin de que se declarase

que entre ambas se ajustó un contrato de transporte que fue incumplido por la segunda de ellas; que, en consecuencia, se condenase a la demandada a cubrirle los perjuicios irrogados, vale decir, la suma de US\$ 17.070.00 "...que es el valor de las cosas perdidas" y los intereses comerciales causados desde el 28 de febrero de 1981, hasta la fecha del pago total de la obligación.

2. Como respaldo fáctico de sus aspiraciones, citó la parte actora los hechos que bien pueden resumirse así:

a) La sociedad García & Forero Limitada, legalmente constituida, "...importa productos médicos, dentales y afines, tal y como aparece su objeto en los estatutos que gobiernan dicha sociedad";

b) El 28 de febrero de 1981, la citada sociedad compró a la firma Kentrex Internacional, domiciliada en Maryland Heights, Missouri, Estados Unidos, "...los siguientes materiales médico-dentales: 500 onzas de amalgama de plata para uso dental, marca 'Kentrex', por un valor de US\$ 22.50 la onza; 2.000 termómetros clínicos por un valor de US\$ 0.66 la unidad; 1.000 unidades de esparadrappo tipo hospital a US\$ 4.50 unidad, ascendiendo dicha compra a un valor total de diecisiete mil setenta dólares", el cual aparece claramente establecido en el conocimiento de embarque que se menciona más adelante;

c) Dichos productos fueron transportados por la sociedad demandada desde San Louis Missouri, Estados Unidos, conforme al conocimiento de embarque número 134-06252201 de 28 de febrero de 1981; pero, al ir la demandante a "...retirar la mercancía, se encontró que había sido saqueada en forma total, dejándose las respectivas constancias sobre el particular, por parte de la Aduana Interior de Bucaramanga";

d) La empresa demandada (Avianca), se ha negado a pagar la susodicha mercancía.

3. En su oportuna contradicción de la demanda, Avianca con expresa oposición a las pretensiones, manifestó que ignoraba si la importación de tales productos estaba dentro del objeto social de la actora, así como también si en verdad había adquirido los mismos en la forma aducida, al tiempo que negó los demás hechos.

Igualmente, propuso la excepción de "...prescripción o de caducidad", en cuyo apoyo argumentó que, desde la celebración del contrato de transporte (28 de febrero de 1981), hasta la notificación de la demanda "...han transcurrido más de dos años", término que como de prescripción preceptúa el artículo 993 del Código de Comercio, y que con la connotación de caducidad señala el Convenio de Varsovia aprobado por la Ley 95 de 1965.

4. La primera instancia concluyó con sentencia de 5 de mayo de 1986, por la que se acogieron las pretensiones de la demanda y se desechó la excepción formulada por la sociedad demandada.

5. En virtud de la apelación interpuesta por la parte demandada, aquella decisión fue revocada por el Tribunal Superior de Bucaramanga,

mediante sentencia de 30 de septiembre del mismo año, disponiendo, en su lugar, declarar probada la excepción de prescripción.

6. Contra el pronunciamiento del Tribunal interpuso entonces recurso de casación la parte demandante, el que, concedido, admitido y rituado en legal forma, la Corte procede a decidir.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El fallo lo inicia el *ad quem* con un pormenorizado recuento de la controversia, luego de lo cual, sin más disquisiciones, acomete el análisis de la excepción de “prescripción o caducidad alegada por la parte demandada”.

Así, pues, comenzando el Tribunal por recordar que para la Corte la prescripción “. . . es una institución de necesidad social, indispensable para la estabilidad y seguridad del derecho y por la que se pone término a las acciones y se liquida el pasado” (Cas. IX-1955), determina luego que, en punto de las acciones derivadas del contrato de transporte, tal figura se consuma al cabo de dos años, contabilizados “. . . desde la fecha en que el remitente entrega la carga al transportador”.

Discurre a continuación sobre la interrupción de la prescripción a términos del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, indicando que para que la presentación de la demanda tenga esa virtualidad “. . . requiérese que el demandante, dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para que se consuma la notificación a su demandado. A no dudarlo la ley se refiere a la admisión de la demanda y no a la ejecución del auto que la admite”; únicamente así —agrega— se presenta “. . . una excepción a la regla general, según la cual la prescripción sólo se interrumpe cuando se trabe en debida forma la relación jurídica-procesal, esto es, con la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda”.

Haciendo ya aplicación concreta de los anteriores prolegómenos, explicó:

“Descendiendo al caso *sub judice* y con fundamento en lo ya expuesto, se observa: que dentro del contrato de transporte celebrado en la forma que se anotó en otro lugar de este proveído, el demandante señaló como fecha de entrega de la mercancía que se debía transportar, a la empresa aérea demandada, el día 28 de febrero de 1981, lo que coincide con la documentación que obra en el expediente; que la demanda fue presentada el 24 de febrero de 1983, esto es, cuatro días antes del vencimiento de los dos años de que trata el artículo 993 del Código de Comercio; que ésta se admitió el 13 de abril siguiente y que el 22 de abril de 1983, se le libró la primera boleta de comparendo a la entidad demandada, por lo que el término para proveer lo necesario a efecto de que se surtiera la notificación, precluía el 19 de abril de 1983.

“Afirma el libelista que ‘la sociedad demandante procedió de inmediato a proveer lo necesario para que se surtiera la citación legal de

Avianca, a fin de que concurriera al juzgado de conocimiento a recibir notificación del auto admisorio de la demanda y su traslado...' (Fls. 7 y 8, Cdo. de 2ª instancia).

“No obstante afirmación tan perentoria ésta no se halla probada en el expediente, sin que para ello pueda acudirse a las boletas de comparendo fechadas el 22 de abril y al 18 de mayo de 1983, visibles a los folios 21 y 22 del cuaderno principal. No obra, pues, prueba de las circunstancias concretas exigidas por la ley para que por la sola presentación de la demanda se hubiera interrumpido el término de prescripción o más técnicamente de caducidad, a que alude el estatuto procedimental, por lo que entonces dicho fenómeno sólo podía interrumpirse con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, lo que en efecto ocurrió, en el caso que se analiza el 1º de junio de 1983”.

Y considerando, adicionalmente, que no son válidas las argumentaciones de la parte actora, en cuanto que los actos procesales cumplidos con antelación a la admisión de la demanda no quiebra el postulado legal de que fatalmente, a partir del proveído admisorio ha de suministrarse lo indispensable en orden a su notificación al demandado, concluye: “Fue la ocurrencia de esta actividad la que, por no estar demostrada dentro del proceso, hizo que el único fenómeno capaz aquí de interrumpir la prescripción, no lo fuera la presentación de la demanda, sino la notificación del auto admisorio, fecha para la cual sucedió, el término se hallaba irremediablemente agotado”.

Finalmente, infirmando lo que el *a quo* dedujo sobre el particular decidió revocar la sentencia apelada.

#### LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con estribo en la causa primera de casación que previene del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, un cargo hace el recurrente a la sentencia acabada de compendiar.

##### *Cargo único.*

El impugnador considera que dicha sentencia es "...violatoria por falta de aplicación de los artículos 981, 982, 983, 984, 985, 986, 988, 992, 993, 999 del Código de Comercio, así como también de la Convención de Varsovia (acogido por la Ley 65 de 1965), cuando ha debido aplicarlos, inaplicación a la cual llegó como violación por errada interpretación de los artículos 90, 116, 187, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 262, 264 y 313 del Código de Procedimiento Civil”.

Y para desarrollarlo, apunta:

“Las pruebas, acerca de cuya interpretación el Tribunal incurrió en error de hecho manifiesto, son las que obran a los folios 21 y 22 del cuaderno principal, por las siguientes razones:

“1ª Con fecha 24 de febrero de 1983, ante el Juzgado Primero Civil del Circuito fue presentada la demanda, correspondiendo por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga.

“2ª Dicha demanda fue inadmitida con fecha marzo 2 de 1983.

“3ª Con fecha marzo 4 de 1983, se pidió recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación.

“4ª Con fecha 24 de marzo de 1983, no se repuso el auto anterior y no se concedió el recurso de apelación.

“5ª El demandante con sano criterio, procedió a esperar el rechazo de la demanda, rechazo que nunca se sucedió y en forma curiosa el 13 de abril de 1983, se admitió dicha demanda, notificándose su admisión por estado, el día 15 de abril de 1983.

“6ª El día 22 de abril se llevó la primera boleta de citación al señor Gerente Regional de Avianca, como consta al folio 21 del cuaderno principal.

“7ª Ante la no presentación de la demandada, se le insistió al juzgado nuevamente y en repetidas oportunidades, hasta que se produce la citación del 18 de mayo de 1983, concurriendo a notificarse el día 1º de junio siguiente.

“8ª Como se ve, el Tribunal desconoció una constancia de la actuación del juzgado que en forma clara permite deducir que si el día 22 de abril de 1983, fue citado el señor Gerente de ‘Avianca’, fue porque los días anteriores se proveyó lo necesario y si se proveyó lo necesario en cualquier día anterior al 22, se hizo dentro del término legal, ya que no se puede colegir que el término cuenta a partir del día 13 de abril, como lo razona la Sala, porque el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en forma clara manifiesta: Las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones.

“Sería ilógico señores Magistrados que se obligara a las partes a esculcar y se les permitiera introducirse dentro del despacho, para saber qué providencia ha sido producto del juzgado.

“Al interpretar en forma errónea las pruebas, el Tribunal no aplicó las normas del Código de Comercio, que hacían responsable a la empresa transportadora del pago de su cargamento, como sí lo decretó el juzgado de primera instancia.

“Al errar en el alcance probatorio contenido en el proceso, el Tribunal llegó a una conclusión completamente distinta a la lógica que hubiera sido la confirmación de la sentencia de primer grado”.

### *Consideraciones.*

La mera lectura del cargo, muy pronto pone de presente las serias fallas de técnica de que adolece, a saber:

a) En la sentencia combatida se declaró probada la excepción de prescripción, por lo que, en consecuencia, se revocó la decisión del *a quo* que había acogido las pretensiones del libelo incoativo del proceso.

Y para deducir tal fenómeno extintivo, el Tribunal razonó que el término de prescripción que operaba para el caso, es el de dos años que preceptúa el artículo 993 del Código de Comercio; partiendo de esa premisa, sopesó luego toda la actuación surtida en la instancia, concluyendo por ese sendero que dicho bienio no se interrumpió con la sola presentación de la demanda y que, cuando se notificó la demanda al demandado, ya se había consumado.

Lo anterior refleja inequívocamente que la piedra de toque de la sentencia recurrida fue el artículo 993 del citado Código, el cual, ciertamente, sirvió de estribo al fallador de segundo grado. Es apodíctico, pues, que lo aplicó a la controversia; si, en efecto, declaró configurada la especie de prescripción que él consagra, es palmar, patente e incontrastable que lo hizo actuar en el caso litigado.

Así las cosas, error protuberante de técnica en casación es el de atacar el citado fallo, como aquí se hace, aduciendo falta de aplicación, entre otras, de la disposición premencionada. El concepto de falta de aplicación, como es apenas obvio, supone que la norma, sin embargo de ser la que jurídicamente regula el caso, es dejada de lado por el sentenciador y de ella no hace la aplicación concreta que proclama.

Es esa una grave falencia en la formulación del cargo, porque la Corte "...no puede tener en cuenta los motivos de casación consistentes en infracción de determinadas disposiciones sustanciales, cuando el recurrente no expresa el concepto de la violación o *cuando expresando alguno*, no acierta con el que en realidad correspondía y debía invocar" (LXI, Pág. 398), criterio que ha reiterado la Sala al enfatizar que "el principio acusatorio y el de la dispositividad del juzgador prima de modo absoluto en el recurso extraordinario de casación, en forma tal que la impugnación del fallo y su alcance constituyen la pauta a que ha de ceñirse estrictamente la Corte. Así circunscrita y delimitada su capacidad decisoria, a esta no le es dado completar cargos deficientemente formulados, ni modificar su sentido, ni variar la equivocada ubicación que les haya asignado el recurrente". (CXXXII, Pág. 205; CLI, Pág. 60; Cas. Civ. de 16 de mayo de 1980; 16 de noviembre de 1986). (Sublínea ajena al texto);

b) Denótese igualmente que, *atacándose la sentencia por falta de aplicación, a más de algunas normas del Código de Comercio, de la Convención de Varsovia, omitió el recurrente completar la proposición jurídica invocando también como infringido el artículo 1874 del mismo estatuto, como quiera que es ella la disposición que permite que, a la controversia sobre un contrato de transporte aéreo internacional, no se apliquen las contenidas en el precitado Código sino las "convenciones internacionales que sean obligatorias para Colombia". Lo que significa que esa norma constituye el puente mismo que autoriza el tránsito de la legislación nacional a la internacional.*

*Siendo, pues, el artículo 1874 analizado el que sirve de soporte legal para entender suplida la normatividad del referido Código por la que consagran los pactos internacionales, es apodíctico que su aplicación o*

*inaplicación tiene honda incidencia en la definición del litigio. Razón que, a no dudarlo, impone la conclusión de que en casos como el presente debe acusarse como violado, pues, de modo diverso, el cargo resulta de suyo incompleto. No es dialéctico suponer que el Tribunal, en efecto, haya violado por falta de aplicación las normas de un convenio internacional sin que hubiese infringido también, y primeramente, la disposición que justamente le impone el deber de aplicarlas en el preciso caso que es sometido a su composición.*

*Como lo tiene dicho la Corte, "...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 de 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".*

Más todavía: aun cuando se hiciese abstracción de lo que se deja referido, otro reparo hay para hacerle al cargo, consistente en que cuando de convenios internacionales se trata, al recurrente en casación no le basta con invocar que él ha sido quebrantado, sino que es de rigor integrar la proposición jurídica, citando, además de la ley aprobatoria del mismo (en este caso es la Ley 95 —no 65—), las precisas normas, disposiciones o artículos que del respectivo pacto se estimen violadas.

En la especie de esta *litis*, el casacionista apenas sí se limita a invocar en forma genérica el quebranto del aludido pacto, sin concretar en qué parte específica resultó infringiéndolo el Tribunal. Y bien es sabido que la naturaleza extraordinaria de la casación impide a la Corte determinar oficiosamente el punto, como que es algo que compete al exclusivo resorte del recurrente; una vez que éste delimite el marco concreto de la censura, a la Corte le está vedado franquearlo.

c) *De otra parte, tiénese averiguado que la primera causal de casación, que refiere siempre y en todo supuesto al quebranto de normas sustanciales, puede configurarse de dos diferentes maneras: en forma directa, ya indirectamente.*

*Esta segunda forma, para no aludir más que a la que ahora interesa, tiene ocurrencia cuando a la violación de la ley llega el sentenciador en razón del yerro que comete en el análisis fáctico y probatorio del proceso; es decir, dicha modalidad siempre encuentra venero en la tarea que el juzgador desarrolla en el examen de los hechos y de las pruebas. "Así, pues, sólo cuando trata de saber el juzgador de instancia si los hechos materia de 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. (LXVIII, Pág. 604).*

A su turno, dos son también los tipos de error que en tal labor pueden cometerse: de hecho o de derecho. Uno y otro con la suficiente individualidad como para que no se les confunda; e incluso con perfiles tan singulares que, en veces, se repugnan entre sí, a tal punto que equivocarlos en su formulación constituye desacierto de técnica en el recurso extraordinario de casación. Así, “ocurre el error de hecho —ha expresado la jurisprudencia de la Corte—, cuando el fallador cree equivocadamente en la existencia o inexistencia del medio de prueba en el proceso, o cuando al existente le da una interpretación ostensiblemente contraria a su contenido; se presenta el error de derecho, en cambio, cuando el Juez interpreta erradamente las normas legales que regulan la producción o la eficacia de la prueba, o su evaluación, es decir, cuando el juez interpreta dichos preceptos en forma distinta al verdadero alcance de ellos...” (Cas. Civ. de 8 de junio de 1978). Traduce, pues, que mientras en el primero de ellos la infidelidad del fallador estriba en la contemplación objetiva de los medios de convicción, ese mismo factor es extraño al segundo, donde, sin embargo de la correcta apreciación externa de ellos, el yerro fluye de su ponderación.

Conforme a lo que viene de expresarse, el cargo en estudio no puede abrirse paso, porque planteándose con apoyo en un error de hecho, su desarrollo patentiza es un posible error de derecho. Determinó el impugnador —evidentemente— que “...el Tribunal incurrió en error de hecho manifiesto”, no obstante lo cual, amén de citar una serie de normas del estatuto procedimental que atañen a la producción y evaluación de las pruebas, y tras indicar que el *ad quem* interpretó “...en forma errónea las pruebas”, enfatizó de manera categórica que “al errar en el alcance probatorio contenido en el proceso, el Tribunal llegó a una conclusión completamente distinta a la lógica que hubiera sido la confirmación de la sentencia de primer grado”. Puntualizaciones estas que, según lo discutido, son por completo extrañas al error de hecho invocado.

“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 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” (Sent. de 21 de agosto de 1985, no publicada).

c) Finalmente, es claro que si el cargo se ubica dentro de la violación indirecta de la ley, vale decir, por contragolpe, al recurrente no le bastaba solamente con alegar que el Tribunal incurrió en yerro alguno, sino que es menester, además, que lo *demuestre*, como que así lo pregonó el inciso 2º del numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil. De suerte que, alegándose errónea interpretación de las normas probatorias, la que, según el recurrente, condujo a la transgresión de otras sustanciales, indispensable que, en procura de demostrarla, indique al menos en qué consistió la incorrecta inteligencia que a ellas les dio el juzgador.

Por tanto, el cargo no prospera.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 30 de septiembre de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en este proceso de García & Forero Limitada contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A. —Avianca—.

Costas del recurso a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

## CONTRATOS

### Personas de derecho canónico - Jurisdicción eclesiástica.

Los contratos civiles celebrados por una persona de derecho canónico tienen un doble régimen: están sometidos a la legislación civil del Estado tanto en lo sustancial como en lo procesal, incluyendo la representación. Y la regulación sustancial interna de sus personas jurídicas y sus miembros, así como la procedimental para controversias internas, a la legislación canónica.

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

Bogotá, D. E., 12 de mayo de 1988.

Decídese el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, José Vicente Rincón Borbón contra la sentencia de 2 de julio de 1985, proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso ordinario de aquél, en su calidad de sacerdote y miembro de la compañía de Padres Morfortianos instauró contra el señor Hernán Ahrens y el sacerdote Florentino Agudelo Romero.

### ANTECEDENTES

1. En el citado proceso, adelantado ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá se solicitaron las siguientes declaraciones y condenas:

“Primera. Es nulo, por omisión de requisitos sustanciales que la ley prescribe para que un acto contractual produzca todos sus efectos jurídicos llamados a producir, el contrato de compraventa, celebrado por el demandado Florentino Agudelo Romero con el también demandado Hernán Ahrens, el cual consta en la Escritura pública número 3.022 de septiembre 1º de 1979, de la Notaría Octava del Círculo de Bogotá, D. E., por medio de la cual, en indebida representación generalmente de la falta

dé capacidad en la disposición de bienes, el reverendo padre Florentino Agudelo Romero, dio en venta al señor Ahrens Hernán, el bien inmueble llamado 'Nazareth', ubicado en el Municipio de Albán (Cundinamarca), cuya identificación se dejó consignada en el numeral 8º del acápite correspondiente a los hechos de esta demanda.

“Segunda. Como consecuencia de lo anterior, se declare rescindido el aludido contrato, por el vicio de nulidad con las consecuencias previstas en la ley.

“Tercera. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se obliga al comprador, señor Hernán Ahrens a restituir el inmueble 'Nazareth' a la compañía de María (Padres Morfortianos), con todas sus anexidades, usos, costumbres, entrega que deberá realizar tres (3) días después de ejecutoriada esta sentencia.

“Cuarta. Oblígate, igualmente, al comprador Hernán Ahrens, además de la restitución y entrega del inmueble 'Nazareth', a devolver en dinero colombiano los frutos civiles y naturales que haya obtenido durante el tiempo que en su poder permaneciere el bien materia de la negociación, además de aquellos que medianamente hubiere podido percibir la comunidad, si hubiere estado en posesión del inmueble, junto con sus intereses.

“Quinta. Los demandados Florentino Agudelo Romero y Hernán Ahrens, como personas naturales, son responsables de los perjuicios que haya sufrido la compañía de María (Padres Morfortianos), como consecuencia de la negociación celebrada entre ellos y declara nula por medio de esta sentencia.

De esos perjuicios, cuyo monto se fijará por los trámites determinados en los artículos 334 y 335 del Código de Procedimiento Civil, responderán solidariamente los demandados.

“Sexta. Inscribáse esta sentencia en el correspondiente libro de registro de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Facatativá, y ordénase la cancelación oportuna del registro de la Escritura pública número 3.022 de fecha 1º de septiembre de 1979, de la Notaría Octava del Círculo de Bogotá, D. E., registro efectuado el 24 de noviembre de 1979, bajo el número de matrícula 156-00130251, a cuyo efecto se oficiará para ese fin. En idéntica forma, se ordena la cancelación de la Escritura pública número 3.022 del 1º de septiembre de 1979, para cuyo efecto se notificará lo pertinente al señor Notario Octavo del Círculo de Bogotá, Distrito Especial.

“Séptima. Condénase en costas a los demandados, incluyendo agencias en derecho”.

2. Los hechos y omisiones que fundamentan dicha pretensión fueron en síntesis los siguientes:

a) La compañía de María (Padres Morfortianos), asentada en Colombia y reconocida por Resolución número 03970 del 21 de noviembre de 1960 del Ministerio de Justicia (publicada legalmente), adquirió mediante Escritura pública número 1783 del 27 de agosto de 1943 de la Notaría Quinta de Bogotá, el bien rural denominado 'Nazareth', situado en el Municipio de Albán (Cundinamarca) y alinderado como dice la

demanda, fue enajenado en parte (predio La Esperanza) en 1959 (Escritura pública número 794 del 8 de junio de la Notaría de Facatativá) y también ampliado en parte en 1949, con compra a Roberto Agudelo (Escritura pública número 606 del 11 de julio de 1949); para luego, con los linderos correspondientes, ser vendido mediante Escritura pública número 3.022 de septiembre 1º de 1979 de la Notaría Octava de Bogotá (registrada en Facatativá el 24 de noviembre del mismo año) al señor Hernán Ahrens, por valor de cinco millones quinientos mil pesos (\$ 5.500.000.00), cuyo saldo pendiente fuera garantizado por hipoteca constituida por el comprador, pero sin la estipulación de que "tal transacción comprendía un edificio de más de cincuenta (50) habitaciones o apartamentos en óptimas condiciones, número y especie de semovientes, al igual que los variados plantíos, siembras y mejoras";

b) La compañía de María (Padres Morfortianos), persona jurídica de la Iglesia Católica, estaba sujeta a sus reglamentos del Código de Derecho Canónico (cánones 1529 y ss.) especialmente, conforme al canon 1530, a los requisitos de venta (tasación de peritos honrados hecha por escrito, causa justa y "licencia del superior legítimo sin la cual se invalida la enajenación"), que no satisfizo "pues no se aportó en debida forma la licencia", ni tampoco se efectuó el avalúo o tasación de peritos honrados, "porque tratándose de bienes eclesiásticos" la autorización del Sumo Pontífice fue dada no para vender la finca "Nazareth" con sus anexidades, sino el edificio, y tampoco fue en favor del Superior Provincial de Colombia sino del padre general de la comunidad, razón por la cual se incurrió en "nulidad plasmar" que solicita el demandante el "clérigo adscrito a la iglesia que haya sido perjudicada" (canon 1534, Num. 4º).

3. Rituada la primera instancia el *a quo* niega las pretensiones de la demanda, absuelve a los demandados, cancela inscripción de la demanda y condena en costas al demandante.

4. Apelada esta providencia por el actor, el Tribunal la confirmó en todas sus partes y condenó en costas al apelante.

5. Inconforme con ella el actor interpuso recurso de casación.

#### MOTIVACIONES DEL FALLO DEL TRIBUNAL

1. El sentenciador después de analizar y comprobar los presupuestos procesales, la no concurrencia de causal de nulidad y la existencia de legitimación activa para instaurar esta acción judicial, procede al estudio de fondo.

2. En su breve motivación el Tribunal, una vez establecida la personería y capacidad de contratación de la comunidad, dice:

"Es obvio que la comunidad denunciada en este proceso actúa a través de su representante legal para adquirir o enajenar bienes, con el cumplimiento de todas las exigencias de la legislación civil colombiana. En el presente caso, quien vendió el inmueble tratado en la *litis* fue el Padre Florentino Agudelo Romero, mayor de edad y en la calidad de represen-

tante legal de la comunidad de Padres Morfortianos, con las formalidades y solemnidades establecidas por la ley civil colombiana. No falta la capacidad en las partes contratantes ni se observa vicio en el consentimiento y tanto el inmueble que fue objeto del contrato como la causa determinante de dicho acto jurídico son perfectamente lícitos. Así mismo, en la escritura pública que contiene el contrato de compraventa del inmueble 'Nazareth' consta que se especificó plenamente, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 960 de 1970, que las partes acordaron un precio determinado y que cumplieron sus obligaciones recíprocas".

Y sobre las pruebas afirma el sentenciador: "Con los interrogatorios practicados y los testimonios recibidos dentro del proceso se ha demostrado plenamente que el Padre Florantino Agudelo Romero vendió el inmueble en calidad de representante legal de la compañía de los Padres Morfortianos y que había obtenido con antelación la autorización de la Santa Sede y del Superior General de la compañía para enajenar el inmueble trabado en la presente controversia. Además, el superior general de la entidad vendedora, mediante Escritura pública número 161, suscrita en la Notaría Octava de Bogotá el 31 de enero de 1981, afirma que autorizó y aprobó expresamente la venta del inmueble mencionado y ratifica y confirma una vez más dicha negociación. Esta escritura obra en el proceso como prueba y no se ha tachado de falsa. Por consiguiente, es cierta y auténtica en su contenido y firmas y se tiene como plena prueba de la negociación realizada y que tanto ha preocupado a la parte actora.

Por lo expuesto, el Tribunal razona finalmente así: "Tomadas en conjunto todas las pruebas documentales y testimoniales aportadas al proceso así como los interrogatorios practicados, se llega a la conclusión lógica y jurídica de que se ha cumplido con todos los requisitos que la ley exige para la celebración del contrato de compraventa del inmueble a que se refiere la Escritura pública número 3022 del primero de septiembre de 1979 y que dicho contrato no está viciado de nulidad alguna, sino que tiene plena validez y ha producido todos sus efectos en derecho".

#### EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

##### *Cargo único.*

Se formula "con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil por la vía indirecta, por ser la sentencia violatoria de las siguientes normas y por los conceptos que se indicarán, a saber: Ley 20 de 1974, artículos 2, 3, 19, 22, 23, 24; Código Civil, artículos 640 y 641; Código de Derecho Canónico vigente en 1979, artículos 1529, 1530, 1531, 1532 y 1533, por indebida aplicación; Decreto 960 de 1970, artículo 99; Código Civil, artículos 1740, 1741, 1746 y Ley 50 de 1936, artículo 2º por falta de aplicación, infracciones provenientes de dos errores de derecho en la valoración de las pruebas, el primero por violación medio por falta de aplicación del artículo 232 del Código de Procedimiento Civil al haber aceptado los testimonios rendidos con posterioridad al otorgamiento de la escritura de venta como prueba de que se llenaron en el momento contractual los requisitos contractuales, y el se-

gundo error de derecho por violación medio de los artículos 174, 183 y 264 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación en relación con la valoración probatoria de la Escritura número 161 del 31 de enero de 1981 de la Notaría Octava de Bogotá, y un error de hecho consistente en haber supuesto sin estar probado, que el reverendísimo Padre Superior General de la Compañía de María, Padres Morfortianos, consultó la venta con el ordinario del lugar y nombró peritos que lo ilustraran sobre el precio que él ha debido señalar como el de la venta”.

Previas algunas explicaciones sobre los razonamientos del Tribunal, la censura los acepta y niega en parte, ya que cuando aquel “dice que la autorización del superior general se demuestra con los testimonios practicados en el proceso, implícitamente está afirmando que tal prueba no está contenida en los documentos protocolizados con la escritura de venta. No de otra manera se puede entender el silencio del Tribunal. Así interpretado, yo comparto el valor entendido que tiene ese silencio. Lo que no puedo compartir es el agregado del Tribunal; la autorización no está en los documentos protocolizados con la escritura, pero sí está en ‘los interrogatorios practicados y los testimonios recibidos’. No. Eso no es cierto. Allí sí erró el Tribunal, como paso a demostrarlo haciendo un análisis de los errores que le imputo a la sentencia en la formulación del cargo...”.

El primer error de derecho lo hace recaer en la violación del artículo 232 del Código de Procedimiento Civil, al aceptarse la prueba testimonial para probar la autorización debida para la celebración del contrato “porque si los contratantes entendieron que se requería una autorización para el contrato, la solicitaron a la Santa Sede, ésta delegó la potestad de autorizar en el reverendísimo Padre Superior de la Compañía de María, era absolutamente necesario que quien se presentara a vender demostrara no únicamente que se solicitó la autorización y que se hizo una delegación, sino además que el delegado otorgó la autorización. Sin tal autorización la escritura no es nula, según lo dispone el artículo 99 del Decreto 960 de 1970. Entonces, si la prueba de la autorización para vender ha debido obrar en la escritura firmada en 1979, no se cumple con ese requisito con testimonios recibidos mucho tiempo después. La prueba de los testigos que declararon con posterioridad no puede suplir, entonces, la que ha debido ser prueba escrita que se ha debido protocolizar con la escritura de venta”.

De otra parte el censor le atribuye al Tribunal error de derecho con infracción del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, con relación a la apreciación de la fotocopia de la Escritura 161 del 31 de enero de 1981, otorgada ante el Notario Octavo, y cuyo original reposa en la Notaría Octava, “la que no fue autorizada por éste sino por el Notario Vigesimalnovenio, según se puede leer en los múltiples sellos puestos en la copia, luego la tal no tiene valor probatorio...” y tampoco está probada la ratificación amén de que en la fotocopia se puso a la curia bogotana a certificar sobre si el compareciente tenía la calidad de superior general, la cual solamente la puede certificar la Santa Sede...”. Agrega además que se violaron los artículos 183 y 174 del Código de Procedimiento Civil, porque tal escritura llegó al proceso irregularmente, ya que “no fue pedida como prueba en la demanda ni en las contestaciones”.

Finalmente, el impugnante le enrostra al fallador error de hecho consistente en "haber supuesto, desde luego implícitamente, sin decir por qué, que está probado que el reverendísimo padre superior consultó con el señor obispo de la diócesis la conveniencia de la venta, que designó peritos probos y que tuvo en cuenta su dictamen para otorgar la autorización para la venta por ese precio", ya que "ninguna de esas circunstancias está probada. Hay unos documentos sin autenticidad ninguna que aparentemente son dictámenes periciales, pero si lo fueran no tendrían valor porque son los conceptos obtenidos por quien ha debido ser autorizado para la venta, y no como lo mandó la Santa Sede, por quien daba la autorización".

Y sobre la incidencia sustancial de los errores, expresa el casacionista que todo lo anterior condujo al Tribunal a "la mala aplicación de los artículos del Código de Derecho Canónico", e igualmente a la de "los artículos 640 y 641 del Código Civil, que se refieren a la forma como los representantes de las personas jurídicas, y la comunidad vendedora lo es, deben proceder en el ejercicio de sus funciones. Entendió el juzgador que el representante debía obrar de conformidad con las respectivas autorizaciones, pero equivocadamente concluyó que se habían dado en debida forma". Tales violaciones, prosigue la censura, también llevaron como corolario al juzgador a dejar de aplicar las normas sobre nulidad del Código Civil y la Ley 50 de 1936, citados en la formulación del cargo, y en el artículo 99 del Decreto 560 de 1970, que expresa cómo es nula la escritura que carece de prueba de la debida autorización del compareciente. Porque sencillamente si no se cumplieron los requisitos que el Tribunal vio equivocadamente que se habían cumplido, la venta es nula y el sentenciador debe decretarlo así...".

#### CONSIDERACIONES

1. La casación como recurso extraordinario que persigue la defensa de la aplicación del derecho objetivo, la unificación de la jurisprudencia nacional y la reparación del agravio sufrido con sentencia recurrida, exige que la formulación de sus cargos, sean autosuficientes para quebrar total o parcialmente el fallo, según el caso, lo que se traduce, tratándose de violación indirecta de la ley sustancial, no sólo en la comprobación de dicho quebranto sino también en la trascendencia para destruir dicha providencia.

2. Se trata la providencia impugnada de una sentencia confirmatoria de la del *a quo* que denegara la nulidad de una compraventa civil celebrada entre la comunidad católica de padres Morfortianos con Hernán Ahrens, demandado por un miembro de dicha comunidad con fundamento en su indebida representación.

2.1. *Observa previamente la Sala que tratándose de una compraventa civil de una persona de derecho canónico, corresponde, de una parte, autónomamente al Estado y la legislación colombiana la regulación civil sustancial de dicho contrato, incluyendo lo atinente a su representación civil y la procesal pertinente a sus causas o controversias, por mandato*

*concordatario (Arts. 4º, 19, 23, 2º y 3º de la Ley 20 de 1974); y de la otra, que pertenece autónoma e independientemente a la Iglesia Católica y su legislación canónica, por el mismo concordato vigente (Arts. 2º y 3º, Ley 20 de 1974), toda la regulación sustancial interna de sus personas jurídicas y sus miembros, así como de la procedimental de sus causas o controversias internas, especialmente de los disentimientos o desacuerdos de sus miembros contra las decisiones y actos posteriores de carácter civil y el interés de aquellos para impugnarlos, en lo cual, a diferencia de lo que ocurre con las personas jurídicas de otra índole, conserva, además de autonomía natural de ente jurídico, su separación del Estado colombiano.*

2.2. Vistas así las cosas y teniendo en cuenta desde el ángulo sustancial civil, que el contrato impugnado fue celebrado por el representante legal de la Compañía de Padres Morfortianos, cuyo certificado se halla protocolizado en la escritura correspondiente, en que no repara la censura, habrá, por consiguiente que atenerse dentro de la legislación colombiana al alcance propio de dicha representación legal para los efectos civiles de la capacidad para contratar de la citada persona jurídica y consecuentemente de la validez sustancial de sus actos civiles, en lo cual acierta el Tribunal.

De otra parte, en cuanto a la apreciación del acervo probatorio que esta Corporación hiciera para concluir en la demostración de las correspondientes autorizaciones canónicas, resultan intrascendentes los yerros endilgados por la censura a la sentencia impugnada. Porque, de una parte, *se refieren a apreciaciones probatorias de exigencias internas de autorizaciones impuestas por la legislación canónica, que, en el caso sub lite, se encuentran claramente sometidas al control exclusivo de la regulación, administración y jurisdicción eclesiástica, y no de la potestad civil.* Y además, porque, en el evento de no serlo, se manifiesta incompleto, al no comprender todas las pruebas en que el Tribunal fundó su decisión (Cdo. 4º, Fl. 43), omitiéndose en el ataque el combate de la apreciación de los interrogatorios de parte (Fls. 98, 126 y 162, Cdo. 1) y numerosas pruebas documentales específicas (Fls. 171, 158, 10, 52, etc.), no singularizadas en el cargo, que sustentan por sí solas el fallo impugnado, dejando inane la acusación para quebrarlo.

2.3. Así mismo, habiéndose demandado, entendido por el demandante en las alegaciones y el recurso de apelación y fallado tanto por el juzgado como por el Tribunal la nulidad sustancial pedida en la demanda, de que dan cuenta los antecedentes, resulta extraño al proceso y “nuevo” e inadmisibles el ataque sobre nulidad formal de la escritura por falta de la “prueba de la debida autorización del compareciente” y con violación del artículo 99 del Decreto 960 de 1970, que, por lo demás, se encuentra impreciso porque no aparece claramente la inclusión de dicho defecto dentro de la falta de “los comprobantes de la representación” o dentro de otro requerimiento formal.

3. Lo expuesto le impide a la Sala, dado el carácter dispositivo del recurso extraordinario de casación, enderezar el cargo para su estudio de fondo y entrar en otras consideraciones sobre la existencia y comproba-

ción de los yerros atribuidos al Tribunal, pues, de acuerdo con lo dicho, resultarían incompletos e intrascendentes para quebrar el fallo acusado.

#### 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 del 2 de julio de 1985, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso ordinario de José Vicente Rincón Borbón, contra el señor Hernán Ahrens y el sacerdote Agudelo Romero.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

## PERJUICIO MORAL SUBJETIVO

Se reitera que se acepta la resarcibilidad de los daños no patrimoniales, pero como norma general su existencia y su intensidad deben establecerse con los medios de convicción adecuados, pues es muy restringida la materia donde el juzgador puede obrar según su prudente arbitrio. No se puede equiparar el dolor por la muerte de un ser querido al agravio contra el honor o la reputación.

## AGENCIAS EN DERECHO

Forman parte de las costas y no del incidente de regulación de perjuicios.

---

*Corte Suprema de Justicia*  
*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

Bogotá, D. E., 13 de mayo de 1988.

1. Por cuanto mediante sentencia de fecha veintiocho (28) de julio de 1987, José Hernando Peña, mayor de edad y domiciliado en Bucaramanga, fue condenado a pagarle a los Magistrados, doctores Avelino Calderón Rangel, Libardo García Romero y Antonio María Rincón Stella, también mayores de edad y residentes en esa misma ciudad, los perjuicios que les hubiere ocasionado con la demanda en que les imputó haber dictado providencia inexcusablemente errónea dentro de la mortuoria de Darío García Robayo (q.e.p.d.), en la oportunidad legal para hacerlo y cada uno por separado, los citados funcionarios presentaron, a través de sus respectivos apoderados, sendas liquidaciones de acuerdo con el siguiente detalle:

a) Con fecha veintiuno (21) de septiembre de 1987, el doctor Antonio María Rincón Stella reclamó la indemnización del agravio moral sufrido como consecuencia de la demanda que entabló José Hernando Peña, estimándolo en la cantidad de \$ 500.000.00 y declarando, además, que se abstendría de "...demandar..." el pago de perjuicios materiales;

b) Por su parte, con fecha veintitrés (23) de septiembre de 1987 el doctor Libardo García Romero también incluyó en su liquidación el resar-

cimiento de daños morales, tasados en la misma suma de \$ 500.000.00, y reclamó el reembolso, a título de indemnización de perjuicios materiales, de los siguientes gastos:

— Transporte por vía aérea a la ciudad de Bogotá	\$ 13.580.00
— Honorarios pagados a apoderado	\$ 30.000.00
Total.	\$ 543.580.00

c) Finalmente, mediante escrito presentado ante la Corte el veintidós (22) de septiembre de 1987, el doctor Avelino Calderón Rangel se limitó a incluir en la liquidación el valor del “...*preti um doloris*...” fijado en \$ 500.000.00, habida cuenta que en lo atinente a daños de otra índole expresó su apoderado: “...sobre este rubro —perjuicios materiales— y como quiera que la honorable Corte habrá de liquidar costas con inserción del pertinente acápite de agencias en derecho, expongo que he recibido instrucciones de mi defendido para no ensayar reclamo especial por montos mayores a los que, compensatoriamente, se le fijan para él, por la honorable Corte. Los viajes de los abogados, las diferentes mecanografías y el pago de los 3 togados que defendieron al doctor Calderón en esta triste historia procesal, serán baldón que pesará en la conciencia del demandante Peña y de sus abiertos o escondidos asesores judiciales...”.

2. Quien fuera demandante en el proceso, José Hernando Peña, recibió el traslado de las liquidaciones de conformidad con los artículos 308, 205 y 316, todos del Código de Procedimiento Civil y únicamente presentó el escrito visible a folios 27 a 29 de este cuaderno, memorial éste que, aparte de haberse allegado extemporáneamente, tan sólo alude a la liquidación que presentó el doctor Avelino Calderón Rangel.

3. Así las cosas, visto como queda que ninguna de las tres liquidaciones fue materia de aceptación expresa por el obligado y que no es del caso evacuar diligencias de prueba, corresponde ahora decidir sobre el mérito del asunto para lo cual valen las siguientes

#### CONSIDERACIONES

1. En consonancia con los distintos rubros integrantes de las liquidaciones que hoy ocupan la atención de la Sala, son de recibo las siguientes apreciaciones básicas:

a) *Según lo tiene dicho la Corte (auto de 4 de agosto de 1981 no publicado), el segundo inciso del numeral 3º del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, obliga a entender que “...la fijación de agencias en derecho sólo puede ser objetada dentro del respectivo traslado de la liquidación de costas, de donde se sigue que su cuantía no puede después ser materia de discusión en el incidente de regulación de perjuicios...”, añadiendo luego que “...si el fallador señala el monto de las agencias en derecho y este no se objeta en la oportunidad indicada antes, tal regulación se hace definitiva y, por tanto, obligatoria para las partes...”.*

En este orden de ideas, la Corte fijó en la cantidad de \$ 70.000.00 las agencias en derecho, determinación ésta que recibió aprobación en

auto de fecha doce (12) de febrero del año en curso (Fl. 232 del cuaderno principal), luego este punto en particular quedó por fuera del marco de la regulación que debe hacerse de los perjuicios a cuya reparación fue condenado, en abstracto, el demandante José Hernando Peña y es por eso, precisamente, que no puede accederse a tener en cuenta la suma que, en concepto de honorarios profesionales cubiertos a su apoderado, reclama el doctor Libardo García Romero en su condición de beneficiario de la mencionada condena.

Así mismo y en el entendido que se le ha presentado como un gasto judicial que por la naturaleza del negocio se hizo indispensable (v. escrito de liquidación obrante a folios 13 a 17 de este cuaderno); tampoco podrá entenderse lo pedido por concepto de pasajes aéreos sufragados por el demandado Libardo García Romero "...con el fin de apersonarse en la contestación de la demanda...", pues es doctrina jurisprudencial sentada por la Corte que, en situaciones con estas características, era en el momento de liquidar las costas, causadas durante la tramitación del proceso ordinario, cuando este gasto ha podido quedar relacionado para, por esta vía, exigir su reintegro al litigante declarado responsable del pago de susodichas costas;

b) En segundo lugar, por lo que toca con los perjuicios morales que se reclaman en cuantía de \$ 500.000.00 para cada uno de los Magistrados absueltos, vienen a propósito varias anotaciones adicionales:

i) *Postulado de valor axiomático en el ordenamiento jurídico nacional, fruto por cierto de una larga y fecunda evolución jurisprudencial iniciada por la Corte (fallo de casación publicado en la Gaceta Judicial N° 1515, Pág. 220) en el año de 1922, es aquel según el cual, por imperativo de los artículos 2341 y 2356 —este último en su primer inciso— del Código Civil, todo daño es resarcible, aun el no patrimonial, si se ha provocado por un ataque antijurídico a un interés legítimo reconocido como tal por el Derecho. De aquí, entonces, que ya en 1924 (casación de 22 de agosto, publicada en G. J., T. XXXI, Pág. 83), aludiendo al carácter resarcible de esta clase de agravios y para responder a los conocidos reparos que contra esa idea se han planteado por teorizantes y prácticos, dijo la Corporación que "...tratándose de estimar perjuicios que pueden llamarse morales, por no referirse al daño pecuniario en la hacienda y patrimonio del damnificado, se presenta el escollo de la indeterminación de la cuantía por falta de unidad de medida para su apreciación; pero ello no es motivo para desconocer el hecho de la reparación, aun cuando ésta sea difícil o imposible. En estos casos debe buscarse una reparación pecuniaria que de alguna manera reemplace o permita reemplazar el bien perdido o el dolor sufrido, haciendo la pena menos sensible, abriéndole al querellante una nueva fuente de alivio y bienestar...", para añadir algunos años después —en 1937 (G. J. N° 1926, Pág. 367), a través de la Sala de Negocios Generales y con el ostensible objetivo de señalar precisos derroteros en busca de evitar peligrosas desviaciones— que así como "...la reparación pecuniaria del daño moral, se ha aceptado por la mayoría de las legislaciones, no obstante las opiniones de eminentes tratadistas que se oponen a que se aprecie en dinero el daño moral...", no es menos cierto que esa reparación "...no debe ser limitada ni puede aceptarse como una regla general para todos los casos de indemnización por daños civiles..."*

ii) *Síguese de cuanto acaba de decirse que una cosa es que se acepte la resarcibilidad de los daños no patrimoniales, si se quiere a la manera de secuela indiscutida del principio de conformidad con el cual "...todo derecho lesionado requiere una reparación necesaria para conservar la armonía social..."* (casación de 22 de agosto de 1924 antes citada), y otra harto diferente es el régimen al que se encuentra sometida esta modalidad indemnizatoria. Los equívocos en este aspecto abundan y, con inusitada frecuencia, las consecuencias son lamentables, no obstante que la doctrina jurisprudencial de la Corte ha trazado directrices claras y categóricas sobre este particular en un buen número de providencias. Una de ellas la sentencia de casación civil de 15 de marzo de 1941 (G. J. N° 1966, Pág. 795), en cuyos considerandos se leen los siguientes pasajes, muy a la medida de la especie en estudio "...Perjuicio moral es el que proviene de un hecho ilícito que ofende, no los derechos patrimoniales ni la persona física, sino la personalidad moral del damnificado, hiriendo uno de sus intereses legítimos o bienes no económicos de los que integran lo que generalmente se llama patrimonio moral de una persona. El daño moral se puede entender de dos maneras que dan lugar a su subdivisión; en perjuicios morales propiamente dichos, que son los que afectan la parte social del patrimonio moral, como los atentados contra el honor, la reputación, las consideraciones sociales (...) y en perjuicio de afección que son los que hieren la parte afectiva del patrimonio moral, las convicciones y los sentimientos de amor dentro de las vinculaciones familiares, como la pérdida de o el daño a personas queridas (...), ambas especies de daño moral se han tenido por nuestra jurisprudencia como fuentes generadoras de la obligación de reparar..."

Así pues, frente al caso en estudio, importa subrayar en primer lugar que, como norma general, la existencia y la intensidad del daño moral alegado deben ser establecidas positivamente con los elementos de convicción apropiados, toda vez que es apenas su cuantificación monetaria, y siempre dentro de restricciones caracterizadamente estrictas, la materia en la que el juzgador le corresponderá obrar según su prudente arbitrio; es que el daño moral —se repite una vez más— está sujeto a las prescripciones comunes relativas al perjuicio como elemento de la responsabilidad por culpa civil extracontractual, particularmente en lo atinente a su efectividad y a la intensidad real de los sentimientos afectados.

Una segunda reflexión es que, en este campo de suyo intrincado y tan propenso a fomentar quiméricas expectativas, a los precedentes judiciales debe tenerse en su cabal significado y es por eso que, en cuanto al régimen probatorio del daño extrapatrimonial se refiere, las presunciones simples y las pruebas que se producen "...*in re ipsa*..." —vale decir, aquellas emergentes de una situación de hecho tal que hace presumir que la misma deba ser la fuente del perjuicio—, unas y otras empleadas para darle solución a un tipo especial de problemas consustanciales a la reparación del daño moral, no pueden ser evocadas a la ligera para aspirar, por ejemplo y como acontece en el caso presente, a que la presunción de perjuicios morales causados a los parientes cercanos de la víctima fallecida, admitida por la Corte y sin duda columna vertebral tanto del pronunciamiento que tuvieron a bien citar los tres interesados (sentencia de 2 de julio de 1987, aún no publicada) como tantos otros que le sirven de antecedentes

—v. gr. las sentencias de 23 de abril de 1941 y 26 de marzo de 1943, ambas de la Sala de Negocios Generales publicadas en la *Gaceta Judicial* números 1971 y 1996, así como la sentencia de casación de fecha 11 de mayo de 1976, publicada en el Tomo CLII de la *Gaceta Judicial*, páginas 138 y siguientes—, por sí sola y sin más nada sirva para tasar en cantidad líquida al monto indemnizable del agravio moral del que se quejan los Magistrados absueltos, equiparando o dando a entender que requieren de idéntico tratamiento numérico la satisfacción económica que, a título de afirmación de la injusticia cometida, va destinada a mitigar el pesar o aflicción sufridos, cuando median vínculos cercanos de carácter familiar, por la muerte de un hijo o del cónyuge, por una parte, y por la otra las consecuencias de la misma naturaleza —en esencia, padecimientos o humillaciones— que haya traído aparejadas el ataque contra la reputación de los aludidos funcionarios.

iii) Conclusión que brota de lo expuesto en los párrafos precedentes es que, tampoco en este rubro, las liquidaciones podrán recibir en su integridad despacho favorable. Aun cuando la presencia del agravio moral afirmado se desprende del contenido mismo de la decisión desestimatoria de la demanda, providencia esta que pone de manifiesto la grave e injusta imputación de la que se hizo víctimas a los tres Magistrados reclamantes —en esencia, sindicados sin razón por el demandante de ignorancia inexcusable en el entendimiento y aplicación de la ley—.

En efecto, tratándose en últimas de daños extrapatrimoniales que no atañen a bienes susceptibles de reposición en términos económicos sino a verdaderos derechos personalísimos del individuo —por ejemplo la dignidad inherente a una determinada investidura, el honor o la reputación—, la eventual indemnización en dinero no puede ser nada diferente a un “...*quantum*...” destinado a representar la justa medida de una satisfacción, pecuniaria y personal, a la víctima. Por consiguiente, de las repercusiones que para ellos, en la individualidad subjetiva de cada cual y desde el punto de vista del aspecto público de su patrimonio moral, haya podido acarrear el ataque, a juicio de la Corte y por fuerza de todo cuanto se dijo a lo largo de esta providencia, procede hacer uso del arbitrio discrecional para estimar en la cantidad de doscientos mil pesos (\$ 200.000), el valor del daño moral subjetivo a cada uno de los funcionarios absueltos.

Por las razones así expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, fija en la suma de doscientos mil pesos (\$ 200.000) moneda legal colombiana, la cuantía de los perjuicios que José Hernando Peña debe pagar a cada uno de los doctores Avelino Calderón Rangel, Libardo García Romero y Antonio María Rincón Stella.

Sin costas en el incidente.

Notifíquese.

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

## SEPARACION DE CUERPOS

### Abandono.

La afirmación del incumplimiento de los respectivos deberes que la parte demandante exponga frente a la demanda no tiene el carácter de negativa indefinida y, por tanto, el actor no está eximido de la carga probatoria general. La falta de contestación a la demanda no constituye per se motivo suficiente para proferir sentencia favorable al demandante.

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

Bogotá, D. E., 18 de mayo de 1988.

En grado de consulta conoce la Corporación de la sentencia de 10 de febrero de 1988, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en este proceso abreviado promovido por María Miryllán Iris Sarmiento de Méndez, frente a Omar Méndez Rodríguez.

### ANTECEDENTES

1. Mediante libelo presentado el 23 de septiembre de 1985, la referida demandante, por medio de procurador judicial, demandó a su cónyuge Omar Méndez Rodríguez para que se decretara la separación indefinida de cuerpos y, consecuencialmente se declarara disuelta la sociedad conyugal constituida por el hecho del matrimonio.

2. Como *causa petendi*, expuso la demandante que con el demandado contrajo matrimonio católico el 20 de enero de 1972 en Ibagué, sin que durante la unión se procrearan hijos; y que el demandado abandonó hace más de dos años el hogar, ignorándose su residencia, incumpliendo de esta manera sus deberes de esposo.

3. Trabada la relación jurídico procesal con el curador *ad litem* que hubo de designársele al demandado, previo el emplazamiento de rigor y sin que se hubiera practicado prueba alguna de las decretadas por el Tribunal, el fallador dictó sentencia favorable a las pretensiones deducidas en el libelo.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4. Los presupuestos procesales no admiten reparo alguno.

5. La legitimación en la causa y la existencia de la sociedad conyugal quedaron plenamente establecidas con la prueba idónea del matrimonio aportado con la demanda.

6. Para acceder a las pretensiones de la parte demandante consideró el Tribunal de Ibagué, con apoyo en sentencia de esta Corporación de 31 de enero de 1971, que “siguiendo las pautas trazadas por la doctrina de nuestra honorable Corte, reiteradamente este Tribunal en numerosos fallos proferidos sobre la materia, como la de que aquí se trata, ha sostenido que una afirmación de tal naturaleza, como la hecha por la actora de abandono perpetrado por su marido, comporta una negativa indefinida que no requiere prueba y es a quien se le endilga el hecho del abandono, a quien le incumbe probar que sí cumplió con esos deberes primordiales de casado...”; y bajo este entendimiento, expuso que como el demandado no contestó la demanda, y era a éste a quien le correspondía aportar la prueba eficaz de que sí cumplió con los deberes de esposo, debía seguirse que incurrió en la causal de separación invocada por la actora.

7. No obstante lo manifestado por el Tribunal, *la Corte, ya de vieja data, arribó a la conclusión contraria y, de consiguiente, recogió su doctrina anterior; así, en sentencias de 24 de julio de 1978, 17 y 30 de junio de 1980, 16 de julio de 1986, entre otras, dijo que la afirmación de incumplimiento de los respectivos deberes que la parte demandante exponga frente a la parte demandada, no tiene el carácter de negativa indefinida, que, por ende, el actor no está eximido de la carga probatoria generalmente prevista en los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil y que, por lo mismo, es de su cargo demostrar plenamente la existencia de los supuestos de hecho en que se fundan las pretensiones del libelo, no bastándole la simple afirmación de los hechos que invoca (onus probandi incumbit actori). En el primero de los fallos referidos, sostuvo la Corte que “por cuanto la afirmación del abandono del hogar que el demandante le enrostra a la demandada, implica una aseveración general y abstracta de que ésta ha incumplido voluntariamente todo el conjunto de las obligaciones que surgen del matrimonio, sin concretarla a hecho o hechos algunos limitados en el tiempo, no puede atribuírsele el carácter de negativa indefinida para que, como tal, se excuse la carga de la prueba de los supuestos en que tal negativa se traduce. Cuando sin concreción ni precisión algunas se afirma que un cónyuge ha incumplido sus deberes de tal, o que su conducta al respecto no es legítima, la negativa es de mera forma gramatical, que se convierte en la afirmación de hechos contrarios, los cuales sí pueden y deben justificarse para el éxito de la pretensión.*

*“Pero es más. Aún dando por aceptado que tal negativa fuera suficiente para dar por demostrado el abandono del hogar que el demandante le enrostra a la demandada, esa afirmación estará lejos de acreditar que el incumplimiento de los deberes referidos fue ‘grave e injustificado’ requisitos estos que son justamente los exigidos por la Ley 1ª de 1976 para que se estructure la segunda de las causales de separación de cuerpos”.*

*Debe precisarse, igualmente, que el indicio derivado de la falta de contestación a la demanda, no constituye, per se, motivo suficiente para proferir sentencia favorable al demandante, ya que ello sólo ocurre en los procesos de lanzamiento, en los de rendición de cuentas y en los divisorios comunes, pero no en asuntos como el presente.*

8. Por consiguiente, como en este asunto ninguna prueba se aportó por la parte demandante tendiente a demostrar las causas que pudieron ocasionar la falta de cohabitación entre los cónyuges, ante el desconocimiento absoluto de las circunstancias atinentes a este punto, se impone revocar el fallo del Tribunal, denegar las pretensiones, absolver al demandado y condenar a la demandante en las costas de ambas instancias (Art. 392-4 del C. de P. C.).

#### 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

REVOCAR la sentencia consultada de 10 de febrero de 1988, pronunciada por el Tribunal Superior de Ibagué y, en su lugar, DENEGAR las pretensiones de la demandante, ABSOLVER al demandado de los cargos que en la demanda se le hacen y CONDENAR a la parte demandante en las costas de ambas instancias. Liquídense.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

## PROMESA DE COMPRAVENTA

Diferencias con la compraventa. Para la ejecución del contrato de promesa de compraventa, vale decir, para el otorgamiento de la escritura prometida, no es necesario demostrar la titularidad del dominio, salvo cláusula expresa que lo exija.

## ACTO MERCANTIL

Criterio objetivo y criterio subjetivo del Código de Comercio para determinarlo.

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

Bogotá, D. E., 23 de mayo de 1988.

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 18 de noviembre de 1985, dentro del proceso ordinario propuesto por la sociedad "Inversiones Díaz Quevedo Limitada", contra Rita Delia Villamil Rubiano de Flórez.

### ANTECEDENTES

1. La sociedad "Inversiones Díaz Quevedo Limitada", por medio de apoderado presentó demanda ordinaria contra Rita Delia Villamil Rubiano de Flórez, con el objeto de obtener las declaraciones, que la Sala resume así:

Que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa, suscrito por la sociedad "Inversiones Díaz Quevedo Limitada" con Rita Delia Villamil de Flórez, el 4 de abril de 1981, por incumplimiento de esta última.

Que se declare que Rita Delia Villamil de Flórez debe restituir a la sociedad demandante la suma de cuatro millones de pesos (\$ 4.000.000.00), recibida por aquélla como parte del precio de la venta prometida.

Que se condene igualmente a Rita Delia Villamil Rubiano de Flórez a restituir a la sociedad demandante, "Inversiones Díaz Quevedo Limitada", la cantidad de un millón de pesos (\$ 1.000.000.00), correspondientes a intereses causados sobre el saldo del precio insoluto.

Que se condene a la demandada a pagar en favor de la sociedad demandante, la suma de un millón de pesos (\$ 1.000.000.00), que corresponde a las arras pactadas en la promesa de venta.

Que se condene a la demandada, a pagar a la sociedad demandante, "Inversiones Díaz Quevedo Limitada", los perjuicios causados por el incumplimiento del contrato.

Que se declare que la sociedad "Inversiones Díaz Quevedo Limitada" tiene el derecho a retener los inmuebles denominados "El Diamante" y "Varsovia", situados en la vereda "Los Caños", dentro de los límites territoriales del Municipio de Puerto Boyacá, hasta que la demandada pague los créditos reconocidos en la sentencia, a favor de la sociedad demandante.

2. Para fundamentar las peticiones de la demanda, la sociedad demandante formula la relación de hecho que la Sala resume así:

a) La sociedad "Inversiones Díaz Quevedo Limitada", celebró con Rita Delia Villamil Rubiano de Flórez un contrato de promesa de venta, en virtud del cual, esta última prometió en venta en favor de la sociedad dos inmuebles denominados "Varsovia" y "El Diamante", situados en la vereda "Los Caños", dentro de los límites territoriales del Municipio de Puerto Boyacá, de conformidad con las alinderaciones que se expresan en el hecho segundo de la demanda;

b) Las partes prometientes del contrato de compraventa determinaron que el precio de los inmuebles sería la cantidad de doce millones de pesos (\$ 12.000.000.00) moneda corriente, que la sociedad, prometiente compradora, pagaría así: Cuatro millones de pesos (\$ 4.000.000.00) moneda corriente, que Rita Delia Villamil de Flórez declaró recibidos el 4 de abril de 1981, en el texto de la promesa; cuatro millones de pesos (\$ 4.000.000), que deberían ser pagados el 4 de abril de 1982; y cuatro millones de pesos (\$ 4.000.000), que deberían ser pagados el 4 de abril de 1983;

c) Sobre el saldo de ocho millones de pesos (\$ 8.000.000.00) moneda corriente, se pactó un interés de 1.25% mensual, que se causarían por mensualidades vencidas; y sobre el saldo de cuatro millones de pesos (\$ 4.000.000), del 1.25% mensual durante el primer trimestre; y del 1.25% mensual, durante el segundo; intereses que debían pagarse igualmente, por mensualidades vencidas;

d) La sociedad "Inversiones Díaz Quevedo Limitada", ha consignado en la cuenta de ahorros de Rita Delia Villamil de Flórez la suma de cien mil pesos (\$ 100.000.00) mensuales, a partir de mayo de 1981 y hasta marzo de 1982;

e) En el contrato de promesa de venta se estipuló que la escritura prometida debía otorgarse el 5 de abril de 1982, en la Notaría de La Dorada;

f) Carlos E. Díaz, en su carácter de Gerente de la sociedad "Inversiones Díaz Quevedo Limitada", compareció en el lugar y tiempo convenidos para el otorgamiento de la escritura, dispuesto a cancelar la suma de cuatro millones de pesos (\$ 4.000.000.00);

g) Ante el Juzgado Civil del Circuito de La Dorada cursó el proceso de sucesión de Samuel de Jesús Flórez Ramírez y en el acto de partición se adjudicaron a Rita Delia Villamil de Flórez, los lotes denominados "El Alto del Diamante", "El Encanto", "El Palmar", "La Fortuna", "La Esperanza", "El Brillante", "Las Margaritas" y "Los Naranjos", por linderos determinados;

h) El trabajo de partición se registró, junto con su sentencia aprobatoria, en la Oficina de Registro del Círculo de Puerto Boyacá, el 25 de febrero de 1982, mediante paz y salvo expedido por el Recaudador de Impuestos Nacionales de Puerto Salgar;

i) El funcionario competente para expedir el certificado de paz y salvo especial para el registro de la partición era el Recaudador de Hacienda de La Dorada, con supervisión de la Auditoría Interna de la Administración de Impuestos Nacionales de Manizales;

j) Rita Delia Villamil de Flórez, obtuvo el certificado de paz y salvo por medios fraudulentos;

k) Rita Delia Villamil de Flórez no presentó en el día y la hora convenidos para el otorgamiento de la escritura prometida, los certificados de tradición y matrícula inmobiliaria correspondiente a los predios "El Diamante" y "Varsovia", prometidos en venta a la sociedad demandante;

l) La prometiente vendedora sólo presentó en la fecha convenida unos certificados de tradición y matrícula inmobiliaria, correspondientes a los predios denominados "El Alto del Diamante", "El Encanto", "La Fortuna", "La Esperanza" y "El Palmar", identificados por linderos distintos a los que corresponden a los inmuebles prometidos en venta;

m) La demandada no cumplió, en parte, la obligación contraída con la sociedad prometiente compradora, pues no entregó los títulos de propiedad de los inmuebles prometidos en venta;

n) La prometiente vendedora se había comprometido a transferir los inmuebles materia de la promesa de venta, libres de todo gravamen y como no obtuvo el paz y salvo de manera legal, pesa sobre los mismos un "gravamen fiscal que el Estado puede hacer efectivo en cualquier momento";

ñ) La prometiente vendedora ha recibido la cantidad de cuatro millones de pesos (\$ 4.000.000.00), como parte del precio convenido; y la suma de un millón de pesos (\$ 1.000.000.00), a título de intereses causados hasta marzo de 1982;

o) En la promesa de venta se pactaron arras por la cantidad de un millón de pesos (\$ 1.000.000.00), que debían imputarse a parte del precio estipulado;

p) La sociedad "Inversiones Díaz Quevedo Limitada", ha verificado mejoras en los inmuebles entregados por la prometedora vendedora;

q) Rita Delia Villamil de Flórez, ha causado perjuicios a la sociedad demandante, por razón del incumplimiento del contrato; especialmente porque la sociedad "Inversiones Díaz Quevedo Limitada", había prometido en venta la finca rural que debía adquirir de Rita Delia Villamil de Flórez, en favor de Hugo Pabón Escobar. Como la sociedad demandante no pudo dar cumplimiento a la referida promesa, tuvo que indemnizar al prometedora comprador Hugo Pabón Escobar.

3. La demandada admitió los hechos relacionados con la celebración del contrato y el contenido de sus estipulaciones, así como el pago recibido por la cantidad de cuatro millones de pesos (\$ 4.000.000.00), correspondiente a parte del precio; y de la suma de un millón de pesos (\$ 1.000.000.00), por intereses causados.

La demandada observa que no recibió la suma de cien mil pesos (\$ 100.000.00), correspondiente a los intereses causados en el mes de marzo de 1982; ni la suma de cuatro millones de pesos (\$ 4.000.000.00), correspondiente al segundo contado del precio estipulado, que debía pagarse el 4 de abril de 1982.

En relación con el paz y salvo, anota que éste puede obtenerse en cualquiera de las recaudaciones o administraciones de impuestos, por tener el carácter de un documento nacional.

En relación con la presentación de las titulaciones correspondientes a los predios prometidos en venta, denominados "Varsovia" y "El Diamante", afirmó que Rita Delia Villamil de Flórez, había llevado a la Notaría en donde debía otorgarse la escritura prometida, una copia auténtica de la adjudicación de los inmuebles que le fueron asignados en el proceso de sucesión de Samuel de Jesús Flórez Ramírez, cuatro de los cuales, poseen alinderaciones especiales y sus extensiones corresponden exactamente a la de los inmuebles prometidos en venta, determinados por alinderaciones generales en el documento contentivo de la promesa.

La demandada afirma igualmente que el demandante se negó a suscribir la escritura prometida exigiendo tácitamente el englobamiento de los inmuebles, cuyas extensiones sumadas correspondían a la de los predios prometidos en venta.

Observa la demandada que no es cierta la afirmación de que se hallaba vigente y a su cargo una obligación real de los inmuebles que debían ser materia del contrato prometido.

La demandada dice que no le consta que se hayan verificado mejoras en los inmuebles entregados a la sociedad demandante. La demandada propone la excepción de contrato no cumplido.

Fundamenta la excepción propuesta en la consideración de que el contrato de promesa de venta no genera sino obligaciones. Por lo cual el demandante no podía poner en duda que la prometedora hubiera o no

demostrado la propiedad de los inmuebles que debía transferir por medio de la escritura.

Fue el demandante, quien al negarse a recibir la escritura, violó el contrato. Su obligación era suscribirla, reservándose la estipulación de que la prometedora debía garantizar el saneamiento.

La promesa de venta es un contrato bilateral y por tanto la parte que no cumple justifica que la otra parte no le dé cumplimiento.

La presentación de los documentos efectuada por la prometedora y su comparecencia a la Notaría demuestra que estaba dispuesta a cumplir.

4. La demandada presentó oportunamente demanda de reconvenición, en cuyo escrito se solicita que el juzgado formule las declaraciones que la Sala resume así:

Que la sociedad demandante, "Inversiones Díaz Quevedo Limitada", está obligada a dar cumplimiento al contrato de promesa de venta suscrito con Rita Delia Villamil de Flórez, el 4 de abril de 1981.

Que se condene a la sociedad "Inversiones Díaz Quevedo Limitada", a pagar en favor de la demandante, la cantidad de un millón de pesos (\$ 1.000.000.00), que corresponden a las arras pactadas en la promesa.

Que la sociedad demandante reconvenida está obligada a pagar la indemnización de los perjuicios causados a la demandada reconviniente, por violación del contrato prometido.

Fundamenta las peticiones formuladas en la siguiente relación de hechos, que la Sala resume así:

Rita Delia Villamil de Flórez, prometió transferir en venta en favor de la sociedad "Inversiones Díaz Quevedo Limitada", dos inmuebles de su propiedad denominados "Varsovia" y "El Diamante", situados en la vereda "Los Caños", pertenecientes al Municipio de Puerto Boyacá, por la cantidad de doce millones de pesos (\$ 12.000.000.00).

La escritura debía otorgarse en la Notaría de La Dorada, el 5 de abril de 1982; y se había estipulado como arras del negocio, la suma de un millón de pesos (\$ 1.000.000.00), que se imputó al precio de la venta.

A la firma del contrato de promesa de venta se pagó la suma de cuatro millones de pesos (\$ 4.000.000.00) a la prometedora.

Rita Delia Villamil de Flórez, compareció a la firma de la escritura en la fecha y horas convenidas; y presentó al Notario los certificados de tradición y libertad con el fin de otorgar la escritura.

El representante legal de la sociedad "Inversiones Díaz Quevedo Limitada", no aceptó la suscripción de la escritura prometida, con el pretexto de que no se habían presentado las titulaciones correspondientes a los dos inmuebles prometidos en venta.

5. La sociedad reconvenida asumió la misma posición expresada en el texto de la demanda; y propuso contra la demanda de reconvenición la

excepción de nulidad absoluta de la promesa, por indeterminación del objeto, que fundó en el hecho de que los inmuebles prometidos en venta no se determinaron, de tal suerte que sólo hiciera falta su tradición, en los términos de la regla 4ª del artículo 39 de la Ley 153 de 1887.

La sociedad demandante reconvenida anota que la prometedora vendedora hizo la transferencia de los inmuebles matriculados bajo los números 088-0000773 y número 088-0000774; en favor de la sociedad "Inversiones Díaz Quevedo Limitada", mediante la Escritura pública número 2.514 de 26 de agosto de 1982, otorgada ante la Notaría Séptima del Círculo de Medellín.

6. El Juzgado Civil del Circuito de La Dorada dictó sentencia de primera instancia el 17 de mayo de 1985, cuya parte resolutive dice así:

"Primero. *Declárase no probada la nulidad absoluta*, del contrato contenido en el documento privado de fecha 4 de abril de 1981, suscrito entre Rita Delia Villamil de Flórez —como prometedora vendedora— e 'Inversiones Díaz Quevedo Limitada' —como prometedora compradora—, que fuera formulada por esta última parte".

"Segundo. *No declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa*, celebrado entre las partes nombradas en el numeral anterior, solicitada en primer lugar, por la demanda principal".

"Tercero. *Absuélvase a la señora Rita Delia Villamil de Flórez*, de las demás pretensiones invocadas en su contra, por la sociedad 'Inversiones Díaz Quevedo Limitada', en la misma demanda principal".

"Cuarto. *Declárase probada la 'exceptio non adimpleti contractus'*, interpuesta por la señora Rita Delia Villamil de Flórez —como prometedora vendedora—, contra la sociedad 'Inversiones Díaz Quevedo Limitada' —como prometedora compradora—".

"Quinto. *Declárase que la sociedad 'Inversiones Díaz Quevedo Limitada'*, está obligada a cumplir el contrato de promesa de compraventa, que celebró la señora Rita Delia Villamil de Flórez, el cual obra en documento privado que suscribieron dichas partes, en la ciudad de La Dorada, el día 4 de abril de 1981, materia de la presente acción".

"Sexto. *Absuélvase a la sociedad 'Inversiones Díaz Quevedo Limitada'* de perder en favor de la señora Rita Delia Villamil de Flórez, la suma de un millón de pesos (\$ 1.000.000.00) moneda corriente, que fueron recibidos por la última nombrada, como parte del precio".

"Séptimo. *Condénase 'in genere'* a la sociedad 'Inversiones Díaz Quevedo Limitada', al pago de los perjuicios causados a la señora Rita Delia Villamil de Flórez, por el retardo en el cumplimiento de la promesa de compraventa firmada entre ellas. Liquidense en la oportunidad y por el trámite previsto en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil".

"Octavo. *Condénase a la sociedad 'Inversiones Díaz Quevedo Limitada'*, a pagar las costas derivadas de esta instancia —en proporción de un noventa por ciento (90%)—, a favor de la señora Rita Delia Villamil de Flórez".

7. Contra la sentencia pronunciada por el juzgado, la parte demandante interpuso el recurso de apelación que fundamentó oportunamente.

8. La parte demandada interpuso igualmente el recurso de apelación contra la sentencia pronunciada por el juzgado; pero se abstuvo de fundamentarlo.

El juzgado de primera instancia concedió exclusivamente el recurso de apelación en favor de la parte demandante.

9. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales pronunció sentencia de segunda instancia el 18 de noviembre de 1985, por medio de la cual confirma la que dictara el juzgado; y condena a la sociedad demandante, "Inversiones Díaz Quevedo Limitada" a pagar las costas de la instancia.

Contra la sentencia pronunciada por el Tribunal, la parte demandante ha interpuesto y obtenido la concesión del recurso de casación de que conoce la Sala.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. La sentencia del Tribunal hace referencia al recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de primera instancia. Menciona la petición de resolución del contrato de promesa de venta formulada por la parte demandante. Transcribe los hechos de la demanda. Hace un resumen de la contestación destacando que en ella, la parte demandada inculpa a la sociedad demandante, al considerar que la escritura prometida no pudo otorgarse porque ésta se negó arbitrariamente a hacerlo. Hace referencia igualmente a la excepción de contrato no cumplido propuesto por la parte demandada; y a la demanda de reconvencción, cuya pretensión principal se halla vinculada a la obtención del cumplimiento del contrato, junto con la indemnización de los perjuicios causados a la parte demandada reconviniente. Menciona la excepción de nulidad absoluta propuesta por la sociedad demandante en el escrito de contestación de la demanda de reconvencción, originada en la ausencia de la determinación del contrato prometido, que exige el ordinal 4º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887. Resume la sentencia del juzgado; y el trámite de segunda instancia. Y termina advirtiendo que por no observarse nulidad procesal que afecte la actuación se pronunciará de fondo.

2. La parte considerativa de la sentencia se inicia con la observación de que por no haberse admitido el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, sino únicamente el que propuso la parte demandante, el Tribunal sólo tiene competencia para examinar la sentencia en lo que resulta desfavorable a la demandante reconvenida.

3. A continuación afirma que para la viabilidad de la acción resolutoria es necesario acreditar la existencia de elementos que están constituidos por la existencia y validez de un contrato bilateral que genera obligaciones en favor y a cargo de las dos partes celebrantes. El incumpli-

nimiento parcial o total de las obligaciones a cargo de la parte demandada. Y el incumplimiento del demandante o por lo menos el haberse allanado a dar ejecución a sus obligaciones.

Para abonar dicha tesis general, la sentencia cita una doctrina de la Corte.

4. Descendiendo al caso concreto la sentencia relaciona el hecho de que las dos partes celebraron un contrato mediante documento privado, cuyas firmas fueron reconocidas notarialmente. Por este aspecto formal se halla demostrada la existencia del contrato.

En relación con los requisitos de fondo exigidos por la ley para la validez del contrato, se analiza el contenido del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que se refiere específicamente al contrato celebrado, dentro del cual las partes se comprometen a otorgar el instrumento contentivo de un nuevo contrato.

Dice la sentencia que el contrato de promesa de venta no resulta ineficaz, de conformidad con el numeral 2º del texto legal citado, que se remite a lo dispuesto por el artículo 1511 del Código Civil.

Da cuenta de que la promesa fijó un plazo para su cumplimiento. Y en relación con la determinación de los inmuebles materia del contrato cita una doctrina de la Corte que establece que tratándose de una promesa de venta de bienes inmuebles, la individualización de éstos debía hacerse de conformidad con los términos del artículo 2594 del Código Civil; y hoy de conformidad con el Decreto-ley 960 de 1970; y especialmente con el artículo 31 que exige que el inmueble prometido en venta sea determinado por su nombre o nomenclatura, por el paraje en donde se encuentra situado, por su extensión aproximada y por los linderos que lo circunscriben.

La sentencia considera que todos los requisitos se hallan satisfechos en el texto de la promesa del contrato.

No obstante lo suficiente de los argumentos expuestos, el Tribunal considera que debe hacer mención del hecho de que la sociedad prometedora compradora, con intervención de su representante legal, identificó la alinderación de los dos inmuebles prometidos en venta junto con el presunto prometedora vendedor Samuel Flórez, esposo de la prometedora vendedora, Rita Delia Villamil de Flórez, quien posteriormente los adquirió en el proceso de sucesión de aquél y los prometió en venta a la sociedad demandante; todo lo cual fue admitido por el representante legal de la sociedad mencionada en la diligencia de interrogatorio de parte.

Igualmente, el representante de la sociedad demandante prometió vender la mitad de los referidos inmuebles a Hugo Pabón Escobar; y en el documento contentivo de dicha promesa se hace una alinderación de los inmuebles que coincide exactamente con la que se efectuara en la promesa celebrada por la sociedad demandante con la demandada en el proceso.

5. En desarrollo de la tesis teórica sobre los elementos estructurales de la acción resolutoria, la sentencia examina el supuesto incumplimiento de la parte demandada. Afirma que la promesa de celebrar un

contrato no produce obligación distinta a la de otorgar el documento contentivo del contrato prometido, que constituye una obligación de hacerlo. Esta obligación no solamente es soportada por la prometiende compradora sino también por la prometiende vendedora, pues las dos deben concurrir a la celebración del contrato prometido.

No pueden confundirse las obligaciones del contrato de promesa de otro contrato con este último. De la promesa no surge ni la obligación de pagar el precio ni la obligación de entregar la cosa vendida, sino apenas la de celebrar el contrato prometido, que es el que realmente crea estas dos obligaciones. Pero ni aun la venta transfiere la propiedad, pues la venta de cosa ajena vale; y si el vendedor no es el verdadero propietario, sólo quedará afectada la tradición.

La prometiende vendedora no está por tanto obligada a demostrar propiedad.

En el presente caso las partes sólo se obligaron a otorgar la escritura en virtud de la cual se formalizara la venta de los inmuebles denominados "El Diamante" y "Varsovia", por parte de Rita Delia Villamil de Flórez, en favor de la sociedad "Inversiones Díaz Quevedo Limitada".

En el certificado notarial que hace parte del material probatorio, consta que Rita Delia Villamil de Flórez concurrió a la Notaría con el ánimo de otorgar la escritura, provista del certificado de paz y salvo y de los títulos que acreditan la adjudicación de los inmuebles que se efectuara a su favor; dentro del proceso de sucesión de Samuel Flórez.

La demandada estuvo dispuesta a cumplir y si el contrato no se perfeccionó fue por la conducta negligente e injustificada de la sociedad compradora, que alegó argumentos que carecen de respaldo legal.

Los peritos determinaron que los inmuebles denominados "El Encanto", "El Palmar", "La Esperanza", "Las Margaritas", "Alto del Diamante" y "La Fortuna", "coinciden íntegramente con los dos inmuebles a que se refiere la promesa".

La ausencia de este segundo elemento constitutivo de la acción de resolución del contrato por incumplimiento del demandado no se da en el proceso.

6. A continuación la sentencia analiza el tercero de los requisitos estructurales de la acción resolutoria por incumplimiento del contrato. Dice la sentencia que las mismas razones que sirvieron para demostrar que la demandada había dado cumplimiento a sus obligaciones, establecen el incumplimiento de la parte demandante. A pesar de que la parte demandada se allanó a la suscripción de la escritura, en cumplimiento de las obligaciones que le correspondían como prometiende vendedora, fue la sociedad demandante, quien como prometiende compradora, impidió el otorgamiento de la escritura, alegando razones que son extrañas a la naturaleza de las obligaciones derivadas del contrato celebrado. Pesa sobre ella la responsabilidad por el incumplimiento y su conducta establece, junto con la de la demandada los presupuestos constitutivos de la excepción de contrato no cumplido, tipificada por el artículo 1609 del Código Civil.

7. Se refiere por último la sentencia a la demanda de reconvención en la cual se solicita que se condene a la sociedad reconvénida al cumplimiento del contrato junto con la indemnización de los perjuicios causados por su retardo culpable en la ejecución del mismo.

Dice la sentencia que habiéndose allanado la demandada reconvéniente a la ejecución del contrato, como ha quedado establecido; y habiendo quedado igualmente demostrado que la demandante reconvéniente no le dio cumplimiento, alegando razones carentes de fundamento legal, debe confirmarse la sentencia de primera instancia.

La sentencia termina advirtiendo que está de acuerdo con la forma en que la sentencia de primer grado condenó a la parte demandante en las costas de la instancia.

La parte resolutoria de la sentencia del Tribunal confirma íntegramente la que pronunciara el juzgado y condena en las costas de la segunda instancia a la parte demandante recurrente.

#### EL RECURSO DE CASACIÓN

El impugnante formula cuatro cargos contra la sentencia pronunciada por el Tribunal, el primero, por incongruencia; y los tres restantes por violación de la ley sustancial. Siguiendo la prelación establecida por el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, la Sala examinará en primer término el primer cargo propuesto en la demanda y posteriormente los cargos segundo, tercero y cuarto, que tratará de manera conjunta, en consideración a la necesidad de formular observaciones comunes en relación con las acusaciones planteadas en cada uno de ellos.

##### *Primer cargo.*

1. El impugnante acusa a la sentencia del Tribunal por la causal segunda de casación, establecida por el artículo 368.2 del Código de Procedimiento Civil, correspondiente a la falta de armonía entre las pretensiones propuestas en la demanda o las excepciones formuladas por el demandado, con lo resuelto por la sentencia del Tribunal.

Comienza su acusación diciendo que la parte demandante, reconvénida en el proceso, al dar respuesta al hecho octavo de la demanda correspondiente, relató que la prometedora vendedora transfirió los inmuebles que según sus afirmaciones se identifican con los que había prometido en venta a la sociedad demandante, en favor de una tercera entidad denominada "Flórez y Villamil & Cía. Limitada", mediante la Escritura pública número 2.514 del 26 de agosto de 1982, otorgada ante la Notaría Séptima del Círculo de Medellín. Afirma luego, que la parte demandante en el proceso y reconvénida dentro del mismo no solamente propuso la defensa que se deja relacionada, sino que además insistió en el hecho exceptivo propuesto, tanto en el alegato de primera instancia, como en la fundamentación del recurso efectuada en la oportunidad para alegar una

segunda instancia. Concluye, entonces, que la parte demandada, prome-  
tiente vendedora, se colocó así en “la imposibilidad jurídica de cumplir  
la obligación de hacer” surgida de contrato de promesa de venta, ya que  
en la escritura prometida debe ser un “título idóneo para que se opere el  
modo de la tradición”, que no puede hacerse cuando la vendedora no es  
la titular del derecho de dominio.

Posteriormente dice que el hecho exceptivo se halla demostrado me-  
diante la correspondiente escritura que fue allegada al proceso, junto con  
los certificados de registro expedidos por la Oficina de Registro de Ins-  
trumentos Públicos del Círculo de Puerto Boyacá, mas, sin embargo, la  
sentencia del Tribunal no mencionó siquiera la excepción propuesta en  
la contestación de la demanda de reconvencción, por lo cual violó el prin-  
cipio de congruencia establecido por el artículo 304 del Código de Proce-  
dimiento Civil; y de manera específica el último párrafo del artículo 305  
del mismo estatuto, que ordena al juzgador tener en cuenta los hechos  
modificatorios o extintivos de la relación sustancial, ocurridos después de  
haberse propuesto la demanda, cuando han sido alegados y probados por  
la parte que los propone. Por lo tanto, finaliza el censor diciendo que la  
sentencia produjo así un fallo incongruente, técnicamente denominado  
*minima petita*, por la omisión correspondiente al hecho de no haber resuelto  
sobre la excepción planteada.

#### CONSIDERACIONES

1. Ha sido reiterada jurisprudencia que la causal de casación de  
incongruencia entre la sentencia y las pretensiones de las demandas (prin-  
cipal y de reconvencción) y excepciones probadas, “debe buscarse en el  
parangón entre la parte resolutive de aquélla con las peticiones de éstas  
con abstracción del acervo probatorio, teniendo en cuenta, en caso de  
excepciones, que las sentencias forman un todo indivisible, formado por  
sus motivaciones o decisiones. Por modos que cuando el juzgador ha  
explicado en la parte motiva las razones que le asisten para no dar por  
probadas las excepciones propuestas por el demandado, y en la parte  
resolutive ha acogido favorablemente todas las pretensiones contra las  
cuales se adujeron los medios exceptivos, la sentencia, entendida como un  
solc todo que contiene la manifestación de la voluntad jurisdiccional, es  
congruente con la demanda y las excepciones” (Cas. del 6 de febrero de  
1978).

2. En el caso *sub lite* la sentencia acogió la pretensión indemnizatoria  
por incumplimiento formulada en la demanda de reconvencción y negó  
en la parte resolutoria la excepción de nulidad absoluta propuesta clara-  
mente por el demandante reconvenido. Ciertamente la resolución de  
aquella providencia no hace mención expresa al hecho exceptivo de “im-  
posibilidad jurídica de cumplir de hacer”, basada en la no titularidad del  
dominio en la vendedora que, según el censor, alegó y probó. Pero la  
realidad procesal muestra que, a pesar de su oscuridad (Cuad. 4 F!s. 25 y  
26), dicha excepción fue interpretada y decidida por el *ad quem* ajustán-  
dose a la ley.

2.1. Para acoger la citada pretensión de reconvencción el Tribunal acude a fundamentos favorables a ellas y destructivos de dicha excepción, con lo cual quedan decididos ambos aspectos y, por tanto, congruente la sentencia impugnada, tal como lo expone esta Corporación en la doctrina arriba citada. En efecto, el fallador dice: "El argumento que antecede nos demuestra que la prometedora le dio cumplimiento a las cláusulas quinta y séptima en el escrito de promesa", y agrega: "El promitente vendedor en ningún momento está obligado a responder de su calidad de propietario o titular del derecho de dominio sobre los inmuebles sobre los que versa el contrato de promesa, pues tal exigencia sería totalmente extraña a la naturaleza jurídica de las obligaciones que la promesa de contratar genera para las partes; y que en ningún momento puede confundirse la promesa de contratar con el contrato prometido" (Cuad. 4, Fl. 29 vto.).

Luego, las anteriores motivaciones demuestran un pronunciamiento claro sobre la titularidad del dominio en la celebración de la venta prometida, que fundamentan la decisión implícita, que la censura echa de menos.

2.2. Además, tal decisión no sólo se ajusta a derecho, sino que demuestra la intrascendencia de la supuesta incongruencia para quebrantar el fallo, porque *la promesa de venta es un contrato en virtud del cual se promete la celebración de otro, que queda determinado en el primero; y simplemente sujeto al cumplimiento de una condición o de un plazo que hace exigibles las obligaciones nacidas de la promesa de contrato. Ha establecido la jurisprudencia de la Corte, que no puede identificarse el contrato de promesa de venta con el contrato prometido en ella, pues del primero no surgen para las partes, naturalmente, sino la obligación de otorgar la escritura contentiva del contrato prometido. En cambio, las obligaciones de efectuar la tradición del inmueble por parte del promitente vendedor, y la de pagar su precio, a cargo del promitente comprador, nacen a la vida jurídica en virtud del contrato de venta y no del contrato de promesa, en la cual solamente puede pactarse el pago del precio con anterioridad al otorgamiento de la escritura, bien sea total o parcialmente, pero esta obligación no nace de la naturaleza de la promesa, sino de una cláusula accidental que es necesario pactar expresamente. Así mismo, no es necesario tener el carácter de titular de la propiedad que se promete en venta en el momento de celebrar el contrato contentivo de ésta. Más aún, tampoco es necesario tener el carácter de titular del dominio del objeto vendido de manera coetánea a la celebración del contrato de venta, pues la venta de cosa ajena vale, en los términos del artículo 1871 del Código Civil. Lo anterior corresponde a la naturaleza obligatoria de tales contratos, y sin perjuicio de que por cláusula expresa se establezca voluntariamente como condición (desde luego, accidental) que al momento de la suscripción de la escritura de venta el promitente vendedor tenga la calidad de propietario o lo acredite, que no es el caso en estudio. Por el contrario, la tradición exige como condición esencial que el tradente sea el propietario, ya que no pueden transferirse derechos reales que no se hallen dentro del patrimonio de quien los transfiere, en los términos de los artículos 742 y 752 del Código Civil.*

*De ahí que el hecho de la no titularidad del dominio del reconviniendo alegado por la parte demandante reconvenida, a manera de hecho excepcional, no compromete la validez del contrato de promesa de venta, ni entraña su violación. Si la prometedora se ha colocado o no en la imposibilidad de verificar una tradición válida, es cuestión que no puede determinarse de antemano, en el momento en que se suscribe la promesa, o en que se otorga la escritura prometida, pues con posterioridad a estos hechos puede adquirirse la totalidad del dominio a fin de efectuar una tradición válida. Luego, para la ejecución del contrato de promesa de venta, vale decir, para el otorgamiento de la escritura prometida, no es necesario demostrar la titularidad del dominio, salvo cláusula expresa que lo exija, que aquí no existe ni ha sido alegada, por lo que la eventual incongruencia sería aquí intrascendente.*

Se desestima el cargo.

*Segundo cargo.*

El impugnante acusa a la sentencia del Tribunal dentro de la causal primera de casación, establecida por el artículo 3681 del Código de Procedimiento Civil.

El recurrente opta por la modalidad de violación indirecta de la ley, producida como consecuencia de varios errores de hecho que el casacionista puntualiza al fundamentar la acusación.

El recurrente cita como indirectamente violados los siguientes textos legales, expresando el concepto de la violación, así:

Los artículos 1500, 1501, 1740, 1741, 1742 y 1746 del Código Civil; y el artículo 2º de la Ley 50 de 1936; la regla 4ª del artículo 89 de la Ley 153 de 1887; todos ellos por falta de aplicación. Y los artículos 1546, 1608, 1609 y 1615 del Código Civil por indebida aplicación.

Dice el impugnante que la sentencia del Tribunal creyó que el pacto contentivo de la promesa de venta celebrada por Rita Delia Villamil de Flórez con la sociedad "Inversiones Díaz Quevedo Limitada", contenía todos los elementos esenciales del contrato de venta prometido en el documento. Y que la promesa satisfacía plenamente la determinación del contrato prometido, exigida por la regla 4ª del artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

Añade el recurrente que el contrato de promesa de venta es solemne; y que en él deben distinguirse las estipulaciones que corresponden a la esencia del contrato y a su naturaleza, de las simplemente accidentales, en los términos del artículo 1501 del Código Civil.

La determinación del objeto del contrato prometido constituye una solemnidad inherente a la promesa, en la cual se debe especificar el objeto del contrato individualizándose los bienes que se prometen en venta, por sus linderos, títulos de propiedad y folios de matrícula. Tales especificaciones son exigidas para la compraventa de bienes inmuebles, por los

artículos 31 y 32 del Decreto-ley 960 de 1970, en armonía con lo dispuesto por los artículos 5º y 6º del Decreto-ley 1250 del mismo año.

En el documento contentivo de la promesa no se señalan los títulos de adquisición de los inmuebles prometidos, ni sus folios de matrícula, ni sus registros catastrales, tampoco se dan los datos correspondientes a los varios inmuebles, que según la demandada en el proceso, integran las extensiones de los que fueron prometidos en venta.

La sentencia del Tribunal comete un error de hecho de carácter evidente, al no haber captado que el documento contentivo de la promesa no contiene los elementos esenciales del contrato prometido. El Tribunal creyó que las solemnidades propias del contrato celebrado podían suplirse mediante la apreciación de prueba distinta, por lo cual tuvo en cuenta la confesión del gerente de la sociedad demandante, las inspecciones judiciales y el dictamen de los peritos, sin tener en cuenta que ellos mismos dijeron que el predio "Varsovia" estaba compuesto por varios predios, a los que obviamente deben corresponder titulaciones distintas y matrículas inmobiliarias diferentes.

La promesa no permite individualizar los predios prometidos en venta, por lo cual no se satisfacen las exigencias que para la validez de tal contrato prescribe el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, lo que hace que la promesa sea absolutamente nula, según el recurrente, en los términos del artículo 1741 del Código Civil.

### *Tercer cargo.*

El recurrente propone un tercer cargo contra la sentencia del Tribunal, en el cual invoca la causal primera de casación, establecida por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, correspondiente a la violación de la ley sustancial.

La acusación asume la modalidad de violación indirecta de la ley, como consecuencia de los errores de hecho, que según el recurrente, comete la sentencia del Tribunal en la apreciación en numerosos medios de prueba que quedan puntualizados en el desarrollo del cargo.

La sentencia del Tribunal viola los artículos 1546, 1609, 1608, 1610, 1613, 1614, 1615, 1871 del Código Civil, por aplicación indebida.

Y los artículos 1633, 1849, 1880, 1893, 1740, 1741, 1746, 1500 y 1501 del Código Civil por falta de aplicación.

La sentencia viola también el artículo 2º de la Ley 50 de 1936; los artículos 31 y 32 del Decreto 960 de 1970; y los artículos 5º y 6º del Decreto 1250 de 1970, por falta de aplicación.

Igualmente se violan los artículos 306, 187, 194, 195, 252, 262, 264 y 197 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación.

El recurrente puntualiza que la sentencia del Tribunal comete error de hecho en la apreciación de la demanda de reconvencción que fue pre-

sentada el 30 de agosto de 1982 y en la cual se solicita la declaración de que la parte demandante reconvenida está obligada a dar cumplimiento al contrato de promesa de venta, sin haber advertido como se precisó en la contestación a la demanda de reconvenición y en los alegatos de instancia, que la demandada reconviniendo había enajenado los inmuebles "Alto del Diamante", "El Encanto", "La Fortuna", "La Esperanza" y "El Palmar", a la sociedad Flórez y Villamil & Cía. Limitada, mediante la Escritura pública número 2514 de 26 de agosto de 1982, otorgada ante la Notaría Séptima del Círculo de Medellín, por lo cual carecía de legitimación en la causa.

La sentencia comete el mismo error de hecho, al no haberse dado cuenta de que en los certificados de tradición aportados por la misma parte demandada, los mencionados predios figuran a nombre de la sociedad "Flórez y Villamil & Cía. Limitada".

Igualmente comete error de hecho la sentencia del Tribunal, según el recurrente, al no haber observado que en la contestación de la demanda se admite, al dar respuesta a los hechos 2º, 13 y 14, que los linderos de los inmuebles que constan en el documento preparatorio del contrato no se ajustan de manera plena a la realidad de la titulación, rectificación que la demandada dice que habrá de efectuar en el acto de otorgamiento de la escritura prometida.

La sentencia del Tribunal comete igualmente error de hecho por no haber tenido en cuenta que en los certificados de tradición y libertad el predio denominado "Varsovia", carece de matrícula inmobiliaria.

Dice el recurrente que el contrato de promesa de venta constituye un negocio jurídico bilateral, en el cual surge para las dos partes la obligación de otorgar la escritura prometida. Que el título de la prometedora debe ser idóneo para cumplir la obligación propia del contrato de venta, constituida por la tradición del inmueble, que no puede efectuar sino el verdadero titular del dominio.

La demandada reconviniendo se había colocado en imposibilidad de cumplir, puesto que no podía suscribir una escritura para transmitir el dominio de bienes que no eran, ni son de su propiedad.

La sentencia del Tribunal acogiendo los argumentos de los contrademandantes sostiene que el promediante vendedor en ningún momento se halla obligado a responder de su calidad de propietario, con lo cual el Tribunal le da carta de legitimidad a la mala fe contractual.

En el presente caso no se discute según el recurrente que la venta de cosa ajena valga; pero se puntualiza que la tradición de cosa ajena no vale.

"Si el promediante vendedor se obliga a vender, y luego transfiere los bienes objeto de la promesa a un tercero, se colige que tal contratante no se allana a cumplir las interdependientes prestaciones. Si no es dueño de los bienes prometidos, no puede realizar un pago válido y no puede pretender que el promediante comprador se obligue a cumplir un contrato

en donde se rompió su simetría y se desnaturalizó la obligación indivisible de hacer”.

La parte demandada reconviniendo carece igualmente de legitimación en la causa para demandar perjuicios, ya que la sociedad demandante no está en mora de cumplir el contrato y no pudo hacerlo porque los linderos de los inmuebles determinados en la promesa, son distintos de los que establecen las titulaciones.

No existe medio probatorio alguno, según el recurrente, que acredite que la sociedad “Inversiones Díaz Quevedo Limitada” se halla en mora de cumplir sus obligaciones; ni existe prueba que acredite la existencia de los perjuicios invocados por la parte demandada reconviniendo.

“Si la contrademandante vendió los bienes materia de la promesa, demuestra que ella no tiene interés de cumplir lo pactado”.

La sentencia del Tribunal, con el argumento de que la venta de cosa ajena vale, desconoció todos los medios de prueba que quedan precisados en el cargo, lo que condujo al Tribunal a la violación indirecta de los textos legales que han quedado citados en la acusación.

#### *Cuarto cargo.*

El impugnante invoca la causal primera de casación establecida por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, correspondiente a la violación de la ley sustancial.

El recurrente considera que la sentencia viola de manera indirecta los siguientes textos legales: los artículos 1546, 1608, 1609, 1610, 1613, 1614, 1615 y 1871 del Código Civil por indebida aplicación.

Los artículos 1604, 1633, 1849, 1880 y 1893 del Código Civil; 89 de la Ley 153 de 1887; 1500, 1501, 1740, 1741, 1742, 1746 del Código Civil; 2º de la Ley 50 de 1936; 31 y 32 del Decreto-ley 1250 de 1970; 306, 187, 194, 195, 197, 252, 262 y 264 del Código de Procedimiento Civil; todos ellos por falta de aplicación.

El impugnante considera que la sentencia del Tribunal comete error de hecho por no haber apreciado que en el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos del Circuito de Puerto Boyacá, se da cuenta de que el predio “Varsovia” no figura inscrito en los libros de la oficina; y que los predios “El Palmar”, “La Esperanza” y “Las Margaritas”, forman un solo inmueble denominado “Varsovia”, cuya alinderación general no se reproduce; y por lo tanto los predios mencionados anteriormente corresponden a matrículas inmobiliarias diferentes.

Comete error de hecho la sentencia del Tribunal, por no haber tenido en cuenta la confesión de la demandada contenida en el acta notarial que da cuenta de su comparecencia, el 5 de abril de 1982, a la Notaría del Circuito de La Dorada y en la cual la propia demandada afirma que los

linderos de los predios "Varsovia" y "El Diamante", prometidos en venta, no fueron técnicamente relacionados en el contrato de promesa de venta y su corrección se reservó para la escritura prometida.

Cometió error de hecho la sentencia del Tribunal al no tener en cuenta que los linderos del predio "El Diamante", contenidos en la promesa de venta, son totalmente distintos a los que figuran en el certificado de tradición.

La sentencia del Tribunal comete error de hecho al pasar por alto la hijuela de adjudicación a la demandada en el proceso de sucesión de Manuel de Jesús Flórez, en donde se le adjudica el predio denominado "Alto del Diamante", por linderos totalmente distintos a los que figuran en la promesa; y el predio "Varsovia", compuesto por los lotes "El Palmar", "La Esperanza" y "Las Margaritas", con matrículas diferentes y extensiones distintas.

Comete error de hecho el Tribunal al no tener en cuenta las confesiones contenidas en el escrito de contestación a la demanda, al decir que la finca prometida en venta se halla compuesta de varios fundos.

Desconoció el Tribunal las afirmaciones de la sociedad demandante formuladas ante el Notario, en que explicó las razones para no suscribir la escritura prometida.

De las anteriores pruebas lógicamente se deriva que la parte demandante, prometedora compradora, no incumplió el contrato de promesa de venta, pues en la Notaría exigió únicamente la suficiencia de los títulos; y la parte demandada, prometedora vendedora, presentó una titulación en que los inmuebles que constituían su materia propia eran distintos de los prometidos en venta, por razón de sus alinderaciones.

A pesar de la afirmación de la parte demandada, prometedora vendedora, en el sentido de que los inmuebles materia de titulaciones separadas componían los inmuebles prometidos en venta y que sus alinderaciones especiales sumadas o englobadas correspondían a la alinderación general de los inmuebles materia de la promesa, denominados "Varsovia" y "El Diamante", esta afirmación no podía comprobarse en el breve lapso pactado para el otorgamiento de la escritura.

En cambio la parte demandada, prometedora vendedora, no cumplió con la obligación de entregar una titulación sana, como se había pactado en la promesa, ya que como se ha dicho presentó titulaciones correspondientes a inmuebles distintos a los prometidos en venta.

Fue por tanto la parte demandada reconveniente y prometedora vendedora, la que no le dio cumplimiento al contrato celebrado.

Pero los errores de hecho cometidos por la sentencia del Tribunal le impidieron ver esta realidad, que desvirtuó hasta el punto de invertirla, al considerar que la parte demandante prometedora compradora, fue la que incumplió el contrato y por el contrario la parte demandada, prometedora vendedora, fue la que se allanó a cumplirlo.

## CONSIDERACIONES

1. Primeramente se observa que en el segundo cargo se citan como violadas, por falta de aplicación varias disposiciones del Código Civil, relacionadas con la naturaleza solemne del contrato de promesa de venta, con la necesidad de que el contrato prometido quede plenamente determinado en la promesa; y con la nulidad absoluta de ésta por omisión en la determinación de los inmuebles prometidos en venta, que corresponden a la excepción propuesta por la parte demandante reconvenida en el escrito de contestación a la demanda de reconvención.

Igualmente en el mismo cargo se determinan las disposiciones que en concepto del recurrente fueron indebidamente aplicadas, en relación con la acción de cumplimiento del contrato propuesta por la parte demandada reconviniendo en el escrito de reconvención; y con la excepción de contrato no cumplido, propuesta por la misma parte, en la contestación de la demanda principal.

En el tercero y en el cuarto cargos propuestos por el recurrente se acusan casi las mismas disposiciones legales, obviamente vinculadas a los mismos temas y tratadas dentro del contexto general de los planteamientos ligeramente distintos.

2. El caso litigado que dio origen al fallo impugnado se encontraba sujeto a las normas mercantiles y, subsidiariamente a las civiles, cuya descripción completa omite la censura.

2.1. *El Código de Comercio en su artículo 20 relaciona los actos que la ley considera comerciales en consideración a su naturaleza-objetivo en 19 ordinales que la jurisprudencia y la doctrina han estimado como elementos de una enunciación que no tiene carácter taxativo; todo lo cual se pone de relieve en la redacción del último de los ordinales mencionados que termina diciendo que son comerciales, para todos los efectos legales, "los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil". Por su parte el artículo 21 adopta un criterio subjetivo al considerar que son mercantiles todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio, lo cual concuerda con lo establecido por el artículo 100 del mismo Código que considera que son comerciales todos los actos verificados por las sociedades constituidas por acciones y las de responsabilidad limitada, "cualquiera que sea su objeto". Pero como el artículo 22 establece que si de conformidad con los anteriores criterios adoptados por los artículos 20 y 21 el negocio jurídico es celebrado por una parte respecto de la cual el negocio se considera mercantil y le es aplicable la ley comercial, lógico es menester concluir que basta que el negocio sea comercial o lo verifique la parte comerciante para que las relaciones entre las dos partes se consideren regidas por la ley comercial.*

2.2. Despréndese de lo anterior la naturaleza mercantil de la promesa de venta celebrada por Rita Delia Villamil de Flórez y la sociedad "Inversiones Díaz Quevedo Limitada", y la regulación de las relaciones que resultan de dicho negocio, preferencialmente por el Código de Comercio en lo atinente a las controversias debatidas (promesa de contrato, acción

resolutoria, nulidades, cumplimiento, etc.), y sólo de manera supletoria por la ley civil, en los términos de los artículos 2º y 822 de aquel estatuto.

Luego, las censuras en estudio adolecen del defecto de la omisión de las citas correspondientes, según el caso de los preceptos de la legislación mercantil para la integración de la llamada proposición jurídica completa.

2.3. *Ahora bien, si la aplicación de las disposiciones del Código Civil constituye una materia subsidiaria, a la cual se llega en ausencia de disposiciones comerciales, por la aplicación de la norma remisoria del Código de Comercio, implicadas en la naturaleza de los temas tratados, era deber del recurrente, si fuere el caso, citar el artículo 822, que hace aplicable supletoriamente algunas de las disposiciones del Código Civil citados por el recurrente, so pena de quedar mal formulado el cargo por omisión de las normas sustanciales reguladoras del caso debatido o por defectuosa integración de la proposición jurídica completa, tal como lo ha dicho esta Corporación, que ahora reitera: "Si pues, el citado artículo 822 tiene incidencia en el punto materia de la litis y, si además en ninguno de los casos se hizo su señalamiento como norma violada, infiérese de ello la improperidad del recurso interpuesto, porque, como lo tiene dicho la Corte '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 la proposición jurídica completa. Lo cual se traduce en que si el recurrente no planteó 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 (T. CXLII, Pág. 48)'" (sentencia del 3 de octubre de 1986, Nº 206).*

#### DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 18 de noviembre de 1985, dentro del proceso ordinario propuesto por la sociedad "Inversiones Díaz Quevedo Limitada", contra Rita Delia Villamil de Flórez.

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

## ACCION REIVINDICATORIA

Al demostrar su dominio el reivindicante debe hacerlo de tal manera que su título desvirtúe la presunción legal de dueño que favorece al poseedor y por tanto tal título debe abarcar un período más amplio que el de la posesión, tener una existencia precedente a la posesión ejercida por el demandado. De no ser así, la acción reivindicatoria fracasa.

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

Bogotá, D. E., 23 de mayo de 1988.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 27 de febrero de 1987, proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el proceso ordinario de Marta Nolva Varela, frente a Magdalena Guzmán Flórez y Olga Cardona.

### EL LITIGIO

Por demanda, que por reparto correspondió al Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Medellín, Marta Nolva Varela solicitó que “se le declare como de su única, total y exclusiva propiedad, un lote de terreno con dos casas de habitación, distinguido con los números 51A-69 y 51A-73 de la calle 71 de la actual nomenclatura de Medellín”, debidamente alinderado, y se condene a las mencionadas Olga Cardona y Magdalena Guzmán Flórez, como poseedoras de mala fe, a la restitución del predio, junto con los frutos naturales y civiles o su valor de conformidad con el artículo 964 del Código Civil e indemnización en caso que se den por dueñas y a las costas del proceso.

La causa *petendi* es fundamentada en los siguientes hechos:

Por medio de Escritura pública número 13 de 9 de enero de 1984, de la Notaría Octava del Círculo de Bogotá, debidamente registrada al folio 001-0285870 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Marta Nolva Varela le compró a Arachely Melanía Badillo Rapolino el inmueble alinderado en el hecho primero de la demanda, que sin título alguno ni motivo legal viene siendo poseído por las demandadas, de manera, por tanto, abusiva “aprovechando que la dueña anterior (mi vendedora) se encontraba ausente de la ciudad y sigue ausente”.

Con el proceder de las demandadas se le ha causado perjuicios a la actora “ya que vienen actuando como usurpadores de lo que no les pertenece”.

Las demandadas, por separado, dieron contestación al escrito introductor, con oposición a las pretensiones reivindicatorias de la actora. Olga Cardona propuso como excepciones las que denominó “de carencia de acción”, “inexistencia de la obligación”, “ilegitimidad adjetiva y sustantiva”, “objeto ilícito”, “tacha de falsedad de escritura” y la “genérica”. Por su parte, Magdalena Guzmán Flórez, también se opuso a las súplicas de la demanda y como excepciones propuso las que llamó de “existencia de contrato de promesa de compraventa”, “petición sin fundamento legal”, “falta de causa y carencia de acción”.

Por sentencia de 19 de junio de 1986, el juzgado del conocimiento, accedió a las súplicas de la demandante, con las correspondientes declaraciones y condenas, concediéndoles a las demandadas el derecho de retención y sin costas en la primera instancia.

Apelaron las demandadas, y el Tribunal Superior de Medellín, mediante fallo de 27 de febrero de 1987, revocó en todas sus partes la sentencia del *a quo* y, en su lugar, “declara improbados los hechos constitutivos de la demanda, y por tanto rechaza las súplicas de éstas”.

La parte demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín.

#### LAS MOTIVACIONES DEL TRIBUNAL

Con unas breves consideraciones sobre los antecedentes del litigio, con la advertencia de que todos los presupuestos “se conforman a la legalidad”, sostiene el Tribunal: “En cuanto a los elementos de la acción, o sea la titularidad del derecho del accionante, cosa singular reivindicable, posesión de la demandada, e identidad de la cosa pretendida y poseída por el actor y la demandada respectivamente, conforme a la evidencia procesal existe plena concordancia; y por supuesto que sería razonable concluir declarando el éxito de la pretensión como lo resolvió la sentencia recurrida, si no fuera porque, como se advierte del análisis de los medios de demostración vinculados al acervo, se establece que la posesión en cabeza de las codemandadas, respecto del bien controvertido no solamente es superior, sino que también es más antigua que la que se deriva del título exhibido por el actor que parte de enero 9 de 1985; lo que es calificado por el

a quo en la providencia recurrida y que por otra parte es la expresión fiel de la realidad procesal...”.

Más adelante, vuelve y repite, en lenguaje no exento de confusión: “De lo que viene lógico concluir un resultado desfavorable a las pretensiones demandadas por la actora: pues por verdad sabida se tiene que en el proceso reivindicatorio se plantean dos situaciones contrapuestas, la del reivindicante frente al poseedor, quien por el solo hecho de serlo se presume dueño (Art. 762), mientras otro no justifique serlo; de lo cual se deduce explícitamente que “al otro” no le corresponde probar que él es dueño para desvirtuar la presunción que favorece al poseedor, sino simplemente justificar que lo es, que tiene mejor derecho. Por donde hay que concluir que si el reivindicante sin probar absolutamente su derecho, demuestra que tiene más derecho a la cosa que el poseedor con ello está justificando que él y no el poseedor es a quien debe calificarse como dueño; y a *contrario sensu*, cuando de la comparación de estas dos situaciones se deduce que la aspiración del reivindicante es de inferior jerarquía a la del poseedor; es decir, que la posesión de éste además de útil es más antigua se prefiere a la del reivindicante porque tiene mejor derecho. Y en la que es objeto de este estudio ya se dijo, además se dio por demostrado, que la coposesión de las demandadas a más de ser superior es más antigua que la de la accionante...”.

#### LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres cargos, todos en el ámbito de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín.

##### *Cargo primero.*

Acúsase la sentencia por violación directa de los artículos 946, 947, 950, 952 y 762 del Código Civil, por interpretación errónea; los artículos 665, 667, 669, 740, 745, 749, 756, 765, 1849 y 1857 *ibidem*, por falta de aplicación y por el mismo concepto el artículo 12 del Decreto 960 de 1970 y los artículos 2-1, 30, 43, 44 del Decreto 1250 de 1970.

Inicia el impugnante el enjuiciamiento de la sentencia con unas apuntes a los elementos de la acción reivindicatoria, para lo cual se refiere a los artículos que el Código Civil dedica a esta figura, para hacer énfasis que ésta se confiere es al titular del dominio de la cosa y demandado al actual poseedor, “sin importar si este último comenzó antes o después de ejercitar el hecho de la tenencia con ánimo de señor y dueño”; y prosigue: “de manera que cuando el dominio recae sobre bienes raíces, en donde la tradición se cumple completamente aparte de la posesión física con la cosa, es perfectamente viable que una persona adquiera la titularidad del dominio sobre la finca, sin que al efecto haya mediado la posesión material que no es indispensable para el perfeccionamiento de la titularidad de la propiedad, sino apenas un atributo y desarrollo lógico de la misma”.

Agrega en seguida: "En suma, la legitimación en la causa por activa, la da la ley al actual propietario de la cosa, y por pasiva señala como idóneo destinatario de la pretensión al actual poseedor de la misma, sin que al efecto se requieran de extraños condicionantes del dominio, como es el que sublima el desvarío interpretativo del *ad quem*, consistente en la ideada necesidad para que el título del actor anteceda a la posesión del poseedor y aquél entonces avocarse casi que a la *probatio diabólica*".

Y remata el censor:

"*Prima facie*, se aprecia entonces, la errónea interpretación de las normas apuntadas, que acusa el fallo en la singular doctrina que se ensaya, que coloca como condición irresistible que el derecho de dominio no es absoluto, ni permanente, sino que su vigencia, efectividad y prerrogativa de la persecución que de él dimanar, se sujetan a que si la cosa la tiene otro como poseedor, si este último ha comenzado en su posesión con posterioridad al inicio del dominio en el actor, cede ante éste, pero si lo fue con antelación, el hecho jurídico de la posesión se impone a la categoría superior de la propiedad, y no al revés como en derecho procede. Por manera, que el dominio encontró en el fallo, un novísimo elemento para su terminación, y es que la cosa objeto del mismo no vaya a estar en posesión de un tercero cuando alguien la vaya a adquirir, pues en tan flamante hipótesis que el fallo recrea, el nuevo dueño apenas lo sería teóricamente, en la práctica no sería tal, pues tendrá que ceder empece su perfecta condición jurídica de propietario, ante la imperfecta de un tercero, que no lo es, pero por poseer la cosa a ese momento, vino a ser colocado, no por disposición legal, sino de la sutil y peligrosa interpretación violatoria de la ley en una categoría superior a la del dominante".

#### SE CONSIDERA

Las normas que para el recurrente fueron erróneamente interpretadas, fundamentalmente, conciernen a la reivindicación (artículos 946, 947, 950 y 952 del Código Civil). Empero como quedó consignado anteriormente el Tribunal denegó las pretensiones de la demandante encaminadas, como se sabe, a que se le declarara dueña del inmueble descrito en la demanda y se dispusiera sobre las restituciones de rigor. Entonces, esto último hace suponer, sin mayor esfuerzo y disquisición, que el sentenciador de segundo grado no aplicó los preceptos de la acción de dominio, porque consideró que el derecho alegado por la demandante es posterior a la posesión ejercida y probada por las demandadas sobre el predio, o sea, que no se daban los elementos exigidos para la prosperidad de las pretensiones referidas, para lo cual, al mismo tiempo, tuvo de presente el mandato del artículo 762 del Código Civil, en cuanto a la presunción de dominio en favor de las poseedoras demandadas.

Si esta es la situación que se evidencia en el plenario, no pudo el Tribunal interpretar equivocadamente unos textos sustanciales que no los aplicó, porque es sabido que esta clase de quebranto se origina cuando el sentenciador al aplicarlos le da un alcance y sentido distinto al que en verdad tienen. La norma que sí tuvo en cuenta el Tribunal fue el artículo

762 para, con apoyo en su preceptiva, sostener que no se abría paso la reivindicación porque las demandadas acreditaron una posesión anterior al título exhibido por la demandante, que, por tanto, se presumían dueñas con antelación al derecho aducido para reclamar el dominio.

Significa lo dicho que las normas de la reivindicación, por la desviación de la acusación, no pueden integrar la censura. En esas condiciones se hace ostensible la falta de la llamada proposición jurídica completa que, como insistentemente lo ha sostenido esta Corporación, cuando un fallo es atacado en casación “decide sobre una situación dependiente, no sólo de una norma sino de varias que se combinan entre sí, la censura para que sea 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 que su estructura exige, sino que se limita a hacer una indicación parcial de ellos, el ataque es vano”. (Cas. civil de 16 de noviembre de 1967 y 16 de julio de 1975).

Al no ofrecerse por tanto, la proposición jurídica por cuanto los preceptos de la reivindicación fueron acusados por un concepto que no corresponde, siendo indispensable integrarlos cabalmente a la censura en atención a los fines de la controversia y al resultado de la decisión.

#### *Cargo segundo.*

Se censura la sentencia del Tribunal por violación indirecta de los artículos 665, 667, 669, 673, 740, 745, 749, 756, 946, 947, 950, 952, 1849 y 1857 del Código Civil por falta de aplicación, y por el mismo concepto el artículo 12 del Decreto 960 de 1970 y 2-1, 30, 43 y 44 del Decreto 1250 de 1970 y por aplicación indebida del artículo 762 del Código Civil “todo debido al error de hecho manifiesto en que incurrió el Tribunal sentenciador por la falta de apreciación de las pruebas consistentes en la escritura pública de compraventa por parte de la demandante, del bien raíz objeto de la pretensión, número 13 de fecha enero 9 de 1985 de la Notaría Octava del Círculo de Bogotá, la nota de registro o de inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín de fecha 17 de enero siguiente, reproducida y colocada sobre dicho título, y el certificado de libertad, expedido por esta misma Oficina respecto de ese bien raíz, que es poseedor del folio de matrícula inmobiliaria número 001-0285870, en donde aparece igualmente la inscripción del título traslativo antes indicado, y que militan a folios 1 a 4 del cuaderno principal. Y como violación medio, se infringió por falta de aplicación el inciso 2º del artículo 176 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 66 del Código Civil”.

Para el recurrente el error de hecho se localiza en haber pasado el Tribunal por alto o pretermitido el carácter de propietaria única y exclusiva que ostenta la actora con respecto del predio que reivindica “por la conjugación en su favor del título traslativo de dominio, y en el modo de la tradición, con la inscripción del mismo en la Oficina de Registro de

Instrumentos Públicos de Medellín, de donde emerge su calidad de dueña del inmueble y por consiguiente titular de las prerrogativas consiguientes que esa situación jurídica le habilita como la de reivindicarlo”.

Entra en el análisis del artículo 762 del Código Civil para aseverar que si bien es cierto, regula una presunción de dominio admite prueba en contrario que el mismo legislador señala a renglón seguido... “mientras otra persona no justifique serlo”.

“Insiste que la presunción de dominio que jugaba en favor de las demandadas, se destruyó cuando la demandante acreditó el título o escritura de compraventa y la inscripción respectiva”.

### *Cargo tercero.*

Se acusan los mismos textos sustanciales del anterior y por los mismos conceptos sólo que por error de derecho “en la valoración de las pruebas consistentes en la escritura pública de compraventa en favor de la demandante, del bien raíz objeto de la acción, número 13 de fecha enero 9 de 1985 de la Notaría Octava del Círculo de Bogotá, la nota de registro o de inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín de fecha 17 de enero siguiente, reproducida y colocada sobre dicho título, y el certificado de libertad expedido por esa misma Oficina acerca de la tradición de ese bien raíz, que es poseedor del folio de matrícula inmobiliaria número 001-0285870, en donde igualmente aparece la inscripción del título traslativo en cuestión a favor de la actora. Documentos que militan a folios 1 a 4 del cuaderno principal”.

Fundamenta la denuncia el casacionista en que tratándose de documentos públicos, no redargüidos ni tachados formal e idóneamente de falsos, son expeditos para demostrar la calidad de propietaria que afirma la demandante.

Sostiene más adelante, reiterando el punto de la crítica: “Empece lo anterior, la Corporación incurrió en el error de derecho de no valorar en su mérito demostrativo los documentos públicos indicados, para, haciendo caso omiso de las normas denunciadas que reglan su actividad valorativa en esta materia y concluir en el mejor derecho de las simples poseedoras, por la sola razón de serlo, desquiciando todo nuestro sistema jurídico sobre este particular, dejando de aplicar las normas señaladas al inicio y en especial las relativas a la reivindicación, y entonces como colofón plegarse a la aplicación indebida y aislada de la sola disposición del artículo 762 del Código Civil, que no tenía vocación para componer la *litis* por fuera de las normas de la reivindicación como son los artículos 946, 947, 950 y 952 del mismo estatuto y simplemente entender aquel precepto, que así las demandadas conservan su presunción de dueñas, pues no valoró en su sentido de alcance la condición de propietaria de la libelista que emerge de los documentos preindicados, que enervan por supuesto la presunción que ampara a las opositoras que no son de mejor, sino de peor derecho”.

## SE CONSIDERA

*Emana del artículo 762 del Código Civil que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo; es decir, consagra una presunción de dominio como una efectiva y fecunda protección a quien mantiene una relación de hecho con las cosas. Con mayor razón cuando una persona, amparada en la inscripción de una escritura de compraventa, alega la propiedad para alcanzar la restitución de un bien mediante la acción reivindicatoria.*

*Con fundamento, precisamente, en la presunción de dominio para que el que detenta como poseedor material pueda oponerse al que exhibe un título inscrito con fecha posterior a la relación de hecho aducida por aquél. Es una posición privilegiada porque la acción judicial que promueva el que alega el dominio tiene que estar apoyada en un derecho de superior estirpe, para que quebre la presunción legal en comento. La creación, por tanto, de un título de propiedad, ajeno al poseedor de la cosa, no es suficiente para mostrar un mejor derecho.*

Ha dicho esta Corporación:

*“Según lo antes expresado, la prosperidad de la acción reivindicatoria supone en el demandante la calidad jurídica de propiedad, condición ésta que debe demostrar frente al demandado poseedor. Y la razón de ser de tal carga probatoria estriba en que debe aniquilar la presunción legal que protege al poseedor, pues siendo la posesión la más vigorosa y ostensible manifestación del dominio, la ley predica que quien se encuentre en esa particular situación se le considera dueño mientras otro no justifique serlo (Art. 762 del C. C.). Por consiguiente, entre tanto el demandante no desquicie el hecho presumido, el demandado en reivindicación continuará protegido y gozando de la ventajosa posición en que lo coloca la ley de tenerlo en principio como dueño de la cosa perseguida.*

*“Precisamente, la jurisprudencia tiene sentado en el punto que “la posesión material, producto de una situación estable, por lo mismo que engendra en favor del poseedor la presunción de dueño merece la protección de la ley. Por eso, al reivindicante, a quien corresponde demostrar su derecho de dominio, le compete hacerlo de tal manera que su título desvirtúe la presunción legal que favorece al poseedor y por esto tal título debe abarcar un período más amplio que el de la posesión”. (Cas. Civ. de 9 de julio de 1937, 308; 30 de abril de 1963, CIII, 18).*

*“Continuando con el desarrollo del primer postulado para el buen suceso de la acción de dominio, o sea, el derecho de dominio en el demandante en la cosa que reivindica, se puede dar en el proceso una de estas dos hipótesis: Títulos del reivindicante contra mera posesión del demandado; o títulos del reivindicante contra títulos y posesión del demandado”.*

*“En el campo de la primera hipótesis, se ha sostenido por la jurisprudencia, que viene reiterándose hace más de medio siglo, que el título de señorío que aduzca el demandante respecto de la cosa que reivindica debe tener una existencia precedente a la posesión ejercida por el reo o demandado, porque en su defecto la pretensión reivindicatoria está llamada a su fracaso, como quiera que el actor no ha destruido la presunción de*

dominio juris tantum *que protege al poseedor*. (Cas. Civ. de 17 de noviembre de 1931, 338; 26 de febrero de 1936, 339; 30 de abril de 1937, 738; 18 de mayo de 1940, 308; 2 de abril de 1941, 169; 13 de mayo de 1942, 60; 22 de septiembre de 1943, 143; 18 de agosto de 1948, 717; 7 de mayo de 1952, 68; 6 de mayo de 1953, 35; 6 de marzo de 1956, 385; 5 de junio de 1957, 360; 18 de junio de 1958, 191; 30 de abril de 1963, 18; 26 de junio de 1964, 378; 11 de junio de 1965, 147; 6 de octubre de 1969, 15; 2 de diciembre de 1970, 119; 14 de diciembre de 1977; 8 de noviembre de 1978, 291; 25 de junio de 1981; 2 de abril de 1984 y 25 de abril de 1985, aún no publicadas)''.

*No encuentra ahora la Corte razón valedera que justifique un cambio de doctrina, como lo propone el recurrente en procura de hacer prósperas las pretensiones reivindicatorias de la demandante. Todo lo contrario. La importancia de la posesión como factor de desarrollo social, impone que se fortalezca. Este reconocimiento, pues se concilia más cuando a alguien, que detenta materialmente como señor y dueño una cosa se le enfrenta otro que alega un dominio con título posterior al momento en que entró en la relación de hecho, pues se hace relevante la presunción que surge del mandato del artículo 762 del Código Civil.*

Entonces, con sustento en estos criterios, que fueron ciertamente los que tuvo en cuenta el Tribunal para denegar la pretensión reivindicatoria propuesta por la actora, se concluye que acertado estuvo cuando al ver la posesión de las demandadas, anterior al título exhibido por la demandante, como una circunstancia para no localizar la prosperidad en esta clase de acción. Consecuentemente, no pudo haber error de hecho o de derecho en la apreciación de la escritura de compraventa número 13 de 9 de enero de 1985 de la Notaría Octava del Círculo de Bogotá y del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Medellín, puesto que con estos documentos confirman la estimación acertada del sentenciador de segundo grado del derecho del demandante posterior a la posesión de los demandados, y de ese modo concluir que no se ofrecía el primero de los requisitos atinentes a la pretensión de dominio.

Además, si lo que aspira el impugnante es desvirtuar la presunción de dominio se tiene que combatir específicamente este fenómeno que en parte alguna de los cargos en estudio ataca y que, en el fondo, se convierte, por la aceptación de la presunción de dominio, en el soporte estructural del fallo.

No prosperan, por tanto, 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 27 de febrero de 1987, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en este proceso ordinario adelantado por Marta Nolva Varela, frente a Magdalena Guzmán Flórez y Olga Cardona.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

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

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

## SOCIEDAD CONYUGAL - MEDIDAS CAUTELARES

La inembargabilidad de las cuentas de ahorros hace relación a la prenda general de los acreedores, pero no a los embargos de bienes objeto de gananciales.

*Corte Suprema de Justicia*  
*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

Bogotá, D. E., 23 de mayo de 1988.



La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 18 de enero de 1988, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en este proceso abreviado —separación de cuerpos—, promovido por Nubia Valderrama de Castro, contra Hebert Antonio Castro.

### ANTECEDENTES

1. Dentro del proceso de separación que ante el referido Tribunal incoó Nubia Valderrama de Castro contra Hebert Antonio Castro, se decretó el embargo de la cuenta que el demandado tenía en el Banco de Bogotá, distinguida con el número 256-10177-5.

2. A través de apoderado obtuvo el demandado el desembargo de tal cuenta de ahorros, según auto de 18 de enero del año en curso.

3. Contra dicho proveído interpuso la parte actora el recurso de reposición, y subsidiario de apelación, habiéndose concedido éste al resultar frustráneo aquél.

4. Conforme aparece del auto impugnado, la razón del desembargo estriba en que por tratarse de cuenta de ahorros, su cuantía, por imperio de la ley, es inembargable (Art. 1º del Decreto 1504 de 1987).

5. Rituada la alzada conforme a la ley, compete a la Corte decidirla, como quiera que se trata de decisión apelable a términos del artículo 682, numeral 11 del Código de Procedimiento Civil.

## CONSIDERACIONES

1. Al tenor de los artículos 2488 y 2492 del Código Civil, que consagran la llamada prenda general de los acreedores, todos los bienes del ejecutado son embargables, y por lo tanto éstos pueden exigir, mediante la ejecución forzada, la venta de todos los bienes del deudor para el cumplimiento o pago de sus obligaciones.

Empero, como excepción al principio general precedente se consagró en el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil la inembargabilidad en ciertos y determinados bienes, amén de los que conforme a leyes especiales gozan también de esa calidad.

2. Así, por medio del Decreto legislativo número 2349 de 4 de septiembre de 1965, que tuvo como objetivos primordiales el fomento del ahorro popular, su encauzamiento hacia la adquisición y construcción de vivienda y al estímulo a la inversión, se dispuso en el artículo 29 que "... hasta la cantidad de \$ 30.000.00..." de los depósitos de ahorro puro y de ahorro contractual "... constituidos en cajas de ahorros y secciones de ahorros de los bancos... no serán embargables...", cuantía que por virtud del artículo 1º del Decreto 1504 de 1987 se elevó hasta la suma de \$ 1.000.000.00.

3. Desde luego que la inembargabilidad que consagran dichos decretos, respecto de las sumas de dinero depositadas en cajas de ahorros y secciones de ahorro de los bancos, no constituye una limitación a las medidas asegurativas de secuestro y embargo que se adopten en los procesos de nulidad y divorcio de matrimonio civil, separación de cuerpos y separación de bienes de matrimonios canónico y civil y disolución de sociedades conyugales, porque con ellas no se desconoce la finalidad de dichos ordenamientos, sino tan sólo se procura asegurar que los bienes gananciales no sean materia de disposición, gravamen y ocultación por parte del cónyuge en cuya cabeza aparecen, a fin de que si se decreta la nulidad, el divorcio, la separación de cuerpos o la de bienes, puedan ser objeto de liquidación y posterior distribución entre los cónyuges.

Tal es la filosofía que sin la restricción en comento inspira el artículo 691 del Código de Procedimiento Civil, al estatuir que en tales procesos "... cualquiera de las partes podrá pedir el embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales, y que estuvieren en cabeza de la otra..." (subraya la Sala).

4. Y aunque el cónyuge demandado para obtener la liberación de la suma de dinero depositada en la cuenta de ahorros del Banco de Bogotá de la ciudad de Cali, no controvertió la calidad de ganancial que la demandante le atribuyó a tal haber, sino la apuntada limitación; es incuestionable que en principio dicha suma de dinero tiene tal carácter, pues, el artículo 1795 del Código Civil preceptúa que "toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, se presumirán pertenecer a ella, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario", salvedad que no ha ocurrido en el presente caso (subrayas de la Sala).

## DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, REVOCA el auto de 18 de enero de 1988 (folio 12, cuaderno de copias), proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en este proceso de separación de cuerpos de Nubia Valderrama de Castro, contra Hebert Antonio Castro.

En consecuencia, la medida cautelar de que se ha hecho mérito continúa vigente.

Sin costas ante la prosperidad del recurso.

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

## SOCIEDAD DE HECHO

Cuando la existencia de la sociedad de hecho no está clara y definida se debe acudir al proceso ordinario para obtener su declaración de existencia y no al especial de disolución y liquidación que presupone una sociedad cuya existencia no se controvierte.

### DEMANDA

#### Interpretación.

Deber del juez de interpretar la demanda. Puede en esta labor incurrir en error, pero solo el que sea evidente sirve para fundar la causal primera de casación.

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

Bogotá, D. E., 30 de mayo de 1988.

Decídese el recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandado Marcos Augusto Cabrera Revelo, contra la sentencia del 26 de octubre de 1983, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el proceso ordinario de Alejandrina Chaucanes Mayag, contra los sucesores del difunto padre de aquél, Luis Cabrera Pantoja, reconstruido en audiencia del 10 de septiembre de 1986, en virtud de su destrucción por los hechos del 6 y 7 de noviembre de 1985.

#### ANTECEDENTES

1. En el citado proceso adelantado ante el Juzgado Civil del Circuito de Túquerres (Nariño), se solicitaron las siguientes declaraciones, que la Sala transcribe:

“1ª Declarar la existencia y disolución y decretar la liquidación conforme a la ley, de la sociedad de hecho formada entre el señor Luis Cabrera Pantoja (q.e.p.d.) y mi poderdante Alejandrina Chaucaes Mayag, desde el año 1956 hasta el 2 de marzo de 1980 y compuesta por el siguiente patrimonio: . . . los lotes de terreno ‘Los Arrayanes’, ‘Chalitalia’, otro con el mismo nombre de ‘Chalitalia’, un campero marca Nissan, un tractor marca Massey Ferguson.

“2ª Que, consecuencialmente se le pague a la demandante su participación en la sociedad de hecho disuelta por la muerte del socio, pues no desea continuarla con sus herederos.

“3ª Que se condene al heredero demandado a proceder conforme lo ordena el punto primero.

“4ª Condenar al demandado a restituir a la actora tanto la posesión material de los bienes que le fueron adjudicados en el proceso de sucesión de Luis Cabrera Pantoja, como de todos sus aumentos, productos y frutos civiles y naturales, percibidos desde la notificación del auto admisorio de la demanda hasta su restitución material o en su defecto, al pago de su valor; e igualmente, condenarlo al pago de las indemnizaciones de los deterioros que por su hecho o culpa hayan sufrido aquellos bienes, en las cantidades que resulten probadas en el proceso o que se concreten conforme al trámite del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil y que resultaren dentro de la liquidación de la sociedad de hecho.

“5ª Ordenar la inscripción de la sentencia en la oficina respectiva.

“6ª Ordenar la cancelación de los registros de transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio de los bienes sociales adjudicados y que se hayan efectuado después de la inscripción de la demanda, y ordenar la restitución de tales bienes.

“7ª Ordenar la cancelación de los registros de los actos de partición y adjudicación efectuados en el proceso de sucesión de Luis Cabrera Pantoja, adelantado en el Juzgado Civil del Circuito de Túquerres.

“8ª Adoptar las demás disposiciones consecuenciales.

“9ª Condenar al demandado en caso de oposición, al pago de las costas procesales”.

2. Estas pretensiones se fundaron en los siguientes hechos resumidos así:

1. — La demandante, en el año de 1955 conoció a Luis Cabrera Pantoja y desde entonces mantuvo con él relaciones amorosas, las que se tornaron sexuales concubinarias a partir de 1956 y decidieron hacer vida marital en la casa de ella, cita en la sección “Los Arrayanes” del Municipio de Túquerres. Los dos se dedicaron al trabajo mancomunado y consiguieron alguna fortuna.

2. — Merced al trabajo de los dos pudieron adquirir en 1957 un predio de unas 8 hectáreas de extensión, en la misma sección “Los Arrayanes”, mediante Escritura pública número 62 de 1957 (Notaría Segunda de Túquerres).

3. — La demandante no solamente laboraba en los quehaceres domésticos, sino que se dedicaba a las labores del campo engordando y vendiendo marranos, dando la alimentación a los trabajadores de la finca, y ella misma trabajando como cualquier trabajador de la finca, vendiendo sus productos, realizando labores de siembra, y fue así como fueron adquiriendo dineros, y en 1961, mediante Escritura 498 de la Notaría Segunda de Túquerres adquirieron el fundo "Chalitalia", en la sección del mismo nombre del Municipio de Túquerres, en una extensión de seis (6) hectáreas.

4. — La explotación de las dos fincas les proporcionó más dinero para adquirir otros predios, como el de "Chalitalia" en extensión de treinta y cinco (35) hectáreas, con una casa vetusta a donde se trasladaron a vivir y construyeron una nueva casa. Don Luis Cabrera Pantoja dirigió los trabajos y doña Alejandrina hacía de albañil y suministraba al maestro de obra los materiales y con sus propias manos acarrea ladrillo, revolvía el cemento con la arena y el triturado y preparaba los alimentos para los trabajadores. En esta casa de dos plantas y provista de todos los servicios vivieron los dos y allí pasó sus últimos días don Luis Cabrera Pantoja.

5. — Pero además adquirieron muchos otros bienes como maquinaria agrícola y vehículos automotores y el menaje del hogar, pues vivieron con holgura económica y disponían de nevera, televisor, estufa, muebles de sala, comedor, alcoba, etc.

6. — La demandante además de su trabajo personal contribuyó con el dinero fruto de su labor, ya que las ganancias que le proporcionaba el engorde de marranos, la cría de aves de corral, las sementeras, iban a parar a los fondos comunes de la sociedad patrimonial habida con don Luis Cabrera Pantoja, quien administraba en nombre de los dos.

7. — Esta unión libre vino a formar una sociedad patrimonial o sociedad de hecho que data desde el año de 1956.

8. — Luis Cabrera Pantoja falleció el tres (3) de marzo de 1980 y en consecuencia se disolvió la sociedad de hecho, y procede entonces su correspondiente liquidación.

9. — Muerto el concubinario, el heredero suyo ha desconocido los derechos de la demandante en la sociedad, puesto que abrió y tramitó el proceso de sucesión en el Juzgado Civil del Circuito de Túquerres y se hizo adjudicar todos los bienes relictos sin que haya mediado la liquidación de la sociedad de hecho.

10. — Dentro de este proceso de sucesión, fue reconocido como heredero único en condición de hijo natural, el señor Marcos Cabrera Revelo, mayor de edad y vecino del Municipio de Pasto, a quien señala como demandado en este proceso en condición de representante de la sucesión de Luis Cabrera Pantoja, y en su condición de adjudicatario de los bienes herenciales.

3. Admitida la demanda, se afirma en la sentencia, ya que no fue reconstruida la contestación, que los demandados negaron la existencia de

la sociedad de hecho y todos los hechos de la demanda, a excepción del fallecimiento de Luis Cabrera Pantoja: afirmaron la existencia con la demandante de un contrato de prestación de servicios remunerados; y propusieron las excepciones de ilegitimidad de personería sustantiva de demandante y demandado, nulidad absoluta por causa y objeto ilícitos, improcedencia de las pretensiones, carencia de derecho para la demanda, petición de modo indebido o antes de tiempo, prescripción ordinaria y extraordinaria y todos los que resulten probados.

4. La demanda fue corregida para solicitar una declaración, la décima: “En subsidio de las anteriores súplicas, solicito al señor Juez, que el demandado, señor Marcos Cabrera Revelo... le debe a mi demandante a título de retribución de su trabajo y en virtud de la *actio in rem verso*, la mitad de los bienes expresados, más los intereses de la suma que se liquidare y hasta que el pago se efectúe”. El demandado se opuso por su carácter laboral.

Tramitada la primera instancia, el juzgado de conocimiento resolvió:

“1º Declárase que desde el 1º de enero de 1956 hasta el 2 de marzo de 1980, entre Alejandrina Chaucaes Mayag y Luis Cabrera Pantoja existió sociedad de hecho.

“2º Declárase que ésta se disolvió por la muerte del socio Luis Cabrera Pantoja, por lo cual ordénase su liquidación.

“3º Inscríbese esta providencia en la oficina competente.

“4º Ordénase la cancelación del registro de la partición y adjudicación llevadas a cabo dentro del proceso de sucesión del socio Luis Cabrera Pantoja.

“5º Condénase al demandado, hijo del difunto, que se opuso a las pretensiones, a pagar a la demandante las costas del proceso...”.

4. Apelada esta sentencia, el Tribunal la *confirma* y condena en costas al apelante.

5. Inconforme con ella el demandado ha interpuesto recurso de casación.

#### MOTIVACIONES DEL TRIBUNAL

1. La sentencia acusada sintetiza el litigio en la primera instancia, haciendo un resumen de la demanda y su corrección, contestaciones de ellas y excepciones propuestas por el demandado y trámite subsiguiente.

Igualmente resume la etapa probatoria con la transcripción pertinente de los testimonios de Benjamín Morillo Dávila, Juan E. Arrojo Obando, José Nicolás Villavicencio, José María Morillo Dávila, Hernando V. Pérez O., Teresa V. de Pérez O., Teresa Ascuntar Guapespuo, Juana Rosero de Murillo, Eliseo Mera Herrera, Marcos Javier López Cabrera, Alfredo Bastidas Basante, José Colón Mayag, Luz Angélica Sánchez Benavides, Agustín L. Vallejo Paredes, Mercedes González de Burbano y Moisés Burbano

Benavides, aportados por la parte demandante; así como las pruebas de la parte demandada, de la copia de la Escritura pública 709 del 5 de noviembre de 1964, de venta por servicios prestados y participación en un lote, de un recibo por pago de sueldo los contrainterrogatorios a los testigos e interrogatorios a la demandante.

2. Establecidos los presupuestos procesales y validez del proceso, el Tribunal procede al estudio de fondo de la sociedad de hecho previa algunas consideraciones:

2.1. Sobre "la indebida acumulación de pretensiones", alegada por el demandado, sostiene el fallador que "leyendo detenidamente la demanda e interpretándola en su sentido natural y lógico, resulta que el actor pretende fundamentalmente la declaración de la existencia de la sociedad. Ésta es la acción principal. La liquidación de la misma no es más que una consecuencia del éxito de la primera, en vista del ánimo manifestado en la misma demanda de no querer prolongar la sociedad con los herederos de Luis Cabrera Pantoja". Luego, "declarada la existencia de la sociedad de hecho tendrá que ordenarse su disolución como lo solicita la demandante, y la liquidación procederá por los medios idóneos, es decir, aquellos que la ley señala para el efecto. No hay, pues, contraposición indebida en las dos pretensiones".

2.2. Sobre la no integración del *litis consorcio* necesario, por no haberse citado a Rosa Elvia Dioselina Erazo, hija natural de Luis Cabrera Pantoja, el fallador se manifiesta en forma adversa porque, a su juicio (y fundado en sentencia de la Corte del 26 de agosto de 1976), se trata de un *litis consorcio* meramente facultativo y porque a la iniciación del proceso ordinario el único heredero reconocido era el demandado, en tanto que para esa misma época la mencionada señora no tenía aún la calidad de hija natural.

3. Después de algunas consideraciones jurisprudenciales, especialmente sobre el concubinato y los elementos integrantes de la sociedad de hecho, expresa que "quedaron numerosos bienes muebles e inmuebles y que los numerosos testigos... están diciendo cómo... Luis Cabrera Pantoja y Alejandrina Chaucanes Mayag convivieron maritalmente durante mucho tiempo... y cómo don Luis Cabrera cuando inició la sociedad extramatrimonial estaba desposeído de bienes de fortuna y que en cambio Alejandrina poseía algunos bienes, limitados en cantidad, pero con los cuales empezaron a trabajar los dos conjuntamente. Cómo doña Alejandrina no solamente se dedicó... a labores domésticas... sino cómo desarrolló extraordinariamente una actividad poco común en labores de distinta índole, agrícola o ganadera, etc.". Se refiere a los testimonios de José Colón Mayag, Benjamín Morillo, Agustín Vallejo, Mercedes González y Moisés Urbano, amigos de don Luis y doña Alejandrina; y a los de Carlos Almeida, Juan Arroyo, José Villavicencio, Victoriano Pérez, Teresa Asunta y Luis Sánchez, quienes trabajaron en el fundo "Los Arroyanos", o en "Chalitalia", a todos los cuales les reafirmo su credibilidad.

Estimó igualmente no probado el Tribunal la relación de dependencia de doña Alejandrina o don Luis, porque así lo negaron los testigos con-

trainterrogados y porque el dictamen pericial estableció que aquélla no había firmado el recibo de pago de sueldo aportado por el demandado. Consideró que la Escritura 709 mencionada que habla de venta como parte de salario devengado fue contradicha por el interrogatorio de parte, que indicó que era para efectos fiscales y por lo tanto simulada, y por "el número y calidad de los testigos que aportó el actor".

Finalmente analiza el sentenciador los testimonios en lo referente a la duración de la sociedad y establece que José María Morillo, Patrocinio Cuasquen y Victoriano Pérez "no hablan del tiempo". Juan Arroyo y José Villa, hablan de dos años sin decir cuántos; Eliseo Mera Herrera, de 30 a 35; Teresa Ascutar, de 12 años; Luis Sánchez y Mercedes González, de unos 25 años; Moisés Urbano de 28 años; Benjamín Morillo y Juana Rosero, que desde 1956 hasta la muerte convivieron; José Colón Mayag, desde 1954 a 1955; Marcos A. López, desde 1963; Héctor Bastidas, que se enamoró desde que ella llegó de Cali; Agustín Vallejo, que convivieron continuamente hasta la muerte; y Carlos Almeida, que vivían desde 1955.

De todo lo expuesto, concluye el Tribunal en la existencia de la sociedad de hecho desde por lo menos el año 1956 hasta la muerte de Luis Cabrera Pantoja, ocurrida el 3 de marzo de 1980 y "de todo esto se deduce que hubo, la *afectio societatis* implícita y el ánimo también implícito de repartirse las pérdidas y ganancias, estando representados los aportes tanto por el dinero como por el trabajo con que los dos contribuyeron al haber social".

#### LA DEMANDA DE CASACIÓN

En ella se formularon cinco cargos que se estudian en el orden en que fueron presentados, pero los dos últimos se despachan conjuntamente por tener consideraciones comunes.

##### *Primer cargo.*

Se formula con fundamento en la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil para impugnar la sentencia recurrida "por cuanto en el asunto *sub judice* se siguió un procedimiento distinto del que legalmente correspondía" (numeral 4º del Art. 152 del C. de P. C.) y por "falta de jurisdicción" (numeral 1º *ejusdem*), esto es, por haberse incurrido en nulidad.

1. Que sobre lo primero sostiene el casacionista que "se adoptó en efecto un procedimiento híbrido, completamente inadmisibles, la mezcla del proceso ordinario y del especial de que tratan los artículos 627 y siguientes de la misma obra". Dice que el "ordinario" es "adecuado para obtener la simple declaración de existencia de una sociedad de hecho, pero para que se declare su disolución y se decrete su liquidación, es ineludible y preciso seguir el procedimiento especial" mencionado. Y agrega: "Este proceso abreviado regula el trámite para declarar la existencia y ordenar la liquidación de la sociedad de hecho". Para respaldar su afirmación se

apoya en la doctrina y la jurisprudencia (sentencia del 15 de octubre de 1979) que transcribe y subraya. "...A falta de prueba de la constitución de estas últimas, se impone aceptar que debe acudir al procedimiento ordinario para que la justicia reconozca su existencia y entonces sí decretar su disolución y liquidación".

2. En cuanto al segundo motivo de nulidad dice el censor haberse cometido en la corrección de la demanda al pedirse en subsidio que "se declare que el demandado le debe a la demandante, a título de retribución por su trabajo y en virtud de la *actio in rem verso*...", porque "además de que son manifiestamente contrarios", estima que "la primera corresponde a la jurisdicción laboral...".

### CONSIDERACIONES

1. En cuanto al defecto de adopción de un procedimiento distinto o híbrido para el presente caso, la Sala previa ciertas consideraciones entra a su estudio.

1.1. *Primeramente se observa que el procedimiento de disolución y liquidación de sociedades previsto en el Título XXXI del Código de Procedimiento Civil, sólo es aplicable cuando existe certeza jurídica y prueba de la sociedad a disolver y liquidar, o simplemente a liquidar (como ocurre con las sociedades de hecho que no requieren disolución, y con las demás sociedades ya disueltas), tal como se desprende de los artículos 627, 628, incisos 2º y 3º, 645, 647 y 648 del Código de Procedimiento Civil, y lo impone la lógica (Art. 4º del C. de P. C.) de que sólo se disuelve y liquida (o se controvierte sobre lo uno o lo otro), aquella sociedad cuya existencia no se controvierte. Luego, esta será la vía judicial para cualquier tipo de sociedad (incluyendo la de hecho), cuya existencia no se controvierte y hay prueba de ella, pero que tiene disolución pendiente, o que estando ya disuelta tiene liquidador o liquidación pendiente, o que teniendo vicio se requiera su nulidad o liquidación. De ahí que este proceso especial ordinariamente comprenda las etapas bien definidas de trámite de las contenciones de la disolución (Arts. 628 a 630 del C. de P. C.) y subsiguiente liquidación (Arts. 641 a 643 ibidem), como lo ha expuesto esta Corporación (Sent. 29 de agosto de 1985, G. J. Tomo CLXXX, Pág. 334).*

1.2. *En cambio, las sociedades mercantiles o civiles, cuya existencia y, por tanto, su prueba se controvierten de antemano, por no haber certeza jurídica sobre ella, como acontece con singular razón con las sociedades de hecho entre concubinos, formada por los hechos y negada por uno de los socios (o sus sucesores) y sin prueba oponible (documentos, confesión, etc.), no están comprendidas en las citadas disposiciones y, por consiguiente, deberán tramitarse por el procedimiento ordinario (Art. 396 del C. de P. C.), con la amplitud debida, las respectivas contenciones de existencia social.*

1.3. *Así lo ha expresado esta Corporación cuando dijo que en el procedimiento de los artículos 627 y ss. del C. de P. C. se "requiere, como presupuesto para su procedencia, que la constitución de la sociedad y por*

*ende su existencia sean indiscutidas, aunque su disolución y liquidación no resulten evidentes. Inocuo resultaría un trámite procesal establecido para hacer valer un derecho social, cuando al demandante se le coloca en imposibilidad jurídica de adjuntar a su demanda la prueba preconstituida de la constitución de la sociedad cuya disolución busca.*

*“Lo cual conduce a afirmar que en los casos en que la existencia de la sociedad no puede demostrarse de antemano, por faltar absolutamente la prueba preconstituida de su constitución, para no hacer nugatorio el derecho del presunto socio, tenga que acudirse al procedimiento ordinario, por tratarse entonces de una cuestión contenciosa que no está sometida al trámite especial.*

*“5ª Conclusión ésta que cobra mayor certeza si se consideran las sociedades que, como las creadas entre los concubinos, son formadas de hecho o por los hechos y por lo mismo de imposible demostración, generalmente, en procesos distintos a los declarativos. ¿Cómo pedir la disolución y liquidación de una compañía de facto, que es el fin específico y propio que la ley asigna al procedimiento especial indicado, si no se acude previamente al reconocimiento de su constitución y existencia?... Como lo ha dicho repetidamente la Corte, la sociedad de hecho es de dos clases, a saber: a) Las que se forman por virtud de un consentimiento expreso y que, por falta de uno, de varios o de todos los requisitos que la ley exige para las sociedades de derecho, no alcanzan la categoría de tales; y b) las que se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan del consentimiento implícito de las actividades realizadas en común. La primera de esta clase es conocida como sociedad irregular, o sociedad de hecho por degeneración; y la segunda, esto es la que resulta del consentimiento implícito, sociedad creada de hecho o por los hechos.*

*“A falta de prueba de la constitución de estas últimas, se impone aceptar que debe acudirse al procedimiento ordinario para que la justicia reconozca su existencia y entonces sí decretar su disolución y liquidación...” (Auto del 15 de octubre de 1979).*

1.4. Ahora bien, pero esta pretensión ordinaria declaratoria de existencia de una sociedad de hecho entre concubinos, dada su naturaleza de estado fáctico formado por los hechos, comprende no sólo el establecimiento de la certeza jurídica de su momento inicial de nacimiento a través de sus elementos constitutivos, sino igualmente la de su desarrollo y extinción (v. gr. por muerte de uno de los concubinarios), extinción ésta que lleva implícita la orden de liquidación mediante trámite ulterior voluntario, o el judicial especial (no, en el mismo ordinario) del artículo 627 del Código de Procedimiento Civil. De ahí que la existencia o no de la petición consecuenencial y efectos del decreto de liquidación de la sociedad de hecho en estas contenciones en nada altera, ni desvirtúa la naturaleza y alcance de la pretensión ordinaria de existencia de dicha sociedad.

1.5. Descendiendo al caso litigado el censor acusa la sentencia de haber sido adoptada en “un procedimiento híbrido completamente inadmisibles; porque hace ‘mezcla del proceso ordinario y del especial de que tratan los artículos 627 y siguientes de la misma obra’”, incurriendo en la causal de nulidad del numeral 4º del artículo 152 del Código de Pro-

cedimiento Civil. Pero conforme a lo expresado dicha sentencia acierta cuando afirma: "Mas, leyendo anteriormente la demanda e interpretándola en su sentido natural y lógico, resulta que el actor pretende fundamentalmente declaración de existencia de la sociedad. Esta es la acción principal: la liquidación de la misma. No nos queda más que una consecuencia del éxito de la primera, en vista del ánimo manifestado en la misma demanda de no querer prolongar la sociedad con los herederos de Luis Cabrera Pantoja" (Fl. 44).

En efecto, la totalidad de las peticiones de la demanda quedan comprendidas en la citada pretensión, cuyo alcance se expresó atrás, así como efectos legales: de una parte, la de existencia social y los consiguientes efectos de decreto de liquidación (entendida para trámite ulterior), pago del derecho social y obligación de liquidación, restitución de bienes y frutos de la sociedad; y, de la otra, las pertinentes de inscripción de la providencia (obligación legal), cancelación de registros posteriores a la inscripción de la demanda (efecto legal de la última) y condena en costas (efecto legal en este caso).

Por consiguiente, el cargo es impróspero en este aspecto.

2. El segundo defecto procesal que se le atribuye a la sentencia es el de haber sido proferida careciendo de jurisdicción, pues corresponde a la laboral, en la petición subsidiaria de declaración "que el demandado le debe a la demandante, a título de retribución por su trabajo en virtud de la *actio in rem verso*, la mitad de los bienes sucesorales, más los intereses...". Tal afirmación surge del fraccionamiento indebido de dicha petición y de la interpretación limitadísima de la expresión "trabajo" que resulta por demás equivocada e inexacta frente al texto claro y lógico contenido de la acción civil ordinaria *in rem verso*, esto es, del enriquecimiento sin causa derivado del trabajo o servicio personal prestado.

Además, no habiéndose decidido esta petición subsidiaria, por haberse acogido la principal, mal puede atacarse de nula la sentencia que no la ha desarrollado en ese caso y de que causa agravio injustificado en el recurrente, cuya reparación debe perseguir el recurso extraordinario de casación (Art. 365 del C. de P. C.).

Por todo lo expuesto, el cargo no prospera.

#### *Segundo cargo.*

Se acusa la sentencia recurrida con apoyo en la causal segunda de casación "por no estar en consonancia con las pretensiones del actor y las excepciones propuestas por el demandado, aunque se limite a confirmar la de primer grado que adolecía de igual defecto".

Se sustenta esta acusación en que los juzgadores no tuvieron en cuenta las excepciones alegadas de ilegitimidad de personería, nulidad absoluta por causa y objeto ilícitos, improcedencia de pretensiones y carencia de derecho para demandar (incluyendo la de pago que por cualquier derecho pudiera corresponder en la supuesta sociedad de hecho a la deman-

dante), petición de modo indebido o antes de tiempo y de prescripción ordinaria y extraordinaria.

Sobre la de pago dice que “tampoco hubo pronunciamiento y ni siquiera examen”.

Con base en lo anterior se pide que se case y se absuelva al demandado.

#### CONSIDERACIONES

Si el establecimiento de la congruencia o incongruencia de la sentencia con las pretensiones de la demanda y las excepciones, cuyos hechos se encuentren probados (y que en ciertos casos se encuentren alegados), solamente puede descubrirse mediante la confrontación de los actos procesales y pruebas pertinentes con ella, resulta imperativo, entonces, la existencia de tales extremos, que por no haberse aquí reconstruido en su totalidad, impiden de manera certera y adecuada su estudio de fondo para quebrar la sentencia.

En efecto, no han sido reconstruidas la contestación de la demanda y demás actuaciones procesales que le permitan a la Sala, en la confrontación debida, conocer su contenido en torno a las excepciones formuladas, oportunidad, aceptación, etc.; sin lo cual no es posible el estudio de la acusación.

En consecuencia, se desestima el cargo.

#### *Tercer cargo.*

Se formula con apoyo en la causal primera, por violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de errores de hecho en la interpretación de la demanda. “Al incurrir en semejantes errores monumentales de hecho, en la apreciación de la demanda, el honorable Tribunal Superior violó, al aplicarlos indebidamente, en forma indirecta, los textos legales sustanciales que reconocen la sociedad de hecho y otorgan a cada socio derechos patrimoniales sobre el activo general de aquélla y ordenan su liquidación y adjudicarle al socio demandante bienes sociales equivalentes a la cuota social que le corresponde, a saber: Artículo 2083 del Código Civil, que aun cuando expresamente contempla el caso de una sociedad que se quiso crear como derecho, pero le faltaron requisitos para ello, implícita, pero claramente reconoce en general la existencia de toda clase de sociedades de hecho, como lo ha entendido correctamente esa honorable Sala de Casación en infinidad de sentencias (véanse las que cita Ortega a continuación del artículo 2083, en sus adiciones al Código Civil); artículo 2079 del Código Civil, inciso 1º; artículo 2081 *ibidem*; artículo 2085 *ibidem*; artículo 2108 *ibidem*; artículo 2115 *ibidem*; artículos 2124, 2125, 2129, 2131, 2133, 2134, 2135, 2139 *ibidem*; artículo 2141 *ibidem*, que consagra el derecho a que disuelta la sociedad se proceda a la división de los objetos que componen su haber, siguiendo las reglas de la partición de las herencias; Código Civil, los artículos 1494, 1495, 1497, 1498, 1499, 1501, 1502, 1503, 1517,

1518, 1524, 1527, 1602, 1605. También los artículos 1008 a 1013, 1018, 1019, 1040, subrogado por 85 de Ley 153 de 1887, 1046 y 1047 subrogados por 19 y 20 Ley 45 de 1936, y 1239 a 1242, 1279 a 1296, 1374 a 1410 del Código Civil. El primer grupo por aplicación indebida y el segundo por no aplicación.

“Y por otra parte, violó el honorable Tribunal, por falta de aplicación el artículo 627 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual *la petición para que se declare la “disolución”* y para *“decretar la liquidación”*, de una sociedad de hecho, se tramita por el procedimiento que los artículos siguientes, 628 a 644, señalan; los cuales también resultaron violados por falta de aplicación y artículos 608 a 621 del mismo Código de Procedimiento Civil sobre liquidación de herencias. Y la violación de estas normas procesales, en forma directa, condujeron igualmente a la violación indirecta de las normas sustanciales citadas.

“Por último violó por falta de aplicación los artículos 950 a 960 del Código Civil y especialmente el 952 que exige probar la posesión del demandado, sin la cual no podía declararse la cancelación del registro de la partición”.

El error manifiesto de hecho en la interpretación de la demanda lo hace recaer el censor en que el Tribunal “no vio en la demanda” lo que se pidió: no solamente “decretar la liquidación conforme a la ley (primera petición)”, sino también que “se le pague a mi mandante la participación en dicha sociedad de hecho” (petición segunda), lo que, a juicio de aquél, “equivale a pedir la previa liquidación, pues sin ésta no puede ordenarse el pago”. También estima el casacionista que el Tribunal no vio que la petición cuarta de condena a la restitución “exige previa liquidación” “ya que eso exige que se haya adjudicado en la liquidación”. Por lo tanto, prosigue la censura: “No vio, pues, el Tribunal algo que está patente, claro, expreso en la demanda: que se acumularon las pretensiones de simple declaración de existencia de la sociedad, de declaración de disolución y de decreto de su liquidación, e inclusive de práctica de ésta para que se ordene la restitución al demandante de la posesión material de los bienes que en tal liquidación le corresponda”. Concluye, entonces, en que no se vio la indebida acumulación de pretensiones y rechaza la apreciación contraria que se funda en la inexistencia de contradicción o exclusión, pues “basta tener en cuenta lo que se pide, sin que importe que lo uno pueda ser consecuencia de lo otro”.

Agrega que los juzgadores no podían decretar la resolución segunda por corresponder al proceso especial y que aun el hecho de no acoger las condenas de pago y restitución “no elimina la indebida acumulación que debió declararse, por ese motivo la nulidad de proceso, conducía indispensablemente a la sentencia inhibitoria”.

#### CONSIDERACIONES

1. *La interpretación, como fenómeno consustancial del desarrollo del pensamiento humano y el descubrimiento o empleo multívoco de las expresiones del hombre (principalmente, la palabra) y las cosas, se impone como institución necesaria en la normatividad, actos y hechos de cualquier dis-*

*ciplina jurídica, con el grado de importancia correspondiente; incluyendo la del derecho público procesal, ejercitado a cargo del Juez dentro de los límites de la instancia y en desarrollo de la jurisdicción y de la competencia de que se encuentra investido. En tal virtud puede y debe interpretar la demanda preexistentes (que es un supuesto) llevando a cabo la actividad intelectual para establecer su existencia y vigencia (territorial, temporal y circunstancial), así como su contenido (en la forma y pretensión o pretensiones) para establecer su alcance y sentido no sólo mediante sus expresiones, sino también por la lógica de ellas y de sus partes (unitaria o integralmente), pero, ante todo, por la finalidad procedimental de dar efectividad a los derechos reconocidos por la ley sustancial (Art. 4º del C. de P. C.). Por tanto, corresponde al Juez interpretar varias peticiones de la demanda para establecer su sentido de si es una pretensión o varias, y, en este último caso si es debida su acumulación o no (Art. 82 del C. de P. C.), lo que lleva a cabo en la inadmisión (Art. 85, Num. 3, C. de P. C.), en la decisión de la excepción previa de acumulación indebida de pretensiones (Arts. 97, Num. 5 y 99 ibidem) y al momento de la sentencia, siendo ésta la de carácter definitivo.*

*Pero en dicha actividad interpretativa el Juez puede incurrir en acierto o desacierto, debido a la imperfección humana, lo cual es tolerable y queda dentro de su autonomía cuando del libelo se desprenden dos o más sentidos. En cambio, es inadmisibile el error evidente de hecho o de derecho, razón por la cual se le instituye como medio de violación indirecta de la ley sustancial, susceptible de alegarse en casación.*

2. *En el caso litigado, como se dijo en las consideraciones del primer cargo, y ahora se reitera, lo que aquí se formuló fue una pretensión de existencia de una sociedad de hecho, en forma expresa y que corresponde al derecho sustancial reclamado, porque la interpretación de la demanda, ha dicho esta Corporación: "Es el estudio del derecho impetrado dentro de las normas generales de una demanda y los principios legales, son lo que debe guiar al juzgador; y por eso el sistema formulario o extremadamente rígido se halla descartado en todas las legislaciones" (G. J., Tomo XLIV, Pág. 527).*

*Ahora bien, conforme a la naturaleza universal y características de este derecho sustancial, derivadas del ente social fáctico (sociedad de hecho) a que se refiere, la pretensión mencionada comprende tanto la existencia misma de la sociedad de hecho, en los aspectos atinentes a su nacimiento, desarrollo, extinción y los aspectos sociales que sobre ella se reclaman; como aquel que le es propio a la extinción, como es el de la continuidad o discontinuidad de la sociedad con su correspondiente incidencia en actos perjudiciales sobre bienes sociales, la orden de liquidación ulterior que sea del caso (voluntario o judicial), etc. Todo lo cual hace que esta pretensión pueda subcomponerse de varias pretensiones sin que por ello se desvirtúe. De ahí que en el caso sub lite la Sala encuentre acertada la interpretación de la demanda y consiguiente conformidad legal sustancial, o por lo menos, observe que los errores supuestamente cometidos carezcan de la notoriedad exigida, porque se trataría de peticiones que admiten pluralidad razonable de interpretaciones aceptables.*

En consecuencia, el cargo no prospera.

*Cuarto cargo.*

Se acusa la sentencia por “violación indirecta de normas sustanciales como consecuencia de errores de derecho en la apreciación de los testimonios de terceros”. En su conclusión, lo concreta así:

“Demostrado, como queda, que en la sentencia del honorable Tribunal se incurrió en graves errores de derecho en la apreciación de las pruebas, por violar los artículos 219, inciso 1º (por decretar los testimonios sin que se diera la ‘residencia’ de los testigos), 226 (por admitir preguntas gravemente insinuantes), 228 (por no exigir para la eficacia probatoria de los testimonios la pregunta general inicial del Juez), 229 (por aceptar como válidos y eficaces testimonios de personas a quienes previamente se les leyó la copia de los hechos de la demanda, que equivale a la peor insinuación y a violar también el numeral 5 del artículo 228), todos del Código de Procedimiento Civil, *aparece ostensible y evidente la violación a través de esos errores de derecho en materia probatoria, de los siguientes textos civiles sustanciales*, aplicables a la sociedad de hecho que otorga a cada socio derechos patrimoniales sobre el activo de aquélla y ordena su liquidación y adjudicarle a cada socio y en especial al demandante bienes sociales equivalentes a la cuota social que le corresponde y que al heredero el derecho a recibir la herencia, hacer la partición, recibir la aprobación del Juez, registrarla en las correspondientes oficinas de Registro de Instrumentos Públicos (esto último porque en la sentencia se ordena la cancelación de tales registros): *Artículo 2083 del Código Civil*, que aun cuando expresamente contempla el caso de una sociedad que se hizo crear como de derecho, pero le faltaron requisitos para ello, implícita, pero claramente reconoce en general la existencia de toda clase de sociedades de hecho, como lo ha entendido correctamente esa honorable Sala de Casación en infinidad de sentencias (véanse las que cita Ortega a continuación del artículo 2083, en sus ediciones del Código Civil; *artículo 3079 del Código Civil*; inciso 1º; *artículo 2081 ibidem*; *artículo 2085 ibidem*; *artículo 3079 ibidem*; *artículo 2115 ibidem*; *artículos 2124, 2125, 2129, 2131, 2133, 2134, 2135, 2139 ibidem*; *artículo 2141 ibidem*, que consagra el derecho a que disuelta la sociedad se proceda a la división de los objetos que componen su haber, siguiendo las reglas de la partición de las herencias, *artículos 1494, 1495, 1497, 1498, 1499, 1501, 1502, 1503, 1517, 1518, 1524, 1527, 1602, 1605*, todos por indebida aplicación; y los textos que consagran el derecho del demandado a recibir como hijo la herencia del causante, supuesto socio de hecho de la demandante, por falta de aplicación, a saber: *Código Civil*, *artículos 1008, 1010, 1012, 1013, 1018, 1019, 1040 subrogado por el 85 de la Ley 153 de 1887, 1046 subrogado por el 19 de la Ley 45 de 1936, 1047 subrogado por el 19 de la Ley 45 de 1936, 1047 subrogado por el artículo 20 de la Ley 45 de 1936, 1239, 1240, 1241, 1242, 1279 a 1296, 1374 a 1410*; éstos por falta de aplicación”.

Los errores de derecho sometidos por el Tribunal a juicio del impugnante, son los siguientes:

1. Las peticiones de los testimonios no indicaron la residencia de los testigos como lo exige el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil.

2. La presunción conjunta de varios testigos en las diferentes audiencias celebradas al efecto (Fl. 3, cuaderno 5º, Fls. 4, 5, 6, 7, 9 a 11, 12), con violación del artículo 227 del Código de Procedimiento Civil, que dice que los testigos no pueden escuchar las declaraciones de quienes les precedan.

3. La omisión de la primera pregunta de oficio del artículo 228 del Código de Procedimiento Civil que señala que el Juez "ordenará al testigo que haga un relato de los hechos objeto de la declaración".

4. La inclusión de preguntas insinuantes como la de incluir en ellas la vida marital de Luis Cabrera y Alejandrina Chaucaes desde 1955, hecha en la mayoría de los interrogatorios formulados a los testigos, que la censura precisa. Infringe el inciso 2º del artículo 226 del Código de Procedimiento Civil.

5. La insinuación general de las respuestas hechas por el Juez comisionado al hacer conocer previa e indebidamente a los testigos "los insertos del despacho comisario", porque "al leerle los hechos de la demanda, ya que el testigo informado de qué es lo que debe decir en favor de la parte demandante que lo llamó a declarar; esto es de elemental lógica". Señala además otras preguntas insinuantes en los interrogatorios.

6. No darle valor probatorio a la confesión de la demandante sobre la "relación laboral existente entre ella y don Luis", con violación de los artículos 197, 258 y 284 del Código de Procedimiento Civil.

Tales errores condujeron al Tribunal al quebrantamiento de las normas sustanciales citadas.

#### *Quinto cargo.*

Se acusa la sentencia "por violación de normas sustanciales como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de pruebas". En su conclusión lo concreta así:

"Los numerosos errores de hecho anotados y comprobados, en que incurrió el honorable Tribunal, lo condujeron a violar indirectamente los siguientes textos legales sustanciales que reconocen por analogía la sociedad de hecho y otorgan a cada socio derechos patrimoniales sobre los activos de la dicha sociedad y lo autorizan para pedir su liquidación y a que le adjudiquen su hijuela equivalente a la cuota social (estos por indebida aplicación) y los textos legales que le reconocen al demandado su derecho a heredar a su padre y recibir los bienes perseguidos por la demandante como parte de su herencia y a obtener partición y su hijuela y los registros correspondientes (éstos por falta de aplicación), y los que exigen probar la posesión del demandado y la identidad de los bienes poseídos con los reclamados para decretar su restitución y para cancelarse el registro del título al demandado que ordenó el Tribunal, a saber: Artículo 2083 del Código Civil, que aun cuando expresamente contempla el caso de una sociedad que se hizo crear como de derecho, pero le faltaron requisitos para ello, implícita, pero claramente, reconoce en general la existencia de toda

clase de sociedades de hecho, como lo ha entendido correctamente esa honorable Sala de Casación en ininidad de sentencias (véanse las que cita Ortega a continuación del artículo 2083, en sus ediciones del Código Civil), artículo 2079 del Código Civil, inciso primero; artículo 2081 *ibidem*; artículo 2085 *ibidem*; artículo 2108 *ibidem*; artículo 2125 *ibidem*, artículos 2124, 2125, 2129, 2131, 2133, 2134, 2135, 2139 *ibidem*; artículo 2141 *ibidem* que consagra el derecho a que disuelta la sociedad se proceda a la división de los objetos que componen su haber, siguiendo las reglas de la partición de las herencias, Código Civil, artículos 1494, 1495, 1497, 1498, 1499, 1501, 1502, 1503, 1517, 1518, 1524, 1527, 1602, 1605, y también violó indirectamente los artículos que consagran el derecho del demandado a recibir esos bienes como herencia de su padre y a efectuar la partición registrada, a saber: artículos del Código Civil 1008 a 1019, 1040 subrogado por el 85 de la Ley 153 de 1887, 1046 y 1047 subrogados por los artículos 19 y 20, Ley 45 de 1936, y 1239 a 1242, 1179 a 1296, 1374 a 1410 normas sustanciales y artículos 950 a 960 del Código Civil, y especialmente el 952, pues prohíbe decretar la cancelación del registro de la partición sin probar la posesión e identidad de los bienes. El primer grupo por aplicación indebida y el segundo por falta de aplicación”.

Los errores de hecho que trae la censura son, en resumen, los siguientes:

1. Dar por cierta una sociedad de hecho sin que exista certeza absoluta que debía probar la demandante, porque la conducta de simple administradora o mayordomo o cualquier otra calificación similar... es igual a la que puede adoptar también una concubina o una simple socia de hecho, e igualmente son similares las órdenes que se dan a éstas y los que se dan a aquéllos. Conductas que pueden confundirse y no permiten adquirir certeza sobre la sociedad de hecho”.

2. Cometió error en dar por probado el *animus societate* “o sea intención inequívoca de constituir una sociedad de hecho”, cuando, como se vio, dice el censor, la conducta asignada por los testigos a doña Alejandrina es “equivoca, ya que puede corresponder o generalmente corresponde a simples mayordomos administradores”.

3. También hubo error al no apreciar bien el contenido de la Escritura pública número 709 del 5 de noviembre de 1964 de la Notaría Segunda de Túquerres, donde la demandante acepta dicha escritura y da las gracias, en los que el vendedor manifiesta que la suma de dinero “los da por recibidos por los servicios prestados por la compradora en siete años...”.

4. Igualmente se incurrió en error al no ver la confesión en la corrección de la demanda donde como petición subsidiaria se solicitaba reconocimiento de deuda en su favor “a título de retribución por su trabajo”.

5. Hay error evidente de hecho en dar por probado, no estándolo, el ánimo de sociedad, porque “confundir, como lo hace el Tribunal, la simple cooperación, con el *animus societatis*, que implica una voluntad consciente de formar una sociedad, es un monumental error de hecho”.

6. Se cometió un error al no ver la no identificación de los inmuebles en inspección judicial o en otra forma.

Posteriormente procede el censor al análisis de cada uno de los testimonios en torno a establecer su credibilidad, en los cuales, observa la ausencia de la razón de la ciencia del dicho o sea cómo, cuándo y dónde ocurrió el hecho y cómo y cuándo percibieron cada hecho los testigos, con relación a la sociedad de hecho. Igual análisis hace "con la no relación de dependencia". Los testimonios analizados fueron los de Benjamín Morillo Dávila, Juana Rosero de Morillo, Eliseo Mora Herrera, Carlos Almeida Isusty, Marco Javier López Cabrera, Héctor Alfredo Bastidas, Juan Evangelista Arroyo Obando, José Nicolás Villavicencio, Presbítero José Morillo, Patrocínio Cuasquem, Hernando Victoriano Pérez, Teresa Ascuntar Guapug, José Colón Mayag y Luz Angélica Sánchez de Benavides, Agustín Leonardo Vallejo, Mercedes González de Urbano, Moisés Urbano Benavides, todos los cuales omiten la razón de su dicho. También se extiende el análisis a la demanda y demás pruebas para establecer los errores arriba mencionados, para concluir en el quebranto indirecto de las normas arriba señaladas por el Tribunal.

#### CONSIDERACIONES

1. Cuando se trata de acusación por la vía indirecta en procesos reconstruidos, "las pruebas, ha dicho la Corte, que se alegan por el recurrente fueron apreciadas erróneamente de hecho o de derecho, deben aparecer, o en el caso de reconstrucción corresponden con absoluta identidad y exactitud a las que sirvieron de fundamento al Tribunal para tomar la decisión impugnada", debiendo "ser del mismo contenido, o sea, reproducción fiel de aquellas que obraron en el expediente original". (Sentencia 170 del 14 de mayo de 1987, aún sin publicar).

2. Al respecto observa la Sala la no viabilidad del estudio de estas censuras por no encontrarse satisfecha dicha exigencia.

2.1. En efecto, para el cuarto cargo la acusación por la vía indirecta por errores de derecho en la apreciación de algunos testimonios producidos irregularmente, según pequeñas transcripciones de la censura (por falta de indicación de su residencia, recepción conjunta ausencia de relato general, interrogatorio parcialmente insinuante, etc.), requiere para su verificación la existencia o reproducción fiel de todas estas actuaciones que recojan todas o las partes del procedimiento de producción probatoria, quebrantando según el censor, a fin de establecer o no su existencia y error de derecho consiguiente que, por su conducto, conlleva la infracción de la ley sustancial atribuida a la sentencia. Y como ello no obra en el proceso habrá que estarse a la apreciación que de dichos testimonios aparece en la sentencia recurrida, investida, desde luego, bajo la presunción de legalidad en su producción tanto procesal (incluyendo la probatoria) como sustancial, desde sus inicios o, si fuere el caso, por saneamiento legal posterior respecto del derecho de defensa.

2.2. De otra parte, los errores de hecho de la acusación del quinto cargo de la violación de la ley sustancial por la vía indirecta, que ahora se analizan, se concretan en no haber visto el Tribunal la petición de la demanda de retribución por trabajo y en haber dado credibilidad y eficacia

probatoria a todos los testimonios, que, a juicio de la censura, les faltaba la ciencia de su dicho en los hechos que depusieron, porque no dicen cómo, dónde y por qué les consta lo atinente a la ubicación de los bienes, trabajo de la demandante, cohabitación, trató de esposa y sirvienta, convivencia, etc.; y, más aún, darle certeza, no habiéndola, al *animus societatis*. Luego, son yerros fácticos que extrae la censura de una crítica severa individual y colectiva de los testimonios.

Pero todos estos aspectos solamente pueden verificarse con las piezas procesales originales o reconstruidas debidamente, que no aparecen en el expediente. Más cuando por esta deficiencia se ignora y no pueden establecerse los yerros mencionados en la censura. Por esta razón, hay que atenerse a la presunción *secundum jus* con que viene revestida la sentencia en este recurso ordinario, que al no poderse estudiar en el fondo, por lo antes dicho, deviene en impróspero.

Se desestiman los cargos cuarto y quinto.

#### 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 del 26 de octubre de 1983, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el ordinario de Alejandrina Chaucanes Mayag, contra los sucesores de Luis Cabrera Pantoja.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

## NULIDAD SUSTANCIAL

**Absoluta. Relativa. Legitimación del heredero o cónyuge del de cujus que contrató, para solicitarla. Efectos cuando el acto se celebró con un incapaz.**

**Ni el incapaz ni su representante legal pueden sanear tácitamente el negocio jurídico en cuya celebración se omitió alguno de los requisitos para la validez del acto, salvo el relacionado con la autorización del mismo representante legal, cuando él la sanae.**

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

Bogotá, D. E., 7 de junio de 1988.

Entra la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por uno de los demandados contra la sentencia de fecha 31 de julio de 1985, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario de Juan Pablo Vila Alvarez, contra Guillermo Augusto Vila Alvarez, Pablo Enrique Ramírez Pinzón y María Helena Amparo (Myriam) Alvarez de Vila, personalmente y como representante legal de los menores Andrés Vila Alvarez y Alejandra Vila Alvarez.

### ANTECEDENTES

I. El 10 de julio de 1971 Guillermo Vila Iriarte, prometió en venta a Pablo Enrique Ramírez Pinzón el predio "La China", cuya especificación aparece señalada en la demanda, en el primero de los hechos narrados por el demandante.

II. El prometiende vendedor falleció el 21 de agosto de 1973, como lo acredita el documento que obra a folio 16 del cuaderno primero del expediente, proveniente del Notario Segundo del Circulo de Santa Marta.

III. Myriam Alvarez de Vila, en su propio nombre y en el de sus menores hijos Guillermo, Juan Pablo, Andrés y Alejandro Vila, promovió, contra Pablo Enrique Ramírez, proceso para que se declarase resuelto el

contrato de promesa a que alude en el número 1 de estos antecedentes y se ordenase la correspondiente restitución del inmueble negociado.

IV. Tal actuación culminó por auto del 8 de junio de 1977, por el cual se aceptó la transacción que convinieron las partes del proceso, habiéndose concedido licencia, previo el trámite incidental de rigor, a Myriam Alvarez de Vila para que transigiera el litigio.

V. María Helena Amparo (Myriam) Alvarez de Vila cónyuge supérstite del causante Vila Iriarte, en su propio nombre y en el de sus hijos, a fin de dar cumplimiento a la promesa referida, suscribió la Escritura pública 1472 del 5 de julio de 1977 de la Notaría Segunda del Círculo de Ibagué, que perfeccionó la venta prometida; escritura en la que se dice que el prometiende vendedor fallecido recibió en vida casi la totalidad del precio del inmueble negociado.

#### LITIGIO

1. Demándase la nulidad del contrato de compraventa y de la Escritura 1472 del 5 de julio de 1972 de la Notaría Segunda del Círculo de Ibagué; acto en el cual intervinieron los referidos litigantes, y, en consecuencia, se ordene la correspondiente cancelación del registro de tal documento, el cual tuvo lugar el 22 de julio de 1977 en el folio de matrícula 350-0003247.

2. La *causa petendi* se resume del siguiente modo:

Que por virtud del contrato, cuya nulidad se pide, el demandante y los demandados Alvarez de Vila y Vila Alvarez transfirieron a Pablo E. Ramírez Pinzón el dominio del predio "La China", situado "en el paraje de cabecera del Llano", jurisdicción del Municipio de Alvarado, Tolima y cuyos linderos se determinan así: "Por el Norte, terrenos de Jorge Vila I.; por el Sur con la hacienda Miravalle y la hacienda La Picota, río La China de por medio; por el Occidente, con terrenos de Adán Quintero, sucesión de Aquilino Pérez y de María Villarraga; por el oriente con propiedades de Jorge Vila I. y con Carmen Vila".

Que cuando se celebró el negocio, eran menores impúberes Andrés y Alejandra Vila Alvarez y, menores adultos, Guillermo Augusto y Juan Pablo Vila Alvarez; que quien actuó en representación de éstos, Helena Amparo (Myriam) Alvarez de Vila, no obtuvo previamente la licencia judicial que para tales casos exige la ley, a fin de que la venta se hiciera al mejor postor en pública subasta; que la incapacidad de los menores no era ignorada por las partes; que la representante legal de los menores "no podía transferir ningún derecho de dominio por cuanto carecía de facultades de propietario", y "el objeto del contrato no existe y nunca ha existido..."; que hay nulidad manifiesta tanto en la Escritura número 1472, como en el contrato celebrado y contenido en ella; que el demandante ha sufrido perjuicios con tales actos; que María Helena Amparo Alvarez de Vila carecía de poder para cumplir la promesa celebrada entre Pablo E. Ramírez Pinzón y Guillermo Vila Iriarte.

3. Sólo Pablo Enrique Ramírez Pinzón, uno de los demandados, contestó la demanda, pues se opuso a las pretensiones formuladas y alegó, como excepciones de mérito, la "validez real y presunta del contrato atacado, petición antes de tiempo, saneamiento de cualquier supuesto vicio, prescripción adquisitiva, petición de modo indebido, transacción e ilegitimidad de personería sustantiva".

4. La primera instancia culminó con la sentencia del 20 de octubre de 1984, por la cual el *a quo* accedió a las súplicas del actor y declaró no probadas las excepciones propuestas.

5. El *ad quem*, al desatar la alzada interpuesta por uno de los demandados, confirmó lo resuelto por el juez de primer grado y contra esta decisión interpuso recurso extraordinario de casación Pablo Enrique Ramírez Pinzón.

#### FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El sentenciador, luego de manifestar que en el *sub lite* se encuentran reunidos los presupuestos procesales y que no existe falta de integración del contradictorio, sostiene que por haberse corrido la escritura pública en nombre de los menores Vila-Alvarez, por su representante legítimo, sin que se le hubiera concedido licencia judicial para la venta que se perfeccionaba con el otorgamiento de tal documento, ésta quedó viciada de nulidad absoluta.

2. Agrega el Tribunal que no comparte el criterio alegado por quien interpuso la apelación en el sentido de que la acción no haya sido instaurada por parte legitimada para ello, pues lo hizo precisamente "uno de los herederos del causante (folio 6 vto., Cdno. 1º) al menos en su derecho de cuota, razón por demás suficiente, para inferir la justificación y el interés legítimo que a él le asiste".

3. De otra parte; sostiene el Tribunal: "Tampoco, cabe o se dan los presupuestos legales, para una pretensa prescripción extintiva de la acción, pues de un lado, bien es sabido que frente a menores, por su misma calidad, tal figura goza de interrupción, y para el actor su incapacidad cesó, tan sólo el día 2 de agosto de 1980, como se desprende del registro que obra al folio 11 del cuaderno 1º y que la demanda fue instaurada antes de los tres (3) años de haber adquirido la mayoría de edad. La que, así mismo, frente al demandado, a manera de adquisitiva, no opera, pues, de una parte, no está formulada como acción, y de otra, nótase que dentro de la misma escritura pública, materia del debate, allí se reconoce (Fl. 3, Fte. Cdno. 1) que el bien, ha sido por él poseído, tan sólo seis (6) años. Sin que pueda alegarse la conocida suma de posesiones, ya que, de un lado, al fallecido prometiente vendedor, así se entrevé de las piezas procesales obrantes en el expediente y también se recoge en la tantas veces citada escritura pública, era partícipe de una comunidad, a más que para que la suma de posesiones, requiere, tratándose de bienes inmuebles, de una solemnidad como lo es la escritura pública, que no aparece acreditada en el plenario".

## DEMANDA DE CASACIÓN

Seis cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, los cinco primeros, con base en la causal primera de casación y el último, dentro del marco de la segunda, los que se estudiarán en el orden propuesto.

*Primer cargo.*

Se dice que el sentenciador violó directamente, por aplicación indebida, los artículos 6º, 303, 484 inciso 1º, 1740 y 1741 del Código Civil; 1º de la Ley 50 de 1936, y 180, 1008, 1012, 1013, 1155, 1411, 1743, 1781, 1820, 1821 y 1836 del Código Civil, por falta de aplicación, por cuanto desconoció el principio, según el cual son los herederos los que suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

En el desarrollo del ataque afirmase que la demanda incoativa del proceso no fue instaurada por el titular del derecho que se reclama, ya que Juan Pablo Vila Alvarez "habla por sí y pide para sí a nombre suyo y no para la sucesión de Vila Iriarte ni para la sociedad conyugal respectivas..., entidades aún ilíquidas, pero que siguen siendo titulares del derecho reclamado...", por lo cual la legitimación activa en la causa brilla por su ausencia en el proceso.

Cita el casacionista jurisprudencia patria y comentarios de doctrinantes nacionales y extranjeros y, luego de precisar que como la comunidad herencial no es sujeto de derecho y no puede actuar como persona ni pasiva ni activamente, por lo que deben hacerlo "los titulares de derechos de ella, los sucesores a título universal, porque la calidad de sujetos de derecho no la tienen sino los herederos, que pueden ser personas naturales o jurídicas...", concluye que "mientras la sucesión esté ilíquida los herederos no pueden demandar a los terceros en relación con esos mismos bienes o derechos, sino en su calidad de herederos. Y que 'si no se obra así, existirá una ilegitimidad de personería sustantiva o falta de legitimación en causa, porque aun no pueden pretender para ellos esos determinados bienes y derechos que corresponden a la herencia ilíquida' (Hernando Devis Echandía. 'Derecho Procesal'. Edic. ABC, 1972, T. I, Pág. 306)".

*Segundo cargo.*

Se acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria, por aplicación indebida, de los artículos 6º, 303, 484 inciso 1º, 1740, 1741 del Código Civil, 1º de la Ley 67 de 1930 y 2º de la Ley 50 de 1936, y, por falta de aplicación, de los artículos 180, 1008, 1012, 1013, 1155, 1411, 1743, 1781, 1820, 1821 y 1836 del Código Civil, como consecuencia de yerros fácticos en la apreciación de las actas de estado civil visibles a los folios 10 a 13, 16 y 17 del cuaderno 1º, del documento en que consta la promesa de compraventa que celebraron Guillermo Vila Iriarte y Ramírez Pinzón, de la copia de la Escritura pública 1472 del 5 de julio de 1977 de la Notaría Segunda del Circulo de Ibagué (folios 2 a 9, Cdno. 1º), de la demanda

introdutoria del proceso y de las Escrituras 519 y 5091 de los días 19 de febrero y 25 de octubre de 1982, otorgadas en la Notaría Segunda de Bogotá.

En el desarrollo del cargo se sostiene:

a) Que “el Tribunal no apreció en su fallo o por lo menos no lo expresa en él, que desde el 21 de agosto de 1973, fecha en que ocurrió el óbito de Vila Iriarte, se formó entre sus herederos y su cónyuge una comunidad universal relativamente a los derechos y obligaciones transmitidos por causa de la muerte, comunidad herencial que aún existe, porque no se ha llegado todavía a la liquidación y adjudicación del patrimonio transmitido del causante a sus causahabientes”;

b) Que “el Tribunal no vio o por lo menos no lo consigna expresamente en su fallo, que a la muerte del promitente vendedor los derechos y obligaciones que para él surgieron de dicho contrato de promesa se transmitieron a sus herederos, y vinieron por tanto a formar parte integrante de esa comunidad herencial, en la cual son copartícipes la cónyuge sobreviviente y los hijos del causante como herederos reconocidos en su mortuoria”;

c) Que si bien el Tribunal hizo alusión expresa en su sentencia a la Escritura 1472 del 5 de julio de 1977 y vio que en ella actuó “la sobredicha Alvarez de Vila, en su nombre y como representante legal de sus menores hijos, no advirtió sin embargo el *ad quem* que en dicho documento los otorgantes expresaron que Vila Iriarte falleció sin haber otorgado la escritura de venta del predio a que se contrae la promesa; que en el proceso sucesorio de aquél se han reconocido, ‘como herederos legítimos, la compareciente y sus mencionados hijos’; y que la compraventa plasmada en esa escritura pública, se hace ‘para dar cumplimiento al contrato de promesa de venta suscrito por su fallecido esposo’”;

d) Que el sentenciador malinterpretó la demanda al deducir que el demandante sí estaba legitimado activamente en la causa, no obstante que tal legitimación sólo se estructuraba si se pedía para la comunidad herencial, a menos que, tergiversando la objetividad de la demanda, se supusiese que Vila Alvarez formuló sus súplicas “no para sí... sino para la sucesión y para la sociedad conyugal de su difunto padre”;

e) Que el Tribunal no vio que las Escrituras 519 y 5091 ya citadas acreditan que Juan Pablo y Guillermo Augusto Vila cedieron sus derechos hereditarios a Hugo Hernández, quien luego los cedió a Jaime Castillo Torres; que si “el aquí demandante se desprendió voluntariamente de su derecho hereditario que le correspondía en la sucesión ilíquida de su padre, y que, desde entonces el lugar que a él correspondía en esa comunidad universal respectiva. Luego, también desde este punto de vista, el precitado Juan Pablo Vila Alvarez no está legitimado en la causa y por consiguiente el fallo tiene que ser desestimativo de su pretensión.

“Y no se diga que la copia de esa escritura no prueba el acto jurídico referido por no estar registrada, desde luego que, como lo tiene dicho la jurisprudencia desde época pretérita, como en la cesión de derechos hereditarios no se muda, ni tiende a mudar o trasladar el derecho de propiedad

de un inmueble en particular, porque tal derecho no lo tiene el heredero cedente, que es sólo un copartícipe de la comunidad universal, no requiere en verdad de esa formalidad del registro. (Cas. Civ. 8 de febrero de 1963, N° 2266, págs. 68 y 69)".

### *Tercer cargo.*

Se acusa la sentencia de ser violatoria, por falta de aplicación, de los artículos 2469, 2483, 2485 del Código Civil y 332, incisos 1º, 2º y 3º y 340, incisos 3º y 5º, ambos del Código de Procedimiento Civil; y por aplicación indebida de los artículos 6º, 303, 484, inciso 1º, 1740, 1741 del Código Civil, 1º de la Ley 67 de 1930 y 2º de la Ley 50 de 1936.

Según el casacionista se incurrió en los siguientes errores de hecho:

a) Olvido o preterición de los documentos acompañados a la contestación de la demanda y de los que fueron legalmente trasladados, relativos a la transacción que se ajustó entre las partes y al pago que Ramírez Pinzón hizo de las contraprestaciones de su cargo, pues el Tribunal se limitó a estudiar el auto que reconoció la transacción y los documentos que se protocolizaron con la Escritura 1472, dentro de los cuales no se encuentra ninguno de aquéllos;

b) Preterición de las copias del incidente que se tramitó para obtener la licencia y el reconocimiento de la transacción, por lo cual dedujo, de manera errónea, que la compraventa a que se refiere la Escritura 1472, debía celebrarse previa la tramitación de un proceso de jurisdicción voluntaria para obtener la licencia que la autorizara;

c) Errónea apreciación del auto que aceptó la transacción, dictado el 8 de junio de 1977, por el cual el juez que conocía del proceso de resolución de la promesa de compraventa aceptó la transacción efectuada por las partes y declaró terminado el proceso, pues, al decir del *ad quem*, sostiene el censor, según dicho auto la licencia otorgada dejó por fuera el correr la escritura de venta, restricción que en rigor de verdad no hizo el correspondiente juez; y agrega:

"Porque si bien es verdad que el juzgado que aceptó la transacción, sin restringirla en la parte resolutive de su auto de 8 de junio, al motivar éste dijo que en el proceso transigido no se controvertía el 'hecho del otorgamiento de la escritura', la lógica indica que esa exposición la hizo el fallador, pero para fundar en ella la negativa de que fuese la justicia la que hiciera la escritura de compraventa, como las partes se lo habían solicitado en el escrito, mediante el cual solicitaron la licencia para transigir y la aprobación de la transacción realizada (Fls. 80, Cdno. 1 y 107 y 109 Cdno. 2).

"Si se aprecian en su verdadero contenido las cláusulas en que se acordó la transacción, son ellas las que impiden hacerle la delimitación que el Tribunal le pone, deduciendo la restricción que supone únicamente del contenido del auto que la aceptó, pero no de la transacción en sí misma considerada, que, repito, el Tribunal no vio.

“De ellas se infiere que su causa está en la existencia del proceso que los herederos del promitente vendedor seguían contra el promitente comprador, buscando la resolución de la compraventa y la restitución consecuencial del bien, con fundamento en el incumplimiento de éste que aquéllos invocaron y en el cual el demandado se defendió proponiendo la excepción de contrato no cumplido. Que se acordó la desistencia de ese proceso por parte de la demandante y como contraprestación, que debería dar el demandado, una suma adicional al precio acordado inicialmente para la compraventa prometida; que un último contado de ese valor adicional deberá pagarlo Ramírez Pinzón a la señora Vila ‘al ser otorgada la escritura de compraventa prometida en el contrato de fecha 10 de julio de 1971’ (Fls. 79, Cdno. 1 y 106 Cdno. 2); y que, con base en este acuerdo al pedir el reconocimiento de la transacción los transaccionistas le pidieron al juez que ‘se sirva otorgar la escritura de venta a favor del señor Ramírez Pinzón, del inmueble determinado en el contrato de promesa de compraventa, de fecha 10 de julio de 1971’ ”. (Fl. 107, Cdno. 2).

“Luego, si se encuentra en la transacción vertida con nitidez y claridad la intención de las partes, debe ‘estarse a ella’ (Art. 1618 del C. C.); si esas cláusulas deben producir el efecto deseado (Art. 1620); y si, finalmente, no aparece voluntad contraria (Art. 1621), tiene que entenderse, porque todas las normas de la hermenéutica contractual a ello conducen, que la transacción acordada no era solamente para desistir del ordinario de resolución de la promesa, sino fundamentalmente para ejecutar ésta, es decir, para consumir la compraventa prometida con el otorgamiento de la escritura pública que la perfeccionara;

d) No vio el *ad quem*, al examinar la Escritura 1472 del 5 de julio de 1977, en la que consta la venta con la cual se ejecutó la transacción, que con ésta “no solamente quisieron las partes poner fin al proceso ordinario de resolución, sino finiquitar entre ellas toda controversia en torno a la transferencia del bien prometido en venta y, singularmente, con relación al cumplimiento de dicha promesa”;

e) Concluye el casacionista: “Los errores de apreciación probatoria que he demostrado, condujeron al Tribunal a desconocerle a la transacción los efectos de cosa juzgada que a ella corresponden, y que es forzoso respetárselos mientras dicha convención no se invalide o se declare su ineficacia jurídica, previos los trámites legales pertinentes.

“Y esos yerros llevaron al *ad quem*, por contragolpe, a dejar de aplicar las normas legales sustanciales regulativas de la cosa juzgada, que sí ha debido hacer actuar, y aplicar indebidamente, en cambio, las referentes a la nulidad, precepto que he citado en el planteamiento de este cargo. O sea, para expresar la idea con criterio tautológico, que equivocadamente declaró la nulidad del contrato de compraventa contenido en la Escritura número 1472, precitada, cuando lo que le correspondía era reconocer la excepción de cosa juzgada”.

#### *Cuarto cargo.*

Se acusa la sentencia de ser directamente violatoria, por falta de aplicación, de los artículos 1752, 1754 del Código Civil, 2º de la Ley 50

de 1936, parte final; y por aplicación indebida, de los artículos 303, 484, 1740, 1741 del Código Civil, 1º de la Ley 67 de 1930 y primera parte del artículo 2º de la mencionada Ley 50 de 1936.

Apoyándose en jurisprudencia de la Corte, sostiene el recurrente que en el *sub judice*, en el supuesto de existir la nulidad de la compraventa a que se refiere el litigio, sería relativa y no absoluta como erróneamente la calificó el Tribunal, ya que la autorización judicial y posterior enajenación en subasta pública son exigencias legales en consideración al simple estado de incapacidad en que se halla el menor para hacer directamente la enajenación; nulidad que estaría saneada por ratificación de las partes “por la ejecución voluntaria de las obligaciones emanadas del contrato, pues los vendedores, según lo expresaron en la cláusula 10ª de la citada Escritura número 1472, confirmaron o ratificaron la entrega material del inmueble al comprador que pretéritamente había hecho el causante de ellos; y el comprador acabó de cancelar en esa fecha a sus vendedores, la totalidad de la suma acordada como precio adicional en la transacción ajustada entre ellos, tal cual lo indica el recibo visible a los folios 76 y 77 del cuaderno principal.

“Pero, además, cabe también decir que, de haber existido, esa nulidad relativa se encontraría saneada por la prescripción cuatrienal. Porque si bien es cierto que el demandante presentó su demanda en este proceso antes de vencerse los cuatro años siguientes al arribo de su mayoría, no lo es menos que dicho libelo, solamente vino a quedar notificado a todos los demandados mucho tiempo después de esos cuatro años, o sea hasta el 25 de junio de 1985 (Fls. 34 a 36, Cdno. 3), cuando el Tribunal dispuso que la notificación del auto admisorio respectivo se hiciera legalmente a tres de los demandados, que a la sazón no habían sido citados en debida forma al proceso”.

#### *Quinto cargo.*

En este cargo se le endilga al sentenciador violación directa, por inaplicación, del artículo 1749 del Código Civil, ya que el beneficio de la nulidad según esta norma, es enteramente personal y “tratándose de la relativa, no puede el juez rebasarla oficiosamente en favor de la parte contratante que no ha solicitado (artículo 306 del C. de P. C.), ora porque no lo quiera o ya porque es su propósito sanearla.

“Esta fue la norma legal de naturaleza sustancial que ignoró o desconoció el Tribunal y, por ende, no la aplicó en su fallo, debiendo haberla hecho actuar en él, incurriendo así en el error jurídico que denuncio.

“Porque si en la compraventa plasmada en la Escritura número 1472 de 5 de julio de 1977 actuaron como vendedores la cónyuge sobreviviente y los cuatro hijos de Vila Iriarte, y si la demanda de nulidad únicamente la formuló uno solo de estos en frente de los demás vendedores y del comprador, la sentencia que declara la nulidad deprecada no puede rebasar los límites que para ella demarca el precitado artículo 1749, con tanta mayor razón si se recuerda, como tiene que recordarse, que los vendedores demandados han guardado silencio a través del proceso relativamente a la

pretensión anulatoria del único demandante. O sea, que por claro imperativo de la ley el fallo declarativo de la nulidad de la compraventa no puede beneficiar a los contratantes vendedores que no la han pedido, ni mucho menos perjudicar al demandado Ramírez Pinzón en sus relaciones que frente a éstos surgieron de esa contratación”.

#### SE CONSIDERA

1. Los cuatro primeros cargos pretenden el quiebre absoluto de la sentencia de segunda instancia. En efecto, en los dos primeros, el uno formulado por la vía directa y el otro por la indirecta, se argumenta con el propósito de demostrar que el libelo incoativo del proceso no fue instaurado por el titular del derecho objeto de la reclamación; en el tercero, que el Tribunal desconoció la transacción que convinieron las partes y el pago de las contraprestaciones efectuado por Ramírez Pinzón y, por ende, los efectos de cosa juzgada que le corresponden, por lo cual se dejaron de aplicar las normas sustanciales regulativas de ésta y se aplicaron indebidamente las referentes a la nulidad; en el cuarto que la nulidad que se decretó del contrato de compraventa no es absoluta sino relativa, la que se halla saneada.

2. Como se precisó al hacer el resumen de la cuestión litigiosa, en la demanda que originó este proceso se persigue, por una parte, que se decrete la nulidad del contrato de compraventa celebrado por los litigantes; y por la otra, que se haga igual pronunciamiento respecto de la Escritura pública 1472 del 5 de julio de 1977, de la Notaría Segunda del Círculo de Ibagué, en la que consta dicha negociación.

3. El juez *a quo* accedió en su totalidad a lo deprecado por la parte actora, o sea, que declaró nula no sólo dicha relación contractual, sino también la escritura pública que se menciona en el numeral anterior.

4. Apréciase que en ninguno de los cargos que se examinan se señalan como violadas las normas que se refieren a las nulidades de las escrituras públicas, no obstante el pronunciamiento del sentenciador; nulidades que sólo pueden tener como soporte los motivos expresamente señalados por el legislador. Y en el *sub lite* era imprescindible tal señalamiento, porque resulta claro que en el supuesto de prosperar una de las impugnaciones dichas, quedaría vigente lo que decidió el *ad quem* en relación con la nulidad del documento público aludido, es decir, la invalidez que se decretó respecto de la escritura pública en la que se hizo constar la relación comercial entre quienes ahora conforman las partes del proceso; aspecto éste que resulta intocable para la Corte en Casación en vista del carácter extraordinario del recurso, en el que predomina el principio dispositivo, a virtud del cual no puede entrarse en el examen de posibles violaciones de normas o reglas que no hayan sido precisadas o señaladas por el casacionista.

“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 jurídica

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).

5. Respecto de la quinta censura, apréciase que ésta se monta sobre la base de ser relativa la nulidad pronunciada por el juez de instancia, por lo que concluye el recurrente, afianzado en el artículo 1749 del Código Civil, que "no puede el juez rebasarla oficiosamente en favor de la parte contratante que no la ha solicitado (Art. 306 del C. de P. C.), ora porque no lo quiera o ya porque es su propósito sanearla".

Sin embargo, el examen de la decisión del Tribunal muestra que, en sentir de éste, el vicio hallado al contrato materia de la *litis* era constitutivo de nulidad absoluta. Dice, en efecto, el sentenciador:

"Bajo el parámetro de no estar demostrado que para la disentida negociación... se obtuvo la licencia judicial y se llevó a cabo la subasta pública ha de concluirse que, por ello está viciada de nulidad absoluta, imponiéndose su declaratoria..." (Fl. 39, Cdno. del Trib.).

6. *Cuando se decreta la nulidad de un acto o contrato, absoluta o relativa, resulta aplicable el artículo 1746 del Código Civil, o sea que las partes tienen derecho a que se les hagan las restituciones posibles para que se aniquile en su totalidad el acto o negocio realizado; con lo que se busca que se destruyan todas las huellas dejadas por éste como "si no hubiese existido el acto o contrato nulo". Sin embargo, si se trata de un acto o contrato en el que han intervenido varios sujetos y la nulidad decretada es la relativa, surge, en ese caso, la restricción que manda el artículo 1749 del Código Civil (que se citó con anterioridad), es decir, que si ésta se pronuncia a virtud de solicitud de uno de los sujetos intervinientes, tal pronunciamiento no aprovechará a los restantes; lo que no es aplicable si el vicio constituye nulidad absoluta, dada su naturaleza, por implicar deficiencias que atañen no sólo al que la pidió sino a todos.*

Si, pues, en el quinto cargo el recurrente no impugna las razones del fallo de segundo grado, dadas en el sentido, como se dijo antes, de que el vicio del contrato constituye nulidad absoluta, tal omisión le presta suficiente apoyo a la sentencia del Tribunal, la que sube a la Corte, cuando contra ella se interpone recurso extraordinario de casación, amparada con presunción de acierto; por lo que resulta incompleto el ataque si al querer que se aplique el artículo 1749 del Código Civil no se acusa la violación de las normas que sirvieron de sustento para decretar la nulidad absoluta del negocio.

7. Por otra parte, los dos primeros cargos, que vienen fundados en el aserto de falta de legitimación en la causa desde el punto de vista activo, por cuanto el demandante no podía en nombre propio y para sí solicitar la nulidad, sino para la sucesión y sociedad conyugal ilíquidas, no se abren paso, por lo siguiente:

a) *Si bien la acción de nulidad, como personal y patrimonial que es, puede ser alegada por el heredero, en la condición de tal, no es menos*

*cierto que tal como demandó no aparece desacertado, ni es constitutivo de ausencia de legitimación en la causa por activa, pues así lo tiene dicho la jurisprudencia al afirmar: "Pero el recurrente alega que a la cónyuge debió demandársele, 'como tal', esto es, 'como representante de la sociedad conyugal, con esa precisa personería sustantiva'. No era necesario hacerlo para que en el fondo se entendiera así en lo atinente al régimen conyugal. Es más: en puro derecho no debía hacerse así. La sociedad conyugal —lo mismo la sucesión— no es persona moral; a ella no se puede demandar en la persona de los cónyuges, ni ella demanda representada por éstos; carece de patrimonio propio respecto de terceros, ante quienes son los cónyuges los titulares de los bienes. De esta suerte es lo mismo demandar a A. en su propio nombre, o haciendo referencia a su calidad de la sociedad conyugal. . . Inexistente como entidad jurídica, porque siempre será A., con sus calificaciones o sin ellas, el extremo pasivo, personal, de la acción, con incidencia interna y necesaria sobre la comunidad conyugal". (Cas. Civ. de 26 de julio de 1956, LXXXIII, Pág. 281). Lo propio acontece con el extremo activo.*

b) Porque el acto y vicio que generó la nulidad del contrato no fue celebrado ni cometido por el causante en vida de éste, sino con posterioridad a su fallecimiento, por personas diferentes, entre ellas, por la representante de los menores, entre los cuales figuraba el demandante, por lo que éste, de manera personal, está legitimado para impugnar de nulo el negocio jurídico celebrado con omisión de algunas formalidades.

8. Por demás, en lo que toca con el cargo tercero, simplemente cabe poner de presente que el régimen legal atinente a la protección de los incapaces, es de orden público y, por ende, de aplicación estricta, lo cual se traduce en que dichas reglas u ordenamientos no pueden ser alterados por el querer de las partes. (Cas. Civ. de 28 de agosto de 1945, LXI, 426). Por tanto, si se autorizó al representante legal de incapaz para transigir, no puede entenderse que quedó autorizado para vender un bien raíz, ni menos para prescindir de la subasta pública.

9. Con relación al cargo cuarto, cabe observar que *es inaceptable, a la luz de la lógica y del derecho, como lo advierte la doctrina particular, que la celebración y cumplimiento del negocio jurídico afectado de nulidad a la vez constituya un modo de saneamiento tácito de la misma, porque ello entrañaría que se pudieran, en esa forma, desconocer la normatividad establecida en protección de los incapaces. (Art. 1755 del C. C.).*

*En efecto, sostiene Arturo Alessandri, lo siguiente:*

*"Si la nulidad proviene en cambio, de la omisión de otro requisito que la falta de autorización del padre, madre, tutor o curador —la autorización judicial por ejemplo— el representante legal del menor no puede confirmar tácitamente el acto nulo, ya que la confirmación tácita no supone el cumplimiento de las formalidades, cuya omisión originó la nulidad. Admitir lo contrario significaría sencillamente permitir que los representantes legales pudieran burlar la ley, o mejor dicho, derogar todas las disposiciones que ésta ha establecido en protección de los incapaces y que, a la*

vez, constituyen limitaciones a las facultades administrativas de quienes administran sus bienes.

“En efecto, bastaría con que un padre o madre de familia, un tutor o curador, ejecutaran un acto jurídico a nombre de su hijo o pupilo sin observar las formalidades legales, acto que sería rescindible y, en seguida, lo cumplieren íntegramente, con lo cual pretenderían haber saneado la nulidad de que adolecía, alegando que se habría producido una confirmación tácita, para que todas las formalidades habilitantes establecidas en favor del menor fueren letra muerta. No es necesario insistir más sobre este punto para demostrar lo absurdo de esta conclusión, que está en abierta pugna con los principios fundamentales del Código Civil, una de cuyas principales preocupaciones ha sido la de proteger a los incapaces.

“Con razón dice Carmona que ‘el representante legal no puede confirmar estos actos o contratos libremente y una opinión contraria al respecto, debe rechazarse en forma absoluta. En efecto, ¿no sería una burla de la ley y, al mismo tiempo, una autorización para su violación el hecho de que el representante pudiera confirmar, sin traba alguna, los actos que él ejecutó, omitiendo los requisitos o formalidades establecidos en el interés del incapaz? ¿No contendría esa solución una derogación de esas formalidades habilitantes que el legislador ha querido imponer al representante para el correcto desempeño de su cargo, dejando entonces al incapaz totalmente despojado de protección?’

“Lo dicho reza sea que el acto o contrato haya sido celebrado por el representante legal o por el menor mismo con la autorización de éste, pero omitiéndose en uno y otro caso los otros requisitos establecidos por la ley en interés del menor. Las razones son las mismas”.

Por las razones expuestas, se desechan los cargos anteriores.

#### Sexto cargo.

Esta censura que, como se acaba de precisar, se basa en el segundo motivo de casación previsto en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa la sentencia de ser incógruente por *minima petita*, por cuanto no se hizo pronunciamiento respecto de las restituciones mutuas, sin embargo de que se declara la nulidad del contrato.

Apóyase el recurrente en varias sentencias de la Corte y luego agrega :

“... Si la sentencia declaró la nulidad de la compraventa contenida en la precitada Escritura número 1472 de 5 de julio de 1977, era deber imperioso de los juzgadores de instancia, el respeto no sólo al derecho, sino a los principios de equidad, condenar al demandante a restituir al demandado Ramírez Pinzón el precio que éste pagó por razón de la promesa de compraventa que se solemnizó en esa escritura; y, además, las mejoras que dicho demandado plantó en el inmueble.

“Que dicho demandado Ramírez Pinzón pagó todo el precio estipulado en la promesa y el adicional acordado para la compraventa; y que, mientras tuvo el inmueble en su poder, implantó en él muy valiosas mejoras, son

hechos que abundan en pruebas demostrativas de ellos en el proceso, como se acreditó en la instancia. Bastaría advertir que tanto la promesa de compraventa, como la escritura en que ésta se perfeccionó, aún sin necesidad de mirar al respecto los tantísimos elementos de prueba existentes, acreditan tanto el pago como las mejoras referidas: dice en efecto el segundo de los documentos citados, en la cláusula 8ª: ‘...que el causante recibió, en vida, casi la totalidad del precio del inmueble’; y que ‘el mayor valor que el predio puede tener hoy se debe a las mejoras y anexidades establecidas por el promitente comprador durante los seis (6) años que ha venido poseyendo el predio...’.

#### SE CONSIDERA

1. Como se vio con anterioridad, el recurrente persigue que se quiebre el fallo proferido por el Tribunal *ad quem* por ser inconsonante, ya que sin embargo de haberse decretado la nulidad de la compraventa materia de la *litis*, no se condenó al demandante a restituir al demandado Ramírez Pinzón el precio que pagó por el predio, ni tampoco las mejoras plantadas en el inmueble; hechos que se encuentran acreditados plenamente en el proceso; que, por ende, si no se hizo pronunciamiento respecto de ello, lo cual era complemento obligado de la declaración de nulidad, incurrió el Tribunal en la incongruencia que se le endilga.

2. La tesis expuesta en la censura que se examina es acertada, pero sólo en términos generales. En efecto, *al producirse el aniquilamiento de una relación contractual a virtud de decisión judicial, es lógico que, en lo que fuere posible, la situación se retrotraiga al estado en que se hallaba antes de celebrarse el contrato o producirse el acto jurídico; por lo cual, si los sujetos integrantes del respectivo vínculo satisficieron sus prestaciones, es decir, efectuaron los pagos que les incumbían, es menester que el juzgador, por elementales razones de justicia, ordene las restituciones correspondientes, como si lo que fue materia de anulación no hubiese existido jamás. El artículo 1746 del Código Civil recoge este criterio y es por eso por lo que estatuye que, cuando la nulidad se pronuncia en sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, las partes se encuentran con el derecho a que se les restituya “al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”.*

*Pero tal consecuencia lógica y justa de la nulidad tiene excepciones que señala el propio legislador, como cuando lo que origina el quiebre del acto o contrato es la ilicitud de su objeto o de su causa conocida por el que dio o pagó, o cuando el contrato anulado se celebró con persona incapaz, sin el lleno de los requisitos exigidos por la ley; lo primero, como lo ha explicado esta Corporación, “porque la ley no puede utilizarse para obtener ventajas que tienen como soporte la ilicitud”, y lo segundo, por la protección que brinda el ordenamiento jurídico a personas cuya voluntad carece de eficacia para el derecho.*

3. En el *sub lite*, trátase precisamente de lo último, es decir, de una nulidad pronunciada por el juzgador respecto de un contrato celebrado con la representante legal de menores impúberes, y también de menores adul-

tos, por no haberse proferido la correspondiente autorización judicial; por lo que resulta imprescindible tener en consideración el mandato del artículo 1747 del Código Civil, que consagra la excepción al principio general que recoge el 1746 *ibidem*. Dice aquella disposición:

“Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz, sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz.

“Se entenderá haberse hecho esta más rica, en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas le hubieren sido necesarias; o en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias, subsisten y se quisiere retenerlas”.

*Fluye del texto transcrito, entendido a contrario sensu, que sólo puede imputarse la restitución o reembolso, en el caso que contempla la norma, si se demuestra que el incapaz se enriqueció con el pago que le hizo el otro contratante o con el gasto efectuado por éste; o sea que en tales eventos incumbe demostrar el enriquecimiento, dentro del proceso respectivo, al que contrató con el incapaz; pero, ¿en qué consiste el enriquecimiento? El párrafo segundo de la pauta para ello al expresarse que éste se produce en cuanto lo que se pagó o se adquirió por ello hubiese sido necesario para el incapaz; de no ser así, que lo pagado o adquirido subsista y se quisiere retenerlo.*

4. Es incuestionable, como lo alega el casacionista, que el causante que prometió vender el predio “La China”, recibió en vida la casi totalidad del precio de este inmueble, tal como consta en la copia de la escritura pública que hubo de perfeccionar la compraventa materia del litigio; también se rindieron declaraciones testimoniales en las que se da cuenta de mejoras realizadas o construidas en el bien que fue comprado a la cónyuge y herederos de Guillermo Vila Iriarte. Sin embargo, no existe demostración alguna en el proceso que establezca que el pago efectuado hubiera sido necesario para los incapaces, menores impúberes, que celebraron el contrato de compraventa, representados por su madre María Helena Amparo (Myriam) Álvarez de Vila, ni que las mejoras hechas fuesen necesarias o que, subsistiendo en la actualidad, se quiera retenerlas.

5. Así las cosas, respecto del caso *sub examine*, continúa vigente la excepción al principio general que recoge el artículo 1746 del Código Civil, ya mencionado atrás, en el sentido de que el demandado carece de derecho para pedir restitución o reembolso “de lo que gastó o pagó en virtud del contrato”; por lo cual, a la luz de la previsión que contiene el artículo 1747 *ibidem*, de ordenar la devolución del precio pagado o la cancelación de las mejoras plantadas, no se ve que sea, en este caso concreto, complemento obligado de la declaración de nulidad confirmada por el *ad quem* como lo sostiene el casacionista. De suerte que la decisión impugnada, que se concreta a la declaratoria de la nulidad de la escritura y del contrato de compraventa, no resulta ser inconsonante.

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 recurrida y condena en las costas del recurso al recurrente.

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

*Alberto Ospina Botero, Ramón Madriñán de la Torre, Conjuez; Eduardo García Sarmiento, Guillermo Ospina Fernández, Conjuez; Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra.*

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

## PERTENENCIA

### Bienes del Estado.

No procede la usucapión sobre bienes pertenecientes a las entidades de derecho público y tales son los establecimientos públicos, como el Instituto de Crédito Territorial, y la prescripción adquisitiva que venga corriendo se suspende si el bien es adquirido por una entidad de derecho público.

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

Bogotá, D. E., 14 de junio de 1988.

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 12 de febrero de 1987, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el proceso ordinario de pertenencia adelantado por Cristo Prieto Hernández, contra el Instituto de Crédito Territorial.

#### ANTECEDENTES

I. Por demanda repartida al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cúcuta, solicitó el mencionado demandante que con audiencia del referido establecimiento público, se declarase que el primero es dueño del predio descrito en la demanda, por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria.

II. El demandante apoya su pretensión de usucapión en los hechos siguientes:

a) Con antelación a este proceso, el Instituto de Crédito Territorial demandó ante el Juzgado Cuarto Civil de Cúcuta a Cristo Prieto Hernán-

dez, en procura de que éste restituyera a aquél el inmueble de que trata la demanda de usucapión, litigio que terminó en forma adversa al Instituto, pues el juzgador de primer grado, por sentencia de 22 de septiembre de 1980 “negó las pretensiones del actor y reconoció en Prieto Hernández una posesión superior y más antigua que la ostentada y alegada por el Instituto de Crédito Territorial”;

b) El bien materia del litigio anterior y del actual, es el conocido en el instituto “como área número 6”, “segregado de la hacienda ‘San Juan de Medina’, ubicada en el sector La Parada, jurisdicción del Municipio de Villa Rosario y cercano al Puente Internacional y según el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos fue adquirido por el Instituto de Crédito Territorial, según Escritura pública número 2682 de la Notaría Primera de Cúcuta, de noviembre 29 de 1971 y figura con la matrícula inmobiliaria 260-000587”;

c) Cristo Prieto ha poseído el predio ya descrito “desde hace más de 25 años”, o sea, desde el mes “de mayo de 1956, en forma continua, pues no ha sido interrumpida natural ni civilmente y su posesión ha sido pacífica, pública, tranquila, sin violencia ni clandestinidad, mediante una permanente, continua y adecuada explotación económica del suelo, consistente entre otros hechos notables, en cultivo de tomate, tabaco, batata, maíz, frutales, etc., y en la construcción de varias edificaciones y en la promesa de venta de lotes a los vecinos”;

d) La posesión del demandante ha sido conocida no sólo por el vecindario de Villa Rosario, sino además por el mismo instituto, a virtud de “que en 1972 necesitando pasar por el lote de Cristo la línea de alcantarillado pidió permiso y le pagó a Prieto Hernández los daños causados en sus cultivos de tomate y maíz”. Por demás, el Ministerio de Obras Públicas lo consideró como dueño en el año de 1971; “cuando lo citó a las oficinas de la Zona de Carreteras para indemnizarle los perjuicios que le ocasionaron con la construcción de la nueva autopista a la frontera”;

e) “El Instituto de Crédito Territorial es una entidad pública de creación legal”.

III. Enterado el Instituto de Crédito Territorial de las pretensiones del demandante, respondió la demanda en el sentido de negar unos hechos y de admitir otros, por lo que culminó con oposición a las súplicas y con la formulación de las excepciones que denominó de “inexistencia de legitimación en la causa en el demandante”.

IV. El Instituto, en escrito separado, formuló demanda de reconvencción, respecto de la cual se declaró probada la excepción de cosa juzgada que propuso, como previa, el reconvenido Prieto Hernández.

V. Adelantado el litigio en esas condiciones, la primera instancia culminó con sentencia de 17 de mayo de 1986, la que resultó serle favorable al demandante, pues declaró la usucapión pedida, con exclusión de determinadas áreas correspondientes a calles y a porciones “vendidas por el actor”.

VI. Inconformes el demandante y el instituto demandado con la resolución precedente, interpusieron contra ella el recurso de apelación,

habiendo terminado el segundo grado de jurisdicción con fallo de 12 de febrero de 1987, confirmatorio del proferido por el *a quo*, contra el cual la parte demandada interpuso el recurso de casación, de que ahora se ocupa la Corte.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Referidos por el *ad quem* los antecedentes del litigio y sentado en qué consiste la prescripción, las funciones que cumple, la clasificación de la usucapión, las reglas que establece el artículo 2531 del Código Civil en materia de prescripción adquisitiva extraordinaria, entra en seguida el *ad quem* al examen de los medios de convicción incorporados al proceso y, en esta labor afirma que con las pruebas de inspección judicial y pericial se ha identificado e individualizado el inmueble pretendido y, además, con la primera prueba mencionada se ha acreditado la posesión material por el demandante, porque las mejoras hechas por otras personas se han realizado en virtud de contrato de promesa en el "cual el actor se ha reservado la posesión material".

Luego el *ad quem*, al ponderar la prueba testimonial, concluye que el demandante Cristo Prieto Hernández ha poseído materialmente el predio desde 1956; que la posesión o explotación del predio la ha hecho a manera de dueño, "con las construcciones, con la disposición de los lotes, con el permiso que dio para la construcción del alcantarillado y con la indemnización que le hicieron de las matas. Son hechos que enlazados el uno con el otro completan las manifestaciones de señorío en forma pacífica, pública e ininterrumpida en más de veinte (20) años".

Culmina expresando el Tribunal que "la acción está llamada a prosperar, porque se han llenado los requisitos establecidos en la ley para adquirir por el modo de la prescripción adquisitiva extraordinaria".

#### EL RECURSO DE CASACIÓN

Dos cargos, dentro del ámbito de la causal primera de casación, formula la parte recurrente contra la sentencia del Tribunal, de los cuales se despachará el segundo, por estar llamado a prosperar.

#### *Cargo segundo.*

Lo hace consistir en quebranto directo de los artículos 2º de la Ley 200 de 1939 (sic), 2º del Decreto 2956 de 1955, 2º del Decreto 0094 de 1957, 1º del Decreto 1453 de 1957, 1º y 5º del Decreto 1050 de 1968, 1º del Decreto 3130 de 1968, 25 del Decreto 152 de 1976, 1º del Decreto 1601 de 1980, 413 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil y 42 de la Ley 153 de 1887, por falta de aplicación; 669, 673, 739, 762, 981, 2512, 2518, 2522, 2531 y 2534 del Código Civil y 1º de la Ley 50 de 1936, por aplicación indebida.

En procura de demostrar el cargo, sostiene, en síntesis, el recurrente:

a) Desconoció el *ad quem* las normas que señalan al instituto demandado como un establecimiento público;

b) Dejó el Tribunal de aplicar el numeral 4 del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil, que establece la inscriptibilidad de los bienes de las entidades de derecho público;

c) Que sin combatir la situación fáctica demostrada en el proceso y no desconocida por los falladores, por cuanto formula el cargo por vía directa, el proceso pone de presente:

1. Que el actor pidió la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

2. Que el demandante comenzó a explotar el inmueble materia de la controversia desde el año de 1956.

3. Que el instituto, ente de derecho público, adquirió el inmueble por Escritura pública número 2682 de 29 de noviembre de 1971 de la Notaría Primera del Círculo de Cúcuta y tal acto fue inscrito en la Oficina de Instrumentos Públicos el 30 del mismo mes y año.

4. Que así las cosas, desde el 30 de noviembre de 1971, fecha en que ingresó el inmueble al establecimiento público del orden nacional, el predio “adquirió características de imprescriptible”.

5. Que el demandante alcanzó a poseerlo por un lapso de 15 años, comprendido entre 1956 y el 30 de noviembre de 1971, fecha en que el instituto adquirió el inmueble, con lo cual aquél no cubre el tiempo de prescripción extraordinaria.

Remata el recurrente el cargo expresando que el Tribunal desacertó “al ignorar las normas de derecho sustancial que clasifican y definen al Instituto de Crédito Territorial, como establecimiento público, sujeto a reglas de derecho de la misma naturaleza, las que dejó de aplicar y consecuentemente, tampoco aplicó las normas atinentes al régimen de imprescriptibilidad, en general y en particular, la que dice referencia a inmuebles de ‘propiedad de entidades de derecho público’, cuando —se evidencia— la controversia sometida a consideración del sentenciador hacía y hace imperioso la aplicación de ellas... por donde es dable concluir que las normas aplicadas por el *ad quem*... lo fueron en forma indebida, en cuanto no son de recibo —en términos de aplicación correcta— en el presente proceso, toda vez que el inmueble que se pretende adquirir por prescripción extraordinaria, dejó de ser susceptible de usucapión desde el 30 de noviembre de 1971, fecha en que ingresó al patrimonio de la demandada, entidad de derecho público”.

#### SE CONSIDERA

1. Ha sostenido la doctrina de la Corte, al ocuparse de la prescripción, que ésta contempla dos especies: adquisitiva y extintiva. La primera tiene

su campo de acción en la adquisición de los derechos reales y, la segunda, tiene su órbita en la extinción de las obligaciones y acciones en general. A estas dos formas de prescripción se refiere el artículo 2512 del Código Civil, cuando establece que: "la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones o derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales".

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

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

*De suerte que, a manera de resumen, aparece como incuestionable que a partir de la vigencia del actual estatuto procedimental, los bienes de propiedad de las entidades de derecho público, no procede respecto de ellos la declaración de pertenencia, o lo que es lo mismo, no son susceptibles de adquirirse por prescripción por los particulares. Y aquí es pertinente recordar lo que establece el artículo 42 de la Ley 153 de 1887, que dice: "Lo que una ley posterior declara absolutamente imprescriptible no podrá ganarse por tiempo bajo el imperio de ella, aunque el prescribiente hubiere principiado a poseerla conforme a una ley anterior que autorizaba la prescripción".*

4. *Ahora bien, tal como quedó concebida la parte final del numeral 4 del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil, al expresar que no procede la declaración de pertenencia respecto de bienes "de propiedad de las entidades de derecho público", comprende en ella a los bienes pertenecientes a los establecimientos públicos, que por ser éstos desmembraciones de la administración pública, innegablemente forman parte de la*

*administración y, por tal virtud, sus actividades están sometidas, según las leyes y la doctrina más aceptable, al derecho público.*

5. *Aclarado lo anterior, se tiene que para la Corte, al igual que lo sostiene el Consejo de Estado, el Instituto de Crédito Territorial, por su creación legal, por su objeto, por las funciones que cumple, es un establecimiento público descentralizado del orden nacional. Así se desprende con toda claridad del conjunto de normas que tienen que ver con el mismo (Decretos 200 de 1936; 94 de 1957; 1368 de 1957; 3130 de 1968 y 1601 de 1980).*

6. En la especie de esta *litis*, se desprende lo siguiente:

a) Que el demandante empezó a poseer el predio por él pretendido en el año de 1956;

b) Que el Instituto de Crédito Territorial adquirió el inmueble a que se contrae la demanda, en extensión superior, por Escritura pública número 2682 de 29 de noviembre de 1971, registrada el 30 del mismo mes y año;

c) Que, por tanto, el bien raíz de que trata la pretensión de usucapión se volvió imprescriptible, a términos del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil, a partir de la fecha en que lo adquirió el instituto, o sea, desde el 30 de noviembre de 1971;

d) Que el demandante poseyó el predio de 1956 al 30 de noviembre de 1971, o sea, algo más de 15 años, pues a partir de esta última fecha el inmueble dejó de ser prescriptible, lo cual se traduce en que el demandante no ha establecido el tiempo de posesión material requerido por la ley, que es de 20 años;

e) Que siendo así las cosas, el Tribunal, al despachar favorablemente la pretensión de prescripción adquisitiva extraordinaria, infringió las normas sustanciales indicadas en la censura, por lo que habrá de quebrarse la sentencia atacada en casación y, consecuencialmente revocarse la de primer grado, a efecto de despachar desfavorablemente las súplicas de la demanda de pertenencia, por no ser procedentes, siéndole suficiente a la Corte, para decidir, de esa manera, los planteamientos sentados para el despacho del 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, CASA la sentencia de 12 de febrero de 1987, pronunciada en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta y, en sede de instancia REVOCA la proferida por el *a quo* el 17 de mayo de 1986 y en su lugar resuelve negar las súplicas de la demanda formuladas por Cristo Prieto Hernández.

Las costas de las instancias corren de cargo de la parte demandante.

No hay lugar a costas en casación.

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

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

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.



## SEPARACION DE CUERPOS - PATRIA POTESTAD

**Se insiste en que el juzgador de primera instancia debe definir en la sentencia lo concerniente al ejercicio de la patria potestad, según la causal de separación demostrada. La Corte adiciona en este sentido la sentencia consultada, sin que por ello incurra en reformatio in pejus.**

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Bogotá, D. E., 16 de junio de 1988.

Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

Mediante consulta y de conformidad con el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil, examina la Corte la sentencia de catorce (14) de diciembre de 1987, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para ponerle fin al proceso abreviado de separación de cuerpos, seguido por Luz Marina Argüello Chacón, contra Yull Hernando Bothia Mancilla.

### ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha 4 de febrero de 1986, actuando por intermedio de apoderado, especialmente constituido al efecto, Luz Marina Argüello Chacón solicitó que se decrete la separación de cuerpos indefinida y se le ponga fin a la comunidad de vida con su legítimo esposo Yull Hernando Bothia Mancilla, que se tenga por disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal entre ellos formada por efecto del matrimonio, que se le otorgue a la demandante el cuidado personal de los dos hijos menores de edad, que se declare que el demandado está obligado a contribuir en los gastos de crianza y establecimiento de la prole, que se ordene la inscripción de la sentencia en el registro del Estado Civil y, en fin, que al apoderado le sea reconocida personería para actuar.

Para fundamentar sus pretensiones expresa la demandante que conforme a la ritualidad canónica, en ceremonia llevada a cabo el 30 de octubre de 1982, contrajo nupcias con el demandado, agregando que como efecto de esta unión se produjo la legitimación del menor Jhon Elvis Bothia Argüello, procreado en 1978, y durante su vigencia ocurrió el nacimiento de la menor Jenny Viviana; que tan pronto como este nacimiento se sucedió, el demandado abandonó el hogar, dejando a su familia "... a la intemperie y sin socorro alguno..."; que desde ese entonces —finales de 1983— se desconoce el paradero del esposo y padre, motivo por virtud del cual "... la familia ha dejado a la vez de recibir cualquier clase de ayuda o socorro..." y el cuidado de los hijos ha estado únicamente en cabeza de la madre demandante; en fin, termina diciendo que como consecuencia de lo relatado en el libelo, el demandado abandonó el domicilio conyugal e incumplió con sus deberes de esposo y padre, dando así lugar a la demanda de separación de cuerpos con apoyo en la segunda de las causales previstas por el artículo 154 del Código Civil.

2. Admitida a trámite la demanda y por fuerza de la manifestación que desde un comienzo hizo la parte actora, al demandado se le llamó a causa mediante la publicación de edicto emplazatorio de acuerdo con el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, habiendo recibido el traslado de la demanda a través del curador *ad litem* que para el efecto le fuera designado.

3. La primera instancia culminó con sentencia estimatoria de las pretensiones contenidas en la demanda, condenando al demandado a pagar las costas del proceso y ordenando la anotación de la providencia en el registro competente.

Puestas así las cosas, resultando que la relación procesal existente en este caso se ha configurado regularmente y que en su desenvolvimiento no se incurrió en falta alguna que, por tener virtualidad suficiente para invalidar lo actuado y no aparecer saneada, imponga darle aplicación al artículo 157 del Código de Procedimiento Civil, de rigor es decidir el asunto en el fondo, para lo cual bastan las siguientes

#### CONSIDERACIONES

a) Con el escrito de demanda acompañó la actora la prueba legal (Fl. 2 del cuaderno principal) del vínculo matrimonial que la une con el demandado, así como también copia de las actas de registro de nacimiento de los hijos habidos por ellos antes y después de contraer nupcias (Fls. 3 y 4 del aludido cuaderno). Así mismo, durante la instrucción probatoria del proceso y a pesar de haberse solicitado el testimonio de tres personas, únicamente fue evacuada la diligencia correspondiente al acta visible a folios 28 y 20 del informativo y cuyo objeto fue la recepción en audiencia pública, de la declaración del tercero Jesús Angel Rojas Sitchacá;

b) Sin embargo, como bien lo advirtió el sentenciador de primer grado y entendido que, en la crítica razonada del testimonio, no es el número de testigos, sino la fuerza de las deposiciones por ellos rendidas,

el factor determinante en punto de formar su mérito demostrativo, era del caso pasar por el dicho del único declarante para tener por probada la causal de separación de cuerpos invocada y, consecuentemente, acceder a las pretensiones de la demandante. En efecto, del análisis objetivo de la aludida declaración se sigue que el deponente dio cuenta convincente de la razón de la ciencia en que se apoya su dicho, relatando sin incertidumbres cuanto sabe y le consta acerca de la situación familiar en que se encuentran quienes son partes en este litigio, particularmente del hecho de que el demandado, sin justa causa que el testigo conozca, aun antes de nacer la hija menor, en el segundo semestre de 1983, había interrumpido la comunidad de vida conyugal y, además, abandonó los deberes inherentes a la autoridad parental.

En este orden de ideas, estando como están demostradas las circunstancias fácticas en las que vino cimentada la demanda, las cuales no fueron infirmadas en modo alguno por quien tuvo a su cargo la representación procesal de la parte demandada, forzoso era acceder a todas las pretensiones. Dicho en otros términos, el juzgador encontró base para hacer lugar a la separación personal indefinida al tenor de lo estatuido por el numeral 2º del artículo 154 del Código Civil, conclusión que la Sala comparte y por ello, con una modificación necesaria, recibirá confirmación el provéimiento consultado, modificación ésta ordenada a darle cabal cumplimiento al numeral 5º —literal b)— del artículo 423 del Código de Procedimiento Civil.

*En verdad, ve la Corte con seria preocupación que una vez más, no obstante la índole de los hechos que le permitieron tener por acreditada la causal en cuestión y hacer el pronunciamiento acorde con ella, el Tribunal dejó de definir lo concerniente al ejercicio de la patria potestad, omisión frente a la cual la Sala tiene que reiterar de nuevo conocidas orientaciones de doctrina jurisprudencial tratadas, entre muchas otras, por las sentencias de 9 de noviembre de 1984, 8 de marzo de 1985, 15 de febrero de 1985, 21 de febrero de 1985, 24 de octubre de 1986 y 8 de abril de 1988, toda vez que, como se expresó en la segunda de estas providencias "... cuando uno de los cónyuges abandona el hogar y se desentiende de esas obligaciones originadas en el vínculo matrimonial, resulta innegable que ha incumplido los deberes que su estado le impone y que si tal incumplimiento carece de justificación por ser grave (...) ello constituye suficiente motivo para decretar la separación indefinida de cuerpos (...), tanto más si a ello se agrega el incumplimiento de las obligaciones que como padre le incumben frente a sus hijos. Como por otra parte la causal invocada por la demandante y acogida en la sentencia objeto de revisión se basa en el hecho físico y moral del abandono del demandado tanto de su esposa como de sus hijos menores y tal abandono constituye, igualmente, causal de pérdida de la patria potestad, la suspensión solicitada se encuentra ajustada a lo que sobre el particular establecen los artículos 42 y 45 del Decreto 2820 de 1974, en concordancia con el artículo 27 de la Ley 1ª de 1976. Por tanto se confirmará la sentencia consultada con la adición que se acaba de indicar (...) sin que ello implique violación de lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, ya que el principio prohibitivo de la reformatio in pejus no es absoluto, como también lo ha dicho la Corte..."; así, pues, ante la incontestable similitud de las situaciones de*

*hecho materia de fallo, ambas coincidentes en poner al descubierto que el cónyuge demandado merece ser privado de la patria potestad sobre sus hijos de acuerdo con el numeral 2 del artículo 315 del Código Civil (Art. 45 del Decreto 2820 de 1974), las facultades inherentes a dicha potestad ha de ejercerlas la madre en forma exclusiva y así debió tenerlo presente el Tribunal, dándole integral acatamiento al numeral 5 literal b) del artículo 423 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, inexplicablemente el olvido prevalece de nuevo en la instancia inicial y de allí la necesidad de la complementación apuntada.*

#### DECISIÓN

Con apoyo en las consideraciones precedentes, 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. Confirmar en su totalidad los numerales 1º a 6º, en los que se dividió la parte resolutive de la sentencia de fecha 14 de diciembre de 1987, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para ponerle fin al proceso de separación de cuerpos adelantado por Luz Marina Argüello Chacón, contra Yull Hernando Bothia Mancilla.

Segundo. Adicionar la misma providencia declarando que la patria potestad sobre los menores Jhon Elvis y Jenny Viviana Bothia Argüello la ejercerá en forma exclusiva la demandante Luz Marina Argüello Chacón.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

*Alberto Ospina Botero, José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor María Naranjo, Rafael Romero Sierra.*

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.

INDICE ALFABETICO  
PRIMER SEMESTRE

1988

- A
- Acción reivindicatoria, 230  
Acción resolutoria, 9  
Actas eclesiásticas, 160  
Acto mercantil, 211  
Agencias en derecho, 203  
Alimentos, 136  
Apelación, 131
- B
- Bienes del Estado, usucapión, 273
- C
- Casación  
  carga procesal, porte de correo, 5  
  expediente reconstruido, 14  
  inecongruencia, 14  
  proposición jurídica completa, 186  
  violación ley sustancial, 14, 60, 142, 186
- Competencia  
  alimentos, 136  
  paternidad natural, 136
- Contratos, personas de derecho canónico, 195
- Costumbre mercantil, 142
- D
- Daño moral subjetivo, 203  
Demanda, interpretación, 242
- Derechos herenciales del hijo extramatrimonial, 106  
Deslinde y amojonamiento, 45
- E
- Embargo crédito, 173  
Emplazamiento  
  falta de citación o, 9  
  indebido, 27
- Entidades de derecho público, usucapión, 273
- Estado civil, 160  
Excepción genérica, pronunciamiento, 14  
Exequátur, 32
- F
- Filiación natural, 60
- J
- Jurisdicción eclesiástica, 195
- L
- Ley, 85
- M
- Medidas cautelares, 173, 239



# INDICE CRONOLOGICO

## PRIMER SEMESTRE

1988

Páginas

CARGA PROCESAL PECUNIARIA / *Porte de correo. Cuando la parte recurrente está conformada por varias personas y cada una de ellas recurre en casación, cada una de ellas debe cumplir con esta carga procesal. Si una sola de ellas lo hace, a ella se le acepta el recurso y no a las demás. Facultad de la Corte para no admitir el recurso de casación que llegue en estado de deserción. Auto 001 del 27 de enero de 1988. No repone el auto dictado en el proceso del Banco del Comercio, contra Isabel Serrano de Moreno y Carlos Sarmiento Díaz. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo . . . . .* 5

ACCION RESOLUTORIA. *Por ser acción personal y no real involucra como litis consortes necesarios únicamente a quienes intervinieron en el contrato, y no a otros que contrataron con posterioridad con el comprador y, por tanto, no se incurre en nulidad por la no citación al proceso de esos otros.*

NULIDAD PROCESAL. *Falta de citación o emplazamiento. Casos en que ocurre esta causal de nulidad contemplada en el numeral 9º del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil. Sentencia 017 del 29 de marzo de 1988. Declara infundado el recurso de revisión interpuesto por Julio Lugo, contra la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, en el proceso ordinario adelantado por Atiliano Rodríguez Prada, contra Jesús Antonio Gutiérrez Barragán. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento . . . . .* 9

INCONSONANCIA. *Intereses. Hay incongruencia en el fallo que condena al pago de intereses corrientes, cuando en la demanda se han pedido intereses legales.*

*Excepción genérica. Se incurre en incongruencia cuando el fallador omite decidir sobre excepciones que resulten probadas, aunque no hayan sido alegadas. Pero si en la parte motiva las estudia y las da por demostradas y en la resolutive acoge las pretensiones del actor por ser una unidad la sentencia no incurre en incongruencia.*

VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL. *Reconstrucción expediente y pruebas. Si en el expediente reconstruido no se encuentran las pruebas, cuya apreciación se discute, es imposible para la Corte estudiar el cargo. Sentencia 019 del 2 de febrero de 1988. Casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario seguido por María Mercedes Gómez,*

quien obra en su propio nombre y en el de sus hijos menores, contra la sociedad Transmayo Limitada y otro. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naraujo . . . . .	14
<b>NULIDAD PROCESAL / EMPLAZAMIENTO INDEBIDO.</b> <i>En los trámites del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil se debe allegar al proceso el ejemplar completo del periódico donde se publicó el edicto. Un ejemplar es la reproducción completa no parcial.</i> Auto 012 del 10 de febrero de 1988. <i>Declara la nulidad de lo actuado a partir del auto emplazatorio en el proceso abreviado de Segundo Félix González Angulo, contra Asteria Rivera Sinisterra.</i> Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra . . . . .	27
Con salvamento de voto de los Magistrados, doctores Alberto Ospina Botero y Pedro Lafont Pianetta . . . . .	29
<b>EXEQUATUR.</b> <i>Noción. Requisitos que debe reunir la solicitud y en especial la demostración de la ejecutoria de la sentencia extranjera y la reciprocidad legislativa o diplomática.</i> Sentencia 037 del 17 de febrero de 1988. <i>No concede el exequatur a la sentencia proferida por el Tribunal Federal de primera instancia de los Estados Unidos —Distrito Sur de Nueva York—, en la acción que instauró Reefer Express Lines Pty Limitada, contra la Compañía Exportadora Agropecuaria “Agroex Limitada”.</i> Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández . . . . .	32
<b>RESPONSABILIDAD CIVIL DEL JUEZ.</b> <i>Si la parte presuntamente perjudicada con la decisión equivocada no interpone los recursos pertinentes, o los interpone mal —como en el caso de no integrar la proposición jurídica completa en el recurso de casación— carece de legitimación para deprecar la condena en perjuicios del juzgador. Error inexcusable.</i> Sentencia 045 del 23 de febrero de 1988. <i>Niega las peticiones de la demanda formulada por Gonzalo Celestín Varón y, en consecuencia, absuelve a los demandados Rafael Suárez Poveda, Yolanda Cagua de Carrillo y Eduardo Carvajalino Contreras.</i> Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento . . . . .	37
<b>DESLINDE Y AMOJONAMIENTO.</b> <i>El Código de Procedimiento Civil actual le reconoció al poseedor material de un fundo, con más de un año de posesión, el derecho a ejercer esta acción, con base en su artículo 460, que por lo mismo es norma de carácter sustancial.</i> Sentencia 046 del 24 de febrero de 1988. <i>No casa la proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, en el ordinario de Luis de Jesús Wilches y Juan Segundo Ramírez Lizarazo, contra Juan de la Cruz Estupiñán Chávez.</i> Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra . . . . .	45
<b>VIOLACION LEY SUSTANCIAL / PATERNIDAD NATURAL.</b> <i>En tratándose de la filiación natural, en cada uno de los cargos se deben atacar todas las causales de paternidad invocadas en la demanda.</i>	
<b>TESTIMONIO.</b> <i>Cómo debe hacerse el análisis y la crítica de este medio probatorio. Errores de hecho y de derecho en que se puede incurrir en tal labor.</i>	

## Páginas

- Sentencia 055 del 25 de febrero de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el ordinario promovido por Blanca Stella Pérez de Villota, frente a los herederos de Jorge Rosero Pastrana. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta* . . . . . 60
- PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA. *Por ser de orden público, las normas que regulan los plazos legalmente señalados, no pueden ser disminuidos ni aumentados por estipulaciones convencionales, las que en tal caso serían nulas.*
- LEY. *Normas de carácter imperativo, de carácter dispositivo y de carácter supletorio.* Sentencia 065 del 4 de marzo de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en este proceso ordinario seguido por Industrias Centrales del Acero S. A. —Induacero S. A.—, frente a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo* . . . . . 85
- SUCESIÓN / PATERNIDAD NATURAL / DERECHOS HERENCIALES DEL HIJO NATURAL. *El estado civil de hijo natural una vez determinado, remonta sus efectos al momento de la concepción, lo que se debe tener en cuenta para establecer los derechos patrimoniales del hijo natural. Derecho real de herencia. Ley que rige la sucesión. Precisiones en relación con sentencia de la Corte del 7 de noviembre de 1977.* Sentencia 057 del 26 de febrero de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Villaviecenio, en el ordinario de Marina Naranjo Torres o Marina Torres, frente a la cónyuge y herederos de Climaco Naranjo Hernández. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento* . . . . . 106
- APELACION / PROCESO EJECUTIVO. *En la apelación de la sentencia que declaró probada una excepción, el Superior está facultado para analizar y decidir sobre la viabilidad del título ejecutivo. No lo ata el mandamiento ejecutivo dictado.* Sentencia 068 del 7 de marzo de 1988. *Declara infundado el recurso de revisión propuesto por Rincones del Apogeo Limitada, contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso ejecutivo que aquélla adelantó en frente de la sociedad Jardines el Apogeo Limitada.* Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo* . . . . . 131
- PATERNIDAD NATURAL / ALIMENTOS / COMPETENCIA. *De los procesos de alimentos y de los de investigación de la paternidad natural de un menor en frente de su padre y en vida de éste, conoce el juez de menores del territorio donde se encuentra el menor.* Auto 024 del 15 de marzo de 1988. *Declara competente al Juez Segundo Civil de Menores de Barranquilla, para seguir conociendo del proceso adelantado por Edilma Edubid Montero Torres, como representante de su hijo menor Rafael Emilio Montero, contra Rafael Emilio Borja Barraza.* Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero* . . . . . 136
- COSTUMBRE MERCANTIL. *Su prueba.*
- VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL. *Estudio de las vías y de los conceptos de violación de la norma sustancial.* Sentencia 102 del 25 de marzo de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el

## Páginas

- ordinario promovido por la Sociedad Gutiérrez Gutiérrez Hermanos Limitada, frente a la Sociedad Gonzalo Mejía Jaramillo y Compañía Limitada. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta* . . . . . 142
- ESTADO CIVIL / ACTAS ECLESIASTICAS / NULIDAD. *Una cosa es el estado civil y otra su prueba. La declaración de nulidad de un acta eclesiástica compete a la jurisdicción eclesiástica y no a la civil. Si la nulidad o la eficacia de un registro del estado civil se supedita a la declaración de nulidad de un acta eclesiástica, primero se debe obtener dicha declaración.* Sentencia 130 del 29 de abril de 1988. Casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso ordinario seguido por Manuel Adán Jiménez y Consuelo Tobón de Mesa, frente al menor Carlos Mario Jiménez o Tobón. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo* . . . . . 160
- MEDIDAS CAUTELARES. *Embargo de un crédito. Sólo cuando el embargo se ha perfeccionado, esto es, cuando se han cumplido todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley, el deudor que paga directamente al acreedor responde por dicho pago.* Sentencia 139 del 14 de mayo de 1988. Casa la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el ordinario promovido por Ever de Jesús Zuluaga Grisales, frente a Gildardo Arcila García. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento* . . . . . 173
- PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Obligaciones y negocios mercantiles. Cuando la violación de la ley se refiere a convenciones internacionales que sean obligatorias para Colombia, se debe citar como violado el artículo 1874 del Código de Comercio que autoriza el tránsito de la legislación nacional a la internacional; además la ley aprobatoria de tal convenio y las normas precisas de dicho pacto que se consideren violadas.*
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Vía indirecta: error de hecho y error de derecho.* Sentencia 157 del 11 de mayo de 1988. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el proceso ordinario de García y Forero Limitada, contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A. —Avianca—. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra* . . . . . 186
- CONTRATOS. *Personas de derecho canónico / JURISDICCION ECLESIASTICA. Los contratos civiles celebrados por una persona de derecho canónico tienen un doble régimen: están sometidos a la legislación civil del Estado, tanto en lo sustancial como en lo procesal, incluyendo la representación. Y la regulación sustancial interna de sus personas jurídicas y sus miembros, así como la procedimental para controversias internas, a la legislación canónica.* Sentencia 162 del 12 de mayo de 1988. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de José Vicente Rincón Borbón, contra el señor Hernán Ahrens y el sacerdote Agudelo Romero. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta* . . . . . 195
- PERJUICIO MORAL SUBJETIVO. *Se reitera que se acepta la resarcibilidad de los daños no patrimoniales, pero como norma general su existencia y su intensidad deben establecerse con los medios de convicción adecuados, pues es muy restringida la materia donde el juzgador puede obrar según su pru-*

## Páginas

*dente arbitrio. No se puede equiparar el dolor por la muerte de un ser querido al agravio contra el honor o la reputación.*

AGENCIAS EN DERECHO. *Forman parte de las costas y no del incidente de regulación de perjuicios.* Auto 058 del 13 de mayo de 1988. *Fija cuantía de los perjuicios que José Hernando Peña debe pagar a cada uno de los doctores Avelino Calderón Rangel, Libardo García Romero y Antonio María Rincón, Magistrados del Tribunal Superior de Bucaramanga.* Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández* . . . . . 203

SEPARACION DE CUERPOS. *Abandono. La afirmación del incumplimiento de los respectivos deberes que la parte demandante exponga frente a la demandada no tiene el carácter de negativa indefinida y, por tanto, el actor no está eximido de la carga probatoria general. La falta de contestación a la demanda no constituye per se motivo suficiente para proferir sentencia favorable al demandante.* Sentencia 173 del 18 de mayo de 1988. *Revoca la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el abreviado de María Mirllan Iris Sarmiento de Méndez, frente a Omar Méndez Rodríguez.* Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento* . . . . . 208

PROMESA DE COMPRAVENTA. *Diferencias con la compraventa. Para la ejecución del contrato de promesa de compraventa, vale decir, para el otorgamiento de la escritura prometida, no es necesario demostrar la titularidad del dominio, salvo cláusula expresa que lo exija.*

ACTO MERCANTIL. *Criterio objetivo y criterio subjetivo del Código de Comercio para determinarlos.* Sentencia 174 del 23 de mayo de 1988. *No casa la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el proceso ordinario de Inversiones Díaz Quevedo Limitada, contra Delia Rita Villamil de Flórez.* Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta* . . . . . 211

ACCION REIVINDICATORIA. *Al demostrar su dominio el reivindicante debe hacerlo de tal manera que su título desvirtúe la presunción legal de dueño que favorece al poseedor y por tanto tal título debe abarcar un período más amplio que el de la posesión, tener una existencia precedente a la posesión ejercida por el demandado. De no ser así, la acción reivindicatoria fracasará.* Sentencia del 23 de mayo de 1988. *No casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario adelantado por Martha Nolva Varela, frente a Magdalena Guzmán Flórez y Olga Cardona.* Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández* . . . . . 230

SOCIEDAD CONYUGAL / MEDIDAS CAUTELARES. *La inembargabilidad de las cuentas de ahorros hace relación a la prenda general de los acreedores, pero no a los embargos de bienes objeto de gananciales.* Auto 060 del 23 de mayo de 1988. *Revoca el proferido por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Nubia Valderrama de Castro, contra Hebert Antonio Castro.* Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta* . . . . . 239

SOCIEDAD DE HECHO. *Cuando la existencia de la sociedad de hecho no está clara y definida se debe acudir al proceso ordinario para obtener su decla-*

*ración de existencia y no al especial de disolución y liquidación que presu- pone una sociedad, cuya existencia no se controvierte.*

**DEMANDA.** *Interpretación. Deber del juez de interpretar la demanda. Puede en esta labor incurrir en error, pero sólo el que sea evidente sirve para fundar la causal primera de casación.* Sentencia 186 del 30 de mayo de 1988. *No casa la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el ordinario de Alejandrina Chaucanes Mayag, contra los sucesores de Luis Cabrera Pantoja.* Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta* . . . . . 242

**NULIDAD SUSTANCIAL.** *Absoluta. Relativa. Legitimación del heredero o cónyuge del de cujus que contrató, para solicitarla. Efectos cuando el acto se celebró con un incapaz. Ni el incapaz ni su representante legal pueden sanear tácitamente el negocio jurídico en cuya celebración se omitió alguno de los requisitos para la validez del acto, salvo el relacionado con la autorización del mismo representante legal, cuando él la sana.* Sentencia 190 del 7 de junio de 1988. *No casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Juan Pablo Vila Alvarez, contra Guillermo Augusto Vila Alvarez y otros.* Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero* . . . . . 259

**PERTENENCIA.** *Bienes del Estado. No procede la usucapión sobre bienes pertenecientes a las entidades de derecho público y tales son los establecimientos públicos, como el Instituto de Crédito Territorial, y la prescripción adquisitiva que venga corriendo se suspende si el bien es adquirido por una entidad de derecho público.* Sentencia 193 del 14 de junio de 1988. *Casa la proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, en el ordinario de Cristo Prieto Hernández, contra el Instituto de Crédito Territorial.* Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero* . . . . . 273

**SEPARACION DE CUERPOS / PATRIA POTESTAD.** *Se insiste en que el juzgador de primera instancia debe definir en la sentencia lo concerniente al ejercicio de la patria potestad, según la causal de separación demostrada. La Corte adiciona en este sentido la sentencia consultada, sin que por ello incurra en reformatio in pejus.* Sentencia 203 del 16 de junio de 1988. *Confirma en parte y adiciona la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Luz Marina Argüello Chacón, contra Yull Hernando Bothia Mancilla.* Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Boni- vento Fernández* . . . . . 281

INDICE CRONOLOGICO  
SENTENCIAS NO PUBLICADAS  
PRIMER SEMESTRE

1988

PERTENENCIA. *Posesión. Examen de la prueba testimonial en relación con el elemento posesión por parte del actor.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Error de hecho. Si al analizar los testimonios en un proceso de pertenencia, de un grupo de testigos se desprende la posesión por parte del actor y de otro su sola tenencia, si el Tribunal Superior se inclina por declarar probada la posesión, no incurre en error de hecho con fuerza para casar la sentencia.* Sentencia 001 del 15 de enero de 1988. *No casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Manuel Falagán Martínez, contra Camilo Sáenz e Hijos Limitada. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.*

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 002 del 18 de enero de 1988. *Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Marcela Morales Castillo, contra Oscar Mauricio Peñuela R. Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 003 del 20 de enero de 1988. *Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Alberto Hugo Aguado Lasso, contra María Eugenia Gil Pérez. Magistrado ponente: doctor Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 004 del 22 de enero de 1988. *Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Gabriel Sánchez Giraldo, contra Elvia Inés Rojas Rincón. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Patria potestad. Los menores hijos del matrimonio deben quedar bajo la custodia y cuidado personal del padre, quien según los declarantes ha venido cumpliendo con esos deberes y como la madre abandonó a los hijos, se le priva del ejercicio de la patria potestad.* Sentencia 005 del 26 de enero de 1988. *Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Luis Vicente Beltrán Herrera, contra Lucrecia Salazar Moreno. Magistrado ponente: doctor Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Ultrajes. Para que esta causal sirva de fundamento a la separación de cuerpos se requiere, entre otras consecuencias, que se hagan imposibles la paz y el sosiego domésticos.* Sentencia 006 del 26 de enero de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, en el abreviado de José del Carmen Niño Moncada, contra Olga Velandia P. de Niño. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Cuidado personal. La madre que abandona a los hijos menores, pierde el derecho a su cuidado personal.*  
*Alimentos. Sólo cuando se conoce la capacidad económica de los padres puede concretarse el porcentaje con que cada uno debe colaborar al sostenimiento de los hijos.* Sentencia 007 del 26 de enero de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Luis Vicente González, contra Gladys Rodríguez Bernal. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Ataque aislado de apreciaciones y pruebas. Para el éxito del recurso el recurrente debe atacar todas las apreciaciones de la sentencia y todas las pruebas practicadas, pues basta que quede una de ellas por fuera para que permanezca en pie.* Sentencia 008 del 26 de enero de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Campo Elías Roa Alfonso, contra Agapito Ascanio Sepúlveda. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Abandono. En relación con los hijos significa que el padre que los abandona incurre en causa que autoriza la pérdida de la patria potestad.* Sentencia 009 del 26 de enero de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Mary Ruth Ramos Melehor, contra Amaury Augusto Peña Echenique. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. *Abandono. Quien omita una cualquiera de las obligaciones que se adquieren con la celebración del matrimonio, sin una causa que justifique su proceder, incurre en falta notoria, y concede al cónyuge inocente la facultad de demandar la suspensión de la vida conyugal.* Sentencia 010 del 27 de enero de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Diego Eduardo Carrillo Carrillo, contra Flor María Torres de Carrillo. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Se confirma la sentencia materia de consulta.* Sentencia 011 del 27 de enero de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Luz Estella Ríos Bedoya, contra Rodrigo Díaz. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Caducidad. No puede el inocente demandar la separación alegando faltas de las que tuvo conocimiento hace más de un año o que ocurrieron hace más de dos. Pero si el consorte vuelve a cometer hechos que constituyan esas mismas faltas o persiste en ellas, es claro que la demanda puede fundarse en esos nuevos acontecimientos, así comporten faltas idénticas a las cometidas en el pasado o de las que tuvo conocimiento hace más de un año.* Sentencia 012 del 27 de enero de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de

Bogotá, en el abreviado de Faryde Mahamud de Guevara, contra Carlos Alfonso Guevara Delgado. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Hijos menores. Teniendo en cuenta el actuar displicente del actor en relación con sus hijos menores, se dispone que éstos permanezcan bajo el cuidado personal de la madre demandada.* Sentencia 013 del 27 de enero de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Manuel Rincón Rodríguez, contra María Paulina Carrillo Cano. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Abandono. No se encontró justificación del abandono que del hogar hizo la demandada a los pocos meses de celebrado el matrimonio.* Sentencia 014 del 27 de enero de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de José Danilo Marín Tamayo, contra Rosalba Giraldo Maya. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 015 del 28 de enero de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Luis Elvecio Ariza Ardila, contra Carmen Elisa Quiroga Mateus. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

DESISTIMIENTO. *Costas. Se acepta el desistimiento presentado y se condena en costas al recurrente en casación.* Auto 002 del 28 de enero de 1988. Acepta desistimiento de la demanda de casación presentada contra la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga, en el ordinario de Carmen Aurora Contreras viuda de Mogollón e hijos menores, contra Colombiana de Tanques Limitada. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

DESISTIMIENTO. *Aceptación. Si son varios los recurrentes y uno solo de ellos desiste, el desistimiento se acepta únicamente respecto del recurso interpuesto por él.* Auto 003 del 28 de enero de 1988. Acepta desistimiento de la demanda presentada contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de María Eugenia Muñoz, contra Albertina Varón viuda de Muñoz y otros. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Alimentos. La Corte encuentra que la suma señalada por el Juzgado de Menores no merece ser modificada. En cambio sí señala la suma concreta de alimentos para la cónyuge, teniendo en cuenta los ingresos del marido, sin aceptar el argumento de que ella es apta para trabajar.* Sentencia 016 del 29 de enero de 1988. Reforma el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cúcuta, en el abreviado de Esther Villamizar de Torrado, contra Helí Abel Torrado Torrado. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Apelación.* Sentencia 018 del 1º de febrero de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el abreviado de María Astrid Borda de Alfaro, contra Rubén Alfaro Marín. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 020 del 4 de febrero de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado

de Luz Marina Cruz Aparicio, contra Roberto Sandoval Rodríguez. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

CASACION. *Reconstrucción expediente y pruebas. Por no aparecer en el expediente reconstruido algunas de las pruebas en que se fundó el fallador, la sentencia impugnada sigue en pie, pues para el examen de los cargos se requieren las pruebas originales, o su reproducción fidedigna.* Sentencia 021 del 4 de febrero de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Jorge Beltrán Vega, contra Eduardo Botero & Cía. Limitada y otros. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Prueba. El demandante se quedó corto en la carga de probar las causales de separación invocadas, por lo cual no puede ser la sentencia estimatoria como lo consideró el Tribunal.* Sentencia 022 del 8 de febrero de 1988. *Revoca* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Carlos Leopoldo Gámez Suárez, contra Dora Inés Granados de Gámez. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Errores de técnica impiden el estudio de fondo de los cargos.* Sentencia 023 del 8 de febrero de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, en el ordinario de Manuel Fernando Lemus Farah, contra Aseguradora Colseguros S. A. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Abandono. Bajo esta causal de separación caen todas las conductas atentatorias de los deberes de lealtad, de fidelidad y de respeto para con el otro cónyuge, excepción hecha de las relaciones sexuales que configuran causal independiente.* Sentencia 024 del 8 de febrero de 1988. *Revoca* la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de Adolfo León Valencia Marín, contra Nelly Esther Velásquez de Valencia. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

COMPETENCIA. *Conflicto. En los procesos de responsabilidad aquiliana contra una sociedad son competentes a prevención el juez del domicilio de la sociedad y el del lugar de ocurrencia del hecho.* Auto 010 del 9 de febrero de 1988. Declara competente al Juzgado Promiscuo Municipal de Guacarí, para conocer del proceso adelantado por María Elena Montealegre de Eraso contra Sociedad Dapa Limitada. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Prueba. En la crítica razonada del testimonio, no es el número de los testigos, sino la fuerza de las deposiciones por ellos rendidas, el factor determinante en punto a formar su eficacia demostrativa.* Sentencia 025 del 10 de febrero de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Fabio Enrique Pérez Callejas, contra Teresa Margarita García Cruz. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 026 del 10 de febrero de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Oneida Orozco Perdomo, contra Javier López Insuasty. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta. Sentencia 027 del 10 de febrero de 1988. Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Nohelia Castaño de Infante, contra Alejandro Infante Pardo. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

IMPEDIMENTO. *De Magistrado. Se reitera lo dicho en providencia del 9 de noviembre de 1975, cuando declaró que de los impedimentos de los Magistrados del Tribunal conoce la respectiva Sala y no el superior que es la Corte. Auto 011 del 10 de febrero de 1988. Se abstiene de resolver sobre el impedimento presentado por el Magistrado, doctor Carlos Alberto Arango Mejía del Tribunal Superior de Manizales. Magistrado ponente: doctor Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. *Hijo menor. El hecho de haber sido vencida en el proceso la madre demandada, no es óbice para que a ella se confíe el cuidado personal de su menor hijo. Sentencia 028 del 11 de febrero de 1988. Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Leonel de Jesús Arango Pérez, contra María Genivera del Carmen Lopera Correa. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Hijo menor. Pautas que debe seguir el fallador al resolver lo atinente al cuidado personal de los hijos menores. Sentencia 029 del 12 de febrero de 1988. Revoca parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Otilia Santos de Jiménez, contra Heriberto Jiménez Parra. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

MANDATO OCULTO. *Corresponde al supuesto mandante demostrar la existencia de la autorización oculta.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Error de hecho. Requisitos que debe reunir para que sea próspera la acusación.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Ataque aislado medios de prueba. No es procedente el ataque en esta forma, porque los medios de prueba no atacados le sirven de soporte a la sentencia. Sentencia 030 del 12 de febrero de 1988. No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Alfredo Parada Sanoja, contra Flor María Páez. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SOCIEDADES. *Representación. En el caso en estudio, el "agente" sí representaba a la empresa demandada cuando contrató, pues no sólo tenía la calidad de agente, sino que estaba ligado a ella por un contrato de trabajo, negocios subyacentes de los que derivaba el poder para la representación. Sentencia 031 del 12 de febrero de 1988. 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 Generales de Colombia S. A., contra Empresa de Transportes Cogra Limitada. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Abandono. La demandante no logró demostrar ninguna justificación para el abandono que hizo de su esposo. Sentencia 032 del 16 de febrero de 1988. Revoca* la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el abreviado de Luis Aurelio Cabrera, contra Blanca Nery Melo Martínez. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Apelación.* Sentencia 033 del 16 de febrero de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Javier Tabora Pereañez, contra Margarita María Arroyave B. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

CASACION. *Deserción.* *Hay lugar a ella cuando el recurrente es deudor de honorarios parciales.* Auto 013 del 16 de febrero de 1988. Declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en el proceso de sucesión de Teresa de Jesús Suárez Suárez, contra Empresas Públicas de Medellín y otros. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Ataque aislado medios de prueba. Como el ataque no se dirigió contra todos los cimientos probatorios del fallo impugnado, resulta vano y la sentencia sigue sosteniéndose en los que fueron omitidos.* Sentencia 034 del 17 de febrero de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de la menor Adriana Castellanos, contra Herederos de José Joaquín Suárez. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. *Abandono. Quien omita una cualquiera de las obligaciones que impone el matrimonio, sin causa que justifique su proceder incurre en falta notoria concediendo al cónyuge inocente la facultad de demandar la suspensión de la vida conyugal.* Sentencia 035 del 17 de febrero de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Lilia Pineda Vallejo de Rivera, contra José Eusebio Rivera Sánchez. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 036 del 17 de febrero de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de España del Sagrado Corazón Gómez, contra Jairo Guillén García. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Ataque aislado medios de prueba. Sólo se atacaron dos de las pruebas aportadas y la sentencia queda en pie con base en las otras, y el recurso no prospera.* Sentencia 038 del 18 de febrero de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Colpatria Cía. de Seguros Patria S. A. y Luis Eduardo Caicedo y Cía. Lee. S. C., contra Corporación Nacional de Transporte Limitada "Counaltra". Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

CARGA PROCESAL PECUNIARIA. *Honorarios perito. Los honorarios del perito que justiprecia el interés para recurrir se deben consignar, no pagar directamente al auxiliar de la justicia, pues ello da lugar a declarar desierto el recurso.* Auto 014 del 18 de febrero de 1988. Legal auto que declaró desierto el recurso instaurado contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Leonor López de Bautista, contra Miguel Alfonso Ostos Avila. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. *Caducidad. En relación con la causal segunda del artículo 154 del Código Civil, o sea el abandono, la caducidad de un año empieza*

a contarse a partir de la fecha en que cesa el incumplimiento de los deberes, ya que por tratarse de una conducta de tracto sucesivo, mientras persista continúa configurándose el incumplimiento. Sentencia 039 del 19 de febrero de 1988. Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Magnolia Celis de Sarmiento, contra Eduardo Sarmiento Vengoechea. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Abandono. Deberes y derechos entre los cónyuges. Amplio estudio de la ocurrencia de la causal segunda de separación de cuerpos.* Sentencia 040 del 19 de febrero de 1988. Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de María Cristina Arroyave Portela, contra Julio Hernán Pérez Arroyave. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Reconstrucción expediente. Por no aparecer en el expediente reconstruido todo el trámite del emplazamiento que se tilda de irregular es imposible para la Corte hacer un estudio de fondo del cargo basado en nulidad procesal.* Sentencia 041 del 19 de febrero de 1988. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Alfonso Moncada Melo y otra, contra Calixto Moncada. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *El Tribunal no incurrió en los errores que le endilga el recurrente.* Sentencia 042 del 19 de febrero de 1988. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Solo Dodge Limitada, contra Rodolfo Herrera Murillo. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 043 del 22 de febrero de 1988. Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Pedro Peñuela Fresneda, contra Doris Nieves. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Prueba. En tratándose de la causal de abandono, no se puede sostener que su invocación envuelve una negación indefinida y por lo tanto indemostrable. Al actor siempre le corresponde la carga de la prueba de los hechos que configuran la causal invocada.* Sentencia 044 del 23 de febrero de 1988. Confirma la proferida por el Tribunal de Villavicencio, en el abreviado de Dolly Farid Parrado de Muñoz, contra Gilberto Muñoz Ortega. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

QUEJA. *El primer requisito para la viabilidad de la queja es que la providencia, cuya apelación negó el a quo, sea de las apelables.*

REVISION. *Sentencia juez singular. El recurso de revisión de que conocen los Tribunales Superiores se tramita en una sola instancia por mandato del artículo 26 del Código de Procedimiento Civil y por tanto las providencias que se dicten, no son apelables.* Auto 016 del 23 de febrero de 1988. Rechaza el recurso de queja interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, en el proceso de Sucesiones de Waldino Moncaleano y Margarita de Moncaleano. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** *No se integró la proposición jurídica completa. Los Presuntos errores del Tribunal son intrascendentes.* Sentencia 048 del 24 de febrero de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Gloria Amparo Borrero de Sierra, contra José Emilio Sierra Rojas. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** *Norma sustancial. No tienen el carácter de normas sustanciales los artículos 768, 769 y 63 del Código Civil y por tanto no pueden fundar por sí solos un cargo en casación.* Sentencia 049 del 24 de febrero de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Martha Echeverry Arango, contra Organización de Negocios Limitada y otros. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

**NULLIDAD PROCESAL.** *Carencia total de poder. Sólo puede ser alegada por la persona afectada, o sea que si se alega en relación con el apoderado de la demandante, sólo el actor está legitimado para invocarla, en ningún caso el demandado.*

**PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** *Contrato de seguros. Si se ataca la sentencia que condenó a la aseguradora a pagar el valor del seguro al beneficiario, se debe citar como violado el artículo 1080 del Código de Comercio.* Sentencia 050 del 24 de febrero de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el ordinario de Carlos José Ciro Echeverría, contra Compañía Aseguradora Colseguros S. A. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

**SEPARACION DE CUERPOS.** *Consulta.* Sentencia 051 del 24 de febrero de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Alfonso Amado, contra Luz Marina Carvajalino de Amado. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

**SEPARACION DE CUERPOS.** *Consulta.* Sentencia 052 del 24 de febrero de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Luis Alberto López González, contra Luz Marina Macana de López. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

**SEPARACION DE CUERPOS.** *Consulta.* Sentencia 053 del 25 de febrero de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de San Gil, en el abreviado de María Helena Puentes de Silva, contra Carlos Augusto Silva Lora. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

**REVISION.** *Documento nuevo. Análisis de cada uno de los tres elementos cuya convergencia se requiere para la configuración de esta causal de revisión.*

**TITULO VALOR.** *En garantía.* Sentencia 054 del 25 de febrero de 1988. *Declara infundada* la revisión propuesta contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ejecutivo de José Beltrán, contra la recurrente Laura Ligia Bustos viuda de Moreno. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** *Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. El concepto de interpretación errónea no es admisible cuando el cargo va por la vía indirecta.* Sentencia 056 del 26 de febrero de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario

de Unicentro Comercial de Tunja Limitada, contra Julián Antonio Niño Ropero y Héctor Luis Peña Vargas. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Técnica.** *El casacionista confunde el error de hecho con el de derecho en el análisis de la prueba testimonial.* Sentencia 058 del 26 de febrero de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Sofía o Carmen Sofía Ruiz, contra herederos indeterminados de José de Jesús Escobar Arango. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

**PRUEBAS. De oficio.** *En segunda instancia sólo pueden decretarse las que reúnan los requisitos exigidos por el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil entre ellos que se trate de apelación de sentencia y la solicitud se eleve en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso.* Auto 018 del 26 de febrero de 1988. *No repone* el auto proferido en el proceso de Ana del Pilar Gambín Méndez, contra Carlos Augusto Montoya del Río, del Tribunal Superior de Ibagué. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Norma sustancial.** *No lo es el artículo 1394 del Código Civil, especialmente sus numerales 3º, 4º y 8º y por tanto por sí solo no puede fundar un cargo en casación y el debate al respecto, salvo arbitrariedad manifiesta, queda cerrado definitivamente en la segunda instancia.* Sentencia 059 del 29 de febrero de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en la sucesión de Everardo Micán Romero. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. Concurrencia de culpas.** *Cuando concurren tanto la negligencia de la víctima como la del autor del daño, hay lugar a la disminución del monto de la indemnización, pero no a eximir totalmente al demandado de su obligación.* Sentencia 060 del 29 de febrero de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Bertha Lucía Salazar de Hernández, contra Andina de Construcciones Limitada. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

**SEPARACION DE CUERPOS. Consulta.** Sentencia 061 del 1º de marzo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Concepción Leal de Martínez, contra Alvaro Martínez Sarmiento. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El Tribunal no incurrió en los errores que le enrostra el recurrente.** Sentencia 062 del 1º de marzo de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Carmen Rojas, contra Corporación de Abastos de Bogotá —Corabastos—. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

**INCONSONANCIA. No la hay cuando el juez toma decisiones que aunque no solicitadas por las partes, la ley lo faculta para resolverlas oficiosamente.**

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Ataque aislado medios de prueba. La omisión en el ataque de aquellas pruebas que por sí solas fundamenten el fallo, lo dejan**

*incólume, hacen inmane el cargo y relevan a la Corte de su estudio de fondo.* PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Litis consorcio necesario. Si la acusación versa sobre este tema se deben citar como violados los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil.* Sentencia 063 del 2 de marzo de 1988. *No casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Jorge Arcila Urrea como heredero de Manuel Antonio Arcila Gómez, contra Vicente Arcila Urrea Limitada y José de Jesús Jiménez Arcila.* Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

EXPEDIENTE. *Pérdida en poder de quien lo retiró. Si no logra demostrar caso fortuito o fuerza mayor, se declara desierto el recurso de casación concedido y se condena al pago de perjuicios al apoderado en cuyo poder se extravió el expediente o parte de él.* Auto 019 del 2 de marzo de 1988. *Declara desierto el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Vittel Luz Téllez de Bugmann, contra Mónica Téllez Osma y Carlos Fernando Barrios Torres.* Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

EXEQUATUR. *Demanda. Con la demanda no se allegó demostración de la ejecutoria de la sentencia extranjera, cuyo exequátur se solicita y por tanto se rechaza.* Auto 020 del 2 de marzo de 1988. *Rechaza la demanda de exequátur formulada por Trond Haga, en relación con la sentencia del Juzgado Séptimo Primer Circuito de Panamá, Ramo Civil.* Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Obligaciones y negocios mercantiles. Cuando se han aplicado normas de carácter civil, se debe citar como violado el artículo 822 del Código de Comercio.* Sentencia 064 del 3 de marzo de 1988. *No casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Joaquín Alfredo González Solano y otros, contra Inmuebles y Finanzas Limitada y Francisco José Lozano S.* Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Errores de técnica impiden el estudio de fondo de los cargos.* Sentencia 066 del 5 de marzo de 1988. *No casa la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el ordinario de Alvaro Salazar Ramírez, contra Cooperativa de Trabajadores de Cieolac —INPA— Limitada.* Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

SEPARACION DE CUERPOS. *El demandado no desvirtuó ni justificó el abandono que del hogar hizo y se demostró en el proceso.* Sentencia 067 del 5 de marzo de 1988. *Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el abreviado de Dora Molina Londoño, contra Sigifredo Mesa Valencia.* Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

SEPARACION DE CUERPOS. *Apelación. Se confirma la sentencia materia de apelación.* Sentencia 069 del 8 de marzo de 1988. *Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Jaime Alberto Ocampo Aristizábal, contra Alba Lucía Restrepo de Ocampo.* Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 070 del 8 de marzo de 1988. *Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Josefina*

Villamil Morales, contra Hernando Hernández. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Simulación. Si el tema litigioso es sobre simulación se deben citar como violadas las normas que tienen que ver con este fenómeno y fundamentalmente el artículo 1766 del Código Civil. Sentencia 071 del 8 de marzo de 1988. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Myriam Cristina Restrepo y otro, contra Nohemy Martínez de Restrepo y otro. Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. *Matrimonio. Del matrimonio surgen obligaciones cuya observancia envuelve una acción, un comportamiento activo; y otras que se cumplen mediante una abstención, un no hacer. Sólo en las primeras opera el principio de la interdependencia obligacional, o sea, que el incumplimiento de uno de los cónyuges puede tener como justificación temporal el incumplimiento del otro cónyuge. Sentencia 072 del 9 de marzo de 1988. Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el abreviado de Josué Mesa Posso, contra Nidia Ma. Montoya de Mesa. Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. *Abandono. A quien alegue esta causal de separación le basta acreditar el hecho material del alejamiento del hogar del otro cónyuge, y corresponde al demandado demostrar que tuvo razones legítimas y valederas para adoptar esa actitud. Sentencia 073 del 9 de marzo de 1988. Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de María Betty Arroyave Sierra, contra Luis Carlos Devia Moreno. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Errores de técnica en la proposición de los cargos impide su estudio de fondo. Sentencia 074 del 9 de marzo de 1988. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Neiva, en el ordinario de Eleira Perdomo Silva como representante del menor Marco César Perdomo, contra herederos de Isidro Celis B. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Contrato de seguros. Si lo que se debate es la notificación o comunicación a que se refiere el artículo 1060 del Código de Comercio debe citarse dicha norma como violada. Sentencia 075 del 9 de marzo de 1988. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Altec S. A., contra Seguros Comerciales Bolívar S. A. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta. Sentencia 076 del 9 de marzo de 1988. Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Carolina María Núñez de Escobar, contra Luis Guillermo Escobar López. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.*

MEDIO NUEVO. *Lo constituyen los reparos hechos en casación a las fotocopias que obran en el proceso, reparos que no se formularon en las instancias. Sentencia 077 del 10 de marzo de 1988. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Ana Medina de Parra y Evelio León, contra Orlando Ramírez Guarnizo y otros. Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.*

SEPARACION DE CUERPOS. *Abandono. Corrobora lo demostrado en el proceso, el hecho de que el demandado no compareció al proceso, a pesar de haber sido emplazado, lo que es indicio en su contra.* Sentencia 078 del 10 de marzo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Rosa Nelly Paredes de Granados, contra Gustavo Granados Blanco. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *No atacó el recurrente el pilar fundamental del sentenciador de instancia, por lo que la sentencia queda incólume.* Sentencia 079 del 10 de marzo de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Mariela Sánchez de Zuluaga, contra Corporación Nacional de Transportes —Conaltra— y otros. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *El Tribunal no incurrió en los errores de apreciación probatoria que le atribuye el recurrente.* Sentencia 080 del 11 de marzo de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Harry Arboleda Román, contra Rosalba Corrales Alvarez y otro. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 081 del 11 de marzo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Bárbara Gómez Alvarez, contra Boris Ceballos González. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Prueba. Poca fuerza demostrativa en las versiones de los testigos que por no ser responsivos y explicativos no dan pie para tener por probados los hechos en que se funda la pretensión de separación.* Sentencia 082 del 14 de marzo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Fabio Montoya Valencia, contra Lucía del Socorro Bedoya Gómez. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

DEMANDA. *Interpretación. Una deficiente e incorrecta expresión usada en el petitum de la demanda no puede ser pretexto para sacrificar el derecho de la parte demandante.*

NULIDAD PROCESAL. *Omitir término para alegar. Configura esta causal de nulidad el omitir en la segunda instancia el señalamiento de fecha para la práctica de la audiencia pedida oportunamente por el apelante.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Reconstrucción expediente y pruebas. Como no se reprodujeron ni la totalidad de las pruebas practicadas sobre las que se apoyó la sentencia de segundo grado, ni la totalidad de las que se impugnan en casación, es imposible estudiar los cargos formulados.* Sentencia 083 del 14 de marzo de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Neiva, en el ordinario adelantado por Camilo Díaz Manrique y Gloria Stella Teresita Neira Díaz, contra Jaime Cuenca Cadena. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

EXEQUATUR. *Nulidad matrimonio canónico. Los fallos de nulidad de un matrimonio canónico proferidos por un Tribunal Eclesiástico en el extranjero, no requieren del trámite del exequatur para producir efectos en Colombia.* Auto 022 del 14 de

marzo de 1988. *Rechaza* demanda de *exequátur* formulada por Margarita María Villegas, en relación con la sentencia del Tribunal Eclesiástico de la Diócesis de Galves Ton-Houston. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

REVISION. *Preclusión. Le precluye al recurrente la oportunidad para formular el recurso extraordinario, no sólo cuando no presenta el recurso dentro del término legal, sino cuando formulándolo su libelo resulta inepto y pretende por segunda vez introducir el recurso.* Auto 023 del 14 de marzo de 1988. *Inadmite* la demanda formulada por José Raúl Pabón León, contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Ana Vitalia Arenas Macías y Carlos Julio Martínez Parra, contra Eva Fernández de Narváez y personas indeterminadas. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *El Tribunal no incurrió en los errores de apreciación probatoria que le enrostra el recurrente.* Sentencia 084 del 15 de marzo de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el ordinario de María Teresa Zapata Gómez, contra Judith Mejía de Rendón. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 085 del 16 de marzo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el abreviado de Ana del Pilar Gambín Méndez, contra Carlos Augusto Montoya del Río. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Abandono. Con los testimonios recibidos aparece fehacientemente demostrado que el demandado ha incumplido el deber de vivir en común, socorrer y ayudar a su cónyuge.* Sentencia 086 del 17 de marzo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Clemencia Serpa de Valdivieso, contra Luis Carlos Valdivieso. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Competencia. Es competente para conocer de este proceso el Tribunal Superior que corresponda al fuero general o personal del demandado, así como el del que era domicilio conyugal, mientras el demandante lo conserve.* Auto 027 del 17 de marzo de 1988. *Confirma* auto proferido por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de María del Carmen Tobón, contra Ricardo Franco. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

CASACION. *Sentencia inhibitoria. La Corte se declara inhibida para resolver el recurso de casación per saltum, por cuanto en la etapa de reconstrucción del proceso, no se reconstruyó la demanda de casación.* Sentencia 087 del 18 de marzo de 1988. *Se declara inhibida* para resolver el recurso interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto C. C. de Cali, en el ordinario de María Battle Rodríguez, contra Ignacio Posada Guerrero. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 088 del 18 de marzo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Amalia Rivera Castellanos, contra Jaime Hugo Martínez Duarte. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

- COMPETENCIA. *Conflicto. El fuero general es el del domicilio del demandado. En materia mercantil cuando la obligación tiene por objeto una suma de dinero deberá cumplirse en el lugar del domicilio que tenga el acreedor al tiempo del vencimiento y este fuero especial es concurrente con el general.* Auto 028 del 18 de marzo de 1988. *Declara competente al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, para conocer del ejecutivo de Productora de Papeles S. A. —Propal—, contra Itálica Impresores Limitada.* Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*
- CARGA PROCESAL PECUNIARIA. *Porte de correo. En este campo impera el principio de la independencia y autonomía de las cargas que a cada recurrente corresponden individualmente considerado; el cumplimiento o incumplimiento de las que son de cargo de uno ni aprovecha ni afecta al otro.* Auto 029 del 18 de marzo de 1988. *Inadmite recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Pasto, en el ordinario del menor Gustavo Martínez Cordero, contra Elisa López de Guerrero como heredera de Alfonso Guerrero Rosero.* Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*
- INCONSONANCIA. *Resolución sobre excepciones. La sentencia forma una unidad y si en la parte motiva analiza y encuentra no probadas las excepciones y en la parte resolutive acoge las pretensiones, no se incurre en incongruencia en la sentencia.*
- SENTENCIA. *Conforma una unidad de motivación y resolución de manera que su fuerza tiene que buscarse en su integridad.*
- CONTRATO DE SEGURO. *El 18% anual a cargo del asegurador lo debe, no desde cuando se entere del siniestro, sino desde el vencimiento de los 60 días siguientes al en que el asegurado le pruebe su derecho al seguro.* Sentencia 089 del 18 de marzo de 1988. *Casó la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Unimos de Colombia Limitada, contra Compañía de Seguros Generales La Aurora.* Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*
- SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 090 del 22 de marzo de 1988. *Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Edith Taguado, contra Jorge Arango Quijano.* Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*
- SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 091 del 22 de marzo de 1988. *Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Luz Ofelia Duque de Antivar, contra Humberto Antivar.* Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*
- SEPARACION DE CUERPOS. *Patria potestad. Se adiciona la sentencia consultada en el sentido de decretar la pérdida de la patria potestad que ejerce el demandado.* Sentencia 092 del 22 de marzo de 1988. *Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el abreviado de María Consuelo Pérez de Martínez, contra Angel Martínez Sánchez.* Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*
- SEPARACION DE CUERPOS. *Patria potestad. Se adiciona la sentencia que encontró demostrado el abandono, en el sentido de decretar la pérdida de la patria potestad del demandado en relación con la menor hija.* Sentencia 093 del 22 de marzo de

1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Myriam Crissontt Farias, contra Luis Hernando Ortega. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Abandono. La inobservancia de uno cualquiera de los deberes que impone el matrimonio, estructura motivo suficiente para suspender la comunidad matrimonial.* Sentencia 094 del 22 de marzo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Ana Clelia León, contra Ramón Vesga Gómez. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

NULIDAD PROCESAL. *Emplazamiento indebido. El edicto a que se refiere el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil sólo puede fijarse una vez ejecutoriado el auto que lo ordena, so pena de incurrirse en nulidad de lo actuado.* Sentencia 095 del 22 de marzo de 1988. Decreta la nulidad de lo actuado a partir del auto emplazatorio, en el recurso de revisión interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla, en el proceso ejecutivo adelantado por el Banco del Comercio, contra Julio César Calderón de Sola y Juan Gutiérrez de Piñeres (recurrente en revisión). Magistrado ponente: doctor *Héctor Martín Naranjo*.

MEDIO NUEVO. —*No lo constituyen los ataques que se hagan a los desaciertos del juzgador a través de la vía directa, aunque no se hayan alegado en las instancias. —Lo constituyen ataques contra pruebas en su aspecto formal (timbre, estampillas, etc.) cuando no se hayan alegado en las instancias.* Sentencia 095A del 22 de marzo de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Ana Medina de Parra y Evelio León, contra Florentino Rodríguez Guzmán y María Francisca Rivas de Medina. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

POSESION. *Agregación o unión. Para que pueda sumarse la posesión del antecesor se requiere demostrar título traslativo que en tratándose de inmuebles debe constar por escritura pública. No tiene esta calidad la promesa de compraventa.* Sentencia 095B del 22 de marzo de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Ana Medina de Parra como heredera de José Medina Mallarino y Evelio León, contra María Francisca Rivas de Medina y otros. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Contrato de seguros, subrogación. Deben citarse como violados no sólo el artículo 1096 del Código de Comercio, sino también las normas que regulan el contrato de transporte, y el contrato de seguros particularmente las que le reconocen al remitente o destinatario el derecho a reclamar perjuicios por la pérdida de la mercancía.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Grave falta de técnica confundir en un solo cargo la vía directa y la indirecta, lo que conlleva a hacer impropio el recurso.* Sentencia 096 del 23 de marzo de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Aseguradora Colseguros S. A., contra Eduardo Botero Soto y Cía. Limitada y Héctor Hernando Herrera C. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *El Tribunal no incurrió en los errores que se le atribuyen.* Sentencia 097 del 23 de marzo de 1988. *No casa* la proferida por el

Tribunal Superior de Barranquilla, en el ordinario de Samuel Reales Ortiz, contra Motores de la Costa Limitada —Motocosta—. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

**NOTIFICACION PERSONAL.** *Una cosa es la notificación personal de una providencia y otra el acta que debe levantarse en que consten las circunstancias que señala el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil y los yerros en su redacción no afectan la notificación válidamente practicada.* Sentencia 098 del 23 de marzo de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Hernando Peña Suárez, contra Gilberto Granados Roza. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** *El Tribunal no incurrió en los errores de apreciación probatoria que le atribuye el recurrente.* Sentencia 099 del 23 de marzo de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el ordinario de Ana Tulia Salazar viuda de Gallego y otros, contra Ernesto Gutiérrez Hoyos & Cía. Limitada. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

**POSESION.** *Agregación o unión. Se requiere de título singular o universal traslativo o que tenga la virtualidad de transferir. No tiene esa calidad la promesa de compraventa.* Sentencia 100 del 23 de marzo de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Ana Medina de Parra y Evelio León, contra María Francisca Rivas de Medina y Tomás Gutiérrez Guarnizo. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** *Indicios. Para atacar las inferencias o deducciones sacadas por el fallador no basta la mera argumentación lógica y subjetiva del recurrente, se requieren pruebas objetivas que demuestren en contra de las deducciones o conclusiones del fallador.* Sentencia 101 del 25 de marzo de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Ana Medina de Parra y Evelio León, contra Jorge Alvira Jácome y María Francisca Rivas de Medina. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**CASACION.** *Reconstrucción expediente. Lo dicho en sentencia S-170 del 14 de mayo de 1987, tiene aún mayor asidero cuando se trata de la reconstrucción del fallo impugnado y de la demanda de casación, ésta debe ser reproducción fiel de la original, con su presentación oportuna, etc. De no ser así, la sentencia de casación debe ser inhibitoria.* Sentencia 103 del 25 de marzo de 1988. Resuelve inhibirse de decidir el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Horacio de Jesús y Rodrigo Moncada Ruiz, contra Fabio Cuervo. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**NULIDAD PROCESAL.** *Se incurre en ella cuando en el trámite del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil no se allega al expediente el ejemplar completo del periódico donde se publicó el edicto.* Auto 030 del 5 de abril de 1988. Declara la nulidad de lo actuado en el proceso del Tribunal Superior de Medellín. Sala Unitaria: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

**NULIDAD PROCESAL.** *Se incurre en ella cuando en el trámite del artículo 314 del Código de Procedimiento Civil no se allega al expediente un ejemplar completo*

del periódico donde se publicó el edicto. Auto 031 del 5 de abril de 1988. Decreta la nulidad de lo actuado en el proceso del Tribunal Superior de Bogotá. Sala Unitaria: doctor Héctor Marín Naranjo.

MEDIO NUEVO. *No lo constituyen los aspectos de puro derecho, los debates esencialmente jurídicos. Si lo constituyen los reparos o requisitos formales de las pruebas practicadas no hechos en las instancias.*

DOCUMENTO. *Fotocopia. Las atestaciones del juez de que la reproducción corresponde al original, no pueden infirmarse con simples conjeturas o alegaciones, sino con razones persuasivas.* Sentencia 104 del 7 de abril de 1988. *No casa la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Ana Medina de Parra y Evelio León L., contra Velia Rodríguez de Gutiérrez y María Francisca Rivas de Medina.* Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 105 del 7 de abril de 1988. *Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Paúl Hernando Lamprea Montañez, contra Blanca Omaira Arévalo de Lamprea.* Magistrado ponente: doctor Eduardo García Sarmiento.

CASACION. *Deserción. Se declara desierto el recurso y ejecutoriada la sentencia recurrida en virtud de que el recurrente no solicitó oportunamente la reconstrucción del proceso.* Auto 032 del 7 de abril de 1988. *Declara desierto el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Villavicencio, en el ordinario de Marco Antonio Ramírez Torres, contra herederos de César Martínez Barbosa.* Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION DE CUERPOS. *Abandono. A quien invoca el incumplimiento de los deberes familiares le es suficiente acreditar el hecho material del alejamiento, para que sobre el demandado pese la carga de alegar y demostrar las causas legítimas de esta manera de proceder.*

*Patria potestad. Demostrada la causal de abandono del hijo menor, la patria potestad la ejerce exclusivamente el cónyuge inocente.*

*Alimentos. Sólo cuando está demostrada en el proceso la capacidad económica del demandado se le puede condenar al pago concreto de una suma de dinero por este concepto.* Sentencia 106 del 8 de abril de 1988. *Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el abreviado de Dolores Sánchez Briceño, contra Gabriel Eduardo Ballesteros.* Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

REVISION. *Medidas cautelares. A partir de la Ley 22 de 1977 este recurso no suspende la ejecución de la sentencia impugnada. Se pueden solicitar las medidas cautelares de inscripción de la demanda y secuestro de muebles, cuando el pleito versó sobre el derecho de dominio u otro derecho real principal.* Auto 033 del 8 de abril de 1988. *Mantiene auto.* Magistrado ponente: doctor Rafael Romero Sierra.

SENTENCIA. *Aclaración y adición. No puede utilizarse como medio para modificar lo decidido.* Auto 034 del 8 de abril de 1988. *Deniégase la petición respecto de la sentencia número 037 de febrero de 1988, proferida por la Corte, en el ordinario de Reefer Express Lines Pty Limitada, contra Exportadora Agropecuaria Agroex Limitada.* Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 108 del 11 de abril de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Armenia, en el abreviado de Jair Leguizamón, contra Gloria Lucera Giraldo. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 109 del 11 de abril de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el abreviado de Bohemí Bonilla de Coral, contra Luis Guillermo Coral Reina. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Patria potestad*. *Sin que implique reformatio in pejus, por ser cuestión de orden público, la Corte adiciona la sentencia consultada en el sentido de decretar la pérdida de la patria potestad en cabeza del demandado*. Sentencia 110 del 12 de abril de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Gloria Isabel Barrero de Chavarro, contra José Manuel Chavarro Triviño. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

MEDIO NUEVO. *Lo constituyen los reparos que por primera vez se hagan a los documentos y fotocopias en su aspecto formal*.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Pertenencia*. *Debe citarse como violado el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil*. Sentencia 111 del 12 de abril de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Ana Medina de Parra y Evelio León L., contra María Francisca Rivas de Medina y otro.

MEDIO NUEVO. *No lo constituyen los problemas netamente jurídicos, pero sí los reparos o requisitos formales de las pruebas no alegados con anterioridad*.

POSESION. *Agregación o unión*. *Se debe demostrar que se es sucesor a título universal o singular, con título traslaticio y la serie ininterrumpida de tales posesiones*. Sentencia 112 del 12 de abril de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Ana Medina de Parra y otro, contra María Francisca Rivas de Medina y otro. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS. *En relación con los hijos mayores de edad, nada debe resolverse en esta sentencia*. Sentencia 113 del 12 de abril de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Eugenia Marta Vargas, contra Rubén Eliécer Carvajalino Carvajalino. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 114 del 12 de abril de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Germán Vargas Guerrero, contra Blanca Lilia Cabezas Ch. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 115 del 12 de abril de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Marina Díaz de Arias, contra José Vicente Arias. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

DEMANDA. *Allanamiento. Para ser admitido el allanamiento a la demanda se requiere que el demandado en forma expresa acepte las súplicas o pretensiones de la parte actora y reconozca los fundamentos fácticos en que se sustenta el petitum.* Auto 035 del 12 de abril de 1988. Declara la nulidad de lo actuado en el proceso del Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Gloria María Arboleda, contra Germán Acevedo Cortés. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

NULIDAD PROCESAL. *Emplazamiento indebido. No se incurre en nulidad si el edicto a que se refiere el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil no se publica por radio, si en el lugar donde se tramita el proceso no hay radiodifusora.* Auto 036 del 12 de abril de 1988. Deniega la nulidad solicitada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Sala Unitaria: doctor *Rafael Romero Sierra*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *El Tribunal no incurrió en los errores que le endilga el recurrente.* Sentencia 116 del 13 de abril de 1988. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Armenia, en el ordinario de Mario Garzón Barragán, contra Martín Emilio Gómez García. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

COMPETENCIA. *Conflicto entre tribunales. De la apelación de providencias dictadas en primera instancia por un juzgado de circuito es competente para conocer de ella únicamente el Tribunal Superior del mismo distrito judicial a que pertenece el juzgado y no otro.* Auto 037 del 14 de abril de 1988. Declara competente al Tribunal Superior de Medellín para conocer del proceso ordinario adelantado por Inversiones y Construcciones Universo Limitada, contra Inmobiliaria Internacional Limitada. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

CARGA PROCESAL PECUNIARIA - Honorarios de perito. *Por entrañar una facultad, su cumplimiento es del resorte exclusivo del litigante, pero en caso de inobservancia, deberá soportar las consecuencias desfavorables, como en el caso de no depositar los honorarios del perito que justiprecia el interés para recurrir la deserción del recurso de casación.* Auto 038 del 14 de abril de 1988. No repone auto inadmisorio de la demanda. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *El Tribunal no incurrió en los errores de apreciación probatoria que el recurrente le endilga.* Sentencia 117 del 15 de abril de 1988. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Luis Alfonso Martínez, contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Mínero —Caja Agraria—. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Prueba. El demandante no cumplió con la carga procesal de demostrar los hechos alegados.* Sentencia 118 del 15 de abril de 1988. Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Graciela Orjuelá García, contra Mario Alirio Zárate Becerra. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 119 del 15 de abril de 1988. Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Pedro Nel Moreno Pedraza, contra Lucía Aristizábal Vásquez. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

**NULIDAD PROCESAL** - Emplazamiento indebido. *Se incurre en ella cuando el edicto a que se refiere el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil se publica en el periódico un día después del mes de su fijación en secretaría.* Auto 039 del 15 de abril de 1988. Decreta nulidad de lo actuado en el proceso del Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Egneda Muñoz Bustamante, contra Ulpiano Zapata Barrera. Sala Unitaria: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**NULIDAD PROCESAL** - Emplazamiento indebido.

**TERMINOS.** *Manera de contabilizar el término señalado en meses calendario que se aplica al edicto del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, so pena de incurrirse en nulidad.* Auto 040 del 15 de abril de 1988. Declara la nulidad de lo actuado en el proceso abreviado de (...), contra Marta Isabel Lozano García. Sala Unitaria: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

**NULIDAD PROCESAL/EMPLAZAMIENTO.** *Se incurre en ella cuando no se allega al expediente certificación de la emisora donde se publicó el edicto, expedida por el administrador de ella.* Auto 041 del 15 de abril de 1988. Declara la nulidad de lo actuado en el proceso abreviado de Amparo Cataño Guzmán, contra Hoover Jesús Taborda López. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

**NULIDAD PROCESAL / EMPLAZAMIENTO / TERMINOS.** *Para garantizar el derecho de defensa del demandado las exigencias del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil se deben cumplir con exactitud, en forma estricta. Manera de computar los términos fijados en meses calendario.* Auto 042 del 15 de abril de 1988. Declara la nulidad de lo actuado en el proceso abreviado de María Eugenia Gutiérrez Toro, contra Raimundo Guzmán Mahecha. Sala Unitaria: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

**AMPARO DE POBREZA.** *Con él se quiere hacer efectivo el derecho de defensa de quien en razón de su precaria situación económica no puede atender los gastos que demanda un proceso.* Auto 043 del 18 de abril de 1988. Concédese el amparo de pobreza al señor José Arnulfo García Henao para el trámite del recurso extraordinario de revisión por él interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Buga, en el proceso de rendición de cuentas iniciado por él, contra César Julio Osorio Vargas. Sala Unitaria: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**SEPARACION DE CUERPOS** - Abandono. *Constituye esta causal de separación el hecho de abandonar el domicilio conyugal.* Sentencia 120 del 19 de abril de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Celimo Buitrago Carvajal, contra Eulalia Pérez. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**SEPARACION DE CUERPOS** - Consulta. Sentencia 121 del 19 de abril de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Rosa Elena Gisao Peña, contra Pablo E. Mejía Alvarez. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**SEPARACION DE CUERPOS** - Cosa juzgada. *Estudio de la institución de la cosa juzgada. No lo constituye el proceso de separación de bienes tramitado con ante-*

*rioridad al de separación de cuerpos, la pretensión es diferente.* Sentencia 122 del 19 de abril de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el abreviado de Raquel García de González, contra Félix González Guzmán. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

TESTIMONIO. *El poder de convicción varía según sea de oídas, porque lo oyó a alguna de las partes, o si el testigo presencié los hechos que narra.* Sentencia 123 del 19 de abril de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Luis María Briceño Rivera, contra María Libia Pedraza de Briceño. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 124 del 19 de abril de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de José del Carmen Ramírez Avila, contra Rosalba Pinilla León de Ramírez. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

SEPARACION DE CUERPOS - Consulta. Sentencia 125 del 20 de abril de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de María Rocío Gómez Benjumea, contra Jesús María Ocampo Arango. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS - Consulta. Sentencia 126 del 20 de abril de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el abreviado de Oscar José Ignacio Córdoba Díaz, contra Deyadira Ramos. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS - Consulta. Sentencia 127 del 20 de abril de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de Gabriel González Aristizábal, contra Angela María Cataño Mejía. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

LAPSUS CALAMI. *Cuando en una providencia se incurre en error al hacer una designación, para disiparlo y alcanzar la claridad deseada y conocer sus alcances, se debe estudiar en conjunto con criterio racional y lógico.* Auto 044 del 20 de abril de 1988. No hace la aclaración de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Ana Dolores Valderrama Villamil, contra Hipólito Aguilar Ardila. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

APELACION - Interés para interponerlo. *Tiene interés para proponer este recurso el demandante a quien se le resuelve o resuelven en la sentencia en forma desfavorable una o algunas de las pretensiones.* Auto 045 del 20 de abril de 1988. *Concede* la apelación denegada, propuesta por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Dolores Laserna Jaramillo, contra Ignacio Valencia López. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

COMPETENCIA - Conflicto. *El fuero general en materia civil es el domicilio del demandado sea que éste sea una persona natural o una persona jurídica.* Auto 046 del 21 de abril de 1988. *Declara* competente al Juzgado Octavo Civil del Circuito

de Bogotá, para conocer del proceso ejecutivo de Danilo Rivera Zubieta, contra Molino Santamaría Limitada. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

REVISION - Caucción. *La garantía que presta el recurrente debe comprender: a) Los perjuicios causados en razón del recurso; b) las costas, y c) las multas que llegaren a imponerse durante su tramitación, para su admisibilidad.* Auto 047 del 25 de abril de 1988. *Declara inadmisibile el recurso de revisión interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, en el ejecutivo de Colbas J. Limitada, contra Mario Orlando Rojas López y otro.* Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

COMPETENCIA - Prórroga tácita. *Transcurrida la oportunidad para plantear una posible falta de competencia, una simple manifestación de la parte demandada durante una audiencia, no puede modificar el funcionario judicial que conoce del proceso.* Auto 048 del 26 de abril de 1988. *Declara competente al Juzgado Promiscuo de Menores de Duitama, para conocer del proceso de suspensión de la patria potestad proseguido por Adolfo Moreno Moreno, contra Obdulia Molina Ochoa.* Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

CASACION - Deserción. *Hay lugar a declarar desierto el recurso cuando el recurrente no colabora con el perito designado para justipreciar el interés para recurrir y por tal motivo éste no lo puede rendir.* Auto 049 del 28 de abril de 1988. *Estima bien denegada la casación propuesta contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Luis Alfredo Muñoz Eusse, contra Secundino Foronda.* Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

NULIDAD PROCESAL - Sentencia. *Una de las causales de invalidez de la sentencia es la falta total o radical de motivación, la falta de motivación. No lo es la motivación escasa o incompleta.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Obligaciones y negocios mercantiles. *Si la hipoteca se constituye entre comerciantes para garantizar obligaciones mercantiles, se debe citar como violado el artículo 822 del Código de Comercio.* Sentencia 128 del 29 de abril de 1988. *No casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Inversiones Inmobiliarias Movifoto Limitada, contra Banco del Comercio.* Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS - Consulta. Sentencia 129 del 29 de abril de 1988. *Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Nuria Visitación Ballesteros de Calderón, contra Christian Calderón Herrera.* Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Errores de técnica impiden el estudio de fondo de los cargos.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Acción reivindicatoria. *Se debe citar como violado el artículo 946 del Código Civil que es la norma esencial cuando se pretende la acción de dominio.* Sentencia 131 del 29 de abril de 1988. *No casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Edgar Sabogal, Sabogal, contra Miguel Angel Serna Guzmán y Berta Alicia Jurado de Serna.* Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

**SEPARACION DE CUERPOS - Apelación.** *Se confirma la sentencia materia de apelación.* Sentencia 132 del 3 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Rosa Córdoba de Chapal, contra José Medardo Chapal. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

**COMPETENCIA - Magistrado ponente.** *Al Magistrado ponente en las Salas de decisión de los tribunales y al de la Sala de Casación Civil en la Corte, le corresponde dictar todos los autos de sustanciación e interlocutorios que no estén expresamente atribuidos a la Sala, tal como el que declara desierto el recurso de revisión y el que decide un incidente de nulidad.* Auto 050 del 3 de mayo de 1988. *Deniega nulidad.* Sala Unitaria: doctor *Rafael Romero Sierra*.

**TESTIMONIO. Solicitud.** *Debe llenar estrictamente cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil. Debe indicarse tanto el domicilio como la residencia del testigo, so pena de que se deniegue su práctica.* Auto 051 del 3 de mayo de 1988. *Confirma* auto proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso de Jairo Alcides Motavita Joya, contra Myriam Cecilia Espejo de Motavita. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

**SEPARACION DE CUERPOS. Consulta.** Sentencia 133 del 4 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Ana Beatriz Páez Amarís, contra Rolando José Acuña Marimón. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

**SEPARACION INDEFINIDA DE CUERPOS. Consulta.** Sentencia 134 del 4 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de Nidia Salgado León, contra Germán de Jesús García León. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

**VIOLACION NORMA SUSTANCIAL. Norma sustancial.** *No es norma de este carácter el artículo 777 del Código Civil.* Sentencia 135 del 4 de mayo de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Popayán, en el abreviado de Elvira Mantilla de Bravo, contra Hernando Rivera Avila. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

**SEPARACION DE CUERPOS. Alimentos.** *Es obligación legal que no pueden declinar los padres, ni aún en el caso de hallarse separados, pero para fijar un monto preciso se debe conocer la capacidad económica de quien los va a prestar.* Sentencia 136 del 4 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de María Constanza Fernández de Valdivieso, contra Juan Manuel Valdivieso Arango. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

**SEPARACION DE CUERPOS. Consulta.** Sentencia 137 del 4 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Hugo Gómez Estupiñán, contra Mercy del Carmen Torres. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

**NULIDAD PROCESAL. Emplazamiento indebido.** *En los trámites del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil se debe allegar al expediente ejemplar completo*

*del diario donde se publicó el edicto, y no una parte de él, so pena de incurrirse en nulidad.* Auto 052 del 4 de mayo de 1988. *Declara nulidad en el proceso abreviado de Rosalba Jiménez de Clavijo, contra Hernando Clavijo Rodríguez.* Sala Unitaria: doctor *Rafael Romero Sierra.*

**EXEQUATUR.** *Como no se demostró que la sentencia extranjera está ejecutoriada, se rechaza la demanda.* Auto 053 del 4 de mayo de 1988. *Rechaza demanda de exequátur presentada por Alvaro Ceballos Arboleda respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto del Circuito de Panamá, Ramo de lo Civil.* Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

**SEPARACION DE CUERPOS.** *Abandono. Se demostró que el demandado continúa faltando a sus obligaciones inherentes a la unión conyugal, como son la cohabitación, el socorro y la ayuda.* Sentencia 138 del 4 de mayo de 1988. *Confirma la proferida por el Tribunal Superior de San Gil, en el abreviado de Aura Esther Lamo Gómez, contra Fernando Augusto Lozano Campos.* Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

**TESTIMONIO.** *Enseña la crítica testimonial que no debe haber contradicción grave en una misma declaración, ni entre ésta y otras. La prueba debe ser valorada en conjunto.* Sentencia 140 del 4 de mayo de 1988. *No casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de David Rivera Sierra, contra Charles Leslie Smith.* Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** *Vía directa. El recurrente no puede separarse de las conclusiones que derivó el Tribunal en el examen de los hechos.*

**PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** *Simulación. Si con la simulación se encubre una donación, se debe citar como violado el artículo 1458 del Código Civil.* Sentencia 141 del 5 de mayo de 1988. *No casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de José Gabriel Escobar y otros, contra Hermenegildo Escobar Escobar y otros.* Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

**SEPARACION DE CUERPOS.** *Patria potestad. Se decreta la privación de la patria potestad del demandado.* Sentencia 142 del 5 de mayo de 1988. *Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de María Lucy Hurtado, contra Ricardo Bueno Beltrán.* Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

**SEPARACION DE CUERPOS.** *Hijo mayor. En relación con los hijos que al momento de dictarse la sentencia ya son mayores de edad, nada se dice en relación con la patria potestad o con alimentos.* Sentencia 143 del 5 de mayo de 1988. *Confirma en parte la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de María Nohora Márquez de Galindo, contra Jairo Galindo Acosta.* Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

**SEPARACION DE CUERPOS.** *Legitimación. Los cónyuges recíprocamente culpables no se encuentran jurídicamente imposibilitados para pedir la separación de cuerpos, cada uno con base en la culpa del otro, ya que no existe en esta materia la compensación de culpas.* Sentencia 144 del 5 de mayo de 1988. *Revoca la proferida por*

el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de José Cayetano Melo Perilla, contra Claudia Patricia Acosta Silva. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 145 del 6 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Ariosto Sanabria Martínez, contra Ofelia Cardozo Hernández. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo*. Sentencia 146 del 6 de mayo de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el ordinario de Jorge Eliécer Flórez Delgado y otra, contra José Antonio Mendoza García. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Abandono. Al haberse alejado del hogar la demandada incumplió en forma grave con el deber de cohabitación y no justificó esta conducta*. Sentencia 147 del 6 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el abreviado de Carlos Ernesto Moreno B., contra Alba Stella Ibarra Cerón. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Abandono. Cuando uno de los cónyuges decide por sí abandonar al otro, desatiende su obligación principal y le permite al inocente deprecar la separación de cuerpos*. Sentencia 148 del 6 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Alfredo Riascos S., contra Lilia Rosa Maquillón. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Abandono. La prolongación en el tiempo y la subsistencia del alejamiento por parte de la esposa tiene la característica de ser grave y no se le halla justificación, lo que da lugar a la separación solicitada*. Sentencia 149 del 6 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Juan Pablo Peñalosa Delgado, contra Raquel Rodríguez de Peñalosa. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Norma sustancial. No es norma de carácter sustancial el artículo 2979 del Código Civil y por tanto por sí solo no puede fundar la causal primera*. Auto 054 del 6 de mayo de 1988. *Admite* parcialmente la demanda presentada contra la sentencia proferida en el ordinario de S. González Ruiz & Cía. Civil en Comandita Simple, contra Myriam Elvira Ruiz Perdomo y otro. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Hijo menor. De las pruebas allegadas no se infiere que el comportamiento de la demandada amerite privarla del cuidado personal de sus menores hijos, como se pide en la reconvención*. Sentencia 150 del 11 de mayo de 1988. *Modifica* la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el abreviado de Filomena Trujillo de Piragua, contra Carlos Piragua. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 151 del 11 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Flor Graciela Matoma Rubiano, contra René Alejandro Pabón Luna. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Apelación*. Sentencia 152 del 11 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Jorge Eliécer Rico Rincón, contra Luz Cecilia Rojas de Rico. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Hijo mayor*. *En relación con el hijo mayor de edad nada debe resolverse en esta sentencia*. Sentencia 153 del 11 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de María Herminda Méndez Monroy, contra Luis Alberto Saavedra Samudio. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Apelación*. Sentencia 154 del 11 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Clara Lidia Sandino de Habeyeh, contra Oscar José Habeyeh García. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 155 del 11 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Armenia, en el abreviado de Marina Botero de Gómez, contra Gonzalo Gómez Vélez. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

SEPARACION DE CUERPOS / PRUEBA / CONFESION. *Diferencias entre la separación de cuerpos y el divorcio. En la primera es admisible como plena prueba la confesión del demandado*.

MATRIMONIO / SEPARACION DE CUERPOS. *Legitimación. El matrimonio impone obligaciones de conducta positiva y obligaciones de conducta negativa. Sólo en las primeras se admite la interdependencia obligacional, no en las segundas*. Sentencia 156 del 11 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de José Noé Villarraga, contra Ligia Antonia Bautista. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Patria potestad. Se adiciona la sentencia consultada en el sentido de dejar la patria potestad sobre los hijos menores en cabeza del demandado únicamente*. Sentencia 158 del 11 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el abreviado de Víctor A. Torres C., contra Marlene Arenas González. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

CASACION / DICTAMEN PERICIAL. *Los honorarios del perito que justiprecia el interés para recurrir en casación deben ser consignados dentro de la ejecutoria del auto que los señale, no deben ser pagados directamente al perito, lo que da lugar a declarar desierto el recurso*. Auto 055 del 11 de mayo de 1988. *Estima legal* el auto recurrido en queja y dictado por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Carlina Marmolejo de Gamó y otros, contra Hernando Luque Rodríguez. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

SEPARACION DE CUERPOS / PATRIA POTESTAD. *Se adiciona la sentencia consultada en el sentido de que sea la madre demandante la única que lleva la patria potestad de los menores hijos.* Sentencia 159 del 12 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Cecilia Vigoya de Beltrán, contra Carlos Eduardo Beltrán. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Contrato de transporte de personas. Se deben citar como violados tanto el artículo 1003 como el 1006 del Código de Comercio.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Norma sustancial. No es norma de carácter sustancial el artículo 19 de la Ley 95 de 1890.* Sentencia 160 del 12 de mayo de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Neiva, en el ordinario de Yolanda Garibello de Aragón e hijos menores, contra Cooperativa de Motoristas del Huila y Caquetá Limitada Coomotor. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 161 del 12 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Juan de la Cruz Tayake Villa, contra María Edis Sierra Quintero. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

PROCESO. *Interrupción. Ocurrida una causal de interrupción y cesada ésta, la primera actuación de la parte afectada con tal interrupción habrá de ser la alegación de la nulidad so pena de que se entienda saneada.* Auto 056 del 12 de mayo de 1988. *Se rechaza* incidente presentado por el apoderado de Rosabel Godoy. Sala Unitaria: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Noción. De mutuo acuerdo y por demanda de un cónyuge contra el otro. Condiciones para su prosperidad.* Sentencia 163 del 13 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Gladys Duque Torres, contra José Sabino Bernal Villamil. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Causales. La enumeración que de las causales de separación hace la ley es tazativa. Los hechos que las configuran deben ser plenamente demostrados por quien alega determinada causal.* Sentencia 164 del 13 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Armenia, en el abreviado de Liliana Patricia Ocampo Villamil, contra Francisco Mario Osorio Toro. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Abandono. Las obligaciones que surgen del matrimonio se incumplen gravemente cuando uno de los cónyuges, sin mediar justificación ninguna, decide apartarse del hogar, proceder que habilita al otro para reclamar la separación de cuerpos.* Sentencia 165 del 13 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Beatriz Bonilla de Cifuentes, contra Edmundo Cifuentes Camacho. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Ultrajes. Es al juez a quien le corresponde examinar la gravedad o trascendencia de las ofensas o de los malos tratos, teniendo en cuenta*

*las circunstancias que rodearon el hecho, la forma e intensidad de las afrentas, el nivel educativo de los cónyuges y el medio ambiente regional, familiar, social y económico en que éstos han vivido.* Sentencia 166 del 13 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Sincelejo, en el abreviado de Sayda del Carmen Sierra Hernández, contra Adalberto Cardona Aguilar. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 167 del 13 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Fidel Herrera Niño, contra Edith Villa López. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Abandono.* *La obligación de vivir juntos no puede ser desconocida ni de modo unilateral por uno de los cónyuges, ni tampoco por decisión bilateral o de común acuerdo celebrado privadamente.* Sentencia 168 del 13 de mayo de 1988. *Revoca* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Gloria Stella Moreno Maya, contra Mauricio Orrego Sierra. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Prueba.* *No es prueba eficaz para la demostración de una causal de separación que el propio actor afirme los hechos en que se funda, pues eso no constituye confesión. El hecho que la demandada no comparezca a pesar de haber sido emplazada es indicio que no basta para dar por acreditados los hechos de la demanda.* Sentencia 169 del 13 de mayo de 1988. *Revoca* la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de José Danilo Ocampo García, contra Yolanda Rojas Salazar de Ocampo. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

RECURSO DE REVISION / DEMANDA / PERTENENCIA. *Amplio estudio en relación con las personas que deben intervenir en el proceso como demandados, en especial las personas indeterminadas y los herederos indeterminados.* Auto 057 del 13 de mayo de 1988. *Declara inadmisibile* el recurso de revisión presentado por Hermencia Bernal Pineda, contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Carlos Julio Camargo Bernal, contra Hermencia Bernal Pineda y otros. Sala Unitaria: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 170 del 17 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Carmen Cecilia Hortúa de Rojas, contra Pompilio Rojas Suárez. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 171 del 17 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de Ulpiano Salazar Jiménez, contra Gladys del Socorro Arroyave. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

JURISDICCION DISCIPLINARIA. *Mora.* *La excesiva demora en dictar las providencias da lugar a sanción y al imponerla se deben tener en cuenta los antecedentes disciplinarios, así como la naturaleza, efectos y modalidades del hecho.* Sentencia 172 del 17 de mayo de 1988. *Impone* sanción de multa al Magistrado

del Tribunal Superior de Bogotá, doctor Carlos Eduardo Jiménez Anzola, en el proceso disciplinario promovido contra éste por la Procuraduría General de la Nación. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**COMPETENCIA.** *Conflicto.* Si el actor opta por el fuero general o personal, el competente para conocer de un proceso contra una sociedad es el del lugar de su sede según el certificado de la Cámara de Comercio, si no aparece otro de sucursal o agencia. Auto 059 del 18 de mayo de 1988. Declara competente al Juzgado Décimo del Circuito Civil de Bogotá, para conocer del proceso ejecutivo de José Eder y Jorge Eliécer Buitrago González, contra sociedad Molino Santamaría Limitada. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** *Técnica.* El recurrente no señaló el concepto de la violación de las normas sustanciales que cita, por lo que los cargos no pueden prosperar. Sentencia 175 del 23 de mayo de 1988. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Neiva, en el ordinario de Camilo Tovar Bahamón, contra Rubén Tovar Escobar y otros. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

**CONTRATO DE SEGUROS / CONTRATOS.** *Interpretación.* Pautas para la interpretación judicial de los contratos y en especial el contrato de seguro de vida. Sentencia 177 del 23 de mayo de 1988. Casa la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el ordinario de Aristelia del Sacramento Mora, contra Compañía de Seguros de Vida Patria S. A. "Colpatria". Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** *Errores de técnica en la interposición de los cargos impiden su estudio de fondo.* Sentencia 178 del 23 de mayo de 1988. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Aurora Peñuela viuda de Moreno, contra Industrias Hidromecánicas Limitada y José Darío Moreno Peñuela. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

**PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** *Acción reivindicatoria.* Se deben citar como violados los artículos 946, 950 y 964 del Código Civil. Sentencia 179 del 23 de mayo de 1988. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Neiva, en el ordinario de Hernando Artunduaga Paredes, contra Cooperativa de Motoristas del Huila y Caquetá Limitada. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** *El Tribunal no incurrió en los errores de apreciación que le endilga el recurrente.* Sentencia 180 del 23 de mayo de 1988. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Neiva, en el ordinario de Pablo Palomar Vera, contra Alfredo Sánchez Montenegro y otros. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**SEPARACION DE CUERPOS.** *Consulta.* Sentencia 181 del 23 de mayo de 1988. Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Martha Lucero Agudelo de Gómez, contra Fredy Gómez Ardila. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

**SEPARACION DE CUERPOS.** *Consulta.* Sentencia 182 del 24 de mayo de 1988. Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Luz Stella

Vélez Murgueitio, contra Alvaro Humberto Gómez Reyes. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

**EXPEDIENTE.** *Noción, reconstrucción. Para evitar los perniciosos efectos de la pérdida del expediente, se debe obrar con diligente firmeza para reconstruirlo a la mayor brevedad posible.* Auto 061 del 23 de mayo de 1988. Mantiene auto proferido por la Corte en el proceso de Carlos Eduardo Chaves y otros, contra Manuel Antonio Almonacid Urrego (recurrente en revisión). Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

**RECURSO DE CASACION.** *Admisión / AUTO. Ilegal. Ejecutoriada la providencia que por error admite el recurso de casación que por ministerio de la ley ha quedado desierto, no obliga a la Corte a fallar un recurso para el cual carece de competencia, y así cometer un nuevo error.* Auto 062 del 23 de mayo de 1988. *Inadmite* recurso interpuesto contra la sentencia proferida en el proceso de Juan Carlos Coronel Vargas, contra Codiscos S. A. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

**CARGA PROCESAL / DICTAMEN PERICIAL.** *Para que se cumpla eficazmente la carga de pagar los honorarios del perito que justiprecia el interés para recurrir, debe hacerse mediante depósito judicial oportuno y no directamente al perito.* Auto 062 del 23 de mayo de 1988. *Inadmite* recurso interpuesto contra la sentencia proferida en el proceso de Juan Carlos Coronel Vargas, contra Codiscos S. A. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

**ALIMENTOS.** *Devolución. Si el demandante pierde el proceso de separación de cuerpos, no hay lugar a la devolución de los alimentos provisionales pagados.* Auto 063 del 25 de mayo de 1988. *Deniega* aclaración de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el abreviado de Ana del Pilar Gambín Méndez, contra Carlos Augusto Montoya del Río. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

**IMPEDIMENTO.** *El pronunciamiento de impedimento por parte del juzgador no requiere de trámite incidental.*

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** *Error de hecho y de derecho. Cada uno tiene características propias que impiden confundirlos.*

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** *Cuando el ataque se hace por la vía indirecta, se deben atacar todos los fundamentos o pilares que le sirven de sustento a la sentencia, no un ataque aislado de los medios de prueba.* Sentencia 183 del 26 de mayo de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Centro Comercial Dual Limitada, contra Compañía de Seguros Caribe S. A. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

**SEPARACION DE CUERPOS.** *Consulta.* Sentencia 184 del 30 de mayo de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el abreviado de Venancia Sánchez Lozano, contra Winston Guillermo Martínez Millán. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

**COMISION / PRUEBAS.** *Cuando las pruebas se practican por medio de comisionado, éste debe dar cumplimiento a los principios de publicidad y contradicción de la prueba. Todo acto que se salga de los lindes de la comisión es nulo por falta de*

*competencia.* Sentencia 185 del 30 de mayo de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Luis Fernando Montoya Montoya y otros, contra María Luisa Montoya Guzmán y otros. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

**JURISDICCION / COMPETENCIA. Conflicto / SEPARACION DE CUERPOS.** *Para el conocimiento del proceso de separación de cuerpos hay un fuero concurrente: el general o personal del demandado y el del domicilio conyugal, mientras lo conserve la parte actora. Diferencias entre jurisdicción y competencia.* Auto 064 del 31 de mayo de 1988. *Es competente* el Tribunal Superior de Ibagué para seguir conociendo del proceso abreviado de Luz Stella Quiceno Obica, contra Sigifredo Sánchez Puentes. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

**SUPLICA.** *Sólo es procedente contra los autos que por su naturaleza serían apelables, y no lo es el que rechaza de plano la tramitación de un incidente.* Auto 065 del 1º de junio de 1988. *Rechaza súplica* presentada por el apoderado de Rosabel Godoy. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

**CARGA PROCESAL PECUNIARIA.** *Cumplimiento sentencia recurrida. Si la caución para impedir el cumplimiento de la sentencia recurrida se presta extemporáneamente, el Tribunal debe declarar desierto el recurso de casación, y si no lo hace, la Corte no admite el recurso.* Auto 066 del 2 de junio de 1988. *No repone* el auto inadmisorio del recurso de casación presentado contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de Luis Carlos Saa Cabal, contra Banco del Comercio. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

**SEPARACION DE CUERPOS. Consulta.** Sentencia 187 del 3 de junio de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de María Luz Pólanía Araújo, contra Jaime A. Vásquez. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

**EXEQUATUR.** *Si la sentencia extranjera se dictó en otro idioma, debe allegarse el documento original de su traducción oficial.* Auto 067 del 3 de junio de 1988. *Rechaza* demanda de exequátur presentada por Jo Ellen Arias o Jo Ellen Lapidés, respecto de la sentencia proferida por la Corte del Circuito del Condado de Saint Louis Missouri-División N° 18 de Estados Unidos. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

**DESLINDE Y AMOJONAMIENTO / CASACION.** *Procedencia. Cuando hay oposición se tramita un verdadero proceso ordinario en el que es procedente ventilar cuestiones referentes al dominio y posesión de la franja discutida y cuya sentencia goza del recurso de casación.* Auto 068 del 3 de junio de 1988. *Deniégase* la nulidad de la actuación cumplida ante la Corte a partir del auto admisorio del recurso de casación interpuesto por Carmen Alicia Fontalvo de Ramírez, contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Carmen Alicia Fontalvo de Ramírez, contra Hernando Palacio Gómez. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** *Conceptos de violación.*

**PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** *Excepcionalmente una misma disposición que contenga varias normas sustanciales, puede ser violada por distintos*

*conceptos, caso en el cual el recurrente debe ser claro en determinar el concepto de violación de cada aparte de la norma.*

**PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** *Declaración oficiosa de nulidad. El artículo 2º de la Ley 50 de 1936 puede ser violado por varios conceptos de violación, según lo que haya resuelto el sentenciador, y el recurrente debe especificar claramente cada concepto en relación con cada aparte del artículo.* Sentencia 188 del 4 de junio de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Alfonso Rojas Poveda y otros contra José Agustín Avendaño y otra. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** *Obligaciones y negocios mercantiles. Se debe citar como violado el artículo 822 y si fuere el caso el 2º del Código de Comercio.* Sentencia 189 del 4 de junio de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el ordinario de Promotora y Constructora Soprocon Limitada, contra César Gómez Mejía y Myriam Castro de Gómez Mejía. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**SEPARACION DE CUERPOS.** *Consulta.* Sentencia 191 del 14 de junio de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Germán Parra López, contra Rosa Tulia Esteban Esteban. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**SEPARACION DE CUERPOS.** *Alimentos. La condena al pago de una cuota determinada exige la demostración de la capacidad económica del alimentante y las condiciones exigidas por el legislador para el alimentario.* Sentencia 192 del 14 de junio de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de San Gil, en el abreviado de Lucila Silva de Rodríguez, contra Miguel Rodríguez. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**SEPARACION DE CUERPOS.** *Apelación. Se confirma la sentencia materia de apelación.* Sentencia 194 del 14 de junio de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Betulia María Camargo de Molano, contra Hilario Molano Cuervo. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**SEPARACION DE CUERPOS.** *Consulta.* Sentencia 195 del 14 de junio de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el abreviado de Esther Cecilia Quijano Calderón, contra Ernesto Espinosa Robles. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

**SEPARACION DE CUERPOS.** *Consulta.* Sentencia 196 del 14 de junio de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Leonor María Moreno Ortiz, contra Santiago Cárdenas Oviedo. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

**SEPARACION DE CUERPOS.** *Apelación.* Sentencia 197 del 14 de junio de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el abreviado de Gil Josué Bermúdez Lozano, contra Nelly Ramos. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

**SEPARACION DE CUERPOS.** *Embriaguez. Para que adquiera la trascendente condición de motivo capaz de autorizar la separación de cuerpos, ha de ser consuetu-*

*dinaria*. Sentencia 198 del 14 de junio de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el abreviado de Hugo Rodríguez Sánchez, contra María Eulalia Vargas. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 199 del 14 de junio de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Alicia Zapata de Barco, contra Miguel Angel Barco Vásquez. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

PROCESO. *Interrupción*. *No está contemplada como causal de interrupción del proceso el hecho de que una de las partes sea reclusa en una cárcel*. Auto 069 del 14 de junio de 1988. *Deniega* nulidad del auto admisorio de la demanda de casación presentada contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de María Inés Díaz viuda de Ladino, contra Hilda Ladino de Hernández. Sala Unitaria: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Prueba*. *Corrobora los testimonios recibidos el hecho de no haber comparecido al proceso la demandada, a pesar de haber sido emplazada*. Sentencia 200 del 15 de junio de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de José Sigifredo Patiño Arcila, contra Leonor Manzano de Patiño. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Para que un cargo sea cabal se requiere que se combatan íntegramente todas las pruebas en que se apoyó el sentenciador, so pena de que con una de las no atacadas se pueda mantener la sentencia, por la presunción de acierto con que llega a la casación*. Sentencia 201 del 16 de junio de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Luis Rafael Garzón Prieto, contra Encarnación Hernández Gutiérrez. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

REPRESENTACION. *Persona jurídica*. *En el caso en estudio, el cargo de "Representante de Transporte", dado por la sociedad demandada a uno de sus empleados, lo autorizó para contratar a nombre de ella*.

CONTRATO DE TRANSPORTE. *Subrogación*. *El derecho del asegurador que ha pagado se restringe al monto de la suma pagada y no a una cantidad superior, por eso no hay lugar a reconocerle corrección monetaria*. Sentencia 202 del 16 de junio de 1988. *Revoca* la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el ordinario de la Compañía Agrícola de Seguros S. A. y la Nacional de Seguros S. A., contra Sociedad Empresa de Transportes Cogra Limitada. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo*. Sentencia 204 del 16 de junio de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Margarita Echavarría de Correa, contra Marco Antonio Yaree Aguirre. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Técnica*. *Los cargos formulados no permiten un estudio de fondo, dados los defectos de técnica de que adolecen*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Error de derecho. Requisitos de técnica que debe cumplir una acusación por esta clase de error en la valoración probatoria.* Sentencia 205 del 16 de junio de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el ordinario de Gloria García Villamizar, contra Luis Alberto Mora Lagos. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

SEPARACION DE CUERPOS / PATRIA POTESTAD. *Demostrado que el demandado incurrió en abandono de los hijos, este hecho da lugar a su emancipación judicial respecto del padre, esto es, a la pérdida de la patria potestad.* Sentencia 206 del 17 de junio de 1988. *Confirma* parcialmente la proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el abreviado de Luz Betty Gutiérrez de Naranjo, contra Carlos Julio Naranjo Acevedo. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta.* Sentencia 207 del 17 de junio de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de María Cristina Ladrón de Guevara García, contra Baltazar García Alvarez. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS / PATRIA POTESTAD. *Se adiciona la sentencia consultada en el sentido de decretar la pérdida de la patria potestad en relación con el padre que abandonó a sus menores hijos.* Sentencia 208 del 17 de junio de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Sara Josefina Pradilla Salazar, contra Víctor Manuel Tello Gómez. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. *Abandono. Las declaraciones recibidas se corroboran con el indicio que resulta en contra del demandado al no haber comparecido al proceso.* Sentencia 209 del 21 de junio de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Ligia Cuartas Botero, contra William García García. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

DICTAMEN PERICIAL / LESION ENORME / CORRECCION MONETARIA. *El dictamen pericial debe hallarse debidamente fundamentado por los peritos a fin de que sea apreciado por el juez. Fundamentación mínima que se debe dar si se quiere aplicar el sistema UPAC en los efectos de la lesión enorme.* Sentencia 210 del 21 de junio de 1988. *Casa* la proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, en el ordinario de Timoteo Mora Borrero, contra José del Carmen Riveros Rojas y otros. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Reconstrucción pruebas. Por no haberse podido reconstruir todas las pruebas, se hace imposible el estudio de fondo de los cargos.* PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Paternidad natural. Si se ha invocado la causal de posesión notoria se deben citar como violados los artículos 9 y 6-6 de la Ley 75 de 1968.* Sentencia 211 del 21 de junio de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el ordinario de Luis Fredy y Orfanery Soto, contra Sucesión de José Alejandro Zuluaga. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 212 del 21 de junio de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el abreviado de Héctor Julio García Doria, contra Graciela Núñez Carrillo. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

SEPARACION DE CUERPOS / TESTIMONIO. *En tratándose de la crítica testimonial de los testimonios sospechosos en los procesos de separación de cuerpos no debe aplicarse el rigorismo que sin atenuantes debe aplicarse en otras materias*. Sentencia 213 del 21 de junio de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Daniel Chávez Ortiz, contra Emilia Castro Ortiz. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

CASACION / CAUCION. *Corresponde al Tribunal calificar la caución para obtener la suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida. Si en esta tarea incurre en error, la Corte inadmite el recurso concedido y envía el expediente al Tribunal para que resuelva lo pertinente*. Auto 070 del 21 de junio de 1988. *Inadmite* el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario del menor John Fredy Jaramillo Castro, contra Rosalía Rendón viuda de Jaramillo. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

CASACION / CARGA PROCESAL PECUNIARIA. *Porte de correo. Las cargas procesales son situaciones instituidas por la ley que demandan una conducta de realización facultativa, pero si no se cumplen deben soportarse las consecuencias desfavorables. Como el recurso de casación se surte siempre sobre el original el porte de correo debe pagarse inexorablemente dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del auto que lo concede*. Auto 071 del 21 de junio de 1988. *Declara inadmisibles* el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Florencia, en el ordinario de Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de Colombia, contra Escuela Gnóstica del Caquetá. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *Sociedad de hecho. Si el litigio versa sobre la existencia de una sociedad de hecho, debe citarse como violado el artículo 2083 del Código Civil*. Sentencia 214 del 22 de junio de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Odilia de Jesús Zapata Zuluaga, contra sucesión de Leonidas Bravo Ramírez. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Errores de técnica en la proposición de los cargos imposibilitan su estudio de fondo*. Sentencia 215 del 22 de junio de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Ignacio Jaramillo, y otros, contra Francisco Javier Zuluaga Palacio y otro. Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. *Actividad peligrosa. La presunción de culpa de quien ejercita una actividad peligrosa, afecta no sólo al dependiente o empleado que obró en el acto peligroso, sino también al empleador, dueño de la empresa o de las cosas*.

DEMANDA. *Interpretación. La demanda es una de las pruebas que el fallador está obligado a apreciar y debe hacerlo con todas las reglas de la sana crítica*.

*La demanda que tenga por objeto la condena a pagar daños no se afecta en su claridad si no se determina con precisión el valor de éstos, pues se puede demandar el resarcimiento en general.* Sentencia 222 del 23 de junio de 1988. Casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Heriberto Montoya Mejía, contra Compañía de Cementos Argo S. A. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

**SUCESION.** *Fuero de atracción. El lugar donde cursa el proceso de sucesión atrae los asuntos que se susciten por causa o en razón de la herencia.* Sentencia 223 del 23 de junio de 1988. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de Rojas R. y Cía., S. C. A., contra sucesiones acumuladas de Paulina Girón de Escobar e Higinio Escobar Flórez. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** *Reconstrucción pruebas. Se hace imposible el estudio del cargo por no haberse reconstruido en su totalidad el dictamen pericial, cuya apreciación errónea se endilga al Tribunal.* Sentencia 224 del 24 de junio de 1988. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario de José María Soler Sanabria y otros, contra Octavio Sanabria. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**CONTRATO DE TRANSPORTE MARITIMO.** *Noción. El transportador adquiere una obligación de resultado y sólo puede exonerarse a través de las causales legales y convencionales válidas de exoneración de responsabilidad.* Sentencia 225 del 24 de junio de 1988. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de La Previsora S. A., contra Flota Mercante Grancolombiana. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** *Declaración de nulidad absoluta. Debe citarse como violado el artículo 2º de la Ley 50 de 1936.*

**PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** *Declaración de nulidad relativa. Deben citarse como violados los artículos 1740 y 1741 del Código Civil.* Sentencia 226 del 24 de junio de 1988. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Libia Restrepo Maya viuda de Garcés, contra Pedro, Alberto y Ligia Garcés Tamayo y los herederos de Iván Garcés Tamayo. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**APELACION.** *Taxatividad. El Código de Procedimiento Civil de 1970 adoptó el principio de la taxatividad de los autos apelables, y no puede extenderse el recurso ni aun a pretexto de analogía a casos no contemplados específicamente. Si por error se admite el recurso, este auto no ata al superior.* Auto 073 del 24 de junio de 1988. Se abstiene de decidir la apelación interpuesta contra la sentencia del Tribunal Superior de Popayán, en el proceso de Deyfan Silva Meneses, contra Mauro Urbano. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

**SEPARACION DE CUERPOS.** *Consulta.* Sentencia 227 del 28 de junio de 1988. Confirma la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Ana Dolores Sandoval de Cortés, contra Danilo de Jesús Cortés. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 228 del 28 de junio de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Leida María Lozano de Figueroa, contra Gilberto Figueroa Payán. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

PROCESO / INCIDENTE. *Plena vigencia del principio de la preclusión para la mayor celeridad del proceso y economía procesal. Los incidentes ya decididos no pueden volverse a proponer*. Auto 074 del 28 de junio de 1988. *Rechaza* la recusación propuesta por el incidentante Manuel Antonio Almonacid Urrego. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

AGENCIAS EN DERECHO / COSTAS. *El Código de Procedimiento Civil de 1970 acogió el sistema objetivo, esto es, que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, y señaló algunas pautas para fijar el monto de las agencias en derecho*. Auto 075 del 28 de junio de 1988. *Aprueba* costas liquidadas en el proceso abreviado de Ana del Pilar Gambín Méndez de Montoya contra Carlos Augusto Montoya del Río, del Tribunal Superior de Ibagué. Sala Unitaria: doctor *Alberto Ospina Botero*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *Vía indirecta. Errores de hecho y de derecho en que se puede incurrir al examinar y valorar una escritura pública*. Sentencia 229 del 29 de junio de 1988. *No casa* la proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario de Oscar Josué Velásquez Suárez y Rosalba Velásquez de Villamil, contra Alfonso María Neira Villamil. Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Abandono. Con prueba testimonial se demostró el abandono del hogar que se atribuye al demandado*. Sentencia 230 del 29 de junio de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Carmelita Prada Cadena contra Jairo Jiménez Muñoz. Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Consulta*. Sentencia 231 del 29 de junio de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Marco Fidel Sierra Casas, contra Marina Luis Laiton. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS. *Abandono. Incurre en esta causal el cónyuge que decide alejarse del hogar soslayando el vínculo que tiene contraído y el otro queda habilitado para deprecar la separación de cuerpos*. Sentencia 232 del 29 de junio de 1988. *Confirma* la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Juan Carlos Perea Hernández, contra Nora Patricia Arias Feijoo. Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

PROCESO. *Interrupción*.

TERMINOS JUDICIALES. *Interrupción. La interrupción del proceso se deriva de la ocurrencia de hechos externos al mismo y se verifica ope legis. La interrupción de los términos en nada se asemeja a la interrupción del proceso, no es causa de que ocurra ésta. Nace de la formulación de una petición relacionada con un*

*término judicial o que requiere trámite urgente, previa aquiescencia del juez. Auto 076 del 29 de junio de 1988. No decreta nulidad en el proceso ordinario del Banco del Comercio, contra Carlos Sarmiento Díaz y Martha Isabel Serrano de Moreno, del Tribunal Superior de Villavicencio. Magistrado ponente: doctor Héctor Marín Naranjo.*

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Reconstrucción pruebas.** *Si en el expediente reconstruido no aparecen todas las pruebas, cuya apreciación errónea alega el recurrente, no puede hacerse el estudio de fondo del cargo por no poder hacerse la confrontación pertinente y por venir la sentencia amparada por la presunción de acierto. Sentencia 233 del 30 de junio de 1988. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Construcciones Industriales Limitada, contra Jorge Fernández Gómez. Magistrado ponente: doctor Pedro Lafont Pianetta.*

**VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Reconstrucción pruebas.** *Si el recurrente no logra reconstruir todas las pruebas practicadas para que la Corte pueda verificar y analizar la impugnación, el cargo no se puede estudiar y el recurso fracasa. Sentencia 234 del 30 de junio de 1988. No casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Carlos Arturo Gómez Pinzón, contra Juana Palacios N. de Cañón y otro. Magistrado ponente: doctor Pedro Lafont Pianetta.*

**NULIDAD SUSTANCIAL / PROCESO EJECUTIVO / REVISION.** *No se incurre en nulidad en la sentencia dictada en proceso ejecutivo cuando se afirma que el contrato presentado como título ejecutivo es nulo. Sentencia 235 del 30 de junio de 1988. Declara infundada la revisión propuesta contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso ejecutivo de José Juan Duque Cardona, contra Francisco Henao Martínez. Magistrado ponente: doctor Pedro Lafont Pianetta.*

**REVISION. Maniobras fraudulentas.** *Las maniobras fraudulentas comportan una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación torticera, una maquinación capaz de inducir a error al juzgador a proferir fallo en virtud de la deformación artificiosa y mal intencionada de los hechos o de la ocultación de los mismos parcialmente, por medios ilícitos. No las constituyen los yerros jurídicos en que haya incurrido una de las partes. Sentencia 236 del 30 de junio de 1988. Declara infundada la revisión propuesta contra la sentencia del Tribunal Superior de Villavicencio, en el ordinario de Junta de Defensa Civil del barrio Villa Julio de Villavicencio, contra Simón Mejía Avila (recurrente en revisión). Magistrado ponente: doctor Pedro Lafont Pianetta.*

EN LOS TALLERES EDITORIALES DE LA  
IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA  
SE TERMINO LA IMPRESION DE ESTA  
OBRA, EN ABRIL DE 1989.