REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

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

LICENCIA NUMERO 451
DE 7 DE MARZO DE 1936

REGISTRADO PARA CURSO LIBRE
DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION CIVIL

SEGUNDO SEMESTRE DE 1988

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Corte Suprema de Justicia

TOMO CXCII - Número 2431
Bogotá, D. E., Colombia - 1988

REPUBLICA DE COLOMBIA

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Corte Suprema de Justicia

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CXCII

SEGUNDO SEMESTRE DE 1988

SALA DE CASACION CIVIL

BOGOTA, D. E., COLOMBIA - IMPRENTA NACIONAL - 1989

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.**
Alvaro Ortiz Monsalve, Secretario.

SALA CIVIL

Doctores ALBERTO OSPINA BOTERO, **Presidente.**
Alvaro Ortiz Monsalve, Secretario.

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

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Corte Suprema de Justicia

SALA CONSTITUCIONAL

Doctores JAIRO E. DUQUE PEREZ, **Presidente.**
Hernán Olano Correa, Secretario.

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.**
Gustavo Morales Marín, Secretario

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

RELATORES:
Doctores **Carmen Rosa Avella de Cortés** - Sala Civil.
Miguel Antonio Roa Castelblanco y Martha Esperanza Cuevas Meléndez - 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 CIVIL	DOCTORA CARMEN ROSA AVELLA DE CORTES
RELATORA SALA PENAL	DOCTORA HILDA LEONOR CORTES GOMEZ
RELATORA SALA LABORAL	DOCTORA ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ
RELATOR SALA CONSTITUCIONAL	DOCTOR MIGUEL ANTONIO ROA CASTELBLANCO

TOMO CXCII – Bogotá - Colombia – Julio a Diciembre de 1988 – Número 2431

REVISION. DOCUMENTO NUEVO

Amplio estudio de este recurso verdaderamente extraordinario. Requisitos que se deben demostrar por parte del recurrente, para que prospere la causal primera de Revisión.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 237

Magistrado Ponente: *José Alejandro Bonivento Fernández.*

Bogotá, D. E., primero (1°) de julio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Decide la Corte sobre el mérito del recurso extraordinario de revisión interpuesto por Antonio Alvarado Villalobos contra la sentencia de fecha 11 de octubre de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso de ejecución con título hipotecario que contra el mismo recurrente, Antonio Alvarado Villalobos, adelantó ante el Juzgado 13 Civil de Circuito de esta ciudad la Corporación Social de Ahorro y Vivienda –Colmena–.

I. El proceso de revisión

1. Mediante demanda, admitida a trámite por auto de fecha 9 de septiembre de 1987, Antonio Alvarado Villalobos propuso el recurso extraordinario de revisión para

que, agotado el procedimiento de rigor, se declare que la Sentencia de fecha 11 de octubre de 1986 –dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso antes mencionado– no surte efectos legales "... por encontrar fundada la causal 1ª del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil...", solicitando además, el recurrente, que a la Corporación demandante se la condene a pagar las costas y que se profiera, en sustitución del proveimiento invalidado, el fallo que en derecho corresponda. Las circunstancias de hecho en que tales pretensiones se apoyan, bien pueden recapitularse en la siguiente forma:

a) Ante el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, la Corporación Social de Ahorro y Vivienda –Colmena– entabló ejecución con título hipotecario en contra de Antonio Alvarado Villalobos para que, con el producto de la venta en pública almoneda del inmueble de propiedad del demandado y ubicado en la Cra. 5ª número 78-27 (Apto. 103 y garaje), se cubriera el saldo insoluto de pagaré número 45-18-4155 otorgado el 2 de agosto de 1979 por Adolfo Morales Villamizar y Ellen Welsch de Morales a favor de la entidad ejecutante, así como también el valor de los intereses de mora adeudados y las expensas del proceso;

b) Creado el lazo de instancia, el demandado se opuso a la ejecución contra él despachada y, en uso del correspondiente traslado (num. 1º del art. 555 del C. de P. C.), hizo valer la excepción que denominó "Extinción de la hipoteca por cancelación del acreedor demandante", apoyándose fundamentalmente en el contenido de la escritura pública número 038 de 10 de enero de 1984, otorgada ante el Notario 5º del Círculo Notarial de esta ciudad, habida cuenta que en este documento la compañía demandante declaró cancelado el gravamen hipotecario;

c) Llegado el momento para ello, el juzgado del conocimiento desestimó la excepción propuesta y, al tenor de los artículos 555 –numerales 2º y 3º– y 510 –numeral 6º–, ordenó la venta en pública subasta del bien raíz objeto de la hipoteca de cuya realización se trata, decretó el avalúo y condenó al demandado a pagar las costas causadas hasta el momento, determinaciones estas que fueron impugnadas mediante el recurso de apelación ventilado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá;

d) A la segunda instancia le puso fin la Corporación, en sentencia de fecha 11 de octubre de 1986, confirmando en todas sus partes la sentencia de venta materia del recurso de apelación e imponiéndole al recurrente, ejecutado en ese proceso, la obligación de pagar las costas;

e) Finalmente, se lee en la demanda que "... hasta mucho después de haberse dictado sentencia desconocía –quien recurre en revisión, se entiende– la preexistencia de unas cartas que se cruzaron la Dra. Orbilia Montoya Quintero, la Dra. Noemí Sanín Posada, Presidente de la Corporación de Ahorro y Vivienda –Colmena–, el Director del Departamento Jurídico de Colmena, Dr. Juan Marcel Koussen León, las cuales hacen referencia al crédito 6007 asignado en la escritura pública 8472 de fecha 4 de diciembre de 1981 de la Notaría 5ª del Círculo de Bogotá por la Corporación de Ahorro y Vivienda –Colmena–. Estas cartas, a pesar de existir, el juzgado las desconocía porque por fuerza mayor me fue imposible presentarlas al juzgado en el momento de contestar la demanda y antes de dictar sentencia (...). Es

por ello que la sentencia debe ser revisada, mediante el recurso que impetro, para su invalidez...".

2. Aceptada la caución prestada y recibido el expediente enviado por el Juzgado 13 Civil del Circuito, se encontró admisible el recurso interpuesto y por esa razón, de conformidad con el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, de la demanda se ordenó correr traslado a la Corporación Social de Ahorro y Vivienda –Colmena–, diligencia que tuvo lugar el 21 de septiembre de 1987 (fl. 24 vto. del cuaderno del recurso). De dicho traslado hizo uso la entidad en referencia para contestar la demanda, oponiéndose rotundamente al reconocimiento de las pretensiones incoadas y negando que exista mérito para invalidar la sentencia de cuya revisión se trata.

3. Durante el ciclo probatorio y por causa imputable al recurrente (v. fl. 32 vto. de este cuaderno), se dejó de practicar la única actuación para la cual se señaló fecha y hora en el auto que dispuso la apertura del negocio a pruebas (proveído de 29 de octubre de 1987), así como también es de señalar que ambas partes tuvieron ocasión de presentar sus conclusiones finales, derecho que solamente fue utilizado por el promotor Antonio Alvarado Villalobos.

En este orden de ideas, resultando que la relación procesal existente en este caso se ha constituido regularmente y que en su desenvolvimiento no se incurrió en irregularidad alguna que, en cuanto tenga virtualidad legal para invalidar lo actuado y no aparezca saneada, haga imperativo darle aplicación al artículo 157 del Código de Procedimiento Civil, es de rigor resolver sobre el fundamento del recurso interpuesto para lo cual valen las siguientes,

Consideraciones

Aun a riesgo de ser reiterativa, pero obligada a hacerlo en vista de las constantes equivocaciones conceptuales acerca de la naturaleza del recurso extraordinario de revisión y de las que ahora se ofrece un nuevo ejemplo, se ve precisada la Sala a insistir una vez más en que ese recurso –el de revisión– es un remedio excepcional y extraordinario cuya misión es la de hacer posible, a petición de quien tenga interés jurídico en ello, el reexamen de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, siempre que se presente uno cualquiera de los nueve casos enmuerados de modo taxativo por el artículo 380 del C. de P. C. y con el exclusivo fin de proseguir el proceso para que pueda fallarse conforme a los dictados de la justicia y respetando, en su esencia, la garantía del debido proceso cuando ésta ha sido quebrantada. Así las cosas, no puede ser más simple el fundamento del instituto y la reglamentación que para él mismo ha establecido el Capítulo 6° del Título XVIII, Sección Sexta, del Libro Segundo del C. de P. C. (arts. 379 y siguientes), aspectos estos en relación con los cuales se ha pronunciado la Corte en muchas oportunidades, inspirada por criterios de doctrina jurisprudencial forjados bajo el amparo de normas de enjuiciamiento anteriores, y que aún conservan la plenitud de su imperio según puede apreciarse, v. gr., en el siguiente pasaje tomado de la providencia de 31 de enero de 1974 (G. J. CXLVIII, págs. 18 y 19) donde dijo la Corporación: "... Base fundamental del orden jurídico y garantía de los derechos ciudadanos es la inmutabilidad de la sentencia ejecutoriada, que los legisladores han reconocido y aceptado mediante la consagración positiva del principio

de la cosa juzgada. Fundado en la presunción de legalidad y acierto que ampara al fallo definitivo, el anterior postulado no es sin embargo absoluto; razones de equidad impulsan a exceptuar de él las sentencias proferidas en procesos en los cuales faltaron los elementos esenciales para la garantía de la justicia. Con este fundamento aparece, consagrado por el derecho positivo como remedio que se endereza a quebrantar la fuerza de la cosa juzgada, el recurso de revisión cuya finalidad es, pues, invalidar por injusta una sentencia firme, para que por consiguiente la jurisdicción pueda considerar nuevamente el litigio planteado en el proceso anterior y fallarlo con arreglo a derecho. La revisión es recurso de naturaleza extraordinaria y por ende sólo procede en casos igualmente extraordinarios. Dada, pues, su naturaleza, la finalidad del recurso de revisión está subordinada a que oportunamente se alegue y se demuestre, por parte legítima, alguna de las causales expresa y limitativamente previstas en la ley al efecto...". En síntesis, la sentencia dotada de firmeza y pasada en autoridad de cosa juzgada, cual se acostumbra a decir en el lenguaje del foro, es tenida como expresión de la verdad más pura, tanto de parte de los propios tribunales como de los litigantes, cualquiera que fueren los errores de juzgamiento que contenga; pero esta ficción no puede mantenerse cuando, con posterioridad a la producción de la sentencia y con el carácter de auténtica novedad decisiva, aparece un hecho o circunstancia que por sí solo y de manera concluyente demuestra la ostensible injusticia del pronunciamiento, situación esta que la ley encara mediante el recurso de revisión.

Siguiendo esta orientación general, dentro del conjunto de los perfiles característicos que moldean dicho recurso, es inevitable volver a subrayar varios de ellos, toda vez que suministran, en último análisis, la explicación del fracaso al que, sin remedio, están abocadas las demandas que se empeñan en pasarlos por alto.

En primer lugar, y por encima de cualquiera otra consideración es un recurso extraordinario que únicamente procede en contra de determinadas resoluciones judiciales y por motivos señalados por la ley. Quedó visto que se concede para atacar la fuerza de cosa juzgada predicable de una sentencia cuando, por la calidad de los materiales en que se basa o por la forma como a ella se llegó, se haya ganado injustamente, luego la pauta a seguirse en esta delicada materia no puede ser distinta a la que dejó puntualizada la Corte en sentencia de 10 de diciembre de 1936 (G.J. Núm. 1920, pág. 652) al decir: "... Ante la naturaleza del recurso de revisión y en frente de la autoridad y seguridad de la cosa juzgada, el criterio que debe imperar en él es taxativo y ceñido estrictamente a las normas fijadas por el legislador, con criterio restrictivo...".

*En segundo lugar, además de ser un recurso de carácter extraordinario, vale decir taxativo por naturaleza y limitado en el tiempo para su ejercicio (art. 381 del C. de P. C.), va ordenado a impugnar sentencias ejecutoriadas en los casos especiales que indica la ley y de cuya ocurrencia debe dar cumplida prueba el recurrente, atendiendo así a precisas directrices también delineadas por la Corte en un buen número de providencias de las que es diciente paradigma el fallo de revisión civil de 18 de febrero de 1974, que expresa: "... La regla general, en el recurso de que se trata, es la posibilidad de desvirturar la presunción de legalidad y acierto que ampara a las sentencias definitivas (*res judicata pro veritate habetur*) probando plenamente que esa sentencia estaba fundada en una realidad procesal contraria a la verdad, que fue*

demostrada con pruebas falsas o que tal verdad no pudo ser acreditada en el proceso, no por descuido, omisión o negligencia de parte interesada, sino por fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria, en cuya virtud las pruebas pertinentes no pudieron ser allegadas al proceso, y además, en ambos casos, que de no haber mediado esas circunstancias imprevisibles para el interesado, la decisión habría sido otra. Tal es el sentido de las seis primeras causales que consagran el art. 380 del Código de Procedimiento Civil, únicas que interesan para el caso sub judice. *Todas ellas se basan en profundos motivos de equidad. Todas ellas brindan la manera de remediar la injusticia (no la equivocación) de una sentencia ejecutoriada. Todas ellas tienden a remediar un fallo injusto que la parte perjudicada no pudo evitar. Ninguna de ellas consagra, ni menos aun tiende a enmendar situaciones graves y perjudiciales que hubieran podido evitarse en el proceso con una gestión oportuna y eficaz de la parte afectada con la sentencia cuya revisión se pretende...".*

Por último, es el de revisión un recurso de mero derecho; no constituye una nueva instancia judicial puesto que al órgano jurisdiccional llamado a resolverlo, en tanto conserve esta calidad y no haga el pronunciamiento rescisorio reclamado, no le compete conocer y decidir las cuestiones de hecho y de derecho ventiladas en el proceso anterior, sino que muy por el contrario su función ha de centrarse en constatar si existe o no la causal que, por mandato de la ley, le abre paso a esta modalidad impugnativa. "...El remedio de la revisión –proclamó la Corte en sentencia de 28 de enero de 1937 (G. J. Núm. 1918, pág. 532)– no equivale a una tercera instancia y está enderezada a levantar el sello de la cosa juzgada. Admitido para casos excepcionales, los enumerados por la ley son contadísimos..." agregando algunos años después, a través de la extinta Sala de Negocios Generales (G.J. Núm. 1957, pág. 745 en la que corren publicados apartes de la providencia de 24 de junio de 1940), que "... el recurso de revisión de sentencias ejecutoriadas en materia civil, se funda sobre casos de excepcional gravedad, en que la parte interesada ha estado jurídicamente imposibilitada para defenderse y que en manera alguna le dan entrada a una deficiente defensa en el primer litigio; se trata siempre de circunstancias que han sobrevenido después del fallo y que, por ende, no pudieron entonces ser conocidas y alegadas...", siendo ésta la misma línea de pensamiento que en la actualidad inspira las decisiones de la Corte frente a la procedencia del recurso tantas veces mencionado, una de ellas cimentada en consideraciones del siguiente tenor: "... Basta leer las nueve causales erigidas por el art. 380 del C. de P. C. como motivos de revisión, para afirmar que este medio extraordinario de impugnación no franquea la puerta para tornar al replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi. *Como ya se dijo por la Corte, el recurso de revisión no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia que se impugna. El recurso de revisión tiende derechamente a la entronización de la garantía de la justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material..." (Sentencia de 24 de abril de 1980).*

Pues bien, con el marco de referencia que, al menos en los que son sus lineamientos básicos, se dejó esbozado en los párrafos anteriores, es forzoso emprender el trabajo

de fijar el genuino significado de la hipótesis concreta objeto de estudio, señalada en el artículo 380-1 del Código de Procedimiento Civil que a la letra dice: "... Son causales de revisión: 1ª Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria...". Ante este texto y en varias sentencias guiadas por la doctrina que dejó sentada la providencia publicada en las págs. 141 a 143 del Tomo CXLVII de la Gaceta Judicial, tiene establecido la Corte que, en procura de demostrar la causal primera de revisión, es menester que por el recurrente se acrediten plenamente los siguientes requisitos:

a) Que el recurrente encontró, después de pronunciada la sentencia materia de revisión, una prueba de linaje documental, no de otra índole. "...esta prueba, pues, debió existir desde el momento mismo en que se presentó la demanda, o por lo menos desde el vencimiento de la última oportunidad procesal para aportar pruebas, no siendo admisible, en consecuencia, la que se encuentre o configure después de pronunciada la sentencia..." (Sentencia 224 de 12 de junio de 1987, aún no publicada), concepto este expuesto en otros términos por la misma Corte en fallo de 29 de octubre de 1942 (G.J. Tomo LIV, pág. 214) al afirmar que "... No es lo mismo recuperar una prueba, que producirla o mejorarla. El recurso de revisión no es procedente para esto. De lo contrario, no habría jamás cosa juzgada, porque bastaría que el litigante vencido en un juicio mejorara la prueba en el de revisión o produjera otra. La prueba eficaz en revisión y desde el punto de vista que se está tratando, debe tener existencia desde el momento mismo en que se entabla la acción (...). O, por lo menos, al tiempo de vencer el último término de prueba en el respectivo juicio...";

b) Que el medio de prueba documental hallado ostente, por sí sólo, el suficiente poder de convicción para, de haber obrado en el proceso, determinar un cambio sustancial en el sentido de la decisión que efectivamente se adoptó. En la última sentencia citada y con el propósito inequívoco de definir la noción de "... documento decisivo..." para los fines propios del recurso extraordinario de revisión, advirtió la Corte que "... no es cualquier prueba que se recobre la que da lugar a la revisión. No. La prueba recobrada debe ser decisiva, o sea que debe tener tal eficacia legal que hubiera sido bastante para fallar el litigio de una manera contraria o muy distinta a como fue resuelto. Y es tan evidente esto, que esta prueba es la que influye para invalidar el fallo cuya revisión se impetra. Si, pues, se presenta una prueba en el juicio de revisión que no tenga esta operancia decisiva, el recurso no puede prosperar...", de donde se sigue, entre otras cosas, que no constituyendo esa pieza documental –bien por su contenido o por cualquier otra circunstancia– una auténtica o incontestable novedad frente al material probatorio recogido en el proceso al que le puso fin la sentencia de cuya revisión se trata, la predicada injusticia de esta resolución no puede vincularse causalmente con la ausencia del documento aparecido y por eso la impugnación no puede prosperar;

c) En fin, el tercer requisito es que por fuerza mayor, por caso fortuito o por el hecho del contrincante resultó imposible aportar en tiempo la prueba documental, dado que "... si tal documento no se adujo porque simplemente no se había averiguado en dónde reposaba, o porque no se pidió su aporte en ninguna de las oportunidades que la

ley señala para que pueda valorarse su mérito de persuasión, entonces el hecho de que con posterioridad al fallo, se encuentre un documento que hubiera podido hacer variar la decisión combatida, no es suficiente para sustentar el recurso extraordinario de revisión. Si el recurrente no demuestra, pues a él le corresponde la carga de ello, que fue el caso fortuito o la obra de su adversario lo que le impidió aportar la prueba documental del proceso, inexorablemente está llamado a fracasar..." (Sentencia antes citada, publicada en la G.J. T. CXLVII, págs. 141 a 143).

Aplicando todo cuanto va dicho a la especie en estudio, en verdad no es difícil concluir que el recurso carece de fundamento por las siguientes razones:

El recurrente Antonio Alvarado Villalobos, como estribo de su pedimento, alegó el primero de los motivos enumerados por el art. 380 del Código de Procedimiento Civil, haciéndolo consistir en que "... por fuerza mayor..." –pues la desconocía– no pudo presentar al juzgado del conocimiento, en la contestación de la demanda o antes de dictarse la sentencia, correspondencia cruzada durante los meses de octubre y noviembre de 1983 entre el representante de la Corporación Social de Ahorro y Vivienda –Colmena–, uno de los funcionarios de esta entidad y la Dra. Orbilia Montoya Quintero, para concluir en su alegato final (v. fls. 39 y 40 de este) cuaderno) con el siguiente aserto: "... Con la aparición posterior de la prueba documental que reposaba en manos de una persona totalmente ajena al revisionista se encontró la plena prueba, proveniente precisamente de la parte ejecutante en la por escrito (sic) reconoce que no existía obligación alguna del recurrente para con el ejecutante. Esta prueba documental, que por esa época se desconocía, fue de una (sic) fuerza tal que a pesar de haberse negado la existencia de la obligación, tal aseveración se desatendió y es por ello que ahora, una vez encontrada ella, sin lugar a dudas se acredita la no existencia de la obligación que generara y diera pie a la acción incoada por Colmena...".

Sin embargo, releyendo el contendio de los autos en busca de las pruebas que en respaldo de su dicho debió aportar el recurrente, a primera vista se observa que ninguna evidencia existe acerca del hecho, independiente de su voluntad y de cuyo apto para tenerse como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, que según lo relatado en la demanda no le permitió aducir las cartas en cuestión al proceso de ejecución hipotecaria, promovido por la Corporación Social de Ahorro y Vivienda –Colmena– ante el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá.

Muy al contrario. De la actuación visible a fl. 59 del cuaderno principal se desprende, sin el menor asomo de duda, que para el mes de septiembre de 1984 –vale decir, cuando apenas transcurrían las primeras etapas del proceso recién mencionado y casi un año después de producidas las cartas en las que pretende fundarse le recurso de revisión la Dra. María Orbilia Montoya Quintero ya no era una persona totalmente extraña al recurrente Antonio Alvarado Villalobos, luego frente a este estado de cosas y con base en el art. 1° de la Ley 95 de 1890, disposición esta por cuya virtud es condición esencial del caso fortuito la ocurrencia de un suceso imprevisible que hace imposible el cumplimiento de determinada conducta, no queda camino distinto al de desechar el argumento por este primer aspecto, lo que lleva a no tener por acreditado que, por fuerza mayor o caso fortuito, el "...revisionista..." hubiera quedado en imposibilidad de aportar los memorados documentos en donde la Corporación Social

de Ahorro y Vivienda –Colmena–, en uno a través de su representante legal (fl. 7 del cuaderno del recurso) y en el otro bajo la firma del Director de su Departamento Jurídico (fl. 6 del mismo cuaderno), reconoce que el interesado Antonio Alvarado Villalobos no ha sido deudor de la entidad.

Además, es lo cierto que tampoco quedaría cumplidamente justificada la causal invocada para sustentar el recurso de revisión interpuesto, habida cuenta que el aporte oportuno y útil de esas piezas en nada hubiera variado la decisión que, en el proceso de ejecución con título hipotecario, tomaron los sentenciadores de primera y segunda instancia. Dicho en otras palabras, por ausencia de la necesaria novedad frente al material probatorio en el que se fundan estos proveimientos, de los referidos documentos no puede decirse que tengan el carácter trascendente, decisivo, que exige el num. 1° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, considerando que, desde un principio y por iniciativa del propio ejecutado Antonio Alvarado Villalobos (fls. 79 y 80 del cuaderno principal), obró como parte integrante del acervo probatorio allegado para demostrar el mérito de la excepción propuesta, la escritura pública 038 de fecha 10 de enero de 1984 (fls. 109 a 112 del cuaderno principal), otorgada ante el Notario 5° del Círculo Notarial de Bogotá y en la cual el representante legal de la Corporación Social de Ahorro y Vivienda –Colmena–, después de hacer alusión a algunos antecedentes relevantes, declaró que el citado Antonio Alvarado Villalobos "... nunca fue ni en la actualidad es deudor de la Corporación..." y en este entendido procedió a cancelar el gravamen hipotecario constituido mediante escritura pública 8472 de 4 de diciembre de 1981, también autorizada por el Notario 5° del Círculo Notarial de Bogotá. Es que no puede pasarse por alto que para la Corporación ejecutante, titular del crédito hipotecario de cuya realización forzosa trató el proceso seguido ante el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, el demandado nunca tuvo la calidad de deudor sino la de propietario del bien raíz materia del gravamen, y así lo hizo constar en un documento público, cuestión esta de puro hecho aceptada como cierta en ambas instancias y a cuyo estudio, desde el punto de vista de sus consecuencias en derecho, le dedicó varias líneas el tribunal en la sentencia confirmatoria de la de primer grado (v. fls. 9 y 10 del cuaderno 2 del expediente), de suerte que nada nuevo puede verse en las cartas en las que vino soportado el recurso de revisión, así como tampoco a ellas puede atribuírseles fuerza suficiente en punto de inspirar de algún modo una decisión diferente a la contenida en la sentencia materia de revisión.

El recurso, pues, no puede prosperar.

Decisión

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

Resuelve:

Primero. Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Antonio Alvarado Villalobos contra la sentencia de 11 de octubre de 1986,

proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso de ejecución con título hipotecario adelantado por la Corporación Social de Ahorro y Vivienda –Colmena– contra Antonio Alvarado Villalobos.

Segundo. CONDENAR al recurrente al pago de costas y perjuicios. Para el pago téngase en cuenta la caución prestada y liquídense los perjuicios por el trámite previsto en el art. 308 del Código de Procedimiento Civil.

Tercero. De lo resuelto en esta providencia, DÉSELE aviso a la Compañía aseguradora que otorgó la caución. Ofíciese.

Cuarto. DEVUÉLVASE a la oficina de origen el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó la sentencia materia de revisión. Por Secretaría, líbrese el correspondiente oficio.

Quinto. Cumplido lo ordenado en esta providencia, ARCHÍVESE el expediente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

ESTADO CIVIL. DEFUNCION

Amplio relato de los antiguos y diferentes sistemas probatorios del estado civil. En los "hechos y actos" que lo constituyen se incluye la defunción. Para la prueba se sujetan en principio al régimen legal vigente al momento de su ocurrencia o realización, aunque pueden ajustarse voluntariamente a las exigencias de la ley posterior.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia 238

Magistrado Ponente: *Pedro Lafont Pianetta.*

Bogotá, D. E., 12 de julio de 1988.

Se decide el recurso de casación interpuesto por Rafael Segundo Espejo contra la sentencia proferida el 14 de febrero de 1984 por el Tribunal Superior de San Gil, en el grado jurisdiccional de consulta surtido en el proceso ordinario promovido por el recurrente contra los herederos indeterminados de Celio Miguel Muñoz Ariza, reconstruido en audiencia del 14 de marzo de 1986, en virtud de la destrucción por los hechos del 6 y 7 de noviembre de 1985 ocurridos en el Palacio de Justicia.

I. Antecedentes

1. Rafael Segundo Espejo, por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez, a los herederos indeterminados de Celio Miguel Muñoz Ariza, para que previo el trámite de un proceso ordinario de mayor cuantía, se le declarara como hijo extramatrimonial del causante, fallecido en Barbosa el 22 de mayo de 1979 y, en consecuencia, como heredero suyo con derecho a los bienes relictos en la proporción legal.

2. Las pretensiones referidas las apoyó el actor en que nació el 28 de junio de 1934 en el Municipio de Saboyá (Boyacá), siendo su madre Enriqueta Espejo, quien quedó viuda el 18 de febrero de 1932 por fallecimiento de su esposo, Ramón Lucinio Mesa Cañón; que la citada señora, luego de fallecido su esposo, sostuvo relaciones sexuales con Celio Miguel Muñoz Ariza, fruto de las cuales quedó embarazada y dio

a luz al demandante; y que éste fue tratado y presentado por Celio Miguel Muñoz Ariza como hijo suyo, ante parientes y amigos, por más de cinco años.

Agregó que su presunto padre extramatrimonial falleció en Barbosa (Santander) siendo soltero; que al momento de fallecer era propietario de un inmueble en el perímetro urbano de Barbosa (Santander); que no otorgó testamento y que su proceso de sucesión no se había iniciado al momento de presentar la demanda.

3. El juzgado de conocimiento acogió las pretensiones del actor mediante sentencia de octubre 29 de 1982, complementada el 14 de enero de 1983. A tal decisión, según las copias auténticas de esas providencias que obran en el proceso, arribó, el juzgador teniendo como pruebas de los hechos aducidos en la demanda, entre otros, un "certificado de defunción del señor Ramón Lucinio Mesa Cañón", expedido por Secretaría de Salud Pública del Distrito Especial de Bogotá, oficina de radicación.

4. La sentencia del *a quo* fue consultada por haber sido representados los demandados por curador *ad litem* y el Tribunal Superior de San Gil, en fallo proferido el 14 de febrero de 1984 la revocó, y en su lugar, negó las pretensiones de la demanda.

II. Motivaciones de la sentencia del Tribunal

El Tribunal Superior de San Gil apoyó su decisión básicamente en que en el expediente se encuentra legalmente demostrado que Enriqueta Espejo Cortés, madre del demandante, contrajo matrimonio con Ramón Lucinio Mesa Cañón; pero no existe prueba en el proceso sobre la muerte de éste, ya que la certificación de la Secretaría de Salud Pública de Bogotá, que se adujo por el demandante para demostrar ese hecho que según él acaeció el 18 de octubre de 1982, carece de aptitud legal para el efecto; y agrega el Tribunal que, siendo esto así, el demandante debería considerarse como hijo legítimo de Enriqueta Espejo Cortés y Ramón Lucinio Mesa Cañón, por lo que no puede prosperar la pretensión de que se declare que tiene la calidad de hijo natural de Celio Miguel Muñoz Ariza quien, al decir de la demanda, lo engendró en Enriqueta Espejo Cortés, con posterioridad a la muerte de su esposo.

Tales consideraciones las formula el *ad quem*, invocando lo dispuesto en los artículos 3º de la Ley 5ª de 1968; 213 y 214 del C. C.; 18 y 19 de la Ley 92 de 1938 hoy 101 del Decreto 1260 de 1970.

III. La demanda de casación

Inconforme el actor con la sentencia del Tribunal Superior de San Gil a que se hizo referencia, interpuso el recurso extraordinario de casación de que ahora se ocupa la Corte.

Cargo único

En la demanda respectiva formula a la sentencia como cargo único, el ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta, por error de derecho en la apreciación de la prueba; error que se hace consistir en haberle negado valor

probatorio a la certificación de la Secretaría de Salud Pública del Distrito Especial de Bogotá en la cual aparece que se expidió licencia de inhumación del cadáver de Lucinio Mesa en 1932, todo lo cual llevó al Tribunal mencionado a revocar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez. Esta decisión, al decir del demandante en casación, condujo a la violación de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 1° de la Ley 45 de 1936, 18 de la Ley 45 de 1936 modificado por el artículo 4° de la Ley 29 de 1982, 22 de la Ley 45 de 1936 modificado por el artículo 7° de la Ley 28 de 1982, 23 de la Ley 45 de 1936, 24 de la Ley 45 de 1936 y 28 de la misma Ley 45 de 1936 modificado por artículo 30 de la Ley 75 de 1968, y de los artículos 92 del Código Civil, 1239, 1240 modificado por la Ley 29 de 1982, art. 9°, 1241 y 1243 del mismo Código Civil; e igualmente, tal error ocasionó la violación de la ley sustancial, dice el censor, por indebida aplicación de los artículos 213 y 214 del Código Civil, en armonía con el art. 3° de la Ley 75 de 1968, reformatorio del art. 3° de la Ley 45 de 1936.

Según expresa el recurrente, la certificación mencionada tiene aptitud jurídica para demostrar el estado civil de muerto de Ramón Lucinio Mesa Cañón y su estimación legal y pertinencia probatoria se rige por los artículos 251, 252, 258 y 262 del C. P. C. en armonía con los artículos 22 de la Ley 57 de 1887 y 1°, 4°, 5°, 18 y 19 de la Ley 92 de 1938.

Arguye el censor, para sustentar el cargo dirigido contra la sentencia impugnada, que para la época en que ocurrió la muerte de Ramón Lucinio Mesa Cañón, en 1932, regía el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, norma que dispuso que se tendrán y admitirán como pruebas principales "del estado civil de las bautizadas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia Católica, las actas o partidas existentes en los libros parroquiales". De donde se infiere, agrega, que en ausencia de tales pruebas principales, eran admisibles otras, con el carácter de supletorio de aquéllas y sin sujeción alguna a tarifa legal probatoria para ello.

Además, continúa el censor, el artículo 19 de la Ley 92 de 1938, también permite el acudir a pruebas supletorias para demostrar un estado civil, aduciendo como tales "otros documentos auténticos" cuando falta la prueba principal.

De la argumentación anterior concluye que el Tribunal incurrió en un yerro jurídico que incidió en el fallo y tuvo trascendencia para ello pues, no obstante obrar en el proceso la prueba pertinente del fallecimiento de Ramón Lucinio Mesa Cañón, no se da el valor probatorio que legalmente le atañe a la certificación allegada al proceso en ausencia de la prueba pericial de su defunción.

Con esta premisa, el censor avanza en un ataque a la sentencia, indicando que por ello se incurrió en la violación de las normas sustanciales citadas en la demanda, en las modalidades ya dichas de falta de aplicación de unas y aplicación indebida de otras.

Consideraciones

1. *Previamente estima necesario la Sala hacer ciertas consideraciones pertinentes al caso, sobre la regulación y aplicación del sistema probatorio del estado civil, y en particular de la correspondiente a la defunción.*

1.1 *La legislación colombiana sobre la prueba del estado civil muestra cierta dinámica y evolución que va pareja con las necesidades y posibilidades del Estado de otorgarle la mayor seguridad jurídica a los diferentes medios probatorios, los cuales inicialmente fueron organizados en pruebas principales y supletorias (estos últimos a falta de aquéllos) hasta llegar finalmente al sistema único de prueba del estado civil, siendo aquéllos los que interesan al caso litigado.*

1.1.1 *En efecto, en la reglamentación original del Código Civil el estado civil, y concretamente la defunción, se demostraba con la prueba principal de la copia auténtica del registro civil de defunción correspondiente (arts. 346, 349 y 392 C. C.), y, en su defecto, como prueba supletoria, podía "suplirse en caso necesario por otros* documentos auténticos, *por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y en defecto de estas pruebas, por la posesión notoria de ese estado civil" (art. 395 C. C.) (Subraya la Corte).*

Simultáneamente, con la puesta en vigencia de dicho código (art. 1° Ley 57 de 1887) en el territorio de la Nación, se ampliaba la mencionada prueba principal de la copia del registro civil con los certificados parroquiales, quedando desde luego vigente las pruebas supletorias contempladas en el artículo 395 antes citado. En efecto, al respecto el artículo 22 de la ley 57 de 1887 dispuso que "se tendrán y admitirán como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, o matrimonios, o defunciones *de personas bautizadas, o casadas, o muertas en el seno de la Iglesia Católica, las certificaciones que con las formalidades legales expidan los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales. Tales pruebas quedan sujetas a ser rechazadas o redargüidas y suplidas en los mismos casos y términos que aquéllas a que se contrae este título, a las cuales se las asimila..."* (Subraya la Sala).

1.1.2 *Posteriormente, "a partir de la vigencia" (art. 18) de la Ley 92 de 1938 y para ciertos hechos y actos que "se verifiquen con posterioridad a ella", se modificó el sistema dual anterior en el siguiente sentido: De un lado se restringieron las pruebas principales a "las copias auténticas de las partidas de registro de estado civil" (art. 18) suprimiéndole dicho carácter de principal a las partidas eclesiásticas (que pasaron a ser pruebas supletorias) como lo establecía el artículo 22 de la Ley 57 de 1887; y del otro, se modificaron las pruebas supletorias (ampliándolas con las partidas eclesiásticas) en los siguientes términos: "La falta de los respectivos documentos del estado civil podrá suplirse, en caso necesario, por* otros documentos auténticos *o por las actas o partidas existentes en los libros parroquiales extendidas por los respectivos curas párrocos, respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia Católica, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y, en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil" (art. 19 de la Ley 92 de 1938)* (Subraya la Sala).

1.2 *Ahora bien, todas estas legislaciones tienen aplicación relativa en la actualidad.*

1.2.1 *De acuerdo con el anterior relato de los antiguos y diferentes sistemas probatorios del estado civil de las personas, de la vigencia de su legislación correspon-*

diente y de la organización registral existente y prevista en cada época por ella, debe concluirse que los medios probatorios de los "hechos o actos" relativos al estado civil, incluyendo la defunción, se sujetan en principio al régimen legal vigente al momento de su ocurrencia o realización, porque es el que los particulares tienen en cuenta para garantizar su probanza y la consecuencial seguridad jurídica del estado civil debidamente constituido, modificado o extinguido; todo lo cual constituye un criterio constante en la historia legislativa mencionada, porque, como se vio, la ley posterior sobre el particular (Ley 92 de 1938) es de aplicación inmediata y hacia el futuro para "hechos y actos" relativos al estado civil que ocurran en su vigencia y no antes de ella. Con ella se mantuvo el mismo criterio que al respecto estableciera el artículo 409 del C. C. para la comprobación de hechos relativos al estado civil anteriores al 1° de septiembre de 1853.

1.2.2 *Con todo, como quiera que los "hechos y actos" relativos al estado civil ocurridos bajo la vigencia de la ley anterior pueden ajustarse voluntariamente a las exigencias de la ley posterior, es por lo que resulta pertinente que puedan probarse según una u otra ley; pero en todo caso "podrán probarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquélla establecía para su justificación; pero la forma en que debe rendirse la prueba estará subordinada a la ley vigente al tiempo en que se rindiere" (art. 39 Ley 153 de 1887).*

2. Entra ahora la Corte al estudio de la acusación de la sentencia de ser violatoria indirectamente de las normas sustanciales citadas en el cargo, a consecuencia de error de derecho cometido por el Tribunal al negarle valor probatorio a la certificación de la Secretaría de Salud Pública del Distrito Especial de Bogotá en la cual aparece que se expidió licencia de inhumación del cadáver de Lucinio Mesa en 1932.

2.1 En el expediente se observa la siguiente certificación: "Secretaría de Salud Pública D. E., Unidad de Vigilancia y Control. Bogotá, D. E., 17 de septiembre de 1980. Según solicitud que antecede suscrita por el señor Rafael Espejo, identificado con la c. de c. número 138086 de Bogotá, se expide a continuación la licencia de inhumación que dice: 'Defunciones. Septiembre 22 a diciembre 31 de 1932. Libro folio 75 No. 217 Lucinio Mesa, hijo de Pablo Mesa y Ludovina Cañón, de 38 años, de Saboyá, casado con Enriqueta Espejo, obrero, murió el 18 a las 15, en la calle 12 No. 3-37 de fractura de las piernas, en accidente de ferrocarril, según certificó el Dr. Jorge Uribe Olarte. Obtuvo licencia para inhumar el cadáver en área. P. J. Salgado (fdo) Lucila Torres de Arango, Jefe Unidad de Vigilancia y Control...' ".

2.1.1 Se trata de un documento expedido por un funcionario público competente para autorizar la inhumación del cadáver, que como lo expresa su contenido, fue expedido previa comprobación médica de la muerte; y que para la época de 1932 (según el artículo 1758 del C. C., vigente entonces; como lo sería en la actualidad) era un instrumento o documento auténtico, constitutivo de una prueba supletoria para la demostración de la defunción de Lucinio Mesa ocurrida en 1932, de acuerdo con la legislación vigente en ese momento (art. 395 del C. C. en su texto original y art. 22 de la Ley 57 de 1887) y la posterior (art. 19 de la Ley 92 de 1938), que, al ser aportado en la forma procesal entonces vigente, dicha eficacia probatoria se encuentra igualmente amparada dentro del proceso (arts. 251 y 264 C. P. C.) cuya sentencia ahora se acusa. Además, su contenido era conducente a tal demostración no sólo por

la mención expresa "del cadáver" de Lucinio Mesa certificada por médico, sino también porque la licencia de inhumación que allí se autorizó se fundó inequívocamente en la defunción de la citada persona, lo cual imponía atenerse a su presunción de autenticidad mientras no fuera desvirtuada, lo que precisamente no aparece acreditado dentro del proceso.

2.1.2 Luego, al negarle el Tribunal eficacia probatoria a este documento público para la demostración de la mencionada defunción, considerándolo inidóneo al efecto cuando la ley le otorgaba el valor probatorio de prueba supletoria, incurrió en error de derecho con quebranto de las normas de estirpe probatoria antes indicadas y señaladas por la censura.

2.2 Y se trata de un error de derecho en la apreciación de la mencionada certificación de licencia de inhumación que resulta trascendente en la decisión impugnada, porque por ese error se dio por no demostrada la muerte de Lucinio Mesa, esposo de Enriqueta Espejo, madre del demandante de la filiación natural; lo cual, a su turno, fue fundamento para establecer la vigencia del matrimonio de aquéllos y la presunción de legitimidad sobre el último, que, según, el Tribunal, al no desvirtuarse, lo condujo a revocar la sentencia estimatoria de primera instancia y negar la súplica de la demanda.

Luego, a causa de ese yerro el fallador quebrantó indirectamente las normas sustanciales pertinentes citadas en el cargo.

3. Viene de lo dicho que el cargo prospera, lo cual impone casar la sentencia recurrida.

Con todo, la Corte, antes de pronunciar la correspondiente sentencia de instancia, para decidir con mayor acierto y haciendo uso de la facultad que le confieren los artículos 37-4, 179, 180 y 375 del C. P. C., ordenará allegar al proceso las pruebas que luego se determinarán.

IV. Decisión

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

Resuelve:

Casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil el 14 de febrero de 1984, en el proceso ordinario de Rafael Segundo Espejo contra herederos indeterminados de Celio Miguel Muñoz Ariza; y, en sede de instancia, antes de dictar sentencia decide decretar de oficio para incorporar a este proceso, con sujeción a las normas pertinentes, las siguientes pruebas:

a) Copia de la partida de origen eclesiástico del matrimonio católico de Enriqueta Espejo Cortés con Ramón Lucinio Mesa Cañón, celebrado el 2 de mayo de 1927 en la Iglesia de Saboyá (Boyacá);

b) Copia de la partida de bautismo que registra el nacimiento el 28 de junio de 1934 de Rafael Segundo Espejo, efectuado en la Parroquia de Saboyá (Boyacá);

c) Copia o certificación del acta de registro civil de defunción de Celio Miguel Muñoz Ariza, fallecido el 22 de mayo de 1979, asentada ante la Notaría de Barbosa (Santander).

Los gastos que impliquen las pruebas aquí decretadas serán de las partes, por igual (art. 179 C. P. C.), quienes también prestarán su colaboración en su práctica (art. 71-6 C. P. C.).

Líbrense los despachos con los insertos del caso.

Sin costas en el recurso de casación.

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

NULIDAD PROCESAL. EMPLAZAMIENTO INDEBIDO

Entre los requisitos exigidos por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil no se encuentra el de que en el edicto se haga constar la desfijación del mismo, luego su omisión no acarrea nulidad. Quien fue indebidamente emplazado debe alegar la nulidad con todos los hechos, motivos o razones que la configuran, en la primera oportunidad que se le brinde, so pena de que se entienda saneada. Solo cuando esto no ocurre, puede acudir el recurso de Revisión.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 258

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

Bogotá, D. E., diecinueve (19) de julio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

La Sala decide el recurso de revisión interpuesto por Libardo Cuello Monsalvo contra la sentencia de 23 de octubre de 1981, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar en el proceso ejecutivo que, con título hipotecario, promovió la Sucursal del Banco de Colombia en dicha ciudad contra Libardo Cuello Monsalvo y Carmen Herrera de Cuello, luego de que el expediente se reconstruyera ante su desaparición en los conocidos hechos del 6 y 7 de noviembre de 1985.

I. Antecedentes

1. Ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, al que por reparto correspondió conocer del asunto, el Banco de Colombia –Sucursal de la citada ciudad– presentó demanda ejecutiva con título hipotecario contra Libardo Cuello Monsalvo y Carmen Herrera de Cuello, a objeto de que se decretase la venta en pública subasta del inmueble dado en garantía, ubicado en la carrera 5ª No. 9B-26, barrio Novalito de Valledupar, e identificado con los linderos y demás especificaciones consignadas en el séptimo hecho de la demanda, y, con su producto, se pagase al

demandante la suma de $3.000.000.00 y los intereses de mora al 36% anual desde el día de su exigibilidad hasta el de su cancelación.

2. Al no lograrse la notificación personal del demandado Libardo Cuello, la parte actora solicitó su emplazamiento conforme al artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, a lo cual accedió el Juzgado de conocimiento, habiéndosele designado finalmente, ante su no comparecencia, curador *ad litem* con quien se surtió la actuación subsiguiente.

3. Por sentencia de 3 de diciembre de 1980, el *a quo* acogió las pretensiones de la demanda y ordenó la consulta de la misma ante el superior.

4. El Tribunal Superior de Valledupar, mediante sentencia de 23 de octubre de 1981, confirmó la decisión consultada.

5. Contra el pronunciamiento del Tribunal ha interpuesto ahora recurso de revisión Libardo Cuello Monsalvo, el que, rituado en legal forma, la Corte procede a decidir.

II. El recurso extraordinario

1. En la demanda respectiva solicita el recurrente que se decrete la "... invalidez de la mencionada sentencia y como consecuencia la nulidad de todo lo actuado..." en el proceso ejecutivo ya reseñado.

2. La aspiración impugnativa la apoya el recurrente en la causa 7ª del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, la que hace consistir en los hechos que, aludiendo al emplazamiento efectuado a Libardo Cuello Monsalvo, así expresó:

"El emplazamiento no se ajusta a la forma legal porque:

"A. La petición de emplazamiento que hace el apoderado del Banco de Colombia no se hizo bajo juramento en que se afirma que desconoce el paradero del demandado.

"B. El señor Libardo Cuello Monsalvo figura en el directorio telefónico de Valledupar. Sin embargo, el juez no envió a la dirección allí mencionada la copia del edicto emplazatorio como lo manda el artículo 318 antes citado.

"C. En la copia del edicto emplazatorio que se fijó en la Secretaría del Juzgado no aparece constancia de desfijación del mismo.

"D. La constancia de la emisora no está suscrita por el administrador de la misma como lo manda expresamente el mismo artículo.

"El señor Libardo Cuello Monsalvo tuvo conocimiento de la Sentencia el día 23 de julio de 1982, *fecha en que inmediatamente se apersonó en el proceso y pidió la nulidad del emplazamiento*" (Resalta la Corte).

3. El Banco de Colombia contestó la demanda negando los defectos de emplazamiento en ella enunciados, así como también el que afirma que la nulidad no ha sido allanada.

En el mismo libelo propuso una excepción previa y otras de fondo, así: aquélla alude a la que como tal establece el numeral 7° del artículo 97 del C. de P. C., esto es "no comprender la demanda a todas las personas que constituyen el *litis* consorcio necesario", pues ella "tenía necesariamente que dirigirse contra el Banco de Colombia y contra Carmen Herrera de Cuello ...y sólo se dirigió contra el Banco de Colombia, dejando por fuera a Carmen Herrera de Cuello...", no acatándose de ese modo el artículo 383 *ibidem*.

En cuanto a las de mérito, tiénese: a) Aduce que la nulidad planteada en la revisión fue alegada por el recurrente cuando se apersonó en el proceso ejecutivo, y, por ende, debe estarse a lo que allí se decidió cuando fue rechazada de plano su petición. "Con la alegación de la nulidad dentro del proceso de ejecución por parte de Cuello Monsalve –agrega–, precluyó la oportunidad para hacerla valer, ya sea dentro del mismo proceso (C. de P. C., art. 155, inciso cuarto) o en recurso de revisión".

b) Esgrime así mismo que, pese a que la hipoteca la constituyeron Carmen Herrera de Cuello y Libardo Cuello Monsalvo, es lo cierto que éste no era propietario del inmueble dado en garantía real, tal como lo evidencia la Escritura Pública 789 del 14 de octubre de 1970, Notaría de Valledupar, y el respectivo certificado del Registrador, conforme a los cuales solo adquirió el inmueble Carmen Herrera de Cuello. Así, a juicio del banco, la sentencia que ordenó subastar el predio, en nada perjudica a Libardo Cuello y carece, por tanto, de interés para alegar la nulidad, así como también en su caso cabría entendérsele saneada "puesto que la demanda ejecutiva alcanzó la finalidad que perseguía sin que violara el derecho de defensa de la propietaria del inmueble, la cual fue debidamente citada al proceso, ni el de Cuello Monsalvo por no afectarlo la sentencia que declaró la venta, por no ser propietario del bien hipotecado".

III. Consideraciones

1. Como es lógico, ante todo debe decidirse la excepción previa propuesta, advirtiendo que según lo afirmara el Banco de Colombia en el alegato de conclusión y en la propia audiencia de reconstrucción, la demanda fue inicialmente inadmitida por la misma razón en que se hace descansar la excepción, esto es, por no haberse dirigido el libelo de demanda contra Carmen Herrera de Cuello, decisión que fue revocada con ocasión del recurso de súplica que entonces formulara el demandante.

Y como lo señala el excepcionante, nada obstaría para que en esta oportunidad se reexaminara el punto, si no fuera porque se desconocen los argumentos que la Sala tuvo presente para admitir a la postre la demanda de revisión, pues tal actuación no aparece reconstruida. Por lo demás, este aspecto lo ha tornado intrascendente la comparecencia de Carmen Herrera de Cuello al trámite del recurso, con la cual se produjo la integración del litisconsorcio que echa de menos el Banco demandado (Documento adjuntado en la reconstrucción por su apoderada).

2. Reiteradamente ha dicho la Corte que el carácter extraordinario del recurso de revisión, desde luego que con él se persigue quebrar principio tan consustancial al

orden jurídico y la seguridad de los derechos ciudadanos, como lo es precisamente el de la cosa juzgada, lleva a concluir que tal medio de impugnación "... no apunta a permitir un replanteamiento de los asuntos litigados y decididos previamente; o a ofrecer un medio para mejorar la prueba mal aportada o dejada de aducir; o para variar la *causa petendi*, permitiendo la alegación de hechos no comprendidos inicialmente en ella; o a dar una nueva oportunidad de proponer excepciones no alegadas en el lapso debido; o a impedir la ejecución de las sentencias, como viene sucediendo últimamente. Es decir, el recurso de revisión no está instituido por la ley para que los litigantes remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia recurrida" (CLV, núm. 2398, pág. 27).

3. De entre las diversas causales que hace procedente dicho recurso, y que tipifica ciertamente el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, ha sido invocado en el *sub lite* la consistente en "Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no haya saneado la nulidad" (numeral 7°).

4. Es patente que dicha causal obedece al imperio que el superlativo derecho de defensa reclama en todas las actuaciones procesales, sin el cual seguramente no ha podido recaer en el proceso revisado una sentencia justa. En tal caso, aparece del todo aconsejable que el recurso extraordinario permita el restablecimiento de tan elemental garantía procesal, y, por consiguiente, el punto se redefina con la entronización de la misma.

Por ello, *dentro de la precisa y taxativa enumeración de los motivos anulatorios del proceso no podrían estar ausentes los atinentes a "cuando es indebida la representación de las partes", y "cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda, o su emplazamiento" (Art. 152, numerales 7° y 8° C. de P. C.).*

5. Empero, en armonía con el principio general que campea en punto de nulidades, el artículo 380 en el numeral analizado, claramente puntualiza que es menester que la nulidad respectiva no se haya saneado. Es decir, precísase que el recurrente no haya convalidado el defecto o vicio procesal, consistiéndolo expresa o tácitamente.

Y para ver de establecer el saneamiento que en el punto pueda ofrecerse, resulta de gran interés destacar que la parte agraviada con el vicio procesal debe estar presta a alegarla en la primera oportunidad que para ello tenga, so pena de que su omisa conducta purgue la tramitación del defecto procesal en que se haya podido incurrir. Justamente, sobre la oportunidad en que las nulidades deben aducirse, sentó el legislador en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil, los siguientes criterios:

1. La regla general es la de que las nulidades se aleguen en cualquiera de las instancias antes de que se profiera sentencia, o durante la actuación posterior si ocurrieron en ésta o en su trámite ulterior.

2. Pero si se trata de nulidad proveniente de indebida representación o de ilegalidad en la notificación o en el emplazamiento, la parte afectada con el vicio

podrá alegarla después de proferida la sentencia, en los casos que a continuación se relacionan, siempre y cuando no haya actuado en el proceso antes de dicha etapa, pues entonces, conforme a la regla general deberá alegarla antes de que se dicte el fallo respectivo.

a) En el momento mismo de la ejecución de la sentencia, lo cual supone, como es obvio, una decisión que amerite su cumplimiento;

b) Como excepción en el proceso ejecutivo que sea menester iniciar para obtener el cumplimiento de la sentencia;

c) Como incidente "en los demás casos", sin duda haciendo referencia a aquellos procesos que no se agotan con el mero proferimiento de la sentencia, cual ocurre con el ejecutivo. Es decir: si la nulidad se origina en el proceso ejecutivo antes de que se profiera la sentencia, y la parte indebidamente representada o que no fue legalmente notificada o emplazada tiene conocimiento de ella después de proferida aquella providencia, debe alegarla tan pronto concurra al proceso, so pena de considerársela saneada y, por ende, improcedente para proponerla posteriormente como causal de revisión, con fundamento en el numeral 7° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil;

d) Por último, podrá discutirse a través del recurso extraordinario de revisión (séptima causal del artículo 380 ejusdem,) *siempre que no estuviere saneada.*

Es palmario que tal nulidad estará igualmente saneada, y por ende tampoco cabría alegarla exitosamente por vía del mencionado recurso extraordinario, si la parte afectada con ella, habiendo tenido alguna de las oportunidades a que hacen alusión los dos primeros ordinales que preceden, no la alegó entonces.

6. En la ocurrencia de autos, aduce el recurrente que el llamamiento edictal que se le hizo para que compareciera al proceso ejecutivo, en el que, junto con Carmen Herrera, figuró como demandado por el Banco de Colombia, no fue cabal según las prescripciones del artículo 318 del Código de Procedidmiento Civil, estructurándose, a su juicio, la nulidad consagrada en el numeral 8° del precepto 152 *ejusdem.*

Para la decisión del presente recurso, con perfiles de suma importancia resulta subrayar que tal nulidad fue reclamada en el proceso ejecutivo mismo, pues es incontrastable que *son dos casos distintos el que el indebidamente emplazado haya comparecido a el juicio respectivo y proponga luego el recurso de revisión, al de quien sola y directamente interpone este medio impugnativo extraordinario, como que en aquél ha de rastrearse la actuación que entonces cumplió a objeto de determinar si, por fuera de posibles convalidaciones, agotó él todos los medios legales que los litigantes tienen a su alcance para procurar que las nulidades se discutan y decidan en el proceso en que se originan, con arreglo a las diversas hipótesis que atrás dejó precisadas la Sala.*

En efecto, cuando la sentencia que ordenó el remate del bien hipotecado se estaba cumpliendo, Libardo Cuello solicitó la nulidad referida por intermedio de apoderado judicial. Sólo que por auto de 29 de septiembre de 1982, erróneamente le fue rechazada de plano, bajo el entendimiento de que, por haber recaído sentencia, ya no era posible alegarla allí. Y se dice que erróneamente, habida consideración que

el juzgador no paró mientes en que, por tratarse de un proceso ejecutivo y de la específica causal de defectuoso emplazamiento, no era aplicable la regla general preceptuada en el primer inciso del artículo 154 del Código de Procedimiento Civil, sino la excepcional que para "los demás casos" reza el segundo inciso de tal precepto, de conformidad con lo que hasta aquí se ha elucidado.

Con todo, establecido un paralelo entre lo entonces esgrimido como soporte de nulidad y lo que ahora se invoca a través del recurso extraordinario surge una notable diferencia. En aquella oportunidad, Libardo Cuello estimó que su emplazamiento estuvo menguado por la mera circunstancia de carecer el edicto de la constancia de desfijación. Esa fue su inconformidad a la sazón. Ahora, en cambio, a más de la predicha circunstancia, aduce otras como son: la no afirmación bajo juramento de desconocer el demandante el paradero del por emplazar; el no envío de copias edictales a los lugares que con su nombre registra el directorio telefónico; y, por último, que la certificación sobre la publicación radial del edicto no está suscrita por el administrador de la emisora.

Como es obvio, el silencio entonces observado respecto de estos últimos motivos, denota que sobre ellos recayó una tácita convalidación. La discrepancia, inconformidad o divergencia, la ubicó el codemandado Cuello solamente en cuanto a que no aparece la referida nota de desfijación edictal. Por el contrario, asintió implícitamente todos los demás vicios de forma que igual hubieran podido menoscabar su convocatoria al proceso, pero que, acaso, estimó que no le afectaron.

Conduce lo anterior a afirmar que el criterio legislativo ya mencionado, según el cual, quepa repetirlo una vez más, *la comentada nulidad debe plantearse en las precisas oportunidades reseñadas, so pena de entendérselas saneadas, impone a la parte agraviada con el vicio procesal la obligación de invocar, en la primera oportunidad que se le brinde, no sólo todas las causales anulatorias que a su juicio se han estructurado, sino también todos y cada uno de los hechos, motivos o razones que las configuran. No puede, por tanto, invocarse luego nuevas causales, ni tampoco alegar la misma causal con base en hechos no planteados inicialmente, pues el artículo 155 del C. P. C. es enfático al prevenir que los incidentes de nulidad no se pueden replantear "sino por hechos de ocurrencia posterior", salvedad ésta que no es ciertamente la del caso en análisis. Y, menos aún, hacerlo a través de un medio de impugnación de linaje extraordinario, como aquí sucede.*

En consecuencia, el estudio de la revisión en el presente caso se contrae al hecho que se esgrimió en la instancia, vale decir, la falta de constancia de desfijación del edicto, la que se le rechazara de plano al estimar el juzgador que no se podía considerar por haberse propuesto luego de proferida la sentencia, que, incluso, había sido confirmada por el Tribunal por vía de consulta, único tópico sobre el que jamás recayó convalidación, precisamente por haberse planteado oportunamente.

Pues bien: dentro de los diversos requisitos que es menester satisfacer para que el emplazamiento sea cabal, no se cuenta, ciertamente, el de que en el edicto se haga constar la desfijación del mismo, al juzgar por lo que al respecto dispone el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, que en esta disposición no se reclama

la exigencia que sí es de rigor cumplir en otros eventos, tal como acontece con el edicto que se publica para notificar las sentencias, en donde se manda expresamente que "El edicto se fijará en lugar visible de la Secretaría por cinco días", en él anotará el secretario la fecha y hora de su desfijación... *(Art. 323, penúltimo inciso).*

Cabe admitir, pues, que el llamado edictal a que hace referencia el artículo 318, no halla por tal causa vicio alguno capaz de estructurar la nulidad aducida.

De tal suerte que no es válido derivar incertidumbre acerca del tiempo en que permaneció fijado el edicto, de la simple circunstancia de no aparecer en él la nota de desfijación. Por supuesto que no siendo ella, como se vio, una exigencia de orden legal, ha de subrayarse además que lo que tornaría verdaderamente defectuoso el emplazamiento sería el hecho comprobado de que el edicto no hubiese permanecido fijado por el término en él indicado, carga demostrativa que, como es natural, corresponde a quien lo alega; cuestión que, en realidad, no se evidencia en el *sub lite.*

7. Así las cosas, queda claro que el único motivo que no había allanado el hoy recurrente, carece de virtualidad para configurar la nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 152 *ejusdem.*

No debe prosperar, por tanto, el recurso de revisión.

IV. Decisión

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

Resuelve:

Primero. Declárase infundado el recurso de revisión interpuesto por Libardo Cuello Monsalvo contra la sentencia de 23 de octubre de 1981, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar en el proceso ejecutivo promovido por el Banco de Colombia –Sucursal Valledupar– contra Libardo Cuello Monsalvo y Carmen Herrera de Cuello.

Segundo. Condénase al citado recurrente a pagar a la parte demandada en el recurso de revisión los perjuicios y las costas causadas con la formulación de esta impugnación extraordinaria. Liquídense los primeros por el procedimiento señalado en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil y tásense las segundas.

Tercero. Liquidados los perjuicios y tasadas las costas, hágase efectivo su pago sobre la caución prestada. Para tal efecto, líbrese a la sociedad garante el oficio correspondiente.

Cuarto. Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, excepto el cuaderno que contiene el recurso de revisión.

Líbrese el oficio respectivo con la anotación pertinente sobre el resultado del recurso extraordinario.

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

CASACION

Valor del interés para recurrir –Ley– en el tiempo. Según el art. 20 del Decreto-ley 522 de 1988 los recursos de casación interpuestos después del 23 de marzo del mismo año, deben tener un interés para recurrir igual o superior a los diez millones de pesos.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Auto No. 083

Magistrado Ponente: *José Alejandro Bonivento Fernández.*

Bogotá, D. E., veinticinco (25) de julio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Mediante escrito elevado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín con fecha 13 de mayo del año en curso, quien llevó la representación de los demandados originarios en este proceso interpuso el recurso de queja para obtener de la Corte, a través de su Sala de Casación Civil, la concesión directa del recurso extraordinario de casación que, en providencia de fecha cinco (5) de los mismos mes y año, denegó el citado tribunal con fundamento en los arts. 366 y 370 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 2° del Decreto-ley 522 de 1988.

Preparada e introducida la queja, de acuerdo con el procedimiento que sobre el particular establece el artículo 378 del mismo código, es del caso resolver acerca de los motivos invocados para sustentarla y en mérito de ello valen las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Como tantas veces se ha puesto en evidencia al llevarse a la práctica reformas legislativas concernientes a la actividad jurisdiccional en el proceso o a la ritualidad que a éste corresponde imprimirle, la aparición de la norma procesal nueva puede despertar interrogantes acerca de su vigencia en el tiempo y a ellos es preciso buscarles solución, propósito que exige comenzar advirtiendo que, por fuerza de disposiciones

positivas expresas, en esta materia rige entre nosotros, de manera general, el criterio de la aplicación inmediata de los nuevos preceptos, respetándose desde luego el postulado axiomático de la no retroactividad, también reconocido de modo concluyente por el derecho procesal legislado y de cuyo significado puede decirse, en apretada síntesis, que no permite atribuirle a la normatividad naciente alcances que afecten hechos pasados o las consecuencias inmediatas que, a pesar de encontrarse aún latentes, ellos están llamados a producir bajo el ordenamiento anterior; en otros términos y por estar integrado el proceso por una serie concatenada de actos que deben realizar el juez y las partes para que aquél llegue a su fin, es lo correcto entender, y por lo común en consonancia con esta orientación conceptual estatuyen disposiciones de enlace de las que es caracterizado ejemplo el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que aun los actos todavía no realizados durante el curso de un proceso tengan que acomodarse a la nueva ley, habida cuenta que los procedimientos para dispensar tutela jurídica a cargo de autoridades del orden jurisdiccional son cuestiones de estricto orden público que se regulan en cada momento como mejor convenga a los intereses sociales, pero siempre en el entendimiento que esta aplicación inmediata no puede restringir o perjudicar la producción normal de los efectos inmediatos que, al amparo de la legislación derogada, debieron originar tales actos, elemento limitante este último que viene impuesto por la necesidad de darle estabilidad al orden jurídico.

2. En este orden de ideas, dispone el artículo 2º del Decreto-ley 522 de 1988 que a partir de su vigencia y para los efectos del art. 366 del Código de Procedimiento Civil "... el interés para recurrir en casación será igual o superior a 10 millones de pesos...", dejando a salvo los recursos de esta naturaleza ya interpuestos con anterioridad al veintitrés (23) de marzo de mil novecientos ochenta y ocho por tratarse, como es apenas natural entenderlo, de actuaciones iniciadas que por mandato del art. 40 de la Ley 153 de 1887, se rigen por la normatividad procesal pertinente que se encontraba vigente al tiempo de su iniciación. Se trata, pues, de un texto de jerarquía legal cuyo significado y alcance es el que señala el tenor literal del propio precepto en él contenido, luego no se remite a duda razonable alguna que los recursos de casación interpuestos con posterioridad a la publicación del Decreto 522 antes mencionado, tendrán que ser denegados por improcedentes cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea inferior a la cifra referida.

Así las cosas, frente a un recurso de casación que la parte demandada interpuso el veinticinco (25) de abril de 1988, vale decir después de entrar en vigencia el Decreto 522 de 1988, ordenado a obtener la información de una sentencia en que, cual acontece con la que le puso fin a este proceso en segunda instancia y según se desprende con absoluta nitidez de su contenido decisorio, el valor de un eventual agravio, lesión o perjuicio patrimonial que de ella pudiera desprenderse para los impugnantes es notablemente inferior a los diez millones de pesos, ninguna relevancia tiene el art. 5º del mentado Decreto y la base legal del pronunciamiento del tribunal, absteniéndose de conceder el aludido recurso por falta de uno de los requisitos de procedibilidad, es incontestable.

Por lo expuesto, la Corte DECLARA BIEN DENEGADO el recurso de casación interpuesto por los demandados contra la sentencia de fecha veintitrés (23) de marzo de 1988, proferida por el Tribunal Superior de Medellín para ponerle fin, en segunda

instancia, al proceso ordinario seguido por José Ignacio Rico Urrego y otra contra la Sociedad Transportes Castilla S.A. y otro.

En firme esta providencia, remítase lo actuado al tribunal de origen para que haga parte del expediente.

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. CONFESION

Se reitera que en estos procesos es admisible como plena prueba la confesión del demandado. No así en los procesos de divorcio.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 261

Magistrado Ponente: *Pedro Lafont Pianetta.*

Bogotá, D. E., julio veintiséis de mil novecientos ochenta y ocho.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en el proceso abreviado de separación de cuerpos iniciado por Amparo Vásquez Franco contra Gerardo Escobar Luna, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira el 2 de marzo de 1988.

ANTECEDENTES

1. Amparo Vásquez de Escobar, por medio de apoderado, demandó ante el Tribunal Superior de Pereira a su cónyuge, Gerardo Escobar Luna, el 24 de abril de 1987, para que se decretase la separación indefinida de cuerpos de ese matrimonio, se fijara una cuota alimentaria a cargo del demandado para atender los gastos de educación, alimentación y crianza del menor Carlos Mario Escobar Vásquez y se hicieren las demás declaraciones consecuenciales.

2. Como *causa petendi,* se invocaron los siguientes hechos, que se sintetizan así:

a) Que Gerardo Escobar Luna y Amparo Vásquez contrajeron matrimonio católico el 21 de diciembre de 1979, acto debidamente registrado en la Notaría Primera del Círculo de Pereira;

b) Que durante su matrimonio procrearon a Carlos Mario, nacido en esa ciudad el 6 de julio de 1983;

c) Que el demandado en forma continua "y por embriaguez habitual, viene ultrajando de palabra y obra a la esposa, llegando a amenazarla de muerte, lo que hace imposible la paz y el sosiego domésticos".

3. La demanda fue admitida en providencia de mayo 8 de 1987, y de ella se corrió traslado tanto al agente del Ministerio Público como al demandado, por el término legal. Este último, en escrito que obra a folio 11 del cuaderno número 1 le dio contestación, y respecto de los ultrajes continuos a su cónyuge "por embriaguez habitual... llegando a amenazarla de muerte...", afirmó: "es cierto en parte. Es falso en relación a las amenazas de muerte".

4. Practicadas las pruebas pedidas por las partes, decretadas por auto de octubre 6 de 1987 y surtidas las alegaciones, el Tribunal profirió sentencia el 2 de marzo de 1988, en la cual denegó las súplicas de la demanda.

Consideró el Tribunal para tomar la resolución judicial ya mencionada que la causal tercera establecida en el artículo 154 del C. C. para impetrar el decreto de divorcio o la separación de cuerpos alegada en este proceso, no era procedente por cuanto operó el fenómeno de la caducidad ya que, según la prueba testimonial recogida en el proceso los maltratamientos de obra de que fue objeto la demandante ocurrieron el 24 de diciembre de 1985 y la demanda se presentó el 23 de abril de 1987, es decir, más de un año después de haber tenido ocurrencia tales hechos. Agregó además el Tribunal que la embriaguez habitual del demandado no se probó tampoco y que en razón de ello el decreto de separación de cuerpos impetrado en la demanda debía denegarse, como en efecto se hizo.

El recurso de apelación

Inconforme la parte actora con la decisión del Tribunal interpuso contra la sentencia por él proferida en este proceso el recurso de apelación, en el cual, en síntesis afirma que la embriaguez habitual y los maltratamientos de obra y de palabra a la demandante por el demandado, se encuentran debidamente probados y que, en virtud de la confesión del demandado sobre el particular, las pretensiones de la demanda deberían prosperar, máxime si el propio demandado expresó su deseo de que se dictara sentencia en forma inmediata pues se allana a las pretensiones de la actora.

Consideraciones

1. Por mandato expreso del legislador (art. 156 inc. 2° del C. C.), las causales de divorcio no pueden ser probadas por la sola confesión de los cónyuges.

La razón de ser de esta disposición legal, no es otra que la de evitar que a pretexto de la confesión de una cualquiera de las causales establecidas en la ley para decretar el divorcio, se llegue a simular su ocurrencia para dar cabida al mutuo consentimiento como causal de divorcio, pese a que ésta no existe en el ordenamiento jurídico nacional.

2. Empero, tratándose de la separación de cuerpos en la cual no se destruye el vínculo matrimonial, no se ve razón alguna para privar de eficacia probatoria a la confesión que, como se sabe es la voluntaria y espontánea aceptación de hechos de una parte, en virtud de la cual se deducen para ella consecuencias jurídicas desfavorables.

De ahí que no se estime por la Corte como "pertinente" y en consecuencia aplicable a la separación de cuerpos de acuerdo con el parágrafo primero del artículo 27 de la Ley 1ª de 1976, el ya citado inciso segundo del artículo 156 del C. C., norma esta última de carácter específico y, en consecuencia, de aplicación restringida y privativa para el proceso de divorcio.

Precisamente sobre este asunto la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de octubre de 1981 rectificó su doctrina anterior, en los términos siguientes, que ahora ratifica la Sala:

"... 12. En oportunidades anteriores esta Sala de la Corte, mayoritariamente, con salvamento de voto de uno de sus integrantes, se ha pronunciado en contra de la eficacia de la confesión, cuando es prueba única, en orden a la acreditación de cualquiera de las causales de separación de cuerpos (art. 154 del C. C., en concordancia con el art. 165 ibidem*), por entender que la Ley 1ª de 1976, en su artículo 6º, inciso 2º, ha establecido una prohibición al respecto, cuando dice: 'Las causales de divorcio no podrán probarse con la sola confesión de los cónyuges', habida concordancia con el artículo 18 del mismo estatuto legal que precisa: 'Son aplicables a la separación de cuerpos las normas que regulan el divorcio, en cuanto no fueren incompatibles con ella'.*

"13. Sin embargo, habrá de rectificar ahora tal doctrina, porque importa tener en cuenta que se trata de dos instituciones jurídicas distintas; entre otros aspectos, porque el divorcio disuelve el vínculo matrimonial (arts. 1º y 10 de la Ley 1ª de 1976), en tanto que la separación de cuerpos únicamente suspende la vida en común de los cónyuges (art. 17 ibídem), en forma "indefinida" o "temporal", que nunca "definitiva".

"14. De ahí que el legislador haya querido mayor rigorismo en la concesión del divorcio que en la de la separación de cuerpos; para el primero impone exigencias que no contempla la segunda. 'El juez para decretar la separación de cuerpos no estará sujeto a las restricciones del artículo 155 de este Código' dice el artículo 16 de la Ley 1ª de 1976; y la disposición que éste trae a cuento, determina: 'El juez sólo decretará el divorcio cuando los hechos constitutivos de la causal probada hayan producido un desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial de tal gravedad que no sea posible esperar el restablecimiento de la unidad de vida de casados' y agrega: 'Sin perjuicio de la separación de cuerpos, solicitada en forma subsidiaria, podrá el juez negar el divorcio, si lo considera moralmente no justificado, en atención al interés de los hijos menores, a la antigüedad del matrimonio y a la edad de los cónyuges.

"15. En los mismos términos de la ley se relieva que la importancia de las dos instituciones no está medida con la misma regla; tanto es así que es susceptible de pedirse subsidiariamente la separación para que sea concedida en el supuesto de que las divergencias matrimoniales no impliquen tanta gravedad como para llevar al quiebre del vínculo, sino apenas a la suspensión temporal o indefinida de éste.

"16. En realidad, como lo advierte el recurrente en su alegación en esta instancia, que ha sido traída atrás en síntesis, es la trascendencia del divorcio lo que indujo al legislador a no contemplar entre sus causales la del "mutuo consentimiento" (art. 4º de la Ley 1ª de 1976), estableciéndola, en cambio, como de recibo para la separación de cuerpos (art. 15 del mismo estatuto.

"17. Entonces, es elemental que la confesión por sí misma, aisladamente, no pueda dar punto de apoyo para decretar el divorcio vincular; pero, en cambio, sí es bastante para lograr un decreto de separación de cuerpos, por virtud de que tal finalidad es susceptible de conseguirse, aun en el supuesto de que no exista causa justificativa, por simple antojo de los cónyuges, a quienes bastará comparecer ante el juez competente a formalizar su decisión (art. 16 de la Ley 1ª de 1976), sin que ni siquiera esté entre las facultades del funcionario la de amonestarlos para que desistan de su pretensión.

"18. Sencillamente, cuando el demandado en separación de cuerpos acepta la existencia de una causal, está implícitamente dando su consentimiento para que se produzca, así, desde luego, tenga que correr con las consecuencias que la separación le acarrea al cónyuge culpable. Sería absurdo que dijera sí he incurrido en un motivo de separación contemplado en la ley, pero me opongo a que la norma legal cumpla su cometido...".

La doctrina anteriormente transcrita ha sido reiterada por esta Corporación, entre otros en fallos de marzo 29 de 1982, 26 de enero de 1983, 13 de junio de 1985, 11 de octubre de 1985 y 12 de agosto de 1987.

3. Corolario de lo dicho, es que el demandado, en la etapa probatoria del proceso, o mediante el allanamiento con el lleno de los requisitos que para su eficacia establece el artículo 94 del C. P. C., y, en todo caso, antes de proferir sentencia de primera instancia, puede confesar en un proceso de separación de cuerpos los hechos en que se funde la causa petendi *de la demanda.*

En tal caso habrá de tenerse en cuenta que, por ministerio de la ley (art. 197 del C. P. C.), la confesión podrá realizarse por conducto de apoderado, quien se presume autorizado para el efecto al incoar la demanda, al formular excepciones o al dar contestación a estos actos procesales, conforme a lo preceptuado en la norma citada.

Como es obvio el allanamiento del demandado a las pretensiones del actor no transforma la naturaleza del proceso, el cual seguirá siendo un proceso contencioso, que nació a la vida jurisdiccional como consecuencia de encontrarse dos partes adversus volentes, *en torno a un asunto litigioso. Por ende las consecuencias jurídico materiales y jurídico procesales del allanamiento serán las mismas que si la causal invocada para la separación de cuerpos hubiere sido demostrada con cualquier medio de prueba distinto de la confesión. Así, el Tribunal proferirá la sentencia prescribiendo del término probatorio y del de alegaciones, en obedecimiento al mandato contenido en el artículo 94 del C. P. C., incluyendo en ella todos los pronunciamientos que ordena el numeral 5º del artículo 27 de la Ley 1ª de 1976 sobre cuidado de los hijos menores, patria potestad, alimentos para los hijos y, cuando fuere el caso, los que deba uno de los cónyuges al otro, así como el envío de copia de la sentencia al respectivo funcionario del estado civil para los fines pertinentes.*

Significa lo anterior, que la confesión y aun el allanamiento del demandado a las pretensiones del actor no puede, en manera alguna, entenderse que tenga la virtualidad de transformar este proceso en donde existe controversia desde la demanda sobre la existencia de los hechos constitutivos de causal de separación, en un proceso de

separación de cuerpos por mutuo acuerdo, cuyo trámite es el verbal y cuyos requisitos de la demanda son diferentes conforme a lo dispuesto en la Ley 1ª de 1976.

4. Aplicando las nociones anteriores al caso de autos, se observa que el demandado, en el acto procesal de contestación a la demanda, expresó en relación con el hecho tercero de la misma, en el cual se le atribuyen ultrajes de palabra y obra "en forma continua y por embriaguez habitual" a su cónyuge, "lo que hace imposibles la paz y el sosiego domésticos", que tal hecho, "es cierto en parte". Agregó sí el demandado que no es cierto que incluso haya amenazado de muerte a su cónyuge.

Es decir, el demandado en forma espontánea, consciente y libre, aceptó la continuidad de los ultrajes de que hace víctima a su esposa, tanto de palabra como de obra y en estado de embriaguez, la que en él es habitual. Y, como quiera que, tales conductas en razón de su continuidad y habitualidad no permiten establecer una fecha cierta para empezar a contar término de caducidad para su alegación, habrá de concluirse que ameritan, en forma suficiente el acaecimiento de la causal contemplada en el artículo 154 del C. C., numerales 3° y 4°, aplicables a la separación de cuerpos por la remisión que a tales normas hace el artículo 165 *ibidem.*

Más aún, el demandado mediante apoderado facultado expresamente para ello, se allanó a la pretensión de separación fundado en estos motivos (fls. 10 y 11 cuad. No. 1) reconocidos.

5. Como, por otra parte se encuentra demostrado el matrimonio de la demandante con el demandado con la certificación notarial que obra a folio 2 del cuaderno 1, e igualmente el nacimiento y filiación del menor Carlos Mario Escobar Vásquez, la sentencia apelada habrá de revocarse.

6. Empero, dado que en este proceso no se encuentra acreditada la capacidad económica del demandado, la Corte se abstendrá de fijar cuota alimentaria a cargo de éste y a favor de su hijo Carlos Mario, toda vez que la ley exige que además de la necesidad del alimentario, se encuentre probada la capacidad económica del alimentante.

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

RESUELVE:

1. REVOCAR íntegramente la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 2 de marzo de 1988 en el proceso promovido por Amparo Vásquez Franco contra Gerardo Escobar Luna.

2. DECRÉTASE la separación indefinida de cuerpos de Amparo Vásquez Franco y Gerardo Escobar Luna.

3. DECLÁRASE disuelta la sociedad conyugal formada entre los cónyuges mencionados en virtud de su matrimonio.

4. DISPÓNESE que el menor Carlos Mario Escobar Vásquez quede bajo el cuidado personal de su progenitora, Amparo Vásquez de Escobar, sin perjuicio del derecho del padre a visitarlo con la periodicidad que acuerden los cónyuges.

5. Sobre la pensión alimentaria a cargo de Gerardo Escobar Luna y a favor de su hijo Carlos Mario Escobar Vásquez, se proveerá en proceso separado, de acuerdo con la ley.

6. CONDÉNASE en costas de ambas instancias al demandado.

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

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. PERJUICIO MATERIAL CONDENA EN ABSTRACTO Y EN CONCRETO

El perjuicio material jamás se presume. En caso de muerte se traduce en el perjuicio económico sufrido por quien dependía económicamente del fallecido. Es diferente la prueba del daño concreto, que da origen a la condena en concreto, de la prueba del daño genérico que da lugar a condena del mismo tenor.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 282

Magistrado Ponente: *Pedro Lafont Pianetta.*

Bogotá, D. E., 8 de agosto de 1988.

Decídese el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 30 de octubre de 1985, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, dentro del proceso ordinario propuesto por Gladys Barona de Ayala frente a Jorge Santos Díaz y Pablo Vicente Prada Méndez.

I. Antecedentes

1. Ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá, la demandante Gladys Barona de Ayala encalidad de representante de la sucesión de su hijo Carlos Alberto Ayala Barona, demandó por los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía a los señores Jorge Santos Díaz y Pablo Prada Méndez, para que se declare que los demandados son responsables de los perjuicios materiales y morales ocasionados con la muerte de su hijo los cuales estima, los primeros en $12.000.000.00 y los segundos en $2.000.000.00, y sean condenados al pago de las costas del proceso.

2. Los hechos se pueden sintetizar de la siguiente manera:

Que el día 10 de noviembre de 1982 a las 3:45 de la tarde aproximadamente, el señor Carlos Ayala Barona propietario gerente de la empresa "Distribuidora Caab Ltda.", en compañía del señor Martínez "quien también pereció en el accidente", y

del técnico Jairo Bonilla, el cual resultó gravemente herido, regresaban de la ciudad de Pereira a la cual habían viajado para realizar varias transacciones comerciales.

Que el accidente de tránsito ocurrió a la altura de la "Y" por la carretera Panamericana en Bugalagrande, cuando "en forma irresponsable" el señor Jorge Santos conductor de la tractomula distinguida con placas XK-7198 trató de pasar el vehículo en el cual viajaban las personas que resultaron afectadas en dicho accidente.

Que en el accidente de tránsito mencionado murió el señor Carlos Alberto Ayala Barona, hijo de la demandante, accidente que no hubiera ocurrido "... si el conductor de la tractomula no hubiera actuado con la imprudencia y culpa, falta de cuidado y pericia".

Que la demandante estima los perjuicios ocasionados con la muerte de su hijo en $12.000.000.00 los materiales los cuales consisten "en la pérdida de productividad en la vida posible calculable conforme a las tablas de supervivencia normal" por cuanto el señor Ayala Barona solamente tenía 24 años en el momento de su muerte y con su actividad comercial y debido a su especialidad lograba un ingreso mensual de $200.000.00 los cuales eran destinados al sostenimiento de su madre y hermanos.

Que dichos perjuicios se deducen de una vida promedio de 65 años.

Que "... en la tarifación hecha se han incluido los gastos de funerales efectuados, honorarios profesionales que causa la representación en el proceso penal que cursa contra los aquí demandados, la suma de cien mil pesos ($100.000.00) moneda corriente que le fue sustraída al cadáver por causa del accidente".

Que los perjuicios morales se estiman en la suma de $2.000.000.00 "consistentes en la aflicción, angustia e infelicidad que produce la muerte de un hijo...".

Que según las normas previstas en el Código Civil, para el caso en cuestión, los demandados son responsables de los perjuicios que se causaron con el accidente, como conductor y propietario y por lo tanto deben repararlos.

3. La demanda fue contestada oportunamente por los demandados en forma separada, oponiéndose el señor Prada Méndez a todas las súplicas y en cuanto a los hechos manifiesta que no le consta lo relativo al accidente y sus consecuencias y que "... desconoce la edad, la actividad comercial, los ingresos promedios, la destinación que le daba a su dinero..." el señor Carlos Ayala Barona según lo manifiesta la demandante; igualmente, manifiesta que él no es propietario del vehículo causante del accidente puesto que dicho automotor fue enajenado el día 24 de enero de 1980 a los señores Ernesto García Palencia y Ana Sofía Solano de García, los cuales posteriormente el 26 de octubre de 1982 ordenaron su traspaso al señor Jesús Alvarez Gómez. También manifiesta Pablo Vicente Prada que Jorge Santos Díaz no es su "...dependiente, empleado o subordinado...".

Como excepciones propuso la de carencia de acción para demandar.

El codemandado Prada Méndez denunció el pleito en contra de Ernesto García Palencia y Ana Sofía Solano de García, denuncia que no fue admitida por el Juzgado del conocimiento mediante auto de 4 de mayo de 1983.

Al dar contestación al libelo, Jorge Santos Díaz rechaza unos hechos, niega otros, se opone a las pretensiones de la actora y solicita sea condenada al pago de las costas del juicio.

4. Una vez terminada la primera instancia el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá, le puso fin mediante sentencia del 1º de octubre de 1984, en la cual resolvió:

"*Primero.* Declárase no probada la excepción perentoria o de fondo propuesta por el codemandado Pablo Vicente Prada Méndez.

"*Segundo.* Declárase que los señores José Santos Díaz y Pablo Vicente Prada Méndez, de las condiciones civiles conocidas en el proceso, son civilmente responsables, en forma solidaria, de los perjuicios ocasionados a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 10 de noviembre de 1982, en el sitio de la "Y" comprensión del Municipio de Bugalagrande (V), en el cual perdió la vida el señor Carlos Alberto Ayala Barona cuando colisionaron la tractomula de placas XK-7198 y la camioneta de placas MA-2832.

"*Tercero.* Condénase en forma solidaria y mancomunada a los señores José Santos Díaz, conductor de la tractomula y Pablo Vicente Prada Méndez, como propietario de la misma, a pagar a los sucesores del señor Carlos Alberto Ayala Barona, los perjuicios materiales ocasionados en tal accidente, lo cual, se hace en forma génerica que deberán ser liquidados en la forma prevista en el artículo 307 del C. de P. C.

"*Cuarto.* Condénase en costas, por iguales partes a los demandados, a favor de la parte actora. Liquídese oportunamente".

5. Inconforme con la sentencia del *a quo,* el demandado Prada Méndez interpuso recurso de apelación para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga que, por sentencia de 30 de octubre de 1985 confirmó la proferida por el Juzgado del conocimiento, con costas a cargo del apelante.

II. Motivaciones del Tribunal

Luego de realizar un breve recuento de la actuación del *a quo,* entra el Tribunal a hacer unas anotaciones conceptuales y jurisprudenciales sobre lo que a su juicio es importante:

En efecto expresa el Tribunal que las personas bien sean naturales o jurídicas están en la obligación de resarcir las daños causados a otra, cuando se ha obrado con culpa, a la persona que sufrió el daño. Culpa que, a su vez, puede ser contractual o extracontractual.

A continuación dice que en el caso en cuestión se trata de culpa extracontractual por actividad peligrosa ocasionada en un accidente de tránsito, culpa que se presume en la persona que realiza dicha actividad por el hecho de ejercerla.

Manifiesta que no se discute la presunción de responsabilidad del propietario del vehículo causante del accidente en el que perdió la vida el señor Ayala Barona,

aunque hubiera sido otra persona la que conducía dicho automotor, basado en los artículos 2350, 2353, 2356 del C. C.

Para fundamentar sus aseveraciones cita el juzgador algunas jurisprudencias de la Corte sobre la responsabilidad extracontractual instaurada por Gladys Barona Ayala contra Jorge Santos Díaz y Pablo Vicente Prada, en calidad de conductor y propietario de la tractomula XK-7198, se origina en el accidente de tránsito ocurrido el 10 de noviembre de 1982 "...a la altura de la 'Y', en la carretera Panamericana de Bugalagrande" en el cual perdieron la vida entre otros el señor Ayala Barona; igualmente manifiesta que la demandante acreditó su calidad de heredera del causante con las respectivas actas de matrimonio y de nacimiento "...de origen civil..." y el acta de defunción de Carlos Alberto Ayala Barona. También expresa que el interés de la actora radica en los perjuicios materiales y morales que se le ocasionaron con la muerte de su hijo.

Precisa que la propiedad del señor Pablo Vicente Prada Méndez sobre la tractomula se encuentra debidamente acreditada con la certificación que expidió la Dirección de Tránsito de Santander, Seccional Bucaramanga.

A continuación hace el sentenciador un estudio de las pruebas allegadas al proceso destacando que el accidente de tránsito se encuentra demostrado con el informe y su respectivo croquis rendido por el agente de policía que conoció del asunto que se estudia; precisa también el fallador que el proceso obra la diligencia del levantamiento del cadáver del señor Ayala Barona "...suscrita por el Inspector de Policía y Tránsito de Andalucía..." e igualmente la necropsia del cadáver.

De los testimonios de Jairo Bonilla Vergara y Miguel Angel Paz Lemos deduce el Tribunal la responsabilidad del conductor de la tractomula causante del accidente en mención. Los declarantes coinciden en afirmar que en forma imprudente la tractomula trató de sobrepasar a otro vehículo, embistiendo de esta manera la camioneta en la cual viajaba Carlos Alberto Ayala Barona.

Para concluir se refiere el *ad quem* a las manifestaciones hechas por Pablo Vicente Prada Méndez, en el sentido de que él no es propietario del vehículo causante del mismo, porque lo había enajenado a Ernesto García Palencia y Ana Sofía Solano de García los cuales a su vez ordenaron el traspaso a Jesús Alvarez Gómez. Al respecto expresa que en la venta de automotores aún tratándose de un contrato consensual, la tradición "...no se perfecciona con la mera entrega de la cosa, como es lo normal cuando se trata de muebles, sino por la inscripción del título ante las autoridades de tránsito competentes...". De lo anterior se deduce que en el caso de automotores únicamente puede tenerse como propietario el que se encuentra debidamente inscrito ante las autoridades competentes, siendo así en el caso que nos ocupa el codemandado Pablo Vicente Prada.

Para corroborar lo anterior se refiere a la diligencia de indagatoria rendida por Jorge Santos Díaz conductor de la tractomula, en la cual dijo: "... soy de profesión conductor oficio en el que trabajo con Pablo Vicente Prada y de la cual derivo mi subsistencia".

Además, dice el Tribunal que el mismo Prada Méndez fue la persona que reclamó del funcionario respectivo "... como de su propiedad, el camión de placas XK-7198, para lo cual autoriza al señor Jesús Alvarez G....". Dicho señor Alvarez Gómez, al rendir declaración y estando bajo la gravedad del juramento, afirma que la tractomula es de propiedad de Pablo Vicente Prada Méndez.

De todo lo anterior el Tribunal encuentra probados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, expresando que los codemandados al no acreditar causal alguna que los exima de responsabilidad, deben responder solidariamente de los perjuicios ocasionados con la muerte de Ayala Barona.

III. La demanda de casación

Contempla dos cargos por la causal primera que se estudian en el orden de presentación.

Primer cargo

Se formula por la causal primera del artículo 368 del C. P. C.. así: "La sentencia es violatoria de normas de derecho sustancial: los arts. 2341, 2343, 2347, 2349, 2356 y 1613 a 1614 del Código Civil, por aplicación indebida, proveniente del quebranto, por interpretación errónea, de los arts. 1068, 1012 y 1013 del mismo Código".

Hechas algunas consideraciones sobre la demanda inicial y de la sucesión en general, el censor comienza su fundamentación diciendo que "aquello que no podría adquirir sino a su muerte y por causa de ella, no es susceptible de sucesión *mortis causa*", y que como "se alega en la demanda como perjuicio cuyo resarcimiento se reclama por la heredera de Carlos Alberto Ayala Barona y para la sucesión de éste lo que él dejó de ganar por haber muerto accidentalmente...", no puede menos que concluirse que "ciertamente es inconcebible tener a la sucesión de alguien como víctima de su muerte y demandar para ella los perjuicios consistentes en el lucro cesante que deje esa defunción...", así como inadmisible el daño moral y material. Todo esto, afirma el recurrente, obedeció al desconocimiento "de la diferencia que hay entre el *iure propio* y el *iure hereditario* del heredero, por mal entendimiento de las últimas normas citadas, que condujera a la aplicación indebida en el fallo condenatorio impugnado".

Consideraciones

1. Es reiterada la jurisprudencia de esta Corporación que en las acusaciones de la causal primera por violación directa de la ley sustancial, resulta forzoso su abstracción de la cuestión probatoria o que, de tenerse en cuenta, se mantengan incólumes las conclusiones probatorias de la sentencia acusada, pues en caso de disentimiento su planteamiento debe serlo por la vía indirecta, razón por la cual, al no observarse tal exigencia, el cargo resulta defectuoso e imposible de estudiar en el fondo, dado el carácter dispositivo y limitado del recurso extraordinario de casacion que precisa la función jurisdiccional de la Corte.

2. Como esta censura, formulada por la vía directa de la violación de la ley sustancial, se sustenta, como quedó expuesto, en situaciones fácticas consistentes en que el causante no alcanzó a adquirir su derecho a indemnizar, que por lo tanto no pudo transmitirlo a su muerte y que su sucesión no puede tener el carácter de víctima; observa la Corte que en su desarrollo la acusación no se limita a hacer planteamientos de simples errores jurídicos en el juzgador, sino que, por el contrario, también disiente de la apreciación probatoria hecha por el Tribunal, atribuyéndole yerros sobre los presupuestos de responsabilidad extracontractual.

En efecto, el sentenciador, primero habla de que "la acción se instaura por los herederos del causante Carlos Alberto Ayala Barona, para su sucesión", pero inmediatamente, en desarrollo de aquella y con fundamento en el acervo probatorio; da por "demostrada la legitimación activa" radicada en cabeza de la persona natural demandante en calidad de ascendiente, sin aludir expresamente a la sucesión de Carlos Alberto Ayala Barona.

Lo anterior aparece consagrado en la decisión impugnada cuando, de un lado, en la parte motiva expresa que, "el interés en este proceso de la señora Gladys Barona de Ayala, reside en los perjuicios... ocasionados con la muerte de su hijo..." siendo "entonces correcta la legitimación en la causa por activa y por pasiva"; y, del otro, cuando, en la parte resolutiva confirma la condena en favor de "los sucesores del señor Carlos Alberto Ayala Barona".

En cambio, dicha censura disiente de esta apreciación al no mantener incólume la prueba del interés de la señora Gladys Barona de Ayala y de su legitimación en el proceso, como lo hiciera efectivamente el Tribunal a pesar de sus imprecisiones, sino que, por el contrario, no la tienen en cuenta y más bien llega a la conclusión de que no hay interés, ni legitimación activa en la sucesión de Carlos Alberto Ayala Barona, con lo cual se aleja de los fundamentos probatorios de la sentencia impugnada.

Siendo así las cosas, la acusación no se abre paso para el estudio de fondo del quebrantamiento directo de la ley sustancial que se le atribuye a la sentencia acusada.

En consencuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo

Por la causal primera de casación se acusa la sentencia de ser "violatoria de normas de derecho sustancial, por aplicación indebida: los arts. 2341, 2344, 2347, 2349, 2356 y 1613 a 1614 del Código Civil, y 307 del Código de Procedimiento Civil, a causa de error evidente de hecho en la apreciación de la prueba".

Después de ciertas consideraciones sobre la responsabilidad extracontractual en caso de muerte y de citas jurisprudenciales sobre ella, en general y sobre "la existencia de un perjuicio cierto", así como de la necesidad de que la condena *in genere* del art. 307 C. P. C., tenga probado el perjuicio que le "reste tan sólo determinar su monto", el casacionista sustenta su impugnación así: Como Gladys Barona de Ayala demanda en su calidad de madre y, en esa razón, heredera de Carlos Alberto Ayala Barona, y por la sucesión de éste; perjuicios materiales y morales, obteniendo sentencia favora-

ble solo respecto de aquéllos, al no reclamarla "de plano quedó excluido el daño moral, que, según ella, había padecido la sucesión".

Prosigue la acusación diciendo que hubo error de hecho al dar por probado el daño no estándolo porque "la sentencia alude a la prueba del accidente causa del daño, a la muerte en él del señor Ayala Barona, al parentesco entre el difunto y el demandante, a la propiedad de la tractomula, a la conducción de ella, pero, lo repito, ni una sílaba acerca de los perjuicios". Para demostrar su afirmación de la inexistencia de la referida prueba y suposición de ella por el Tribunal, analiza la censura la certificación de la Cámara de Comercio de Cali, certificado de nacimiento de Carlos Alberto Ayala Barona, copia del sumario No. 6715, ocho fotografías del accidente, registro civil de matrimonio de Aristóbulo Ayala y Gladys Barona, fotocopia del documento de compraventa, copia de la declaración de renta de Ana F. Solano de G. y su esposo, autorización de traspaso de la tractomula, testimonios de Jairo Bonilla y Miguel Angel Paz, certificado del proceso penal No. 302, diligencia de levantamiento del cadáver, facturas de Carlos Alberto Ayala y un certificado de la Cámara de Comercio. Entonces, concluye el casacionista que "ninguno de estos documentos contiene demostración alguna de perjuicios", y que "solamente en razón del error enorme y manifiesto de hecho en que incurrió el Tribunal al dar por demostrado el daño sin el más mínimo asomo de prueba de él en el expediente, se puede explicar la sentencia estimatoria...", violando así las normas señaladas como infringidas.

Consideraciones

1. Previamente al estudio del cargo, la Sala estima pertinente hacer algunas precisiones sobre el daño y su prueba en la responsabilidad extracontractual.

1.1 *Siendo la responsabilidad extracontractual aquella situación jurídica que asume la persona a quien se le imputa y prueba la comisión de un daño a otro, adquiriendo consecuencialmente la obligación de resarcirlo, resulta absolutamente necesario para su estructuración que haya, además del hecho imputable y nexo causal, un perjuicio. Por lo tanto, en la demostración de aquélla es indispensable la prueba del daño, pues ésto jamás se presume. Pero diferente es la prueba del daño concreto que da origen a una condena en concreto, de la prueba del daño genérico o abstracto que se considera suficiente para una condena del mismo tenor, porque aquélla no sólo requiere de la demostración de su existencia y cualidad, dejando, para el procedimiento posterior liquidatorio, la concreción de su extensión cuantitativa (art. 308 C. P. C.).*

1.2 *Ahora bien, la prueba del daño genérico en la responsabilidad extracontractual por muerte, suficiente para una condena en abstracto o* in genere, *será la pertinente del daño que, según el caso, haya sufrido el reclamante, traducido en el deterioro directo del derecho sufrido por éste a consecuencia de dicho fallecimiento.*

Tratándose de perjuicios materiales, algunos de ellos, como "los gastos de entierro y otros de notoria evidencia", que surgen como consecuencia ordinaria del fallecimiento, se demuestran genéricamente con la prueba del parentesco y la defunción, siendo por lo tanto suficiente para justificar y fundar una condena en abstracto, como lo admitiera esta Corporación en sentencia del 5 de septiembre de 1978 (G. J. Tomo CLVIII, págs. 197 y 198). Y en cuanto toca con el daño material genérico, consistente

en el perjuicio económico sufrido por la muerte de quien dependía económicamente, su prueba queda suficientemente establecida con la demostración de la relación jurídica pertinente que unía al recurrente con el causante y la infracción de la misma con su muerte, lo que se cumple satisfactoriamente, en caso de ciertos familiares, de un lado, con las pruebas pertinentes de la relación familiar (estado civil de hijo, padre o madre, etc.) que otorga el derecho legal y genérico a alimentos frente al difunto y de la capacidad económica y dependencia efectiva de subsistencia de este último, que demuestran genéricamente un derecho de subsistencia; y del otro, con la prueba del fallecimiento, que por sí mismo afecta y pone fin a dicho derecho, dado su carácter personalísimo, con el consecuencial detrimento económico para la citada subsistencia personal. Con ello queda demostrado genéricamente el referido daño material, sin perjuicio de ser desvirtuada su existencia por el victimario (vgr. por inexistencia real de los alimentos o de dependencia económica del difunto); para luego ser concretado o determinado en su extensión mínima, menor o mayor en el procedimiento liquidatorio posterior, con base en las pruebas de su cuantía que sean del caso. Es la demostración de la lesión en abstracto "de un derecho surgido de una relación de interés con la víctima" (Sent. 18 de octubre de 1967).

2. Como la sentencia impugnada es de condena en abstracto, procede la Sala al estudio de la acusación formulada, en cuanto a la condena por perjuicios materiales, de la cual se duele el censor.

2.1 Dan cuenta los antecedentes que el Tribunal, al confirmar la sentencia del *a quo,* señala expresamente que la señora Gladys Barona de Ayala probó, de un lado, ser la heredera de Carlos Alberto Ayala Barona, en calidad de ascendiente, con las actas de matrimonio, nacimiento y defunción correspondiente; y, del otro, el interés en los perjuicios ocasionados con la muerte de su hijo a consecuencia del referido accidente; para concluir que se encontraban probados los elementos de la responsabilidad extracontractual.

2.2 Ahora bien, no sólo por la presunción de legalidad con que llega a casación la sentencia recurrida, que impone la presunción de haber sido apreciado todo y regularmente el acervo probatorio, sino también por las motivaciones de la decisión impugnada, hay que concluir que el Tribunal tuvo en cuenta las pruebas del estado civil (parentesco y la defunción), los documentos sobre la actividad productiva genérica del causante y algunos testimonios (Jairo Bonilla) de la pérdida patrimonial de este último (fl. 29, cuad. 3) allegados al proceso para dar por suficientemente demostrado un daño material enunciado genéricamente, que, unido a los demás elementos axiológicos de la responsabilidad extracontractual, cuya valoración no fue atacada por la censura, constituye fundamento fáctico, probatorio y sustancial de la condena *in genere* impugnada. Condena ésta, cuya extensión cuantitativa se deja a la que se establezca en el procedimiento liquidatorio posterior, teniendo en cuenta aquellos perjuicios materiales probados que le han servido de fundamento.

2.3 Luego, no desacierta el Tribunal, en contra de lo afirmado por el casacionista, cuando en la apreciación de este acervo probatorio y en concordancia con lo expuesto anteriormente, da por probado genéricamente los daños a que la condena *in genere* se refiere, cuya extensión cuantitativa, se repite, queda sujeta al procedimiento liquidatorio posterior; porque se encuentra razonablemente ajustado a la valora-

ción probatoria exigida; y porque, por lo menos, no aparece de bulto o manifiesto el error que se le endilga, quedando por consiguiente dicha estimación dentro de la soberanía probatoria que corresponde al juzgador. Además, no señala la censura la existencia de prueba alguna que desvirtúe la suficiencia probatoria anotada, la cual, armónica con la realidad procesal, no cobija la cuantía de los daños en concreto alegados.

Por consiguiente se rechaza el cargo.

IV. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, No casa la sentencia del 30 de octubre de 1985, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga dentro del proceso ordinario propuesto por Gladys Barona de Ayala frente a Jorge Santos Diaz y Pablo Vicente Prada Méndez.

Costas 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

SENTENCIA. ACLARACION

Amplio estudio del tema. Requisitos que deben existir para que haya lugar a la aclaración de la sentencia.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 089

Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

Bogotá, D.E., agosto nueve (9) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Mediante escrito presentado dentro de la oportunidad señalada por el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, quien obró como demandante en esta actuación ha solicitado que la sentencia No. 237, fechada el primero (1°) de julio de 1988 y por virtud de la cual quedó resuelto el recurso extraordinario de revisión interpuesto, sea aclarada; invoca dos razones que en gracia de la brevedad se pueden resumir en la siguiente forma:

a) En primer lugar, en cuanto al fallo en mención "... no guarda estrecha relación directa y subordinada recíprocamente entre los considerandos, vistos y parte resolutiva...", se encuentra fundamentado en premisas equivocadas toda vez que, por una parte, al especificar la clase de acción que le dio origen al proceso en el que se produjo la sentencia materia de revisión, la Corte empleó el término "... pública almoneda..." y no algunos de los sinónimos que, en concepto del memorialista, mejor convienen al lenguaje de la ley y de la jurisprudencia, mientras que de otro lado, al mencionarse la persona del recurrente en revisión, no se hizo ello teniendo en cuenta "... su plena, total, única, inmutable, unipersonal e individual identificación..." dada por su nombre completo que no es Antonio Alvarado Villalobos sino Antonio María Alvarado Villalobos;

b) En segundo lugar y después de dejar constancia que sería tedioso y dispendioso "... hacer relación sucinta de la teoría de los perjuicios...", estima que no es lógico haber incluido en la sentencia proferida al pago de los daños que adujo la Corte en su resolución, luego debe aclararse su tipo, clase y denominación.

Puestas así las cosas, corresponde decidir sin más trámites acerca de la procedencia legal de la citada solicitud de aclaración, en mérito de lo cual bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Como es bien sabido, en la que constituye sin duda su parte medular, el Capítulo III del Título 14, sección 4, del Libro Segundo del C. de P. C. (arts. 309 y siguientes) consagra un remedio procesal de naturaleza excepcional cuyo sentido no es otro que el de permitir, a través de diferentes modalidades adjetivas, que el mismo órgano jurisdiccional, autor de determinada providencia, subsane las deficiencias reales de orden material o conceptual que puedan aquejarla, así como también que la integre de conformidad con las cuestiones oportunamente articuladas como materia decisoria, corrigiendo las omisiones de las que adolezca el pronunciamiento. En pocas palabras, son tres los motivos aceptados por la legislación colombiana para que pueda haber lugar a la aclaración, corrección o adición de sentencias judiciales, a saber: a) la corrección material de errores aritméticos; b) El aditamento decisorio para enmendar deficiencias de contenido de la índole de las definidas por el art. 311 del C. de P. C.; y por último, c) La aclaración por auto complementario de conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidos en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella. A continuación y atendiendo a los argumentos expuestos por el solicitante, es preciso recordar algunos criterios que, en tanto ilustran acerca del genuino alcance que tiene el último de tales motivos, permiten comprender el porqué son notoriamente improcedentes solicitudes del tipo de la que ahora ocupa la atención de la Sala.

Como es bien sabido, *la correcta aplicación del art. 309 del C. de P. C. depende de un principio de capital importancia en esta materia, consagrado por la doctrina jurisprudencial desde hace muchos años y acerca del cual, en sentencia de 18 de abril de 1925 (G. J., T. XXXI, pág. 190), dijo la Corte:*

"... La solicitud de aclaración de una sentencia no pone al juzgador en capacidad de variar su propia decisión de fondo. La facultad de aclarar un fallo es intrínsecamente distinta de la de revocar, reformar o adicionar el mismo fallo. Aclarar es explicar lo que parece oscuro, y se excedería manifiestamente el Juez que a pretexto de hacer uso de aquella facultad, variase o alterase la sustancia de su resolución...", idea esta que además de haber inspirado un buen número de pronunciamientos hechos unos al amparo del art. 482 de la Ley 105 de 1931 y otros bajo el imperio del art. 309 del Código en vigor, permite identificar con absoluta exactitud las condiciones requeridas por el último de los preceptos mencionados –primer inciso–, para que pueda haber lugar a la aclaración de una sentencia; son estas condiciones las siguientes: a) En primer lugar, que se trate de una providencia con fuerza de sentencia; b) En segundo lugar, que el motivo de duda de los conceptos o frases sea verdadero y no aparente pues "... no puede pedirse aclaración, ni menos hacerse ésta, cuando la oscuridad o la ambigüedad del concepto o de la frase sean más aparentes que reales o, en todo caso, la duda que surja de su interpretación no sea verdadera..." (G.J., T. LXV, pág. 507); c) Una tercera exigencia que también encuentra sólido respaldo en el propio texto de la ley, es que dicho motivo de duda sea apreciado y calificado por el juez y no por el litigante que pide la aclaración, desde luego que es el primero y no este último quien debe determinar y explicar el sentido de lo expuesto y resuelto en el fallo; d) Es preciso, igualmente, que de la aclaración solicitada pueda predicarse una razonable trascendencia porque incide en el contenido decisorio de la providencia, luego es del todo

extraño al ejercicio admisible de esta facultad procesal que con ella se pretendan superfluas explicaciones sobre puntos meramente especulativos, o que se persiga provocar vanas controversias semánticas sin ningún influjo en la resolución, de donde se sigue la necesidad "... de que se demuestre también que la aclaración solicitada o por hacer, incidiría sobre las resultas del debate, esto es que de interpretarse de uno u otro modo el concepto o la frase contenidos en la sentencia, se seguirán también diferentes resultados en el proceso, porque como lo ha dicho la Corte y es de lógica jurídica elemental, las providencias judiciales no son discusiones de carácter meramente académico o teórico, y los conceptos que en ellas se expongan, al igual que las decisiones que en las mismas se tomen, deben tener por objetivo algún resultado práctico dentro del proceso y para los fines del mismo ..." (G. J. T. LXXXIII, pág. 599); e) Finalmente, es indispensable que el solicitante de la aclaración señale en concreto los conceptos o frases que estima ambiguos o dudosos, que en atención a esto último no se aspire ni se llegue a modificar, alterar o reformar lo decidido en la sentencia y que el pedimento, aun cuando viniere revestido de acomodaticio ropaje, no tenga por finalidad renovar o introducir polémicas acerca de la legalidad o juridicidad de las cuestiones resueltas, ni menos aún buscar explicaciones sobre la manera de cumplir los proveimientos adoptados.

Siguiendo estas orientaciones y con vista en el memorial que se viene refiriendo, lo cierto es que la Sala no encuentra que la sentencia acotada ofrezca conceptos equívocos o ambiguos que no permitan el cabal entendimiento de lo decidido, de suerte que el texto del art. 309 del C. de P. C. es impedimento infranqueable para acceder a la solicitud de aclaración del fallo en cuestión. Es que el haber empleado el vocablo "...almoneda..." para aludir a la pública subasta en el curso de un procedimiento de ejecución hipotecaria, o cuando fue inevitable hacerlo, el haberse referido al demandante en revisión con el mismo nombre incompleto que a lo largo de toda la actuación y hasta cuando juzgó conveniente dejar de hacerlo (c. f. r., fls. 1 a 3, 19, 22, 34, 35, 36, 39, 40 y 60 a 63, todos del cuaderno de la Corte), él utilizó para identificarse, no son en modo alguno elementos que incidan en las resultas del debate al que le puso fin la sentencia cuya aclaración se pide, mientras que en cuanto toca con la condena preceptiva al pago de perjuicios, su justificación procesal y el alcance que ella tiene son aspectos que la simple lectura desprevenida del inciso final del art. 384 del C. de P. C. permite entender sin mayor dificultad.

En mérito de las razones así expuestas, NIÉGASE la solicitud de aclaración que, respecto de la sentencia que decidió el recurso de revisión interpuesto, elevara el propio recurrente.

Notifíquese.

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

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

EXEQUATUR

No procede el *exequatur* de fallos que versen sobre asuntos de competencia de los jueces colombianos. Tal la sentencia de divorcio de cónyuges residentes en Colombia. La sentencia extranjera debe presentarse debidamente autenticada y legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 090

Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

Bogotá, D. E., nueve (9) de agosto de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Procede la Corte a decidir sobre la admisión de la demanda de *exequatur* presentada por Cecilia Tafur de Torres.

Antecedentes

I. Por demanda presentada en la Corte el 29 de julio del año en curso, solicitó la mencionada Cecilia que con audiencia de Juan Torres, se concediera el *exequatur* a la sentencia de divorcio de 30 de mayo de 1984, proferida por el Juzgado Segundo del Circuito de Panamá, mediante la cual "se declaró disuelto el matrimonio mío civil celebrado entre Cecilia Tafur de Torres y Juan Torres el día 4 de junio de 1975 en la Provincia de Panamá y se advierta a las partes que podrán contraer nuevas nupcias, una vez tal sentencia se encuentre ejecutoriada e inscrita en el Registro Civil".

II. La solicitud de *exequatur* la apoya la demandante en los hechos que seguidamente se transcriben:

a) "Cecilia Tafur y Juan Torres, mayores y vecinos en esa época, de Panamá, la primera natural de Colombia y el otro de nacionalidad panameña, contrajeron en Panamá, matrimonio civil el 4 de junio de 1975;

b) "Después de algunos años de residencia en Panamá, los cónyuges Torres Tafur, fijaron su residencia en Colombia en la ciudad de Girardot;

c) "Por diversas circunstancias, el matrimonio Torres Tafur se vio avocado a su terminación y los cónyuges, de común acuerdo, dieron poder a un abogado panameño, para que ante las autoridades competentes de este país se decretara su disolución;

d) "El Juzgado Segundo del Circuito de Panamá por sentencia de fecha 30 de mayo de 1984, declaró disuelto el matrimonio civil celebrado entre Cecilia Tafur y Juan Torres y advirtió a las partes que una vez ejecutoriada tal sentencia e inscrita en el Registro Civil, podían contraer nuevas nupcias;

e) "La sentencia dictada por el Juzgado de Panamá, una vez ejecutoriada, fue enviada por el mismo Juzgado Segundo al Registro Civil para la inscripción correspondiente y así aparece en el Certificado de Matrimonio expedido por la Dirección General del Registro Civil;

f) "Mi mandante, continúa domiciliada en Girardot y pretende con esta demanda que la sentencia de divorcio pronunciada en el extranjero produzca sus efectos en Colombia pues aspira a contraer de nuevo matrimonio;

g) "La sentencia dictada por el Juzgado Segundo del Circuito de Panamá no se opone a ninguna ley colombiana ni al orden público y antes por el contrario está acorde con nuestra legislación civil que tiene establecido el matrimonio civil y permite el divorcio vincular del mismo;

h) "La disolución del matrimonio civil de Cecilia Tafur y Juan Torres fue declarada en juicio o proceso de competencia de los jueces de Circuito de Panamá, sin que este asunto corresponda exclusivamente a juez colombiano;

i) "En Colombia no existe proceso en curso, ni sentencia ejecutoriada de juez colombiano sobre estos mismos hechos".

Con tal fin, se considera:

1. Según el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias y providencias que tengan tal carácter, pronunciadas en país extranjero, bien en procesos contenciosos, ora de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país y, en su defecto, la que allí se reconozca a las dictadas en Colombia. Y lo propio es aplicable a los laudos arbitrales proferidos en el exterior.

2. Ahora bien, para que la sentencia o el laudo extranjero surta efectos, deberá reunir los requisitos señalados en el artículo 694 del C. de P. C., o sea, los siguientes: 1. Que 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. 2. Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, salvo las de procedimiento. 3. Que se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, y se presente en copia autenticada y legalizada. 4. Que el asunto sobre el cual recae no sea de competencia exclusiva de los jueces colombianos. 5. Que en Colombia no exista proceso en curso ni sentencia ejecuto-

riada de jueces nacionales sobre el mismo asunto. 6. Que si se hubiere dictado en proceso contencioso, se haya cumplido con el requisito de la debida citación.

3. Para la admisión de la demanda contentiva de la solicitud de *exequatur*, entre otros requisitos, debe ajustarse a los señalados en el párrafo precedente del 1 al 4, porque de lo contrario la Corte debe rechazar la demanda. En efecto, dispone el art. 695 del C. de P. C., en lo pertinente, que "La Corte rechazará la demanda si faltare alguno de los requisitos exigidos en los numerales 1 a 4 del artículo precedente".

4. *De las exigencias necesarias para la admisión de la demanda de* exequátur, *ciertamente figuran como tales, por una parte, que la sentencia proferida en el extranjero, se encuentre ejecutoriada y se presente en copia debidamente autenticada y legalizada y, de otro lado, que el asunto sobre el cual recae no sea de competencia de los jueces colombianos.*

5. *Respecto del primero de los requisitos enunciados, se tiene que el fallo sobre el que versa la solicitud de* exequátur, *fuera de requerirse la ejecutoria de conformidad con la ley del país de origen, debe aportarse en "copia debidamente autenticada y legalizada", o sea, que por tratarse de un documento público otorgado en país extranjero, debe cumplir con las exigencias señaladas por el artículo 259 del C. de P. C., que en lo pertinente expresa: "Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de éste o con su intervención, deberán presentarse debidamente autenticados por el respectivo agente consular de la República, y en su defecto por el de una nación amiga, lo cual hace presumir que se otorgaron conforme a la ley del respectivo país. La firma del agente consular se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo". Este texto está indicando que para concederle mérito probatorio al documento público expedido en país extranjero, deben ser autenticados por el agente consular de Colombia en ese país o, en su defecto, por el de una nación amiga. Por demás, si ha sido autenticado por el agente consular colombiano, la firma de éste "se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia"; y, si la autenticación se hace por agente consular de un país amigo "se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo".*

6. *En lo que concierne con el otro de los requisitos enunciados, esto es, que el asunto sobre el que recae no sea de competencia exclusiva de los falladores colombianos, exigencia de que trata el numeral 4 del art. 694 del Código de Procedimiento Civil, con ello se está incuestionablemente indicando que si el conocimiento del litigio corresponde a los jueces patrios y, a pesar de ello, ha sido decidido por un juez extranjero, en tal evento no procede el* exequátur, *como se infiere de lo establecido por la ley en este preciso punto.*

7. *En desarrollo de lo que se acaba de afirmar, en la legislación colombiana, en lo atinente al divorcio de matrimonio civil celebrado en el exterior, se ocupó de determinar la ley aplicable, en los términos siguientes: "El divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero se regirá por la ley del domicilio conyugal. Para estos efectos, entiéndase por domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges viven de consumo y, en*

su defecto, se reputa como tal el del cónyuge demandado" (art. 163 del C. C. y 13 de la Ley 1ª de 1976).

8. Según la regulación precedente, el divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero, se rige por la ley del domicilio conyugal y, por ende, si los cónyuges se encuentran domiciliados en Colombia, conocerá de tal proceso el juez colombiano y, si a pesar de ello obtienen en el extranjero sentencia de divorcio, respecto de ésta no procede el exequátur, *porque dicho litigio debió fallarlo el juzgador colombiano competente. Por el contrario, si el demandado se encuentra domiciliado en el exterior, el juez colombiano no tiene competencia para conocer del divorcio, sino el juez extranjero compentente y, en este caso, si se pretende que el fallo de dicho juez produzca efectos en Colombia, se requiere del* exequátur, *cuya concesión depende de las exigencias legales (arts. 693 y ss. del C. de P. C.).*

9. Al confrontar la demanda de *exequatur* con las apreciaciones sentadas, se advierte de entrada que se impone su rechazo, fundamentalmente por estos dos motivos:

a) Porque la copia de la sentencia de divorcio pronunciada por un juez de Panamá, no consulta a cabalidad las exigencias del artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, como quiera que la firma del cónsul de Colombia en Panamá, impuesta en dicho documento, no fue a su vez abonada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de aquí, lo cual se traduce en que así mismo, no aparece cumplido el requisito de que trata el numeral 3º del art. 694 del C. de P. C.;

b) Porque, si como aquí aconteció, los cónyuges se encontraban radicados en Colombia, concretamente en la ciudad de Girardot y, estando en el país resolvieron de común acuerdo darle poder a un abogado de la República de Panamá, para que ante el juez de ese país adelantara el proceso de divorcio de matrimonio civil allí celebrado, que ciertamente se decretó por providencia de 30 de mayo de 1984, fácil es concluir que no procede el *exequatur* de este fallo, porque se trata de un asunto de competencia de los jueces colombianos, como ya quedó explicado.

RESOLUCIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte resuelve RECHAZAR la demanda de *exequatur* presentada por Cecilia Tafur de Torres.

Téngase al doctor Jaime Alberto Guzmán Palma como apoderado de Cecilia Tafur de Torres, en los términos del memorial-poder.

Cópiese, notifíquese y publíquese 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

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Corte Suprema de Justicia

CONTRATO DE TRANSPORTE
VALOR DE LA MERCANCIA

Cuando se pierde la mercancía su valor se determina por el que tenga en el lugar y fecha previstos para la entrega, más un 25% por lucro cesante y no por él fijado en la Carta de Porte para determinar el valor del flete por cobrar.

CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Si a un asunto de naturaleza mercantil se le aplican normas del estatuto civil, la acusación por la causal primera de casación debe incluir el artículo 822 del Código de Comercio.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 292

Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

Bogotá, D.E., once (11) de agosto de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 19 de febrero de 1986 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en este proceso ordinario promovido por Marco Tulio Huertas Mendoza frente a la Corporación Nacional de Transporte Ltda. "Conaltra".

I. Antecedentes

1. Mediante libelo que por repartimiento correspondió al Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, Marco Tulio Huertas Mendoza, por medio de procurador judicial, demandó a la sociedad Corporación Nacional de Transportes Ltda. "Conaltra", para que por los trámites de un proceso ordinario se declarase que la demandada es civilmente responsable con ocasión del contrato de transporte representado en la carta de porte número 234 de 1982, de los perjuicios causados y, como consecuencia, se le condenase a pagar el valor de la indemnización por los siguientes conceptos: por daño emergente, la cantidad de US$60.341.22 o en su defecto el equivalente en

pesos colombianos, al tipo de cambio en que se encuentre el dólar oficialmente para el momento en que se produzca el pago, o en subsidio, el monto que resultare probado en el proceso; y por lucro cesante, la suma de $4.456.600.00, más el interés comercial que generase hasta la fecha del pago, o en su defecto, el valor que apareciere acreditado en el proceso.

2. Las pretensiones referidas se fundaron en los siguientes hechos:

a) El demandante, quien es comerciante propietario del establecimiento "Vidriería Popular", importó la cantidad de 10.002.52 M^2 de vidrios lisos, sin armar, con espesor de 6 mm, cristal flotado, parson bronce, proveniente de la exportadora Les Giaceries de Sain Roch, por un precio total de US$82.120.68, y por un precio unitario de US$8.21, conforme al manifiesto de importación número 020738 de 10 de agosto de 1982, el conocimiento de embarque número 4 de 20 de febrero de 1981, la factura comercial número 1102595 de Auweiais de febrero 16 de 1982, la factura comercial número 000253 de Amberes de febrero 19 de 1980, la factura consultar número 00253 de febrero 19 de 1981, y el registro de importación de Incomex número G-6332522;

b) La mercancía proveniente del Puerto de Amberes, Bélgica, en el buque SS Horngolf, arribó al terminal marítimo de Barranquilla el 19 de marzo de 1981, habiendo sido recibida la mercancía en perfecto estado por Almacenadora Popular, en su condición de agente de aduanas;

c) Como consta en la carta de porte número 234 de 31 de agosto de 1982, el demandate contrató los servicios de Conaltra, para trasladar hasta la ciudad de Bogotá, los nueve containers, los cuales contenían la cantidad de mercancía atrás mencionada, con un peso total de 162.801 kilos, la que debía ser entregada en las bodegas de la Almacenadora Popular de esta ciudad;

d) En efecto, el demandante entregó, a través de Alpopular de Barranquilla, en perfectas condiciones, debidamente embalada y a entera satisfacción las cosas a Conaltra, como aparece en la carta de porte indicada en el literal anterior;

e) La sociedad transportadora únicamente entregó en las bodegas de Bogotá, siete de los nueve containers, que equivalen a 7.779.74 metros cuadrados y 127.377 kilos, cuyo peso era de 162.801 kilos y 10.002.52 metros cuadrados, quedando, por tanto, un faltante por entregas de 2.222.78 metros cuadrados y 35.424 kilos, contenidos en los containers números CLOU-2811538 y 283031-1;

f) La empresa transportadora, conforme a la carta de septiembre 16 de 1982, comunicó al demandante que en el sitio denominado "San Juan", kilómetro 52 que de Barranquilla conduce a Bogotá se le cayó la carga consistente en los dos últimos contenedores referidos, destruyéndose de esta manera totalmente la mercancía, indicando, así mismo, que las cosas eran transportadas por el señor José Tufi Díaz, en el tracto-camión de placas SR-1185;

g) Por lo tanto, por su negligencia, imprudencia o descuido, la demandada incumplió el contrato de transporte, pues se pudo comprobar que el transportador no adoptó las medidas preventivas de rigor, para sujetar y acarrear este tipo de cosas, en razón de que debió trasladar un solo contenedor por viaje, y no dos como se hizo,

además de que deberían venir ligados a la plataforma del vehículo en sus cuatro extremos para evitar el deslizamiento, precauciones de seguridad que no efectuó, como quiera que dichos contenedores se deslizaron hacia un extremo, tal como se puede constatar en las fotografías que acompaña con la demanda;

h) EL daño emergente resulta de los siguientes conceptos y valores: "... el faltante de 2.222.78 metros cuadrados equivalen a 35.424 kilos de vidrios lisos sin armar con espesor hasta 6 mm, inclusive, cristal flotado parson bronce... dejado de entregar por la parte demandada... tiene un costo neto de importación de US$18.249.023... que a la fecha de importación, según manifiesto de aduana número 020738 de fecha 10 de agosto de 1982 equivalen en pesos colombianos a $943.656.97, tomando el dólar al cambio oficial de US$51.71, y que sumados a este valor las cantidades de $1.449.946.51 colombianos (28.039.96 dólares de EE.UU.) según planilla de gasto número 410 de 1982, más la cantidad de $368.095.22 colombianos (7.118.45 dólares EE.UU. promedio) según certificado número 115989 de fecha septiembre 23 de 1982, sobre liquidación parcial a la fecha citada de intereses pagados al Banco Popular sobre la carta de crédito número 105/80-050 de Bogotá, más la cantidad de $343.769.10 colombianos (US$6.648.01 dólares de EE.UU.), por concepto arriendo de los containers, según documentos expedidos por Pandicol Ltda., de fecha agosto 31 de 1982, más $14.778.00 colombianos (US$285.78 dólares de EE.UU.), por concepto de cancelación de los daños causados a los containers o contenedores CLOU-281153-8 y CLOU-283031-1, según certificados de Pandicol Ltda., de fecha noviembre 22 de 1982...".

i) A fin de dar cumplimiento a la carta de crédito número 105/80-050 del Banco Popular de Bogotá, forzosamente tuvo que retirar de su establecimiento de comercio la cantidad de 2.222.78 m^2 de vidrios por un valor comercial de $4.455.600 el día 2 de noviembre de 1982, para compensar así el faltante de la mercancía dejada de entregar por el transportador; dicha cantidad equivale al lucro cesante, pues el vidrio tenía un costo comercial de $2.000.00 el metro cuadrado;

j) No obstante que la importación estaba asegurada por la Compañía Seguros Universal S.A. no se cubrió el siniestro, en razón a la manera como se sucedieron los hechos;

k) En forma inexplicable, la empresa transportista le está cobrando al actor el valor de los fletes de los nueve containers, cuando en realidad ha incumplido el contrato de transporte.

3. Admitida la demanda, se ordenó correrla en traslado a la parte demandada, la que se opuso a las pretensiones del libelo. Respecto a los hechos, expresó no constarle los relativos a la importación de los bienes, ni los atinentes a la entrega de la mercancía en el puerto de Barranquilla; admitió los concernientes a la carta de porte, aunque aclaró que no pudo inspeccionar ni constatar el contenido de la cosas, igualmente aceptó el aviso dado en cuanto al deslizamiento de la carga, pero negó incumplimiento alguno, puesto que sobre el particular expresó que la caída de la carga obedeció a fuerza mayor o caso fortuito, debido al pésimo estado de la carretera. Así mismo, propuso las excepciones de fuerza mayor, carencia de acción, "la originada en el artículo 1010 del Código de Comercio que impone al remitente de la

mercancía indicar al transportador, entre otros datos, el valor de la mercancía; por ello, Conaltra al contratar con Alpopular y por cuenta de Marco Tulio Huertas, puso el sello con su consentimiento sobre la estimación del flete, el cual está basado en un precio máximo de $10.00 el kilo"; y la genérica o innominada. De igual manera, la sociedad demandada, en la oportunidad legal correspondiente, llamó en garantía al señor Luis Pedraza, quien fue notificado personalmente de este escrito.

4. Tramitado el proceso, el juzgado del conocimiento, que lo fue el 29 Civil del Circuito de Bogotá, por sentencia de 30 de abril de 1985, le puso fin a la instancia, mediante la cual dispuso lo siguiente:

"1° Declarar no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada.

"2° Declarar que la sociedad demandada Corporación Nacional del Transporte Limitada 'Conaltra', es civilmente responsable del incumplimiento del contrato de transporte celebrado el 31 de agosto de 1982 con Marco Tulio Huertas Mendoza, por la pérdida de la mercancía determinada en la demanda y en esta providencia.

"3° Condenar a la parte demandada, a pagar a la parte demandante, el precio del costo de la mercancía puesta en Bogotá, más el lucro cesante que no podrá ser superior al 25% de aquel precio.

"Parágrafo. La anterior condena se regulará conforme a las pautas señaladas en este fallo y mediante el procedimiento previsto en el art. 308 del C. de P. Civil.

"4° Condenar, así mismo, al señor Luis Carlos Pedraza Guzmán, a pagar a la sociedad demandada Corporación Nacional del Transporte Limitada 'Conaltra' las sumas que resultaren a cargo de éste, según el numeral anterior, dentro de los tres días siguientes a aquel en que dicho pago se hubiere efectuado, de acuerdo con lo considerado en este fallo.

"5° Condenar en costas a la parte demandada".

5. Apelada esta providencia, el Tribunal, en fallo de 19 de febrero de 1986, la confirmó en su integridad.

II. La sentencia del Tribunal

6. El Tribunal, luego de historiar el litigio, entra a ocuparse de los textos legales que regulan el contrato de transporte, señalando los artículos 981, 982, 984 y 992 del C. de Co., atinentes a la definición de esta convención, a las obligaciones que asume el transportador, al encargo que de la obligación de conducir a las personas o cosas delegue en un tercero, y a los motivos de exoneración de la responsabilidad del transportista, deteniéndose en el análisis de lo que debe entenderse por fuerza mayor o caso fortuito, según el artículo 1° de la Ley 95 de 1899.

7. A continuación, después de manifestar que se encuentra plenamente establecida la celebración del contrato de transporte, tanto con la carta de porte como con la confesión que emerge de la contestación de la demanda, expresa que es evidente el incumplimiento por parte de la demandada, ya que según la carta que aparece a folio 16 del cuad. 1°, dos de los containers que se transportaban en el tracto-camión

SR-1185, conducido por José Tufi Díaz no llegaron a su destino, por cuanto a este vehículo se le cayó la carga, la cual se destruyó en su totalidad.

Establecidos estos aspectos, seguidamente manifiesta que el informe de la Policía Vial y la constancia expedida por la Inspección de Policía de Oiba, demuestran que la sociedad transportadora no empleó el cuidado y diligencia necesarios, ya que no debió haberse transportado sino un sólo contenedor por vehículo y porque la carga no fue sujetada debidamente para evitar así el deslizamiento de la misma.

Al abordar el estudio de la excepción de fuerza mayor, dice que las circunstancias en que se funda este medio de defensa, no tienen el menor asomo de las características requeridas para que se configure, ya que mientras pueda evitarse con mediana inteligencia y cuidado la realización de un hecho, no hay caso fortuito ni fuerza mayor; y que, entonces, el mal estado de la vía, en que se ampara la parte demandada, no lo exonera de responsabilidad, puesto que si estaba la carretera intransitable no se debió transitar por ella, además de que quedaba al arbitrio del conductor pasar o no pasar por este camino.

Y respecto de esta excepción y las restantes que fueron propuestas, concluye así el fallador: "por lo tanto como los elementos de juicio requeridos para que opere el medio defensivo que nos ocupa no se hallan plasmados en el caso de autos, fácil es concluir que dicha excepción no puede prosperar, como tampoco los otros dos medios exceptivos por cuanto como bien lo anota el *a quo,* no habiendo cumplido la transportadora con la entrega de las cosas, el actor no estaba obligado a cubrir el importe, esto para la segunda excepción y para la última la limitación a que allí se alude no es permisible por la ley".

III. La demanda de casación

Dos cargos se formulan por la parte recurrente, ambos dentro del ámbito de la causal primera de casación, que la Corte procede a estudiar en el orden en que fueron propuestos.

Cargo primero

Mediante éste se acusa la sentencia de infringir por la vía indirecta, a causa de errores de hecho, los artículos 981, 982, 984, 992, incisos 2° y 3°, 1024, 1030 y 1031 del Código de Comercio por aplicación indebida; y los artículos 994 inciso final, 1008, último inciso, 1010, 1021, 1027 del Código de Comercio y 1602 del Código Civil, por falta de aplicación.

8. Antes de entrar en el desarrollo del cargo, expresa el casacionista que el Tribunal le dio énfasis en sus consideraciones a la excepción de fuerza mayor, pero le restó importancia, o por lo menos, parece haber dejado de lado el estudio de las otras excepciones propuestas, pues con evidente ligereza, al referirse a ésta se remitió "a lo anotado por el *a quo*"; haciendo como suyas las argumentaciones del inferior, el que igualmente en forma inmotivada las desestimó, circunstancia que obliga a la censura en el desenvolvimiento del cargo, "a tenerlas como propias del *ad quem*"; así mismo,

pone de presente que la excepción de fuerza mayor no es objeto de acusación en este recurso.

9. Adentrándose en el cargo, una vez que afirma que conforme al artículo 981 del Código de Comercio el contrato de transporte no es solemne, pudiendo probarse de acuerdo con las reglas legales, expresa que, salvo prueba en contrario, la carta de porte hace fe de la celebración del contrato, de sus condiciones, del recibo de la mercancía, del peso, cantidad, etc., como lo declara el artículo 1021 de la misma codificación, de suerte que los contratantes, en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad, pueden pactar las cláusulas que lo regirán, las que aceptadas se convierten en una verdadera ley para las partes, salvo que ellas mismas, o por causas legales, las modifiquen.

Después de aseverar que la sociedad demandada no ha eludido la obligación de indemnizar al destinatario de la carga, manifiesta que lo que sí rechaza es el monto del resarcimiento impuesto en la sentencia, así se haya hecho en abstracto, ya que el remitente consintió o permitió al momento de celebrar el contrato que se insertara la siguiente cláusula: "El flete en esta carga está basado en un precio máximo de $10.00 kilo. Si su valor es superior, el remitente deberá declararlo por escrito al momento del cargue, pues de ahí en adelante el transporte se cobrará *ad valorem* a razón de $5.00 por cada mil o fracción".

Respecto de dicha cláusula –prosigue la censura– consideró el juzgador que era limitativa de la responsabilidad aplicando indebidamente el artículo 992, incisos 2° y 3° del Código de Comercio, al tenerla por no escrita, error que sirvió de puente para el quebranto de la ley sustancial, habida cuenta de que se dejaron de aplicar los artículos 994 *in fine* y 1010 *ibidem*, los que, en su orden, establecen que en ningún caso el remitente podrá cobrar como valor de la cosa uno mayor del declarado, y que el cargador está en la obligación de denunciarle al transportista, entre otras circunstancias el importe de la mercancía objeto del transporte.

Refiriéndose a la importancia de esta indicación a cargo del remitente, señala que, entre otros factores, resulta violatoria de la justicia cuando se menciona un valor menor a las cosas para obtener fletes más baratos, pero, por el contrario, para reclamar la indemnización se le asigna a la mercancía una suma superior, tal como aconteció en este asunto, ya que la parte demandante dejó de denunciarle el valor de las cosas al transportador y sí, en cambio, permitió que Conaltra insertara la cláusula atrás mencionada.

Siguiendo con el estudio de la cláusula en referencia, observa que ningún momento puede tenérsele como limitativa de la responsabilidad, según lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 992 del Código de Comercio, pues el tenor literal de la misma refleja una "relación de precio de la mercancía o flete por cobrar", sentido este que el sentenciador pasó por alto, incurriendo en evidente error de hecho, ya que en ella se fijó el precio de la mercancía con aceptación del remitente y destinatario, en razón a que no se declaró al momento del cargue otro destinto.

De lo precedente colige que si se dejaron de entregar 20.530 kilos y si a éstos se les fijó un valor de $10.00 el kilo, debe seguirse que las partes acordaron por este

faltante la suma de $205.300.00, lo que no advirtió el Tribunal, cometiendo evidente error de facto.

Y remata la censura diciendo que "al pasar por alto el Tribunal, y como se dijo al comienzo del cargo, al haber hecho suyos el *ad quem* los conceptos del *a quo*, que en la carta de porte había quedado determinado el valor de la mercancía a transportar en $10.00 kilo, se cometió evidente y trascendente error de hecho, que llevó al sentenciador a fulminar una condena por una suma de pesos, a pesar de ser ésta *in genere*, estimándola en un valor de US$17.868.73, que al cambio del dólar a la época de la importación, más los otros ajustes de que hablan las pautas fijadas por el fallador de instancia para la determinación del *quantum* del perjuicio (fol. 108 cuadno. principal), con lo que se infringió de manera indirecta del primer grupo de preceptos señalados al inicio de la censura, por aplicación indebida; y que el segundo grupo lo violó como allí se expresa, por falta de aplicación, muy especialmente el 994 y 1010 del Código de Comercio".

Consideraciones de la Corte

10. Conforme al resumen que se hizo de la sentencia del Tribunal, éste para resolver el punto que es materia de inconformidad por el recurrente, se remitió a las consideraciones del juzgador de primer grado, tal como se manifiesta expresamente en la demanda de casación.

Esta situación, que forzosamente impone el estudio de la sentencia del *a quo*, pone de presente que el juzgado del conocimiento, después de definir el contrato de transporte, según el artículo 981 del Código de Comercio, y observar que no existía restricción probatoria alguna en cuanto a su demostración, tuvo por establecida esta convención, de acuerdo con varias pruebas que se citan; que igualmente, con apoyo en múltiples probanzas, tales como el manifiesto de importación, la planilla de gastos, el conocimiento de embarque, el certificado de origen y las facturas, encontró, del análisis conjunto de estos elementos de convicción, que se demostraban el peso, las características y el valor de las mercancías entregadas a la demandada para el transporte; y que, luego de manifestar que en la carta de porte se mencionaban estos mismos datos, los cuales coincidían con los anotados en los documentos anteriormente mencionados, dedujo el valor de la indemnización a pagar por la parte demandada, expresando, en relación con la cláusula en que se fundamentaba la excepción, que además de que debía tenerse por no puesta, aún en el supuesto de que el monto de los bienes se hubiera omitido en la carta de porte, el valor de las cosas se establecía con los distintos medios probatorios aportados al proceso.

11. Reiteradamente ha dicho la Corte que tratándose de la violación indirecta de la ley, es deber del impugnante atacar todas las pruebas que tuvo en cuenta el fallador, pues si así no se procede, los medios de convicción no impugnados, continúan sirviendo de soporte a los fundamentos de la sentencia, la que, por tanto, continúa en pie. En efecto, ha dicho la Corte que "no es procedimiento correcto en este recurso el ataque aislado de los medios de prueba, porque aún en el evento de hacerlo victoriosamente, subsistirían las razones que en torno a las demás expuso el sentenciador y que por ser suficientes para fundar la decisión impugnada hacen inevitablemente impróspera la acusación" (CXLII, pág. 146).

Y ha expresado igualmente la Corporación que "no se presume la ignorancia de los medios por el sentenciador, aunque no se refiera a ellos de modo expreso, cuando su decisión no es incongruente con lo que de los mismos resulta" (CXI, 2ª, pág. 131).

12. Luego si, como en este asunto se reconoce por el mismo censor, que el Tribunal hizo como suyas las consideraciones del *a quo* en torno al estudio de las excepciones, como realmente así ocurrió según el extracto que se hizo de su fallo, y si, por lo mismo, el fallador de primer grado para deducir el valor de la mercancía no entregada y su correspondiente indemnización, se apoyó en varios medios probatorios, como los que atrás se mencionaron y respecto de los cuales se presume vio el Tribunal, argumentando, además, que en el caso hipotético de que se hubieran omitido algunas menciones en la carta de porte, éstas podían demostrarse por algunos de los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil, como en efecto se hizo, fuerza colegir que como la censura únicamente impugnó el contenido de la carta de porte, pero dejó de lado la impugnación de los restantes medios probatorios relativos a esta misma situación, la censura resulta ineficaz.

13. Además de que la anterior consideración de orden probatorio no es contraria a lo previsto por el artículo 981 del Código de Comercio, ni ha sido combatida por la censura, con lo que de paso se demuestra que no se quebrantó el artículo 1010 *ibidem*, ya que *el contrato de transporte, por ser consensual, no impone restricción probatoria alguna, pudiendo establecerse por diversos medios de prueba, la verdad es que, aún admitiendo que el Tribunal hubiese incurrido en error de hecho, tal yerro sería intrascendente, puesto que, según lo establecido por el artículo 1031* ejusdem, *Código de Comercio, el valor de la indemnización no podría tasarse por el precio de la mercancía al momento del cargue, como se determinó en la carta de porte, sino, como perentoriamente lo prevé esta norma, es decir, por el costo de la mercancía "puesta en el lugar y fecha previstos* para la entrega, *más un 25% de dicho precio por lucro cesante" (Subraya la Corte).*

Ha dicho, en efecto, la jurisprudencia de esta Corporación "pero admitiendo, solamente en gracia de discusión, que el ad quem *hubiese incurrido en el error de hecho que se le endilga por la empresa recurrente, lo cierto es que tal yerro sería intrascendente, pues permaneciendo incólumes las conclusiones del Tribunal en torno a la ineficacia de la cláusula que determinaba indirectamente el precio de la mercancía y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 1031 del Código de Comercio, el valor de la indemnización no podría tasarse por el precio de la mercancía* al momento del cargue, *como se determinó en la carta de porte, sino por el costo de la mercancía 'puesta en el lugar y fecha previstos para la entrega, más un veinticinco por ciento de dicho precio por lucro cesante', por tratarse de pérdida de cosas destinadas a la venta" (artículo 1031, regla 1ª Código de Comercio) (Sentencia número 393 de 9 de octubre de 1987).*

Ahora bien, leída la cláusula en referencia, observa la Corte que antes que limitativa de la responsabilidad, lo que ella significa es otra cosa, vale decir, sólo implica una relación de precio de la mercancía a flete por cobrar, como literalmente lo dice la censura, "para determinar la tarifa aplicable al precio de la carga", pero no, repítese, para determinar el valor real de la indemnización.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA

Por último, tampoco puede predicarse la inaplicación del artículo 994 *in fine* del Código de Comercio, ya que la limitación a que hace referencia esta norma, solo acontece cuando, como lo establece el inciso 1° de esta misma disposición, "los interesados aceptan de manera expresa el seguro pactado por el transportador con una compañía que funcione legalmente para responder por los riesgos del transporte", debiendo considerarse en tal hipótesis que "se tendrá el valor del seguro como equivalente a los perjuicios causados por la ocurrencia del riesgo o riesgos asegurados", aspecto este que, de todas maneras, no ha sido controvertido en el caso que se examina.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Cargo segundo

Con éste se acusa la sentencia de quebrantar directamente el artículo 1031 del Código de Comercio, y los artículos 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil, por interpretación errónea de estos textos legales.

14. Después de advertir que al igual como lo expuesto en el cargo anterior, el *ad quem* hizo implícitamente suyos los conceptos del *a quo,* empieza la censura manifestando que en el párrafo final de las motivaciones del sentenciador de primera instancia, lo que se predica del Tribunal por haberlas hecho suyas, se condenó en el numeral 3° de la parte resolutiva a la parte demandada a pagar la desvalorización monetaria, aplicando una doctrina jurisprudencial que no procede en este asunto.

Y citando sentencias de esta Corporación, según las cuales no siempre procede ordenar la corrección monetaria, dice el impugnante que el sentenciador aplicando automáticamente la jurisprudencia sobre el particular, pero sin mediar estudio alguno, reconoció como daño emergente la desvalorización monetaria, sin exigir la prueba del daño que hubiera podido padecer el actor, además de que, como el presente caso no versa sobre prestaciones mutuas, no era pertinente fallar en la forma como se dispuso en el proceso, como quiera que en este litigio la desvalorización no produce enriquecimiento injusto de una de las partes con empobrecimiento de otra.

Finalmente dice, que como el artículo 1031 del Código de Comercio obliga al transportador a reparar el daño conforme a las dos únicas reglas previstas en esta disposición, lo resuelto por el tribunal, acerca de la indexación monetaria, constituye una manifiesta agravación de la condena que la misma ley ha señalado y, por ende, una violación de los textos indicados en el inicio del cargo, por interpretación errónea.

Consideraciones de la Corte

15. En este asunto, todo el debate giró en torno del contrato de transporte, contrato que de conformidad con el artículo 1031 del Código de Comercio es de naturaleza mercantil; por lo tanto, como en el cargo se impugna el fallo por interpretación errónea del artículo 1031 del Código de Comercio, que sanciona la responsabilidad del transportador en el supuesto de pérdida de la cosa transportada, no se haría

necesaria la impugnación del artículo 822 del mismo ordenamiento, por cuanto el primero gobierna lo atinente a la indemnización a cargo del transportador. Empero, *como la censura se apoya en que el sentenciador quebrantó normas civiles en lo relativo a la condena a pagar la desvalorización, cuestión del resorte de normatividad civil, fuera de la regulación del artículo 1031 del Código de Comercio, síguese que en ese aspecto sí era necesario impugnar el precitado artículo 822 del Código de Comercio, por cuanto que es él la disposición que permite el enlace de las normas civiles a cuestiones mercantiles. La acusación le enrostra al fallador interpretación errónea de reglas civiles en cuanto entendiéndolas equivocadamente las aplicó a un asunto mercantil no regulado por esta legislación. Luego ahí sí era ineludible impugnar el fallo por la aplicación indebida del artículo 822 del Código de Comercio en cuanto con base en él se aplicaron al asunto mercantil las normas civiles. No habiendo sido impugnada la aplicación de este artículo, adolece la demanda de defecto técnico que impide adentrarse en el estudio del cargo.*

Por consiguiente, como el casacionista no enjuició el artículo 822 del Código de Comercio, a pesar de que acusa los artículos 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil, la proposición jurídica planteada en la demanda resulta incompleta, pues estos preceptos, por sí solos, no puede apoyar el cargo, al haberse omitido la norma primeramente citada.

Ya en numerosos y reiterados fallos, ha dicho la Corte que "la norma transcrita reviste especial importancia... ya que sirve de soporte legal para hallar la complementación necesaria entre los ordenamientos comercial y civil; es ella, indudablemente, la que de modo expreso y con respecto al campo negocial, hace aplicables las reglas del último de los ordenamientos citados a casos de naturaleza mercantil; por lo que resulta indispensable, a fin de que se estructure a cabalidad la proposición jurídica, que en casación, cuando se debaten asuntos que atañen a la responsabilidad negocial, se haga el señalamiento de tal disposición, que permite el influjo recíproco de los dos conjuntos normativos que de manera general hállase precisado en los términos de los artículos 1° y 2° del Código de Comercio.

"Si, pues, el citado artículo 822 tiene incidencia en el punto materia de la litis y, si además, en ninguno de los cargos se hizo su señalamiento como norma violada, infíerese de ello la improsperidad 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 proposición jurídica completa. Lo cual se traduce en que si el recurrente no planteó tal proposición, señalando como vulnerados todos los textos que su extructura exige, sino que se limita a hacer una indicación parcial de ellos, el ataque es vano (T. CXLII, 48)' (Sentencia de 5 de agosto de 1985; 3 de octubre de 1986; 9 de octubre de 1987, entre otras)".*

16. Luego, como en el cargo no se objetó el artículo 822 del Código de Comercio, no obstante que era menester enjuiciarlo atendida la índole comercial de la operación sobre la cual se fundamenta y dadas la sustentación y el propósito del cargo, relativos a la condena a pagar la indexación, no puede, por ende, estimarse la acusación.

Ha de decirse, además que si el juzgador otorgó la corrección monetaria sin que, según la censura, lo pidiera el demandante, que reclamó intereses, pudo ser fruto del entendimiento que le dio a la demanda. Y, entonces, la vía escogida por el recurrente fue equivocada, como que deberá serlo por la vía indirecta. Este otro defecto técnico de la demanda arriba también a la improsperidad de la acusación. Ha dicho la Corte: El error en la interpretación y apreciación de la demanda lo ha reiterado la Corte, cuando ocurre será de hecho, y éste lo será cuando la interpretación del juez de instancia le sea ostensiblemente contraria a la que la demanda muestra en su contenido objetivo..." (Sents. de 24 de septiembre de 1985; 21 de julio de 1987).

Por lo tanto, el cargo no prospera.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, No casa la sentencia de 19 de febrero de 1986 pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá en este proceso ordinario.

Las costas del recurso son de cargo de la parte demandada. Liquídanse.

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

CORRECCION MONETARIA

Como regla general el juzgador no puede aplicarla oficiosamente. Excepcionalmente sí, como en el caso de las prestaciones mutuas. La solicitud de su aplicación debe hacerse en la demanda o en su contestación.

COMPRAVENTA MERCANTIL. VICIOS REDHIBITORIOS

La indemnización de perjuicios depende del conocimiento que el vendedor hubiere tenido o debido tener del vicio o defecto, al tiempo del contrato.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 297

Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

Bogotá, D. E., doce (12) de agosto de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería que dada del 6 de marzo de 1986, proferida dentro del proceso ordinario donde son demandantes los señores Julio Alberto Manzur Abdala y José Miguel Abdala Petro, y demandada la sociedad "Hernández y Hernández Ltda.".

ANTECEDENTES

Al Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería le correspondió conocer de la demanda presentada por Julio Alberto Manzur Abdala y José Miguel Abdala Petro para que, con citación y audiencia de la sociedad "Hernández y Hernández Ltda." como demandada, se hiciesen las siguientes declaraciones y condenas:

"1. Que la sociedad demandada está obligada a pagar a (los demandantes)... la suma de quinientos cuarenta mil pesos ($540.000.00)... como 'daño emergente', que es el valor de la preparación completa de ciento (108) hectáreas (sic) de tierra en el lote 'Pilamo', los cuales fue necesario rastrillar y preparar de nuevo en atención a la pésima germinación de la semilla Penta 56-90 comprada a la demanda.

"2. Que la sociedad demandada está obligada a pagar a los demandantes la suma de dieciséis mil ochocientos pesos ($16.800.00)... suma esta que los demandantes pagaron a la empresa de fumigación agrícola 'Cóndor' de Cereté (Córdoba), por la aplicación del herbicida 'Atrazina', en el lote denominado 'Pílamo'.

"3. Que la sociedad demandada está obligada a pagar a (los demandantes) por el valor de setenta y cuatro (74) bolsas de semillas Penta 56-90 utilizadas en un lote de noventa hectáreas de tierra... en la finca 'Pílamo', posteriormente rastrilladas, la suma de ciento ochenta y un mil trescientos pesos ($181.300.00)...

"4. Que la sociedad demandada está obligada a pagar a los demandantes por concepto de daño emergente, la suma de ciento once mil ciento noventa y tres pesos con sesenta centavos ($111.193.60)... suma esta que (los demandantes) pagaron a la distribuidora de la casa 'Hoechst' en Cereté (Córdoba) por el producto herbicida preemergente 'Atrazina' utulizado en el lote de 'Pílamo' posteriormente rastrillado.

"5. Que la demanda está obligada a pagar a los demandantes la suma de doscientos cincuenta y cinco mil pesos con veinticinco centavos ($255.000.25), que es el valor de ciento una (101) bolsas de semilla de sorgo NK 266 que (los demandantes) devolvieron a la firma Hernández y Hernández Ltda. de Montería, cuyo valor no reconocieron los demandados.

"6. Que la demanda está obligada a pagar a los demandantes la suma de doscientos treinta y un mil doscientos cincuenta y seis pesos con treinta centavos ($231.256.30) suma esta que los actores pagaron a las empresas 'Almaviva' de Montería y 'Consinú' de Cereté, por el proceso de secamiento del sorgo cosechado, en alto grado plagado de hongos y con un marcado porcentaje de humedad, circunstancias directas del fenómeno de la 'segregación'...

"7. Que la sociedad demandada está obligada a pagar a los actores la suma de cincuenta y cinco mil cuarenta pesos ($55.040.00), suma esta que representa el valor del producto 'Lorsban', aplicado en los lotes de 'Pílamo', 'Puerto Rico' y 'El Delirio', para tratar de controlar la plaga llamada 'Mosca del ovario', anidada en las panojas atípicas producidas por el fenómeno de la 'segregación'.

"8. Que la sociedad demandada está obligada a pagar a los demandantes la suma de ciento setenta y tres mil doscientos cincuenta pesos ($173.250.00)... suma esta pagada a la empresa de trabajos aéreos Ceta de Cereté por fumigaciones extraordinarias...

"9. Que la sociedad demandada está obligada a pagar a los demandantes la suma de ciento veintitrés mil pesos ($123.000.00), suma esta que corresponde al valor del transporte de doscientas seis toneladas de sorgo desde los campos hasta las instalaciones de 'Almaviva' en Montería, para ser sometidas al proceso de secamiento.

"10. Que por concepto de 'lucro cesante', la sociedad demandada está obligada a pagar a los demandantes la suma de tres millones seiscientos cuatro mil pesos ($3.604.000.00), suma esta que corresponde a las cosechas dejadas de recolectar o merma de la producción del cultivo...".

Las anteriores pretensiones se apoyaron en los hechos que se resumen del siguiente modo:

Los actores le compraron a la demandada 140 bolsas de sorgo "Penta 56-90", clasificada como "A" y "B". Sembradas 74 de esas bolsas en el lote denominado "Pílamo", tomado en arrendamiento, se notó aproximadamente a los treinta días que si bien había partes donde la germinación era aceptable, la mayoría del cultivo mostraba una germinación alarmantemente deficiente. Los actores se vieron, entonces, obligados a rastrillar las 108 hectáreas y a sustituirlas con la especie de semilla de sorgo nacional NK 266, la que les fue entregada por la demandada en compensación por las 66 bolsas de Penta 56-90 que habían sembrado.

Según concepto del Director de Insumos Agrícolas del ICA, la semilla Penta fue vendida a los demandantes antes de su análisis por el ICA. Este notificó a la sociedad demandada sobre los inconvenientes de reempacar indiscriminadamente las semillas Penta 56-90 A y Penta 56-90 B, no obstante lo cual aquélla así la vendió a los actores.

En comunicación del 27 de mayo de 1981, a la sociedad demandada se le notificó que la semilla Penta 56-90 B tenía un grado de germinación del 68%, y se le ordenó que recogiera la semilla vendida, en tanto que las cantidades que aún permanecieran en bodega serían selladas por el ICA.

Por otra parte, la demandada vendió a los actores 220 bolsas de semilla de sorgo NK 266 de producción nacional, la que éstos sembraron así: Un lote de 20 hectáreas en la finca "Puerto Rico", corregimiento de Guayabal, municipio de San Carlos. Otro de 70 hectáreas en la finca "El Delirio", de la misma ubicación de la anterior. Y otro de 130 hectáreas (las 90 inicialmente sembradas con la semilla Penta 56-90 y "otro globo de 30 hectáreas más" –sic–), en la finca "Pílamo" de Montería.

A los sesenta días los cultivos empezaron a presentar un altísimo porcentaje de "segregación", o sea de plantas atípicas ("de mucha mayor altura y envergadura que una planta normal"); este fenómeno, cuya permisibilidad técnica es del 2%, se apreciaba en los cultivos con porcentajes que oscilaban entre el 12.57% y 18%. Cuando la segregación excede los límites de permisibilidad, "tiene incidencias directas en el aspecto del mantenimiento del cultivo y en el manipuleo y mercadeo del producto". Así, los demandantes se vieron obligados "a realizar fumigaciones extras para controlar las plagas anidadas en las plantas atípicas; a verificar cuantiosos pagos por concepto de secamiento del sorgo recogido que mostraba un alto grado de humedad, y finalmente no recogieron siquiera la mitad de la cosecha calculada por los señores peritos...

Recogido el escaso producto de los cultivos, las casas compradoras rechazaron el producto porque la humedad y los hongos lo hacían prácticamente incomerciable. Las cantidades que se vendieron sin el proceso de secamiento fueron castigadas con la suma de $1.600.00 por tonelada.

Mientras que a otros cultivadores de la región "les fue cambiada la semilla inicialmente vendida (a los demandantes) no obstante las reiteradas diligencias que en este mismo sentido hicieron, no se les hizo ninguna concesión".

Resulta claro que "... tanto la semilla de sorgo Penta 56-90 y NK 266 vendida por la demandada a los señores Manzur Abdala, no era apta para ser sembrada puesto que contenía vicios desconocidos por (los demandantes), que naturalmente, de haberlos conocido no lo habrían comprado. Mas el mismo argumento no tiene fortuna alguna si se predica de la sociedad demandada en procura de una exoneración de responsabilidad..., toda vez que su especialidad comercial en ventas, según el Certificado de la Cámara de Comercio de Montería que se adjunta a la demanda, es la de insumos agropecuarios, circunstancia esta que al tenor del artículo 1918 del Código Civil Colombiano, lo pone en la responsabilidad legal de indemnizar los perjuicios sufridos por los compradores".

La demandada, al dar respuesta al libelo, dijo no constarle los hechos relativos a la actividad de los demandantes, a la siembra de la semilla Penta 56-90 B e incidencias posteriores de la misma, a lo ocurrido con la germinación de la semilla NK 266 y con la ulterior venta del producto. Negó haber cambiado la semilla a otros cultivadores, al igual que la responsabilidad que le pudiera caber por razón del conocimiento proveniente de su actividad. Aceptó haber dejado de vender a partir del 27 de mayo la semilla Penta 56-90, así como el cambio de ésta a los actores por la NK 266. Aceptó, igualmente, la venta de la semilla Penta 56-90, mas negó que existieran las clases "A" y "B". Dijo que la semilla NK 266 por ella vendida se ajustaba, en cuanto a la germinación, a los topes mínimos de exigencia.

Destacó, en fin, que tanto el comprador como el vendedor están equiparados en el conocimiento de los vicios ocultos de la cosa. Que acá uno de los compradores es Ingeniero Agrónomo y el otro un veterano cultivador, y que en el libelo demandador confiesan que, al rompe, se notaba la diferencia en los granos de la semilla y que aun así la compraron.

Trabado el litigio en los términos precedentes el Juzgado, a vuelta de diligenciar la primera instancia, le puso fin con la siguiente decisión:

"*Primero.* Declarar que la semilla de sorgo Penta 56-90 tipo importado, expedida por la demandada a los actores, adoleció del defecto de mala germinación, configurativo de vicio redhibitorio, no conocido por la vendedora, pero que debió serlo y además, manifestarlo a los compradores; consecuentemente.

"*Segundo.* Condenar a la demandada... a restituir a los actores... el valor de setenta y cuatro (74) bolsas a razón de dos mil cuatrocientos cincuenta pesos ($2.450.00) cada una, valor total que deberá ser reajustado a la fecha de este proveído teniendo en cuenta el factor de depreciación de la moneda, sin intereses sobre dichas cantidades.

"*Tercero.* Condenar en forma genérica o *in abstracto* a la demandada... a pagar a los actores..., los perjuicios previsibles ocasionados a éstos en ocasión de la siembra de la semilla Penta 56-90 en el campo 'Pílamo', en extensión de ciento ocho hectáreas (108 has), con arreglo a lo dicho en la parte motiva.

"*Cuarto.* Declarar que la semilla de sorgo NK 266 nacional, expendida por la demandada a los actores adoleció del defecto de atipicidad, estructurante de un vicio

redhibitorio, no conocido por la expendedora, pero que no le era exigible haberlo conocido y manifestado a los compradores, y consecuentemente.

"*Quinto.* Condenar *in genere* a la demandada... a pagar a los actores... el valor que pericialmente resulte establecido, en lo que debe ser rebajado el precio de compra de toda la semilla NK 266, doscientas veinte (220) bolsas a razón de dos mil trescientos veinticinco pesos ($2.325.00) cada una, adquirida de la demandada por los actores. La cantidad global resultante, deberá ser actualizada a la fecha de la presente providencia, teniendo en cuenta el factor de depreciación de la moneda; sin lugar a intereses.

"*Sexto.* Absolver a la demandada del cargo de pagar los perjuicios resultantes del uso de la semilla NK 266 nacional, que se encontró, adoleció del defecto de la segregación.

".....

Apelada esa decisión por la demandada, el Tribunal la confirmó en la que es materia del presente recurso extraordinario.

La sentencia del Tribunal

Tras referirse a los antecedentes del caso y a las pruebas allegadas al proceso, el Tribunal empieza el análisis propiamente dicho anunciando que se encuentra demostrado a plenitud que "Hernández y Hernández Ltda." vendió a los señores Manzur Abdala y Abdala Petro, el día 28 de abril de 1981, 140 bolsas de 25 kilos cada una, de la semilla de sorgo Penta 56-90, por la suma de $343.000.00, y que con parte de esa semilla sembráronse 108 hectáreas en la finca "Pílamo". Que también se comprobó "la mala germinación o brote irregular de la semilla sembrada y posterior rastrilleo del lote sembrado".

Puntualiza el *ad quem* que esos hechos "se afianzan en verdad en las declaraciones de los señores Ricardo Benigno Jiménez Espitia, Fernando Francisco Machado López, Alvaro Alfredo Abdala Petro, Luis Enrique Martínez Núñez".

Señala luego que también hay prueba del cambio de la semilla Penta dejada de sembrar, en sus dos modalidades, por la NK 266 nacional.

Ello sentado, expone que en el caso de la semilla Penta A y B, los demandados conocían las quejas que los agricultores de la región habían elevado ante ellos por las deficiencias de dicha semilla, hasta el punto que el ICA ordenó una peritación, "con los resultados ya conocidos" y, a pesar de ello, "el día (28 de abril de 1981), no obstante las prevenciones que debían tomarse se vendió la semilla a los demandantes y como si fuera poco empacada en una bolsa grande que contenía estas dos clases de semilla en empaque de 25 kilos bolsa".

Hay que concluir, entonces, continúa diciendo el Tribunal, que el vendedor obró "no con mala fe", pero sí con culpa y por lo mismo está llamado a responder de los perjuicios causados, pero en el caso concreto de la finca 'Pílamo'...", acorde con las voces del artículo 1915 del Código Civil. Se impone, por tanto, confirmar la

condena proferida en la sentencia de primera instancia. "...Se demostraron los vicios de la semilla Penta, se demostró la siembra de 108 hectáreas con esta semilla, se demostró el rastrilleo de esa siembra en razón de la mala germinación de esa semilla, la preparación de la tierra y la devolución de la semilla que no se sembró...".

En cuanto a la semilla NK 266, expone que el tratamiento no puede ser igual, porque la atipicidad o segregación sólo se presentó después de haber germinado en condiciones normales, "... de donde en sana lógica no puede decirse que para el vendedor era previsible ese resultado... por lo cual resulta que para este caso de la semilla NK 266 nacional, no hay lugar a condena de perjuicios, pues este vicio, en esas condiciones no podía ser conocido del vendedor, pero como se dan todas las demás calidades del vicio redhibitorio, sólo se impone la rebaja en el precio de esta semilla".

Termina diciendo que la sentencia apelada debe ser confirmada y de ese modo lo decide.

La demanda de casación

Dos cargos plantea en ella el recurrente contra la sentencia acabada de reseñar, el inicial con apoyo en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, y el siguiente con fundamento en la causal segunda del mismo precepto. La Sala los estudiará en el orden que lógicamente les corresponde.

Cargo segundo

Se acusa en él la sentencia por no estar en consonancia con las pretensiones de la demanda.

Al acometer la tarea de su demostración, el recurrente emplaza por transcribir las peticiones formuladas por los demandantes; luego, lo que determinó la sentencia de segunda instancia; después, lo dispuesto en los ordinales 2° y 5° de la sentencia de primera instancia, y, por último, lo que los actores habían solicitado en el alegato de primera instancia, a saber, que "en la liquidación de los perjuicios se tuviera en cuenta el principio de la indexación monetaria".

Dice después que el fallador, a efectos de decretar el reajuste, encontró base en la sentencia de la Corte que data del 24 de abril de 1979. Que, no obstante, la misma Corporación en providencia del 19 de mayo de 1986 "recaba que no siempre hay lugar al reajuste y en ese proveído fue del parecer que, si el demandante ha limitado su indemnización, no hay lugar a reajuste monetario".

"Que, en este caso, la parte demandante, una vez descritos los hechos, concreta la cuantía de los perjuicios, según enlistamiento que transcribe. Expone luego que "los demandantes piden perjuicios y los individualizan y cuantifican; además los califican por daño emergente y por lucro cesante" y que ni siquiera piden intereses.

Reproduce después un aparte de la sentencia de la Corte que data del 19 de marzo de 1986, y señala cuáles son las oportunidades que tienen las partes para proponer sus pretensiones y excepciones. Destaca que el fallador de instancia no puede, *ex officio*, deducir pretensiones, y que el demandante tampoco puede deducir pretensiones nuevas en el alegato de conclusión. Que "una cosa es interpretar la demanda y otra modificar la demanda".

Sostiene que es deber inexcusable del fallador el "resolver sobre lo pedido, únicamente sobre lo pedido y no más de lo pedido ni por causa diferente".

Concluye aseverando que la incongruencia del fallo se demuestra "haciendo parangón entre lo pedido y lo decretado. Los demandantes no pidieron reajuste monetario ni éste cabe de oficio, porque la justicia civil es rogada", por lo que se está en frente de un caso de *"extra petita"* ya que la sentencia ha decidido sobre pretensiones no formuladas por el demandante "y respecto de las cuales, además, limitó su pretensión y fijó claramente el derrotero que quería se siguiese".

SE CONSIDERA

Tal vez uno de los problemas más debatidos dentro del tema de la revalorización judicial de las obligaciones en dinero, es el concerniente a si el fallador puede decretarla de oficio, o si, por el contrario, necesita de petición de parte en tal sentido.

Quienes sostienen la viabilidad del reajuste de oficio se apoyan, básicamente, en que es función del juez el aplicar las normas de derecho que gobiernan el caso litigado ("lura novit curia"), *y que un buen juez no podría acoger la aplicación que se le pide cuando con ella se prohija un enriquecimiento injusto, o más generalmente, se vulneran los principios fundamentales de la buena fe o de las buenas costumbres.*

De otro lado, quienes le niegan cabida al decretó ex officio *de la revalorización monetaria parten de observar que ello no es de recibo dentro de un sistema procesal gobernado por el principio dispositivo. Que, por ende, al juez no le es permisible decidir más que sobre lo que se le hubiere pedido, máxime cuando también se establece por la ley que la sentencia debe guardar armonía con las pretensiones del actor. De lo contrario, el derecho de defensa, garantizado constitucionalmente, resultaría conculcado (cfr. Moisset de Espanes, Pizarro, Vallespinos, "inflación y actualización monetaria", p. 142 y ss.).*

Este segundo criterio cuenta con dos enfoques diferentes: uno, que exige que la petición de revalorización venga en la propia demanda incoactiva del proceso. Y otro, menos exigente, que admite que la solicitud correspondiente puede elevarse en ulterior oportunidad, por ejemplo en el alegato de conclusión, siempre y cuando la parte llamada a responder tenga la oportunidad de impugnarla (cfr. Cazeaux y Tejerina, "Reajuste de las obligaciones dinerarias", p. 243 y ss.).

En los países que, por virtud los altos y constantes índices de inflación, ven sometida su moneda a una permanente y notoria desvalorización, nadie discute hoy día que dicho fenómeno es, en sí mismo, un perjuicio cuya indemnización es jurídicamente de recibo, cuando a ello hubiere lugar. Dicho perjuicio, también ha sido expuesto, encaja dentro de la noción de daño emergente. Ello es lo que sucede en Colombia y en tal sentido se ha orientado la jurisprudencia de la Corte durante la última década cuando ha abordado problemas concernientes al resarcimiento de daños provenientes del incumplimiento, o del cumplimiento tardío o defectuoso de una obligación contractual, o del quebrantamiento del deber general del neminem laedere.

Ahora bien: no es dable desconocer que en el derecho colombiano, en materia civil, la facultad de proceder ex officio, *atribuible al fallador, es excepcional y que, por lo consiguiente, la misma ha de estar asentada en una concreta disposición legal.*

Salvo más que todo algunas reglas de carácter procedimental (v. gr. el art. 72 del Código de Procedimiento Civil), esa disposición, en punto de indemnización de perjuicios, no existe. Menos todavía cuando éstos conciernen a la desvalorización de la moneda.

En consencuencia, como una primera conclusión se impone el anotar que, en la referida materia, al juez no le es posible ordenar motu proprio *la revalorización de la suma adeudada. O sea que, a ese propósito, se debe contar con una petición de parte.*

No obstante, para una mayor delimitación conceptual, es pertinente añadir que por ser el dinero la medida común de todas las cosas patrimonial o económicamente consideradas, su función también se aprecia en otros ámbitos del derecho y, por consiguiente, en ellos sí puede ser –o es– de recibo la facultad del juez para disponer, de oficio, la revalorización de una suma de dinero, tal como sucede, v. gr. cuando, como consecuencia de la declaratoria de una nulidad de un acto o contrato, decretada sea a instancia de parte o bien por la exclusiva iniciativa del fallador, se deben ordenar restituciones mutuas, las que, como se sabe, son del resorte o de la incumbencia del juez. En casos como éstos, también lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte, la determinación atinente a la referida revalorización, halla un nítido e incontrovertible soporte en la equidad, encauzadora del régimen de las relaciones jurídicas, máxime cuando en éstas se advierta un contenido o significación patrimonial.

Mas el anterior concepto merece, a su vez, una ulterior puntualización pues casos hay en los que el fallador, no obstante hallarse investido de la atribución para disponer ciertas restituciones como consecuencia de la prosperidad de la pretensión que le fuera planteada, carece, en cambio, de la facultad de ordenar la revalorización de la suma de dinero cuya entrega disponga, lo que sucede cuando el texto mismo del precepto le señale a aquél de una manera específica –y, si se quiere, reducida– el cauce por el que debe enrutar su determinación. Según definición jurisprudencial, ello ocurre, por ejemplo, en el caso de la lesión enorme.

La oportunidad para formular la petición atrás mencionada no puede ser otra que la concerniente a los planteamientos iniciales del litigio contenidos en la demanda, o propuestos dentro de la oportunidad legal que tiene el demandado para replicarla, no existen en el derecho patrio, otros momentos procesalmente aptos para plantear pretensiones que, por estar vinculadas al fondo del asunto, deben ser decididas en la sentencia. Por lo mismo, no resulta admisible el argumentar que el alegato de conclusión es medio adecuado para deprecar el reajuste de la condena por causa de la devaluación de la suma de dinero cuyo pago se solicitara en el escrito incoactivo del proceso. Si así fuera, el derecho de defensa del demandado de esa reclamación se vería cercenado porque, aun cuando éste pudiera replicar, no tendría en cambio, la oportunidad de demostrar que, en el hecho la pérdida de poder adquisitivo de la moneda no representa perjuicio para el actor, o que, por lo menos, no lo representa en el monto señalado.

Constituyendo, pues, la demanda, en el caso que se estudia, el medio idóneo –insustituible– para el propósito del que se viene hablando, corresponde añadir que no es indispensable el empleo de términos sacramentales, aun cuando la misma debe estar revestida de claridad y precisión (art. 75-5°, Código de Procedimiento Civil).

Que en tal virtud, las normas legales le brindan al demandante un amplio marco conceptual para la estructuración de su pretensión indemnizatoria.

En la demanda con la que se inició el presente proceso es patente cómo los actores, no solo discriminaron los distintos conceptos constitutivos de perjuicios sino que, además, señalaron las sumas de dinero en las que estimaron todos y cada uno de aquéllos.

Así mismo, es evidente, que la solicitud de reajuste monetario de las referidas sumas eleváronla en el alegato de conclusión, y que el Tribunal, al acoger en su integridad la sentencia del *a quo,* hizo suya la decisión condenatoria que por el mencionado aspecto este último produjo en contra de la sociedad recurrente en casación. El juzgado profirió dicha condena con apoyo en lo que los demandantes le habían solicitado en el alegato de conclusión.

Mas lo anterior no es óbice para que la cuestión pueda ser así mismo, analizada desde una perspectiva más concreta.

En efecto, conviene observar que, aun cuando los falladores de primera y de segunda instancia le hubieran podido dar un enfoque diverso al punto, *es evidente que los contratos que dieron origen al presente litigio, son de naturaleza mercantil puesto que la vendedora es una sociedad constituida para ejecutar actos comerciales (art. 100 Código de Comercio), como son los que aquí se contemplan (arts. 20-13 y 21 ib.). Por lo tanto, son las normas del respectivo estatuto legal las que gobiernan el problema: particularmente el artículo 934, por cuya virtud "los vicios o defectos ocultos de la cosa cuya causa sea anterior al contrato, ignorados sin culpa por el comprador que hagan la cosa impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato (le dan derecho al comprador) a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación". Puntualiza el precepto que "en uno u otro caso habrá lugar a indemnización de perjuicios por parte del vendedor, si éste conocía o debía conocer al tiempo del contrato el vicio o el defecto de la cosa vendida".*

Dos acciones son, pues, las que allí (lo mismo que en el artículo 1917 del Código Civil) se contemplan: Una, la acción redhibitoria, y otra la estimatoria o a quanti minoris. *Y sin embargo, de que ambas hallan su razón de ser en la garantía que gravita sobre el vendedor en favor del comprador, es lo cierto que la presencia del vicio oculto no da lugar,* per se, *a la indemnización de perjuicios; ésta, como se acaba de anotar, depende del conocimiento que el vendedor hubiera tenido o debido tener, al tiempo del contrato, del vicio o defecto, en lo cual se palpa una diferencia cardinal con la acción resolutoria común (arts. 870 Código de Comercio, y 1546 Código Civil), pues en ésta el resarcimiento sí está ligado, sin consideraciones adicionales, al incumplimiento de la obligación en el que se hace descansar la resolución.*

De forma que al separarse el reintegro, total o parcial, del precio y la indemnización de perjuicios, como que la ley les asigna fundamentos diversos, es claro que en relación con el precio no es posible que quepa la revalorización de la suma correspondiente. De otro modo, la salvedad del inciso 2° del artículo 934 podría tornarse en letra muerta. Cosa distinta es que, dado el conocimiento del que en esta regla se habla, pueda incluirse la desvalorización de la moneda dentro de los perjuicios sufridos y tempestivamente invocados en las oportunidades atrás señaladas.

Derívase de lo anterior la conclusión atrás anunciada, o sea, que cuando el *a quo* dispuso, y el *ad quem* lo confirmó, la revalorización del precio ordenado reintegrar tanto en lo que atañe a la semilla Penta 56-90, como en lo que respecta a la NK 266, tomó una determinación que excedía el ámbito de la pretensión de los demandantes: En cuanto a la venta de la semilla Penta 56-90, si bien encontró que la sociedad vendedora debía conocer su mal estado en razón de su profesión u oficio y por tal causa la condenó al pago de perjuicios, es innegable que la parte demandante limitó éstos a unas cantidades determinadas, cantidades que, lógicamente, debían ser respetadas por el juzgador. Y en lo que concierne a la semilla NK 266, la decisión de revalorizar el precio a reembolsarse a los demandantes carecía de justificación, puesto que al no hallar soporte para la condena al pago de perjuicios, tenía por consiguiente que limitarla de modo exclusivo a la restitución de la parte del precio a determinarse a justa tasación.

Subsecuentemente, viene a ser indisputable que el Tribunal, careciendo de atribuciones para definirlos, decidió en su sentencia sobre puntos que no le fueron propuestos en la debida oportunidad por la parte demandante, cayendo, de ese modo, en incosonancia por *extra petita,* que sanciona el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil. De ahí que el cargo esté llamado a prosperar.

Cargo primero

Con fundamento en la causal primera de casación del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acúsase en él la sentencia por haber aplicado indebidamente los artículos 174, 177, 248, 300, 301, 284, inc. 1°, 205, 238 y 313 del Código de Procedimiento Civil; 2°, 822, 934, 935 y 937 del Código de Comercio; y 1914, 1915, 1917, 1918, 1919, 1925 y 1616 del Código Civil. Y por falta de aplicación de los artículos 185, 229, 236-2°, 314-1°, 388, inc. 4°, 63, 233 inc. 2°, 244, inc. 2°, del Código de Procedimiento Civil; 2° del Decreto 1393 de 1956; y 25, inc. 1°, 28 y 29 del Decreto 196 de 1971, como consecuencia de los errores de derecho en los que incurrió el Tribunal en relación con las siguientes pruebas:

1. "La actuación referente a la solicitud de inspección judicial como prueba anticipada ante el Juzgado 1° Civil del Circuito de Cereté (Córdoba) y la diligencia efectuada el 27 de agosto de 1981".

2. "El dictamen pericial rendido dentro de dicha actuación por Gabriel Arrieta Cogollo y Silvio Pineda Pérez presentado el 1° de septiembre de 1981".

3. "La actuación referente a la solicitud de inspección judicial como prueba anticipada ante el Juzgado 3° Civil del Circuito de Montería y la diligencia efectuada el 7 de septiembre de 1981".

4. "El dictamen pericial rendido dentro de dicha actuación por Humberto Solano Berrío y Fabio Gómez".

5. "La diligencia de posesión de Fabio Gómez Ricardo y Humberto Solano Berrío el 4 de septiembre de 1981".

6. "La diligencia de 'ratificación' de Humberto Solano de 7 septiembre de 1982..."

7. "La diligencia de 'ratificación' de Fabio Gómez Ricardo de 7 de octubre de 1982...".

8. "La diligencia de 'ratificación' de Miguel Garcés Berrocal de 7 de octubre de 1982...".

9. "La diligencia de 'ratificación' de Gabriel Cogollo y Silvio Pineda, de fecha 6 de noviembre de 1982...".

Esos errores, dice la censura, condujeron al Tribunal a tener por establecido, sin estarlo:

"1. La siembra total del lote 'Pílamo' con semilla NK 266.

"2. La siembra de 'Puerto Rico' y 'El Delirio'.

"3. La ocurrencia de 'segregación' en 'Pílamo', 'Puerto Rico' y 'El Delirio'.

"4. La ocurrencia de los perjuicios 'abstractamente' considerados.

"5. La existencia del vicio redhibitorio.

"6. La responsabilidad en cabeza de la demandada".

En la demostración del cargo, la parte recurrente empieza por anunciar que el fallo impugnado hace suyas, sin salvedad alguna, las argumentaciones del *a quo*. Transcribe, a continuación, los apartes de la sentencia de este último contentivos de los comentarios de las pruebas anticipadas (inspecciones judiciales y peritazgos) practicadas por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Cereté y por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Montería, y hace otro tanto en relación con la ratificación de los dictámenes periciales.

Después pasa a explicar por qué, en su sentir, "ni las inspecciones ni los dictámenes ni las pretendidas 'ratificaciones', podían legalmente ser estimadas como prueba". Expone, entonces, largamente los defectos que les son endilgables a dichas pruebas desde el punto de vista de su producción y concluye este paso del cargo observando que "como el juzgador de instancia partió de esas inspecciones y dictámenes, bien como indicios, bien como plena prueba sin poderlo hacer, encontró que se había configurado el vicio redhibitorio y por ello adoptó en el fallo las determinaciones que allí se consignan, desfavorables a la demandada".

Tras esclarecer cómo se dio el quebrantamiento de las normas probatorias, e insertar las apreciaciones de la sentencia de primera instancia tocantes con las siembras de los lotes "Pílamo", "Puerto Rico" y "El Delirio", con el fenómeno de la "atipicidad" o "segregación", y con los perjuicios, reitera que los fundamentos del fallo para condenar, los encuentra el sentenciador de instancia en las ya referidas pruebas, pues de allí considera establecido el cultivo de los predios, la atipicidad o segregación, la causa de la misma y las indemnizaciones. Si no hubiera estimado estas pruebas –agrega–, las demás alegadas son inanes para probar vicio redhibitorio; se probaría con ellas –remata– que hubo una compraventa de semillas pero no que se hubieran plantado ni cosechado, que parte del producido hubo que secarlo, que por razones de humedad y de hongos su precio tuvo un castigo a la hora del mercadeo. También quedaría probado que hubo unas fumigaciones, que se utilizaron unos

productos químicos, y nada más. En síntesis –asevera finalmente–, si del proceso se suprimen las inspecciones y peritaciones, nada queda probado.

SE CONSIDERA

La sentencia impugnada, como no podía ser menos, examinó por separado ambos problemas, o sea el suscitado por la semilla Penta 56-90, y el proveniente de la NK 266.

De la Penta 56-90, relató la forma como la adquirieron los demandantes y las incidencias presentadas a raíz de su siembra, para concluir que se imponía la condena al pago de perjuicios, deducida en la sentencia apelada, ya que –afirmó– "responde a una realidad procesal con pleno respaldo probatorio".

De la NK 266, sostuvo que el tratamiento no podía ser igual, porque el fenómeno presentado fue el de la atipicidad o segregación, lo que no era previsible para el vendedor, por lo que no había lugar a condena de perjuicios, aun cuando sí a la rebaja del precio porque "se dan todas las demás calidades del vicio redhibitorio", apreciación que apoyó en "lo consignado en la sentencia apelada y que no es del caso repetir". Y concluyó, entonces, confirmando la sentencia de primera instancia en su integridad.

De tal modo las cosas, viene a ser evidente cómo el Tribunal hizo suyos todos los razonamientos del *a quo* tendientes a dar por demostrados los hechos y la consecuencial responsabilidad de la demandada. Este punto lo predica la propia parte recurrente en el cargo que se despacha.

El Juzgado, por su parte, no sólo se asentó en las pruebas cuya apreciación ha censurado la recurrente, sino también en un crecido número de otras, entre las cuales hay documentales, declaraciones de parte y de terceros. De ese conjunto, prolijamente enumerado, infirió el contrato de compraventa y los perjuicios que luego sufrieron los demandantes. Por tanto, resulta completamente arbitrario decir, como lo hace la censura, que si se suprimen inspecciones y peritaciones no queda probado nada.

Invariablemente ha dicho la doctrina de la Corte que "cuando el fallo del *ad quem* se funda en diversos medios de convicción, como acontece en la especie de esta litis, en que se tuvo en cuenta para decidir documentos, testimonios e indicios, el ataque para que sea cabal debe comprender la totalidad de las pruebas en que se apoyó el fallador, puesto que sí combate unas pero deja de comprender otras, el cargo en tal evento es incompleto, como quiera que la sentencia sigue respaldada sobre una base que no ha sido atacada en casación..." (Cas. civ. mayo 19/86).

Si, como un poco antes se anotó, el Tribunal, sin reservas, le dio cabida a los razonamientos del Juzgado y éste, por su parte, había relacionado detalladamente las probanzas en las que hizo descansar la condena a la demandada, dentro del exigente marco de la casación –en el que la Corte no puede moverse más que por la ruta que le indique el recurrente–, a aquélla en manera alguna le bastaba con afirmar, como si se tratara de un alegato de instancia, que suprimiendo las pruebas cuya apreciación

objeta, nada quedaba demostrado. Y no le bastaba porque, con sujeción a la transcrita jurisprudencia de la Corte, esas otras pruebas le siguen sirviendo de soporte a la decisión atacada la que, como es sabido, ingresa a la casación amparada en una presunción de acierto.

Por lo tanto, el cargo no se abre paso.

Sentencia sustitutiva

En virtud de la prosperidad del cargo segundo, la sentencia del Tribunal debe ser casada para, en su lugar, confirmar la determinación del Juzgado 1° Civil del Circuito de Montería, salvo en cuanto al reajuste ordenado en la parte final de sus ordinales 2° y 5°, el que será suprimido en ambos, previa su revocación.

La razón de ser de la precedente determinación la expuso la Sala al despachar el cargo correspondiente y, consencuencia, no es necesario volver sobre el punto.

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, Casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería el día 6 de marzo de 1986, dentro del proceso ordinario instaurado por los señores Alberto Manzur Abdala y José Miguel Abdala Petro, en frente de la sociedad "Hernández y Hernández Ltda.", y, en su lugar, Decide:
16

A) Confirmar la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería fechada el 3 de octubre de 1984, en sus ordinales 1°, 3°, 4°, 6° y 7°.

B) Revocar el mismo fallo en sus ordinales 2° y 5°, y disponer, en su reemplazo, lo siguiente:

"Segundo. Condenar a la demandada sociedad 'Hernández y Hernández Ltda.' a restituir a los actores Julio Alberto Manzur Abdala y José Miguel abdala Petro, el valor de setenta y cuatro (74) bolsas a razón de dos mil cuatrocientos cincuenta pesos ($2.450.00) cada una, sin intereses sobre dicha cantidad".

".....

"Quinto. Condenar *in genere* a la demandada 'Hernández y Hernández Ltda.' a pagar a los actores Julio Alberto Manzur Abdala y José Miguel Abdala Petro, el valor que pericialmente resulte establecido, en lo que debe ser rebajado el precio de compra de toda la semilla NK 266, doscientas veinte bolsas (220) a razón de dos mil trescientos veinticinco pesos ($2.325.00) cada una, adquirida de la demandada por los actores. Sin lugar a intereses".

C) Costas, en la segunda instancia, a cargo de la parte demandada en un setenta y cinco por ciento (75%).

Sin costas en el recurso de casación.

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

NULIDAD PROCESAL
EMPLAZAMIENTO INDEBIDO

En relación con la publicación del edicto exigida por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil lo que constituye nulidad es el hecho de no publicarlo en un diario de amplia circulación, no el hecho de que dicho ejemplar del diario no se agregue completo al expediente.

CON SALVAMENTO DE VOTO

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 299

Magistrado Ponente: *Pedro Lafont Pianetta.*

Bogotá, D. E., 16 de agosto de 1988.

Decide la Corte la consulta elevada por el Tribunal Superior de Bogotá sobre su sentencia de 12 de noviembre de 1987, pronunciada en el proceso de separación de cuerpos de Lucila Sánchez de Torres contra Luis Guillermo Torres Triviño.

ANTECEDENTES

1. Lucila Sánchez de Torres, por medio de apoderado, demandó ante el Tribunal Superior de Bogotá el 17 de mayo de 1984 a Luis Guillermo Torres Triviño, para que previo el trámite de un proceso abreviado se decretase la separación de cuerpos de ese matrimonio, la disolución de la sociedad conyugal y que, además, se fijara un monto con el cual contribuya mensualmente el demandado al sostenimiento de su cónyuge, quien carece de medios para procurarse alimentos congruos, por sí misma.

2. Como quiera que en la demanda se afirmó desconocer la residencia o paradero y lugar de trabajo de Luis Guillermo Torres Triviño, en providencia de 26 de mayo de 1984 el Tribunal ordenó su emplazamiento con las formalidades establecidas en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.

3. Cumplidas las formalidades para emplazar al demandado, el apoderado de la parte actora, en memorial de 30 de octubre de 1984 (fl. 26), afirma que con él hace entrega de las publicaciones del edicto, realizadas en el diario "El Siglo", durante los días 11, 19 y 26 de octubre de ese año, así como certificación sobre la publicación del

mismo en la emisora Radio Latina, durante los días 10, 17 y 24 de los mismos mes y año.

4. Como hechos en los cuales se apoyan las pretensiones de la demanda, en síntesis se adujeron los siguientes:

a) Que Lucila Sánchez de Torres y Luis Guillermo Torres Triviño contrajeron matrimonio católico en la Parroquia de Nuestra Señora de Lourdes de Bogotá el 18 de diciembre de 1948, registrado en la Notaría Octava de esta ciudad;

b) Que durante el matrimonio se procrearon seis hijos, todos mayores de edad;

c) Que Luis Guillermo Torres Triviño ha incumplido en forma grave e injustificada con sus deberes de esposo en cuanto no contribuye económicamente al sostenimiento del hogar ni al de su cónyuge;

d) Que, a más de lo anterior, el demandado incurrió en embriaguez habitual y tendió a corromper a su cónyuge "haciéndole propuestas y obligándola a hacer comportamientos y actitudes que no eran normales";

e) Y que, finalmente el demandado desde hace más o menos ocho años abandonó el hogar.

5. Trabada la relación jurídico-procesal con el curador *ad litem* nombrado para el efecto, el Tribunal decretó audiencia de conciliación, las cuales fracasaron.

6. En providencia de 6 de agosto de 1987 se decretaron las pruebas pedidas por la demandante y por el curador del demandado.

El testigo Carlos Julio Lozano López expresó conocer a las partes "desde hace más de dieciocho años, porque son mis suegros"; agregó que el demandado abandonó el hogar "hace aproximadamente doce años" y que "desde ese momento hasta la fecha nunca volvió a suministrarles ningún tipo de emolumentos para su supervivencia", hechos que le constan por haber vivido con ellos en esa época.

La testigo Yolanda Torres Sánchez, hija de ese matrimonio, expresó que "hace doce años que mi papá se fue con una señora", circunstancia esta que obligó a la demandante a trabajar "porque mi papá no nos mandaba plata, es decir, no nos sostenía".

7. Surtida la etapa de alegaciones el Tribunal profirió el doce de diciembre de 1987 la sentencia consultada, en la cual decretó la separación indefinida de cuerpos de Lucila Sánchez de Torres y Guillermo Torres Triviño, declaró disuelta su sociedad conyugal, se abstuvo de señalar cuota alimentaria a favor de la demandante y a cargo del demandado y dispuso enviar copias de la sentencia a las oficinas del registro civil para los efectos legales, a más de condenar en costas al demandado.

Consideraciones

1. Se encuentran cumplidos los presupuestos procesales y, a juicio de la Corte, no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que es procedente dictar sentencia de mérito.

En cuanto hace referencia a la ausencia de nulidades en este proceso, observa la Corte que el estatuto procesal civil vigente optó por el sistema de la taxatividad al señalar las causales de nulidad, de tal suerte que "el proceso es nulo en todo o en parte solamente" si se configura una de las nueve causales establecidas en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil.

En este proceso, observa la Corte que no obstante que en el expediente tan solo se encuentran las hojas del periódico "El Siglo" en las cuales aparece que durante los días 11, 19 y 23 de octubre de 1984, en las ediciones respectivas se publicó íntegro el edicto emplazatorio al demandado Luis Guillermo Torres Triviño, no existe duda alguna sobre el hecho de haberse efectuado tales publicaciones, como quiera que aparece firma y sello de ese periódico sobre el edicto en cuestión que así lo acreditan.

Es decir, se dio cumplimiento a cabalidad a la publicidad que ordena la ley para el emplazamiento, como quiera que además de las publicaciones en la prensa escrita se hicieron las publicaciones radiales y se envió copia del edicto a la dirección que del demandado aparecía en ese año en la cartilla telefónica de Bogotá.

No encuentra la Corte que la ausencia en el expediente de los ejemplares completos de los periódicos donde se hizo la publicación íntegra del edicto emplazatorio al demandado cercene en manera alguna su derecho de defensa, pues entiende que una cosa es no publicar el edicto en la prensa escrita y otra, por completo diferente, que publicado no se anexe el ejemplar completo del diario donde se publicó o que, habiéndose entregado a la oficina judicial donde cursó el proceso el ejemplar completo del diario, por cualquier circunstancia tan sólo se anexe al expediente la hoja donde apareció publicado el edicto. Si la publicación no se hizo, es evidente que se habrá incurrido en la causal de nulidad establecida en el numeral 8ª del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el emplazamiento al demandado no habrá sido practicado en tal hipótesis "en legal forma". Empero, si la publicación se hizo y el juzgador llega a la convicción de que así ocurrió por cuanto en el expediente aparecen las hojas del diario respectivo donde tal emplazamiento se llevó a efecto en el término legal, la ausencia física de los ejemplares completos del diario, será una irregularidad que, desde luego, debe evitarse o corregirse oportunamente. Pero, no obstante ello, tal irregularidad no se encuentra tipificada como una de las circunstancias que el legislador erigió como constitutivas de las causales de nulidad en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil.

2. En el expediente figuran las declaraciones testimoniales de Carlos Julio Lozano López y Yolanda Torres Sánchez. El primero manifestó conocer a las partes por cuanto son sus suegros; la segunda por cuanto es hija de ese matrimonio.

Las relaciones que surgen del parentesco pueden llegar a ser tenidas en cuenta por el juzgador, en cuanto en virtud de ellas el testimonio resulte sospechoso de parcialidad. Mas, sin embargo, habida consideración de la índole misma de procesos como los de separación de cuerpos, separación de bienes, nulidad de matrimonio, divorcio y alimentos, tales relaciones de parentesco, lejos de constituir motivo de sospecha dan mayor credibilidad a las declaraciones testimoniales, toda vez que quien mejor puede observar los hechos y circunstancias que ocurren en el transcurso de la vida familiar, es el miembro de ese núcleo social básico de la sociedad.

Por ello, habrá de darse credibilidad al dicho de los testigos Carlos Julio Lozano López y Yolanda Torres Sánchez, en cuanto declararon que el demandado en este proceso abandonó el domicilio conyugal y sus deberes de esposo desde hace ya más de ocho años, circunstancia establecida como causal de divorcio en el ordinal 2° del artículo 154 del Código Civil, aplicable a la separación de cuerpos por expresa disposición del artículo 165 del Código Civil.

Como por otra parte se encuentran debidamente probados en este proceso, tanto el matrimonio de las partes, debidamente registrado en la Notaría Octava de Bogotá, como aparece a folio 2 del expediente, como el hecho de haber incurrido el demandado en la causal de separación ya mencionada, habrá de confirmarse la sentencia consultada.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en la Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 12 de noviembre de 1987, en el proceso de separación de cuerpos de Lucila Sánchez de Torres contra Luis Guillermo Torres Triviño.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Alberto Ospina Botero, José Alejandro Bonivento Fernández (Salvo el voto); *Eduardo García Sarmiento,* (Con salvamento); *Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo* (Con salvamento de voto); *José María Esguerra Samper,* Conjuez; *Jairo Parra Quijano,* Conjuez.

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

Salvamento de voto

La locución "ejemplar", utilizada por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil con el propósito de aludir a la demostración de la publicación del edicto emplazatorio en el diario de amplia circulación en la localidad, tiene en esta materia una significación específica, como que, según el DRAE, quiere decir "cada uno de los escritos, impresos, dibujos, grabados, reproducciones, etc., sacados de un mismo original o modelo. O de manera más esclarecedora, se ha dicho que por tal se entiende "cada una de las copias de un libro, un escrito, un *periódico,* un dibujo u otra cosa cualquiera" (Moliner, M., "Diccionario de uso del español").

En derecho, la acepción anterior no tiene porqué variar. Dado que la norma habla de "ejemplar", la prueba de la publicación del edicto en el diario ha de estar constituida por la totalidad de éste, y no por una hoja aislada del mismo. Es claro que la hoja puede hacer parte del ejemplar, pero lo evidente, lo incontrovertible es que no es el ejemplar.

Probatoriamente examinado el punto –y no existe otra vía para analizarlo– no se puede olvidar que el periódico es un documento. Así se desprende de la noción que de este medio probatorio trae el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil. Entonces, en cuanto tal, debe constar completo en el expediente, pues esa es la regla que, de modo general, se sienta en el Código en materia de documentos. Amén de que, y esto es lo más importante, sólo si se presenta en las condiciones anotadas, podrá el juez adquirir la cabal certidumbre en relación con la publicación, con su seriedad y con su eficacia, sobre todo cuando la norma exige que el diario sea de "amplia circulación en la localidad". Acerca de esta formalidad o requisito, no se diga que atañe a un hecho que puede asumir la condición de notorio y que, por ende, no habría para qué considerar la exigencia de que el ejemplar del diario se allegue sin mutilaciones, toda vez que ello implicaría un prejuzgamiento ya que no son descartables las hipótesis en las que el juez, inevitablemente, sólo podrá evaluar la adecuada satisfacción de la exigencia legal teniendo en frente de sí el periódico entero.

Mas de otro lado, el que el ejemplar deba ser completo no es algo que represente que indispensablemente deban tenerse como sus partes integradoras aquellos anexos o revistas especializadas que los periódicos modernos suelen editar, pues ninguna duda hay sobre que su ausencia no desvirtúa o desnaturaliza la característica que se viene comentando, o, si se quiere, esa ausencia no le sustrae al ejemplar del diario su individualidad o identidad, jurídicamente sopesada.

En fin, dado que, como hemos aseverado, los ejemplares del diario que incluyan la publicación del edicto emplazatorio son documentos, no pretermitimos que cuando al expediente apenas se anexa la página en la que aparezca anunciado el edicto, la cuestión podría ser derivada hacia el artículo 261 ib., como miras a sostener que por estarse en frente de un documento parcialmente destruido, su apreciación, como allí reza, queda sujeta a las reglas de la sana crítica, sin que, por lo tanto, sea admisible su rechazo automático e indiscriminado. Si bien una posición orientada en este sentido pecaría por su extremismo, pues casos habrá en los que, a pesar de que el ejemplar del diario no esté intacto, sí es factible que con sujeción a un criterio razonable de apreciación de la prueba, se concluya por el juez que el edicto emplazatorio sí se divulgó con sujeción a los términos exigidos por el artículo 318.

Empero, no es la anterior la situación que, a nuestro juicio, ofrece el presente caso porque, consistiendo él en que al proceso solamente se allegaron unas páginas desconectadas de los ejemplares del diario en el que supuestamente se realizó la publicación, subsiste una duda legítimamente fundada respecto de la veracidad y eficacia de la misma, lo que naturalmente se traduce en que no se ha demostrado que se le dio cumplimiento a las exigencias previstas en el artículo 318 para el emplazamiento del demandado. Esto, a su vez, quiere decir que tal emplazamiento no lo ha sido en legal forma y que, en consecuencia, se ha debido decretar la correspondiente nulidad.

Dejamos en los anteriores términos consignado nuestro salvamento de voto.

Fecha, *ut supra.*

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Héctor Marín Naranjo.

EXEQUATUR

Reciprocidad legislativa. Estudio de las normas del Estado de Suecia en relación con el tratamiento dado en ese país a las sentencias extranjeras.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 300

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

Bogotá, D. E., dieceséis (16) de agosto de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Agotado el trámite previsto por el artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, procede la Corte a decidir la solicitud de *exequatur* elevada por Silvia María del Pilar Mejía de Anrup respecto de la sentencia de 20 de enero de 1981, proferida por el Tribunal de Audiencia de Estocolmo (Suecia) en el proceso de divorcio adelantado por los cónyuges Jan Erik Roland Anrup y la peticionaria.

I. Antecedentes

1. La citada Silvia María demandó la concesión del *exquatur* en relación con la sentencia que el Tribunal de Audiencia de Estocolmo pronunció el 20 de enero de 1981, cuya copia debidamente traducida al idioma castellano adjuntó al libelo demandatorio.

2. Dicha pretensión la apuntala en los hechos que, en síntesis, son los siguientes:

a) En Estocolmo (Suecia), Silvia María del Pilar Mejía y Jan Erick Roland Anrup contrajeron matrimonio civil el 13 de enero de 1975, la primera de nacionalidad colombiana y el segundo sueco;

b) Dicho matrimonio fue registrado en Colombia el 13 de agosto de 1975 en la Notaría Primera del Círculo de Bogotá;

c) Los citados contrayentes "...solicitaron el 17 de noviembre de 1980 al Tribunal de Audiencia de Estocolmo, el divorcio por mutuo acuerdo", el que les fue

concedido por la sobredicha sentencia, "de acuerdo con la ley matrimonial sueca, ley del domicilio conyugal";

d) Dentro del aludido matrimonio no hubo hijos ni se adquirieron bienes.

3. Rituado el trámite que legalmente corresponde en este asunto, advirtiendo que dentro del mismo el Ministerio Público guardó silencio, pasa la Corte a decidir lo pertinente.

II.- Consideraciones

1. Poderosas razones de soberanía, plantean, en general, la conveniencia de reconocerle plena validez únicamente a los fallos que profieran los jueces colombianos.

Hacer del anotado, un principio flexible, empero, iría igualmente en detrimento de razones que apuntan principalmente a las relaciones de carácter internacional entre los diversos Estados, suscitando acaso conflictos jurídicos de no poca monta.

De allí que el legislador colombiano, sin duda pretendiendo un equilibrio razonable en el punto, excepcionalmente le brinde a los fallos jurisdiccionales extranjeros un tratamiento jurídico similar al que en principio reserva para los que emanan de sus propios funcionarios, atribuyéndoles entonces la validez suficiente, con proyección de sus efectos en el territorio patrio, a condición de que:

a) Entre el Estado colombiano y aquél en el que se pronunció la sentencia, u "... otras providencias que revistan tal carácter", exista tratado mediante el cual sea imperioso atribuirle fuerza legal;

b) En subsidio de lo anterior, vale expresar, ante la ausencia de convenios sobre el particular, el Estado de donde emana la sentencia también reconozca efectos a las proferidas en Colombia;

c) En cualquiera de las eventualidades preanotadas se conceda el *exequatur* por sentencia que ponga fin al trámite prevenido en el artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, atendiendo principalmente las restricciones del precepto 694 *ibidem.*

2. En el *sub lite,* con arreglo a la comunicación remitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país que corre a folio 34, entre Colombia y Suecia no existe tratado en punto de reconocimiento y ejecución de sentencias.

Así, pues, se impone inquirir por el requisito que lo puede suplir, esto es, por la eventual reciprocidad de Suecia respecto de los fallos colombianos. Pasa entonces la Corte a evaluar la documentación remitida con tal fin por el Cónsul de Colombia acreditado en Suecia, obrante a folios 46 a 73 y su correspondiente traducción legal.

Pues bien, conforme a lo que en ella se aprecia, es dable concluir:

El principio general es el de que en Suecia no se pueden ejecutar los fallos extranjeros, salvo que así lo reconozca la ley sueca misma.

En materia de divorcio, no, obstante existe allí una normatividad especial, toda vez que la ley "... referente a ciertas condiciones que regulen el matrimonio y la tutoría en relación con ciudadanos suecos y de otras nacionalidades (1904: 26 S I)", sección 7, dispone: "Una sentencia de divorcio proferida en un Estado extranjero tendrá validez en Suecia si, *atendiendo a la nacionalidad de los esposos o a sus domicilios o a otras relaciones,* hubiere motivos razonables para el examen de la causa en el país extranjero mencionado" *(Subraya la Sala).*

Significa, en trasunto, que la validez que a un fallo sobre divorcio pronunciado en nuestro país pueda concedérsele en Suecia, tiene por condición que hubiesen mediado motivos razonables para que dicha causa, en vez de haberse puesto en conocimiento de los Tribunales suecos, se haya hecho en el extranjero.

Viene como corolario de lo dicho, que una condición de tal naturaleza, no sirve ni podría servir de punto de referencia para deducir inequívocamente que Suecia le da validez a los fallos colombianos sobre divorcio, como quiera que entraña un aspecto que envuelve disquisiciones subjetivas, en el sentido de que sólo acaecerá ella, si a juicio de esa nación, existieron razones atendibles para haberse decidido la litis más allá de sus fronteras; no es factible, ciertamente, descubrir sin hesitación reciprocidad diplomática sobre el particular.

Y lo dicho sin contar con la especial circunstancia de que si una persona, a quien por decisión extranjera se le ha denegado el divorcio, pretende contraer nuevo matrimonio, puede obtener que su divorcio sea objeto de nuevo examen por los Tribunales suecos (últimos incisos de las Secciones 8 y 11 de la ley citada).

3. Del criterio subjetivo adoptado en la premencionada ley sueca participa precisamente el argumento de la demandante, pues nada indica con seguridad que si la sentencia de divorcio recaída en este caso hubiese sido pronunciada en Colombia, Suecia le habría reconocido validez; nótese que para arribar ella a tal conclusión, acude a dar por descontado que la nacionalidad sueca de uno de los contrayentes es de suyo "motivo razonable" para que en dicho evento la causa matrimonial no la hubiese conocido un Tribunal sueco. Sin embargo, otorgando la norma que atrás se transcribió cierta discrecionalidad a los mentados Tribunales, son éstos los que a la postre definirían el asunto; visto lo cual, bien puede suceder que su criterio no coincida con el expresado por la demandante.

4. De lo brevemente discurrido se sigue que no es procedente el *exequatur* recabado, dado que ni existe tratado público con Suecia ni es inequívoca la reciprocidad diplomática de ese país con Colombia, en torno al reconocimiento que allí se haga de los fallos proferidos por nuestros jueces en materia de divorcio.

III. Decisión

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO NOCEDE el *exequatur* a la sentencia pronunciada el 20 de enero de 1981 por el Tribunal de Audiencia de Estocolmo, Reino de Suecia, en el proceso de divorcio

adelantado por los cónyuges Jan Erik Roland Anrup y Silvia María del Pilar Mejía de Anrup.

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

CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA

Cualquier transferencia o débito de fondos que haga el banco debe contar con la autorización del cuentacorrentista. De no ser así, se compromete la responsabilidad del banco. No le son aplicables a este contrato las reglas del mandato.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 305

Magistrado Ponente: *Dr. José Alejandro Bonivento Fernández.*

Bogotá, D. E., veintitrés (23) de agosto de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 9 de diciembre de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso ordinario seguido por Luis Antonio Rincón frente al Banco de Colombia.

I. El litigio

Ante el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, que por reparto conoció del asunto, Luis Antonio Rincón G., demandó al Banco de Colombia para que, por los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía, se declare a éste civilmente responsable de las cantidades debitadas en forma ilegal de la cuenta corriente y, por consiguiente se le condene al pago de la suma de $3.055.500.00, con los intereses legales y reajuste monetario, y al pago de los perjuicios por la retención indebida y a las costas del proceso.

Los hechos son presentados por el demandante así:

"1° Luis Antonio Rincón C., hace aproximadamente año y medio abrió cuenta corriente en el Banco de Colombia sucursal o agencia No. 81 que ha venido actuando en el Edificio Lara Calle 13 No. 12-56; cuenta que funcionó en debida

forma y en la cual mantenía cantidades apreciables de dinero para el desarrollo de sus múltiples y variados negocios.

"2° En 4 y 6 de mayo del presente Luis Antonio Rincón G., no era deudor del Banco de Colombia de suma alguna; en su contra no existía obligación exigible que permitiera operar al Banco en la forma que lo hizo; debitar la cuenta 9020696 de Rincón G. en dos apreciables cantidades cuyo total es de $3.055.500.00.

"3° En la primera quincena de junio, Rincón G., recibió el extracto correspondiente a mayo, con sorpresa pudo apreciar los débitos a que nos hemos referido; trató de reclamar de la agencia o banco donde tenía la cuenta, nada consiguió; por conducto de su abogado Dr. Pedro E. del Río L. se dirigió al Banco de Colombia oficina central formulando la reclamación que corresponde (en 1° de julio), hasta el momento nada se ha hecho salvo la designación de un distinguido abogado, el Dr. Ernesto Cediel Angel, para que se entendiera conmigo en relación con la reclamación; a nada concreto se llegó. Posteriormente me dirigí (sic) a la Superintendencia Bancaria Sección Bancos; el silencio fue la única respuesta".

Dentro de la oportunidad legal, el Banco contestó la demanda, con oposición a las pretensiones del actor. Dijo no constarle los hechos. Como excepción propuso la de inexistencia de la obligación, para lo cual adujo que los valores fueron debitados de la cuenta corriente del demandante por el traslado ordenado verbalmente para la compra de una cantidad de dinero en dólares en cheque, que obtuvo de Luis Aníbal Buitrago, a quien se le acreditaron los valores trasladados y porque el demandante retiró el extracto de la cuenta corriente correspondiente al mes de mayo de 1981 sin que dentro de los quince días siguientes hubiera formulado observación alguna.

Cumplido el trámite de primera instancia, el Juzgado del conocimiento le puso fin mediante sentencia de 8 de noviembre de 1984, declarando no probada la excepción propuesta por la entidad demandada y sí responsable "por la infracción del contrato de depósito de cuenta corriente No. 903069-6", con la consecuencial condena al pago de la suma demandada "más el equivalente al reajuste monetario" desde el 4 y 6 de mayo de 1981 hasta cuando se efectúe el pago y al pago de los perjuicios, consistente en los intereses comerciales causados desde las fechas mencionadas, también hasta cuando se verifique dicho pago "y reajustadas en un 50%", liquidaciones que se harán de conformidad con el trámite del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

El Banco demandado interpuso recurso de apelación, para ante el Tribunal Superior de Bogotá, que por sentencia de 9 de diciembre de 1986 confirmó el fallo del *a quo*, con excepción de la condena al pago del 50%, que revocó. Costas a cargo de la parte demandada.

II. La sentencia del Tribunal y sus fundamentos

Luego de hacer un recorrido breve de los antecedentes del litigio y de la actuación procesal de primera instancia, anota el Tribunal que está plenamente demostrado en el proceso la existencia del contrato de cuenta corriente distinguido con el número 902069-6 "y nadie ha cuestionado esta realidad". En seguida hace

unos comentarios a la manera como debe proceder un banco encaminado a "salvaguardiar los intereses del cliente".

Afirma que la entidad demandada, al contestar la demanda "acepta oficialmente que se debitaron los cheques mencionados contra la cuenta de Luis Antonio Rincón G., con la salvedad hecha en la excepción sobre el traslado para la compra de dólares, pero "no se probó dentro del proceso la adquisición de los dólares por parte del actor en este proceso, ni mucho menos la autorización verbal. Lo que sí se prueba con la manifestación anterior es que el débito se hizo por la cantidad que se alega en el libelo y que el traslado de tal dinero se realizó a la cuenta corriente de Luis Aníbal Buitrago Moncada"... "Y en el numeral tercero del mismo escrito dice la parte demandada en este proceso: "3. Con motivo de estos hechos, Guillermo León Bernal formuló denuncio penal contra Luis Aníbal Buitrago Moncada por los delitos de falsedad y estafa, a fin de que se adelantara la investigación correspondiente con el fin de esclarecer los hechos". ¿Por qué el Gerente de la Sucursal del Banco de Colombia en San Victorino de esta ciudad formuló denuncio penal contra Buitrago Moncada? Precisamente porque no es cierto que el demandante en este proceso hubiera adquirido dólares del sindicado, ni mucho menos que hubiera dado autorización al Gerente para que hiciera el traslado del dinero tantas veces referido".

Prosigue el *ad quem:* "Consta en el expediente que el apoderado de la parte demandada para probar la excepción de inexistencia de la obligación, pidió que fueran citados a declarar Luis Aníbal Buitrago Moncada y Guillermo León Valencia Bernal, este último Gerente de la Sucursal de San Victorino cuando ocurrieron los hechos de traslado de los dineros del actor. Estas pruebas se decretaron, pero no fue posible la recepción de tales declaraciones, porque la parte demandada no prestó la colaboración para tal efecto. Posteriormente el juez *a quo* las decretó de oficio, pero ni aún así la parte que pidió las pruebas prestó la colaboración adecuada. En cambio, el demandante sí concurrió a la diligencia de interrogatorio para manifestar bajo la gravedad del juramento que él no había adquirido dólares del señor Luis Aníbal Buitrago a quien no conocía y que tampoco había dado orden para que debitaran su cuenta corriente. Las afirmaciones del actor no se han desvirtuado por la parte demandada.

"Las anteriores consideraciones nos permiten concluir que las pretensiones de la parte actora deben obtener prosperidad, condenando en costas y perjuicios a la parte demandada, como se ha decidido en la sentencia recurrida. Es legal que se condene a la parte vencida al pago de intereses comerciales corriente, como perjuicios causados al demandante, pero lo que no es legal, es decretar que tales intereses se reajusten en un 50% por la sencilla razón de que el dinero debitado debe restituirse con correción monetaria y entonces los intereses comerciales corrientes automáticamente serán incrementados en la misma proporción de dicha corrección monetaria. Además, el reajuste del 50% no lo ha pedido la parte actora, y por tanto, sería una condena ultrapetita. En consencuencia, ha de modificarse el numeral cuarto de la parte resolutiva de la sentencia apelada, en el sentido de revocar la condena por el reajuste del 50% de los intereses comerciales corrientes, condenando a la parte demandada en la mitad de las costas de la segunda instancia".

III. La impugnación extraordinaria

Dos cargos, en el campo de la causal primera de casación, formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, que serán estudiados en el mismo orden en que vienen propuestos:

Cargo primero

Censúrase la sentencia del Tribunal por haber infringido indirectamente, a causa de los manifiestos errores de hecho, los artículos 1604, 1608, 1614, 1615, 1617 del Código Civil y 883 y 884 del Código de Comercio, por aplicación indebida; y los artículos 1602 y 2149 del Código Civil; 882, 1259 y 1385 del Código de Comercio, 8° de la Ley 153 de 1887, por falta de aplicación.

Comienza el recurrente con recordar los fundamentos fácticos de la pretensión y la posición de rechazo asumida por la entidad demandada, con transcripciones de apartes de la sentencia impugnada, para acometer luego el análisis del asunto de la litis observando que por haberse establecido en la inspección judicial practicada en la oficina No. 81 del Banco de Colombia que el demandante abrió la cuenta corriente número 902069-6 el 23 de abril de 1980 "y aunque no se encontró el documento respectivo, las partes aceptaron que las condiciones del mismo eran iguales a las impresas al respaldo de la solicitud de apertura de la cuenta número 902239-3, abierta por Rincón el 13 de enero de 1981, de la cual se tomó fotocopia", para aducir en seguida que en dicha solicitud acepta el contrato de cuenta corriente que se encuentra al respaldo y transcribe para ello la cláusula 16.

Y sobre este aspecto muestra el impugnante su primera inconformidad: "No obstante obrar en el proceso fotocopia del reglamento del Banco donde se encuentra consignada la cláusula transcrita, y a pesar de que el Juzgado se refiere expresamente a él en el punto 3° letra a) de las 'consideraciones', el Tribunal, en forma realmente inconcebible que pone de manifiesto la ligereza con que procedió al examinar el acervo probatorio" y agrega más adelante: "Este yerro fáctico por la trascendencia que tiene en la decisión, basta para producir el quiebre de la sentencia impugnada".

Entra el censor en el estudio del artículo 1385 del Código de Comercio, para afirmar que son variadas las formas en que un Banco puede transferir dinero de la cuenta corriente de un cliente; y comenta que las cantidades trasladadas de la cuenta del demandante por $1.600.500.00 y $1.455.000.00, el 4 y 6 de mayo de 1981 a la del señor Luis Aníbal Buitrago obedeció a que éste la autorizara verbalmente por la confianza que se había ganado ante el Gerente del Banco "pues no le exigió constancia escrita de la orden de transferencia, apoyado también en la honorabilidad y buena fe del cliente".

Sostiene el casacionista: "Cumplido el encargo, el mandatario deberá comunicar sin demora al demandante la ejecución completa del mandato", tal como lo dispone el artículo 1269 del Código de Comercio. Esa comunicación la llevó a cabo el Banco mediante el extracto de la cuenta correspondiente al mes de mayo de 1981, recibido por Rincón el 3 de junio siguiente, en el cual aparecen las notas débitos correspondientes a la transferencia de fondos ordenadas por él. Es obvio que en el

extracto sólo figura el valor de la nota débito sin expresar a quién se acreditaron las sumas respectivas, de las misma manera que cuando el titular de la cuenta gira un cheque pagado por el Banco, en el extracto aparece el número del cheque, la fecha en que se pagó y su valor, pero no la persona a quien se le pagó. El cliente necesariamente debe saber a qué obedece la nota débito o a quién le giró el cheque pagado por el banco. Si la nota débito obedeció a un error del banco, o el cheque se pagó no fue realmente girado por el titular de la cuenta, tiene éste, de acuerdo con la cláusula 16 del contrato de cuenta corriente, quince días para formular los reparos del caso. Si dentro de ese término, más que suficiente para que el cliente pueda establecer la exactitud del extracto, "el Banco no recibiere observaciones relacionadas con el movimiento allí registrado, se entenderá que el cliente le ha impartido su aprobación", según se expresa en dicha cláusula. El silencio del titular de la cuenta se tiene como una manifestación de su conformidad con las operaciones registradas en el extracto, que tratándose del mandato conferido al Banco para llevar a cabo una transferencia de fondos a otra cuenta, equivale a "la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra", que menciona el artículo 2149 del Código Civil".

Y en este punto construye otro yerro de hecho del Tribunal "al no percatar la existencia del mandato conferido por Rincón al Banco para la transferencia de fondos a la cuenta de Buitrago, y al no ver que por virtud de esa transferencia surgió una obligación exigible a favor del Banco y en contra de Rincón, que facultaba a aquél para debitar la cuenta del segundo por el valor trasladado".

Vuelve el censor sobre la inspección judicial para insistir que se estableció que el demandante retiró personalmente el día 3 de junio de 1981 el extracto de su cuenta corriente correspondiente al mes de mayo anterior, en el cual aparecían las notas débitos referidas "por consiguiente, hasta el día 18 de ese mes podía formular válidamente observaciones en relación con tales débitos. Acontece que transcurrieron los 15 días siguientes al recibo del extracto sin que Rincón hubiera formulado reparo alguno por razón de los débitos que en él aparecían, razón por la cual se entiende "que el cliente le ha impartido su aprobación, al tenor de la cláusula 16 del contrato de cuenta corriente".

Para el recurrente el "Banco cumplió con la obligación de informar a Rincón, mediante el extracto de su cuenta correspondiente al movimiento en el mes de mayo de 1981, de que había llevado a cabo la transferencia ordenada, para que si se tenía reclamo que hacer al respecto lo formulara dentro de los quince días siguientes", de suerte que la aquiescencia tácita, de conformidad con el mandato del artículo 2149 del Código Civil, de extraer del traslado de fondos que está probado en el plenario.

Puntualiza el recurrente los yerros fácticos así:

"a) No vio el reglamento del Banco que regula el contrato de cuenta corriente que en fotocopia obra al folio del cuaderno de pruebas del demandante, ni, por ende, la cláusula 16 del mismo, de acuerdo con la cual ha de decidirse la litis, tal como se expresa en el punto 7 del cargo;

b) No se dio cuenta de que con la diligencia de inspección judicial del 8 de marzo de 1982, en la cual se estableció plenamente el traslado de fondos de la cuenta

de Rincón a la de Luis Aníbal Buitrago; con el extracto de la cuenta de Rincón correspondiente al mes de mayo de 1981 que se presentó con la demanda; con el retiro de dicho extracto llevado a cabo personalmente por Rincón el 3 de junio de 1981, como se estableció en la diligencia de inspección judicial mencionada; y con la no formulación oportuna de reclamo alguno en razón de las notas débitos que figuran en dicho extracto, queda plenamente establecida la existencia del mandato conferido por Rincón al Banco para el traslado de fondos de su cuenta corriente a la de Buitrago, como se pone de presente en los puntos 11 a 13 del cargo, a los cuales me remito;

"c) No percató que el retiro del extracto llevado a cabo personalmente por el demandante el 3 de junio de 1981, implicaba el conocimiento inmediato que ese mismo día tuvo de las notas débitos que aparecían en dicho extracto;

"d) Tampoco tomó nota de que el silencio de Rincón al no haber formulado observaciones en relación con las citadas notas débitos, dentro de los 15 días siguientes al recibo del extracto, se entendía, de conformidad con la cláusula 16, como "que el cliente le ha impartido su aprobación", y entrañaba la aquiescencia tácita de Rincón a la gestión realizada por el Banco sobre traslado de fondos de la cuenta de aquél a la de Buitrago, que constituye prueba de mandato al tenor del artículo 2149 del Código Civil.

"e) No vio que por razón del traslado de fondos a que se ha hecho referencia, llevada a cabo por el Banco en cumplimiento del encargo que le confió Rincón, surgió un derecho crediticio a favor de aquél y en contra del segundo, que los constituya recíprocamente en acreedor y deudor, y que, por lo mismo, facultaba al Banco para debitar la cuenta corriente del demandante por el monto de las cantidades trasladadas, de acuerdo con el artículo 1385 del Código de Comercio".

Finalmente, se da a la tarea el censor a precisar el quebranto de los textos sutanciales acusados.

Se considera

Dentro de las obligaciones a cargo de un Banco, por virtud de un contrato de cuenta corriente, definido en el artículo 1382 del Código de Comercio, está el de mantener los dineros depositados regularmente para entregarlos en la medida que el cuentacorrentista haga disposición de ellos de acuerdo con las distintas modalidades reconocidas por la ley, por el contrato o por las prácticas bancarias. Entonces, la perspectiva jurídica de este negocio se instrumentaliza en la cuenta corriente mediante la disponibilidad del titular de ésta, y que ordinariamente se logra con giros de cheques.

Ante esos compromisos el Banco debe mantener las precauciones, diligencias y cuidados indispensables para que los actos de movimiento de la cuenta del usuario se alcance con plena normalidad; por eso, cualquier desviación constituye un factor de desatención del contrato, dado su particular designio.

Es reconocido que el cuentacorrentista puede disponer de los fondos depositados mediante la transferencia a otra cuenta del mismo u otro Banco, y cuando ello ocurre es porque así expresamente lo ha consentido el cliente, puesto que al Banco no le está

permitido hacerlo a motu proprio. *Otras son las transacciones que puede hacer directamente.*

En esas condiciones si llega a producirse una operación de transferencia de fondos, que incida en el saldo, cualquier reclamo o inconformidad que muestre el cuentacorrentista puede comprometer la responsabilidad de la entidad bancaria que, para exonerarse debe acreditar, por cualquier medio idóneo, que contó con la autorización de aquél.

Precisamente, el Tribunal, en el caso *sub examine,* no encontró probada la razón aducida por el banco demandado para la transferencia de los fondos, de la autorización dada por el cliente. Y esa apreciación, en puridad, está respaldada en el plenario: en parte alguna se localiza que el demandante hubiera autorizado al banco para que debitara de la cuenta la suma que indica en el libelo introductor. *El amplio carácter de la consensualidad con que está revestido el contrato de cuenta corriente bancario y las operaciones distintas al giro de cheques, de disposición de saldos, no es suficiente para excluir la demostración de que el titular de la cuenta convino en el traslado interno de fondos.*

No se ofrece, pues, error alguno, por este aspecto.

Empero, el recurrente muestra o edifica yerro fáctico en torno a que hubo aquiescencia tácita del demandante que se traduce en el envío del extracto de la cuenta correspondiente al mes de mayo de 1981, en el que se cumplió el traslado de fondos, sin rechazo u observación dentro del plazo de 15 días siguientes a su recibo por parte del cliente, es decir que le impartió implícita aprobación, derivado de la cláusula 16 del contrato de cuenta corriente.

Es cierto que el Tribunal prescindió del análisis de los efectos o consecuencias que en la controversia pueden derivarse de la cláusula incorporada en el anverso de la solicitud de la cuenta corriente aportado en la diligencia de inspección judicial practicada en las oficinas del banco, sin objeción por el demandante, y que es del siguiente tenor: "El banco enviará al cliente, por lo menos una vez, un extracto del movimiento de su cuenta en el respectivo período, conservando los cheques originales que haya pagado, los cuales se entenderán a disposición del cuentacorrentista desde la fecha del corte de cuenta. Si en el término de 15 días contados a partir de la fecha de expedición del extracto de la cuenta corriente, el banco no recibiere observaciones relacionadas con el movimiento allí registrado se entenderá que el cliente le ha impartido su aprobación", pero la razón es obvia: la solicitud que se trajo al proceso es la correspondiente a otra cuenta corriente abierta en el mismo banco por el demandante (No. 902239-3 de 13 de enero de 1981). Entonces no pudo incurrir el Tribunal en error fáctico por ignorar un documento que no ha obrado en el proceso.

Al no apreciarse, por tanto, yerro alguno en torno a una cláusula de un reglamento que no está incorporada al contrato de cuenta corriente de que se contrae la controversia, todos los restantes enjuiciamientos que se construyan sobre esa base carecen de consistencia.

Ahora bien, el recurrente también se apoya en el silencio del demandante, dentro de los quince días siguientes al recibo del extracto, para deducir aceptación

tácita de los actos realizados por el banco, para lo cual se remite a las normas del mandato en cuanto hubo aquiescencia tácita por parte del cuentacorrentista, como mandante, una vez que el banco, como mandatario, comunicó la ejecución del encargo. Empero, *tampoco se abre paso la censura en este aspecto, porque existiendo reglas que gobiernan el contrato de cuenta corriente bancario, son éstas y no las de otros contratos las que se deben tener de presente para encuadrar la controversia, particularmente si se hace con apoyo en preceptos que no disciplinan el asunto, como son los denunciados en el cargo, puesto que no se puede hablar de aquiescencia tácita, figura propia del mandato, por el hecho del recibo del extracto y su inmediato y posterior silencio.*

En resumen, si en el proceso no se encuentra autorización alguna para el traslado de fondos del cuentacorrentista, ni se observa el reglamento del banco, si la solicitud, que se dice incorpora el documento contentivo del contrato de cuenta corriente, tampoco aparece, sino otra, no se puede achacar yerro fáctico evidente alrededor de esos aspectos, puesto que la ignorancia de los hechos no son atribuibles o imputables a equivocación del sentenciador de segundo grado sino a la situación probatoria que se recoge del proceso.

Y mucho menos hacer derivar una consecuencia jurídica que no se vislumbra, de la tácita aquiescencia, por el hecho de haberse recibido el extracto de la cuenta corriente del demandante sin rechazo o reparo inmediato sobre la situación reflejada por el traslado de dineros del cuentacorrentista.

Lo dicho es suficiente para denegar el cargo.

Cargo segundo

Se enjuician por violación indirecta, los artículos 1603, 1604, 1608, 1613, 1614, 1615 y 1617 del Código Civil y 883 y 884 del Código de Comercio, por aplicación indebida.

Se impugna la sentencia en los puntos concernientes a la condena al reconocimiento de la correción monetaria y de los intereses, "sin que el Tribunal hubiera aducido razón alguna para ello".

Inicia la censura con unas precisiones conceptuales en torno a la indemnización de perjuicios, para entrar a continuación a examinar si las condenas mencionadas se ajustan a la preceptiva legal de los artículos 1613, 1614, 1615 y 1608 del Código Civil.

En cuanto a la corrección monetaria, aduce el recurrente, luego de citar varias sentencias de esta Corporación, que "tiénese, entonces, que si la corrección monetaria se reconoce como indemnización de perjuicios, en su especie de daño emergente, ha de sujetarse a los preceptos que reglan, entre ellos el del artículo 1615 del Código Civil, que de manera terminante estatuye que 'se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora'. Lo que significa que sólo a partir de la mora del deudor está obligado éste a reconocer el valor de la corrección monetaria".

Y con ese criterio apunta que para que el Banco estuviera en mora de pagar se requería que estuviera en mora, cuando no existía plazo para hacerlo y además esa obligación era incierta, puesto que necesitaba de una declaración judicial que le diera certeza, o sea, no era exigible. Así, pues, si el Tribunal vio mora donde no la había incurrió en yerro fáctico.

Y en cuanto al pago de los perjuicios radicados en los intereses observa el censor que los moratorios en materia civil se reglan por el artículo 1617 y en comercial por los artículos 883 y 884, para sostener:

"Como en el caso *sub lite,* según se vio, la obligación a cargo del Banco de pagar al demandante las cantidades a que se hizo referencia no es aún exigible, puesto que de conformidad con el fallo del juzgado, confirmado por el Tribunal, *"serán exigibles a partir del quinto día de la ejecutoria del presente fallo"*, síguese que el Banco no está en mora de pagar tales cantidades, y, por lo mismo, que no podía imponérsele el pago de *intereses moratorios.* Esto es elemental.

"De esta suerte, la confirmación por parte del Tribunal de las condenas al Banco de pagar las referidas cantidades de dinero *con reajuste monetario,* desde el 4 y 6 de mayo de 1981, y de pagar a título de perjuicios los intereses comerciales corrientes causados por tales sumas desde las fechas anteriormente indicadas, obedeció a los siguientes ostensibles errores de hecho.

"a) No vio que ni legal ni convencionalmente existía un plazo dentro del cual debía el Banco pagar al demandante las citadas cantidades de $1.600.500.00 y $1.455.000.00, ni que aquél fue judicialmente requerido. Incurrió, por tanto, el sentenciador en manifiesto yerro fáctico por suposición de la prueba de la mora.

"b) No se dio cuenta de que precisamente por existir incertidumbre acerca de la obligación del Banco de pagar esas cantidades al demandante, tuvo éste que iniciar el presente proceso declarativo en el cual se condenó a aquél a pagarla, y que, por ende, sólo cuando quedara en firme la condena se hacía exigible esa obligación de conformidad con el artículo 334 del Código de Procedimiento Civil. Y si la obligación no era exigible, era un imposible legal y jurídico que el Banco se hallara en mora de pagarla.

"c) No percató que para el 4 y 6 de mayo de 1981 no se hallaba el demandado en mora de pagar las mencionadas cantidades, pues que ni siquiera se había iniciado este proceso y, por lo mismo, que si la obligación de pagarlas era incierta, no era aún exigible".

Se considera

Parcialmente, el recurrente muestra inconformidad con el fallo: Por el reajuste monetario impuesto en la condena al pago de la suma de dinero indemnizatoria y por el reconocimiento de intereses, y las normas que enjuicia fundamentalmente los artículos del Código Civil atinentes a la indemnización de perjuicios y los artículos 883 y 884 del Código de Comercio. Es decir, en parte alguna se acusa el artículo 822 *ibidem,* que por tratarse de una relación obligatoria de linaje mercantil resulta de indiscutible denuncia en los términos empledados en la censura puesto que se

pretende que se denieguen tanto la corrección monetaria como los intereses de la moneda, como lo decidió el Tribunal. Todo el campo crítico y normativo de la indemnización de perjuicios.

Entonces, si uno y otro aspecto de la impugnación requieren los textos civiles, para el estudio de fondo del cargo, también es menester llegar a ellos por medio del puente legal del caso, que no es otro que el citado artículo 822 del Código de Comercio, para integrar cabalmente la llamada proposición jurídica.

En forma reiterada ha dicho esta Corporación:

"Además, si se acusan los textos civiles pertinentes a la mora y al pago de las indemnizaciones e intereses, con fundamento en una situación comercial derivada de unos actos de esta estirpe, resulta indispensable acusar el artículo 822 del Código del ramo, que es, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, el precepto que abre el sendero para que se enjuicien las reglas civiles.

"Empero, es posible que, para la integración de una acusación, sea suficiente indicar los artículos del Código de Comercio y el concepto de su violación. Mas, en otras ocasiones se requerirá acudir a los preceptos del Código Civil, habida cuenta que la regulación de aquel ordenamiento no es completa o, por lo menos, se dejó que la disciplina normativa civil gobernara muchas situaciones mercantiles, de allí el mandato del artículo 822 del Código de Comercio. "Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa".

"Entonces, ante la ocurrencia de esto último, una acusación, con apoyo en la causal primera, de los textos civiles que entran en juego en las consideraciones del sentenciador y que puedan resultar agraviados solamente se abre sendero impugnaticio extraordinario mediante la crítica del mencionado artículo 822. La Corte insistentemente así lo ha sostenido. En sentencia de 5 de agosto de 1985 expuso: 'La norma transcrita reviste especial importancia en el caso que ahora ocupa la Sala, ya que sirve de soporte legal para hallar la complementación necesaria entre los ordenamientos comercial y civil; es ella, indudablemente, la que de modo expreso y con respecto al campo negocial, hace aplicables las reglas del último de los ordenamientos citados a casos de naturaleza mercantil; por lo que resulta indispensable, a fin de que se estructure a cabalidad la proposición jurídica, que en casación, cuando se debaten asuntos que atañen a la responsabilidad negocial, se haga el señalamiento de tal disposición, que permite el influjo recíproco de los dos conjuntos normativos que de manera general hállase precisado en los términos de los artículos 1° y 2° del Código de Comercio'.

"Si, pues, el citado artículo 822 tiene incidencia en el punto materia de la litis y, si, además, en ninguno de los cargos se hizo su señalamiento como norma violada, infiérese de ello la improsperidad 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 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 de 15 de diciembre de 1986, aún sin publicar).

No prospera el cargo.

Decisión

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, No CASA la sentencia de fecha 9 de diciembre de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en este proceso ordinario adelantado por Luis Antonio Rincón contra Banco de Colombia.

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

CONTRATO DE DEPOSITO MERCANTIL
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Si un vehículo se entrega para su custodia en sitios de aparcamiento dispuestos para el público en general, por personas naturales o jurídicas, el depósito es de estirpe mercantil, y por lo tanto en un cargo por la causal primera de casación deben citarse como violados los artículos 822 y 1174 del Código de Comercio.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 315

Magistrado Ponente: *doctor Héctor Marín Naranjo.*

Bogotá, D. E., veinticinco de agosto de mil novecientos ochenta y ocho.

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 14 de octubre de 1986, dentro del proceso ordinario seguido por los señores Hernando Zambrano y Edelmira Garzón en frente del señor Luis Ernesto Pinzón.

ANTECEDENTES

Mediante demanda dirigida al Juez Civil del Circuito de Zipaquirá, los demandantes suplicaron que, previa la citación y audiencia del demandado, se hicieran las siguientes declaratorias: Que entre las partes existió un contrato de depósito a partir de las 7 p.m. del día 7 de mayo de 1984, contrato que recayó sobre un camión de placas EK 8869, siendo los demandantes los depositantes y el demandado el depositario. Que se declare al demandado responsable por la pérdida del citado vehículo, ocurrida el 8 de mayo de 1984, por su culpa leve. Que, consecuencialmente, se condene en abstracto al demandado a pagar la indemnización del daño causado a los demandantes por dicha pérdida. Y que se condene en costas al demandado.

Los hechos en que se fundan las indicadas súplicas se pueden sintetizar así:

El demandado es dueño y poseedor material de un lote de terreno sitio en el municipio de Zipaquirá, en la dirección y dentro de los linderos que se expresan en la

demanda; inmueble que aquél tiene destinado al servicio de aparcadero de vehículos desde hace cinco años, lugar en el que custodian buses y camiones, especialmente en las noches, mediante remuneración y administración del establecimiento por un dependiente suyo.

Por su parte, los demandantes, propietarios del camión atrás mencionado, guardaban allí su vehículo por cuyo servicio cancelaban a los vigilantes, la suma de $12.000.00 anuales.

El aparcadero fue administrado por la señora Ernestina Rincón, quien por razón de una súbita enfermedad debió dejar al señor Luis Enrique Castillo como encargado de la vigilancia del lugar, persona que fue sustituida luego en tal labor por el señor Efraín Guzmán, por disposición del señor Luis Ernesto Pinzón, hecho este último que ocurrió a partir del 7 de mayo de 1984.

En la fecha acabada de citar, a las 7 de la noche, el señor Hernando Zambrano dejó guardado el camión en el sitio citado y cuando lo fue a retirar al día siguiente se encontró con la sorpresa de que el vehículo no estaba en el lugar, recibiendo por única explicación que él había sido retirado por otras personas a las 4 a.m. del día 8 de mayo. Información que le suministró el celador Efraín Guzmán.

Hernando Zambrano formuló la correspondiente denuncia penal con resultados infructuosos, por lo que acude a este proceso, en compañía de la copropietaria del vehículo, señora Edelmira Garzón, a reclamar del demandado, depositario del mismo, el pago de las respectivas indemnizaciones, para lo cual solicita que se tenga en cuenta el buen estado en que se hallaba el camión y que éste constituía su medio de trabajo, pues le producía la suma neta de $120.000.00 mensuales.

El demandado dio respuesta oportuna a la demanda haciendo expresa su oposición a las pretensiones, con miras a lo cual propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por parte del demandado, por no ser él la persona que explota el parqueadero ni la que tiene allí dependientes suyos, y la excepción de ineficacia de la acción, fundada ésta en que el contrato en que se apoya la demanda no es de depósito sino de arrendamiento de servicios. Respecto de los hechos, sólo reconoció como cierto en integridad el primero de la demanda, atinente a su condición de propietario del lote donde funciona el parqueadero. De los demás dijo que no le constaban o que no eran ciertos; de unos pocos hizo un reconocimiento parcial no especificado.

Concluido el rito de la primera instancia, el juez *a quo* profirió sentencia absolutoria del demandado, por cuanto no lo halló legitimado en la causa; decisión esta que el Tribunal confirmó a raíz del recurso de apelación interpuesto por los demandantes.

La sentencia impugnada en casación

El Tribunal, luego de decir en qué consiste el litigio y de aludir a las ocurrencias del proceso, comienza por explicar la legitimación en la causa y, en concordancia con la naturaleza jurídica del contrato de depósito, inferida de los artículos 2236 y

2237 del Código Civil, señala a depositante y depositario como las personas que pueden hacer valer las pretensiones dimanantes de la citada relación contractual.

Empero, concluye posteriormente, frente al demandado no se demostró ninguna vinculación contractual que lo comprometa con los demandantes. Para el efecto, destaca las versiones ofrecidas por los testigos Ernestina Rincón, Efraín Guzmán, Angel Octavio Murcia y José Rafael Guayazán, de las cuales no se desprende que el demandado haya estado al frente de la explotación del aparcadero porque lo había dado en arrendamiento al señor Efraín Guzmán. Dice, pues, el Tribunal, que del conjunto de la prueba sólo se infiere que el demandado es el propietario del inmueble donde funciona el aparcadero y que, como cualquier otra persona, guardaba allí sus propios vehículos, pero no que atendiera al servicio de vigilancia a través de sus dependientes, servicio que venía prestándose por arrendatarios del lugar y concretamente por el señor Guzmán el día en que ocurrió la pérdida del vehículo.

Con apoyo en lo que se acaba de expresar se absolvió al demandado quien, al no participar en el acto sustantivo en el que se funda la responsabilidad civil, no está legitimado en la causa.

El recurso de casación

Cargo único

En un solo cargo, apoyado en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la sentencia como violatoria de los artículos 1973 y 1982 del Código Civil, por aplicación indebida, infracción que dio lugar á la falta de aplicación de los siguientes preceptos: 63, 658, 756, 762, 1496, 1501, 1602, 1603, 1604, 1605, 1613, 1614, 1618, 1620, 1621, 1622, 1634, 1635, 1730, 2006, 2236, 2237, 2238, 2241, 2244, 2247, 2251, 2252, y 2253 del Código Civil; art. 70 del Decreto 2820 de 1974; 180 del Código Penal; artículos 20-17, 25, 515, 516, 518, 533, 1171, 1172 del Código de Comercio; artículos 92-2, 176, 177 *in fine*, 185, 187 *in fine*, 194, 195, 197, 210, 248, 249, 250 y 254 del Código de Procedimiento Civil; todo ello a consecuencia de los manifiestos yerros de hecho en que incurrió el Tribunal en la apreciación de las pruebas.

En la fundamentación del cargo se alude a que el *ad quem* cometió los siguientes yerros de facto:

a) Omitió valorar los testimonios ofrecidos por los señores Luis E. Castillo, Rafael Galeano y Eliseo Rodríguez, cuyos respectivos apartes se transcriben, de los cuales se desprende la existencia de la relación contractual de depósito que en su momento unió a las partes;

b) Se ignoró la prueba de la confesión del demandado contenida en la contestación a la demanda incoactiva del proceso y la que lo compromete en su condición de depositario, especialmente por haber aceptado, total o parcialmente, los hechos 1, 3, 4 y 14, actitud de la cual se infiere el reconocimiento de su intervención en la relación contractual referida. Confesión que se evidencia también en el interrogatorio de parte absuelto por el mismo demandado en el que aceptó ser el dueño del aparcadero; que ha seguido prestando el servicio de vigilancia propio de estos

establecimientos; que dejó cuidando del lugar al señor Efraín Guzmán el día en que ocurrió la pérdida del vehículo y porque, con el ánimo de evadir su responsabilidad, aprovechó aquel acto procesal para esgrimir la existencia de un contrato de arrendamiento en pro de un tercero por la época de la sustracción del camión de los demandantes;

c) No se tuvo en cuenta la prueba trasladada de la investigación penal que se abrió con motivo de la pérdida del vehículo en la cual aparece la confesión del demandado relativa a que el aparcadero es suyo; la declaración de Ernestina Rincón quien reconoció que ella laboró allí como vigilante por cuenta del demandado, y la declaración de Efraín Guzmán en similar sentido. Manifestaciones todas que permiten concluir que el demandado no celebró contrato de arrendamiento alguno con la última de las personas citadas;

d) Por lo mismo que se acaba de expresar, se le imputa al Tribunal errores en la valoración de los testimonios vertidos por Efraín Guzmán, Ernestina Rincón, Angel Octavio Murcia y Rafael Guayazán, de los cuales aquél infirió, equivocadamente, que el demandado sólo era dueño del lote en que funciona el aparcadero, pero ajeno a la actividad relacionada con la custodia de vehículos;

e) Por último, la censura sostiene que se ignoró la prueba indiciaria y la de presunciones no desvirtuadas. En cuanto a lo primero, no se dio cuenta el Tribunal de que el demandado mintió en cuanto a la afirmación que hizo de haber arrendado el aparcadero y también lo hizo cuando señaló en el interrogatorio de parte que no podría recordar cómo era el camión de los demandantes, pese a su versión contraria ofrecida inicialmente ante las autoridades penales. Por lo segundo, ignoró el *ad quem* que en la pérdida de la cosa depositada se presuma la culpa del depositario, según lo dispuesto en el artículo 1171 del Código de Comercio y en el artículo 1730 del Código Civil.

Con apoyo en los anteriores razonamientos se solicita la quiebra del fallo impugnado para que la Corte, al amparo de la existencia de la relación contractual de depósito que ata a las partes, proceda a dictar la sentencia de reemplazo que corresponda.

Consideraciones de la Corte

El acto jurídico del que dimanaría el presente litigio es el contrato de depósito que, según se narró antes, se habría ajustado entre los demandantes, como depositantes, y el demandado, como depositario, por razón de haber dejado aquéllos un vehículo automotor en un aparcadero explotado económicamente por el señor Luis Ernesto Pinzón, por medio de sus dependientes, lugar este del cual fue sustraído por terceras personas. Conforme a lo dicho, el Tribunal confirmó la decisión de la primera instancia porque halló, al igual que el *a quo*, ilegitimado en la causa al demandado, pues el ejercicio de la actividad de vigilancia de automotores lo atribuyó a un tercero, en relación con el tiempo y lugar de ocurrencia de la sustracción del camión objeto de depósito.

Por lo que se desprende de la fundamentación del cargo propuesto, los recurrentes han estimado que este caso, en el ámbito propio de la casación, se gobierna tanto

por normas del Código de Comercio, como por preceptos del Código Civil, siendo esa la razón para que denunciaran el quebrantamiento de unas y otros, ya por aplicación indebida, ora por falta de aplicación.

Y en verdad, el contrato de depósito que surge entre los particulares que entregan un vehículo para su custodia en sitios de aparcamiento dispuestos para el público en general por personas naturales o jurídicas, es de estirpe mercantil. En efecto, dicha actividad suele desarrollarse como empresa, mediante la utilización de un establecimiento destinado para ello y con el propósito de obtener lucro continuo, fruto este del pago o remuneración que cancelan los depositantes, según el período de tiempo que se convenga, característica esta última que acompasa con la naturaleza del depósito mercantil (art. 1170 Código de Comercio), que, por esencia, es remunerado.

Con la precedente conclusión, la Corte propiamente no desdice de lo que expresó en la sentencia de septiembre 2 de 1985 en la que se trató igual acto jurídico dentro del marco de los preceptos civiles que reglan el contrato de depósito, pues, a la sazón, debió conformarse con los planteamientos formulados por las partes y tratados de ese modo tanto en las instancias como en el recurso de casación. Mas ello no ocurre acá porque, como se anotó, la misma censura advierte la violación de preceptos comerciales, los que, ciertamente, tienen que ver con el asunto discutido.

Se está, pues, en la especie de esta litis, en frente de un acto de naturaleza mercantil, contemplado como tal en el artículo 20, n. 17 del Código de Comercio —como con exactitud lo señaló el censor— y por ello son las normas de este estatuto las que regulan su nacimiento y desarrollo, o, a falta de éstas, las que son propias de las obligaciones civiles, pues así lo prescribe el art. 822 del Código de Comercio, cuando dice: "Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa...".

No obstante lo anterior, dentro de la lista de las normas tenidas como infringidas en el cargo, no se alude al artículo 1174 del Código de Comercio, que consagra la principal obligación del depositario, o sea, la de restitución de la cosa depositada, precepto de cardinal importancia para la suerte del litigio, pues por el incumplimiento de las obligaciones allí establecidas es que se reclaman distintas indemnizaciones en este proceso. Como tampoco se cita el transcrito artículo 822 ib. *que abre paso a la aplicación de los preceptos civiles concernientes al asunto debatido, tales como los que tienen que ver con la ejecución de las prestaciones contractuales por equivalente, desaparecida como se halla la cosa depositada, o las que regulan la constitución en mora para la exigibilidad de aquéllas, o, en fin, las que ordenan las indemnizaciones a que hay lugar en tal hipótesis, mandatos que para ser aplicados en el caso bajo estudio, relativo a un negocio jurídico de naturaleza mercantil, requiere la previa actuación del citado artículo 822.*

De manera reiterada la jurisprudencia de la Corte ha enseñado que dentro de la exigente técnica del recurso de casación, cuando éste se orienta por la causal del ordinal 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 822 reviste especial importancia "ya que sirve de soporte legal para hallar la complementación

necesaria entre los ordenamientos comercial y civil; es ella, indudablemente, la que de modo expreso y con respecto al campo negocial, hace aplicables las reglas del último de los ordenamientos citados a casos de naturaleza mercantil; por lo que resulta indispensable, a fin de que se estructure cabalmente la proposición jurídica, que en casación, cuando se debaten asuntos que atañen a la responsabilidad negocial, se haga el señalamiento de tal disposición, que permite el influjo recíproco de los dos conjuntos normativos que de manera general hállase precisado en los artículos 1° y 2° del Código de Comercio" (Cas. Civ. agosto 5/85, no publicada).

Lo anteriormente expresado pone de presente la existencia de un defecto de técnica del recurso de casación, consistente en la falta de integración de la proposición jurídica, entendida ésta como la que se tiene que estructurar cuando la sentencia es atacada con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, caso en el cual resulta indispensable denunciar como infringidas, bajo el concepto que corresponda, todas las reglas sustanciales que gobiernan el asunto litigado; deficiencia que, patente en el cargo propuesto por no haberse denunciado la infracción de las normas atrás dichas, desemboca en su fracaso, dado que no puede la Corte completar *ex officio* la enunciación de las normas supuestamente violadas por el fallo.

El cargo, pues, es impróspero.

Decisión

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 14 de octubre de 1986 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en este proceso ordinario de Hernando Zambrano y Edelmira Garzón en frente de Luis Ernesto Pinzón.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente. Tásense.

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

AUTO ILEGAL

Los autos pronunciados con quebranto de normas legales no tienen fuerza de sentencia ni virtud para constreñir al juzgador a persistir en su error.

PROCESO VERBAL. APELACION.

En los procesos verbales, dado el principio de la oralidad, el recurso de apelación contra sentencias dictadas en audiencia, debe interponerse precisamente en la audiencia en que se profiera.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Auto No. 099

Magistrado Ponente: *Pedro Lafont Pianetta.*

Bogotá, D. E., 25 de agosto de 1988.

Provee la Corte sobre el recurso de apelación interpuesto por Jorge Carrillo Cifuentes contra la sentencia del 19 de abril de 1988, proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el proceso verbal de separación de cuerpos promovido por el recurrente y Alejandra Sanín Aguirre.

ANTECEDENTES

1. María Alejandra Sanín Aguirre y Jorge Enrique Carrillo Cifuentes, por medio de apoderado, promovieron ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por mutuo acuerdo, un proceso de separación de cuerpos, el 21 de octubre de 1987.

2. El Tribunal, mediante providencia fechada el 13 de enero del presente año admitió la demanda y ordenó correr traslado de ella al Ministerio Público, como quiera que existe de ese matrimonio una hija de nombre Alejandra María Carrillo Sanín, nacida el 3 de febrero de 1984.

3. El Tribunal celebró audiencia previamente citada el 16 de febrero del presente año, con el objeto de procurar la reconciliación entre los cónyuges. Mas,

como ninguno concurrió la audiencia se surtió sin ellos y en la diligencia el Tribunal de oficio decretó tener como prueba copia auténtica de la demanda de separación de cuerpos contenciosa promovida por Jorge Carrillo Cifuentes contra su cónyuge, así como de la demanda de reconvención formulada por ésta.

4. Previa citación para el efecto, el Tribunal celebró segunda audiencia de reconciliación entre los cónyuges el 19 de abril del año en curso, a la cual tampoco concurrieron las partes.

Procedió entonces el Tribunal a dictar sentencia de mérito, en cuya parte resolutiva declaró probada la excepción de pleito pendiente.

5. Contra esta providencia interpuso el apoderado de Jorge Enrique Carrillo recurso de apelación, el 22 de abril de 1988, del cual ahora se ocupa la Corte.

Consideraciones

1. Dispone el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 358 que, apelada una providencia judicial, el superior hará un examen preliminar para verificar si se cumplen los requisitos exigidos en la ley para la concesión del recurso, luego de lo cual decidirá sobre su admisibilidad.

2. Esta Corporación, en varias oportunidades, ha reiterado que si equivocadamente se declara admisible un recurso, tal equivocación no puede atar al superior para que le continúe dando trámite, como quiera que lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo.

En efecto, en providencia de 29 de agosto de 1977 (G.J. CLV, 232), dijo la Corte: "Ahora bien, como quedó demostrado que fue ilegal el auto admisorio del recurso, la Corte no puede quedar obligada por su ejecutoria, pues los autos pronunciados con quebranto de normas legales no tienen fuerza de sentencia, ni virtud para contreñirla a 'asumir una competencia de que carece', cometiendo así un nuevo error. En tales circunstancias, advertida la equivocación consistente en declarar admisible sin serlo un recurso (de casación era el caso), la Corte puede, sin que tenga que decidir de fondo, pronunciarse en la primera oportunidad procesal, de oficio o a solicitud de parte, sobre la improcedencia del recurso".

Posteriormente, en caso similar, pero referido a una consulta, cuyo trámite como se sabe es similar al de la apelación, expresó la Corte, en providencia de 4 de febrero de 1981: "... la Corte encuentra ahora que no tiene nada que proveer en este proceso, sin que pueda estar vinculada por un auto inocuo como lo fue el que declaró admisible la consulta, ni menos aún por la actuación de igual calidad que se siguió posteriormente".

3. En el caso de autos, observa la Corte que por expresa disposición del artículo 28 de la Ley 1ª de 1976, "la separación de cuerpos fundada en el mutuo consenso de los cónyuges", debe tramitarse en proceso verbal. Y, cuando se trata de matrimonios católicos como aquí ocurre, el competente para el efecto lo es el Tribunal Superior correspondiente, por mandato de la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato vigente con la Santa Sede.

4. Para lo que hace al trámite, ha de seguirse entonces, el previsto en los artículos 443 y ss. del Código de Procedimiento Civil. De tal suerte que la notificación de la sentencia se surtirá en estrados, "en la misma audiencia" donde se profiera (art. 447-9), la cual se llevará a efecto previa fijación de fecha y hora para su celebración, conforme a lo dispuesto en el ya citado artículo 447 del Código de Procedimiento Civil.

5. *En cuanto se refiere a la interposición del recurso de apelación, ha de estarse a la regulación prevista en el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, en la cual imperativamente ordena el legislador que "deberá interponerse ante el juez que dictó la providencia, en el acto de su notificación o por escrito dentro de los tres días siguientes, u oralmente en la diligencia o audiencia en que se profirió.*

Armónicamente interpretada esta norma legal con el principio de la oralidad que preside el proceso verbal, tiénese entonces que el recurso de apelación contra la sentencia en esta clase de procesos, ha de interponerse precisamente en la audiencia en que aquélla se pronuncie, pues resulta apenas obvio que si el proceso es oral y a las partes se les cita previamente a la audiencia, éstas tienen la carga de comparecer a riesgo de que la providencia dictada en ella les sea notificada en estrados por ministerio de la ley y les precluya, en esa oportunidad, el derecho a impugnarla, nada de lo cual viola el derecho de defensa ni la igualdad de las partes, criterios estos que presiden la interpretación de la ley procesal (art. 4° Código de Procedimiento Civil), y que, en cambio se acompasa plenamente con el vigor y la celeridad que al procedimiento verbal le imprime el principo de la oralidad.

Luego, como lo dijo esta Corporación en auto del 2 de mayo de 1985 en caso similar, que ahora reitera, la interposición de la apelación contra la providencia que se dictó en audiencia o diligencia, solamente se entiende hecha oportunamente cuando "se hubiere formulado allí mismo" y no en escrito posterior, evento en el cual aquélla resulta inadmisible; y "el hecho de que el Tribunal hubiese procedido a concederlo, no se le puede reconocer el mérito de hacer revivir la posibilidad de ejercicio de un derecho procesal que ya había precluido".

6. Así las cosas, surge entonces, con claridad, que el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 19 de abril de 1988 en este proceso, interpuesto en escrito de 22 de abril de 1988 visible a folios 28 y 29 del cuaderno del Tribunal, lo fue extemporáneamente y, en tal virtud, no ha debido ser concedido, ni admitido por haber operado ya el fenómeno jurídico de la preclusión y, por ende, se impone la abstención de decidirlo por la improcedencia del mismo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil,

RESUELVE:

Abstenerse de decidir, por improcedente, el recurso de apelación interpuesto por Jorge Enrique Carrillo C., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el proceso verbal de separación de cuerpos iniciado por el recurrente y María Alejandra Sanín Aguirre.

Costas a cargo del apelante.

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

DEMANDA DE CASACION

No puede ser un alegato de instancia. Se deben formular por separado los cargos, invocando en cada uno la respectiva causal, las normas que se estiman violadas y el concepto de la violación.

PATERNIDAD NATURAL. PETICION DE HERENCIA.

Por ser de naturaleza declarativa produce efectos hacia el pasado, desde el momento de la concepción del hijo. La acción de petición de herencia puede acumularse a la de filiación o promoverse en forma separada y conlleva, además, la restitución de frutos.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 347

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

Bogotá, D. E., seis (6) de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Decídese el recurso de casación, interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 2 de marzo de 1984, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en este proceso ordinario promovido por Rosendo Pino y Elvia María, Flor de María, Gloria Esperanza, Javier Hernán y Gladys Stella Pino Delgado, como sucesores de Elvio Hernán Pino contra la sucesión de Laureano Cerón Díaz, representada por Célimo Armando, Elba Mary y Omar Leibar Cerón Rengifo y Miguel Angel Cerón Muñoz, cuyo expediente, por haberse destruido en los conocidos hechos del 6 y 7 de noviembre de 1985, se reconstruyó en audiencia realizada el 14 de noviembre de 1986.

I. Antecedentes

1. Ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, Rosendo Pino, en su propio nombre y Elvia María, Flor de María, Gloria Esperanza, Javier Hernán y Gladys Stella Pino Delgado, como sucesores de Elvio Hernán Pino, demandaron a

Célimo Armando, Elba Mary y Omar Leibar Cerón Rengifo y a Miguel Angel Cerón Muñoz, como sucesores de Laureano Cerón Díaz, para que con su comparecencia y agotado el trámite del proceso ordinario, se declarase que Elvio Hernán y Rosendo Pino "... hermanos entre sí, nacidos el 15 de abril de 1933 y 8 de noviembre de 1940, respectivamente, ...son hijos naturales del causante Laureano Cerón Díaz, fallecido en Popayán el 30 de junio de 1978..."; y que, consecuencialmente, se declarase que Rosendo Pino, como hijo natural de Laureano Cerón Díaz y Elvia María, Flor de María, Gloria Esperanza, Javier Hernán y Gladys Stella Pino Delgado, hijos legítimos de Elvio Hernán Pino, a su vez, también hijo natural del mismo Laureano Cerón Díaz tienen derechos herenciales en la sucesión del precitado padre y abuelo natural; y que "...si para la época en que se produzca sentencia debidamente ejecutoriada, los bienes del causante ya hubieren sido repartidos entre los hijos naturales reconocidos dentro del proceso de sucesión del causante Cerón Díaz que cursa en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán dichos herederos deberán restituir a los demandantes lo que les corresponda por concepto de legítimas ..."; y además les pagarán los frutos naturales y civiles que los bienes objeto de la petición de herencia hubieren podido producir en poder de los demandantes.

2. Como sustrato fáctico constitutivo de la causa *petendi,* los demandantes narraron los siguientes hechos:

a) Rosendo María Pino en su primer matrimonio procreó a Teresa Pino Burbano; el precitado Rosendo María Pino contrajo segundas nupcias con Francisca Cerón Díaz, hermana del pretenso padre natural Laureano Cerón Díaz, por los nexos antes enunciados, existía permanente vinculación entre los hermanos Cerón Díaz, quienes en forma recíproca se visitaban en sus respectivos domicilios, lo que dio origen a que en esas relaciones, visitas y tratos familiares, se viera vinculada Teresa Pino, con quien rápidamente se iniciaron relaciones amorosas con Laureano Cerón Díaz; las relaciones amorosas existentes entre Laureano Cerón y Teresa Pino muy pronto se transformaron en relaciones sexuales, "... pues desde el año de 1931 se hizo notorio por la estabilidad de las mismas ante las visitas semanales a la población de La Vega por parte del señor Cerón, quien pernoctaba en la casa de Teresa Pino, siendo ésta la que en ocasiones se dirigía al paraje de Santa Rita, hoy el Placer, permaneciendo algunas temporadas al lado de aquél"; que "siendo notorias las relaciones sexuales estables iniciadas en el año de 1931, el 15 de abril de 1933 Teresa Pino dio a luz a un hijo en la población de La Vega –Cauca– a quien se llamó Elvio Hernán Pino; sin que se hubiera presentado interrupción alguna en las referidas relaciones, el día 27 de mayo de 1936 nació en la misma localidad la niña Blanca Irma Pino y posteriormente, cuando aún sostenían el estado de vida marital, el 8 de noviembre de 1940 nació otro varón a quien se llamó Rosendo Pino...", durante todo el tiempo que sostuvieron las relaciones extramatrimoniales, el señor Cerón Días (sic), dentro de algunas limitaciones de carácter económico, proveyó a las necesidades de Teresa Pino y de sus hijos, atenciones brindadas en la forma continua; la menor Blanca Irma falleció siendo aún muy pequeña, pero Elvio Hernán y Rosendo, cuando estuvieron en edad escolar, fueron llevados por su padre hasta su residencia en Santa Rita "... donde siguió atendiéndolos en los requerimientos de alimentación, vestido, techo y educación, presentándolos como sus hijos antes los familiares y amigos"; a su turno, los precitados Elvio Hernán y Rosendo "...tenían deferencias para con el señor Cerón

Díaz, o sean, aquellas que corresponden al padre por sus hijos (sic), a quien respetaban, obedecían y ayudaban en las labores mercantiles, ganaderas y agrícolas a que se dedicaba el señor Cerón Díaz, manteniendo siempre los vínculos familiares de padre a hijo y de hijo a padre, lo cual, igualmente se hizo notorio en La Vega y Santa Rita, donde los amigos, familiares y vecinos los reputaban como hijos naturales de Laureano Cerón Díaz"; por su parte, Teresa Pino residió en Santa Rita por espacio de 12 años, en casa de Cerón Díaz y en la que le fuera tomada en arriendo, que por esa época pertenecía a 'Laurentino Sotelo', y en cuyo lugar sostenían las relaciones a que venimos haciendo referencia y doña Teresa atendía a sus obligaciones de ama de casa hacia su marido y hacia sus hijos";

b) Elvio Hernán Pino contrajo matrimonio con Carmen Rósa Delgado de cuya unión nacieron las codemandantes Elvia María, Flor de María, Gloria Esperanza, Javier Hernán y Gladys Stella; celebrado el matrimonio, se trasladó a una casa en Santa Rita, propiedad de Laureano Cerón "en donde prosiguieron las atenciones de padre a hijo y trato de hijo a padre, pues Elvio Hernán se dedicó a prestar ayuda a su padre en todos los quehaceres que le eran propios y a la vez, el señor Cerón Díaz trataba a la señora Delgado como a su nuera"; y Elvio Hernán Pino murió el 17 de enero de 1971.

3. Los demandados replicaron la demanda, oponiéndose al despacho favorable de las pretensiones aducidas por los demandantes para lo cual negaron algunos hechos y afirmaron no constarle otros.

4. Surtido el trámite del proceso ordinario, la primera instancia concluyó con sentencia de 22 de septiembre de 1983, mediante la cual se despacharon adversamente las pretensiones de los demandantes; pero el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, la revocó por fallo del 2 de marzo de 1984, y en su lugar accedió a las pretensiones paterno-naturales de los apelantes.

5. Contra esta determinación los demandados interpusieron recurso extraordinario de casación, el que debidamente rituado pasa a desatarse, luego de la reconstrucción del expediente, por las razones antes anotadas.

II. La sentencia del Tribunal y sus motivaciones

Tras consignar los antecedentes del litigio y el trámite procesal desarrollado en la primera instancia, el Tribunal aborda el aspecto fundamental de la controversia, precisando, de un lado, que no hay reparo alguno que hacerle a la personería de las partes para concurrir al proceso como demandantes y como demandados, y de otro lado, que las pretensiones de los actores se apoyan en dos presunciones de paternidad natural, consagradas en el artículo 6° de la Ley 75 de 1968, relativas a "... las relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar a la concepción, y la posesión notoria del estado de hijo...", agregando que la prosperidad de la acción de petición de herencia, "...que también ejercitan, dependerá del éxito de la filiación natural, pues si aquéllos demuestran ser hijos del causante podrán intervenir como partícipes de los bienes sucesorales, siempre que se

cumplan las exigencias de la parte final del artículo 10 de la Ley 75 de 1968 que se viene comentando...".

Enfocado el punto cardinal de la contienda, el Tribunal *ad quem* emprende el análisis y crítica de la prueba, deteniendo su atención en la documental que obra al folio 35 del cuaderno principal, que en sus dos caras y en manuscrito expresa lo siguiente: "Un insignificante recuerdo y un feliz cumpleaños". "Santa Rita 15 de abril de 1934. Vale. Cerón", que estima auténtica, por cuanto siendo documento aportado por los demandantes con anexo a su libelo, los demandados no hicieron la manifestación contemplada en el artículo 289 del Código de Procedimiento. Y afirma a continuación, que aunque la hubiesen hecho carecería de trascendencia, pues su autenticidad se demostró a través del cotejo de firma que realizaron peritos idóneos y cuya conclusión tampoco fue impugnada por los herederos demandados de Laureano Cerón Díaz.

En tales condiciones, prosigue el fallador de segunda instancia, "...el documento visible a folio 35 constituye un principio de prueba por escrito del pretenso padre que hace verosímil el hecho litigioso. Por ahora basta decir que Elvio Hernán Pino nació el 15 de abril de 1933 (fl. 36), y que el recordatorio enviado por Laureano Cerón fue el 15 de abril de 1934, justamente cuando ese niño cumplía un año de edad, de manera que esta tarjeta debió ser dirigida a la madre Teresa Pino, que vivía en Santa Rita en el mismo lugar del señor Cerón".

A renglón seguido, el *ad quem* puntualiza que respecto de las relaciones sexuales entre Teresa Pino y Laureano Cerón Díaz hay varios testigos que las mencionan, destacándose las versiones de Adriano Burbano Calvo (fl. 1, cuaderno No. 2), Diomedes Calvo Ordóñez (fl. 15) y Laurentino Sotelo Mamián, cuyos relatos prácticamente transcribe y de los cuales concluye: "Los testigos anteriormente relacionados fueron muy claros al explicar los hechos que les consta, y la razón por la cual les consta, descartando aquello de que nada sabe. No puede decirse que son testigos preparados o aleccionados, sino por el contrario, firmes en sus apreciaciones, de donde surge un indicio serio acerca de las relaciones sexuales que mantuvo Laureano Cerón con Teresa Pino, en cuya unión procrearon hijos, dos varones llamados Elvio Hernán y Rosendo Pino y hay noticia de que una niña que llevó el nombre de Blanca Irma Pino...".

Y en relación con la posesión notoria de hijo natural, el sentenciador de segundo grado, después de exponer los elementos que se requieren para estructurar esta presunción de paternidad, vuelve sobre la prueba documental visible al folio 35 del cuaderno principal para reafirmar que "... ese documento constituye un principio de prueba por escrito que hace verosímil el hecho litigioso, es decir, la paternidad que se le atribuye a Laureno Cerón Díaz respecto a Elvio Hernán Pino", indicio que también deduce de declaración de Isaac López, rendida ante el Notario de La Vega, cuando fue a inscribir el nacimiento de Rosendo Pino "...pues allí expresa que es hijo natural de Laureno Cerón y de Teresa Pino. Esto está indicando que desde el catorce de noviembre de 1940 ya comenzaba Laureano Cerón Díaz a ser considerado como padre natural de Rosendo Pino nacido el 8 del mismo mes y año (fl. 37, cdno. principal)". Y que "en el mismo plano puede considerarse el documento visto a folio 38 del cuaderno No. 2, el cual fue suscrito por el señor Virgilio Manzano, en calidad

de Personero Municipal de La Vega el 4 de marzo de 1958 y la señora Teresa Pino, documento en el cual se pretendió realizar el depósito de Rosendo Pino bajo la responsabilidad del pretenso padre natural Laureno Cerón". Y aunque el Tribunal advierte que este último documento no fue firmado por el depositario, razón por la cual "... no constituye un principio de prueba por escrito, porque no proviene del demandado, pero es leve indicio respecto a los hechos que pretende probar el demandante..."; advierte también que otro indicio resulta de la declaración de Alfonso López Pino, quien expone que "...recién fallecido don Laureano Cerón Díaz, comenzó a visitarlo con alguna frecuencia el señor Célimo Armando Cerón al despacho del Tribunal Contencioso-Administrativo, donde el deponente ocupaba el cargo de Secretario de esa Corporación y le propuso que, como familiar de Elvio Hernán y Rosendo Pino, hijos naturales de Laureano Cerón, porqué no llegaban a un acuerdo sobre el reparto de los bienes sucesorales de éste, y como Célimo Armando había atendido a su padre hasta el instante de su muerte, que entonces se le dejara a él una porción mayor de bienes para compensar tales servicios. Célimo Armando propició una reunión que debía celebrarse en Santa Rita, la cual fracasó por la no asistencia de éste, o mejor su retardo, según el testigo Ignacio Pino, quien estuvo presente en ese encuentro, el señor Célimo Armando llegó retrasado e hizo algunas exigencias (fl. 9, cdno. No. 2). Agrega el testigo Alfonso López Pino que en todo tiempo Célimo Armando, Omar Leibar y Miguel Angel, siempre han reconocido a Elvio Hernán y Rosendo Pino como herederos por ser sus hermanos naturales, hijos de Laureano Cerón...", aunque éstos posteriormente negaran tal parentesco al absolver los interrogatorios a que fueron sometidos por la parte demandante.

Seguidamente el Tribunal examina la prueba testimonial respecto del mismo aspecto de la posesión notoria, y para ello glosa nuevamente las exposiciones de Adriano Burbano Calvo y Diomedes Calvo Ordóñez, y por primera vez, las declaraciones de Pedro Antonio Sotelo Mamián (fl. 3, cdno. No. 2), Guillermo Antonio Pino Delgado (fl. 5 vto., cdno. No. 5) y Valdemar Molano Muñoz. Además valorá la prueba trasladada consistente en "...una serie de documentos procedentes del Juzgado Penal del Circuito de Bolívar (C.), las (sic) cuales fueron tomadas del proceso que se tramitó allí contra los señores Laureano Cerón Díaz y Elvio Hernán Pino como presuntos responsables de las lesiones mutuas que se causaron en la población de Santa Rita, corregimiento del municipio de La Vega, el 4 de septiembre de 1960..." de cuya revisión deduce que "...de los documentos que se acaban de mencionar, vendría a resultar demostrada la posesión notoria del estado de hijo natural de Elvio Hernán Pino, y de contera la de Rosendo Pino...".

Del estudio de todas estas pruebas y del que realizó sobre las pedidas por los demandados, referidas a la denuncia que formuló Laureano Cerón Díaz ante el Gobernador del Departamento del Cauca y a las declaraciones de Josefina Salamanca Rengifo (fl. 7 vto., cdno. No 2), Carlos Alberto Hoyos (fl. 5, cdno. No. 3), Germán Muñoz Gómez (fl. 9) y José Arcediano Gómez Burbano (fl. 10 *ibidem*), el sentenciador de segunda instancia expresa que "...resulta bien claro que existe prueba incompleta de las relaciones sexuales de Laureano Cerón con Teresa Pino, lo cual en este caso no sería suficiente para declarar probada esa presunción de partenidad; también existen diversas pruebas incompletas de la posesión notoria del estado de hijo natural

que sumadas entre sí constituyen prueba plena para declarar probado ese hecho con la consecuencial prosperidad de las pretensiones de los demandantes.

Sin embargo, el Tribunal observa que el *a quo* decretó de oficio la recepción de varios testimonios, entre ellos los de Diomedes Calvo Ordóñez (fl. 4, cdno. No. 4), Pedro Antonio Sotelo Mamián (fl. 6) Adriano Burbano Calvo (fl. 7), e Ignacio Pino Cerón, que no fueron analizados por éste, y que ahora merecen su consideración, particularmente el de Diomedes Calvo Ordóñez, a quien califica como testigo de excepción el de Pedro Antonio Sotelo Mamián y el de Adriano Burbano Calvo "...que ofrecen serios motivos de credibilidad, sobre todo porque declararon delante del apoderado de los demandados, quien ante la forma tan clara como ellos se expesaron no le quedó otro camino que dejar la constancia expresando que son testigos preparados.

"De manera que –remata al *ad quem*– haciendo la valoración de las pruebas en conjunto como lo exige el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, viene a resultar que sumando el principio de prueba por escrito constituido por el documento auténtico visto a folio 35 del cuaderno principal, más la prueba indiciaria que se dejó establecida en su oportunidad, integrada por el acta de bautizo de Rosendo Pino (fl. 37), el documento suscrito por el Personero Municipal de La Vega (fl. 80, cdno. No. 2), el testimonio de Alfonso López Pino (fl. 6, cdno. No. 2) y la conducta procesal de los demandados en la absolución de posiciones desconocen el parentesco que les atribuyen los actores pero reconocen que éstos vivieron juntos en casa de su padre en calidad de trabajadores; más las pruebas trasladadas del proceso penal en que figuran las mismas partes del proceso civil, y los testimonios de Adriano Burbano Calvo Ordóñez (fl. 24, cdno. ppal., 15 cdno. No. 2, 4, cdno. No. 4 y 15, cdno. No. 5), Pedro Antonio Sotelo Mamián (fl. 28 cdno. 1; 3 cdno 2, 6 cdno. 5), Guillermo Antonio Pino (fl. 5, cdno. 5), Valdemar Molano Muñoz (fl. 20, cdno No. 2), Buenaventura Gómez (fl. 42, cdno. 2) e Ignacio Pino Cerón (fl. 9, cdno. 2; 9 cdno. No. 4), Guillermo León Burbano Pino (fl. 19 vto., cdno. No. 2; 20 vto., cdno. No. 4), se obtiene la prueba plena o completa de las relaciones sexuales que mantuvieron Laureano Cerón Díaz y Teresa Pino Burbano, por el tiempo en que fueron concebidos Elvio Hernán y Rosendo Pino, lo mismo que la posesión notoria de hijos naturales de aquéllos".

Pero para ser más preciso el Tribunal recalca que "si se quiere simplificar el problema a su mínima expresión bastaría los testimonios de Diomedes Calvo Ordóñez, Pedro Antonio Sotelo Mamián y Adriano Burbano Calvo, que figuran en el cuaderno No. 4, quienes declararon en forma por demás clara sobre las relaciones sexuales que mantuvieron durante más de quince años los señores Laureano Cerón Díaz y Teresa Pino Burbano, fruto de las cuales nacieron Elvio Hernán y Rosendo Pino, y del tratamiento paternal que el pretendido padre le dio a estos niños. Muy dignos de tenerse en cuenta son los testimonios de los señores Valdemar Molano Muñoz (fl. 20, cdno. No. 2), Guillermo León Burbano Pino (fl. 20, cdno. No. 4) y Guillermo Antonio Pino (fl. 5, cdno. No. 5), quienes indistintamente fueron profesores de los hijos de Teresa Pino, que fueron matriculados y atendidos por Laureano Cerón, tal como lo expresan en forma detallada estos testigos".

Finalmente, el fallador de segunda instancia determina que "... en estas condiciones se impone declarar probada la presunción de paternidad a que aluden los ordinales 4° y 6° de la Ley 75 de 1968, de las cuales se deduce que Laureano Cerón Díaz es el padre natural de Elvio Hernán y Rosendo Pino, y por consiguiente éstos pueden intervenir en la sucesión de aquél, el primero representado por sus hijos legítimos y el segundo en su propio nombre, tal como lo solicita en la demanda inicial del proceso. En consencuencia se revocará la sentencia de primer grado y se condenará en costas a los demandados".

III. El recurso extraordinario de casación

La parte demandada recurrente enfila contra la sentencia del Tribunal tres cargos, apoyados en la causal primera de casación que contempla el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, los que se despacharán en el orden propuesto, los dos primeros de manera conjunta, por las razones que más adelante se expondrán.

Cargo primero

Acúsase la sentencia por ser violatoria de "...los ordinales 4°, 5° y 6° de la Ley 75 de 1968, artículo 9° *ibidem,* artículos 92, 399 del Código Civil, artículo 6° de la Ley 45 de 1936, por aplicación indebida..." como consecuencia de errores de hecho cometidos por el Tribunal en la apreciación "de la prueba testimonial de Adriano Burbano Calvo Ordóñez, Pedro Antonio Sotelo Mamián, Guillermo Antonio Pino, Valdemar Molano Muñoz, Buenaventura Gómez, Ignacio Pino Cerón, Guillermo León Burbano Pino, Alfonso López Pino, etc... y la prueba documental".

El recurrente, luego de expresar la fundamentación del cargo y de reproducir el pasaje del fallo en el que el Tribunal simplifica el problema a su más mínima expresión, endereza su actividad a combatir la apreciación que hizo el *ad quem* de las declaraciones de Diomedes Calvo, Pedro Antonio Sotelo Mamián, Adriano Burbano Calvo, Valdemar Molano Muñoz, Guillermo Burbano Pino y Guillermo Antonio Pino, expresando de manera general que "... a las citadas declaraciones el honorable Tribunal les concedió todo el valor probatorio, sin haber sido analizadas por separado y en conjunto, confrontadas así mismo, unas con otras. Esto genera el error de hecho que demando. Veamos: los citados testigos fueron recepcionados en tres oportunidades, así: extraprocesalmente, ratificados libremente en el Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega y nuevamente recepcionados por el Juzgado del conocimiento. En cada una de sus declaraciones, vale decir, la primera, segunda y tercera, existen serias contradicciones pues mientras en unas declaran no constarle las relaciones sexuales de Laureano y Teresa, en la segunda y tercera, naturalmente preparados, afirman lo contrario".

Y singularizando la crítica probatoria, el censor enfrenta la versión de los declarantes Valdemar Molano Muñoz, Guillermo Burbano Pino y Guillermo Antonio Pino con la injurada rendida por Elvio Hernán Pino ante el Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega (C.) en el proceso penal adelantado en su contra por el punible de lesiones personales, para afirmar que esta última versión deja sin piso el relato de los primeros, pues aquél expresa que pasó sus primeros años de vida en la población

de La Vega (C.) al cuidado de su madre y que entró "...a la escuela a los 10 años de edad *y mis maestros fueron Cayo Burbano, Jeremías Manzano...*" (subrayado del texto), de lo cual deduce que "para nada nombra a Valdemar Molano Muñoz, Guillermo Burbano Pino y Guillermo Antonio Pino" de quienes el Tribunal sostuvo que habían sido sus maestros.

Agrega en el punto el recurrente que, en su memorial de 23 de enero de 1984, al analizar detenidamente estos testimonios, como los demás traídos por los demandantes fue "...explícito en llamar la atención en la insistencia de éstos en allegar la prueba trasladada y de cómo se trajo únicamente la parte favorable a sus pretensiones en esa segunda instancia, pero cuando se presentaron copias auténticas de las piezas principales, denuncia penal de Laureano Cerón contra Elvio Hernán Pino donde dice enfáticamente que éste no es hijo suyo, que nunca lo ha considerado, ni dado el trato o cuidado de hijo, menos vivienda y educación, que el mismo Elvio Hernán Pino ratifica en su injurada, después de declaración juramentada, como lo hemos visto, entonces éstas no son consideradas por el fallador de segunda instancia, menos mi alegato".

Se pregunta entonces el censor "...dónde estaba el cuido, establecimiento y trato que algunos testigos dicen le dio a Elvio Hernán Pino, mucho menos a Rosendo, Laureano Cerón Díaz. Dónde está la educación de profesores, desconocidos por el mismo Elvio Hernán Pino, dicen le dieron por cuenta de Laureano Cerón Díaz. Dónde algún documento de matrícula u otro de la Escuela que señalaron a Cerón Díaz como el interesado en esos estudios... Se trata pues de testigos sospechosos, acomodados, de última hora, con interés personal, parientes cercanos de los interesados...".

Prosigue el impugnante el reproche al análisis probatorio efectuado por el Tribunal aseverando que dicha Corporación también le otorgó el carácter de plena prueba a las piezas procesales tomadas del proceso penal que por el delito de lesiones personales promovió Laureano Cerón Díaz contra Elvio Hernán Pino, cuando en realidad "... este conjunto de documentos fue analizado parcialmente y a su manera, como lo debe repetir. Prueba de ello es la propia injurada, después juramentada, del sindicado Elvio Hernán Pino quien informa que en sus pocos años de estudios primarios, dos años, si no estoy mal, sus profesores fueron Cayo Burbano y Jeremías Manzano, personas totalmente distintas a Valdemar Molano Muñoz, Guillermo Burbano Pino y Guillermo Antonio Pino, personas cuya credibilidad acepta el juzgador de segundo grado"; que si bien es cierto que de la prueba documental reseñada "los juzgadores hablan de Elvio Hernán Pino como hijo de Laureano Cerón, precisamente porque ese es el estilo en los estrados penales..." el *ad quem* le dio credibilidad sin confrontar la realidad de los hechos; y que esa indebida apreciación probatoria descansa en dos memoriales que el extinto Laureano Cerón dirigió al Gobernador del Departamento del Cauca y al Jefe de Orden Público del mismo departamento, en el mes de octubre de 1960, en los cuales manifiesta que los hermanos Elvio Hernán y Rosendo Pino no son sus hijos, pues "...son tantas las noticias que han propalado los hermanos Pino sobre el hecho anterior que ya casi tienen convencido al pueblo de La Vega que soy el padre de ellos, cosa que es falsa. Y Elvio Hernán Pino en Varias ocasiones y delante de testigos, *maliciosamente me ha*

preguntado que si yo soy el padre de él y siempre le he dicho que no soy su padre, por esta razón me tenía rabia y me odiaba a muerte..." (Subrayado del texto).

Finaliza el recurrente el cargo expresando que "cómo puede desmentirse una afirmación del presunto padre en vida desconociendo a los interesados como sus hijos, como tampoco contradecir el propio Elvio Hernán, en el único afán de declarar una paternidad que nunca existió. Esta afirmación de Cerón merece toda credibilidad, ya que se trata de una declaración que posteriormente y en la sumaria fue ratificada bajo la gravedad del juramento".

Cargo segundo

En éste, acúsase la sentencia de violar los ordinales 4°, 5° y 6° del artículo 6° de la Ley 75 de 1968, por aplicación indebida, a consecuencia de errores de derecho cometidos por el Tribunal en la apreciación de "...la prueba testimonial y documental...", violando con ello los artículos 187, 217, 226, 227 y 228 del Código de Procedimiento Civil.

El recurrente desenvuelve el cargo, reproduciendo lo que la jurisprudencia ha venido sosteniendo en torno a la configuración del error de derecho, para ensayar a continuación una crítica global de la prueba, en los siguientes términos:

"Toda la prueba producida es ineficaz para demostrar con ella la paternidad de Laureano Cerón Díaz respecto de Elvio Hernán y Rosendo Pino. Las declaraciones tantas veces citadas no se analizaron de acuerdo con las reglas de la sana crítica testimonial, no se confrontaron entre sí, teniendo en cuenta que cada uno de tales declarantes rindió tres testimonios, no se confrontaron unas con otras, no se tuvo en cuenta la condición de sospechosos, como en el caso de los declarantes Pino, Burbano, López Pino, que son parientes cercanos de Elvio Hernán y Rosendo Pino.

"El juzgador de segunda instancia tiene como indiciaria la declaración de Alfonso López Pino, pero no tuvo en cuenta que se trata de un familiar de Elvio Hernán y Rosendo Pino, cuyo interés personal sobre la verdad real de los hechos, máxime que este señor, exfuncionario del honorable Tribunal, jubilado y 'tinterillo', prima sobre cualquier otra consideración, siendo el asesor de este negocio, atendido por él en todo momento con autorización del apoderado, declarando y citando testigos, de acuerdo con su conveniencia, como es el caso de los profesores Guillermo A. Pino y otros parientes de los demandados.

"Por otra parte se trata de una prueba producida sin los ritos de la ley. La mayoría de estas declaraciones se respondieron 'es cierto (sic) la pregunta que se me hace' o se reprodujo en respuesta la pregunta. En otras declaraciones, como la de Guillermo Pino y Diomedes Calvo, se violó flagrantemente el artículo 227 del Código de Procedimiento Civil, pues se recibieron en conjunto, vale decir, dando respuestas en un mismo acto. En otras declaraciones se omitió el juramento en forma legal, se cortaron sus generales de ley, no se les preguntó sobre la razón de sus dichos, es decir, circunstancias de modo, tiempo y lugar. Se limitaron a responder reproduciendo la pregunta formulada.

"Lo mismo ocurrió con la prueba documental en su apreciación. Se analizó a la manera del *ad quem,* desconociendo otras pruebas que dan resultados totalmente

contrarios. Es el caso de las denuncias dirigidas en vida, año de 1960, por Laureano Cerón al Gobernador del Departamento del Cauca y al Jefe de orden público del mismo departamento".

CONSIDERACIONES

1. Exhaustivamente lo tiene dicho la doctrina de la Corte que, como en esencia la casación se enfila a desquiciar la presunción de acierto que ampara el fallo susceptible de ser impugnado por esta vía, se trata entonces de un recurso extraordinario, estricto y en extremo exigente, sometido al principio dispositivo, y que, por consiguiente, la inobservancia de los principios legales que lo informan lo tornan necesariamente impróspero.

Por lo tanto "dado el carácter extraordinario de este recurso, se impone aceptar que la demanda de casación no es ni puede ser un alegato de instancia, desde luego que en él la actividad jurisdiccional de la Corte está reducida al campo que para la impugnación le demarque el recurrente;... De ahí que el artículo 374 ibídem, *preceptúa que la demanda de casación, para ser admisible, debe contener entre otros requisitos, 'la formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, expresando la causal que se alegue, los fundamentos de cada acusación en forma precisa y clara, las normas que se estimen violadas y el concepto de la violación, si se trata de la causal primera'. Y añade esta misma norma que cuando se acuse infracción indirecta de la ley, o sea como consecuencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, la demanda de casación debe determinar las que se consideren no apreciadas o erróneamente estimadas por el Tribunal, indicando, además, la clase de error que se hubiere cometido y su influencia en la violación de la ley sustancial denunciada" (CLI. 69, 61).*

2. También ha reiterado esta Corporación que "la acusación de un fallo por error de hecho manifiesto o error de derecho en la estimación de las pruebas, no puede prosperar cuando se refiera a una o algunas, si las demás constituyen un soporte suficiente de la decisión...", por cuanto "...no es procedimiento correcto en este recurso extraordinario el ataque aislado de los medios de prueba, porque aún en el evento de hacerlo victoriosamente subsistirán las razones que en torno a las demás expuso el sentenciador, y que, por ser suficientes para fundar la decisión impugnada hacen inevitablemente impróspera la acusación" (Cas. Civ. de 11 de abril de 1971) (CXLII, 140); (2 de septiembre de 1985), (CLXXX, 388).

3. La demanda de casación que aquí se estudia, en los dos primeros cargos que ella plantea, se estructuró con subestimación de algunos de los requisitos exigidos por la preceptiva técnica del recurso, como pasa a expresarse:

a) A pesar de acusarse la sentencia del Tribunal con apoyo en la causal primera, por violación indirecta de la ley, como consecuencia de errores de hecho (primer cargo) y de derecho (segundo cargo) en el manejo de las pruebas, el recurrente omite la demostración del yerro que le endilga al Tribunal y su influencia en la decisión del conflicto, por cuanto se limita a una reseña general de la prueba testimonial y documental, sin expresar en cada cargo cómo debieron ser apreciados cada uno de los testimonios y cada uno de los documentos censurados, para que la Corte pudiera deducir, luego de parangonar las consideraciones del sentenciador con el contenido

de las declaraciones y de los documentos, en que pudo éste errar al hacer el análisis de valoración de esos elementos de convicción, exteriorizando más bien un alegato de instancia enderezado a obtener una revisión total del acopio demostrativo, con prevalencia de su criterio interpretativo, labor que tampoco es de recibo en este recurso extraordinario y que a la postre resulta inocuo, pues esta Corporación ha reiterado que "... a pesar de que el recurrente organice un mejor análisis de los medios de convicción, 'más profundo o sutil, más lógico o de mayor juridicidad en sentir de la crítica y aun en el evento de que el nuevo estudio produjera vacilaciones más o menos intensas, no dejaría de ser obvio que la ruptura del fallo acusado ha de fundarse en la certeza y no en la duda" (Cas. Civ. de 22 de febrero de 1984; 23 de julio de 1986, aún sin publicar). Y en el segundo cargo, el censor, además del defecto preanotado, desatendiendo el deber que tiene de singularizar cada uno de los medios que se pretenden no considerados o erróneamente apreciados por el sentenciador, pues al proponer en este cargo la violación de la ley sustancial por error de derecho, extendió el reparo de manera global a la prueba testimonial y documental;

b) Pero además, y esta es la razón cardinal para despachar los dos cargos conjuntamente, el impugnante comete otra falla de técnica de tal gravedad, que por sí sola es suficiente para determinar el fracaso de los cargos analizados y para relevar a la Corte del estudio de fondo del asunto. En efecto:

Según se observa del resumen que de la sentencia recurrida se ha hecho, el Tribunal *ad quem,* después de haber analizado "... en conjunto como lo exige el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil..." el principio de prueba por escrito constituido por el documento visible al folio 35 del cuaderno principal; la prueba indiciaria integrada por el acta de bautizo de Rosendo Pino; el documento suscrito por el Personero Municipal de La Vega y la conducta procesal de los demandados al absolver el interrogatorio de parte propuesto por los demandantes; la prueba trasladada del proceso penal que por el delito de lesiones personales se siguió contra Elvio Hernán Pino en el Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega y la prueba testimonial de Diomedes Calvo Ordóñez, Pedro Antonio Sotelo Mamián, Adriano Burbano Calvo, Guillermo Antonio Pino, Valdemar Molano Muñoz, Buenaventura Gómez, Ignacio Pino y Guillermo León Burbano Pino, dedujo que se obtiene "...la prueba plena o completa de las relaciones sexuales que mantuvieron Laureano Cerón Díaz y Teresa Pino Burbano, por el tiempo en que fueron concebidos Elvio Hernán y Rosendo Pino, lo mismo que la posesión notoria de hijos naturales de aquéllos".

Los cargos que se analizan, como también se establece de su resumen, se formulan por cuanto el recurrente estima que el sentenciador habría incurrido en su fallo en manifiesto error de hecho (cargo primero) por errónea apreciación de los testimonios de Diomedes Calvo, Pedro Antonio Sotelo Mamián, Adriano Burbano Calvo, Valdemar Molano Muñoz, Guillermo Burbano Pino y Guillermo Antonio Pino, y de la prueba trasladada referida a las copias del proceso penal que por el delito de lesiones personales promovió Laureano Cerón Díaz contra Elvio Hernán Pino ante el Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega (Cauca), y por error de derecho (cargo segundo) en la valoración global de la prueba testimonial y documental antes reseñada, pero concretando la crítica al testimonio de Alfonso López Pino y a la

documental relativa a las denuncias dirigidas por Laureano Cerón Díaz, en el año de 1960, al Gobernador del Departamento del Cauca y al Jefe de orden público de ese mismo departamento.

Palmar es entonces que, el recurrente en los dos cargos omite combatir la deducción que extrajo el sentenciador del documento obrante al folio 35 del cuaderno principal, del documento suscrito por el Personero Municipal de La Vega y de la conducta de los demandados al absolver el interrogatorio de parte propuesto por los demandantes; y notoria es también la omisión del censor en combatir en el primer cargo los testimonios de Buenaventura Gómez e Ignacio Pino, que también el Tribunal consideró y tomó como fundamento de la declaración de filiación paterno natural contenida en la sentencia. Reduce la impugnación a la prueba testimonial, y no a toda, como quiera que aunque la enumera, la contrae en ambos cargos a unos pocos testimonios, y a la totalidad de la prueba documental, censurando, sin embargo, tan solo algunas piezas procesales de ella. Pero como aún en el supuesto de que la impugnación así planteada resultare victoriosa, subsistirán por falta de objeción las razones que en torno a los demás elementos demostrativos hizo el sentenciador, las que, por ser suficientes, impiden que la acusación prospere, desde luego que dichas razones son suficientes para sostener la conclusión a que en el punto llegó el *ad quem,* criterio que la Corte ha sostenido invariablemente al enseñar que "...si la sentencia se apoyaba en varios puntos, o en multiplicidad de pruebas, era indispensable que se atacaran y aniquilaran todas, para permitir su infirmación; de suerte que, si no viene comprendidos en la acusación todos los soportes o las pruebas que sirvieron de respaldo al fallo, por la presunción de certeza con que llega precedido, no se puede quebrar..." (Cas. Civ. de 21 de octubre de 1985; CLXXX, 475).

No prosperan, en consecuencia, los dos cargos analizados.

Cargo tercero

Por último, denúnciase la sentencia como violatoria de los artículos 1321, 1322 y 1324 del Código Civil, por aplicación indebida, cuyos fundamentos el recurrente expone de la siguiente manera:

a) Al disponer el juzgador de segunda instancia que los demandados están obligados a pagar a los demandantes "...los frutos naturales y civiles que los bienes objeto de la petición de herencia hubieren podido producir estando en poder de éstos...", violó la ley sustancial contenida en los precitados artículos, por aplicación indebida, pues aun cuando es indiscutible que la ley señala esta devolución o entrega, erró al ordenar el pago de frutos naturales y civiles "...si se tiene en cuenta que éstos sólo tienen operancia en los casos de 'Petición de Herencia', vale decir, cuando se trata de personas determinadas como legitimarias reconocidas, pero que por uno u otro motivo dejaron de concurrir al juicio de sucesión respectivo y no en acción acumulada de 'Filiación Natural y Petición de Herencia', donde los beneficiarios han sido desconocidos donde su existenia con derecho a la sucesión sólo se conoce a partir de la sentencia que los reconoce como tales";

b) Que por consiguiente "...tratándose de dos casos totalmente diferentes –petición de herencia– y –filiación natural o petición de herencia– en esta última

acción acumulada no puede haber condena de frutos civiles y naturales, pues los demandantes han sido personas desconocidas como herederos a la sucesión, y sólo han adquirido ese derecho una vez en firme la sentencia que le hace tal reconocimiento. Por lo tanto, si existe una condena de frutos naturales y civiles para esta clase de personas, únicamente sería desde la ejecutoria de la sentencia que los declara como tales y no desde el fallecimiento del causante.

CONSIDERACIONES

1. Al proceder la sala a decidir el cargo formulado advierte fácilmente que adolece de un ostensible defecto de técnica que lo torna impróspero cual es el de no haber estructurado la indispensable proposición jurídica completa.

Es doctrina de la Corte que ha repetido insistentemente y aun a riesgo de fastidiar, en fallos que son numerosos, la de que "cuando la sentencia del Tribunal *ad quem* decida 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 que se traduce en que si el recurrente no plantea tal proposición, señalando como vulnerados todos los textos sustanciales que su estructura exige, sino que se limita a hacer una indicación parcial de ellos, el ataque es vano" (CLXXX, pág. 297).

2. El cargo que aquí se estudia se limita a denunciar como quebrantados, por aplicación indebida, los artículos 1321, 1322 y 1324 del Código Civil, que consagran, respectivamente, la petición de herencia, la extensión de esa misma acción "no sólo en los casos que al tiempo de la muerte pertenecen al difunto sino los aumentos que posteriormente haya tenido la herencia y, la responsabilidad del que ha ocupado la herencia de buena fe".

Como es incuestionable que omitió señalar como infringido, por falta de aplicación, el artículo 1323 del Cógido Civil, que determina que la restitución de frutos y el abono de mejoras en la petición de herencia, se aplicarán las mismas reglas que en la acción reivindicatoria, y por consiguiente estaba obligado también a denunciar como quebrantados los artículos integrantes del Capítulo IV del Título 12 de Libro 2° del Código Civil, relativos a las prestaciones mutuas en el proceso reivindicatorio.

Resulta así el cargo incompleto en su formulación y, por ende, ineficaz sin que le sea permitido a la Corte, como Tribunal de casación, considerar oficiosamente violaciones no denunciadas por el recurrente, por impedírselo el carácter eminentemente extraordinario de este recurso.

3. De otro lado, *es verdad inconcusa que la sentencia que declara la paternidad es de las que la doctrina llama declarativas, como quiera que se limita a reconocer un hecho ya existente, realizado en el pasado: la paternidad. Por tal razón, esta Corporación ha sostenido que "...precisamente por la naturaleza de ese fallo, sus efectos se retrotraen al momento de la concepción del hijo... Pero como los derechos inherentes al estado civil de hijo natural no se pueden ejercer eficazmente antes de que ese estado se consolide, sea por reconocimiento o por la declaración judicial de paternidad, únicos medios que autoriza la ley colombiana para definir esa filiación natural, resulta*

acompasado con la lógica que el hijo ilegítimo, el no reconocido por su padre, antes de que judicialmente se declare la paternidad, no tiene la calidad de hijo natural, porque para alcanzarla, como lo impera el artículo 1° de la Ley 45 de 1936, requiérese o el reconocimiento o la declaración judicial. Con antelación a uno de estos momentos, así se conozca ciertamente quién es su progenitor, ese hijo extramatrimonial no puede ejercer los derechos que la ley le concede al natural, precisamente por no haber obtenido aún la determinación de esta calidad. De la misma manera es patente que una vez definido su estado civil, sea por reconocimiento o por declaración judicial de paternidad, desde aquel preciso instante el hijo natural puede entrar a gozar de todos los derechos inherentes a esa situación jurídica y no sólo hacia el futuro, sino que, en virtud de la naturaleza de la sentencia declarativa de filiación, que produce sus efectos en el pasado, puede reclamar los derechos que, a partir de su concepción hayan quedado radicados en su cabeza por el efecto retroactivo ya de la declaración judicial de paternidad natural, ya del reconocimiento" (Cas. Civ. de 7 Noviembre de 1977; CLV, 344).

Y aunque la acción de petición de herencia que, al decir del artículo 1321 del Código Civil, es la que tiene quien probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, para que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias, sólo puede ser ejercida eficazmente por quien ostente título de heredero de igual o mejor derecho que el del que la ocupa diciéndose también heredero, no hay valladar alguno que le impida al pretenso hijo natural ejercerla, acumulada a la acción de filiación natural promovida, o separadamente después de su reconocimiento, con idéntico contenido patrimonial a los casos en que al momento de la muerte del causante, el heredero ya ostentaba esa calidad, pues los efectos especiales del fallo de filiación natural que se extienden también al pasado, le permiten al hijo natural reconocido judicialmente después de la muerte de su padre reclamar los derechos que, a partir de su concepción, hayan quedado radicados en su cabeza.

De tal manera que, sea cual fuere el momento en que se produzca la legitimación para incoar la acción de petición de herencia, su despacho favorable no sólo llevará la adjudicación de la herencia y la restitución de las cosas hereditarias, sino también el pago de los frutos por ellas producidos, tal como claramente lo disponen los artículos 963 a 970 del Código Civil por expreso mandato del artículo 1323 ibídem.

4. En el caso *sub lite*, los demandantes deprecaron la declaración judicial de paternidad natural frente a Laureano Cerón Díaz y acumularon a ella la de petición de herencia, con el objeto de que les adjudicasen la herencia, se les restituyese las cosas hereditarias y los frutos naturales y civiles que tales bienes hubiesen podido producir estando en poder de los actores.

Y la restitución de los frutos, como secuela de la prosperidad de la acción de petición de herencia, contrariamente a lo sostenido por el recurrente en el cargo, cabe igualmente en los casos en que el presunto hijo natural acumula a la acción de filiación natural la de petición de herencia, precisamente por el efecto retroactivo que el reconocimiento voluntario o judicial conlleva.

Por consiguiente, no hubo indebida aplicación de los preceptos señalados por el censor en este cargo, y consecuencialmente tampoco se produjo la violación de la ley

sustancial, cuando la sentencia de segundo grado condenó a los demandados a restituirle a los demandantes "...lo que les corresponda por concepto de legítimos (sic)..." y pagarles "...los frutos naturales y civiles que los bienes objeto de la petición de herencia hubieren podido producir estando en poder de éstos.

Por lo tanto, no prospera el cargo.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el 2 de marzo de 1984.

Costas del recurso extraordinario 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.

PERENCION DEL PROCESO

La inactividad relevante se da cuando le sea atribuible a la parte actora por omisiones voluntarias o involuntarias, no cuando se deba a abstenciones arbitrarias de los funcionarios responsables de impartir la justicia

---

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Auto No. 103

Magistrado Ponente: *José Alejandro Bonivento Fernández.*

Bogotá, D. E., seis (6) de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Procede la Corte a decidir sobre el mérito del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de fecha veintidós (22) de abril del año en curso, proveído este dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla dentro del proceso abreviado de separación de cuerpos adelantado por Isabel María Vergara de Ferrigno Fuentes contra Víctor Manuel Ferrigno Fuentes.

ANTECEDENTES

Mediante escrito recibido el quince (15) de mayo de 1986 en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Isabel María Vergara de Ferrigno, actuando por intermedio de apoderado especialmente constituido al efecto, entabló demanda contra su legítimo esposo Víctor Manuel Ferrigno Fuentes, demanda esta cuyo propósito es el de obtener el decreto judicial de separación indefinida de cuerpos y, consecuencialmente, la regulación de la obligación alimentaria a su favor y a cargo del cónyuge demandado.

Por providencia de veintisiete (27) de mayo de ese mismo año –1986–, el Tribunal admitió a trámite la anterior demanda y mandó dar traslado de la misma al demandado por el término legal de diez días. Según constancias obrantes en el expediente, la notificación se surtió el veintinueve (29) de julio de 1986 con observancia de las formalidades exigidas por el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil.

Creado así el lazo de instancia, se presentó al proceso el demandado y, por intermedio de apoderado, de un lado dio respuesta a la demanda para pedir que se nieguen las pretensiones por carecer de fundamento, articulando de otra parte, en escrito separado, la excepción previa que llamó "Caducidad para proponer la demanda o acción", defensa que apoyó en el artículo 156 del Código Civil (texto modificado por el artículo 6º de la Ley 1ª de 1976) pues los hechos invocados por la demandante tuvieron ocurrencia en noviembre de 1984 (fls. 1 y 2 del cuaderno de excepciones previas).

Así las cosas, surtida sin éxito la etapa de conciliación establecida por el numeral 3 del artículo 423 del Código de Procedimiento Civil (texto del artículo 27 de la Ley 1ª de 1976), ordenó el Tribunal imprimirle el trámite incidental correspondiente a la excepción previa mencionada y, haciendo uso del traslado corrido en los términos del numeral 2 del artículo 137 ibídem, la parte actora se opuso al reconocimiento de esa defensa, argumentando que aun en el evento en que hubiere transcurrido el plazo de caducidad, cosa que no admite, el mismo debe tenerse por interrumpido "...por la presentación de la demanda de alimentos instaurada y adelantada ante el Juzgado 15 Civil Municipal en el cual se tuvo sentencia condenatoria para el doctor Ferrigno...", situación esta que demostraría mediante la competente certificación que solicitó se obtuviera oficiándose a la oficina judicial recién aludida; en consecuencia y por fuerza de esta solicitud, en providencia de abril ocho (8) de 1987, notificada por anotación en el estado del once (11) de abril siguiente, dispuso el Tribunal librar el oficio requerido.

El auto recurrido

Encontrándose dotado de plena firmeza el proveído que decretó la prueba en el incidente y transcurridos más de ocho (8) meses después de notificado, la parte demandada pidió se decrete la terminación del proceso por perención (fl. 31 del cuaderno principal), pedimento denegado por el *a quo* en auto de fecha veintidós (22) de abril del año en curso. Resumiendo, las razones que motivaron esta resolución son las siguientes:

a) La perención equivale a un desistimiento tácito y, en cuanto tal, mediante solicitud del demandado es un modo de extinguir la relación procesal por inactividad o abandono del demandante, estado éste último que se da cuando "...no fue hecha gestión alguna por escrito durante seis meses...";

b) En este orden de ideas, para que pueda imponerse una sanción de esta índole, "...por simple lógica..." corresponde verificar la existencia de una carga insatisfecha de actuación ya que únicamente puede hablarse de inactividad cuando "...el que debía actuar no lo hizo..." pues no obstante ser oficioso el impuslo del proceso, "...esto no puede llevar a que tanto el demandante como el demandado tomen una conducta pasiva en su desarrollo";

c) Sentadas estas bases y entendido que el demandado, al presentar excepciones, "...también está obligado a solicitar el impulso de las excepciones propuestas, mas cuando, sin decidir sobre dicha cuestión, no se puede seguir adelante con el proceso...", se concluye que, a pesar de haber transcurrido el lapso que indica el

inciso primero del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, en el caso presente la inactividad obedeció "...también..." a la actitud pasiva del demandado y por eso, como nadie puede alegar su propia culpa, no es procedente acceder a dar por terminado el proceso.

El recurso interpuesto

Inconforme con la providencia anterior, la parte demandada interpuso contra ella el recurso de apelación a fin de lograr su revocatoria, recurso concedido por el *a quo* y cuyo conocimiento compete a la Corte.

El segundo grado se ha tramitado de acuerdo con los artículos 356, 358 y 359 del Código de Procedimiento Civil, siendo de señalar que el apelante no descorrió el traslado para presentar escrito de expresión de agravios, luego ha de entenderse que sus reparos son los expuestos en el acto de interposición del recurso (fls. 39 y 40 del cuaderno principal).

Puestas así las cosas, corresponde ahora decidir sobre el fondo de la apelación interpuesta y para ello bastan las siguientes:

Consideraciones

1. Como es bien sabido y sin lugar a dudas es esta aspiración la que le infunde su sentido esencial al artículo 2° del Código de Procedimiento Civil, una de las cosas más importantes en la administración de justicia es la rápida decisión de los litigios y alcanzar este cometido es cuestión que compromete el interés público. Por este motivo y como en la práctica puede suceder que los interesados no atiendan satisfactoriamente las cargas propias de la actuación, emergiendo en consecuencia situaciones anómalas y contrarias a la economía procesal, ha sido regulada la institución que el Código de Procedimiento Civil, denominó "perención" (Cap. III, del Título XVII del Libro Segundo, Sección 5ª) para referirse a la cesación de los efectos de la litispendencia, declarada por el órgano jurisdiccional cuando por inactividad del demandante, subsiste un proceso paralizado durante el tiempo que la ley señala; se trata, pues, de un supuesto en que éste termina anormalmente con fundamento en consideraciones, unas de carácter subjetivo y otras objetivas, que en cuanto a sus alcances son convergentes entre sí.

Desde un punto de vista subjetivo se ve en el abandono, en que el actor tiene el proceso, una presunción de que su voluntad es dejarlo extinguir sin que se llegue a la sentencia definitiva, mientras que en términos subjetivos se observa que un estado de cosas así, originado en la paralización del trámite, atenta contra la seguridad jurídica y es aconsejable liberar a las autoridades judiciales de las obligaciones, deberes, responsabilidad e inconvenientes que supone una litispendencia permanente e indefinida. Dicho en otras palabras, más que el ser instrumento de contenido sancionatorio para el litigante negligente, en la perención no debe perderse de vista su genuino significado institucional, por cierto apuntado en ocasiones anteriores por la Corte (c. f. r. G.J. T. CXLVI, págs. 66 y siguientes); cuando la parte interesada deja paralizado el proceso por un tiempo más o menos prolongado, es porque no tiene interés en su

prosecución y se infiere que ha desistido tácitamente de la instancia, situación que autoriza al Estado a exonerar a sus propios órganos de las obligaciones a ellos exigibles como secuela de una relación procesal pendiente, sirviéndose para el efecto de un sistema que opera dentro de los lineamientos trazados por el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

2. Pues bien, sentado que la perención es un modo de extinguirse la relación procesal, el cual se produce al transcurrir un cierto período de tiempo en estado de inactividad y no pedido su declaratoria el demandado, sin mayor dificultad puede advertirse que los requisitos para que tenga lugar se refieren a la existencia de la instancia, a la situación de inactividad procesal, al tiempo corrido y a la legitimación para solicitarla, ni se trate de procesos en que sea parte la nación ni de división de bienes comunes, de deslinde, de jurisdicción voluntaria, de sucesión por causa de muerte, de liquidación de sociedades, ni a los de ejecución (artículo 346-5 Código de Procedimiento Civil).

Todos ofrecen el mayor interés, pero en gracia de la brevedad y por exigirlo así la cuestión controvertida en el caso en estudio, a juicio de la Sala bastan algunos comentarios acerca de la segunda de tales condiciones.

De la inactividad se dice que es la cesación en la prosecución del proceso e implica la idea de no haberse ejecutado, por parte del demandante, acto alguno que permita poner de nuevo en actividad el proceso con el fin de que, avanzando en el que es su desarrollo de acuerdo con la ley, llegue pronto a su terminación normal. Pero ante la ausencia de una fórmula normativa de valor general que fije con exactitud el alcance de esta noción, la doctrina jurisprudencial se ha encargado de precisarla y es así como se tiene por aceptado hoy en día, al igual que ocurrió bajo el imperio del artículo 364 del Código Judicial (L. 105 de 1931), que de inactividad relevante para estos propósitos puede hablarse cuando le sea atribuible a la parte actora con ocasión de omisiones voluntarias o involuntarias, no cuando se deba a abstenciones arbitrarias de los funcionarios responsables de impartir justicia, y además, que "...al consagrar el instituto de la caducidad (hoy perención), quiso la ley imponer al demandante la carga de no dejar pasar un año (seis meses en la actualidad) sin hacer alguna gestión escrita; o sea que no obstante obligar al juez en el artículo 348 del Código Judicial (artículos 2° y 37 numeral 1° del Código de 1971) a impulsar oficiosamente el proceso constriñe al demandante a gestionar su prosecusión cuando permanece en suspenso por cerca de un año (seis meses, al tenor del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil vigente) so pena de que, si deja consumar tal período sin hacer la gestión, se vea sancionado con la caducidad a petición del demandado..." (G. J. T. XCVIII, pág. 781). Para decirlo, con ayuda de la clásica expresión de Chiovenda (Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo II, numeral 74), la actividad de los órganos jurisdiccionales basta para mantener en vida el proceso, pero su inactividad nunca es razón suficiente para hacerlo desaparecer cuando, durante esa inactividad de las autoridades públicas, a la parte demandante no le era permitido realizar acto alguno ordenado a instar el desarrollo del proceso, luego predominando el principio de impulso oficioso como un deber básico del funcionario, llamado éste a cumplirlo con el apoyo del secretario para quien también existe disposición legal explícita y concluyente (art. 14 numeral 3° del Decreto 1265 de 1970), la posibilidad de extinguirse la litispendencia por efecto de la

peración es remota; a la postre dependerá de que junto con el defectuoso desempeño de la función pública tantas veces mencionada, el actor haya dejado pasar seis meses sin recordarle sus obligaciones a las personas dotadas de la investidura para ejercerla, presumiéndose así, entonces, que también ha desaparecido su interés en la prosecución del proceso y tácitamente desiste de las pretensiones incoadas.

3. Vistos los antecedentes atrás recapitulados y de acuerdo con las apreciaciones hechas en los apartes precedentes, en la especie de la que dan cuenta las copias remitidas le asiste razón al demandado y, consecuencialmente, la providencia apelada habrá de revocarse.

Es que, como lo tiene admitido la doctrina jurisprudencial, para aplicar el precepto contenido en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, cual sucedía con los artículos 364 y 365 del Código de 1931, "...es preciso tener en cuenta no sólo la fecha misma de la notificación de la última providencia que se haya dictado en el juicio, sino también el alcance y sentido de tal providencia, a efecto de saber si en su virtud la actuación procesal posterior a aquella fecha estuvo o no pendiente de gestión que le correspondiera al demandante..." (G. J. T. LXXIV, pág. 812) y en realidad de verdad el análisis que a este aspecto particular del problema tuvo a bien dedicarle el Tribunal, además de superficial es del todo equivocado.

Vencido un término probatorio establecido por la ley, condición que sin duda tiene el plazo definido por el numeral 3° del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil para la práctica de diligencias de esa especie en el curso de un incidente, es obligación del secretario poner el asunto al despacho del juzgador con el informe respectivo; si no lo hace, deja de ejercer una atribución suya que es de su única y exclusiva incumbencia, una función que le es propia y para su ejecución cumplida no a menester de gestión ninguna a cargo de las partes, haciéndose desde luego acreedor a las sanciones a las que hubiere lugar imponerle como responsable de una conducta contraria a mandatos legales terminantes de los que es ejemplo elocuente el artículo 14 del Decreto 1265 de 1970, antes citado.

En este orden de ideas, agotada la etapa probatoria del trámite incidental del previo y especial pronunciamiento, indispensable aquélla para evacuar una prueba pedida por la demandante y abierto el segundo para ventilar la excepción articulada por el demandado, en punto de lograr la prosecución del proceso no había necesidad de gestión alguna que el último tuviera que adelantar; una actividad reclamable de la secretaría del tribunal –cual es la de poner al despacho del magistrado ponente el negocio, informando sobre el vencimiento del término probatorio en el incidente sin haberse obtenido respuesta de oficio enviado– era lo que seguía, de modo que si para dictar la resolución de su competencia la corporación juzgaba imprescindible contar con la evidencia argumentada por la parte actora, sin dificultad habría podido hacer uso del poder disciplinario que le reconoce el numeral 1° del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, requiriendo bajo apercibimiento de sucesivas multas al Juzgado 15 Civil Municipal de Barranquilla para el pronto envío de la certificación solicitada. Sin embargo, no se sucedieron así las cosas y la supuesta culpa del demandado es un pretexto, incapaz de suyo para disipar la realidad que ofrece el expediente; en efecto, al tenor del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil y si el demandado lo pide, para que haya lugar a la terminación del proceso se requiere

que el demandante lo haya abandonado, o sea que no haya efectuado gestión alguna durante seis meses –período que por regla general comienza a computarse desde la notificación del último auto– ello siempre que hubiere podido instar al desenvolvimiento progresivo del negocio, elementos todos que, por lo dicho a lo largo de esta providencia, se encuentran presentes en este caso y concluyen a producir la situación que obliga a darle aplicación a la norma recién citada.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR en su integridad el auto de fecha veintidós (22) de abril del año en curso y, por contrario imperio, disponer la terminación por perención del proceso abreviado de separación de cuerpos promovido por Isabel María Vergara de Ferrigno contra Víctor Manuel Ferrigno Fuentes.

Segundo. CONDENAR a la parte demandante a pagar las costas del proceso. Tásense en su oportunidad.

Tercero. ABSTENERSE de imponer condena en costas para la apelación.

Notifíquese esta providencia en la forma indicada por el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil y una vez adquiera firmeza, DEVUÉLVASE a la oficina 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

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Corte Suprema de Justicia

SOCIEDAD DE HECHO

A partir de la sentencia del 30 de noviembre de 1935 la Corte ha aceptado que entre los concubinos puede darse una sociedad de hecho y ha fijado los requisitos para establecerla. Etapas del proceso.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 387

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

Bogotá, D. E., veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Decídese el recurso extraordinario de casación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 28 de abril de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en este proceso ordinario promovido por Leonardo Castañeda Medina contra Beatriz Ñústez de Urbano.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda dirigida al Juez Civil del Circuito de Purificación, Leonardo Castañeda Medina convocó a proceso ordinario de mayor cuantía a Beatriz Ñústez de Urbano, para que con su citación y audiencia se declarase que entre ellos "se formó de hecho una sociedad"; y como consecuencia de tal declaración se decretase la disolución y liquidación de la referida sociedad y se ordenase el pago "...a cada uno de los socios del 50%, representado por el único bien adquirido, por ellos..."; que se hiciese la designación de peritos avaluadores del bien inmueble y que si no fuese susceptible de partición, se ordenase la subasta respectiva y la distribución entre los socios, por partes iguales, del producto del remate.

2. Los hechos sustentatorios del anterior pedimento se relataron por el demandante en los siguientes términos.

a) Hizo vida extramatrimonial con la demandada por espacio de 16 años continuos y que "por hechos voluntarios suspendieron o dieron por terminada la sociedad de hecho, que sostenían y durante este tiempo adquirieron como bien de

fortuna una casa de habitación, ubicada en el perímetro urbano del municipio de Natagaima...";

b) Antes de esa unión de hecho, no poseía, ni ella tampoco, ningún bien de fortuna y "...bajo esta unión y con el trabajo mutuo adquirieron el citado bien inmueble, por compra a los señores Alvaro Soto Collazos y Cecilia García de Soto..." con el producto de sus negocios de ganado y trabajo de matarife y con el trabajo de la demandada consistente en la venta de alimentos al público, en la plaza de carnes de Natagaima "...hasta lograr su cometido durante el lapso de 16 años";

c) Por cierta armonía que mantenía con la demandada y por estímulos personales, al ejecutar la compra de la casa de habitación, hizo que en la escritura de compra solamente figurara el nombre de la demandada "...dada la comprensión y confianza que ya tenían mutuamente";

d) Pero transcurridos los 16 años se presentaron desacuerdos con la socia y "resolvieron separarse de esta convivencia de hecho, quedando el inmueble antes mencionado a nombre de la demandada y que "había sido adquirido desde hacía seis años aproximadamente";

e) Como bien inmueble aludido corresponde a "...la sociedad conyugal de hecho formada por las partes, en la cual colaboró económicamente con su trabajo y dinero, es que se hace necesario su liquidación correspondiéndole un 50% del citado bien inmueble, pues de lo contrario habría un enriquecimiento sin causa por parte de la demandada y antigua socia de hecho";

f) Al unirse en vida extramatrimonial con la demandada "...ésta lo único que aportó a la sociedad de hecho fueron seis hijos menores de edad, para lo cual también debió prestarle su concurso de crianza, hasta el punto de procurarles casa de habitación para vivir conjuntamente con su madre".

3. La demandada se opuso rotundamente al despacho favorable de las aspiraciones deducidas por el actor. Y en cuanto a los hechos aceptó unos y negó otros, infiriéndose que es cierto lo relativo a la unión extraconyugal de las partes, que el demandante no poseía ni antes ni durante la aludida unión bien alguno de fortuna y que esporádicamente negociaba en ganado; pero que es inexacto que exista sociedad de hecho y que tal sociedad haya adquirido bienes, pues afirma que "era y es propietaria en la actualidad de un establecimiento de expendio de comidas, que lo tiene establecido hace más de veinte años, pues de este negocio ha sostenido a sus seis hijos habidos en su matrimonio...".

4. Agotado el trámite del proceso ordinario, la primera instancia concluyó con sentencia de 31 de agosto de 1985, mediante la cual se absolvió a la demandada de los cargos propuestos por el actor; pero el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra esa decisión, la revocó mediante la suya de 28 de abril de 1986, y en su lugar accedió a las pretensiones del recurrente, declarando la existencia de la sociedad de hecho que por más de 16 años existió entre las partes, y, como secuela de ello, declaró disuelta la precitada sociedad y decretó su liquidación "...conforme a lo establecido por el Título XXXI, Capítulo I, libro Tercero del Código de Procedimiento Civil".

5. La demanda, a su vez, interpuso contra la determinación del *ad quem* recurso extraordinario de casación, el que debidamente rituado pasa a decidirse por la Sala.

II. La sentencia del Tribunal y sus fundamentos

Tras reseñar los antecedentes de la contienda judicial y el trámite procesal surtido para diligenciar la primera instancia, el Tribunal *ad quem* aborda el tema de la controversia planteada, comenzando por precisar que aunque la Corte ha sido constante en afirmar que "el concubinato no genera por sí ningún tipo de sociedad o de comunidad de bienes entre los concubinos...", razones de equidad, que se exponen desde vieja data, han permitido el reconocimiento de la existencia de este tipo de sociedad, siempre y cuando se den los presupuestos que la misma Corporación ha venido señalando.

Sentada esa premisa, el fallador de segundo grado vuelve sobre el elenco probatorio para buscar los elementos de convicción que le permitan descubrir la existencia de la sociedad de hecho, generada por la convivencia de las partes, y en pos de ese objetivo examina la prueba testimonial, especialmente las versiones suministradas por Alfredo Lozano Silvestre, Juan José Franco, Gilberto Sánchez, Espíritu Lozano Palomar, Tiberio Soto Useche y Aura María Vera Díaz y el interrogatorio absuelto, a instancia de la parte actora, por la demandada Beatriz Ñústez de Urbano.

De los tres primeros declarantes, el sentenciador dice que "afirman conocer personalmente desde hace varios años a Leonardo Castañeda Medina y Beatriz Ñústez de Urbano, al primero como matarife y a la segunda con un puesto de venta de comida en la plaza de Natagaima, que cuando se unieron no tenían bienes de fortuna ninguno de los dos, y que la demandada tenía cinco hijos todos menores de edad; que en la actualidad se encuentran separados".

Del testimonio de Espíritu Lozano Palomar sintetizadamente el Tribunal expone que "conoce de bastante tiempo atrás al señor Leonardo Castañeda porque llegó a Natagaima como negociante y a la señora Beatriz Ñústez quien era la mujer de éste y la había conocido 'como sancochera (sic) que no se dio cuenta si Leonardo y Beatriz hayan tenido bienes antes de juntarse, pero que sí había tenido conocimiento que durante la unión extramatrimonial de éstos, Leonardo había negociado una casa con el señor Tiberio Soto Useche, inmueble que era de propiedad de Alvaro Soto Collazos, y estaba ubicado en el área del municipio de Natagaima; que no tuvo conocimiento que la señora Beatriz hubiera intervenido en el negocio; que por encargo de Leonardo, había llevado la escritura a Ibagué, para cambio de nombre del propietario y al obsevar él el documento se le había hecho raro que el mismo no estaba a nombre de Leonardo sino a favor de Beatriz; que la casa comprada por Leonardo Castañeda fue habitada por éste y Beatriz' ".

En cuanto al vendedor del inmueble, Tiberio Soto Useche, el *ad quem* resume su versión, consignando que "conoce desde hace más de veinte años a Leonardo Castañeda y posteriormente a Beatriz Ñústez, quien tenía una venta de comida en la plaza de Natagaima; que esta pareja estuvo conviviendo como unos diez años; que la

señora Beatriz Ñústez cuando convivió con Castañeda tenía cinco hijos menores, los que no le conoció el padre; que durante la unión extramatrimonial de Leonardo y Beatriz, el primero había negociado con el testigo una casa de habitación situada en la calle 8ª No. 5-28 de Natagaima, negocio que había sido convenido en el pago de dos contados uno de $30.000.00 y el otro de $35.000.00; que no le consta que al unirse Beatriz Ñústez con Leonardo Castañeda, la primera haya tenido ningún bien de fortuna; que en la actualidad éstos se encuentran separados".

Respecto del testimonio de Aura María Vera Díaz, el fallador de segunda instancia extracta que "...concuerda en su dicho con lo expresado por los otros testigos, en el sentido de que la pareja formada por Leonardo Castañeda y Beatriz Ñústez habían convivido juntos sin recordar la fecha ni el tiempo, que Leonardo se dedicaba al sacrificio de chivos y cerdos y Beatriz le ayudaba a lavar el menudo y además ella trabajaba en el toldo vendiendo comida; que hicieron vida marital en la casa que compró Beatriz; que no recuerda la fecha en que Beatriz compró la casa ni sabe con qué dinero compraba Leonardo los animales que sacrificaba, pero sí que ella le ayudaba y estaba empezando a conseguir dinero, y que no sabe el motivo por el cual Leonardo y Beatriz se habían separado. También afirmó, que conoció a Beatriz pobre y con todos los hijos pequeños, y a causa de no tener dónde vivir la había alojado en su casa de habitación".

Por último, el Tribunal *ad quem* se refiere al interrogatorio absuelto por la demandada, quien le expresó "...al Juzgado que hacía 18 años conocía a Leonardo Castañeda con quien había convivido hasta aproximadamente un año antes de la fecha del interrogatorio (año de 1983); que cuando se adjuntó a convivir con Castañeda tenía seis hijos del matrimonio que durante los 18 años que convivió con Castañeda éste no hizo nada, pero que 'empezó a la matanza de ovejos y marranos (sic) con lo que salía del restaurante con eso mismo se compraba, empezó así ese negocio, mi persona le ayudaba con mis hijos a cargar al matadero... Después cuando se le engordó el bolsillo empezó a comprar ganado...' ". Y cuestionada acerca de la causa que la impulsó a convivir con el demandante expresó: "con el ánimo de convivir bien, pero no se pudo vivir bien, con el ánimo de hacer un capital, pero no hizo capital porque no se pudo".

Finaliza el Tribunal la revisión del asunto concluyendo que "de la prueba que se ha analizado en conjunto se ha demostrado, que el demandante durante el tiempo que convivió con la señora Beatriz Nústez de Urbano no se limitó a desempeñar sólo el papel de concubino, sino que gracias al esfuerzo de los dos, el uno en el negocio de sacrificio y venta de animales vacunos y la otra en preparación y expendio de alimentos en la plaza de Natagaima, adquirieron como único patrimonio la casa de habitación ubicada en la calle 8ª número 5-28 de Natagaima, como quiera que cuando la señora Beatriz Ñústez de Urbano empezó a convivir con el demandante señor Leonardo Castañeda no tenía ningún bien de fortuna, pues sólo tenía 'un toldo en la plaza', por cuanto era muy pobre y contaba con todos sus hijos muy pequeños –afirmación que hiciera la señora Aura María Vera Díaz, persona que llevó a vivir a su residencia a la demandada con sus menores hijos por causa de no tener ésta donde vivir ni alojar a su prole–.

"En las anteriores circunstancias, ha quedado establecido que entre el demandante señor Leonardo Castañeda Medina y Beatriz Nústez de Urbano, fuera de las relaciones concubinarias existió entre éstos una sociedad de hecho, pues los dos, aparte de estas relaciones tuvieron el ánimo de explotar las actividades comerciales para obtener un beneficio económico en pie de igualdad, según lo expresado en la demanda y aceptado por la demandada".

III. La demanda de casación

Dos cargos enfila la parte demandada contra la sentencia acabada de resumir, el primero en el ámbito de la causal primera de casación y el segundo en el campo de la causal segunda, que la Corte despachará en orden inverso al propuesto, por combatir el segundo un yerro *in procedendo*.

Cargo segundo

La recurrente le imputa a la sentencia "...incompatibilidad procesal o incongruencia en la acumulación objetiva de pretensiones, apoyada en que si bien el trámite del proceso ordinario era el adecuado para ventilar y decidir lo atinente a la declaración de existencia de la sociedad de hecho entre las partes, era inidóneo para ventilar y decidir lo relativo a la disolución y liquidación de dicha sociedad, pues para ello el Código de Procedimiento Civil dispuso de un procedimiento especial, contemplado en el Capítulo 1° del Título XXXI, del Libro Tercero.

Afirma, en consecuencia, que en el presente caso la inconsonancia se da por *extra petita*, ya que "...se acoge la pretensión principal y se resuelve a la vez positivamente sobre efectos que de ella se derivan, y que se han acumulado indebidamente. Y que le asiste pleno interés para alegar el vicio" pues el fallo impugnado le perjudica con su disonancia, ya que no sólo se reconoce la existencia de una presunta sociedad de hecho entre concubinos, sino que a su vez se decreta la disolución y liquidación de la misma, con pretermisión del procedimiento legal, y por ende se vulnera o aminora su derecho de defensa.

Consideraciones

1. De conformidad con el inciso primero del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que consagra el principio de la congruencia de los fallos, "la sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este Cógido contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley"; de tal manera que, como el sentenciador se encuentra compelido a resolver en el fallo sobre las pretensiones aducidas por la partes en la demanda y en la contestación de la misma, cuando así no ocurre, la sentencia puede ser incongruente y, por ende, susceptible de ser atacada con sujeción a la causal segunda de casación, ya por ser excesiva o proveer sobre más de lo pedido, ya por decidir sobre peticiones no formuladas por las partes, ora por dejar de pronunciarse sobre súplicas de la demanda o sobre las excepciones formuladas por el demandado. Y por cuanto son, en consecuencia, las peticiones de los litigantes las que configuran la materia de debate judicial, la incongruencia como

causal de casación ha de buscarse necesariamente confrontando la parte resolutiva de la sentencia, que es la que contiene la decisión del conflicto sometido a la jurisdicción, con las pretensiones deducidas en la demanda, o las excepciones propuestas por el demandado, a fin de ver si en realidad existe entre estos dos extremos la falta de conformidad por cualquiera de los tres aspectos anotados.

2. Apoyado como viene el cargo en la causal segunda de casación, al leer la sustentación que de él hace el censor, pronta y fácilmente se advierte la falta de correspondencia entre ésta y aquélla.

En efecto: tomando la recurrente como base para la censura la inconsonancia de la sentencia con la pretensiones de la demanda, pero haber provisto el Tribunal sobre algo no pedido *(extra petita)*, el ataque lo desarrolla objetando el trámite imprimido para despachar lo concerniente a la disolución de la sociedad de hecho y a su consiguiente liquidación, planteamiento que de ser cierto implicaría también la comisión de otro yerro *in procedendo*, atacable por causal distinta a la invocada.

Dada la autonomía e individualidad de que deben estar dotados los cargos en casación, la Corte ha precisado que "la incongruencia entre lo pedido y lo fallado que el legislador ha consagrado como motivo de casación, es causal que ha de interpretarse en forma tal que no traspase su específica finalidad. Sólo lo que está dentro del concepto puramente formal de desarmonía entre lo suplicado por el demandante o el demandado y lo resuelto por el Juez es lo que puede estructurarla; consiguientemente, dicha causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de otros yerros *in procedendo*... que pudieran encontrarse en la sentencia así recurrida" (Cas. Civi. de 17 de junio de 1975, CLI, 151).

Pero además, es conveniente anotar que el fallo del Tribunal no es incongruente, pues *de conformidad con las normas regulativas del trámite para la liquidación de una sociedad de hecho (Título XXXI, Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil y el Título I, Capítulo IX del Libro Segundo del Código de Comercio), el proceso seguido con la finalidad indicada "...puede presentar dos etapas, cada una de ellas con objetivo propio, la primera que constituye un proceso declarativo, tiene por objeto único discutir y resolver si existe sociedad de hecho para declararla y ordenar su liquidación, y la segunda, que asume el carácter de ejecución de la sentencia del contenido dicho, busca determinar, precisamente cuáles son los bienes partibles y cuál el monto de lo que a cada socio corresponde.*

"Por consiguiente, cuando el referido proceso no ha salido de su etapa puramente declarativa, sólo procede decidir las pretensiones de la demanda concernientes a la declaración de existencia y disolución de la sociedad de hecho y al decreto consecuencial de liquidación, correspondiendo dejar para la etapa subsiguiente, si la sentencia es estimativa, lo relativo a la concresión del pago de aportes, a fin de no festinar los trámites legalmente debidos" (Cas. Civl. de 8 de julio de 1976 - CLII, 247).

De tal suerte que, el fallo del Tribunal se encuentra en absoluta consonancia con los anteriores principios doctrinarios, por cuanto después de encontrar probado que entre los sujetos de la litis, además de la relación extraconyugal, existió una actividad común que tendió, con la unión de sus trabajos y esfuerzos, a la explotación de una actividad comercial para obtener ventajas económicas, reconoció la existencia

de la sociedad de hecho deprecada en la demanda; declaró que dicha sociedad quedaba en estado de disolución y ordenó la liquidación de los bienes sociales conforme a lo "...establecido en el Título XXXI, Capítulo I, Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil".

De consiguiente, no prospera el cargo.

Cargo primero

En este, denúnciase la sentencia como violatoria, por vía indirecta, de los artículos 2079 y 2083 del Código Civil, y de los artículos 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505 y 506 del Código de Comercio, por aplicación indebida; y del artículo 2081 del Código Civil, por falta de aplicación, como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el Tribunal en la apreciación de los testimonios de Alfredo Lozano Silvestre, Gilberto Sánchez, Juan José Franco, Tiberio Soto, Espíritu Lozano, Aura María Vera Díaz y María Sultana Lozano de Ortiz, en el examen de la declaración de parte rendida por la demandada Beatriz Ñústez de Urbano, y en interpretación de la demanda y su contestación, "apreciando erróneamente tales probanzas al atribuirles a los testimonios aseveraciones no contenidas en ellos, deduciendo confesiones de la explícita negativa de la demandada, o enfatizando hechos del libelo que fueron refutados en su contestación".

La recurrente, después de consignar la definición que del contrato de sociedad trae el Código Civil, de precisar sus elementos estructurales, de resumir lo que en punto a la sociedad de hecho regula la ley y ha interpretado la Corte, sintentiza las versiones suministradas, por la demandada en su interrogatorio de parte y los testigos en sus respectivas declaraciones, para concluir que "...en parte alguna se infiere que los concubinos se hubieran asociado en empresa para obtener utilidades repartibles, ni concretamente que dicha sociedad concubinaria hubiese adquirido para sí una casa de habitación. Del dicho de ninguno de los deponentes se infiere circunstancia distinta de la vida en común de dos personas que se extienda al manejo, conservación o administración de los bienes adquiridos durante su existencia. De ellos no está demostrado que los concubinos hubiesen creado una empresa con el claro objeto o propósito de obtener beneficios repartibles. Al contrario, estas exposiciones son en mi opinión, libres, responsivas y rectas, veraces por la misma simplicidad de sus respuestas, que inducen a la credibilidad. Y de este cotejo analítico se infiere un hecho real, veraz e irrefutable: que los concubinos antes de unirse, tenían su propia profesión u oficio, el cual continuaron ejerciendo y explotando durante todo su concubinato, de manera personal e independiente; él tenía la profesión de matarife y negociante en ganado, la cual continuó explotando personalmente durante todo el concubinato; ella a más de esposa abandonada con cinco hijos, tenía una venta de comidas en la plaza del pueblo, con lo cual le daba de comer a sus pequeños hijos, siguió explotando durante todo el concubinato, al que se agregó una boca más que llenar, la del concubino. Es decir, los concubinos "tenían una vivienda común y una intimidad extendida al manejo, conservación y administración de los bienes de cada uno".

La impugnante prosigue la crítica probatoria expresando que "... de las declaraciones de terceros y de parte materializadas en el proceso no se estructuran los elementos axiológicos del contrato de sociedad atrás analizado, pues que no aparece

el ánimo de asociación entre los concubinos, ni la existencia de aportes de éstos para constituir un fondo común aún determinado en especie y mediante el esfuerzo laboral de los mismos, ni que en ellos hubiere la intención de distribuir ganancias o pérdidas en las actividades que –según dicen estos terceros– ejercieron ambos independientemente, como resulta tampoco objetivamente demostrada la colaboración igualitaria, paralela y simultánea, entre los concubinos. Al contrario, de todo este acerbo (sic) probatorio, sea individual o en conjunto analizado, denota que los concubinos durante su unión libre ejercieron en todo momento sus profesiones que de antaño venían explotando, de manera independiente e individual sin ingerencia del uno al otro, salvo las esporádicas ayudas económicas que se presentaban. Pero ese ánimo asociativo que genera actividad común, está huérfano de prueba en el juicio. Hay por tanto, una errónea y desacertada apreciación del Tribunal en la contemplación objetiva de la prueba, vicio que deja de ser un error común de hecho, para convertirse en evidente y manifiesta equivocación, notoria a simple vista y de directa aprehensión mental, porque es crasa falacia inferir actividad asociativa, en la convivencia extraconyugal y en sus actividades propias e independientes, y en el hecho aislado –no probado– de que se hubiere comprado un inmueble. Porque a lo mucho que daría este acto comercial sería una comunidad de bienes, pero nunca a una sociedad de hecho entre concubinos. Ni menos que la pobreza sea el aporte social de los paupérrimos".

Consideraciones

1. La doctrina ha considerado que al lado de las sociedades regularmente constituidas o de derecho y de las irregulares o de hecho que nacen de la expresión de un consentimiento manifiesto de las partes, pero que no alcanzan a formarse en la categoría de las sociedades de derecho por ausencia de alguna de las solemnidades requeridas por la ley o de algunos de los factores esenciales para la formación del contrato social, hay también sociedades de hecho originadas en la colaboración de dos o más personas que aúnan sus esfuerzos en la realización de determinadas operaciones de carácter económico o de explotación pecuniaria, encaminadas a obtener comunes beneficios, y que de tales circunstancias puede deducirse el consentimiento implícito de formar la sociedad.

2. A partir de la sentencia de 30 de noviembre de 1935 (XLII, 476) la Corte ha admitido que entre concubinos puede darse la existencia de una sociedad de hecho, de las que se forman a virtud de un consentimiento implícito, pero a condición de que se reúnan no sólo los elementos propios del contrato en general y los específicos del de sociedad sino también los que exige la sociedad celebrada por dos sujetos unidos por relaciones sexuales estables y notorias, que más adelante se indican.

Por consiguiente, de esa fecha en adelante hasta hoy, ha reiterado que "...es preciso que los constituyentes sean legalmente capaces, que presten su consentimiento, que los mueve una causa lícita y que su voluntad recaiga sobre un objeto lícito; y es menester, además, que los asociados hagan aportes, que persigan beneficios, que ostenten affectio societatis *e intención de repartirse las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación" (CLII, 36).*

Pero ha puntualizado que no son suficientes "los anteriores presupuestos para reconocer una sociedad de hecho entre concubinos. A ellos jurisprudencialmente se han agregado los dos siguientes: a) que se trate de la actividad de esas dos personas en una actividad común, cuyo fin no sea fomentar el concubinato, y b) que esa común explotación de una empresa por los amantes aparezca nítidamente como tal, y no se presente como un aspecto de la común vivienda extendida al manejo de los bienes suyos" (CLII, 36).

3. Sin embargo el consentimiento, o mejor el "animus contrahendi societatis" *que, como se dijo, es elemento esencial en el contrato de sociedad cualquiera que sea su especie, es factor cuya existencia en las sociedades de hecho formadas a virtud de un consentimiento implícito, queda sujeto a la apreciación autónoma de los falladores de instancia; porque deducir ese consentimiento o* "animus" *y, por consiguiente, el contrato implícito de sociedad, de la colaboración y explotación común y demás circunstancias en cada caso, es cuestión de hecho, que queda sometida al criterio y juicioso discernimiento del juzgador. Es éste quien deduce la presunción, tomada de los hechos probados, y en esa tarea obra con autonomía, sin que la Corte en casación pueda variar la apreciación del Tribunal, a menos que hubiese cometido un error de derecho en la estimación de las pruebas, o un error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos.*

4. En el presente caso, el sentenciador tuvo en cuenta el interrogatorio de parte absuelto por la demandada Beatriz Nústez de Urbano y las declaraciones de Alfredo Lozano Silvestre, Juan José Franco, Gilberto Sánchez, Espíritu Lozano Palomar, Tiberio Soto Useche y Aura María Vera Díaz para deducir que entre las partes "...fuera de las relaciones concubinarias existió entre éstos una sociedad de hecho, pues los dos, aparte de estas relaciones tuvieron el ánimo de explotar las actividades comerciales para obtener un beneficio económico en pie de igualdad...". E infirió ese consentimiento implícito para la formación de la sociedad de hecho entre ellos, por cuanto de tales elementos de convicción comprobó que "...gracias al esfuerzo de los dos, el uno en el negocio de sacrificio y venta de animales vacunos y la otra en preparación y expendio de alimentos en la plaza de Natagaima, adquirieron como único patrimonio la casa de habitación ubicada en la calle 8ª número 5-28 de Natagaima, como quiera que cuando la señora Beatriz Ñústez de Urbano empezó a convivir con el demandante señor Leonardo Castañeda no tenía ningún bien de fortuna, pues sólo tenía "un toldo en la plaza, por cuanto era muy pobre y contaba con todos sus hijos muy pequeños...".

Tal apreciación no sólo es contraevidente, sino que resulta acompasada con el contenido de la prueba sobre las que el Tribunal edificó su fallo; y la conclusión que extrajo de los hechos comprobados es respetable para la Corte, dada la autonomía de los falladores de instancia para apreciar los hechos del proceso e inferir de ellos, presuntivamente, el *"animus cotrahendi societatis"*, en las sociedades de hechos formadas por consentimiento implícito.

No se ha cometido, en consecuencia, el error de hecho invocado, ni se han quebrantado las disposiciones que el recurrente estima violadas.

Lo dicho pone de manifiesto que el cargo no prospera.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 28 de abril de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en este proceso ordinario de Leonardo Castañeda Medina contra Beatriz Ñústez de Urbano.

Costas del recurso extraordinario 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.

QUIEBRA. FUERO DE ATRACCION

El fuero de atracción en los procesos de quiebra sólo opera en los casos específicamente contemplados por el ordenamiento mercantil y entre ellos no está la acción rescisoria por lesión enorme. La representación de la quiebra para todos los efectos la lleva el síndico, quien reemplaza al representante legal de la sociedad quebrada y por eso es a él a quien se notifican las demandas ordinarias contra la sociedad.

RESCISION POR LESION ENORME CORRECCION MONETARIA

Conlleva la facultad para el comprador de completar el justo precio deducido en un 10% y los demás efectos jurídicos propios de la rescisión, aunque no se hayan solicitado en la demanda. Como la ley expresamente limita las prestaciones a intereses y frutos, no se puede aplicar la corrección monetaria cuando se rescinde el contrato.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 394

Magistrado Ponente: *Alberto Ospina Botero.*

Bogotá, D. E., tres (3) de octubre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la Compañía de Inversión y Vivienda Limitada "Invico Ltda." y el Banco de Colombia, contra la sentencia del 3 de octubre de 1983, que profirió el Tribunal Suerior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso ordinario instaurado por Guillermo De Mendoza De La Torre contra "Invico Ltda.", y Hadar Bibliowicz, en el cual se produjo la intervención de la citada entidad bancaria en su calidad de fiduciaria.

Antecedentes

I. Con fecha 13 de septiembre de 1974, Guillermo De Mendoza De La Torre y Hadar Bibliowicz Kaplan celebraron contrato por virtud del cual el primero prometió vender y el segundo comprar el inmueble "La Granjita", con sus mejoras y anexidades, situado en Suba, Distrito Especial de Bogotá, sobre el camino o carretera que conduce al Club de Los Lagartos, hoy urbanización Morato, de una extensión de 10.012 V^2, cuyos linderos precisó el actor en la súplica segunda principal del libelo introductorio del proceso.

II. El precio estipulado en dicha promesa fue de $2.600.000.00, de los cuales se entragaron $300.000.00 como arras, $200.000.00 al suscribirse la escritura pública con la cual se perfeccionó la venta prometida, y respecto del saldo se convino otorgar seis pagarés por valor de $350.000.00 cada uno.

III. La escritura de venta fue suscrita por los referidos negociantes el 5 de diciembre de 1974 en la Notaría Tercera de Bogotá a la cual correspondió el número 5.799; pero en este documento se dijo que el precio de la compraventa era de $1.200.000.00 y que el vendedor había recibido su pago a entera satisfacción.

IV. La sociedad "Invico Ltda." fue declarada en quiebra y dentro de esta actuación se celebró concordato, en el cual el Banco de Colombia quedó como fiduciario, encargo que aceptó en su oportunidad.

V. El demandado Bibliowicz Kaplan en forma personal y como representante legal de "Invico Ltda.", unificó en un solo pagaré, por valor de $1.400.000.00, cuatro de los seis a que se aludió en el numeral segundo de estos antecedentes por valor de $350.000.00 cada uno.

VI. La sociedad "Invico Ltda." constituyó hipoteca a favor de Alfredo Sánchez y respecto del predio materia del negocio.

Litigio

1. Inicióse la presente actuación procesal con demanda cuyo conocimiento correspondió al juez decimoséptimo Civil del Circuito de Bogotá, en la que se pide, en forma principal, que se declare resuelto el contrato de venta a que se refiere la escritura 5799 del 5 de diciembre de 1974, suscrita en la Notaría Tercera del Círculo de Bogotá; que, por tanto, se ordene al Juzgado en que cursa el proceso de quiebra contra la referida sociedad demandada, descargar el instrumento que allí reposa a favor de Guillermo De Mendoza De La Torre; que se ordene a la sociedad "Invico Ltda." devolver el inmueble materia de la compraventa, individualizado en la escritura que se determinó antes; que el demandante restituya la parte de precio que recibió, o sea $1.200.000.00, pero pudiendo retener el valor de la hipoteca constituida, más los gastos, costas y agencias en derecho causados; que se oficie al Notario Tercero de Bogotá para que tome nota de la resolución dicha; que, por último, se comunique al Registrador de Instrumentos Públicos esta determinación, para que proceda a cancelar el registro de la escritura pública 5799 a que se aludió antes.

2. Formúlanse, además, cuatro pretensiones subsidiarias. En la primera, se pide la resolución del negocio aludido; en la segunda, que se declare su inexistencia; en la tercera, su rescisión por lesión enorme, y en la cuarta, que se declare la simulación del negocio, a causa del no pago real del precio del bien que fue materia de la compraventa. Como consecuencial de todas las subsidiarias, pide la parte actora que se hagan los pronunciamientos que se publican en la petición tercera principal, es decir, la restitución del inmueble objeto de la venta con sus frutos naturales y civiles, la devolución por el demandante de la parte del precio ya mencionada, con la facultad de reservarse el valor del gravamen hipotecario constituido, los gastos, agencias en derecho, etc. y que se libren comunicaciones al Notario Tercero de Bogotá y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, para que el primero haga la anotación pertinente y el último cancele el registro de la escritura pública 5799 del 5 de diciembre de 1974.

3. Los hechos fundamentales de los anteriores pedimentos se sintetizan así:

Que el precio verdadero del inmueble negociado es el señalado en el documento de promesa de compraventa que se suscribió en septiembre de 1974, que no el que se indica en la escritura 5799; que no es cierto que el valor del bien haya sido pagado en su totalidad, pues cuando se solemnizó el contrato de venta, el comprador adeudaba un saldo de $1.400.000.00; tanto que el promitente comprador pagó $300.000.00 al perfeccionarse la promesa, $200.000.00 al suscribirse la escritura de venta, $700.000.00 con posterioridad y, por último, aceptó que el saldo del precio era de $1.400.000.00; por lo que el valor real de la venta fue de $2.600.000.00, que no de $1.200.000.00 como se expresó en la mencionada escritura; que la sociedad compradora no ha descargado el pagaré que otorgó por $1.400.000.00 con el fin de unificar cuatro de los seis pagarés que por valor de $350.000.00 cada uno, se mencionan en el número II del capítulo de antecedentes de esta providencia; pagaré que reposa en el expediente en que consta la quiebra que se adelanta en el Juzgado Decimotercero Civil del Circuito de Bogotá, respecto de la sociedad "Invico Ltda."; que "El inmueble objeto de esta acción se vendió por un precio desproporcionadamente inferior al valor real que tenía en el momento de su negociación, que lo fue el mes de diciembre de 1974, constituyendo precio irrisorio y/o lesión enorme como se demostrará oportunamente".

IV. Conforme a la documentación allegada durante el trámite para la reconstrucción del expediente apréciase que el síndico de la quiebra de la sociedad demandada en el proceso alegó las excepciones que denominó falta de causa, pago, petición indebida, cosa juzgada, extinción de la acción resolutoria o inexistencia de la misma y "la que se pruebe dentro del proceso", las que sustentó del siguiente modo:

"De conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, me permito invocar como tales las que adelante enuncio y que surgen de los siguientes hechos:

"1. La actora aceptó en el libelo que el bien raíz objeto del litigio fue transferido a mi representada a título de venta real y efectiva, por la suma de $2.600.000.00 quedando a cargo de "Invico Ltda.", y a favor del vendedor un saldo en cuantía de $1.400.000.00, cuyo pago fue exigido y obtenido dentro del proceso de quiebra que

cursa ante el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá. Con esto quedó excluida la condición resolutoria.

"2. A la promesa de venta celebrada entre el actor y el señor Hadar Bibliowicz Kaplan, del 3 de septiembre de 1974, se le dio total cumplimiento mediante el otorgamiento de la E. P. No. 5799 de XII-3-74, de la Notaría 3ª de Bogotá, cuya copia fue registrada el día 10 de XII-74, bajo el folio de matrícula No. 050-0235753 de la oficina de registro de Bogotá.

"3. En el citado instrumento público se le fijó al contrato un valor de $1.200.000.00, por mutuo acuerdo.

"4. En la tercera de las declaraciones del vendedor, según reza la escritura, el hoy actor manifestó que el precio de la venta lo tenía 'recibido de la sociedad compradora, a su entera satisfacción'.

"El recibo por el vendedor del pagaré por el saldo es equivalente al pago del precio, por no haberse condicionado éste a la cancelación del título valor.

"Dentro del cuerpo de la escritura no se constituyó condición limitativa del dominio alguna que mermara el uso, goce y disposición del bien por parte del comprador. De consiguiente, cualquier condición impuesta en documento privado entre las partes era y es ignorado por los terceros –acreedores hipotecarios o quirografarios– de la sociedad demandada, pues para que las condiciones limitativas del dominio o gravámenes sobre inmuebles sean oponibles a terceros es menester su publicidad (art. 901 del Código de Comercio).

"6. Como el actor basa el *petitum* en el hecho de que "Invico Ltda.", no canceló la totalidad del precio, toda vez que el pagaré cuya copia fotostática se allegó, no ha sido descargado, es preciso indicar que el señor De Mendoza, por intermedio de abogado, se hizo presente en el proceso de quiebra, pidiendo y obteniendo el reconocimiento y pago de la obligación contenida en el título-valor. Además la presentación del crédito dentro del concursario se hizo dentro de los términos legales, y fue reconocido y pagado en el concordato.

"7. En reunión de los acreedores de la quiebra, realizada el pasado 13 de junio, se logró un acuerdo concordatario dentro del cual se reconoció y pagó al actor la suma de $1.400.000.00, representada en el pagaré cuyo original reposa en el expediente de la quiebra y cuya fotocopia compene (sic) los anexos del presente ordinario.

"8. El pago quedó sometido a los términos del concordato, según lo acordado por los acreedores (80%).

"9. De conformidad con los artículos 882 y 905 del Código de Comercio, inciso final, los títulos valores de contenido crediticio, para los efectos de la compraventa y permuta, salvo disposición en contrario en el contrato (aquí la escritura de compraventa ya indica) se equiparan a dinero, disposición a la que se sometió el actor. Además su presencia en el concurso ha producido la cancelación del título valor.

"10. No es viable, desde ningún punto de vista, tomar dos posiciones totalmente contradictorias, respecto del reconocimiento de una pretensión situación en la que se encuentra el actor, por cuanto:

"a) Con anterioridad a la demanda, cuyo traslado descorro, el actor pidió y obtuvo la cancelación del pagaré, que según lo dicho es el saldo del precio de una venta cuya escritura se manifestó haber recibido en su totalidad. Es esta la primera posición asumida dentro de la quiebra, y

"b) Con posterioridad, y ahora pretende la resolución, simulación etc., del nuevo contrato de compraventa, que según el actor dio origen a la creación del pagaré".

V. El Banco de Colombia S. A. intervino en la presente actuación procesal en su calidad de encargado fiduciario para la administración y venta de todos los bienes de "Invico Ltda.", mediante escrito que presentó ante el *a quo* el 5 de junio de 1978 (folios 34 y 35).

VI. La primera instancia culminó con el fallo del 3 de abril de 1979, en la cual se hicieron los siguientes pronunciamientos:

"1° Se declara la resolución de la venta contenida en la escritura pública No. 5799 de fecha cinco de diciembre de 1974, hecha por el señor Guillermo De Mendoza De La Torre, a la Compañía de Inversión y Vivienda Limitada 'Invico Ltda', que fue otorgada en la Notaría Tercera de Bogotá, registrada bajo el No. de matrícula inmobiliaria 050-0235753, por falta del pago total del precio de la venta, o sea, por no haber sido descargado o cancelado el pagaré de fecha 20 de diciembre de 1974, aceptado por la parte demandada a favor del demandante en cuantía de 1.400.000.00 pesos, al término de su vencimiento.

"2° Se condena a la parte demandada al pago de los perjuicios causados al demandante, por la violación e incumplimiento del contrato de compraventa.

"Parágrafo. La liquidación de estos perjuicios se hará con sujeción a lo dispuesto en los artículos 307 del Código de Procedimiento Civil.

"3° Como consecuencia de la resolución del contrato de compraventa suplicado, se condena a la parte demandada a restituir al demandante señor Guillermo De Mendoza De La Torre, una vez ejecutoriada esta providencia el inmueble denominado 'La Granjita', determinado en el libelo de demanda, por su situación, linderos y demás determinaciones.

"4° Se decreta la cancelación de la escritura pública número 5799 de fecha cinco de diciembre de 1974, otorgada en la Notaría Tercera de Bogotá, lo mismo que de su registro de matrícula inmobiliaria No. 050-0235753.

"Líbrense las comunicaciones a que haya lugar.

"5° Se decreta la cancelación del registro de la demanda.

"Líbrese comunicación al Registrador de II.PP. y PP. de Bogotá.

"6° Se ordena al Juzgado 13 Civil del Circuito de esta ciudad, descargar el instrumento o pagaré que reposa en el proceso de quiebra de la sociedad demandada, a favor del demandante y a cargo de la demandada.

"Líbrese comunicación en tal sentido.

"7º El demandante debe restituir, una vez ejecutoriada esta sentencia, la parte del precio recibido, en cuantía de $1.200.000.00 pero se le autoriza para que cancele hasta concurrencia de su valor, la hipoteca constituida por la sociedad demandada, sobre el inmueble a que se contrae este proceso, como aparece de la escritura pública No. 7950 de la Notaría Primera de Bogotá, junto con sus correspondientes intereses, lo mismo que los gastos, costas, agencias en derecho etc., si a ello hubiere lugar. Líbrese comunicación al señor Juez 13 Civil del Circuito para que remita el dato sobre la liquidación del crédito hipotecario de que se trata, en razón de estar conociendo dicho Juzgado del proceso de quiebra de la Compañía de Inversión y Vivienda Limitada (Invico Ltda.), y obrar allí el título o pagaré contentivo del gravamen hipotecario.

"8º Se deniegan las demás peticiones formuladas en el libelo de demanda.

"9º En los anteriores términos quedan resueltas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

"10. Se condena a la parte demandada al pago de las costas procesales. Tásense, liquídense y consúltese".

V. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada, el que se desató del siguiente modo:

"1º Revocar la sentencia proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia, y en su lugar se decide como a continuación se expresa.

"2º Declarar no probadas las excepciones propuestas por la Sociedad demandada Compañía de Inversión y Vivienda Limitada 'Invico Ltda.', y se rechaza la objeción contra el dictamen pericial.

"3º Declarar probada de oficio la excepción de mérito de Ausencia de Legitimación en causa en Hadar Bibliowicz Kaplan frente a todas las súplicas de la demanda.

"4º Se declara inhibido el Tribunal de proferir sentencia de fondo en relación con la Sociedad Compañía de Inversión y Vivienda Limitada 'Invico Ltda'., y con el Banco de Colombia S.A., fente a las súplicas *primera segunda* y *primera subsidiria* sobre resolución de contrato y consecuenciales –petición tercera–, de acuerdo con lo expresado en el considerando segundo y en las conclusiones de esta sentencia.

"5º En lo que respecta a la *petición segunda subsidiaria,* tendiente a que se declare la inexistencia del contrato de compraventa celebrado entre el demandante y la Sociedad demandada Compañía de Inversión y Vivienda Limitada 'Invico Ltda.', por medio de la escritura 5799 se deniega la pretensión y se absuelve a la dicha sociedad y al Banco Colombia S.A., de los cargos contenidos en esta súplica, conforme al considerando 5º y a las conclusiones del fallo.

"6º En lo que respecta a la petición *tercera subsidiaria,* declárase que el demandante Guillermo Mendoza De La Torre sufrió lesión enorme en el contrato de compraventa celebrado entre él y la Sociedad Compañía de Inversión y Vivienda Limitada 'Invico Ltda.' el cual consta en la escritura número 5799 de 5 diciembre de

1974, en virtud del cual transfirió Mendoza De La Torre en propiedad el inmueble 'La Granjita', alindado como aparece en la demanda y en la escritura mencionada.

"7º Como consecuencia de lo anterior se decreta la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa contenido en la mencionada escritura.

"8º Si la entidad demandada, haciendo uso del derecho alternativo que le concede el artículo 1948 del Código Civil, quisiera optar por el cumplimiento del precio, deberá pagar a los demandantes la suma de dos millones quinientos catorce mil quinientos trece pesos con sesenta y ocho centavos moneda legal ($2.514.513.68) dentro del término de noventa (90) días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

"9º Es entendido que si consintieron en la rescisión la Sociedad demandada 'Invico Limitada' y el Banco de Colombia S.A., deberá devolverles el demandante Mendoza De La Torre la suma de un millón doscientos mil pesos ($1.200.000.00), junto con los intereses legales desde la presentación de la demanda hasta el día de pago, quedando sin efectos el pagaré por la suma de un millón cuatrocientos mil pesos ($1.400.000.00). La cantidad arriba indicada la deberá devolver el vendedor Mendoza De La Torre, si vencido el plazo indicado en el numeral inmediatamente anterior, los demandados no hicieron uso del mencionado derecho alternativo de optar por el cumplimiento del justo precio, debiendo en este caso ser restituido el inmueble purificado de la hipoteca que lo grava y constituida por la escritura número 7950 de 1974 en favor de Alfredo Sánchez Bello, por $1.500.000.00 tal como aparece estipulado; restituyendo los demandados litisconsortes los frutos naturales y civiles producidos por el inmueble desde la fecha de la demanda (art. 1948, inciso 2º del Código Civil).

"Parágrafo. En este último supuesto, los intereses y frutos se regularán por el procedimiento del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, procediendo a hacer oportunamente las compensaciones del caso entre el dinero que tiene que devolver el vendedor demandante y el valor de los frutos que debe restituir el comprador-demandado.

"10. No se hacen más declaraciones.

"11. Costas de la primera instancia en el setenta por ciento (70%) a cargo de los demandados. Costas de la segunda instancia –recurso–, en el cuarenta por ciento (40%), a cargo de los mismos".

Fundamentos de la sentencia recurrida

1. Sostiene el Tribunal que todas las súplicas formuladas, tanto principales como subsidiarias, persiguen excluir de la masa de la quiebra el inmueble a que se refiere la escritura pública de compraventa número 5799 del 5 de diciembre de 1974, pero que la primera pretensión principal como la primera subsidiaria "hacen soporte en la existencia y validez del mencionado contrato de compraventa, con la pretensión de que se declare su disolución por resolución, en vista del incumplimiento de la parte demandada; en tanto las otras súplicas subsidiarias (segunda, tercera, cuarta)

hacen pie, no ya en la existencia y validez del negocio jurídico contractual, sino sobre la base de que le falta algún elemento esencial para su existencia al contrato (segunda subsidiaria sobre inexistencia), o ya por estar afectado de un defecto coetáneo o su perfeccionamiento (tercera subsidiaria, rescisión por lesión enorme), o por no ser acorde con la verdad (cuarta subsidiaria sobre simulación), se aspira a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico para transferir el dominio en favor de la entidad compradora que aparece dentro de este proceso como demandada, formando litis consorcio con el otro sujeto pasivo de la relación jurídico procesal, señor Bibliowicz. Claro está que, como peticiones consecuenciales impetra el demandante las relacionadas con las restituciones mutuas indicadas por la ley para aquellos casos de disolución de los contratos, en orden a sacar, se repite, de la masa de la quiebra el cuestionado inmueble,. junto con las demás restituciones recíprocas".

2. Luego de manifestar que en el caso materia de examen la sociedad 'Invico Ltda.', se encuentra declarada en quiebra, señala las diversas acciones que pueden instaurarse, a la luz del Código de Comercio, en relación con la masa de bienes de ésta, como las de revocación y simulación (arts. 1965 y 1966 Código de Comercio), las *separatorias* (1963 ib.) y las que se adelantan mediante proceso ordinario contra la masa de la quiebra (arts. 1953, 1; 1970 y 2009 del Código de Comercio).

3. Más adelante precisó que las acciones separatorias sólo pueden instaurarlas los terceros que tengan la calidad de dueños, "mas no cuando el dominio se haya consolidado en el quebrado"; que, por consiguiente, como el bien a que se refiere la escritura 5799 ya citada se transfirió definitivamente a la sociedad demandada, no es viable ninguna acción de separación, por lo cual el Tribunal debe inhibirse para decidir de mérito sobre las súplicas primera y primera subsidiaria de la demanda frente a la entidad quebrada; que respecto de Hadar Bibliowicz Kaplan, dado que no actuó en el negocio como co-contratante sino en representación de la sociedad compradora, es preciso declarar de oficio su falta de legitimación en la causa; que, "por lo demás, en lo atinente a las súplicas consecuenciales de las principales de que se ha venido hablando, indicadas en la petición tercera principal... también será inhibitoria la sentencia en lo que atañe a la sociedad demandada, y de fondo, esto es, declarando de oficio la ausencia de legitimación en causa por pasiva, y consiguiente absolución respecto del otro sujeto pasivo de la relación jurídico procesal, es decir, en lo que atañe a Bibliowicz Kaplan".

4. Sostiene el *ad quem* que el Banco de Colombia interviene en el proceso "no en interés y nombre propio sino en el conjunto de bienes o masas de la quiebra, a través de las personas que han intervendio en el concordato (acreedores y sociedad deudora, incluyendo al señor De Mendoza), aunque en defensa de los derechos de éstos: en interés de derechos ajenos y no propios, y ejercitando el derecho de contradicción de aquéllos y no el propio, de suerte que no tiene el carácter de sustituto, sino el de litis consorte... De modo que la sentencia por pasiva... ha de proferirse frente a la sociedad mencionada en quiebra o masa de la misma sustituida por el Síndico como gestor, frente al Banco de Colombia S.A., en calidad de fiduciario sucesor de aquélla y como litisconsorte y a Hadar Bibliowicz Kaplan el cual como la sociedad en quiebra fue demandado inicialmente, integrando litisconsorte, pero con las salvedades impuestas por el proceso y el material probatorio.

"Ahora bien: en lo que atañe al Banco Colombia S.A., sucesor de la sociedad quebrada o masa de la quiebra enajenante, sin desplazarla, obviamente también resulta imperioso proferir sentencia *inhibitoria* ante las súplicas, primera, segunda y primera subsidiaria (a pares A y B), al igual que respecto de la sociedad quebrada, además, esta decisión se extenderá lógicamente a todas las peticiones consecuenciales, indicadas en la tercera principal (ordinales A, B, C y D), y aparte B de la *primera subsidiaria*".

5. Respecto de los restantes pedimentos contenidos en el libelo introductorio del proceso, expresa el Tribunal:

"Antes de acometer el estudio de las restantes pretensiones –segunda subsidiaria, tercera subsidiaria y cuarta subsidiaria–, importa recalcar que éstas se incoaron, no como las estudiadas en primer término sobre la base de la eficacia de la compraventa contenida en la escritura 5799 para transmitir el dominio, sino en la ineficacia de dicho negocio jurídico contractual, y por lo mismo, en que realmente no se consolidó el dominio en la sociedad demandada, siendo el título de ella putativo bien por falta de un elemento esencial para su existencia (segunda subsidiaria sobre inexistencia), o por estar afectado de algún vicio o deficiencia coetáneo a su perfeccionamiento (tercera subsidiaria sobre rescisión por lesión enorme), o ya por ser contrario a la verdad lo pactado (cuarta subsidiaria sobre simulación), así que no estamos ante ninguno de los eventos indicados en los apartados A y B del considerando segundo de esta sentencia (página 17 f), sino del C., y si bien en cuanto a las peticiones sobre resolución no se hizo lugar en vista de lo explicado precedentemente sobre la omisión procesal en que se incurrió dentro del proceso de quiebra cuando éste se tramitaba y era oportuno en lo tocante a estas otras peticiones, aparte de lo expresado sobre ineficacia del negocio jurídico, la circunstancia de haberse celebrado concordato dentro del cual se pactó la fiducia (considerando 3º, página 21 del fallo), y habiéndose previsto en este acuerdo tener en cuenta los resultados del presente proceso ordinario en caso de que triunfaran las pretensiones de Mendoza, se estima que sí cabe examinar la cuestión controvertida en orden a encontrar una decisión de fondo".

"Manifiesta que sí es factible decidir en el fondo del asunto en relación con las súplicas segunda, tercera y cuarta subsidiarias, sobre inexistencia del contrato de compraventa, su rescisión por lesión enorme y su simulación, porque, además de partir de la ineficacia del negocio, en el concordato que se celebró en la quiebra de 'Invico Ltda.', se dispuso que debían tenerse en cuenta los resultados de la presente actuación procesal, es decir, que si la sentencia con que ésta concluyera fuese favorable a Guillermo De Mendoza De la Torre contra 'Invico Ltda.', la reserva de $1.600.000.00, se repartiría, con sus réditos, "entre los acreedores citados en el ordinal B de esta cláusula en la misma proporción a ella prevista y dicha reserva había sido estipulada a cargo del Banco fiduciario 'en razón a que este crédito es objeto de litigio y para el caso de que éste se haga exigible' (15 f. y v. cdno. 3º), en la cláusula C; habiéndose indicado en las cláusulas C y D la forma de repartir entre los acreedores la dicha reserva, tanto para el evento en que se hiciera exigible el crédito a favor de Mendoza De la Torre, como para aquél en que le fuere favorable a De Mendoza De La Torre el litigio contra 'Invico Ltda.', pleito que no es otro que el que hoy se está

decidiendo en el presente fallo, ya que no aparece otro al cual se refiere el juzgado que conoció de la quiebra cuando dice que sigue vigente la inscripción que obra en el Juzgado 17 Civil del Circuito".

6. Respecto de la pretensión segunda subsidiaria, relativa a la inexistencia de la venta, observa el sentenciador de segundo grado:

"En nuestro caso, sea que se considere que el precio pactado fue el de $2.000.000.00 expresado en la promesa de venta, o el de $1.200.000.00 de la cláusula 3ª de la escritura pública 5799, no puede argüirse que resulten tan desproporcionadamente bajo tales precios frente al valor real del inmueble vendido, como para tildarlo de ilusorio o irrisorio, aplicando la simple experiencia práctica, y tanto menos aún, con apoyo en elementos de convicción allegados, entre ellos el escrito obrante al folio 19 del cuaderno 1º, en el cual reconoce el demandado Bibliowicz que el lote objeto de la controversia, de 6.544.93 m^2, tenía el 24 de febrero de 1975 un precio comercial de $900.00 la vara cuadrada, debiéndose con esta firma no fue objetado, reviste firmeza, precisión y calidad en sus fundamentos, es decir, está suficientemente fundamentado (241 y concordantes del Código de Procedimiento Civil)".

7. Considera el Tribunal que dentro del proceso, con el contenido del pagaré que se otorgó para cancelar el precio de la venta, con lo manifestado por Francisco Javier Martínez Muñoz, con lo dicho por el gerente de la sociedad quebrada, con la postura procesal del síndico de la quiebra, con lo que se expresa en la demanda, conclúyese que el precio de la venta a que se refiere la escritura 5799 del 3 de diciembre de 1974, fue de $2.600.000.00, que no de $1.200.000.00 como se dice en este documento.

8. Sobre el justo precio de la venta dice el juzgador:

"... los peritos avaluaron el inmueble para la época del contrato, diciembre de 1974, en $6.359.560.72, sobre una extensión de 6.544.98 m^2, a 971.67 el m^2.

"Tal como quedó dicho en la página 45, n.c. de esta sentencia, precisa descontar la zona del parámetro, y así, multiplicar el área de esta zona, de 357.42 metros cuadrados por $971.67 que vale cada metro cuadrado, da $347.294.20 los cuales restados a $6.359.560.72, dan como resultado $6.012.266.50; a esto se le resta $601.226.65 que corresponde al 10% de la cantidad anterior artículo (1948 del Código Civil), y queda $5.411.039.90, sobre esta cantidad se descuenta el precio realmente pactado en la escritura 5799, parte en efectivo y parte en el pagaré, de $2.600.000.00, quedando $2.811.039.90, que es el complemento del precio que debe restituirse al comprador demandado conforme al artículo 1948 del Código Civil.

"Como la sociedad compradora no está constituida en mora de pagar la suma precitada no se le condena a pagar intereses moratorios sobre ella (Corte, Sentencia 20 de noviembre de 1980, Magistrado Ponente: doctor *Germán Giraldo Z.*).

"En lo que concierne a las súplicas consecuenciales, ellas lógicamente han de recibir despacho favorable, pero en armonía con los artículos 1948, 1953 del Código Civil. En este orden de ideas, en lo que respecta con la hipoteca que se contiene en la

escritura número 7950 de 5 de diciembre de 1974, Notaría Primera de Bogotá, téngase en cuenta que de acuerdo con el artículo 1953 "el comprador que se halle en el caso de restituir la cosa deberá previamente purificarla de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella", si en este evento consiente, el comprador en la rescisión deberá cancelar previamente el gravamen hipotecario, máxime que también fue previsto esto en el concordato, y de manera preferente, hipoteca que es de $1.500.000 m/c., junto con los intereses legales desde el día que se hicieron exigibles hasta el día de su cancelación; pero no se puede acceder a lo pedido por la parte demandante a efecto que se le autorice para reservarse de la cantidad que ha de devolver, el valor de la hipoteca citada, ya que no aparece la pesonería para intervenir presentando dicha súplica.

"En caso de consentir la parte demandada en la rescisión, devolverá la demandante la suma de $1.200.000 pagados en efectivo como parte del precio, junto con los intereses legales desde la contestación de la demanda".

9. No sobra anotar que el Tribunal, respecto de la objeción que se formuló al dictamen pericial rendido en el proceso, estimó que no se ve "el error patente o manifiesto, no aparece evidente que los peritos hayan incurrido en error, que se equivocaron, cuando de otro lado, ninguna tramitación ni esfuerzo se enderezó por nadie en este sentido, lo cual señala implícita falta de insistencia en la proposición de la objeción. Por lo tanto, cabe tenerla como improbada, en los términos en que fue presentada".

10. Llega el sentenciador a las siguientes conclusiones:

"Ha de ser revocada la Sentencia apelada por la parte demandada, para resolver como a continuación se expresa frente a las súplicas *primera, segunda* y *primera subsidiaria,* sobre resolución de contrato y consecuenciales –petición tercera– de acuerdo con lo dicho en el considerando segundo (páginas 19, 21 y siguientes, 27 y siguientes de la sentencia), y en relación con la sociedad demandada Compañía de Inversiones y Vivienda Limitada, 'Invico Ltda.' y al Banco Colombia S.A., será inhibitoria la sentencia.

"Con respecto al demandado *Hadar Bibliowicz Kaplan,* se declarará probada la excepción de mérito de falta de legitimación en causa por pasiva, y consiguientemente, se le absuelva de los cargos contenidos en estas súplicas. Por las mismas razones, se le debe absolver de las demás.

"En lo que respecta a la *petición segunda subsidiaria,* encaminada a que se declare la inexistencia del contrato de venta celebrada entre el demandante y la sociedad Invico demandada, deben negarse y absolverse a Invico y al Banco de Colombia S.A. (considerando 5°, página 32).

"En lo atinente a la súplica *tercera subsidiaria,* tendiente a que se declare *la rescisión por lesión enorme,* prosperan las pretensiones, tal como se dejó explicado (considerando 6°, páginas 32 a 51 de la sentencia).

"Costas: Se ha de condenar a los demandados Sociedad Compañía de Inversión y Vivienda Ltda. 'Invico Ltda.', y al Banco de Colombia S.A., en el setenta por ciento (70%) de las costas de primera instancia y en el cuarenta por ciento (40%) de las

del recurso de apelación, por haber sido revocada la sentencia y no haber prosperado las súplicas principales sino la subsidiaria preindicada".

Reconstrucción del expediente

A causa de los hechos ocurridos los días 6 y 7 de noviembre de 1985, en el Palacio de Justicia, los cuales son de público conocimiento, resultó destruido el expediente en que constaba el proceso ordinario de Guillermo De Mendoza contra la Compañía de Inversión y Vivienda Limitada "Invico Ltda.", y otro; por lo que la Corte Suprema, con el cumplimiento previo de todos los requisitos legales, procedió a declararlo reconstruido "en estado de decidir con fallo el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 3 de octubre de 1983 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá".

Durante el trámite surtido para la reconstrucción del expediente, se estableció que por auto del 7 de marzo de 1984 se inadmitió la demanda de casación presentada por la parte demandante y, consecuencialmente, se declaró desierto el recurso de casación interpuesto por dicha parte contra la sentencia del 3 de octubre de 1983; auto que fue confirmado al decidirse el recurso de reposición propuesto contra él.

Casación

Cinco cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, de los cuales el primero se fundamenta en la quinta causal de casación, el siguiente, en la segunda y los restantes en la primera, los cuales se examinarán en el orden que fueron propuestos, por ser el que les corresponde de conformidad con la lógica del recurso.

Primer cargo

Sostiénese en esta censura que el Tribunal incurrió en las causales de nulidad 2ª, 4ª, 7ª, 8ª y 9ª del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, por las siguientes razones:

a) Porque de la demanda inicial de este proceso debió conocer el Juez Civil del Circuito ante quien se tramitaba la quiebra de la sociedad Compañía de Inversiones y Vivienda Ltda. 'Invico Ltda.', ya que todas las pretensiones contenidas en el libelo introductorio del proceso son patrimoniales y contra una sociedad en quiebra; que de lo contrario, si prospera "tanto la resolución, como la inexistencia o la lesión enorme del contrato, no podría haber devolución del dinero pagado por el demandante como tampoco purga de la hipoteca constituida sobre el mismo inmueble porque el acreedor hipotecario se sometió a la quiebra ni reintegro de lo recibido por el vendedor si ya se formalizó el concordato o se dictó la sentencia, ni cancelación de la adjudicación a los acreedores del inmueble en el concordato porque no fueron demandados".

Concluye, pues, el censor, en este primer aspecto de su ataque, que el proceso es nulo por haber conocido de él un juez incompetente y, además, porque recibió un trámite distinto del que le correspondía;

b) Porque fue indebida la representación, ya que "en el actual proceso se demandó a la Sociedad Representada por el Síndico, lo cual era improcedente y así se ordenó correrle traslado de la demanda y se le notificó el auto admisorio de ella, cuando ha debido demandársele como representante de la masa de bienes de la quiebra en calidad de administrador de ella y de guarda de la misma (artículo 1953).

"Puede aceptarse que se entienda que fue demandado en la aludida condición que indicó; pero jamás como representante de la sociedad. El único representante de ésta es y sigue siendo su gerente, como se ve del mencionado certificado de la Cámara de Comercio. Tampoco el Síndico representa a los acreedores sino exclusivamente a la masa de la quiebra".

Agrega, por último, el casacionista, que hubo nulidad porque no se notificó el auto admisorio de la demanda al verdadero representante de la sociedad demandada, ni se citó o demandó a los acreedores de la quiebra, la que ya se había declarado y era conocida del demandante Guillermo Mendoza De La Torre.

SE CONSIDERA

1. Sostiene el recurrente, en primer término, en el cargo que se examina, que la actuación procesal surtida hállase viciada de nulidad, por cuanto el Juez que conoció de ella carece de competencia y el procedimiento que se siguió no era el que le correspondía (arts. 152, 2 y 4 del Código de Procedimiento Civil), a lo cual se le hacen las siguientes observaciones:

a) Es cierto que la sociedad "Invico Ltda." fue declarada en quiebra y que de ésta conoce, según muestra el expediente, el Juez Decimotercero Civil del Circuito de Bogotá; pero ello no implica que del proceso instaurado con el propósito, entre otras cosas, de rescindir por lesión enorme el contrato de compraventa que consta en la escritura pública número 5799 del 5 de diciembre de 1974, de la Notaría Tercera de Bogotá, competa conocerlo a tal funcionario, por ser patrimonial la pretensión formulada, ya que se trata, sin duda, de un litigio que debe dilucidarse a través de un proceso ordinario, en el que se establezca, con plenitud probatoria, el *justo precio* del inmueble vendido cuando se efectuó la negociación;

b) El proceso de quiebra, como lo enseñan doctrina y jurisprudencia, es de ejecución universal, y en él, los acreedores que intervienen, persiguen la satisfacción de los créditos correspondientes; cada uno, allega con tal fin, durante la actuación y en oportunidad, los títulos o documentos que acreditan con certeza el derecho cuya realización coactiva persigue.

La ley mercantil señala con precisión cuáles son los procesos que deben acumularse al de quiebra y qué decisiones deben proferirse en éste, respecto de ciertos asuntos, previo el trámite de un incidente. Así, pues, de conformidad con lo que manda el numeral quinto del artículo 1945 del Código de Comercio, la declaración de quiebra implica la acumulación a este proceso de todos los de ejecución que se sigan contra el quebrado. Las acciones de simulación y revocación, si se instauran en la oportunidad que prevé el artículo 1968 ibídem, *es decir "hasta el decimoquinto día siguiente a la ejecutoria del auto que fije la fecha de la cesación de pagos", fecha que tendrá que*

hallarse comprendida en el lapso a que se refiere el artículo 1949 ibídem, *requieren trámite incidental dentro de la actuación de la quiebra, tal como lo ordena el artículo 1972 del citado ordenamiento jurídico mercantil; en caso contrario, o sea, de no aprovecharse por el síndico o la junta asesora la oportunidad que brinda la ley (art. 1968 ib.), para incoar tales acciones, podrá aquél instaurarlas por la vía ordinaria y, como es obvio, en proceso separado, "en virtud de hechos o actos de que no haya podido tener conocimiento antes", en la forma que prevé el artículo 1970* ibídem. *También puede el síndico, dentro del proceso de quiebra, demandar que se declaren disueltas y se ordene la liquidación "de las sociedades en nombre colectivo y de responsabilidad limitada en que sea socio el quebrado, y las en comandita en que éste sea socio gestor"; solicitud a la cual le dará trámite incidental, todo de conformidad con lo que manda el artículo 1971 del Código de Comercio;*

c) De acuerdo con lo expuesto, no es factible concluir con el censor que todas las pretensiones que tengan contenido patrimonial y se dirijan por una sociedad en quiebra deban ser conocidas, dentro del proceso respectivo, por el Juez ante quien se tramita ésta, pues tal acumulación sólo debe acontecer en los casos señalados en el ordenamiento comercial. Del propio modo, con la misma lógica, puede actuar quien hubiere contratado con el quebrado. De suerte que, en el punto no desacertó el Tribunal.

2. Sostiene también el censor que el proceso es nulo (152, y 9 del Código de Procedimiento Civil) porque fue indebida la representación de "Invico Ltda." y porque no se practicó en legal forma la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda o su emplazamiento. Lo primero, porque quien representó a la sociedad demandada fue el síndico de la quiebra, que no su gerente Hadar Bibliowicz Kaplan, quien conservaba y conserva la representación conforme a el certificado de la Cámara de Comercio. Lo segundo, porque si a éste no se le hizo la notificación del auto admisorio de la demanda ni se le corrió traslado, hubo una indebida notificación.

A tal razonamiento cabe anotarle:

a) De conformidad con el artículo 1945 del Código de Comercio, la declaración judicial de quiebra conlleva "Respecto de una sociedad, su disolución y la suspensión de sus administradores en el ejercicio de sus cargos o funciones y la inhabilitación de ellos para ejercer el comercio por cuenta propia o ajena";

b) También genera, como lo establece el artículo 1946 ib. "La cancelación de la matrícula del quebrado en el registro mercantil, y la inscripción allí de la persona designada como síndico". Este, sustituye al quebrado en la administración de sus bienes y en todos los asuntos que afecten o puedan afectar su patrimonio y "no podrá entablarse o llevarse adelante proceso contra el quebrado sin la notificación personal del síndico, so pena de nulidad" (artículos 1946,8 y 1953 ib.).

3. Así las cosas, obsérvase la carencia de soporte del aserto según el cual el gerente de la sociedad quebrada continúa ejerciendo la representación de ésta, pues, como se vio, tal entidad, por habérsele declarado en ese estado, queda marginada de la actividad mercantil, por virtud de su disolución; tampoco puede inferirse nulidad alguna por falta de notificación en el presente proceso a la persona que ejercía la

gerencia de "Invico Ltda.", pues como quedó visto, a causa de tal declaratoria quedó suspendido en el ejercicio de su cargo. Por último, la ley mercantil exige sólo que se vincule a los procesos instaurados contra el quebrado, al síndico de la quiebra, que cumple una función muy amplia, en garantía del quebrado y de los acreedores, a la luz del capítulo III del Título II del Libro VI del Código de Comercio.

4. Afirma el casacionista que el presente proceso hállase viciado de nulidad porque no se citó a los acreedores de la quiebra, ni se les demandó; pero ocurre que dentro de la quiebra, como lo ordena el artículo 1946 del Código de Comercio, se hace el emplazamiento de todos los que se consideren con derecho a intervenir en tal actuación, y una vez que se ha publicado en debida forma el corrspondiente edicto por el lapso legal "se entenderá notificada la providencia que declare el estado de quiebra, tanto al quebrado como a los acreedores y al público en general"; y por otra parte, el Código de Comercio prohíbe que se entable o lleve adelante proceso contra el quebrado sin la notificación personal del síndico, so pena de nulidad; y no exige, en cambio, la citación de los acreedores del quebrado ni que la demanda se deba instaurar contra éstos; lo que pone de presente que para la integración del contradictorio basta que se vincule a quien ejerza las funciones de síndico, quien tiene el deber, entre otros, de informar todos los meses sobre los intereses que le han sido confiados.

Se rechaza, pues, el cargo.

Segundo cargo

1. Acúsase la sentencia de ser incongruente respecto de las pretensiones que se hicieron en la demanda, ya que en ésta se pidió que se declarase rescindido, por lesión enorme, el contrato a que se refiere la escritura 5799 del 5 de diciembre de 1974 de la Notaría Tercera de Bogotá, y además, como consecuencia de ello, que Invico hiciera la devolución del inmueble negociado, que el demandante restituyera la suma de $1.200.000.00 pero reservándose el valor de la hipoteca constituida sobre el bien negociado y que se comunicara la decisión que se profiriera tanto al Notario como a la Oficina de Registro correspondientes. Pero acontece, según el casacionista, que el demandante dejó de formular varias súplicas que eran indispensables para que fueran completas las de rescisión por lesión enorme, como que el demandado, como consecuencia de la lesión y de la rescisión del contrato, complete el justo precio y al momento de celebrarse éste, y de hacerse uso del derecho alternativo que concede el artículo 1948 del Código Civil, el demandado pague al demandante la diferencia para completar ese justo precio en el término que se le señale, o en el caso contrario, es decir, de no hacer uso del mencionado derecho la parte demandada o de no pagar el complemento del precio dentro del término, que se produzca la rescisión del contrato de compraventa y se cancele la hipoteca constituida.

Que en el *sub lite*, dado que tales peticiones no se hicieron, ni se solicitó que se purificara la hipoteca sino sólo que se compensara su valor, "El Tribunal no podía hacerlas de oficio".

2. Otra incongruencia en la que incurrió el Tribunal, al decir del casacionista, consistió en que en el punto 9º de la sentencia se impuso condena al Banco de Colombia solidariamente con Invico Ltda. de restituir el precio y pagar frutos al

demandante, pese a que no se habían formulado pretensiones contra tal entidad bancaria, y a que Invico no dejó de ser parte en el proceso ni fue sustituida por el Banco de Colombia.

SE CONSIDERA

1. De conformidad con el artículo 1948 del Código Civil. "El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá, a su arbitrio, consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte...". Esta norma, como fluye de su texto, concede al comprador el derecho de hacer subsistir el contrato completando el justo precio, sin embargo, del pronunciamiento rescisorio que respecto del mismo haya hecho el juez, y su ejercicio resulta ser una necesaria consecuencia de éste; por lo que no se aprecia la extralimitación del juzgador al reiterar, de manera concreta, lo que aparece consagrado en el ordenamiento jurídico, en forma general y abstracta, a pesar de que no hubiese sido suplicado en el libelo introductorio del proceso, ya que se trata de una decisión consencuencial de la que declara rescindido el contrato, que reconoce al comprador la facultad de optar por continuar con el negocio o de aceptar que éste se aniquile en virtud de la declaración de rescisión.

2. Lo propio acontece respecto del pronunciamiento del Tribunal en el sentido de disponer que si los demandados no hacían uso del derecho a completar el justo precio, tenían que restituir el inmueble purificado de la hipoteca que lo gravaba y constituida por la escritura 7950 de 1974 a favor de Alfredo Sánchez Bello, ya que se trata de una consecuencia legal, de una prestación que surge de cargo del comprador al disponer el juzgador que se deshaga el vínculo jurídico a virtud de la lesión padecida por el vendedor respecto del precio de la cosa (artículo 1953 Código Civil).

3. Precisamente, en el punto tiene sentado la jurisprudencia de la Corte, que reconocida o declarada la rescisión del contrato por lesión enorme, así mismo, se deben reconocer los efectos jurídicos propios de la rescisión, aunque la demanda no contenga súplica expresa en el punto, porque se trata de pronunciamientos que debe hacerlos el juzgador, aun sin petición de parte, esto es, de manera oficiosa (Cas. Civ. 26 de junio de 1931, XXXIX, 142; 11 de marzo de 1942, LIII, 115; 18 de mayo de 1946, LX, 480; 22 de julio de 1954, LXXVIII, 115; 10 de mayo de 1961, XCV, 849, 29 de septiembre de 1970, CXXXV, 185).

4. Por último, al decir del casacionista, el *ad quem* incurrió en incongruencia al condenar al Banco de Colombia sin que hubiese sido demandado y sin que hubiese desplazado en el proceso a la sociedad Invico Ltda.

Obsérvase, sin embargo, que la referida entidad bancaria actúa en este proceso con base en el encargo fiduciario que se le hizo en el concordato que se celebró en el Juzgado Decimotercero Civil del Circuito de Bogotá (folios 19 vto. y 20 C. 1°) y que su intervención como parte en el proceso se debe, no a que hubiera sido demandada inicialmente, sino a que ingresó a la relación jurídico procesal como litisconsorte de la sociedad "Invico Ltda." y, como afirma el recurrente, "por haber recibido el inmueble en fideicomiso para pagarle con su producto a los acreedores...".

Es cierto que las súplicas formuladas por la parte actora no se dirigieron contra el Banco de Colombia, pero también es evidente que, a causa de esa participación

voluntaria en el proceso, el interviniente, al ingresar a la relación jurídico procesal, admite y solicita a la jurisdicción que dirima la controversia o litigio frente a él, o sea, en su calidad de fiduciario.

El cargo, pues, no prospera.

Tercer cargo

Acúsase la sentencia de violación directa, por aplicación indebida, de los artículos 1946, 1947, 1948 y 1953 del Código Civil; por falta de aplicación de los artículos 1945, 1946, 1953 a 1960, 1961 a 1972, 1973 a 1985, 1986 a 1992 del Código de Comercio, y, por interpretación errónea, de los artículos 1226 a 1244 de este último ordenamiento.

Sostiene el recurrente que el Tribunal Superior que profirió la decisión de segunda instancia, debió inhibirse de resolver en el fondo la súplica de la demanda relativa a la rescisión del contrato a que se contrae el litigio, lo mismo que las consecuencias relativas a la restitución de la parte del precio que recibió el vendedor con la autorización de reservarse el valor de la hipoteca e intereses, con gastos, costas, agencias en derecho, etc.; a la devolución del inmueble negociado y a las comunicaciones al Notario Tercero de Bogotá y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta misma localidad.

La fundamentación de la censura se resume del siguiente modo:

a) La pretensión de lesión enorme es patrimonial y por ella, en el *sub lite*, el vendedor cobra al comprador, "la diferencia entre el precio real de la compraventa y el justo precio al tiempo de aquélla (o del contrato de promesa que lo haya antecedido)"; por lo que su conocimiento compete al Juez ante quien se tramita el proceso de quiebra de "Invico Ltda";

b) Del mismo modo que la resolución del negocio a que se refiere este proceso debe deprecarse dentro de la quiebra, "con idéntica razón deben incorporarse allí la pretensión de lesión enorme y consecuencialmente rescisión del contrato si el demandado no opta por pagar y efectivamente paga el resto del justo precio, en el término que se le señale";

c) La tesis de que la pretensión de rescisión por lesión enorme puede adelantarse fuera del proceso de quiebra viola el principio de la *par conditio creditorum.*

d) Porque "con la vía procesal del ordinario, no podría cumplirse la sentencia en cuanto ordena a la sociedad quebrada o al Banco fiduciario encargado de administrar y vender el inmueble para pagarle a los acreedores, que cancele la hipoteca que pesa sobre el inmueble, pues a esto se opone la doble circunstancia de que ese acreedor hipotecario se sometió a la quiebra y quedó obligado por el concordato, de manera que la cancelación de su crédito sólo es posible en la forma prevista en el mismo concordato que no puede ser desconocido en la sentencia del proceso ordinario puesto que no se atacó en la demanda, ni se citaron a los acreedores que fueron reconocidos por el juez de la quiebra y luego por el concordato, máxime cuando al momento de la demanda del ordinario hacía meses que cursaba el proceso de quiebra al cual inclusive había concurrido el demandante";

e) "Y en forma particular violó el honorable Tribunal, por el mismo concepto enunciado, los artículos 1948 y 1953 del Código Civil, en cuanto impuso, las condenas de pagar el saldo del justo precio del inmueble y de cancelar la hipoteca si no se efectúa dicho pago, al Banco de Colombia, siendo éste un simple litis consorte de la sociedad demandada Invico Ltda., por lo cual no podía imponérsele dichas condenas. El Banco de Colombia no fue demandado, luego contra él no procedía condena alguna. Y violó por interpretación errónea al imponer esa condena al Banco, como simple litis consorte de la demandada en su calidad de fiduciario, para administración y venta del inmueble con el fin de pagar a los acreedores lo que se alcance con el precio obtenido, los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio, que regulan al fideicomiso y las funciones del fiduciario y los efectos de aquél, puesto que conforme a esos textos no podía imponérsele tal condena al Banco de Colombia, máxime que la masa del fideicomiso es independiente del patrimonio del Banco y las obligaciones que gravan a aquél no le son exigibles al Banco y menos para pagarlas con su patrimonio que es el alcance de la condena impuesta, ya que ni siquiera se dice que esa condena es en la calidad de funcionario y para atenderla con el patrimonio separado del fideicomiso".

Se considera

1. Sostiene el recurrente, en síntesis, que el fallo proferido debió ser inhibitorio, por cuanto el juez que conoció del asunto carecía de competencia, la que se hallaba radicaba en aquél ante el cual se adelantaba el proceso de quiebra de la sociedad Invico Ltda.; que, por tanto, el crédito del vendedor, en el *sub lite*, quedó sujeto, bien a la sentencia de regulación de créditos, bien al concordato que pudiera celebrarse en el proceso, pues de lo contrario se violaría el principio del *par conditio creditorum;* que la orden dada al Banco fiduciario o a la sociedad quebrada de cancelar la hipoteca con que se gravó el inmueble vendido no podría cumplirse en vista de que el acreedor hipotecario se sometió a la quiebra y quedó obligado por el concordato; que al Banco de Colombia, como no fue demandado, no podía condenársele, sobre todo si se tiene en cuenta que el patrimonio del Banco es independiente de la masa del fideicomiso, ni las obligaciones de tal masa son exigibles al Banco, ni éste tiene por qué solucionarlas con su patrimonio.

2. Ya se dijo, al despachar el cargo primero, que *no es admisible el punto de vista según el cual la pretensión rescisoria por lesión enorme, al igual que las consecuenciales de ésta, corresponda conocerla, por ser el competente, al juez ante quien se tramita el proceso de quiebra, ya que el demandante, en el* sub lite *el vendedor, al plantear el litigio, no lo hace con base en título que acredite su derecho personal de manera que pueda lograr, en la ejecución universal o quiebra, su satisfacción; por lo contrario, aduce una serie de hechos que requieren pleno esclarecimiento a través de un trámite procesal en el cual se practiquen pruebas con eficacia demostrativa y que conduzcan a que se declare o reconozca el derecho deprecado; por lo cual, si, al instaurarse la demanda que pida la rescisión o la aniquilación, el derecho es controvertible e incierto, requiérese, necesariamente, el trámite de un proceso pleno u ordinario, que, como es obvio, por razones elementales de derecho procesal, no resulta acumulable al de quiebra; ni tampoco, por no existir mandato legal expreso, puede tramitarse como*

incidente, a diferencia de lo que acontece, por ejemplo, con las acciones de revocación, simulación y disolución regulada por los artículos 1965, 1966, 1968 y conc. del Código de Comercio, razones estas, suficientes para concluir que, respecto del caso que se examina, antes de dirimirse la contienda por sentencia que logre firmeza, no tiene cabida la acumulación de demanda, dentro de la quiebra, encaminada a lograr la rescisión o la aniquilación de un contrato celebrado con el quebrado.

3. Además de lo expuesto, apréciase que el censor, en desarrollo del mismo cargo, sostiene que "El Banco de Colombia no fue demandado, luego contra él no procedía condena alguna... máxime que la masa del fideicomiso es independiente del patrimonio del banco y las obligaciones que gravan a aquél no le son exigibles al banco y menos para pagarles con su patrimonio que es el alcance de la condena impuesta". Y todo esto, como se ve, no obstante que el ataque se monta sobre la base de la causal primera de casación, no es sino el señalamiento de un yerro *in procedendo* en el que, a juicio del recurrente, incurrió el sentenciador, pues hizo un pronunciamiento, respecto de un tercero, que no se pidió en el libelo introductorio; lo que sólo podría plantearse, como se hizo en el cargo precedente, dentro del marco de la otra causal de casación.

Se desecha, pues, la censura.

Cuarto cargo

En este ataque que, como se vio, al igual que el anterior, también se formula dentro del marco de la causal primera de casación, se le endilga al sentenciador violación directa, por inaplicación de los artículos 1945, 1946, 1955 a 1960, 1961 a 1972, 1973 a 1985, 1986 a 1992, 1226 a 1244 del Código de Comercio, 51, 52 y 83 del Código de Procedimiento Civil; por interpretación errónea, de los artículos 1953, 1954 del Código de Comercio, 50, 52 y 60 del Código de Procedimiento Civil y por aplicación indebida de los artículos 1946, 1947, 1948 y 1953 del Código Civil.

Cuatro aspectos tiene esta censura que se resumen así: El primero, que el Tribunal no podía desconocer el concordato, ni la sentencia ejecutoriada que lo homologó, ni la fiducia que se celebró con el Banco de Colombia para que esta entidad pagara a los acreedores de la quiebra con el producto de la venta del inmueble a que se refiere el presente proceso, ni, por tanto, se podía desconocer que el acreedor hipotecario solamente se le pagara en los términos del concordato y del contrato de fiducia dicho. Y agrega que al Banco de Colombia no podía condenársele a pagar "en su propia calidad y con su propio patrimonio", lo que no podía hacerse, pues su intervención en el proceso se efectuó como fiduciario, lo que impedía que se le condenara solidariamente con Invico Ltda., pues era menester no confundir el patrimonio de dicha entidad bancaria con el de la fiducia, ni "las obligaciones a cargo de aquél emanadas de su propia actividad, con las obligaciones de la masa de bienes de la fiducia".

El segundo aspecto de la censura se refiere a que en el *sub lite* el *ad quem* se pronunció sobre el fondo del asunto "sin tener en cuenta que faltaba la integración del litisconsorcio necesario, por cuanto no se notificó al representante de la sociedad Invico Ltda., que lo era y sigue siendo el gerente señor Kaplan...".

El tercero consiste en que "El Tribunal aceptó como prueba de la lesión enorme el avalúo por peritos del precio del inmueble en la fecha de la escritura pública de compraventa.

"Pero esa honorable Sala de Casación ha dicho que cuando a la tal escritura ha precedido una promesa de compraventa, debe tenerse en cuenta, para determinar si hubo o no lesión enorme, el precio a la fecha de este contrato, que obviamente es anterior a la escritura de compraventa".

Agrégase que se violaron las normas sustanciales citadas "al imponerle al Banco de Colombia las condenas consecuenciales a la lesión enorme, a pesar de ser un simple litisconsorte facultativo, en calidad de fiduciario a quien en tal calidad se le enajenó el inmueble para que con su producto pagara a los acreedores lo que alcanzara en el prorrateo legal".

El cuarto, por último, quedó concebido así:

"El honorable Tribunal en su decisión 9ª para el caso de que la demanda consienta en la rescisión, ordena a la demandante devolver el dinero recibido como parte del precio, $1.200.000.00, a Invico y al Banco de Colombia.

Pero ocurre que habiéndose reconocido al Banco como litisconsorte, en calidad de fiduciario y habiéndose transferido en el concordato al Banco ese inmueble para los efectos de la fiducia, es decir, de venderlo y pagarle con su precio a los acreedores, de producirse la rescisión, el reintegro por el demandante de esos $1.200.000.00 debe hacerse únicamente al Banco de Colombia como fiduciario, ya que esa suma vendría a sustituir, en el encargo fiduciario, al inmueble.

"Como el Tribunal no desconoce la existencia del concordato y de la fiducia y de la calidad del fiduciario del Banco, sino que expresamente los reconoce, no hay error alguno en materia probatoria.

"Sin embargo, esa decisión del Tribunal, de que la restitución de tal dinero se haga a Invico y al Banco, significa una violación directa de las normas sustanciales que regulan el concordato y la fiducia, por falta de aplicación, ya que conforme a ellas y como acabo de decirlo, tal restitución debe hacerse únicamente al Banco para que utilice tal dinero con el fin de cumplir su encargo de pagarle parcialmente a los acreedores".

Se considera

1. Este cuarto ataque lo enmarca el casacionista en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y en él se le achaca al Tribunal *violación directa* de las normas sustanciales; lo que implica que el recurrente se encuentra conforme a el examen de las probanzas efectuado por el *ad quem* y con las conclusiones a que llegó con base en éstas.

2. Sin embargo, de ser ello así, en algunos pasajes se duele del examen que hizo el Tribunal en la apreciación de las pruebas y en las inferencias que sacó de las mismas.

Por ejemplo, expresa la censura:

"El Tribunal aceptó como prueba de la lesión enorme el avaluó por peritos del precio del inmueble en la fecha de la escritura de compraventa.

"Pero esa honorable Sala de Casación ha dicho que cuando a la tal escritura ha precedido una promesa de compraventa, debe tenerse en cuenta, para determinar si hubo o no lesión enorme, el precio a la fecha de este contrato, que obviamente es anterior a la escritura de compraventa".

Es ostensible, en los partes precedentes, el desacuerdo del recurrente con la apreciación que del mencionado medio probativo hizo el Tribunal, ya que no comparte que se pueda concluir que hubo lesión enorme sino con base en el precio del inmueble, no a la fecha de la escritura de venta, sino del contrato de promesa, si éste se celebró en forma preparatoria.

3. Obsérvase que lo propio acontece cuando el censor apoya su inconformidad contra la sentencia del Tribunal afirmando que éste no podía desconocer ni el concordato, ni la sentencia que lo homologó, ni tampoco la fiducia que se celebró con el Banco de Colombia para que esta entidad pagara a los acreedores de la quiebra con el producto de la venta del inmueble a que se refiere el *sub lite*, ni que al acreedor sólo podía pagársele en los términos del concordato y de la fiducia dichos. Y se incurre en la misma falla técnica, por cuanto, si bien sostiene que no hubo error en la apreciación de esta prueba, no es menos evidente que a continuación le endilga su desconocimiento, pues afirma que el pago sólo podía disponerse en los términos de tales actos. Es incuestionable, por tanto, que el recurrente se apoya en el hecho de no haberse tenido en cuenta la materialidad de los elementos señalados; lo que implica divergencia en relación con el examen de los hechos que conciernen a la litis, que de haberlos tenido en cuenta el sentenciador, hubiera llegado a una conclusión diferente en su proveído.

4. Así las cosas, resulta antitécnica la formulación del cargo, pues "como la vía directa difiere sustancialmente de la indirecta, cuando el recurrente acude a la primera, resulta impropio y, por ende, alejado de la técnica, que en la fundamentación del cargo enfrente las conclusiones a que ha llegado el Tribunal en la tarea del examen de los hechos". En efecto, tiene dicho la doctrina de la Corte que "en la demostración de un cargo por violación directa de la ley sustancial el recurrente no puede separarse ni aún en lo más mínimo de las conclusiones a que la tarea del examen de los hechos haya llegado el Tribunal. El desarrollo dialéctico de aquella labor demostrativa tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales que se consideran inaplicados, y en todo caso con prescindencia de cualquier consideración que implique divergencia con el Tribunal en relación con la apreciación que éste haya hecho de las pruebas" (Cas. Civ. 28 de noviembre de 1969 CXXXII 193; 17 de febrero de 1972, T. CXLII, pág. 46; 2 de marzo de 1973, T. CXLVI, pág. 60).

5. Por último, ya se explicó ampliamente al despachar el primer cargo que conforme a la ley mercantil sólo es menester que se vincule a los procesos que se instauran contra el quebrado, al síndico de la quiebra, el que cumple ambas funciones tanto en garantía del quebrado como de los acreedores (arts. 1946, 8 y 1953

Código de Comercio) y, por otra parte, en razón de haberse declarado el estado de quiebra de la sociedad, el gerente queda suspendido en el ejercicio de su cargo; por lo que resulta infundado sostener que en el presente proceso no quedó integrado el litisconsorcio necesario por no haberse notificado a Hadar Bibliowicz Kaplan.

El cargo, por tanto, se desecha.

Quinto cargo

Se le achaca al sentenciador violación directa, por interpretación errónea, de los artículos 1946 a 1948, 1741, 1746 y 1613 a 1616, todos del Código Civil, porque el Tribunal "ha debido imponer al demandante, para el supuesto de producirse la rescisión del contrato de compraventa, no solamente el reintegro de esos $1.200.000.00, sino el incremento de esa suma correspondiente a la devaluación monetaria o depreciación del peso o pérdida de su poder adquisitivo... Al no hacerlo, el Tribunal lesionó gravemente el patrimonio de la sociedad demandada, hoy de la fiducia y, por consiguiente, en forma indirecta a los acreedores quienes en definitiva serán las personas que reciban, con el prorrateo legal, ese dinero".

SE CONSIDERA

1. El cargo persigue que se case la sentencia del Tribunal, por cuanto éste, al ordenar, con motivo de la rescisión decretada y el reintegro de $1.200.000.00 a favor de "Invico Ltda." y el Banco de Colombia y de cargo al demandante Mendoza De La Torre, ha debido disponer que ello se efectuara con el incremento que corresponde a la devaluación monetaria o depreciación del peso colombiano.

2. Respecto del caso *sub examine* cabe explicar que si bien es cierto que esta Corporación ha reconocido que las restituciones de sumas de dinero deben hacerse con el mencionado incremento, no sólo para que el deudor pague en forma cabal, como lo manda con toda claridad el ordenamiento civil, ya que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye hecho notorio que releva al interesado en el litigio de toda prueba sobre el particular, sino también por razones de justicia, la cual debe ser soporte de la mayor importancia en todo pronunciamiento judicial, no es menos evidente que, en tratándose del fenómeno de la lesión enorme, la Corte ha considerado que no es acertado incrementar con la corrección monetaria el valor de las prestaciones sobrevinientes por el acogimiento de la pretensión rescisoria, ya que el artículo 1948 del Código Civil no permite pedir –ni por tanto se podrá decretar cosa distinta de intereses y frutos por lo cual no resulta factible, a la luz de tal precepto y de la restricción que impone, señalar una prestación no autorizada, como sería en este caso el incremento a que se refiere el casacionista en la censura– (Sentencia 20 de agosto de 1985. T. CLXXX, págs. 322-323).

El cargo, pues, no prospera.

RESOLUCIÓN

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

ley, NO CASA la sentencia materia del recurso extraordinario y condena en las costas del recurso al recurrente.

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

CASACION. DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS

Se da esta causal de casación cuando hay imposibilidad de ejecución simultánea de todas las disposiciones de la sentencia. No se da cuando algunas imprecisiones se deben a simples *lapsus calami* y desaparecen ante una sana interpretación de la sentencia.

CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL

Vía directa e indirecta. Amplio estudio de esta causal de casación. Principios de notable importancia dentro de la técnica legal del recurso que el recurrente no puede olvidar.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 397

Magistrado ponente: *José Alejandro Bonivento Fernández.*

Bogotá, D. E., cinco (5) de octubre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 15 de julio de 1987, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía que adelantó Martín Alonso Mejía Betancourt contra María Santos Murillo de Castro.

I. El litigio

Mediante escrito presentado con fecha 21 de noviembre de 1984 y cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado 4º Civil del Circuito de la ciudad de Cali, Martín Alonso Mejía Betancourt entabló demanda para que, previos los trámites del proceso ordinario de mayor cuantía y en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada, se declare que le pertenece en dominio pleno y absoluto un lote de terreno, junto con la construcción en él levantada, ubicado en la ciudad de Cali donde se distingue con los números 10-103/105 y 107 de la carrera 12 y cuyos linderos especiales se transcriben en el hecho I de la demanda, bien raíz al que le

corresponde el folio de matrícula inmobiliaria 370.003.549 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali. Pidió, además, el demandante que, como consecuencia de la declaración precedente, se condene a la demandada María Santos Murillo de Castro, en su condición de poseedora actual del bien raíz así individualizado, a restituirlo junto con sus mejoras y anexidades, condena ésta que ha de extenderse al pago del valor "...de los frutos naturales y civiles que ha dejado de producir el inmueble desde que la demandada –tenida como de mala fe– entró a poseerlo...", así como también al pago de "...todas las mejoras que el demandante realizó por su cuenta y de su propio peculio..." y al pago de las costas causadas por el proceso.

Las circunstancias de hecho invocadas para justificar las pretensiones, bien pueden compendiarse de la siguiente manera:

A. Que mediante escritura pública 2130 de fecha 4 de junio de 1970, otorgada ante la Notaría 1ª del Círculo de Cali, el actor adquirió la propiedad del inmueble antes descrito por compra que le hizo a Gonzalo Manjarrés Sabogal, de suerte que, según se afirma en la demanda, la posesión material del demandante Mejía Betancourt "...se remonta a más de 30 años, teniendo en cuenta no sólo la ejercida por él sino también la ejercida por sus antecesores en el dominio del inmueble litigado...".

B. Que como efecto de una orden judicial, resultante de haber prosperado un incidente de levantamiento del secuestro tramitado dentro del proceso de ejecución que –ante el mismo Juzgado 4º Civil del Circuito de Cali– adelantó Ignacio Gómez Cadavid contra Martín Alonso Mejía Betancourt, la demandada se hizo a la posesión material del predio de cuya reivindicación trata la demanda, hecho acontecido en el mes de octubre de 1984.

C. Que antes de ser despojado, el actor había plantado mejoras valiosas "...tales como arreglo de techos, cambio de vigas, enlucimiento del inmueble y cambio y arreglo de sus servicios sanitarios...", así como también, desde octubre de 1984 y como consecuencia de la situación mencionada en el párrafo anterior, "...el actor dejó de percibir el valor de los frutos naturales y civiles...".

2. Creado el lazo de instancia, actuando por intermedio de apoderado especialmente constituido, la demandada dio respuesta a la demanda, oponiéndose al reconocimiento de las pretensiones del actor, y presentó a la vez demanda de reconvención en escrito que a la postre, por no haber sido formulado con arreglo a derecho, no recibió trámite.

Además de invocar la carencia absoluta de acción, dado que dijo constar con títulos de propiedad mejor caracterizados que aquéllos a los que apeló el demandante y que en el tiempo vienen desde el año de 1945, en su contestación propuso, la demandada, la excepción de "...prescripción extintiva de la acción..." con fundamento en los artículos 2512, 2535 "...y demás pertinentes del Código Civil...".

3. En la oportunidad prevista para ello, después de hacer la correspondiente citación a las partes, el Juzgado 4º Civil del Circuito de Cali le puso fin al proceso, en primera instancia, dictando sentencia desestimatoria de las pretensiones objeto de la demanda y, por consiguiente, luego de absolver a la demandada de los cargos que le

formuló el actor, ordenó la cancelación de la inscripción de la demanda y condenó a la parte demandante a pagar las costas del proceso.

4. Inconforme con esta decisión, y con el fin de obtener la revocatoria total de la misma, el actor interpuso el recurso de apelación acerca de cuyo mérito, una vez agotado el procedimiento de rigor para la sustentación de la alzada, se pronunció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en sentencia de fecha 15 de julio de 1987, infirmando la providencia impugnada y disponiendo en su lugar que se tenga por no probada la excepción de prescripción propuesta; declarando además que pertenece al dominio pleno y absoluto del reivindicante el inmueble señalado en su demanda; que en consecuencia y una vez quede en firme la liquidación del valor de las mejoras que deben abonársele, la demandada está obligada a restituirle el inmueble al demandante "...sin perjuicio del derecho de retención al que hubiere lugar...", que como quedó dicho, a la demandada, en cuanto poseedora de buena fe, corresponde restituirle el importe de las expensas efectuadas para la conservación del bien raíz en cuestión y de las mejoras útiles hechas antes de la contestación de la demanda, remitiendo a procedimiento incidental posterior su regulación en sumas líquidas; que no es del caso hacer condena al pago de frutos; que se cancele la inscripción de la demanda para sustituirla por el registro de la sentencia que también se ordena y, por último, que es de cargo de la parte demandante el pago del 90% de las costas causadas en primera instancia, al paso que para el segundo grado el proveimiento se abstuvo de imponer condena en costas por haber prosperado la apelación.

II. La motivación del fallo impugnado

Después de resumir los antecedentes del litigio y el trámite del proceso en la primera instancia, el Tribunal comienza advirtiendo que, al tenor de la demanda inicial, el actor ejercita la pretensión reivindicatoria o de dominio de que tratan los artículos 946 y siguientes del Código Civil, recordando a renglón seguido algunas nociones básicas acerca del régimen de esta acción en la legislación nacional, particularmente en cuanto concierne a los elementos que permiten identificarla, para concluir en dos importantes apreciaciones, a saber: la primera, que por exigencias de la misma hipótesis, el demandado en reivindicación ha de estar en posesión sobre la cosa y al actor, supuesto propietario, le corresponde combatir la presunción de dominio que, según los términos del artículo 762 del Código Civil, de esa situación posesoria emerge, invocando para ello un título más antiguo "...si acaso el demandado no presenta título inscrito alguno y se atiene a la simple posesión material..."; la segunda, ordenada a insistir en los temas cuya demostración son de cargo de quien pretende reivindicar, habida consideración que "...la ausencia de alguno de aquellos requisitos genera el fracaso de tales pretensiones...".

Sentadas estas premisas y habiendo aclarado previamente que no se pueden confundir la acción reivindicatoria y el "...derecho de dominio..." del que ella nace, prosigue el análisis del *ad quem* observando que, por cuanto en el presente caso ambas partes invocaron titulación inmobiliaria diversa, vale decir derivada de dos líneas de títulos cuyo origen conocido viene de individuos jurídicamente extraños el uno al otro en lo que toca con el bien raíz litigioso, "...el punto a decidir quedó reducido tan sólo a determinar la propiedad de la cosa...", razonamiento que le sirvió

de punto de partida al fallador para empreder una labor retrospectiva de confrontación entre las aludidas titulaciones en busca de la solución del problema, arribando al siguiente resultado que, sin lugar a la menor duda, es el eje medular del juicio jurisdiccional en cuestión; en palabras de la propia Corporación, "...en el caso de que (sic) aquí se litiga se trata, como antes se dijo, el demandante Mejía Betancourt opuso al título exhibido por la demandada la sentencia ejecutoriada y debidamente registrada proferida por el Juzgado 9° Civil Municipal dentro del juicio que sobre pertenencia adelantó la señora Esneda Vega Gutiérrez con citación del Ministerio Público y con emplazamiento de quienes se creyeran con derecho a intervenir en la controversia; lo que significa, de acuerdo con lo antes expuesto, que al declararse a Vega Gutiérrez dueña del inmueble que ahora se demanda aquella declaratoria tiene efecto general contra todos y funda, por lo tanto, un derecho superior al que podría derivar de la demandada...", de donde se sigue para el sentenciador que la ameritada declaración judicial de pertenencia, referida al mismo inmueble cuya reivindicación pretende el actor, le era oponible a la demandada por fuerza de la autoridad de cosa juzgada absoluta predicable de tal fallo, circunstancia ignorada por el *a quo* y que lo condujo equivocadamente a hacer prevalecer la situación posesoria atribuida a María Santos Murillo de Castro, dejando de aplicar así las disposiciones contenidas en las leyes 120 de 1928 y 51 de 1943 que, en consonancia con doctrina jurisprudencial de la Corte a la que en extenso alude también el Tribunal, reconocen eficacia *erga omnes* a sentencias declarativas de pertenencia de la índole de la que en su favor obtuvo uno de los antecesores del demandante, Aura Esneda Vega Gutiérrez, ante el Juzgado 9° Civil Municipal de la ciudad de Cali, providencia fechada el 3 de julio de 1967, protocolizada en la Notaría 1° de ese Círculo Notarial mediante la escritura pública 2991 del 14 de julio de 1967 e inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali.

Así las cosas, habiendo encontrado que "...en el evento de la litis se cumplen con creces los requisitos de la reivindicación..."; pasa a ocuparse el *ad quem* de la excepción perentoria de prescripción, articulada por la demandada al contestar la demanda, limitándose a declarar que no han transcurrido los veinte (20) años "...que establece la ley para que hubiera prescrito la acción del demandante...".

III. El recurso extraordinario

Cuatro cargos formula el recurrente contra la sentencia de segunda instancia, dos al amparo de la causal primera de casación y los restantes con fundamento en las causales segunda y tercera, cargos que la Corte entra a considerar y a despachar de acuerdo con el orden que indica el artículo 375 *ibidem*, es decir comenzando por los que denuncian vicios en la actividad procesal –específicamente las infracciones que en concepto del recurrente afectan la forma externa y el contenido del proveído impugnado, para luego, pasar al examen de los errores de juzgamiento en el fondo que a dicha sentencia se le imputan.

Tercer cargo

Mediante este cargo el recurrente acusa la sentencia del Tribunal de no ser congruente con las excepciones propuestas por la parte demandada, para hacer

explícita la censura en los siguientes términos: "...El Tribunal no analizó las excepciones propuestas y desconoció los artículos 2535, 2536 y 2538 del Código Civil al declarar no probada la extinción de la acción ni declarar probada la prescripción ordinaria adquisitiva que fueron alegadas y, por la misma causa, la sentencia acusada no tiene consonancia con las excepciones que la demandada propuso...", criterio éste complementado líneas adelante por el propio recurrente con el siguiente concepto acerca de la "...trascendencia del cargo..."; "...si el Tribunal hubiera contemplado los ordenamientos normativos existentes y estudiado detenidamente los fundamentos de las excepciones con la prueba documental y testimonial que obran en el proceso, habría declarado probadas las excepciones propuestas...".

En desenvolvimiento del cargo en estudio, dice el censor que estando demostrados los supuestos fácticos previstos por los precitados textos de la legislación civil, pues por el hecho de una situación posesoria que se extendió en el tiempo por "...veintitrés años y diez meses..." en beneficio de la demandada se consumó la prescripción adquisitiva de dominio de suyo determinante de la extinción de la acción reivindicatoria hecha valer por el actor, se imponía a la Corporación sentenciadora la aplicación de dichos preceptos, pero como los pasó por alto y entendió fundada la reclamación del demandante, la providencia adolece del vicio de incongruencia y por eso procede la casación del fallo.

Se considera

Como es bien sabido, por congruencia ha de entenderse aquel principio normativo que, encontrándose consagrado por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, va dirigido a delimitar las facultades decisorias del órgano jurisdiccional, exigiendo que exista identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes, desde luego sin menoscabo de los poderes atribuidos, en cada caso y por razón de su oficio, a las autoridades judiciales por el ordenamiento positivo; dicho en otras palabras, este postulado se contrapone al principio de la idoneidad, toda vez que, así como las pretensiones de las partes tienen que ser idóneas para lograr la resolución judicial apetecida, por su parte estas últimas han de ser congruentes, es decir convenientes o acordes a las pretensiones que son materia de decisión, de donde se sigue que las faltas contra esta regla, entre otras secuelas, afectan la validez del fallo viciado por tal concepto y, en consecuencia, dan lugar al recurso extraordinario de casación con apoyo en el numeral 2° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

En este orden de ideas, la congruencia en las sentencias no puede ser concebida sino en el sentido de la debida correspondencia entre los dos extremos anotados, de suerte que esa relación de razonable equivalencia resulta vulnerada, y de allí la procedencia restringida de la causal segunda de casación, cuando las sentencias caen en falta de consonancia por "...*ultra petita*..." –pues otorga más de lo pretendido, más de lo resistido o son fruto del ejercicio excesivo de ciertas facultades encomendadas al oficio jurisdiccional en determinados supuestos–, cuando adolecen de incongruencia por "...*extra petita*..." –en tanto conceden algo distinto de lo pedido– y, en fin, cuando no deciden todos los temas litigiosos articulados eficazmente a la relación procesal (disonancia por "...*citra petita*...").

Como lo dejó puntualizado la Corte en sentencia de casación de 29 de septiembre de 1970 (G.J. T. CXXXV, pág. 178) "...en estos casos incumbe al censor señalar concretamente los puntos ajenos a la controversia sobre los cuales se pronunció el sentenciador, o las pretensiones oportunamente deducidas por las partes que omitió decidir, a fin de destacar la incongruencia en que aquél habría incurrido, sin entrar, por ser impertinente hacerlo, en el examen de las consideraciones que le sirvieron de fundamento a su decisión. Fuera de la falta de consonancia entre lo demandado y lo sentenciado, que es el motivo de casación autorizado en el numeral que invoca el recurrente en esta parte, todo lo demás relacionado con el fondo mismo de la cuestión controvertida, las acusaciones que conduzcan a calificar legalmente los fundamentos o motivación jurídica del fallo, como es el de haberse otorgado lo pedido por un concepto de derecho diferente al que le ha servido de apoyo al demandante, son materia exclusiva del primero de los motivos de casación que engloba las diversas maneras de violación de la ley sustancial..."; sin embargo, en el caso presente la censura fue estructurada sobre una base diametralmente opuesta, habida cuenta que de una alegada falta de aplicación de tres normas de derecho sustancial –los artículos 2535, 2536 y 2538 del Código Civil–, al decir del recurrente originada en que el Tribunal no tuvo en cuenta evidencia testimonial y documental obrante en autos, se pretende extraer la conclusión de que "...la sentencia acusada no guardó consonancia con las excepciones que la demandada propuso...".

El Tribunal Superior de Cali, como quedó dicho al recapitular los antecedentes del asunto, lejos de dejar pendiente de pronunciamiento la única excepción de mérito propuesta en el escrito de contestación de la demanda, expresamente la declaró no probada después de haberle dedicado al tema un lacónico aparte del contenido expositivo del fallo.

En resumen, el órgano jurisdiccional que tuvo a su cargo el conocimiento de la segunda instancia, en el proceso que terminó con la sentencia impugnada, cumpliendo con los requerimientos del artículo 304 (segundo inciso) del Código de Procedimiento Civil, resolvió todos los puntos litigiosos que fueron objeto de debate; ni hay falta de pronunciamiento acerca de la excepción de prescripción ni el fallo es incompleto respecto de alguno de los elementos identificadores de la posición jurídica que en la causa asumió la parte demandada, circunstancia que obliga a desestimar el cargo.

Impróspero el cargo.

Cuarto cargo

Se plantea este cargo en la siguiente forma: "...Existe diáfana contradicción entre lo dispuesto por el Tribunal al revocar la sentencia recurrida y lo dispuesto en los numerales 2°, 3°, 7° y 10 de su proveído...", concepto que el recurrente hace explícito diciendo que esa contradicción se pone de manifiesto porque el fallo "...ordena restituir al demandado, que no existe en el proceso; inscribir la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados que no existe en la ciudad como quiera que sólo hay Oficina de Registro de Instrumentos Públicos; y como no prosperó el recurso, el RESUELVE de la sentencia no tiene validez..." para terminar explicando la "...trascendencia del cargo..." en términos que, cual aconte-

ce con inusitada frecuencia, de suyo son concluyentes en revelar un total desconocimiento de la naturaleza y del objeto de la vía impugnativa definida por el numeral 3° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil; en efecto, dice el recurrente que "...las contradicciones contenidas en la sentencia acusada afirman el derecho que asiste a la demandada en el bien materia del litigio y la decisión del señor Juez 4° Civil del Circuito de Cali debió ser confirmada por haberse producido conforme al derecho demostrado...".

SE CONSIDERA

Contra lo que parece sugerir la censura *la Corte, explicando la finalidad de la tercera de las causales de casación, se ha visto precisada a reiterar que con dicha causal "...ha querido dar la ley el poder y la manera de hacer desaparecer de las sentencias definitivas de segunda instancia las contradicciones que imposibiliten su ejecución, las cuales han de estar por eso contenidas en enunciados precisos y concretos de la parte resolutiva en forma que impida la ejecución simultánea de sus disposiciones..." (Casación de 6 de julio de 1944, publicada en la Gaceta Judicial número 2010, pág. 428), noción ésta de acuerdo con la cual también ha dicho la Corporación que "...entonces, según la forma como quedó concebida esta causal, sólo cuando la sentencia contenga resoluciones encontradas, de tal manera que se haga imposible la ejecución simultánea de las mismas se abre paso la impugnación, pues tiene sentado la doctrina de la Corte que la mencionada causal implica lógicamente la coexistencia de disposiciones en que se afirme una cosa y en otra se niegue, en forma que haga imposible la simultánea ejecución de los ordenamientos judiciales. En este orden de ideas, cuando en la parte motiva de la sentencia se cometen imprecisiones, algunas de las cuales obedecen a un simple* lapsus calami, *como cuando se invierten nombres o apellidos de las partes o de terceros, se yerra en la fecha, en la denominación del juzgado de instancia etc., en manera alguna se estructura la causal tercera de casación pues (...) tales* lapsus *(...) desapareen ante una sana interpretación de la sentencia, o sea, armonizando la parte resolutiva con los fundamentos aducidos en la motivación del fallo..." (Sentencia de casación de fecha 29 de octubre de 1976 no publicada).*

Pues bien, en el caso presente se ve que la cuestión propuesta por el recurrente, aun cuando el lenguaje utilizado para hacerlo pudiera aparentar otra cosa, muy lejos está de poner al descubierto alguna incompatibilidad de cumplimiento entre las distintas disposiciones resolutivas de la sentencia cuya legalidad se discute, sino que se limita a aprovechar la defectuosa redacción que el Tribunal le dio al tercer acápite de la parte dispositiva de dicho proveimiento, así como también intenta hacer lo propio con el hecho de que no era pertinente calificar de demandado a su poderdante María Santos Murillo de Castro y con la impropiedad consistente en darle una denominación equívoca a la oficina encargada de registro de la propiedad raíz en Colombia, para deducir que las presuntas contradicciones afirman el derecho de la demandada sobre el inmueble en litigio. Consecuencia de ello es que el cargo no pueda prosperar, relevando a la Corte de cualquier otra consideración adicional.

Se rechaza el cargo.

Cargo primero

Dice la demanda que la sentencia del Tribunal Superior de Cali quebranta de manera directa varias normas sustanciales, habida cuenta que dejó de aplicar los

artículos 669 –inc. 1°–, 762, 740, 741, 753, 756 inc. 1°, 783, 789, 782, 955, 1343, 2512, 2518, 2527, 2528, 2529 inc. 1°, 2535, 2536, inc. 1° y 2538, todos del Código Civil, así como también el art. 8° de la Ley 153 de 1887, al paso que aplicó indebidamente los artículos 946, 950, 951, 980, 981, 2512 y 2534 del mismo código, concluyendo en que "...carece de piso jurídico la sentencia del *ad quem*..." según un razonamiento que, mencionando únicamente nueve de las disposiciones legales supuestamente quebrantadas (los arts. 669, 762, 741, 764, 783, 789, 792 y 980 del Código Civil, así como el art. 8° de la Ley 153 de 1887), en muy apretada síntesis queda identificado a través de los siguientes conceptos básicos: en primer lugar, como respecto de ninguno de los antecesores del reivindicante se probó que hubieran "...gozado..." del inmueble en litigio, dado que de la condición de poseedores materiales existen argumentos de prueba en los autos en el sentido de evidenciar que nunca la tuvieron, ninguno pudo hacer tradición del derecho de propiedad a su respectivo causahabiente y de allí que el "...derecho de dominio del demandante Martín Alonso Mejía Betancourt en el bien a que se contrae el litigio no existió..." lo que conduce a que se hubieran dejado de aplicar los artículos 669, 762 y 741 del Código Civil; de otra parte, y esta parece ser la segunda base de la tesis impugnativa, tampoco se tuvo en cuenta la posesión inscrita adquirida por la demandada a raíz del remate efectuado dentro del juicio mortuorio de Rafael Scarpetta, título del que se tomó razón en el registro inmobiliario y que fue complementado con la entrega correspondiente, consolidándose la propiedad plena y absoluta de la demandada "...sobre el inmueble motivador de la demanda...", de donde el recurrente aspira a dejar demostrado que también se violaron, por falta de aplicación, los arts. 764, 783, 789, 792 y 980 del Código Civil junto con el artículo 8° de la Ley 153 de 1887.

Cargo segundo

Se inicia también con la explícita mención que hace el demandado de la causal primera –primera parte–, afirmando que la sentencia es directamente violatoria de normas de derecho sustancial, habida cuenta que interpretó erróneamente el artículo 946 del Código Civil. Después de citar, además los artículos 669 inciso 1°, 762 y 951, todos del mismo estatuto legal, y con el propósito de abordar su demostración, tomando partido por la opinión de conformidad con la cual, para la procedencia de la reivindicación, es presupuesto necesario que el actor haya entrado en posesión de la cosa y la hubiere perdido posteriormente, sostiene la demanda que el Tribunal, al apoyar su decisión en la prescripción adquisitiva, "...ignoró que no hay efecto sin causa y ésta –la causa de la prescripción– es la posesión pacífica, pública e ininterrumpida que debió demostrarse, como quiera que la prueba del dominio del prescribiente no dimana exclusivamente de la sentencia declarativa registrada...", concluyendo que si el Tribunal hubiera entendido rectamente las disposiciones que aplicó, habría confirmado el pronunciamiento del *a quo*.

SE CONSIDERA

En las acusaciones que ahora se estudian, olvidó el recurrente principios de notable importancia dentro de la técnica legal del recurso extraordinario de casación

y de tal envergadura es la inadvertencia que, por fuerza de los motivos que enseguida se indican, inevitablemente lleva a la completa inutilidad de los cargos como materia de juzgamiento en el fondo.

Sea lo primero reparar en que la Corte, cuando ha encontrado la ocasión adecuada para hacerlo, siempre e invariablemente ha proclamado que *el recurso de casación no constituye una instancia adicional, ni menos aun oportunidad propicia para que los litigantes hagan la crítica libre de un pronunciamiento judicial definitivo que no favorece sus intereses, buscando obtener la anulación de dicha decisión gracias a este sistema y en atención a discrepancias más o menos significativas con las apreciaciones del sentenciador acerca de la cuestión debatida; en tal virtud y por lo que hace a la primera de las causales consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, tiene sentado la doctrina jurisprudencial que "...lo que el recurso de casación fundado en la causal primera suscita, es el examen de la sentencia recurrida a fin de establecer, en función de control jurídico, si la ley sustancial llamada a gobernar el caso concreto materia de la litis, ha sido observada o no por el fallador, función de control esta que la Corte cumple con sujeción rigurosa y estricta al principio dispositivo, en términos tales que la sentencia recurrida no puede ser enjuiciada por ella sino dentro de los términos que el recurrente indique como materia de su juzgamiento, lo que se explica porque esta sentencia llega a la Corte cobijada por una presunción de acierto..." (G.J. T. CXXIX, págs. 52 y 53), infiriéndose de aquí que el mecanismo de la casación por errores* in judicando *que se le imputan al juzgador, reviste, especial sutileza, particularmente por la precisión que exige en los puntos relacionados con la formulación, por parte del recurrente, de los cargos de esta raigambre que someta a la consideración de la Corte.*

Pues bien, la exactitud que el artículo 368 impone en esta materia, implica necesariamente que sean tenidas en cuenta ciertas reglas de complejidad variable, algunas de las cuales es inevitable rememorar porque, justamente, a la circunstancia de haberlas desconocido en su integridad se debe que las dos censuras en examen no puedan recibir calificación de mérito sobre los argumentos que las sustentan.

Como primera medida, al formular cada censura debe fijarse con razonable precisión el tipo de infracción a las normas de derecho sustancial que se le imputa al juicio jurisdiccional impugnado, no para guardar simples apariencias externas, apenas provechosas en punto de conseguir la admisión a trámite del respectivo escrito de demanda, sino para definir desde un comienzo las bases estructurales de los cargos y de acuerdo con ellas emprender su apropiada justificación. Significa esto, en otras palabras, que la demanda ha de determinar categóricamente si la ley fue infringida de manera directa, es decir "...derechamente, en línea recta, sin rodeos, sin el medio o vehículo de los errores en el campo probatorio..." (G.J. T. LXXVIII, pág. 657), o si por el contrario esa contravención se produjo por vía indirecta, a causa de haberse incurrido en yerros de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, pero lo que en manera alguna puede aceptarse es que, cual aconteció en este caso, se le dé comienzo a la tesis impugnativa diciendo que se acusa la sentencia por violación directa de la ley sustantiva y enseguida, bajo el designio de demostrar la idoneidad de los argumentos, el recurrente dedique su esfuerzo a resaltar las que a su juicio fueron equivocaciones

sufridas por el Tribunal de instancia en la tarea investigativa que adelantó en el campo probatorio; ante deficiencias de esta índole, hay necesidad de repetir aquello en que tantas veces y por espacio de muchos años ha recalcado la Corte en el sentido de subrayar que, cuando del recurso extraordinario de casación se trata, "...se impone el cumplimiento riguroso de las técnicas para él señaladas, carga que compete al recurrente, como es la de desarrollar el cargo en concordancia con la acusación hecha, es decir, que si la queja se hace por vía directa, no puede desarrollarse con argumentos de la indirecta o sea los que se fundan en la falta de análisis o torcida interpretación que del material probatorio haya hecho el Tribunal..." (Sent. de 26 de noviembre de 1987 aún no publicadas), restricción esta de lógica incontestable, dada la idiosincrasia de las dos vías por las que puede llegar a producirse el quebranto de la ley sustancial, y sobre cuyos alcances prácticos también se ha pronunciado esta Corporación al decir, por ejemplo, que "...como el ataque por vía directa difiere fundamentalmente de la acusación por vía indirecta, configura una grave falta técnica censurar por aquélla la sentencia del Tribunal por no participar de las conclusiones a que llegó el juzgador (...) en el examen de la situación fáctica, porque esta última situación sólo es de recibo por vía indirecta, lo que presupone para su prosperidad que el quebranto de la ley sustancial señalada en la censura, a consecuencia de uno de estos yerros de hecho o de derecho, cuya demostración y trascendencia corren a cargo del recurrente..." (Sent. de Casación Civil No. 007 de fecha 24 de enero de 1985, no publicada).

Una segunda condición es que si el ataque fuere por violación directa de la ley sustancial, se concrete con claridad suficiente el concepto determinante del sentido en que ocurrió el quebranto denunciado, el que tendrá que ponerse de manifiesto en una, por lo menos, de tres situaciones posibles, identificadas por la jurisprudencia en los siguientes términos: "... Se viola la ley de modo directo cuando, sin consideración a las pruebas concernientes a los hechos de la litis, la sentencia omite aplicar a la pretensión controvertida el precepto sustancial que la regula, o le aplica una disposición que le es ajena, o le da a la norma un sentido que no le corresponde..." (Sent. de 20 de mayo de 1963, G.J. T. CII, pág. 49 y sent. de 22 de febrero de 1968 no publicada). Es por eso que no basta, para proponer formalmente en casación un cargo fundado en la primera parte de la causal comentada, limitarse a expresar, como lo hizo el recurrente en este caso, que la demanda se interpone por infracción directa de un buen número de normas de derecho sustancial, si al propio tiempo no se indica respecto de cada una, y no de un modo general, el concepto por cuya virtud ha de entenderse violada, si por falta de aplicación, por aplicación indebida o por interpretación errónea; cuando esta anomalía se presenta, la acusación es inoperante pues ante ella toda amplitud interpretativa caerá en el vacío y habrá de prevalecer lo expuesto por la Corte al declarar que "...es doctrina uniforme y reiterada que aunque el recurrente cite muchas disposiciones como violadas por la sentencia para justificar por cierto motivo la primera causal, si el recurrente no dice cómo hayan sido violadas (...) o el concepto en que lo fueron la Corte prescinde de considerarla porque ella no puede suplir de oficio las omisiones del recurrente..." (G.J. T. LX pág. 401).

Pero en lo referente al primero de los cargos hay, además, un tercer aspecto en razón al cual la futilidad de la acometida se hace aun más visible, toda vez que el recurrente, al concebir dicho cargo y exponerlo, desconoció otro de los basamentos

teóricos del recurso extraordinario de casación por vicios *in judicando,* prolífico sin duda en consecuencias prácticas al tenor de las siguientes explicaciones de la Corte: "... Los cargos operantes en un recurso de casación, no son otros sino aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrantarlas. Por eso cuando los cargos hechos en un recurso no se relacionan con esos fundamentos, son inoperantes. El recurso (...) se encamina a demostrar que la sentencia acusada quebranta la ley, dados los fundamentos de hecho o de derecho en que ella se apoya y esto es así porque en casación se contraponen dos factores: el fallo acusado y la ley, pero sin que el sentenciador pueda salirse de los motivos o causales que alega el recurrente, y sin que éste a su turno pueda alegar con éxito razones, o aducir argumentos, en que no se apoya el fallo recurrido..." (G.J. núm. 2010, pág. 563). En efecto, en el capítulo destinado a extractar los rasgos fácticos culminantes del litigio que finalizó con la sentencia impugnada, quedó visto que la decisión del Tribunal –inspirada por cierto en conocidos principios que informan la técnica procesal del ejercicio de la acción reivindicatoria– tiene único apoyo en el siguiente raciocinio que a la parte demandada, ahora recurrente en casación, no le mereció comentario crítico de ninguna especie: Arrancando del mismo punto de partida conceptual que llevó al juzgado de primera instancia a desestimar las pretensiones del actor, estimó el *ad quem* que en la acción reivindicatoria la prueba de mejor derecho del demandante sobre el dominio del bien raíz reivindicado constituye presupuesto insustituible para hacer lugar a la restitución posesoria reclamada, pero agregando que si el demandado, llamado a afrontar la causa en concepto de poseedor, presenta también títulos en contraposición a los aducidos por el actor, trábase así un debate que el juez debe soltar dándole preferencia a aquel de los litigantes que resulte investido de la titularidad prevaleciente frente a la aportada por el contrario, prioridad o ventaja que en la especie juzgada, dijo la Corporación sentenciadora, ha de corresponderle al demandante por fuerza de los efectos *erga omnes* predicables de la declaración judicial de pertenencia que obtuvo, ante el Juzgado 9º Civil Municipal de Cali y como resultado del proceso por edictos públicos reglamentado para el ejercicio de las acciones reconocidas por las Leyes 120 de 1928 y 51 de 1943, uno de los antecesores del reivindicante en julio de 1967. Después de cotejar este argumento decisorio con las discordantes apreciaciones del censor, como quedó visto fruto estas últimas del equivocado empeño en montar un ataque por la vía directa sobre la base de que no se tuvieron en cuenta pruebas –tanto documentales como testimoniales que no individualizó la demanda– acerca de la posesión material que dice no recibió el demandante y de la posesión inscrita existente a favor de la demandada, es evidente la inoperancia del cargo por ausencia de relación adecuada con el verdadero fundamento del fallo impugnado, situación que obliga a la Sala a reiterar "... que no es dable en casación acusar a través del planteamiento global del problema probatorio, en procura de que la Corte llegue a una convicción distinta de la profesada por el Tribunal; y es frustráneo todo empeño que, saliéndose de los estrictos cauces imperados por la técnica del recurso, tienda a ensayar un examen de la cuestión litigiosa diferente del realizado por el sentenciador. Todo esto, porque factor de primer orden en su poder decisorio es el de la discreta autonomía que por la ley le compete para la apreciación de las cuestiones de hecho que las pruebas encarnan; porque el recurso de casación no es una instancia más del juicio y porque el fallo recurrido sube a la Corte amparado por la presunción de acierto..." (G.J. T. CXXXII, págs. 214 y 215).

Tampoco es aceptable, como lo hace el recurrente, en casación acusar al mismo tiempo normas por los tres conceptos, aun cuando se haga de manera general, por ser completamente opuestos.

Finalmente, y ello incumbe en particular al segundo cargo, de la escueta lectura de los párrafos que en la demanda se le dedicaron a su formulación, adicionalmente emergen resultados reveladores de la defectuosa estructuración imprimida a dicho cargo, de suyo aptos para vedarle a la Corte estudio alguno sobre el mérito de la acusación. En efecto, con arreglo a la síntesis efectuada al iniciar este capítulo se puede observar sin mayor esfuerzo que, bajo la apariencia de una censura por violación directa de normas de jerarquía legal –que a tanto equivale decir que el artículo 946 del Código Civil fue erróneamente interpretado– viene a afirmar el recurrente, en busca de acreditar el fondo de tal acusación, que por obra de errores de apreciación fáctica, originados en no haber advertido el juzgador que la posesión material de los antecesores del reivindicante –y en particular la de quien adquirió el dominio por usucapión– no podía tenerse por demostrada con la sola sentencia de pertenencia, se aplicó indebidamente el mencionado precepto del Código Civil porque éste requiere la prueba de una situación posesoria anterior, perdida por el propietario demandante frente a este estado de cosas forzoso es apuntar que, de interpretación errónea a los fines del recurso de casación, únicamente es factible hablar en aquellos casos en que, no obstante haberse aplicado la norma adecuada, no se le da a esta su genuino alcance, haciéndose derivar de ella consecuencias que no se infieren de ese contenido normativo, rectamente entendido; de aquí que en muchas oportunidades la Corte se haya visto precisada a insistir, en consonancia con los principios generales brevemente reseñados al comenzar estas consideraciones, que las sentencias de instancia no pueden impugnarse por errónea interpretación de la ley "...fundados en desaciertos o errores cometidos en la apreciación de la prueba, pues como quiera que tal sentido de violación implica conformidad entre el impugnante y el juzgador respecto de la apreciación de la cuestión de hecho y, por tanto, de los medios de convicción, se ha sostenido repetidamente por la jurisprudencia que el quebranto por interpretación errónea sólo puede presentarse por la vía directa..." (G.J. T. CLXXX. pág. 123), consideración esta que aunada a la regla de acuerdo con la cual, vista la naturaleza eminentemente dispositiva y rigorista del recurso extraordinario de casación, a la Corte "...no le es permitido completar cargos deficientemente formulados, ni modificar su sentido, ni variar la equivocada ubicación que les haya asignado el recurrente..." (G.J. T. CXXXII, pág. 205), concurre a determinar el inevitable fracaso de éste, el segundo, de los cuatro cargos que le hizo la parte demandada a la sentencia de segunda instancia.

Por lo expuesto, tampoco prosperan los cargos primero y segundo.

En mérito de 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 NO CASA las sentencia de fecha 15 de julio de 1987 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía que adelantó Martín Alonso Mejía Betancourt contra María Santos Murillo de Castro.

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

LITISCONSORCIO NECESARIO. CONTRATO

Noción. En los procesos que tratan sobre la existencia, validez, nulidad, simulación o resolución de los contratos forman litisconsorcio necesario tanto en lo activo como en lo pasivo todas las personas que le dieron vida jurídica. Los recursos interpuestos por uno de ellos favorecen a los demás.

CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Cuando se trata de la acción resolutoria implícita en los contratos bilaterales –aun en el mutuo disenso– en la acusación por la causal primera de casación debe citarse como infringido el artículo 1546 del Código Civil.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 404

Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

Bogotá, D. E., once (11) de octubre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 14 de agosto de 1984, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en este proceso ordinario promovido por Aminta Galvis de Mantilla, Jorge Enrique Mantilla Galvis, Eduardo Mantilla Galvis y Ligia Mantilla Galvis de García contra Humberto Santos Morales y Luis Argemiro Mendoza Daza, cuyo expediente hubo de reconstruirse ante su desaparición en los conocidos hechos del mes de noviembre de 1985.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda de la que conoció el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio, Aminta Galvis de Mantilla, Ligia Mantilla Galvis de García, Eduardo y Jorge Enrique Mantilla Galvis, la primera como cónyuge supérstite y los

restantes en su condición de hijos de Ambrosio Mantilla, citaron a proceso ordinario de mayor cuantía a Luis Argemiro Mendoza Daza y Humberto Santos Morales, para que:

a) Se declarase la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado en la ciudad antes citada el 13 de febrero de 1979, entre Ambrosio Mantilla, como promitente vendedor, y Luis Argemiro Mendoza Daza y Humberto Santos Morales, como promitentes compradores, respecto de la "...fundación ganadera llamada 'Pavijay', vereda de Chaiva, jurisdicción de Puerto López (Meta), con superficie aproximada de 4.000 hectáreas...", con todas las demás especificaciones y linderos expresados en el *petitum* y de los semovientes que en dicho inmueble había, o sea "...cuatro caballos de vaquería y dos mulas para igual actividad y la cantidad de 570 cabezas de ganado cruzado de cebú de distintas edades y colores";

b) Se condenase a los demandados, a más de restituir tales bienes junto con los frutos naturales y civiles, producidos o que se hubieren podido producir desde el 13 de febrero de 1979, a pagar solidariamente a los demandantes los perjuicios que, por su doble aspecto de daño emergente y lucro cesante, les hubieren causado con el incumplimiento del referido contrato;

c) Se declarase que los demandantes tienen derecho para retener los cinco millones de pesos que los demandados entregaron el día mismo de la suscripción de la promesa "...para responder de los daños y perjuicios ocasionados por el (sic) promitentes compradores al incumplir con el pago total de la obligación".

2. Como *causa petendi,* la parte actora esgrime los hechos que, en esencia, así se compendian:

a) El 13 de febrero de 1979, Ambrosio Mantilla, quien luego falleciera en Villavicencio el 15 de julio siguiente, prometió vender a los demandados, y éstos a su vez prometieron comprar, los bienes premencionados, estipulándose en el escrito contentivo de la promesa que la Escritura Pública de la compraventa prometida se otorgaría el 13 de marzo de 1979, en la Notaría Segunda de Villavicencio, fecha en la cual los promitentes compradores cancelarían la suma de $5.184.000.00, saldo insoluto del total del precio pactado de $10.184.000.00. Los demandados recibieron "... a entera satisfacción los bienes prometidos en venta el mismo día que se celebró la promesa sin que respecto de la finca y dentro del año siguiente, hubiesen reclamado por... la calidad de la tierra, pastos, área, etc. ..., es decir hasta el 13 de febrero de 1981 no han recibido (los demandantes) reclamación alguna, ni judicial, ni extrajudicial";

b) Los demandados no concurrieron en la fecha anotada a la Notaría convenida "...a recibir la escritura conforme a lo pactado, ni a pagar el saldo..." que del precio adeudaban;

c) Pese a las repetidas solicitudes de los demandantes, los demandados no comparecieron a la mortuoria de Ambrosio Mantilla "...a legalizar el contrato", alegando para ello Humberto Santos "razones de orden tributario, por lo que '... manifestaron que pagarían intereses sobre el saldo que adeudaban a razón del 2 1/2% mensual, hasta tanto saliera la sucesión, o terminara el juicio de sucesión' ".

En cumplimiento de tal pacto de intereses, el 18 de diciembre de 1979 Humberto Santos "... giró a favor de la señora Aminta Galvis de Mantilla el cheque No. 202307, contra el Banco de Occidente, sucursal La Porciúncula de Bogotá, por la suma de un millón de pesos, para abonar intereses, desde el 13 de febrero de 1979, que debían los demandados sobre los $5.184.000.00 que quedaban debiendo".

"El 12 de enero de 1980, el señor Jorge Mantilla recibió de los demandados ciento treinta (130) cabezas de ganado, a razón de nueve mil pesos ($9.000.00) cada una, lo que daba en total $1.170.000.00 para poner los intereses de la deuda al día, y el resto abonarlo a capital" fecha a partir de la cual, y por lo mismo, el saldo insoluto del precio se redujo a $4.439.000.00, "... sobre los que deberían seguir pagando intereses los demandados y promitentes compradores"; así que el 29 de febrero de 1980, el señor Santos para ponerse al día por tal concepto, giró un cheque por valor de $186.975.00. Sin embargo, desde el 1° de marzo de 1980 adeuda los intereses subsiguientes;

d) A la cónyuge sobreviviente y a los hijos de Ambrosio Mantilla, se les adjudicó en la sucesión de éste, en forma proindivisa, la heredad objeto del citado contrato;

e) Habiendo sido imposible acordar con los demandados la fecha para el otorgamiento de la Escritura Pública correspondiente y la cancelación del saldo del precio, previa solicitud de los demandantes, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, en diligencia cumplida el 8 de septiembre de 1981, requirió a los promitentes compradores para que "... cumplieran el contrato dentro de los diez días siguientes, satisfaciendo las obligaciones contraídas en él", dicho término transcurrió y los demandados no concurrieron a la Notaría indicada "... a recibir la escritura y pagar lo que debían como parte del precio y los intereses", como sí lo hicieron los demandantes según consta en la Escritura número 1288 de 19 de septiembre de 1981 de la referida Notaría, por lo que aquéllos "...se constituyeron en mora de cumplir con sus obligaciones emanadas del contrato de promesa de compraventa celebrado con Ambrosio Mantilla, el 13 de febrero de 1979".

Incumplimiento tal que, amén de causarle perjuicio a la parte actora, a ésta le brinda "la oportunidad ... para pedir la resolución del contrato, conforme a las previsiones del artículo 1546 del Código Civil...".

Por lo demás, enfatizan los demandantes que estuvieron siempre dispuestos a otorgar la respectiva escritura pública.

3. Según lo afirman las sentencias de instancia, pues la pertinente actuación procesal no aparece reconstruida, sólo Humberto Santos contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones en ella deducidas, admitiendo algunos hechos, aclarando otros y negando los restantes. También formuló las excepciones de contrato no cumplido y falta de legitimación en la causa en la parte actora, arguyendo que los demandantes no se encuentran en la situación preceptuada por el artículo 1546 del Código Civil, porque precisamente fueron ellos los primeros en incumplir, tornándose así inocuo el requerimiento que se les hizo; en el punto se destaca que al contestar el octavo hecho del libelo introductorio del proceso, admite que no asistió a la Notaría "...por cuanto habiendo comprobado que la cabida del predio era menor solicitaron al señor Ambrosio Mantilla la reducción del precio como correspondía en

derecho y en justicia, y este a pesar de habérsele demostrado este hecho se negó e insistió en que se cumpliera el contrato *pero tampoco lo cumplió ya que no asistió a la Notaría en la fecha señalada en el contrato*". A lo que agrega: "No habiendo cumplido en los términos y forma indicados en el precontrato de promesa de compraventa, no está legitimado en causa para exigir la resolución del contrato que sólo compete a quien ha cumplido sus obligaciones".

Mediante sentencia de 15 de noviembre de 1983, el *a quo* le puso fin a la primera instancia, declarando no probadas las excepciones propuestas "por los demandados", decretando la resolución del contrato de promesa por mutuo incumplimiento de las partes, condenando a los demandados a restituir a los demandantes los bienes objeto del mismo, junto con los frutos "que hubieran podido producir la finca Pavijay y los aumentos de los semovientes a partir de la fecha en que fueron recibidos", cuyo monto se determinaría por el trámite del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil; al propio tiempo condenó a los demandantes a restituir la suma de $7.356.000.00 con la correspondiente corrección monetaria liquidada también por el citado trámite y, además, a pagar *in genere* las mejoras realizadas con anterioridad a la contestación de la demanda.

5. Apelada que fue dicha decisión, el Tribunal, por sentencia de 14 de agosto de 1984, la revocó y, en su reemplazo, absolvió a los demandados de los cargos formulados.

6. Contra el pronunciamiento del *ad quem* interpuso la parte actora recurso de casación, el que, sometido al trámite de rigor, entra la Corte a decidir.

II. La sentencia del Tribunal

En primer lugar, en ella se hace un sucinto relato de la controversia planteada, así como un esbozo de los cimientos en que edificó el *a quo* su sentencia, para iniciar la parte considerativa con el recuento jurisprudencial de las acciones alternativas que ofrece el artículo 1546 del Código Civil y la excepción de contrato no cumplido consagrada en el precepto 1609 *ejusdem*.

Examina entonces cada una de las doctrinas de la Corte sobre el particular, comenzando por la que no permitía al contratante incumplido deprecar ninguna de las acciones prevenidas en el mentado artículo 1546 "...porque siempre el demandado podrá proponer con éxito la excepción de contrato no cumplido", pasando por la plasmada en el año 1978 en la que se atemperó el rigorismo anterior para dar cabida en tal caso a la acción resolutoria si, por su parte, "... el demandado no cumplió previa o simultáneamente, aludiendo luego a la del mutuo disenso tácito que ulteriormente se adoptó hasta cuando por sentencia de 7 de diciembre de 1982... dejó expósita la vieja doctrina que privaba al contratante incumplido de las acciones alternas consagradas en el artículo 1546 del Código Civil", expresando que en caso de incumplimiento recíproco de los contratantes si hay lugar a ellas "... pero sin condena en perjuicios o cláusula penal", pues el artículo 1609 *ibidem*, que justamente regula la eventualidad dicha, a ninguno de los contratantes lo tiene por moroso.

Así las cosas, considerando que los contratos pueden aniquilarse por causas coetáneas o sobrevinientes a su celebración, en este último caso por inejecución de

las obligaciones, que el fundamento del mencionado artículo 1546 se ubica en la interdependencia de las obligaciones surgidas del contrato bilateral, por lo que no es de recibo invocarlo más que cuando uno de ellos ha desatendido las de su cargo y el otro ha cumplido o se ha allanado a cumplir las suyas, sin lo cual se carecería de legitimación en la causa por activa; y, finalmente, que si la resolución ofrece ventajas "... para el acreedor al exonerarlo de la obligación de cumplir o al permitirle recuperar su prestación, y siendo según la doctrina más aceptada un modo de reparación del perjuicio que causa al acreedor el incumplimiento de la obligación del deudor, aparece más claro lo que antes se expuso, esto es, que sólo estará legitimado para ejercer la acción resolutoria el acreedor cumplido, pues reñiría con la equidad y la lógica que no siéndolo, gozara de beneficios que la ley dispensa al acreedor que ha respetado y ha hecho honor a su compromiso", el Tribunal termina compartiendo "... la tesis de que sólo el contratante cumplido puede ejercer las acciones consagradas en el artículo 1546 tantes veces citado, que con escasos desfallecimientos ha venido sosteniendo la jurisprudencia de la honorable Corte".

Con tal parecer entró a examinar la específica situación arrojada en la ocurrencia de autos, en orden a lo cual, al verificar el respectivo escrito, halló que "... tanto demandante como demandados incumplieron las obligaciones derivadas del contrato de promesa, desde luego que ninguna de ellas concurrió a la Notaría escogida para el efecto, el primero a otorgar la escritura de venta del inmueble, y los segundos a recibirla y a pagar el saldo pendiente del precio", y descarta así, a renglón seguido, el argumento que "... ahora esgrimen los sucesores del promitente vendedor de que se convino una reforma del contrato original de promesa", como quiera que ello no fue alegado en el libelo incoativo del proceso ni tampoco aparece que tal modificación se hubiera pactado por escrito, como era menester por tratarse de un contrato solemne; y, a su turno, desatiende también la alegación de la parte demandada consistente en que "... el demandante no había entregado el lote sino uno de extensión considerablemente menor, sin parar en mientes en que la venta prometida no se hizo por cabida sino como cuerpo cierto, por cuanto en el documento no se fijó precio alguno por unidad de medida sino por todo el globo del cual se predica tener una extensión 'aproximada' de cuatro mil hectáreas. De otra parte, los promitentes compradores habían dicho recibir la finca a entera satisfacción".

Con apoyo en la tesis tradicional que atrás eligió, consistente, repítese, en que sólo el contratante cumplido está legitimado para deprecar la resolución del contrato, tomó la determinación de revocar la sentencia apelada y absolver de todos los cargos al demandado, agregando en esta oportunidad que no es de recibo la que proclama, frente al mutuo incumplimiento, la procedencia de tal acción pero sin indemnización de perjuicios, como que no aparece aceptable, mirado el problema a través del artículo acabado de citar (art. 1546) decretar la mera resolución del contrato, pues esta declaración conlleva la de perjuicios con la sola condición de que estén probados".

Por lo demás, tampoco halló procedente aplicar la teoría del mutuo disenso "... no sólo porque el actor no pidió ese pronunciamiento de consecuencias diferentes a las implícitas en la resolución, pues como se sabe la condición resolutoria tácita tiene efectos *ex tunc,* mientras que la rescisión por mutuo disenso los tiene *ex nunc,* sino

principalmente porque la conducta de las partes está lejos de demostrar fehacientemente su voluntad divergente. Tan cierto es lo que acaba de afirmarse, que los actores con posterioridad a la fecha inicialmente convenida para perfeccionar el contrato prometido dicen haber hecho varias gestiones en ese sentido, entre ellas, la de requerir judicialmente a los demandados para que en la fecha que en esa ocasión se fijó por el juzgado concurrieran a la Notaría a cumplir lo convenido, que el requerimiento no hubiese tenido la connotación perseguida por haberse surtido cuando quienes lo promovieron se encontraban en mora, es cuestión distinta, pero que de todas maneras indica la intención del demandante de persistir en el contrato. Análoga conducta puede atribuirse a los demandados, quienes, como vimos, no sólo se opusieron abiertamente a la demanda de resolución, sino que continuaron haciendo considerables abonos demostrativos de su ánimo de no desistir del contrato. Es claro, por consiguiente, que en autos no se encuentran elementos de juicio que permitan pensar que los contendientes al incumplir sus obligaciones interdependientes quisieron dejar sin valor la promesa de contrato con base en el artículo 1625 del Código Civil".

Finalmente enfatizó:

"Como resumen y conclusión de todo lo hasta aquí expresado se dirá que la pretensión resolutoria del actor no estaba llamada a prosperar por no haberse demostrado plenamente que por su parte había cumplido con las obligaciones que le imponía el contrato firmado el 13 de febrero de 1979".

III. La demanda de casación

Contra la sentencia que se deja extractada, cuatro cargos endereza el recurrente: el primero dentro del ámbito de la causal cuarta, el segundo con apoyo en la quinta, y el tercero y cuarto con fundamento en la primera, previstas en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, los que la Corte despachará así: En primer lugar, en forma conjunta, pues ostentan idéntico soporte fáctico, los dos primeros cargos, aunque invirtiendo el orden en que vienen propuestos dado que el segundo alude a un error *in procedendo;* luego se estudiarán los restantes.

Cargo segundo

Por éste, denúnciase el fallo del Tribunal por haberse incurrido en el segundo de los motivos de nulidad que prevé el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil.

Partiendo del mismo supuesto en el que se monta el cargo primero, vale decir que Mendoza Daza no apeló, con lo que "... se plegó mansamente a lo resuelto en la sentencia de primera instancia, observa el recurrente que el Tribunal carecía de competencia para revocar el fallo apelado por lo que respecta a ese codemandado.

Esgrime luego:

"Como en el caso de este pleito no existe entre los demandados litisconsorcio necesario, sino meramente facultativo, es evidente que si de la sentencia de primer grado sólo apeló el codemandado Humberto Santos Morales, el Tribunal no adquirió competencia para revisar las resoluciones pronunciadas por el *a quo* frente a Luis

Argemiro Mendoza Daza. Entonces, si éste no apeló del fallo, la competencia del Tribunal para revisar la sentencia del inferior sólo comprendía las resoluciones desfavorables a los apelantes, mas no las que causaban agravio a Luis Argemiro, como quiera que éste aceptó el fallo condenatorio sin levantarse contra él".

Cargo primero

Acúsase la sentencia de contener decisiones que hacen más gravosa la situación de los demandantes "... frente al demandado Luis Argemiro Mendoza Daza, quien no apeló".

Explicando el ataque, el censor señala que, del fallo que decretó la resolución de la promesa en primera instancia, apeló, a más de la parte actora, uno solo de los demandados, señor Humberto Santos Morales; no así el otro codemandado, Argemiro Mendoza Daza, tal "... como se lee en los escritos que obran a folios 200 y 201 del cuaderno 1°, que están a continuación de la sentencia de primera instancia", por lo que, habiéndolo consentido este último, "el Tribunal no podía sin incurrir en la causal cuarta de casación, revocar la sentencia" absolviéndolo de los cargos que no fueron por él repulsados".

A lo cual añadió:

"Si de los demandados, el único que apeló de la sentencia de primer grado fue Humberto Santos Morales (f. 200 del cuaderno 1), es evidente que el *ad quem* por cuanto Luis Argemiro Mendoza Daza tampoco adhirió al recurso, no podía absolverlo haciendo así más gravosa la situación de mis patrocinados (demandantes), pues la resolución del contrato tema del litigio, no genera litisconsorcio necesario entre los demandados (art. 51 del C. de P. Civil) puesto que no requiere definición uniforme para todos los litigantes, desde luego que la resolución puede decretarse frente a unos y simultáneamente negarse respecto de otros.

"Parece ser despropósito máximo, constitutivo de clara *reformatio in pejus*, que a pesar de que la apelación, según lo dispone el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y veda al superior enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, en este proceso gane el pleito el demandado que no apeló de la resolución del *a quo* ni adhirió al recurso, y que lo pierdan los demandantes que sí apelaron pero sólo de las resoluciones desfavorables".

Conforme a lo que así expone, el casacionista es del parecer que el "Tribunal sólo podía revocar la sentencia de primer grado" respecto del demandado Santos que sí apeló.

Consideraciones

1. Lo primero por subrayar es que el casacionista plantea los cargos sobre la premisa de que uno solo de los codemandados apeló del fallo proferido en la primera instancia, situación que resulta poco menos que imposible de averiguar, habida cuenta que las piezas procesales que pudieran ofrecer certeza en el punto, y que el recurrente ubica en los "folios 200 y 201 del cuaderno 1° que está a continuación de la

sentencia de primera instancia", no fueron reconstruidas. Esta circunstancia, de suyo constituye óbice para estudiar el fondo de los mismos, dada la presunción de legalidad con que los fallos llegan al recurso extraordinario de casación, tanto más en cuanto que en este caso el juzgador de segundo grado expresa en su sentencia: "Decídese el recurso de apelación *interpuesto por las partes* contra la sentencia dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio el 15 de noviembre próximo pasado mediante la cual se puso fin al proceso ordinario de mayor cuantía promovido por Aminta Galvis de Mantilla, Jorge Enrique Mantilla, Eduardo Mantilla Galvis y Ligia Mantilla de Galvis contra Humberto Santos y Luis Argemiro Mendoza Daza". Y, más adelante, reiteró: "Sustanciada como se encuentra la apelación *interpuesta por las partes*... (Sublíneas extrañas al texto).

2. Con todo, en la hipótesis de que sólo uno de los demandados hubiese apelado, hácese imperioso el despacho adverso de dichos cargos, conforme a las siguientes reflexiones:

Con arreglo a los antecedentes acabados de expresar, el litigio planteado no es otro que el que atañe a la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado entre Ambrosio Mantilla, en carácter de promitente vendedor, y Luis Argemiro Mendoza Daza y Humberto Santos Morales, en condición de promitentes compradores. Es decir, se configuró la hipótesis consagrada en el artículo 1495 del Código Civil, según la cual, en la disciplina del contrato en general, "cada parte puede ser de una o muchas personas"; en efecto: prometió vender uno solo, al paso que prometieron comprar dos.

El despacho de los cargos estudiados, depende en mucho de lo que se defina en torno a saber qué clase de litisconsorcio se presenta en el caso *sub examine*, en orden a lo cual conviene hacer las siguientes precisiones:

a) Así como en el aspecto negocial las partes contratantes pueden componerlas un número plural de personas, también la relación procesal puede comprender en sus extremos contendientes idéntica pluralidad, de la que precisamente surge la figura del litisconsorcio. Sólo que si esa integración resulta ineludible, se denominará litisconsorcio necesario o forzoso; de no, se estará en presencia de un litisconsorcio facultativo o voluntario;

b) Abordando por lo que al primero de ellos concierne, o sea el de carácter obligatorio, ha dicho la Corte que él se presenta "cuando la relación de derecho sustancial sobre la cual ha de pronunciarse el juez, está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sea activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente existan, sino que se presentan como una sola, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos" (Cas. Civ. de 4 de junio de 1970, CXXXIV, pág. 170);

c) Justamente, con estribo en fundamento semejante, el actual Código de Procedimiento Civil consagró positivamente el fenómeno comentado, cuando en su artículo 83, preceptuó: "Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que

intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas";

d) Del texto transcrito en su parte pertinente, derívase que, de no existir norma legal que así lo imponga, será la naturaleza de la relación o actos jurídicos la que, a la postre, determine el carácter forzoso del litisconsorcio; vale expresar, será en tal evento la esencia y característica propias de la respectiva cuestión sustancial la que dilucide el punto;

e) En este marco de ideas, resulta obvio pensar que si a la formación de un acto o contrato concurrieron con su voluntad dos o más sujetos de derecho, la modificación, disolución o, en fin, la alteración del mismo, no podría decretarse válidamente en un proceso sin que todos ellos hubiesen tenido la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción; no parece conforme a la naturaleza ab initio *del contrato, que decisión tan trascendente, desde luego que repercute en la esfera patrimonial de todos y cada uno de ellos, pueda tomarse a espaldas de uno o varios de sus autores, haciendo tabla rasa de claros postulados en los que se edifica el derecho privado. La razón clama, pues, porque tal determinación no sobrevenga sin que al proceso donde se discute el asunto se vinculen todas esas personas, bien a la parte actora, ora a la demandada.*

3. Ahora bien: definido que, a propósito de procesos en los que se ventilan algunas cuestiones atinentes a los contratos, tales como las relacionadas con la existencia, validez, modificación o extinción de los mismos, cual ocurre, por ejemplo, con la nulidad, simulación o resolución, deben comparecer a él todos los que les dieron vida jurídica, determinándose así que, incuestionablemente, se trata de un litisconsorcio obligatorio, no está demás aclarar que la resolución que finalmente se adopte en procesos tales, ha de ser uniforme, inadmisible que, por ejemplo, el contrato se aniquilara frente a unos contratantes, al tiempo que subsistiera respecto de otros, pues la unidad material que sin duda ostenta el acuerdo de voluntades, se vería seriamente comprometida.

De ahí, precisamente, que el artículo 51 del mencionado estatuto de procedimiento, al reglar las facultades de los litisconsortes necesarios, respecto de quienes advierte que ha de dictarse un pronunciamiento uniforme, dispusiera que "... los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás".

4. Ya es oportuno señalar por qué se dijo arriba que de la clase de litisconsorcio que se presentara dependía en buena medida la decisión a adoptarse, como que de lo expuesto se sigue que, aun cuando apenas uno de los demandados haya apelado, ese recurso favoreció al otro litisconsorte necesario, por donde cabe afirmar sin equívocos que en tal supuesto el recurso se entiende interpuesto por todos los que conforman el litisconsorcio. Y si de otro lado, la contraparte también apeló, a términos del precepto 357 ibídem *el* ad quem *estaba facultado para resolver sin limitación alguna, vale decir, sin sujeción al principio prohibitivo de la* reformatio in pejus *que opera para la apelación única. De igual modo, y por el mismo sendero, descártase cualquier falta de competencia.*

5. En suma, si en verdad la sentencia de segundo grado resultó más gravosa para la parte demandante, es lo cierto y evidente que el Tribunal no estaba limitado por tal aspecto desde que ambas partes apelaron, ni tampoco carecía de competencia. Lo

que traduce que no se configuran las causales 5ª y 4ª de casación, invocadas por el impugnador.

No prosperan, pues, estos dos cargos.

Cargo tercero

En éste, denúnciase la sentencia "... porque a consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación de la prueba, infringió de manera indirecta y por falta de aplicación, los artículos 1546, 1609, 1930, 1602, 1603, 1608, 1613, 1614, 1615, 1618, 1932 del Código Civil y artículo 89 de la Ley 153 de 1887".

Puntualiza el recurrente a renglón seguido los errores de hecho evidentes, cometidos por el Tribunal en el fallo impugnado, en los siguientes términos:

"No vio el Tribunal... que Ambrosio Mantilla, hasta el último momento, se allanó a cumplir su obligación de otorgar la escritura pública el 13 de marzo de 1979, pues para ese día ya había pagado todos los impuestos debidos por renta y patrimonio y había cancelado el impuesto predial, de tal manera que para la indicada fecha estaba a paz y salvo con el Tesoro Nacional y con el Municipal, como se prueba con los certificados que obran a los folios 105, 106, 107 del cuaderno No. 1 que pasó por alto el Tribunal y como se acredita con los informes que se ven a los folios 2 y 10 del cuaderno No. 2, rendidos precisamente a solicitud del demandado Santos Morales y que tampoco tuvo en cuenta el sentenciador *ad quem*".

"No vio el Tribunal... que los testigos Luis Eduardo Valbuena, Néstor Dionisio Peña, Gilberto Landaeta, José María Lombana y Germán Medina Morales, cuyas declaraciones se ven en el cuaderno No. 3, respectivamente en los folios 1 a 2 vto., 3 a 5, 5 a 7 y 7 a 10, afirman, cada uno en su propio lenguaje, que el compromiso que contrajo Ambrosio Mantilla para otorgar la escritura de venta de la Fundación Ganadera 'Pivijay' debía cumplirse 'tan pronto le cancelaran la deuda total' y que aquél murió sin otorgar la escritura 'porque no le cancelaron la deuda'; que faltando dos días para vencerse el plazo señalado en el documento de promesa para la cancelación del resto del precio, los promitentes compradores le pidieron a Ambrosio Mantilla ampliación del plazo, lo que aceptó, pues convinieron que cuando le pagaran el saldo debido, les haría la escritura de venta, pues todos los impuestos ya estaban cancelados en Puerto López; se convino pues que la fecha para la escritura sería la del día en que los compradores terminaran de pagar el precio pactado.

"También pasó por alto el Tribunal... que el demandado Humberto Santos Morales en el interrogatorio de parte que absolvió (fl. 51 cuaderno No. 3), al responder la pregunta 7ª confesó que faltando dos (2) días para vencerse los 30 días que juntamente con Luis Argemiro Mendoza tenía para cancelar el resto del precio pidió a Ambrosio Mantilla que le prorrogara ese plazo con el fin de constatar cuál era la extensión real de la finca rural, materia de la promesa de venta, pues quería asegurar el número de hectáreas. Tampoco vio el Tribunal que al final del interrogatorio, Santos expresa que solamente pagaría el precio debido cuando le entregaran 4.000 hectáreas.

"No vio el Tribunal que en la promesa de contrato (flio 3, cdno. 1) se estipuló que el resto del precio debía ser pagado por los promitentes compradores no el 13 de marzo de 1979, fecha en que debía otorgarse la escritura de compraventa, sino como reza el documento privado en que está consignado el contrato prometido: 'dentro de 30 días a partir de esta fecha', en cuanto que se acordó que el promitente vendedor otorgaría la escritura de venta no dentro de 30 días a partir de la fecha del contrato, sino el 13 de marzo, cuando las partes entendieron que se vencía ese plazo.

"No vio el Tribunal que Humberto Santos Morales en la diligencia que obra al folio 32 del cuaderno principal, confesó que no terminó de cumplir el contrato (sólo le faltaba pagar el precio), porque hecha la mensura de la Fundación Pivijay, resultó con extensión de sólo 2.425 hectáreas y no de 4.000. En la misma diligencia del folio 32, lo que pasó por alto el Tribunal, Santos confesó que 'esta es la razón' para que se haya pagado el resto del precio en el término estipulado y se haya comparecido a la Notaría 2ª de Villavicencio el 13 de marzo de 1979. Y tampoco tuvo en cuenta el fallador *ad quem* que en el largo escrito de respuesta a la demanda (fls. 88 a 101 del cuaderno No. 1), como en los alegatos de instancia, Humberto Santos Morales confesó que para no pagar el precio dentro del término convenido, tuvo como único motivo el hecho de que la extensión de la finca Pivijay no era de 4.000 hectáreas sino de 2.425 y que Ambrosio se negó a hacer la correspondiente deducción proporcional del precio a que haée referencia el segundo inciso del artículo 1888 del Código Civil".

Por consiguiente –continúa el censor– "si no obstante la abundancia de la prueba antes indicada, que muestra certeramente que la obligación de pagar el precio debía cumplirse con anterioridad, así fuera de un segundo, a la de otorgamiento de la escritura de venta, el *ad quem* concluyó, contrariando la evidencia que ofrece el material probatorio, que estas dos obligaciones debían satisfacerse *simultáneamente,* cuando es palmario que en la voluntad de los contratantes su cumplimiento debía ser *sucesivo,* síguese que el Tribunal al sacar la conclusión que combate se equivocó radicalmente y su error lo condujo a infringir, por falta de aplicación, las normas regulativas de la acción de resolución del contrato señaladas al inicio de esta censura".

Agrega que siendo que los demandados quienes incumplieron primero en el tiempo su obligación de pagar el resto del precio, obligación que antecedía como requisito previo para el otorgamiento de la respectiva escritura de compraventa, concluye que el promitente vendedor, a tono con el artículo 1609 del Código Civil, murió sin incurrir en mora de la comparecencia a la Notaría 2ª de Villavicencio "... pues si los promitentes compradores no cumplieron su obligación antecedente de pagar el precio, él no cayó en mora dejando de otorgar la escritura de venta".

Expresa además el recurrente, que el Tribunal tampoco vio que "... tanto Ambrosio Mantilla como los demandantes, sucesores suyos, siempre se allanaron a cumplir fielmente el contrato...", como quiera que el primero se puso al día en el pago de los impuestos de renta y predial, para estar a paz y salvo el 13 de marzo de 1979, y poder otorgar la respectiva escritura; que el *ad quem* dejó de ver los documentos de folios 105, 106 y 107 del cuaderno No. 1 y 2 y 10 del cuaderno No. 2 "... demostrativos del sincero ánimo que tenía Ambrosio Mantilla de cumplir el

contrato..."; y que también dejó de ver las gestiones hechas por los demandantes para dar cumplimiento a la promesa suscrita por el causante (fls. 31 y 32, 34 a 39 y 45 del cuaderno No. 1) "... consistente en solicitar el requerimiento judicial para el cumplimiento, el lleno de los requisitos para otorgar, como herederos de Ambrosio, la escritura de venta y, en fin, la comparecencia a la Notaría, todo lo cual es expresivo de un sincero y firme propósito de cumplir el contrato".

Advierte por último el censor que, "aun en el caso de aceptar que 'ambas partes' hubieran incumplido, la circunstancia de que el promitente vendedor, por sí y luego por intermedio de sus herederos, se allanó siempre a cumplir el contrato, sería hecho plenamente demostrativo, según lo dispone el artículo 1609 del Código Civil, de que los demandados nunca salieron del estado de mora en cumplir el pago del precio, lo que autorizaría la prosperidad de la acción resolutoria intentada, con condena al pago de perjuicios".

Remata el impugnante la censura afirmando que "si Ambrosio Mantilla inicialmente, y ahora sus sucesores, no pueden ser tildados como reos de incumplimiento, es claro que tienen derecho a ejercitar la acción alternativa que consagra el artículo 1546 del Código Civil en favor del contratante fiel y que el artículo 1930 *ibidem* establece específicamente en pro del vendedor cuando el comprador está constituido en mora de pagar el precio".

Consideraciones

1. Por tratarse de un proceso reconstruido es pertinente reproducir algunas observaciones que la Corte ha tenido en cuenta para despachar el recurso extraordinario de casación, en pretéritas oportunidades, cuando ha puntualizado:

"a) La sentencia de segunda instancia sube a la Corte amparada por la presunción de acierto, tanto en la estimación de los elementos de convicción, como en la aplicación del derecho sustancial que hubiere hecho el juzgador *ad quem*. De suerte que, según doctrina reiterada de la Corporación, los hechos se imponen en el recurso extraordinario tal como los encontró establecidos el Tribunal, es decir, como la verdad histórica en litigio, en tanto no sea atacada victoriosamente, por errores de hecho o de derecho, la apreciación que hizo el sentenciador de segundo grado de las pruebas y, además, la lesión inflingida a las normas consagratorias de los derechos subjetivos alegados;

"b) Precisamente, la jurisprudencia tiene dicho que 'la sentencia recurrida sube a la Corte amparada bajo la presunción de acierto. Y como el Tribunal es autónomo en la apreciación de las pruebas, sus conclusiones al respecto son intocables en el recurso extraordinario, en cuanto por el impugnante no se demuestre que aquél, al efectuar tal apreciación, incurrió en error de hecho evidenciado en los autos o en infracción de las normas que regulan el valor de los medios probatorios (Cas. Civ. de 6 de mayo de 1966, CXVI, 80);

"c) Ahora bien, para que el cargo en casación, por quebranto de la ley sustancial derivado de manifiesto error de hecho resulte próspero, necesariamente debe conte-

ner los siguientes requisitos: 1° El yerro ha de consistir en que el sentenciador hubiere supuesto prueba inexistente en los autos, o ignorado la que ciertamente existe en el proceso, o adulterado la objetividad de ésta o cercenándole su real contenido; 2° La conclusión de orden fáctico derivada del error debe ser contraevidente, esto es, contraria a la realidad manifiestamente establecida por las pruebas en cuestión; y 3° De acontecer esto último, también es necesario que el yerro de apreciación de las pruebas conduzca al quebranto de los preceptos sustanciales llamados a gobernar la verdadera situación controvertida. Por tanto, si cualquiera de las precedentes exigencias falta, el cargo es impróspero y, por ende, el fallo acusado debe quedar en pie (Cas. Civ. de 24 de abril de 1969, CXXX, 63);

"d) Como se acaba de ver en el señalamiento de las exigencias de la acusación por yerro fáctico, éste, para que sirva de fundamento a un ataque eficaz en casación, necesita aparecer de modo evidente o manifiesto en los autos, lo cual se traduce en que debe ser ostensible o salte de bulto, y de tal naturaleza que conduzca a una conclusión contraria a la evidencia de los hechos.

"Y para cumplir la Corte esta labor de determinar el desacierto cometido por el Tribunal en la apreciación o inapreciación de la prueba y su trascendencia, requiérese ver la prueba estimada, o pasada por alto, o supuesta por el *ad quem*, lo cual no es posible cuando se trata de un proceso reconstruido en que no se reconstruyó la prueba tal como fue recibida en las instancias, o no se estableció la suposición de la misma. En este evento, no hay cómo establecer el yerro de facto con las calidades de manifiesto y trascendente" (Cas. Civ. de 21 de octubre de 1986, aún sin publicar).

2. En el caso a estudio, la Corte al entrar a determinar el yerro cometido por el Tribunal en el manejo del acopio probatorio señalado por el recurrente, encuentra que tal labor no es posible por cuanto en el proceso de reconstrucción del expediente no se allegaron algunos elementos de juicio, tildados por el censor como inapreciados por el *ad quem* al proferir el fallo impugnado.

En efecto: no reposa en la reconstrucción copia de los certificados que el recurrente en su demanda de casación afirma que obraban a los folios 105, 106 y 107 del cuaderno No. 1 ni de los informes que obraban a los folios 2 y 10 del cuaderno No. 2, que en el sentir del impugnante demostraban que "... Ambrosio Mantilla, hasta el último momento, se allanó a cumplir su obligación de otorgar la escritura pública el 1° de marzo de 1979..." y que el Tribunal no vio.

Tampoco militan las declaraciones de Luis Eduardo Valbuena y Germán Medina Morales, que según el recurrente, servían junto con las de Néstor Dionisio Peña, Gilberto Landaeta Espinosa y José María Lombana, para demostrar que la obligación de los demandados de pagar el saldo del precio de la compraventa era anterior a la obligación que tenía el promitente vendedor de otorgar la escritura pública respectiva, declaraciones que el *ad quem* también pretirió en su análisis probatorio.

Se tiene, por consiguiente, que ante tan singular y desafortunada situación, la impugnación en el punto no puede abrirse paso, porque en tal evento es imposible determinar el yerro fáctico por ausencia de uno de los extremos del cotejo.

3. Y los elementos de convicción que lograron reconstruirse, tampoco ameritan la comisión de error fáctico en su apreciación, con las características de evidente, como pasa a observarse:

En cuanto a la interpretación de la cláusula que señaló el plazo para pagar el saldo del precio del contrato prometido y para otorgar el instrumento notarial que lo perfeccionara, es conveniente anotar que, como lo ha dicho esta Corporación en reiteradas ocasiones, la labor de hermenéutica contractual es una cuestión confiada a la autonomía del fallador, hasta tal punto que el alcance que le haya dado a las estipulaciones solo puede variarse en casación, cuando apareciere de un modo evidente en los autos que el sentenciador incurrió en error de hecho, yerro que no se ofrece cuando la interpretación hecha es una de las posibles o aceptables (Cas. Civ. de 30 de enero de 1962, XCVIII, 21; 4 de mayo de 1968; 20 de mayo de 1970, CXXXIV, 146 y 147; 6 de septiembre de 1983; 21 de octubre de 1986, aún sin publicar).

De tal suerte que, si el fallador en la tarea que le compete de indagar la intención de las partes al celebrar una convención, le asigna una inteligencia o interpretación razonable o posible, no incurre en tal caso en un yerro con las características de evidente, porque como lo tiene averiguado la doctrina de la Corte "... cuando una cláusula se presta a dos interpretaciones razonables o siquiera posibles, la adopción de cualquiera de ellas por el sentenciador no genera error evidente, puesto que donde hay duda no puede haber error manifiesto en la interpretación" (Cas. Civ. de 3 de julio de 1969, CXXXI, 14). Por manera que la demostración del cargo ha de conducir al convencimiento de la contraevidencia, inconcebible cuando el resultado de la censura es producto de sopesar distintas posibilidades que terminan con la escogencia de la más probable, "sin que ninguna de ellas esté plenamente contradicha por otras pruebas del proceso" (Cas. Civ. de 30 de enero de 1962, XCVIII, 21; 4 de mayo de 1968; 20 de mayo de 1970, CXXXIV, 146 y 147; 6 de septiembre de 1983; 21 de octubre de 1986, aún sin publicar).

En el presente caso, la interpretación que el Tribunal *ad quem* le dio a la precitada cláusula, en el sentido de entender que las obligaciones de los compradores de pagar el saldo del precio y la del vendedor de otorgar la escritura pública que perfeccionara el contrato prometido, debían satisfacerse simultáneamente el 13 de marzo de 1979, no exhibe la comisión de un yerro de facto con las características de evidente, pues no solamente la redacción de dicho texto sino la inteligencia que los mismos contratantes le imprimieron, así permiten deducirla razonadamente, pues en el punto acordaron: "... y el saldo de cinco millones ciento ochenta y cuatro mil pesos ($5.184.000.00) serán cancelados dentro de treinta días a partir de esta fecha en la cual se hará la correspondiente escritura en la Notaría 2ª de Villavicencio, o sea, el 13 de marzo del corriente año, día en el cual se hará también la correspondiente papeleta de venta de los semovientes en la Inspección Permanente de Villavicencio...".

Y en cuanto concierne al yerro fáctico que la censura le señala al análisis de los testimonios de Néstor Dionisio Peña, Gilberto Landaeta Espinosa y José María Lombana, menos razón le asiste al recurrente, como quiera que aún de establecerse la comisión del error de hecho su apreciación sería intrascendente, pues el cumpli-

miento simultáneo o sucesivo de las obligaciones pactadas en un contrato de promesa no puede acreditarse por medio distinto al documento que lo contiene. Y situación similar puede predicarse respecto de las diligencias de interrogatorio de parte realizadas con el codemandado Humberto Santos Morales, y las diligencias previas de reconocimiento y requerimiento verificadas con el mismo codemandado.

Por consiguiente, este cargo tampoco prospera.

Cargo cuarto

Acúsase la sentencia del Tribunal "... porque de manera directa infringió, por falta de aplicación, el artículo 1609 del Código Civil".

A manera de introdución, el censor advierte que es un convencido de la bondad de la doctrina expuesta en fallo proferido por esta Corporación el 7 de diciembre de 1982, por cuanto "... con tal decisión se logró abrir un nuevo horizonte que facilita la realización de la justicia cuando, por haber incumplido ambas partes el contrato, ninguna podría ejercer airosamente la acción del artículo 1546 del Código Civil, formuló este cargo, con la sólida esperanza de que la Corte vuelva a repensar sobre el tema, siempre actual, de que una es la inteligencia que debe dársele al artículo 1546 citado y otra muy distinta al 1609 *ibidem,* porque regulan situaciones diferentes con efectos muy distintos, pues el primero se refiere al caso de que uno sólo de los contratantes haya incumplido, en tanto que el 1609 regula el caso en que ambas partes dejaron de cumplir lo pactado".

Por consiguiente, continúa el impugnante "... no combato aquí la conclusión del Tribunal relativa a que ambas partes dejaron de cumplir obligaciones de las que contrajeron al suscribir la promesa de contrato que se ve al folio 3 del cuaderno principal. En tal situación, es evidente que ninguno de los contratantes podía demandar la resolución del contrato con *indemnización de perjuicios,* acción consagrada de un modo general por el artículo 1546 del Código Civil, por la potísima razón de que tal potestad está atribuida por el legislador solamente al contratante que, por su parte, ha cumplido. El texto legal mencionado regula el caso en que "uno de los contratantes" ha incumplido lo pactado, es decir, que contempla el evento en que 'uno incumple' y el otro no. *El texto no es adecuado para resolver la situación en que ambas partes contratantes han dejado de satisfacer sus obligaciones*" (Subraya la Sala).

Y prosigue el recurrente: "Por el contrario, el artículo 1609 *ibidem* contempla la hipótesis en que una y otra parte han incumplido lo pactado, para preceptuar que en tal caso 'uno de los contratantes' estará en mora de cumplir solamente cuando el otro cumpla o se allane a cumplir lo pactado en la forma y tiempo debidos y que, en tanto no se produzca esta última situación "ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado".

Por lo tanto, concluye que:

"... si bien el Tribunal halla que las partes incumplieron recíprocamente y que por este mutuo incumplimiento ninguno está en mora de cumplir mientras la otra no cumpla o se allane a satisfacer sus obligaciones, es evidente que ninguna pueda demandar la indemnización de perjuicios que tiene su manantial en la mora. Pero si

ambas han incumplido, parece lógico que cualquiera pueda demandar la mera resolución por incumplimiento para que el contrato se deshaga y no siga produciendo, con su estancamiento, extraños efectos. En tal evento es procedente la sola resolución, sin indemnización de perjuicios por no estar en mora ninguno de los contratantes.

"Aceptando pues, con el fin indicado, que la parte demandante también habría incumplido sus obligaciones, podría acogerse la resolución deprecada, pero sin la indemnización de perjuicios a que se refiere el artículo 1546 mencionado.

"Si la verdadera inteligencia del artículo 1609 del Código Civil fuere la que aquí respetuosamente insinúo, entonces el Tribunal debía haberlo aplicado con ese alcance, pero como no hizo actuar esa norma, que sería la llamada a regular el caso debatido, la infringió directamente por falta de aplicación".

Consideraciones

1. Por averiguado se tiene que, dado el carácter dispositivo del recurso extraordinario de casación, conforme al cual a la Corte le está vedado entrar a analizar tópicos no comprendidos en la censura, el recurrente, para dar cumplimiento a lo preceptuado por el inciso 3° del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, al "... señalar las normas que se estimen violadas...", ha de invocar todos y cada uno de los preceptos sustanciales inherentes a la materia controvertida y que precisamente sirven de soporte al fallo impugnado, so pena que el ataque, por incompleto, resulte inane. La integración de tales normas arroja lo que la técnica de la casación ha llamado proposición jurídica completa.

Y ello por la sencilla razón de que, aun cuando se llegare a demostrar que en realidad las normas señaladas por el recurrente fueron infringidas, de cualquier modo los textos omitidos en la censura continuarían sirviendo de sólido soporte a la sentencia materia de impugnación, hasta tanto no se alegue y se demuestre que también resultaron vulnerados.

2. Ahora bien, *el ejercicio de la acción resolutoria que implícita se ve en los contratos bilaterales, no tiene otro fundamento legal que el propio artículo 1546 del Código Civil. El precepto 1609* ibídem, *en cambio, ninguna acción resolutoria establece. Por eso es que el fenómeno del incumplimiento en tal linaje de contratos, así como sus consecuencias y especialmente en lo que apunta a su resolución, siempre debe analizarse por el entendimiento armonizado de esas dos normas; así, y todo, se trata de la exégesis que en el punto plasmó la Corte en sentencia de 7 de diciembre de 1982, cuya aplicación invoca el casacionista, como que es claro que a la sazón se dijo que en el mutuo incumplimiento procedían las acciones consagradas en el artículo 1546, aunque sin indemnización de perjuicios ante la ausencia de contratante moroso según el artículo 1609.*

3. De manera que si el recurrente se duele de que el Tribunal no hubiese concedido la implorada resolución, así fuese sin indemnización de perjuicios, para que el cargo resultase cabal en cuanto a su proposición jurídica, ha debido acusar también como violado, cuando menos parcialmente, por falta de aplicación, el artículo 1546 del

Código Civil, que, conforme a lo expuesto, constituye la preceptiva medular del derecho de resolución. Como de este modo no ocurrió, se pone de manifiesto la falencia técnica atrás glosada, impidiendo de paso que el cargo sea estudiado en el fondo.

En consecuencia, este cargo no prospera.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el 14 de agosto de 1984.

Costas 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

PATERNIDAD NATURAL
POSESION NOTORIA DEL ESTADO DE HIJO

Configuran esta causal de paternidad natural el nombre, la fama, el trato y el tiempo. El trato y la fama deben trascender al ámbito social del presunto padre quien debe haber atendido a la subsistencia, educación y establecimiento del pretendido hijo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 411

Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

Bogotá, D. E., doce (12) de octubre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Por cuanto la Corte mediante sentencia número 448 de 24 de noviembre de 1987 casó el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín de 21 de marzo de 1986, le corresponde, como Tribunal de instancia, decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo de primer grado pronunciado el 9 de mayo de 1984 por el Juez Civil del Circuito de Girardota, en el proceso ordinario promovido por Joaquín Moreno frente a Carlina Zapata, cónyuge supérstite, y a María Cristina, Guillermo Alberto, Elvia Inés, Humberto de Jesús, Víctor Hernán, Luz Magola, Juan Francisco y Mary de Jesús Bustamante Zapata, sucesores de Juan Bustamante Hernández.

I. Antecedentes

1. Esta Corporación resumió entonces los antecedentes de este litigio de la siguiente manera:

"1. Mediante demanda presentada el 31 de agosto de 1979, admitida el 10 de septiembre del mismo año por el Juez Civil del Circuito de Girardota, Joaquín Moreno, por medio del procurador judicial, demandó a Carlina Zapata, cónyuge supérstite y a María Cristina, Guillermo Alberto, Elvia Inés, Humberto de Jesús, Víctor Hernán, Luz Magola, Juan Francisco y Mary de Jesús Bustamante Zapata, sucesores de Juan Bustamante Hernández, para que por los trámites de un proceso

ordinario se declarara que el demandante es hijo natural del causante, con derecho a llevar el apellido de su padre y, como consecuencia, con derecho a heredarlo en la proporción legal y a intervenir en el proceso de sucesión a fin de que en la respectiva partición de bienes relictos se le adjudique lo que por ley le corresponde.

"2. Como fundamento de las pretensiones referidas expusieron los siguientes hechos:

"a) La señora Rosa Moreno, estando soltera, concibió un hijo quien nació el 20 de diciembre de 1925 en el municipio de Barbosa, Antioquia;

"b) Para la época de la concepción y el nacimiento, aquélla sostenía relaciones sexuales con el señor Juan Bustamante Hernández, quien primero la había requerido como novia cuando iba a la cabecera del municipio, iniciando posteriormente el trato carnal que dio como fruto el nacimiento del demandante;

"c) Desde el parto hasta la muerte de su progenitor, éste lo reconoció como su hijo, lo cuidó y lo ayudó, tanto económica como moralmente, por lo que el actor tiene respecto del de *cujus* la posesión notoria del estado de hijo natural, como lo han considerado, desde hace más de diez años, los deudos y amigos y el vecindario en general del municipio de Barbosa;

"d) El señor Juan Bustamante contrajo matrimonio el 4 de marzo de 1927 con Carlina Zapata y procreó con ella varios hijos, falleció el 14 de febrero de 1979 en Barbosa, habiéndose iniciado el proceso de sucesión del causante el 27 de marzo de ese mismo año, en el cual han sido reconocidos los demandados.

"3. Admitida la demanda, se ordenó correrla en traslado a los demandados quienes, por escrito presentado personalmente el 13 de octubre de 1979 ante la secretaría del juzgado del conocimiento, por medio de mandatario expresamente manifestaron que en la fecha quedaban enterados del auto admisorio del libelo y que, por ende, solicitaban 'el traslado y entrega de los anexos para proceder a representar los intereses de la sucesión'.

Por providencia de 19 de octubre del año citado, el Juzgado dispuso tener por surtida la notificación, y en la misma fecha ordenó entregar los anexos al apoderado de la parte demandada para efectos del traslado.

"4. Contestada la demanda, los demandados dijeron oponerse a las pretensiones contenidas en ella. Y luego de manifestar que únicamente aceptaban como ciertos los hechos atinentes al fallecimiento de Juan Bustamante y a la existencia del proceso de sucesión en el que fueron reconocidos, propusieron como excepciones las de 'falta de causa', 'carencia de acción' y 'prescripción'.

"5. Por sentencia de 8 de julio de 1981 el Juzgado Civil de Girardota, le puso fin a la instancia accediendo a las súplicas del libelo.

"Apelada esta decisión por la parte demandada, el Tribunal del auto de 24 de febrero de 1982 declaró la nulidad de todo lo actuado, a partir de la providencia mediante la cual se tuvo a los demandados por noticiados del auto admisorio de la demanda, pues, según el *ad quem*, el poder conferido por éstos al abogado era

inexistente, ya que, a pesar de su denominación formal como mandatario especial, en realidad se trataba de uno general que ha debido otorgarse por escritura pública.

"6. En orden a lo dispuesto por el superior, el *a quo* practicó la notificación personal a los demandados así: el 13 de julio de 1982 a Guillermo Alberto Bustamante Z.; el 19 de noviembre de 1982 a Víctor Hernán Bustamante Z;. el 18 de abril de 1983 a Juan Francisco y Mary de Jesús Bustamante Z.; el 9 de mayo de 1983 a Humberto Bustamante Z.; el 18 de mayo de 1983 a Magola Bustamante Z.; el 12 de agosto de 1983 a María Cristina y Elvia Inés Bustamante Z.; y el 5 de septiembre de 1983 a Carlina Zapata de Bustamante.

"7. Con oposición de los demandados, quienes adoptaron en cuanto a los hechos idéntica posición a la inicialmente asumida, sólo que en esta oportunidad todos propusieron la excepción de caducidad conforme a lo establecido por el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, se tramitó la primera instancia, la que culminó el 9 de mayo de 1984 con sentencia desfavorable al demandante".

II. La sentencia apelada

2. El juzgador *a quo,* después de analizar los medios probatorios aportados al proceso, expuso que ellos no acreditaban la existencia de relaciones sexuales de las cuales se pudiera inferir el trato carnal entre la progenitora del demandante y su pretendido padre, ni la posesión notoria del estado de hijo natural, pues según el sentenciador, analizadas las declaraciones una por una y en conjunto, no demuestran las causales de filiación natural invocadas.

III. Consideraciones de la Corte

3. Los presupuestos procesales no admiten reparo alguno y no se observa vicio de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

4. Examinado de conjunto el libelo, aparece que el demandante pretende la declaración de filiación natural, con las respectivas consecuencias patrimoniales, con apoyo en las causales previstas en los numerales 4° y 6° del artículo 6° de la Ley 75 de 1968, es decir, por haber existido entre el presunto padre y la madre relaciones sexuales por la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción, y por estar acreditada la posesión notoria del estado de hijo.

5. Acerca de la primera causal de filiación deprecada, tal como se dijo en la sentencia que quebró el fallo del *ad quem,* para su demostración es menester acreditar que entre la madre y el presunto padre existieron relaciones sexuales por la época en que según el artículo 92 del Código Civil; que a la letra dice: "De la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente:

"Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento".

6. En este asunto, tendiente a evidenciar dichas relaciones, se recepcionaron los testimonios de Jorge Ochoa, Luis Felipe Ríos, Pedro Antonio Múnera, Justiniano

Gómez, Luis Enrique Ortega, María Fredes Binder Duque de Ospina, Jesús Ossa Gaviria, Luis Antonio Arismendy, Antonio Montoya, Abel Franco, Abel Carmona, Gabriel Vélez, José Horacio Foronda y José de Jesús Zapata Muñoz. Así mismo, de oficio, se recibieron las declaraciones de Luis Eduardo Bustamante, Conrado Muñoz Sierra y Dorance de Jesús Sosa Vélez.

Examinadas las anteriores declaraciones, una por una y en conjunto, tal como lo manda el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, es lo cierto que ninguno de los deponentes señaló siquiera trato sexual alguno por la época en que según la ley se presume la paternidad. Con tal fin, basta observar que habiendo nacido el demandante el 20 de diciembre de 1925, los declarantes sólo vinieron a conocerlo en época posterior después de que ocurriera este hecho. Por consiguiente, como absolutamente ninguno de los testigos refirió convivencia entre Rosa Moreno y Juan Bustamante por un período, así fuera parcial, que coincida con el lapso dentro del cual pudo realizarse la concepción del hijo, fuerza colegir que, ni aún por vía de inferencia, puede tenerse como establecida la causal que se comenta. Y como, desde luego, tampoco el dictamen antropoheredobiológico aisladamente considerado, vale decir, sin ningún otro medio probatorio que lo corrobore, puede ubicar en el tiempo el trato carnal, debe seguirse que la filiación solicitada con apoyo en este motivo no puede prosperar.

7. En lo que hace referencia a la posesión notoria del estado de hijo prevista en la ley citada como presunción legal, consiste en una situación que se presenta en la vida social y que se traduce por cierto comportamiento adoptado por el presunto padre, de la cual se infiere entre sus allegados y el medio en general que él tiene esa calidad. Comprende hechos tales, como haber suministrado el padre lo necesario para la alimentación, educación, manutención y vestuario del hijo, en reconocerlo como tal ante sus vecinos y amigos, en haberle brindado cuidados y atenciones que solamente se tienen respecto a los hijos y otros comportamientos semejantes.

8. Según reiterada jurisprudencia, comprende la posesión notoria el nombre, el trato y la fama; y para que estos tres elementos constitutivos pueden dar lugar a la declaratoria de hijo natural, deben tener una duración mínima de cinco años (art. 6°, ord. 6°, Ley 75 de 1968).

9. Debe, pues, acreditar quien impetra reconocimiento de hijo natural, con base en la causal en estudio, el tratamiento que el presunto padre le ha dado al demandante, tratamiento que se exterioriza en la atención a la subsistencia, la educación, el establecimiento, requiriéndose también que, por tanto, los vecinos y deudos del presunto padre hayan tenido al actor como hijo natural de aquél, y que los hechos reveladores hayan tenido una duración de cinco años continuos por lo menos.

10. Por mandato de las Leyes 45 de 1936 y 75 de 1968 son aplicables a la causal de filiación invocada, las reglas de los artículos 395, 398, 399, 401, 402, 403 y 404 del Código Civil; conforme a la del artículo 399 la posesión notoria del estado civil "debe probarse por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable".

Sobre el tema, en numerosas ocasiones la Corte se ha pronunciado así:

"Se ha dicho también repetidamente que los elementos que configuran la posesión notoria del estado de hijo natural son la fama, el trato y el tiempo, los cuales deben estar demostrados con un conjunto de testimonios que los acrediten de manera irrefragable, es decir, que no quede el menor asomo de duda acerca de los mismos. La expresión 'conjunto de testimonios' que emplea el artículo 399 del Código Civil al referirse a los elementos probatorios que acreditan la posesión notoria del estado en manera alguna equivale exclusivamente a declaraciones de testigos, sino que significa todo elementos de prueba, escrito u oral, que permita establecer su existencia" (Sentencia de 20 de febrero de 1979).

"El artículo 6º de la Ley 45 de 1936 y 398 del Código Civil, señalan los elementos estructurales de esa situación fáctica requeridos para que ésta sea operante en la declaración del referido estado civil, a saber: el tratamiento paterno que ha de traducirse precisamente en la provisión al hijo de los medios de subsistencia, educación y establecimiento; la fama que, a virtud de tal tratamiento, se forma en el ambiente familiar o en el vecindario del domicilio del presunto padre, y la permanencia de los antedichos factores durante un lapso no inferior a diez años (reducidos a cinco por la Ley 75/68)" (Sentencia 20 de abril de 1970).

En otra ocasión igualmente precisó:

"Es bien sabido, que para que la causal en mientes aparezca debidamente configurada, como para dar receptibilidad a la declaración de paternidad natural, se impone que las pruebas que le sirven de estribo, bien realcen que el presunto padre, por el lapso nunca menor de cinco años haya proveído mediante actos notorios y regulares, de suficiente relieve como para no escapar a la percepción testimonial, al sostenimiento, educación y establecimiento del pretenso hijo; sin esquivar ante el público el tratamiento paterno filiar, sino, por el contrario, permitiendo que trascienda del ámbito puramente privado al social de tal modo que por virtud de estas manifestaciones se vaya creando conciencia o fama dentro del vecindario en general de que realmente el padre ha dado trato de hijo a quien pretende realmente que se le reconozca judicialmente como tal" (Casación Civil de 19 de abril de 1979).

Lo anotado permite colegir que el tratamiento y la fama no son suficientes por sí para establecer la paternidad, sino bajo condición de que ellos se apoyen en hechos que apunten a señalar que el padre positivamente ayudó a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo. En consecuencia, aunque en posterior jurisprudencia se señalaron las reglas a seguir para la valoración de la prueba, en el sentido de que en esa misión el juzgador no debía adoptar un criterio tan severo que hiciera letra muerta al espíritu renovador de la Ley 75 de 1968, que busca proteger la familia natural como una necesidad de la época, se siguió haciendo énfasis en que no bastaban los elementos anotados, ya que éstos necesariamente debían derivarse o provenir de actos manifiestos y precisos que hagan relación con la crianza o establecimiento o subsistencia del hijo, por un período no inferior a cinco años. Así, en la sentencia últimamente citada, la Corte, luego de expresar que, "una declaración no puede ser en manera alguna de precisión matemática, estereotipada y precisa en todos sus mínimos detalles 'como que' ello sería contrario a la naturaleza humana, y si tal apreciación objetiva hubiera de exigirse al testigo, ninguna declaración podría ser utilizada por la justicia", se dijo por el aspecto probatorio y por los citados factores lo siguiente:

"... y como la posesión notoria del estado de hijo natural es en muchas ocasiones el medio único que tienen los interesados para demostrar la paternidad demandada, la jurisprudencia de la Corte ha enseñado que no puede extremarse el rigor para analizar las pruebas aportadas para acreditarla, siempre que del conjunto de ellas emerja diáfanamente, se establezca de un modo irrefragable que el respectivo padre o madre hayan tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento y que sus deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general, lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre en virtud de aquel tratamiento..." (Cas. Civ. 26 de septiembre de 1973, CXLVII, págs. 77 y 78; 28 de septiembre de 1976 y 17 de abril de 1978, no publicadas).

11. Con apoyo en las nociones anteriores, corresponde ahora analizar si en este asunto se demostró la causal de paternidad reclamada por el damandante. Obran en el expediente los testimonios de las siguientes personas a algunas de las cuales la Corte oficiosamente ordenó nuevamente oírlas en declaración ante el comisionado, de las cuales depusieron otra vez Luis Felipe Ríos Agudelo (fls. 173 a 175 C. 9) y Jorge Ochoa Henao Henao (fls. 177 v. a 178 v.c. 9).

Jorge Ochoa, quien fue notario en la ciudad de Barbosa desde el año de 1941 o 1942 hasta 1946 y luego vivió en esta misma ciudad desde 1954 hasta 1975, expuso que era *"voz populi"* (sic) en esta localidad el comentario de que Joaquín Moreno era hijo de Juan Bustamante, por ser quien le ayudaba económicamente, añadiendo que aquél se estableció con la ayuda de éste; que físicamente se parecen y, en cuanto al trato que le dispensaba, textualmente expuso que "don Juan visitaba permanentemente la agencia de abarrotes de don Joaquín y quien manifestaba permanentemente que le ayudaba a ese muchacho en todo lo que pudiera, e incluso en forma indirecta lo trataba como su descendiente natural"; sobre este mismo aspecto aseveró, que en algunas ocasiones los vio conversando "entre en conversaciones sobre negocios y tonterías, sin trascendencia", aunque no pudo observar ninguna relación "especialísima".

Luis Felipe Ríos Agudelo, aseveró haber conocido al pretenso padre del actor así como a éste "de toda la vida porque todos somos de aquí de Barbosa"; relató un episodio consistente en que una vez cuando Joaquín Moreno envió el testigo con un dinero para el causante y un escrito, éste le manifestó lo siguiente: "aquí entre nos le voy a contar ese mucho (sic) hay que ayudarlo porque ese muchacho verdaderamente es hijo mío..."; interrogado en torno al trato entre los citados dijo: "no sé porque yo no los llegué a ver conversando, tan sólo ese día que le llevé la boleta me dijo..."; sobre el comentario en la localidad de esta situación expuso que "la gente comentaba por ahí, pero me vine a dar cuenta verdaderamente cuando ya él personalmente, don Juan Bustamante me comentó porque eramos muy amigos", lo que aconteció, según el deponente, hace unos 17 o 20 años; por último, preguntado respecto a quién educó al actor, respondió que "la gente en la calle le cuenta a uno cosas, algunos decían por ahí en la calle antes no tiene plata Joaquín Moreno, si Juanito le ha dado desde chiquito".

Pedro Antonio Múnera dijo que "yo tuve una conversa (sic) con Juan Bustamante, comentándome de los hijos de que al único que le había gustado el negocio había sido a Joaquín... ellos se prestaban plata y se prestaban servicios y Joaquín trabaja en

un local de Juan Bustamante, él trabajaba con plata de Juan Bustamante... pero no sé que trato se daban"; luego de expresar que la conversación en referencia ocurrió hace aproximadamente 8 años y que el causante prestaba dinero a varias personas, incluido el testigo, depuso que no se presentaban públicamente como padre e hijo, pero que "todo el mundo comentaba que Joaquín era hijo de don Juan".

Justiniano Gómez Ayala no sabe quiénes fueron los padres de Joaquín Moreno, limitándose a decir que "dice él que el papá dizque era Juanito. Esas son cosas que no se comentan, solamente sabrá la mamá".

Luis Enrique Ortega Torres expresa que por "díceres figuraba don Juanito Bustamante" como el progenitor del demandante; que no sabe cómo es el trato entre ellos ni cómo consideró esta situación la comunidad de Barbosa, aunque posteriormente expresó que "casi todo el pueblo" estimó al damandante como hijo del de *cujus* finalmente depuso que no se dio cuenta si lo reconociera públicamente.

María Fredes Binder Duque de Ospina observó que no tiene seguridad acerca de quién es el padre del demandante, pero que "el papá era el señor Juan Bustamante"; igualmente manifestó que no sabía cómo era el trato entre ellos, aunque veía a Joaquín Moreno conversando con el causante en la tienda de éste, y que "dice la gente que es hijo del señor Juan Bustamante.

Octavio de Jesús Sosa Gaviria, expuso que el mismo Joaquín Moreno le contó que era hijo de Juan Bustamante y que igualmente, por este medio, se enteró que le ayudó a instalar un negocio.

Antonio Montoya Carmona, al igual que el anterior, también le escuchó al demandante decir quién era su padre y que le "parece que lo trataba como papá".

Abel Franco Henao textualmente dijo que el padre del demandante "se lo acumulan a Juanito Bustamente. Rosa vivía en el campo y Juanito se la trajo del campo y estaba al dueño de ella y el muchacho lo crió al lado de él y lo puso a trabajar al lado de él, y cuando ya estaba joven que ya se defendía le puso otro negocito... todo el mundo contaba que Joaquín era hijo de Juanito". Preguntado para que explicara esta última afirmación expresó: "Si es que allá era donde él trabajaba chiquito haciendo mandados, cuando ya estaba hombre le puso una tiendita, o la puso Joaquín".

Abel Carmona Mejía afirma que se dice que Juanito es el papá de Joaquín. "Juanito le mandaba muchas cositas conmigo a Rosa. Juanito y Joaquín se trataban como amigos. Juanito le abría créditos, le prestaba platica y lo que tiene Joaquín hoy se lo tiene que agradecer a Juanito"; agregó que el causante nunca le dijo que el demandante fuera su hijo, "pero el comentario era ese".

Gabriel Vélez Tabares dijo que el actor y el causante se trataban como padre e hijo, pues pudo percibir esto en conversaciones con ellos; y que, como tenían mucha confianza con éste "para contarnos casos y cosas de la vida" le manifestó al testigo que Joaquín Moreno era su hijo.

Horacio Foronda Agudelo, dijo que aunque no sabe si prestaba ayuda económica al demandante, "se trataban muy bien, don Juan iba allá a la tienda de Joaquín como

a comprarle cosas y Joaquín lo antendía muy bien, ellos se trataban con mucho respeto y yo veía que don Juanito le hablaba como muy bien"; agrega que "el papá de Joaquín ha dicho que era ese señor don Juanito y hasta lo creo, porque los otros son muy morenos, muy parecidos al papá y este Joaquín es más distinto a todos y tira más a parecerse a los hijos de Juanito".

José de Jesús Zapata Muñoz aseveró que "dicen" que el progenitor del demandante es el causante; en lo concerniente al trato entre ellos, depuso que veía que se trataban con frecuencia, "Joaquín iba a la prendería de Juanito y Juanito venía a la tienda de Joaquín", pero ignora si económicamente le prestó ayuda, aun cuando dice que "el comentario era ese".

Luis Eduardo Bustamante Piedrahíta, expuso que en Barbosa "todo el mundo" aseveraba que Joaquín Moreno era hijo de Juan Bustamante; en cuanto al trato dice que "ellos la iban bien", ya que toda la vida el demandante trabajó en un local del de *cujus* creándose entre los mismos amistad, no obstante que nunca lo presentó como descendiente.

Conrado Muñoz, expresó que "la voz del pueblo" siempre ha sido de que este señor, que es el padre "de él era don Juanito Bustamante"; que una ocasión, hace unos 16 o 17 años, le dijo al deponente que podía conseguir un artículo donde su hijo Joaquín Moreno: no sabe cómo fue el trato entre ellos, como quiera que nunca los vió juntos "ni él presentándoselo a alguien", y que no sabe quién hubiera proveído para la educación del actor.

Dorance de Jesús Sosa Vélez, asevera que "el comentario en el pueblo" es el de que Juan Bustamante es el progenitor del demandante; interrogada acerca de qué personas hicieron dicho comentario, expuso que "solamente sé que lo comenta todo el pueblo...", en lo atinente al trato manifestó que únicamente sabía que dialogaban, pero no observó que lo presentara como su hijo.

Luis Antonio Arismendi Orrego, dijo no saber absolutamente nada sobre los hechos que se le preguntaron.

12. Estudiados uno por uno y de manera conjunta los anteriores testimonios, como perentoriamente lo manda el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, la verdad que emerge en el *sub lite* es que ellos no alcanzan a configurar la causal invocada en la forma como lo exige la ley, esto es, de una manera evidente, precisa o irrefragable, puesto que las declaraciones no indican, en forma concreta, que el pretenso padre Juan Bustamante hubiera proveído a la subsistencia, educación y establecimiento de Joaquín Moreno durante el tiempo previsto por el legislador, y que a consecuencia de estos hechos positivos presenciados por los deponentes, pudiera deducirse la posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial.

En efecto, basta recordar que ninguno de los declarantes presenció que el causante presentara al demandante como hijo suyo y que, aunque uno solo de los declarantes de manera imprecisa insinuó alguna ayuda económica, los restantes no expresan si atendió al sostenimiento de Joaquín Moreno, sin que tampoco haya evidencia de tiempo alguno en que pudieron ocurrir cualquiera de estos actos, por lo que, puede deducirse que, como ninguna noticia hay en el proceso acerca de la

manera como ellos personalmente pudieron presenciarlos, ésta no se encuentra probada.

A partir de esta consideración fundamental, de poco pueden servir las demás manifestaciones de los deponentes, pues como ya quedó analizado, sólo se puede colegir la posesión notoria a consecuencia de la observación que pudieron tener los testigos en lo que toca con la crianza, educación o establecimiento dispensados por el padre.

13. Sin embargo, hay que decir que algunas de las expresiones de los testigos en torno a este asunto resultan vagas e imprecisas. Así, en cuanto a lo manifestado por Abel Franco Henao en el sentido de que el actor se crió al lado del causante y que posteriormente cuando estaba mayor lo ayudó con un negocio, es lo cierto que se resiente la vaguedad su dicho, pues a continuación aclaró que el menor hacía era "mandados", y luego duda al manifestar si tal negocio lo estableció el de *cujus* o si fue el mismo demandante quien lo hizo.

En lo que toca con la entrega de unas sumas de dinero que relatan algunos deponentes, basta considerar que, además de que estos actos esporádicos se hicieron con el mayor sigilo o secreto, lo cual se opone o resulta contrario a la notoriedad que es, precisamente, el requisito exigido para esta causal, aún aceptando que la entrega de dineros ocurriera, al no estar probado el destino inmediato de las sumas, esto es, si a educar, establecer o sostener al demandante, como perentoriamente lo exige la pretensión de paternidad que se analiza, no puede tenerse por establecida, máxime que, como lo relatan los propios declarantes, Juan Bustamante prestaba dinero a otras personas. En otros términos que este hecho por sí solo no evidencia la posesión notoria.

De ahí también que las afirmaciones "todo el mundo comentaba", "la gente en la calle le cuenta a uno cosas", "el comentario era ese" y otras similares, desprovistas de los elementos configurativos de la posesión notoria carezcan de fundamento; aún más, si se analizan cuidadosamente estas expresiones, se descubre que hacen referencia en realidad a conocimiento que se dice tenía la gente, no son más que rumores.

Tampoco pueden tener connotación jurídica las otras aseveraciones de los deponentes en cuanto relatan distintos aconteceres en la vida de Juan Bustamante y Joaquín Moreno, puesto que no hacen relación con la presunción de paternidad natural en estudio, pues no son presupuestos de la misma, ni la pueden corroborar, resultando por tanto hechos tangenciales.

En efecto, ni las versiones de Luis Felipe Ríos y Jorge Ochoa Henao oídas oficiosamente ante el comisionado aportan datos nuevos, como tampoco las de quienes el delegado oyó por primera vez en cumplimiento de la comisión, Luis Eduardo Bustamante Piedrahíta (fls. 176 a 177 v.c. 9), Conrado Muñoz Sierra y Dorance de Jesus Sosa Vélez (fls. 178 v. 181 v.c. 9), vienen a demostrar hecho alguno que sirva de estribo para dar por acreditados hechos que lleven al conocimiento de la ocurrencia de las causales invocadas.

14. En conclusión, requiriendo esta causal, como primeramente se dijo, que las pruebas señalen que el presunto padre, por un término no menor de 5 años, haya

proveído mediante actos notorios y regulares a la crianza, educación y establecimiento, en forma tal que ante el público aparezca evidente el tratamiento paterno filial, o que por lo menos trascienda del ámbito privado al social, debe concluirse que por cuanto considerados en sí mismo los testimonios y analizados conjuntamente en la forma indicada por el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, ellos no dieron ninguna razón sobre estos aspectos que la conforman; algunos son de oídas, pues no versan sobre hechos derivados de percepción directa, otros crean incertidumbre, quedándose cortos en la fijación de los extremos que sirven de marco a esta causal. Por tanto las pretensiones deben negarse.

IV. Decisión

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

Resuelve:

Primero. Confirmar la sentencia proferida por el Juez Civil del Circuito de Girardota del 9 de mayo de 1984.

Segundo. Costas de la segunda instancia a cargo de la parte demandante. Liquídense por el *ad quem*.

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

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Corte Suprema de Justicia

ABUSO DEL DERECHO
RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

La denuncia penal y sus consecuencias internas y externas no generan responsabilidad civil por daños y perjuicios, a menos que sea abusiva, que se obre con dolo o intención de causar daño, probados plenamente.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 419

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

Bogotá, D. E., trece (13) de octubre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de mayo de 1985 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el ordinario de Mario de Luca Mateus contra Guillermo Castro Márquez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que por reparto correspondió al Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, pidió el demandante que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

Primera. Que el demandado sea condenado a pagar al actor la suma de $6.000.000.00 por concepto de perjuicios materiales, o en su defecto la suma que sea determinada pericialmente, por los daños que se causaron al actor con la denuncia penal por el delito de estafa que el demandado instauró contra el demandante.

Segunda. Que se condene al demandado al pago de los perjuicios morales ocasionados con la denuncia mencionada, los cuales estima en la suma de $5.000.000.00.

Tercera. Que se condene al demandado al pago de las costas del proceso.

Cuarta. Que el demandado sea condenado "al pago del valor de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, liquidado en relación con el valor de los daños materiales y perjuicios morales que hayan de determinarse".

2. Como fundamento de sus pretensiones el demandante adujo los siguientes hechos:

1. Que el demandado presentó ante un Juzgado Penal del Circuito de Bogotá, denuncia penal contra el actor por el delito de estafa, en razón a que el demandante y el demandado celebraron una promesa de compraventa, en la cual el primero de los nombrados se obligaba a transferir al segundo un apartamento ubicado en la calle 78 No. 8-09; que esta promesa no "se actualizó plenamente".

2. Que como consecuencia de dicha denuncia, el Juzgado 8º Penal del Circuito de Bogotá, mediante auto de 4 de marzo de 1977 profirió auto de llamamiento a juicio y de detención en contra del aquí demandante.

3. Que el demandado en este proceso, comunicó a "El Tiempo" los adelantos de la investigación, habiendo sido realizada una publicación por parte del citado periódico, en la cual se colocaba al actor como un estafador, situación esta que agravó los perjuicios materiales y morales del demandante.

4. Que el demandante pertenece a una familia distinguida de intachable conducta, precursora de progresos económicos y por lo tanto acreedora de aprecio y respeto.

5. Que el demandante nunca ha cometido delito o contravención alguna, y que al igual que su familia es poseedor de una conducta intachable.

6. Que el Juzgado 8º Penal del Circuito mediante providencia del 25 de febrero de 1978, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en providencia del 23 de mayo de 1978, determinó que el demandante Mario de Luca Mateus no había cometido ningún delito.

7. Que a consecuencia del auto de llamamiento a juicio, el auto de detención y la publicación hecha por el diario antes mencionado, el demandante se imposibilitó para ejecutar su profesión y que también su clientela se alejó principalmente por la publicación hecha en "El Tiempo", la cual lo colocó como un delincuente.

8. Que el demandado es responsable de los perjuicios materiales y morales causados al actor por la denuncia penal "infundada, dolosa y temeraria" instaurada por Guillermo Castro Márquez.

9. Que existe relación de causalidad entre la conducta ilícita del demandado y los perjuicios materiales y morales sufridos por el actor.

3. El demandado actuando a través de apoderado dio contestación al libelo oponiéndose a todas las pretensiones del actor, aceptando unos hechos, negando otros y estando a lo que se pruebe respecto de los demás.

4. Rituada la primera instancia, el Juzgado del conocimiento le puso fin con su sentencia del 29 de mayo de 1984 en la cual negó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas al demandante.

5. Inconforme con la sentencia del *a quo*, el demandante interpuso recurso de apelación para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual

mediante sentencia del 30 de mayo de 1985 confirmó en todas sus partes la proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, y condenó en costas del recurso al apelante.

6. Contra esta decisión interpuso recurso extraordinario de casación el demandante, el cual ahora procede la Corte a resolver.

II. Motivaciones del fallo del Tribunal

Comienza el Tribunal sus consideraciones con un breve análisis sobre los presupuestos procesales, concluyendo que en el presente proceso concurren todos.

A continuación el fallador se refiere a la pretensión de la parte actora de que se condene al demandado al pago de los perjuicios materiales y morales que se le causaron con ocasión del denuncio penal que Guillermo Castro formuló en contra de Mario de Luca Mateus.

Establece el sentenciador que dicha pretensión cabe dentro de la Teoría del Abuso del Derecho, y señala que dicha teoría "es una aplicación de los principios que gobiernan la responsabilidad delictual y cuasidelictual en nuestro Código Civil...", y cita apartes de una fallo de esta Corporación en relación con la citada teoría.

En cuanto al abuso del derecho, dice el *ad quem* que la Corte ha sido clara en determinar que cuando dicho abuso es motivado por denuncias penales "siendo un deber legal", no es en sí un acto que comprometa responsabilidad civil en la persona que formula la denuncia, pero no obstante puede constituir culpa cuando es realizada de mala fe; a continuación cita una jurisprudencia sobre el particular.

Para concluir señala el Tribunal, que del acervo probatorio se deduce que el demandado al formular la denuncia no lo hizo con el propósito de perjudicar al señor Mario de Luca Mateus, ni que las pruebas allegadas al proceso penal "comporten un ánimo doloso o abusivo del denunciante, ni que éste hubiera obrado con ligereza". En consecuencia expresa el fallador que no se encuentra demostrado que Guillermo Castro Márquez "hubiera obrado con abuso del derecho".

III. Demanda de casación

Cargo único

Con fundamento en la causal primera de casación se acusa la sentencia de ser violatoria indirectamente en virtud de la falta de aplicación de las siguientes normas de carácter sustancial: Artículos 2341, 2342, 2343, 2356, 1494 C.C., artículos 106 y 107 del Código Penal vigente, artículo 8° de la Ley 153 de 1887, art. 4° *ibidem.*

Dicha violación la radica el censor en haber incurrido el Tribunal en errores de hecho consistentes en que "omitió en forma absoluta el estudio y evaluación de las siguientes pruebas"; sentencia de segunda instancia del Tribunal de Bogotá proferida en la investigación penal de falsedad contra Mario de Luca Mateus, Manuel Camilo y Liana de Luca Mateus, solicitada por Guillermo Castro Márquez, la sentencia de primera y segunda instancia en el proceso ordinario civil de resolución de la promesa

de compraventa, la publicación del diario "El Tiempo" de 29 de marzo de 1977 y del 29 de agosto de 1983; las declaraciones de Judith Cortés Quezada y Víctor Forero Camelo; el dictamen pericial de Arnulfo Cruz Castro y Teresa Castro Vargas y providencias del Tribunal Administrativo sobre perjuicios morales. Por esta omisión, agrega el recurrente, el fallador "consideró equivocadamente que el demandado Guillermo Castro Márquez, al formular denuncia penal a mi defendido Mario de Lucas Mateus, no había incurrido en culpa alguna por tal hecho"; y omitió consideración sobre los daños y la relación de causalidad.

Posteriormente el censor analiza el acervo probatorio para establecer el error endilgado al sentenciador y la fundamentación probatoria de la pretensión de la demanda, transcribiendo los apartes pertinentes. Sobre la culpa del demandado considera que las referidas pruebas los demuestran (lo que precisa con detalle) porque hubo precipitud en la denuncia penal al creer que se le había estafado por estimar que los constructores no le podrían cumplir el contrato por no reunir los requisitos de la Ley 66 de 1968, para lo cual transcribe la sentencia penal de segunda instancia. Refuerza lo anterior argumentando antes de la denuncia penal, se había presentado la demanda civil ordinaria de resolución de la promesa de Guido de Luca Marcozzi y Guillermo Castro Márquez, obteniendo sentencia favorable, de la cual tenía conocimiento al promover esa denuncia. Así mismo trae a colación el testimonio de Judith Cortés para concluir que el demandado "sí tuvo intención culposa o dolosa de causarle daño" al demandante.

Más adelante, con base en el análisis individual y general del dictamen pericial, los testimonios y demás pruebas mencionadas, afirma el impugnante que se encuentran probados los daños materiales y morales y su relación de causalidad con el demandado, quien según el censor, tenía conocimiento de la imprudencia o precipitud de la denuncia penal y de la excelente conducta y profundas convicciones morales del demandante.

De lo expuesto, concluye el impugnante, el Tribunal con su fallo confirmatorio, violó indirectamente las normas citadas que produce y explica su falta de aplicación; por lo cual solicita que se case la sentencia.

Consideraciones

1. Precisa la Corte que la denuncia penal y sus consecuencias internas y externas no genera responsabilidad civil por daños y perjuicios, a menos que sea abusiva y probada a plenitud.

1.1 La denuncia de la comisión de presuntas infracciones penales y, si fuere el caso, con indicación de su autor (o autores), motivada o no por el interés particular del resarcimiento de los perjuicios privados ocasionados, ha sido establecida como un acto oportuno (después de verificada su viabilidad), serio (de fundamentación razonable) y fundamentalmente destinado a dar cumplimiento al deber público y social, universal y legislativamente aceptado, de noticiar al Estado de tales hechos para que promueva, desarrolle y concluya la investigación y proceso penal correspondiente, para establecerlos e imponer a los responsables las sanciones pertinentes (con la reparación de los perjuicios del caso), razón por la cual su ejercicio se considera responsable y lícito, y no

deja de serlo por la abstención de la apertura o conclusión del proceso por el sobreseimiento o absolución de la persona denunciada, quien, por consiguiente, carece de derecho a reclamar resarcimiento de los perjuicios sufridos.

1.2 Pero no acontece lo mismo con la ocasional denuncia abusiva, esto es, aquella que no acomodándose al citado deber (o al derecho de resarcimiento en su caso) sino que, con libertad propia, distorsiona culpablemente su finalidad esencial, ocasionando con ella o sus consecuencias (v. gr. privación preventiva de la libertad, embargos, etc.) perjuicios a las personas denunciadas; la que, por el contrario, sí genera la responsabilidad civil extracontractual de resarcimiento de perjuicios conforme al artículo 2341 Código Civil (casación del 5 de agosto de 1937 G.J. Tomo XLV págs. 418 a 422), respaldado por el principio general del abuso de los derechos (arts. 8° Ley 153 de 1887 y 830 del Código de Comercio). Se incurre en dicha culpabilidad cuando se obra con dolo o intención de causar daño con el proceso penal impertinente o se comete culpa o negligencia grave en la oportunidad (ligereza o precipitud) o seriedad (infundamentación a sabiendas o notoria) de la denuncia penal y actos posteriores (casación del 19 de agosto de 1938 y 24 de marzo de 1939); y también con la promoción de publicaciones dolosas del denunciante, por medios de comunicación social, de informaciones penales inexactas del denunciado con propósitos certeramente temerarios, coactivos o lesivos de su patrimonio económico o moral, protegido legalmente aun en tales situaciones.

Pero para ello es indispensable que se demuestren plenamente los elementos de la responsabilidad civil del acto o actos abusivos imputables al denunciante, los daños ocasionados al denunciado y la relación de causalidad directa entre ellos, so pena, en caso contrario, de quedar el denunciante, como arriba se dijo, amparado por la ley y exonerado de toda responsabilidad civil.

2. En el caso litigado, la censura se formula por violación indirecta de la ley sustancial, fundada en error de hecho manifiesto consistente en la preterición absoluta de las pruebas.

2.1 En desarrollo de los principios probatorios de unidad o de valoración conjunta probatorios de unidad o de valoración conjunta probatoria y de comunidad o de interés colectivo o público de las pruebas, se precisa que el juez de la instancia con base en los elementos de convicción y su confrontación, lleva a cabo su apreciación probatoria a nivel individual y global obteniendo la conclusión pertinente, dándole, como lo prescribe el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, su valoración conjunta y exponiendo razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

2.1.1 Ahora bien, el impugnante acusa la sentencia "por la omisión de la consideración de las pruebas y preterición absoluta de ellas al proferir el fallo, el Tribunal consideró equivocadamente que el demandado... no había incurrido en culpa alguna". En ello desacierta la censura, porque el Tribunal, contrariamente a lo que en ella se afirma, analizó globalmente todo el acervo probatorio, incluyendo el de carácter penal trasladado, y no encontró en él, el elemento subjetivo mencionado. En efecto, al respecto dice el sentenciador: "En la especie de esta litis, el Tribunal observa según la evidencia el acervo probatorio, que el doctor Guillermo Castro

Márquez, al formular denuncia penal, no tuvo el propósito manifiesto de lesionar a su demandado, el señor Mario de Luca Mateus, ni que las pruebas llevadas ante la jurisdicción criminal, con ocasión del denuncio penal contra el señor de Luca Mateus, comporten un ánimo doloso o abusivo del denunciante, ni que éste hubiere obrado con ligereza, por lo cual no aparece demostrado que el doctor Guillermo Castro Márquez hubiera obrado con 'abuso de derecho'...".

Además, la estimación probatoria que de parte del acervo hace el recurrente, no se encuentra, como debió serlo dirigida directamente a demostrar el yerro fáctico que se le atribuye al Tribunal haber incurrido de modo manifiesto, de bulto o protuberante, sino que se encamina a la exposición particular de dicha valoración parcial, y que por tampoco demostrar contraevidente la conclusión probatoria de la sentencia, resulta insuficiente para destruir la apreciación que, dentro de su soberanía, ha hecho el fallador sobre la inexistencia de prueba alguna de dolo o culpa grave constitutiva del abuso del derecho en la formulación de la denuncia penal, la que, por tanto, queda incólume en casación.

2.1.2 También desacierta la censura al atribuirle a la sentencia error de hecho por la falta de consideración absoluta de otras pruebas "sobre el daño y la relación de causalidad", porque como en el caso *sub lite*, a pesar de la certeza de esta omisión, no constituye ningún error sobre el particular, el que habiéndose dado por no demostrado el dolo o culpa, no se haga aquella estimación, pues, al quedar destruida, por aquella falta de prueba, la responsabilidad civil extracontractual, se hace innecesario el análisis de los medios probatorios de los otros dos elementos relativos al daño y la relación causal. Sin embargo, el análisis de este yerro en casación hubiera resultado viable en la medida en que también lo hubiera sido el atribuido a la apreciación de la prueba de la culpa, que, como se vio, no es pertinente.

2.2 Así mismo, también observa la Sala el defecto del cargo al no comprender dentro de su ataque la apreciación de todas las pruebas trasladadas del proceso penal que, al decir del Tribunal, no "comportan ánimo doloso o abusivo del denunciante" y que, por tanto, fueron soporte fundamental de la decisión denegatoria de las pretensiones de la demanda. Por esta razón el cargo resulta incompleto y, por lo tanto, intrascendentes los yerros atribuidos al fallador sobre estimaciones parciales de las pruebas, dejando incólumes muchas de aquellas pruebas trasladadas del proceso penal, precisamente originado en la denuncia penal que al decir del demandante fue abusiva y constitutiva de la responsabilidad demandada, denegada en el fallo recurrido.

Siendo así las cosas, el cargo resulta inane para quebrar el fallo impugnado y relevada la Corte de su estudio de fondo.

Por lo tanto, el cargo deviene en impróspero.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, No casa la sentencia del 30 de mayo de 1985 proferida por el Tribunal

Superior de Bogotá en el proceso ordinario de Mario de Luca Mateus contra Guillermo Castro Márquez.

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

CONTRATO DE TRANSPORTE. FUERZA MAYOR

Responsabilidad del transportador. El robo y el hurto por sí solos no constituyen fuerza mayor.

CONTRATO DE SEGURO

Presupuestos básicos de la responsabilidad civil cuando hay subrogación del asegurador que paga el siniestro por pérdida de la mercancía transportada. Suma a la que queda limitada la responsabilidad del causante del siniestro; excluye intereses o perjuicios moratorios.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 434

Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

Bogotá, D. E., veinte de octubre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Actuando en sede de instancia, se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandada Mototransportar Ltda., contra la sentencia proferida el 1° de marzo de 1984 por el Juzgado Civil del Circuito de Rionegro, en este proceso ordinario que promovieron frente a la apelante Suramericana de Seguros S.A., Aseguradora Colseguros S.A. y Seguros Comerciales Bolívar S.A.

I. Antecedentes

1. Los antecedentes del proceso quedaron consignados en la sentencia de casación pronunciada el 16 de junio de 1987, S-226, en los siguientes términos:

"... En demanda cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Civil del Circuito de Rionegro, las citadas compañías mediante procurador judicial, demandaron a la sociedad Mototransportar Ltda., para que por los trámites de un proceso ordinario se declarase que ésta incumplió la obligación de entregar a su destinatario doce toneladas de leche en polvo semidescremada y, como consecuencia, se le condenase a pagar a Suramericana de Seguros S.A. la suma de $1.404.000.00, a la Aseguradora

Colseguros S.A. $540.000.00 y a Seguros Comerciales Bolívar la cantidad de $216.000.00 de acuerdo con la devaluación monetaria de las anteriores sumas, desde el momento en que fueron pagadas a la Compañía Nacional de Chocolates S.A., hasta el momento de proferirse el fallo, más el interés comercial del 36% anual.

"Como *causa petendi* se expuso, que entre las compañías Suramericana de Seguros S.A., Aseguradora Colseguros S.A. y Seguros Comerciales Bolívar S.A., de una parte, y de otra, la Compañía Nacional de Chocolates S.A., se celebró un contrato de seguro de transporte, plasmado en la póliza número 10948 amparando totalmente la mercancía transportada; que bajo la vigencia de este contrato la empresa comercial Mototransportar Ltda., mediante orden de cargue número 1149 del 12 de junio de 1982 se responsabilizó del transporte de 12.000 kilos de leche en polvo semisdescremada, enviada desde Barranquilla para ser entregada a su propietaria en el municipio de Rionegro (Antioquia); que la empresa transportista incumplió su obligación pues no entregó a la Compañía Nal. de Chocolates las mercancías despachadas, procediendo ésta a reclamar a la aseguradora líder, esto es a la compañía Suramericana de Seguros S.A. el valor de éstas; que "después de severo examen circunstancial de lo acaecido, cada una de las aseguradoras pagó su porcentaje de rigor: 65%, 25% y 20% sobre el valor total de $1.160.000.00, costo de la leche correspondiendo a Suramericana $1.404.000.00, a Colseguros $540.000.00 y a Bolívar $216.000.00"; y que por consiguiente cada una de las anteriores aseguradoras tiene derecho a subrogarse en el importe de lo pagado a la aseguradora.

"Admitida la demanda, la parte demandada se opuso a las pretensiones del libelo, manifestando no constarle los hechos expuestos en la misma.

"Tramitado el proceso en sus etapas propias, el Juzgado del conocimiento le puso fin a la primera instancia mediante sentencia de 1° de marzo de 1984, resolviendo lo siguiente:

"1° Declárase que la empresa 'Mototransportar Ltda.' representada legalmente por el doctor Rafael Pérez Gil o por quien haga sus veces es comercial y civilmente responsable de doce mil kilos de leche descremada que debía ser entregada en la ciudad de Rionegro a la Compañía Nacional de Chocolates y la cual le fue entregada en la ciudad de Barranquilla.

"2° Como consecuencia de la anterior declaración la demandada deberá pagarle a las compañías 'Suramericana de Seguros S.A.', 'Aseguradora Colseguros S.A.' y 'Seguros Comerciales Bolívar S.A.' en su condición de subrogatarias legales de la 'Compañía Nacional de Chocolates S.A.', $2.101.404.00 moneda legal en las siguientes proporciones: Para Suramericana de Seguros S.A. la suma de $630.421.20 moneda legal, para Seguros Comerciales Bolívar S.A. la suma de $840.561.40 moneda legal y para Aseguradora Colseguros la suma de $630.421.20 moneda legal.

"3° Condénase la demandada a pagar a las demandantes sobre tales sumas los intereses legales comerciales sobre dichas sumas desde el 23 de julio de 1982, fecha esta en que se efectuó el pago, hasta el día en que efectivamente sean canceladas dichas cantidades.

"4° Costas a cargo de la empresa Mototransportar Ltda.".

2. Evacuadas las pruebas que de oficio decretó la Corporación, se procede a decidir sobre el mérito del recurso.

II. Consideraciones de la Corte

3. Los presupuestos procesales no admiten reparo alguno.

4. En el caso presente, según la *causa petendi* expuesta en la demanda, las compañías de seguros demandantes, bajo la afirmación de haber cancelado a la Compañía Nacional de Chocolates S.A. el valor de la indemnización por la falta de entrega de 12.000 kilos de leche en polvo semidescremada, ejercitan frente a la sociedad demandada la acción subrogatoria consagrada en el artículo 1096 del Código de Comercio, con la pretensión de obtener el reembolso correspondiente.

5. *Son presupuestos básicos de la responsabilidad civil deprecada, la prueba del contrato de transporte, la prueba del incumplimiento del mismo, la prueba del contrato de seguro, la prueba del pago de la indemnización, la prueba de los perjuicios y la prueba de la cuantía de éstos. Sólo que en cuanto a este último requisito, es obvio que acreditados los restantes, en el evento de que no se pueda estimar su importe, procede condenar* in genere, *para que en incidente posterior se concrete el* quántum.

6. *Conforme a los artículos 981 y 982 del Código de Comercio, por el contrato de transporte, que es consensual, a cambio de un precio, surge para el transportista la obligación de conducir a las personas o cosas sanas y salvas al lugar acordado, entregando éstas al destinatario dentro del término, en los vehículos previstos en el contrato y, en ausencia de estipulación al respecto, de acuerdo con los horarios, itinerarios y demás disposiciones establecidas por los reglamentos oficiales.*

Por manera que la principal obligación que tiene el transportador por este contrato, se traduce en el deber de conducir de un sitio a otro las personas o cosas, y entregar las últimas al destinatario de ellas en el lugar convenido, obligación que la doctrina denomina de seguridad o de resultado, que será la misma si aquél encarga a un tercero la conducción contratada, puesto que a términos del artículo 984 ibídem, *puede realizarse "pero bajo su responsabilidad y sin que por ello se entiendan modificadas las condiciones del contrato...".*

Si de acuerdo con el primer inciso del artículo primeramente citado, el contrato en mención "se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se probará conforme a las reglas generales", no se remite a duda que en punto a la demostración del mismo, no existe restricción probatoria alguna, pudiendo establecerse entonces por cualquiera de los medios indicados en el Código de Procedimiento Civil.

7. *Tratándose del transporte de cosas, reglamentado en forma separada por el actual Código de Comercio, de conformidad con los artículos 992, 1024 y 1030* ibídem, *el transportador responde de la pérdida total o parcial de lo que es objeto del contrato desde el momento en que quedan los bienes a su disposición, como también cuando no han llegado dentro del tiempo fijado por la ley, salvo que dicha pérdida obedezca a una fuerza mayor, no imputable a su culpa, o a vicio inherente de la cosa transportada, o a culpa exclusiva del remitente o destinatario. Por modo que el incumplimiento de la obligación arriba citada compromete la responsabilidad del*

transportador que, sin embargo no es absoluta, como que si la pérdida resulta de un hecho extraño a su voluntad, que no le es imputable, poniéndolo así en imposibilidad de cumplir, queda liberado de su responsabilidad y de la consiguiente obligación de indemnizar al remitente o al destinatario de los perjuicios que se hayan ocasionado.

Como es obvio, le incumbe al transportador para exonerarse de su responsabilidad, probar la ocurrencia del hecho extraño constitutivo de fuerza mayor, o a términos del artículo 992 del Código de Comercio, el caso fortuito que reúna las condiciones allí indicadas y que tal ocurrencia no se debió a su culpa, incuria o descuido. Por fuerza mayor o caso fortuito, debe entenderse "el imprevisto que no es posible resistir, como el naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos etc. (artículo 1°, Ley 95 de 1890)"; además, estos hechos o actos que enuncia la ley citada, requieren que sean imprevisibles o irresistibles, significando lo primero, un acontecimiento intempestivo, excepcional o sorpresivo, y lo segundo, imposible, fatal, inevitable de superar sus consecuencias.

8. Ahora bien, a términos de los artículos 994, 1096, 1039, 1117 y ss. del Código de Comercio, el riesgo de las cosas transportadas cuando son movilizadas con motivo del contrato de transporte, pueden ser amparadas por el remitente, por el destinatario o por otras personas.

Cuando ocurre el siniestro si la compañía de seguros cubre el valor de la respectiva indemnización, por ministerio de la ley, sin la concurrencia de las partes contratantes, como el asegurador se subroga en los derechos del asegurado indemnizado contra el autor del daño, pero sólo hasta el valor de la suma pagada, pues como lo tiene averiguado la doctrina jurisprudencial, el contrato de seguro es eminentemente indemnizatorio, no pudiendo ser fuente de ganancias. Sobre el particular, establece el artículo 1096 del Código de Comercio, que el "asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley, hasta la concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro...".

9. Se entra, en consecuencia, al análisis del caso con apoyo en las pruebas oportunamente aducidas en este asunto por las partes, así como con fundamento en las que de oficio decretó la Corte.

En el caso presente, ninguna duda hay en cuanto a la existencia del contrato de transporte, el cual está fehacientemente demostrado con documentos provenientes de la misma parte demandada (fls. 21 y 25), los cuales no fueron tachados o redargüidos de falsos en la oportunidad legal (arts. 252-3° y 289 del Código de Procedimiento Civil).

Dichos documentos son la orden de cargue No. 1149 expedida en Barranquilla por Mototransportar el 12 de junio de 1982 a Julio César Monsalve, conductor del vehículo Pegasso modelo 1963, de placas TK 03-66 afiliado a Panantra, para que transportara desde esta ciudad, por cuenta de Ciledco, 12.000 kilos de leche para ser entregados en Rionegro a la destinataria Compañía Nacional de Chocolates S.A.; además, por medio de su gerente en Medellín, admitió lo precedente y, por ende, la existencia del contrato de transporte referido. Igualmente se acreditó que puso a disposición por la remitente la mercancía relacionada en la demanda a la transportadora Mototransportar para ser entregada a la destinataria.

La ocurrencia del siniestro, puesto que la pérdida de la mercancía de que da cuenta la demanda, se reconoce por la propia demandada con el documento últimamente citado.

Ninguna causal exonerativa de responsabilidad aparece demostrada; sin embargo, como de los alegatos formulados por la parte demandada y de las diferentes copias aportadas, emerge que hubo pérdida de la mercancía; atribuida por la sociedad transportadora a "la piratería terrestre en aquel sitio donde se produjo la pérdida", debe recordarse, para desestimar esta alegación, no acreditada en el proceso, que esta circunstancia por sí sola no constituye fuerza mayor que exonere de responsabilidad a la demandada, pues además se hace necesario probar que, no obstante haberse adoptado todas las previsiones, no se pudo impedir este hecho, como sobre este preciso punto lo ha reiterado la Corte:

"... y la presunción de culpa que acompaña a quien no ha ejecutado el contrato, no se destruye por la simple demostración de la causa del incumplimiento cuando el hecho así señalado es de los que el deudor está obligado a prever y evitar. Por ejemplo, el robo y el hurto son hechos que se pueden prever y evitar con solo tomar las precauciones que indique la naturaleza de las cosas. No constituye caso fortuito sino probando que no obstante aquellas previsiones fue imposible evitar el suceso; como cuando se consuman por un asalto violento que domina la guardia suficiente con que se custodiaba la cosa..." (LXIV, pág. 555; CLXV, pág. 23).

También es evidente la existencia del contrato de seguro; en efecto, los documentos visibles a folios 131 a 146, ponen de presente la póliza para seguro de transportes número 10948, así como los anexos complementarios. Conforme a ellos, se ampararon por las aseguradoras Compañía Suramericana de Seguros S.A., Aseguradora Colseguros S.A. y Seguros Comerciales Bolívar S.A., entre otros riesgos, los de pérdida total y falta de entrega, por el valor total de costo de las mercancías, esto es, por la suma de $2.160.000.00, en proporción de un 65%, 25% y 10%, por cada una de las demandantes, respectivamente.

Y la prueba del pago de la indemnización por parte de las demandantes a la asegurada, se demostró con la copia de la orden de pago y liquidación de siniestro por $2.160.000.00 (fl. 23), documento que fue expresamente reconocido por la funcionaria de la Compañía Nacional de Chocolates, beneficiaria del seguro (fls. 180 y 181) y a quien se le hizo el pago.

10. Por consiguiente, establecidos como quedan con los anteriores medios de prueba los supuestos de hecho en que se fundamentan las pretensiones, pues se probó que la transportadora recibió la mercancía en Barranquilla de parte de Cilecco y que no llegó a su destino, emerge el incumplimiento de la demandada y, por ende, surgieron para la destinataria y dueña de los bienes el derecho que le conceden los artículos 1023 y 1024, *in fine*, del Código de Comercio. Por lo mismo, la prosperidad de las aspiraciones que las demandantes formularon con apoyo en el artículo 1096 *ibidem*.

11. Habida cuenta de que la prueba del dictamen pericial practicado por el juzgador *a quo* desapareció del expediente por la destrucción total del mismo, en

orden a precisar el monto de la indemnización a cargo de la demandada, la Corte ordenó oficiosamente que este medio de prueba se efectuara.

Los peritos que dictaminaron en este asunto expresaron que investigados los precios de la leche, no existía "ningún dato o razón que justifique variar el precio de $2.101.440 sumados por los peritos al Juzgado 1° de la instancia señalada" (sic). Si hechas las investigaciones pertinentes concluyeron que el valor de $2.101.440.00 es el justo, dicho dictamen encuéntrase firme y preciso, por manera que, además, teniendo en cuenta la calidad de sus fundamentos, la competencia de los expertos y los restantes medios de convicción, llena las exigencias del artículo 241 del Código de Procedimiento Civil por lo cual ha de acogerse en el punto.

Acerca de estas pautas, tiene dicho la Corte:

Ahora en orden a precisar los alcances de la subrogación legal que consagra el artículo 1096 del Código de Comercio ha de tenerse en cuenta que la indemnización que paga el asegurador estará determinada por el valor del daño derivado del siniestro, avaluado al momento de su ocurrencia e indemnizado en términos del contrato, lo cual excluye, desde luego, los intereses o perjuicios moratorios que el artículo 1080 impone al asegurador, en su caso, pues éstos desbordan el concepto del daño asegurado. La suma que limita el derecho del asegurador, 'transmitido' opelegis *por el asegurado, es la del día del pago de la indemnización, y a esa suma ha de quedar limitada también la responsabilidad del causante del siniestro.*

"Si con miras a la correcta interpretación del citado artículo 1096 se consultan sus antecedentes, cuya importancia en este campo reconoce el artículo 27 del Código Civil, será necesario insistir que la expresión 'hasta concurrencia del importe' no puede tener alcance distinto al que indica su tenor literal. Ello es así por cuanto, como lo tiene admitido la doctrina general de los autores, el asegurador, a consecuencia de un siniestro indemnizable, no puede sufrir perjuicio en la acepción jurídica de la palabra. Y no puede sufrirlo porque la indemnización del pago al asegurado tiene un origen contractual, y porque ha recibido con la prima la contraprestación correspondiente a su obligación y porque opera en función del cálculo de las probabilidades.

Fueron precisamente estas consideraciones, así como las dificultades y críticas que se le hacían a la subrogación convencional que consagraba el artículo 677 del anterior código, las que llevaron a la Comisión Revisora del antiguo Código de Comercio a incluir en el artículo 914 del proyecto de 1958 del texto del actual artículo 1096 que consagra la subrogación legal; texto que en su primer inciso no mereció del Comité Asesor en lo atinente al contrato de seguro más modificaciones que las relativas a su redacción" (Sent. de 6 de agosto de 1985, T. CLXXX, pág. 239).

El fallador, empero, no observó que la condena debía quedar circunscrita sólo a la indemnización cubierta por las demandantes, tal como se solicitó en el libelo. Por eso se revocará esta decisión.

12. En conclusión, se confirmará la sentencia recurrida en los numerales 1°, 2° y 4°, en cuanto declaró a la empresa Mototransportar responsable por el incumplimiento del contrato de transporte, la condenó a pagar en concreto y a pagar las costas; pero se revocará el numeral 3° sobre el pago de intereses comerciales.

Como el recurso de apelación tan sólo prospera en relación con la condena a pagar intereses, las costas que a la demandada corresponden en la alzada será del ochenta por ciento (80%).

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1° CONFIRMAR los numerales 1°, 2° y 4° de la sentencia proferida en este proceso ordinario por el Juzgado Civil del Circuito de Rionegro de 1° de marzo de 1984.

2° REVOCAR el numeral 3° del dicho fallo y, en su lugar, NEGAR la petición a condenar a la sociedad Mototransportar Ltda., a pagar intereses, de los cuales SE ABSUELVE a la demandada.

3° Costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada en un ochenta por ciento (80%). Regúlense por el *ad quem*.

Cópiese, notifíquese y devuélvase oportunamente.

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

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

CASACION. PRETENSIONES IMPLICITAS

Para atacar lo que se haya decidido o dejado de decidir en relación con las peticiones implícitas, es menester indagar en primer lugar por la clase de vicio cometido a fin de estructurar técnicamente la acusación si por la causal primera o por la de inconsonancia.

CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Cuando el litigio verse sobre la responsabilidad del banco por pago de cheque falso se deben citar como violados, en la acusación por la causal primera, los artículos 2°, 822 y 1392 del Código de Comercio.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 441

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

Bogotá, D. E., veinticuatro (24) de octubre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por los demandantes contra la sentencia del 12 de noviembre de 1982 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso ordinario de Jorge Aurelio Acosta Sarmiento, hoy representado por sus herederos, contra el Banco Industrial Colombiano, sucursal Bogotá, reconstruido en audiencia del 28 de agosto de 1987 en virtud de su destrucción por los hechos ocurridos el 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia.

I. Antecedentes

1. Ante el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá se promovió entre las partes el citado proceso, para que se hicieran los siguientes pronunciamientos:

"1° Que el Banco Industrial Colombiano es responsable por culpa contractual de la pérdida de la suma de ciento setenta mil pesos ($170.000.00) moneda corriente,

que le fueron sustraídos a mi mandante de la cuenta corriente que tenía en dicha institución en el año 1961.

"2° Que igualmente el Banco es responsable tanto de los perjuicios materiales como morales que ha sufrido mi mandante por causa de la pérdida de la expresada suma de dinero, perjuicios que serán fijados en el curso del juicio de acuerdo con las probanzas respectivas.

"3° Que el Banco Industrial Colombiano debe pagar a mi mandante dentro del término de tres días contados desde la ejecutoria de la sentencia la suma de ciento setenta mil pesos ($170.000.00) que perdió en la cuenta corriente o depósitos a la orden que tenía en la institución en el año 1961.

"4° Que el Banco Industrial Colombiano adeuda a mi mandante a más de la cantidad expresada los perjuicios materiales procedentes de la pérdida del capital indicado, perjuicios que serán fijados en el curso del juicio, o en subsidio los intereses corrientes a la rata del uno y medio por ciento (1 1/2%) mensual a contar desde el 16 de mayo de 1961 en adelante hasta cuando se haga el pago.

"5° Que igualmente el Banco adeuda a mi mandante los perjuicios morales subjetivos y objetivos procedentes de los hechos de que trata este escrito y que serán fijados en la sentencia.

"6° Las costas del juicio".

2. Los fundamentos de hecho de estas pretensiones fueron los siguientes:

"I. En el año de 1960 el señor Jorge Aurelio Acosta S., abrió una cuenta corriente en el Banco Industrial Colombia (Casa Principal) en Bogotá, consignaciones que llegaron a la suma de cuatrocientos mil pesos ($400.000.00) moneda corriente.

II. El Banco Industrial Colombiano le entregó a mi mandante para el uso de la cuenta corriente o depósito de la vista la chequera Serie A-1 de 20 cheques, de los cuales mi mandante había girado de su puño y letra cuatro cheques, a favor del Banco Central Hipotecario para comprar cédulas hipotecarias y un cheque a favor del mismo señor Acosta por la suma de quince mil pesos ($15.000.00).

III. Girado el último cheque a favor del Banco Central Hipotecario, se presentó a la institución o Banco Industrial Colombiano, un señor con el nombre de José Acosta Monroy, con cédula de ciudadanía número 1123565 de Bogotá, suplantando la firma de mi mandante en una carta en la que aparecía el señor Acosta S. pidiendo que se le entregara por conducto de Acosta Monroy una segunda chequera, aduciendo como fundamento que se había extraviado el desprendible de la primera chequera, por lo cual no se había remitido el desprendible con la supuesta carga para la compra de la segunda chequera.

IV. El supuesto señor Acosta Monroy presentó la carta, dizque con la cédula de ciudadanía de mi mandante, y se anotó por el empleado que entrega las chequeras el mismo número de la cédula de mi mandante pero con la anotación de haber sido expedida en Bogotá, cuando la cédula de ciudadanía de mi mandante se había expedido en Sesquilé, y tal constancia se hallaba en la tarjeta que dejó mi mandante

al abrir su cuenta corriente o depósito a la orden que había celebrado mi mandante con la mencionada Institución.

V. Al entregar el Banco al supuesto Acosta Monroy la segunda chequera procedió en forma descuidada, porque estando anotada la cédula de ciudadanía de mi mandante como expedida en Sesquilé, el empleado debió abstenerse de entregar la segunda chequera, por cuanto que no estaba acreditada la identidad del señor Jorge Aurelio Acosta S.

VI. La carta de petición de la segunda chequera, no afirmaba la pérdida de la primera chequera, sino simplemente la pérdida del desprendible, cosa por demás absurda, puesto que si se hubiera perdido la primera chequera, la obligación de mi mandante hubiera sido de acudir personalmente al Banco para la cancelación de esta chequera y porque ese era su interés personal en razón del cuantioso saldo que tenía el señor Acosta S., en su cuenta corriente, la primera obligación para con el Banco.

VII. El día 16 de mayo de 1961, vino el señor Acosta S. a esta ciudad con el objeto de comprar Bonos de Desarrollo Económico, por valor de $48.187.50 y al efecto giró a favor de la Oficina de Fideicomiso correspondiente un cheque contra el Banco Industrial Colombiano por tal cantidad.

VIII. Por alguna circunstancia el señor Acosta S. concurrió a la Sección de Cuentas Corrientes del mencionado Banco y preguntó cuál era su saldo que tenía en cuenta corriente y se le dijo que tal saldo era de $41.607.60, cuestión que le sorprendió pues en realidad el saldo debía ser superior a $200.000.00 por lo cual le exigió al Banco que le explicara tal equivocación.

IX. Para hacerse pagar tales cheques el supuesto Acosta Monroy o Elías Acosta Sarmiento, abrieron cuenta corriente en el Banco Popular (Casa Principal) y por consiguiente los expresados valores de $120.000.00 y $50.000.00 fueron cobrados por canje.

XI. (Sic) Probablemente los estafadores y falsificadores giraron cheques contra la cuenta abierta en el Banco Popular a favor de Gilberto Robledo Guzmán, de Hernando Cardona González y de Ramiro López Arias por diferentes valores que vinieron a copar la casi totalidad de los $170.000.00 que el Banco Industrial Colombiano permitió que se sacaran de la cuenta de mi mandante.

XII. Como mi mandante tenía en su cuenta corriente un saldo mayor de $200.000.00 compró los Bonos de Desarrollo Económico por valor de $48.187.50, girando un cheque el 16 de mayo de 1961 a favor de la oficina respectiva, pero como supo posteriormente que ese saldo era apenas de $41.607.60, para no aparecer girando cheques en descubierto consignó de un particular el dinero que hacía falta para pagar ese cheque y consignó tal saldo nuevamente en el Banco Industrial Colombiano.

XIII. Sufrió pues mi mandante por razón de esta operación un nuevo perjuicio no solamente de carácter moral sino también de carácter material.

XIV. Como lo he observado a través del trato continuo con mi mandante el señor Acosta S. es muy reservado, y por consiguiente, nadie fuera de él y del Banco sabían

dónde tenía su cuenta corriente y cuál era el saldo de tal cuenta corriente, por lo cual resulta fundada la sospecha de que los empleados del Banco o alguno de ellos facilitaron al supuesto Acosta Monroy el saldo de la cuenta corriente y además la tarjeta donde mi cliente estampó la firma para efectos de la comparación de tal firma con los cheques que girara, y de esa tarjeta se aprovecharon los falsarios para imitar o calcar tal firma, a fin de pedir la segunda chequera y de girar los cheques por el valor total de $170.000.00 que fueron sustraídos de la cuenta corriente.

XV. Por tal virtud del contrato de cuenta corriente celebrado entre el Banco y mi mandante Acosta S., el Banco se hizo responsable de la sustracción del dinero, tanto más cuanto que los empleados o empleado de ese Banco facilitaron la tarjeta para imitar la firma de mi mandante y la firma en los cheques correspondientes, responsabilidad que va hasta la culpa leve y por consiguiente la Institución le ha ocasionado a mi mandante perjuicios de bastante consideración.

XVI. Mi mandante por causa de la sustracción de su dinero que le confió al Banco, ha sufrido un perjuicio no solamente de orden moral sino también de orden material, pues que se hubiera tenido el dinero en su poder, habría podido negociar con ese dinero y obtener utilidades que ha perdido por razón de que el Banco a pesar de los requerimientos hechos se ha negado a restituirle a mi mandante el dinero sustraído".

3. Admitida la demanda, el demandado se opuso a las pretensiones, y tramitada la primera instancia, el Juzgado resolvió:

"1. Declarar que el Banco Industrial Colombiano es responsable por culpa contractual de la pérdida de ciento setenta mil pesos ($170.000.00), que le fueron sustraídos a Jorge Aurelio Acosta Sarmiento, de la cuenta corriente que tenía en dicha Institución Bancaria en el año de 1961.

"2. Declarar que el Banco Industrial Colombiano adeuda al señor Jorge Aurelio Acosta Sarmiento, los intereses corrientes a la rata del 1% mensual, desde el dieciséis de mayo de mil novecientos sesenta y uno (1961), en adelante hasta cuando se haga el pago.

"3. Condénase al Banco Industrial Colombiano a pagar las costas de este proceso. Tásense".

Posteriormente se complementa esta providencia así:

"4. El Banco Industrial Colombiano deberá pagar al señor Jorge Aurelio Acosta Sarmiento la suma de ciento setenta mil pesos ($170.000.00) a la cual fue condenado en el numeral 1) dentro del término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

"5. Igualmente condénase al Banco Industrial Colombiano a pagar al señor Jorge Aurelio Acosta Sarmiento y dentro del mismo término estipulado en el numeral 4º y a partir de la fecha indicada en el numeral segundo el interés en ese mismo establecido y hasta eldía que se haga el pago sobre capital, esto es de ciento setenta mil pesos ($170.000.00).

"6. Condénase al Banco Industrial Colombiano y en favor del señor Marco Aurelio Acosta Sarmiento (sic) al pago de los perjuicios que se deriven del no cumplimiento de sus obligaciones en forma *in genere*".

4. Contra esta decisión apelaron ambas partes, pero la demandante desistió del recurso, que fue admitido y el Tribunal al resolver la apelación del demandado, en sentencia del 12 de noviembre de 1982 dispuso:

"1° REFÓRMASE la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, el 11 de diciembre de 1976 adicionada posteriormente por la providencia de 14 de febrero de 1977, la cual quedará como a continuación se indica:

"2° DECLARAR que el Banco Industrial Colombiano es responsable por culpa contractual de la pérdida de la suma de ciento setenta mil pesos ($170.000.00) moneda corriente, que le fueron sustraídos al demandante de la cuenta corriente que tenía en la citada entidad bancaria.

"3° Como consecuencia, el Banco Industrial Colombiano debe pagar al demandante, tres (3) días después de la ejecutoria de este fallo, la suma de ciento setenta mil pesos ($170.000.00) moneda corriente junto con los intereses corrientes al 1 1/2% mensual conforme a lo pedido, desde el momento de la presentación de la demanda y hasta el día del pago.

"4° Se deniegan las súplicas relacionadas con perjuicios morales y materiales pedidos en la demanda.

"5° Costas del proceso en primera y segunda instancia a cargo del demandado".

Posteriormente, ambas partes pidieron aclaración y adición sobre el sentido de la "expresión moneda corriente" empleada en la parte resolutiva y sobre el momento en que deben pagarse los intereses, lo cual fue denegado en providencia complementaria del 23 de septiembre de 1983.

5. Contra la sentencia del 12 de noviembre de 1982 la parte demandante interpuso recurso de casación.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO DEL TRIBUNAL

1. En el fallo principal el Tribunal, después de establecidos los presupuestos procesales y la regularidad procesal, procede al estudio detallado y conjunto de la confesión en la respuesta a la demanda, los documentos aportados y reconocidos, el dictamen pericial y demás medios probatorios, y concluye en que se encuentra plenamente probado el pago regular y culposo del Banco demandado de los cheques falsificados del demandante, en tanto que no encontró probada la imprevisibilidad y la fuerza mayor alegada por este último; por lo cual, agrega el fallador: "...Se impone, entonces, condenar al Banco por culpa contractual que ocasionó la pérdida de los $170.000.00, los cuales deberán ser pagados al demandante, junto con los intereses corrientes al uno y medio por ciento (1 1/2%) mensual tal como se pidió en la demanda, todo desde el día de la presentación de la demanda hasta el del pago de la suma indicada precedentemente". En cambio, agrega el sentenciador, "en cuanto a

perjuicios materiales y morales, no es dado acceder a la petición del demandante, por cuanto siendo un elemento esencial de la responsabilidad civil, de acuerdo con las normas generales, ha debido ser demostrado, lo que no ha sucedido en estos autos. Por las mismas razones, tampoco es dado hacer la condena al pago de perjuicios morales". A este respecto se apoya en la jurisprudencia de la Corte en sentencia de Enrique Sudarsky contra el Banco Popular, de fecha 5 de octubre de 1982 que dice: "Tiene razón el recurrente. En efecto, de conformidad con el artículo 1617 del Código Civil, cuando la obligación es de pagar una suma de dinero, si se pide indemnización de perjuicios por la mora, el acreedor que sólo cobra intereses por ésta, no está obligado a justificar los perjuicios. Pero si pretende el resarcimiento de otro daño que no se satisfaga con los simples intereses de la suma de dinero debida, entonces es patente que irremisiblemente debe probar el perjuicio padecido. De otro modo no podría fulminarse una condena por ese aspecto".

2. En la providencia complementaria el Tribunal sustenta la negativa de la aclaración solicitada por el demandante, después de aclarar la jurisprudencia de la Corte sobre la corrección monetaria. Al respecto dice que "no debe olvidarse que el demandante, quien inicialmente apeló, aparece al folio 9 f, del cuaderno del Tribunal, desistiendo expresamente de este recurso, por considerar que "el fallo y su adición son enteramente favorables a mi cliente". Y concluye de la siguiente manera: "De suerte que, de un lado, en manera alguna planteó la corrección monetaria en su libelo el demandante, y de otra, aún echando mano a la tesis de que oficiosamente podía el Tribunal ordenarla, teniendo en cuenta los fundamentos de la sentencia del Tribunal, la pretendida aclaración y adición, rebasaría los límites de esta institución procesal, conduciendo a la revocación o reforma de dicha decisión".

Con relación a la solicitud del demandado dice el Tribunal que lo pedido se encuentra en el fallo correspondiente, pues el plazo de tres días después de la ejecutoria se refiere a la decisión incidental de liquidación allí autorizado; y el momento en que se deben los intereses, se encuentra fijado expresamente desde la presentación de la demanda.

III. Demanda de casación

Se formularon dos cargos, uno por la causal primera (el primero) y otro por la causal segunda (el segundo), que se estudian en orden lógico.

Segundo cargo

Con apoyo en la causal segunda de casación se acusa el fallo de inconsonancia con las pretensiones de la demanda, que el casacionista sustenta así:

"El demandante en este proceso tiene interés en alegar esta incongruencia ya que este vicio procesal lesiona su patrimonio económico al desconocerse, también implícitamente, la corrección monetaria, y al negarse en forma expresa el pago de los perjuicios por él sufridos. La incongruencia en este caso se produjo por no haberse fallado sobre todo lo pedido en la demanda, es decir, por haberse fallado "*minima petita*. Ya se dijo que esta incongruencia reside o se encuentra en la petición implícita

de la demanda sobre la corrección monetaria y la ausencia de declaración o condenación alguna sobre este tema, en la parte resolutiva del fallo".

CONSIDERACIONES

1. *La causal segunda de casación ha sido estructurada en nuestro estatuto procesal como una causal autónoma con perfiles perfectamente definidos.*

1.1 *En ella se recoge el error* in procedendo *consistente en la inconsonancia de la sentencia con lo pedido en la demanda y excepciones en* mínima petita, ultra petita *y* extra petita, *que surge de la mera confrontación objetiva que se hace de estos extremos procesales iniciales con aquel fallo de fondo, de lo cual se desprende: de una parte, que el sentenciador hubiese apreciado objetivamente el* petitum *de la demanda y las excepciones propuestas para proferir su fallo, porque de haberlas interpretado y apreciado para ello, la censura que se funda en el desacierto de esta última no sería error* in procedendo *sino* in judicando, *no susceptible, entonces, de involucrarse en la causal segunda sino en la primera por la vía indirecta. Y de otra parte, cuando el parangonamiento es netamente objetivo resulta menester que aparezca en forma clara la discordancia, inconsonancia o incongruencia mencionada entre tales extremos procesales, como fruto de vicio por exceso o defecto en el ejercicio de la función jurisdiccional.*

1.2 Ahora bien, cuando se trata de error cometido en el fallo por no haberse decidido sobre una petición que el censor estima implícitamente formulada dentro de las peticiones de la demanda, resulta forzoso indagar por la clase de error cometido a fin de estructurar técnicamente la acusación. Si el error se comete en la apreciación de la demanda, por no haber visto el Tribunal la petición implícita o por estimarla por no incluida conforme la interpretación que realiza sobre las demás peticiones, no hay la menor duda de que se trata de un error en el juzgamiento de esa pieza procesal en la contienda planteada, lo que solamente cabría dentro de la causal primera por la vía indirecta. En cambio, si el sentenciador estima la existencia de dicha petición implícita dentro de las demás peticiones formuladas, acorde con el interés del libelista, pero no la decide en el fallo correspondiente, el defecto constituye un error in procedendo, *esto es, un vicio por defecto en la actividad jurisdiccional que acarrea una incongruencia del fallo con las peticiones de la demanda* (mínima petita), *atacable, por la causal segunda de casación. Pero en este último caso deberá comprobarse tal inconsonancia excepcional, porque lo normal y ordinario es que las peticiones implícitas reconocidas por el sentenciador sean igualmente decididas por el fallo, como ocurre con las resoluciones plenas adversas o favorables y aquellas que deniega la petición expresa que contiene la petición implícita correspondiente.*

2. Hechas las anteriores consideraciones entra la Sala al estudio del presente cargo, previa precisión de los extremos procesales correspondientes y su ataque.

2.1 El *petitum* de la demanda de este proceso reconstruido, de que dan cuenta los antecedentes, es de la responsabilidad contractual del demandado por la pérdida en la cuenta corriente de la suma de $170.000.00, la responsabilidad del mismo por perjuicios materiales y morales, la condena al pago de aquella suma, al pago de

perjuicios materiales por pérdida de capital al interés del 1 1/2% mensual y de perjuicios morales subjetivos y objetivos, así como a las costas.

Frente a estas peticiones el fallador de segunda instancia acoge las peticiones de responsabilidad y condena al pago de los $170.000.00 con sus intereses corrientes, pero "se deniegan las súplicas relacionadas con perjuicios materiales y morales pedidos en la demanda" (punto 4°). Funda esta última decisión en que siendo los perjuicios materiales y morales "un elemento esencial de la responsabilidad civil, de acuerdo con las norma generales, ha debido ser demostrado, lo que no ha sucedido en autos", para lo cual se apoya en la sentencia del 5 de octubre de 1982 emanada de esta Corporación que expresa la necesidad en obligaciones dinerarias de justificar los perjuicios diferentes de los intereses (fls. 115 y 116). Así mismo, el Tribunal niega la aclaración y adición solicitada en este punto por no haberse pedido en la demanda la corrección monetaria y haberse denegado expresamente la condena al pago de indemnización de perjuicios materiales y morales, lo cual, por otra parte, impedía la revocatoria de tal decisión mediante una simple aclaración o adición (fls. 121 y 122).

Con base en esta realidad procesal, la censura erige la inconsonancia del fallo diciendo que esta "reside o no encuentra en la petición implícita de la demanda sobre la corrección monetaria y la ausencia de declaración o condenación alguna sobre la obligación de pagar aquella corrección monetaria pedida implícitamente en la demanda, incurrió en el vicio procesal de incongruencia o falta de consonancia con las pretensiones de la demanda" (fl. 134).

2.2 Observa la Sala primeramente el desacierto de esta impugnación al plantearse dentro de la causal segunda cuando ha debido serlo por la primera por violación indirecta de la ley sustancial, pues desatiende los fundamentos del fallo impugnado. En efecto, el sentenciador sí consideró la corrección monetaria y no la acogió en forma concreta porque no había sido pedida de esta manera, como lo dice en la motivación de su declaración. Pero al mismo tiempo señala en las consideraciones del fallo principal que la niega por falta de prueba los perjuicios materiales y morales, para luego, en las consideraciones de la negación de la aclaración y adición de aquél, estimar que en esa negación de perjuicios está decidida la petición implícita del pago de la corrección monetaria, razón por la cual resulta improcedente la aclaración y adición puesto que acarrearía una revocatoria de lo decidido. Luego, cuando el censor sostiene que no se ha fallado la petición implícita de corrección monetaria, está atribuyéndole al Tribunal un error que no da lugar sino a su ataque por la causal primera. Se trataría de aquél en que el juzgador no tuvo en cuenta la citada petición implícita y, por lo tanto, no la falló, lo cual indicaría atribuirle un error en la apreciación de la demanda, pues el Tribunal la entendió estimada y fallada contrariamente a lo que dice el censor: aquí el fallo sería congruente y el citado error sólo sería viable por la mencionada causal primera.

Ahora bien, si el desacierto se hace radicar en haber negado la corrección monetaria por no haberse probado los perjuicios, estándolo de acuerdo a ciertas pruebas o por no requerirlas, su ataque también ha debido serlo por la causal primera de casación.

Luego, tal falla técnica releva a la Corte de su estudio de fondo.

Se rechaza el cargo.

Primer cargo

Con fundamento en la causal primera de casación se impugna el fallo de ser violatorio indirectamente de normas sustanciales a consecuencia de errores de hecho y de derecho cometidos por el Tribunal. Como consecuencia de los primeros, dice el impugnante que se violaron por falta de aplicación los artículos 4º, 177, 187, del C. P. C., 1603, 1604, 1613, 1614, 1615 del C. C.; arts. 4º, 5º, 8º y 48 de la Ley 153 de 1887 y 21 de la Ley 200 de 1936; y el art. 174 del C. P. C. por aplicación indebida. De otra parte, como efecto de los errores de derecho señala el censor como quebrantados por falta de aplicación los arts. 174, 177, 187, 194, 198 y 262 del C. P. C., en cuanto a la apreciación probatoria y los arts. 4º, 5º, 8º, 48 de la Ley 153 de 1887, 21 de la Ley 200 de 1936, porque los "violó directamente".

El primer grupo de errores de hecho lo expone el recurrente así: "en la falta de apreciación de la confesión hecha por el representante legal en su demanda de parte civil presentada sobre los hechos de este proceso, ante el Juzgado 22 de Instrucción Criminal, por el señor Hernán Melguizo M.; en la falta de apreciación de los certificados expedidos por el Juzgado 9º Superior de Bogotá, en el proceso penal seguido por los hechos que motivan este proceso civil. Todas estas pruebas fueron desconocidas o desechadas, no apreciadas por ese honorable Tribunal, siendo evidente que ellas demuestran la existencia de perjuicios sufridos por el señor Jorge Aurelio Acosta Sarmiento con la pérdida de su dinero y, sobre todo, con su retención indebida de esos dineros en su capital e intereses, por el Banco demandado, durante veintitrés (23) años, a sabiendas de que el señor Acosta Sarmiento debe ser indemnizado".

También agrega el recurrente que el Tribunal no tuvo la desvalorización de la moneda como daño emergente, relacionada por la Corte, ni la demanda de parte civil, ni la calificación sobre ella, argumentando que aquélla "fue hecha en forma legal y carecía de razón jurídica si esos mismos perjuicios no hubieren existido. Lo dicho en la demanda de parte civil dentro del proceso penal, envuelve confesión y ha debido ser apreciado por el juzgador en el dictado de la sentencia que nos ocupa. Esa confesión es prueba de los perjuicios sufridos por mi representado en este proceso y el honorable Tribunal erró de hecho al tener como probado un perjuicio que sí está probado procesalmente".

Por su parte, el casacionista señala como errores de derecho no darle "valor probatorio a los hechos notorios, como lo es la desvalorización de la moneda", ignorar el valor probatorio de la demanda de parte civil y el certificado sobre la misma. Dice entonces que "estos errores de derecho consisten en la falta de apreciación probatoria, sobre la existencia de los perjuicios causados por el demandado al señor Acosta Sarmiento y en la negativa tácita de todo valor a las pruebas antes singularizadas".

Finalmente, el recurrente pone de presente la trascendencia de estos errores en el quebranto de las normas señaladas que explica detalladamente, y concluye con la solicitud de casación total del fallo impugnado.

Consideraciones

1. Dentro de las exigencias de la técnica de casación de la causal primera la jurisprudencia tiene establecido la incompatibilidad de acumular en el mismo cargo las dos formas de violación, directa e indirecta; la necesdiad de la integración de la proposición jurídica completa; y, en caso de infracción indirecta, la exigencia de la indicación de los errores de hecho o de derecho en las pruebas singularizadas pertinentes, respetando la inacumulación por incompatibilidad de ambos errores respecto de la misma prueba.

1.1 Siendo la violación directa de la ley sustancial aquel quebranto normativo que se abstrae o mantiene incólumes las conclusiones del sentenciador, y la indirecta, aquel que surge con base en yerros de hecho o de derecho atribuidos a este último, resulta contrario a la técnica acumular en el mismo cargo estas dos formas de violación puesto que la Corte no puede estudiarlos ambos por ser diversos y contradictorios, ni uno de ellos porque, dado el carácter dispositivo de este recurso, no puede actuar de oficio para dicha selección.

1.2 *La proposición jurídica completa, como la norma o el conjunto de dos o más preceptos sustanciales que solamente reunidos conforman la regulación jurídica del derecho sustancial que se estima infringido y se pretende restablecer, surge como consecuencia inequívoca, de una parte del carácter dispositivo y limitado del recurso de casación que exige su citación precisa, clara e integral por el recurrente, y, de la otra, por la finalidad propia del citado recurso de restablecer también integralmente el orden jurídico supuestamente quebrantado, reparando así mismo los agravios inferidos por la sentencia impugnada (art. 365 C. P. C.).*

Ahora bien, como quiera que la satisfacción de esta exigencia depende de cada caso concreto, resultando indispensable para su conformación, tratándose de asuntos mercantiles o mixtos, acudir, previamente a las regulaciones positivas, analógicas y consuetudinarias de carácter mercantil (arts. 20, 22, 1° y 3° del C. Co.), de contenido especial y/o general; y, en su defecto, a las normas civiles, citando según el caso, los artículos 822 o 2° del C. Co. que prescriben su aplicación. De ahí que cuando la impugnación se refiere a una sentencia que decide un litigio sobre la responsabilidad total o parcial de un banco por el pago de un cheque falso o de cantidad alterada, sea indispensable integrar la proposición jurídica con la cita de la norma sustancial del art. 1392 del C. Co., y, si fuere el caso, con los art. 822 y preceptos civiles pertinentes, por los conceptos de violación y vías que sean del caso, so pena de que tal deficiencia inhiban a la Corte de su estudio de fondo y el cargo se encuentre destinado al rotundo fracaso.

1.3 También ha expresado esta Corporación de deficiencia técnica de que adolecen las acusaciones que atribuyen a una misma prueba y simultáneamente en el mismo cargo errores de hecho y errores de derecho, en vista de su esencia y naturaleza incompatibles. En efecto, una simple prueba y en el mismo punto no puede errarse de hecho y de derecho al mismo tiempo, porque mientras el primero recae sobre la contemplación objetiva de la norma en su existencia o contenido para (omitirla o suponerla en todo o en parte), en el segundo, por su parte, reposa en la contemplación netamente jurídica de la prueba en su producción, incorporación y eficacia legal

probatoria (desacertando en su regulación jurídica) separado de la mencionada situación fáctica probatoria. De ahí la inacumulabilidad de ambos errores en un mismo cargo sobre un mismo punto de una prueba determinada, con la consecuencia de su deficiencia técnica, imposibilidad de su estudio y la improsperidad del cargo cuando tal o tales pruebas son suficientes para sostener el fallo atacado.

2. A continuación procede la Sala al estudio del cargo en torno al cumplimiento de su exigencia técnica.

2.1 Primeramente observa la Corte el defecto de técnica del presente cargo; cuando después de señalar las normas sustanciales quebrantadas por error de hecho y de derecho en la apreciación probatoria, en el desarrollo del cargo también los señala (en su mayoría) como quebrantados directamente, ya que con ello se acumula indebidamente en el mismo cargo las dos formas de violación sustancial, que, como se dijo, releva a la Corte de su estudio de fondo.

2.2 Se trata de una acusación parcial del fallo impugnado, en cuanto a pesar de haber encontrado al Banco demandado responsable en el incumplimiento del contrato de cuenta corriente al pagar cheques falsos y haberlo condenado por tal concepto, se censura al Tribunal de haber denegado la indemnización de perjuicios materiales y morales y concretamente la corrección monetaria como reparación del daño emergente sufrido por la desvalorización del capital que se ordena restituir.

Siendo así las cosas, ha debido contemplar la censura, de acuerdo con lo arriba expresado, la cita de por lo menos la norma del art. 1391 del C. Co., que otorga al cuentacorrentista el derecho sustancial para exigir la responsabilidad contractual del banco por el pago irregular y, en consecuencia, la reparación del daño contractual correspondiente; con la indicación del art. 822 C. Co. que autoriza aplicar supletoriamente las normas civiles efectivamente citadas por la censura sobre el alcance de la reparación de los perjuicios contractuales resarcibles. Al no haberlo hecho así, la proposición jurídica se quedó a mitad de camino e incompleta, sin que le sea dable a la Corte enderezarla o complementarla debido al carácter dispositivo y limitado del recurso de casación.

2.3 Así mismo, observa la Corte la falla técnica de la censura cuando le endilga al Tribunal haber cometido error de hecho o error de derecho sobre las mismas pruebas como son la confesión del representante legal del demandado en la demanda de parte civil, en los certificados del proceso penal y la notoriedad de la desvalorización de la moneda. En efecto, de un lado dice el censor que tales "pruebas fueron desconocidas" y no apreciada la notoriedad (fl. 130), calificándolos como error de hecho; y, del otro, refiriéndose a las mismas pruebas señala como error de derecho no darle "valor probatorio a la presunción de certeza... a favor de los hechos notorios, como lo es la desvalorización progresiva de la moneda", haber ignorado "el valor probatorio que el art. 194 del Código de Procedimiento Civil otorga a lo dicho en la demanda de un litigante, aunque esa demanda sea de parte civil en un proceso penal" y al no darle "valor probatorio alguno a la certificación expedida por el Juzgado 9° Superior, según la cual el Banco Industrial Colombiano se constituyó como parte civil..." (fl. 132).

Tales formulaciones, de acuerdo con lo arriba expuesto, resultan alejadas de la técnica de casación e impiden a la Sala su estudio de fondo.

Por lo tanto, se desestima el cargo.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del 12 de noviembre de 1982 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso ordinario de Jorge Aurelio Acosta Sarmiento, hoy representado por sus herederos, contra el Banco Industrial Colombiano, sucursal Bogotá.

Costas a cargo del 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

PRUEBA DE OFICIO

Es un deber del juzgador utilizar los poderes oficiosos que le confiere la ley en materia de pruebas. Puede decretarlas no sólo dentro de los términos probatorios de las instancias, sino también antes de fallar, sin que el ordenamiento lo hubiese circunscrito a una sola o única ocasión antes del proferimiento del fallo.

CASACION. VIOLACION INDIRECTA

Cuándo ocurre el error de hecho; sus modalidades y requisitos.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 444

Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

Bogotá, D. E., veintiséis (26) de octubre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 24 de abril de 1987, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario adelantado por Marcos Santana contra María Julia Zamudio Apayome de Molina y Carlos Julio Zamudio Chicacausa, como herederos determinados de Marcos Evangelista Zamudio Paiba y demás herederos indeterminados.

ANTECEDENTES

I. Por demanda presentada ante el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté, solicita el mencionado demandante que con audiencia de los referidos demandados, se le declare hijo natural del causante Marcos Evangelista Zamudio Paiba, con derecho a heredar a éste, por lo que se debe condenar a los demandados a restituirle la cuota hereditaria que le corresponde. Pide además, que como heredero, se le debe asignar en el trabajo partitivo la cuota herencial que legalmente le corresponde y, si ya se ha

efectuado, sin su concurrencia, la realizada en esas condiciones, se debe declarar "nula y sin efecto", por lo que se debe disponer que se rehaga.

II. Las pretensiones reseñadas las apoya el demandante en los hechos siguientes:

a) A comienzos de 1946, Marcos Evangelista Zamudio Paiba "... inició y mantuvo relaciones estables y permanentes con la señora María del Carmen Santana", fruto de las cuales nació Marcos Santana el 14 de abril de 1947 en el hospital "El Salvador" del municipio de Ubaté;

b) Nacido Marcos Santana, "su padre natural Marcos Evangelista Zamudio Paiba lo reconoció como tal, dándole vestido, alimentación y presentándolo como su hijo en todas partes, inclusive, ante sus hermanos y amigos", pues, por demás, "su padre lo llevó a trabajar en varias construcciones e incluso lo puso a trabajar en el restaurante Central de su propiedad". En esta labor "fue presentado a la esposa del causante, por éste, como su hijo y éste a su vez fue aquerenciado por ella y en muchas veces le ayudó económicamente". "Esta posesión notoria de hijo natural se prolongó por más de quince años";

c) Marcos Evangelista Zamudio Paiba no reconoció voluntariamente a Marcos Santana como su hijo extramatrimonial;

d) En el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté fueron reconocidos como herederos de Marco Evangelista Zamudio Paiba a los demandados, como hijos extramatrimoniales del causante quienes aceptaron la herencia, en la cual también tiene derecho hereditario el demandante.

III. Con oposición de los demandados determinados, la primera instancia terminó con sentencia de 3 de mayo de 1985, mediante la cual se declaró la filiación reclamada por el demandante, con "derechos herenciales en su calidad de hijo natural, como legitimario del extinto Marcos Evangelista Zamudio Paiba".

IV. Inconformes los demandados Zamudio Apayome y Zamudio Chicacausa con la resolución precedente, interpusieron contra ella el recurso de apelación, habiendo terminado el segundo grado de jurisdicción con fallo de 24 abril de 1987, confirmatorio del proferido por el *a quo*, por lo que la misma parte interpuso contra lo decidido por el Tribunal, el recurso extraordinario de casación de que ahora se ocupa la Corte.

La sentencia del Tribunal

En la motivación de la sentencia el *ad quem*, una vez que alude a las presunciones de paternidad natural de que tratan los numerales 4°, 5° y 6° del artículo 6° de la Ley 75 de 1968 y a los criterios doctrinales y jurisprudencias que se han hecho sobre las mismas, se ocupa a continuación de los elementos de convicción que obran en el litigio, respecto de los cuales afirma:

"Ahora bien, de los testimonios recepcionados dentro del proceso, se tiene, una vez leídos los mismos, que quienes los rindieron dieron circunstancias ciertas de

haber conocido aquello que manifestaron. Así lo expresaron con circunstancias de tiempo, modo y lugar, y señalando la forma como los hechos que narraron llegaron al conocimiento de ellos. Unos porque percibieron directamente al presunto padre haciendo actos de tal para con su hijo, otros porque les constó que aquél le enseñó a trabajar en su establecimiento de restaurante, o porque conocieron la época en que la madre de Marcos Santana quedó encinta, otros porque vieron cuando ésta no fue bien recibida por su 'suegra', y tuvo que irse a la Finca 'El Cajón', y por último Daniel Zamudio Paiba, quien manifiesta que cuando fue a casarse con 'Maruja' (sic) 'puramente' no se quería casar con ella, porque había tenido un hijo con su hermano, y que sólo movido o impulsado por el ánimo que le dio su comadre Helena, al final se casó con 'Maruja', y le aceptó que tuviera, con antelación, un hijo con su hermano Marcos Evangelista Zamudio.

"En conjunto, de los testimonios recepcionados se infiere que Marcos Evangelista Zamudio fue el padre de Marcos Santana, pues, a éste le dio el trato de hijo, lo cuidó desde que estaba en el vientre de su progenitora, y lo visitó y ayudó en el aspecto económico cuando le solicitaba esta clase de ayuda, y que ante el círculo de amigos, y dentro del núcleo social en que vivía, lo presentaba como su hijo, y sus amigos y familiares lo tenían como tal y así lo reconocían.

"Todo lo cual lleva al Tribunal a darle vía libre a lo solicitado en el libelo demandatorio".

Por último, observa el Tribunal lo siguiente:

"Sin embargo, es bueno analizar la circunstancia especial, que se presenta en el *sub lite,* de haberse legitimado por parte de Daniel Zamudio, hermano del causante Marcos Evangelista, al aquí demandante Marcos Santana, cuando Daniel celebró el contrato matrimonial con María del Carmen Santana, progenitora del actor dentro del presente caso, pues en razón de ello, se presume que Marcos es hijo de Daniel y María del Carmen. Pero como Marcos Santana ejerciendo la acción de reclamación del estado de hijo impugnó tal legitimación y obtuvo sentencia favorable, tal como se colige del informativo, la acción de investigación de la paternidad extramatrimonial es viable o procedente y, por ende, debe darse despacho a las peticiones demandadas".

El recurso de casación

Dos cargos, con apoyo en la causal primera de casación, formula la parte recurrente contra la sentencia del Tribunal, los que serán estudiados en el orden propuesto.

Cargo primero

Lo hace consistir en quebranto de los artículos 3°, 6° y 9° de la Ley 75 de 1968; 6° de la Ley 45 de 1936, 248 del C. C., por aplicación indebida, a consecuencia de errores de derecho cometidos por el Tribunal en la estimación de las pruebas.

De entrada los recurrentes le achacan como yerro de valoración a la sentencia del *ad quem,* el haberle concedido "valor a unos documentos que tuvieron origen en

una sentencia completamente ineficaz, o sin valor jurídico alguno, y apreció atestaciones rendidas fuera de los términos legales".

Sobre la primera de la acusación, una vez que transcribe y analiza el alcance de los artículos 3° de la Ley 75 de 1968 y 248 del C. C., entra a continuación a sostener que el *ad quem* cometió yerro de valoración al concederle eficacia probatoria a la copia de la sentencia incorporada al litigio, mediante la cual se decidió favorablemente la impugnación que de la paternidad legítima promovió Marcos Santana en frente de Daniel Zamudio, porque tal pretensión se promovió cuando ya le había caducado el derecho al mencionado Marcos y, por ende, por ser ilegal o injurídico lo decidido en tal fallo, no podía el sentenciador *ad quem,* en este litigio de investigación de la paternidad natural, concederle a aquella sentencia eficacia probatoria.

Sobre el segundo reparo, la censura sostiene que el Tribunal también incurrió en yerro de derecho a darle valor a pruebas testimoniales recepcionadas fuera de los términos que la ley señala para tal fin... como aconteció con las atestaciones de María Alicia Zamudio, Luis Cañón y Gabriel Zamudio.

Explicando este reparo, sostiene la parte recurrente:

"La facultad establecida en el artículo 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil para decretar pruebas de oficio se circunscribe a las oportunidades dentro de los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, *'y posteriormente, antes de fallar'* (subrayo). Quiere ello significar que el Juez puede decretar de oficio pruebas solamente dentro de los términos probatorios establecidos por el Código de enjuiciamiento para cada proceso o incidente, y, antes de fallar, en esta última eventualidad no es posible suponer que el legislador dotó al funcionario fallador de una facultad omnímoda consistente en señalar términos y fechas en diversas providencias para que se practiquen o alleguen pruebas, sino que tal facultad solamente debe ejercerse en un solo acto, mediante una sola providencia y no permitir que indefinidamente el funcionario decrete todas las veces que él desee pruebas oficiosas, sería viable todavía pensar en que el Juez puede adicionar el término para la práctica de una prueba que decretó de oficio, pero lo que sí no es posible suponer es que tal funcionario con fundamento en lo estatuido en los artículos 179 y 180 pueda hacer uso de tal prerrogativa en el desarrollo de un proceso en varias ocasiones antes de dictar sentencia.

"Quiere significar lo comentado que si el funcionario antes de dictar sentencia decreta, mediante una providencia la práctica de pruebas de oficio, queda inhibido para decretar nuevamente, por virtud de otra providencia, más pruebas de oficio, o sea, que la facultad se ejerce solamente una vez y no cuantas a bien tenga el funcionario. De tal suerte, que las pruebas que tengan origen en el segundo o tercer proveído no deben tenerse en cuenta en el momento de fallar, por cuanto fueron decretadas cuando ya el funcionario respectivó carecía completamente del derecho o facultad para ordenarlas.

"Así pues, el Tribunal Superior de Bogotá al proferir la sentencia de fecha 24 de abril de 1987, dentro del proceso de la referencia, cometió error ostensible de derecho, al darles significación y valor a las pruebas testimoniales que obran a folios 131 a 140 del cuaderno principal, por cuanto ellas fueron recepcionadas fuera de los

términos legales, según lo comentado anteriormente, si se tiene en cuenta que la facultad para decretar pruebas de oficio ya la había agotado con anterioridad el Juez Civil del Circuito de Ubaté cuando mediante providencia de fecha agosto 21 de 1984 que aparece a folio 118 del cuaderno principal, con fundamento en los artículos 179 y 180 tuvo en cuenta, como pruebas, varios documentos. Agregando a lo anterior que, la providencia que ordenó oficiosamente la recepción de los testimonios que nos ocupan, se actualizó en virtud del auto de fecha diciembre seis de 1984, con fundamento en las mismas normas procesales, es decir, arts. 179 y 180, o sea, mediante auto diverso y posterior, lo cual indica que en este último caso ya se carecía de la facultad oficiosa para el decreto de pruebas (fl. 123 cuad. No. 1).

"Así como las partes no gozan sino de una oportunidad para solicitar y presentar pruebas en el proceso o en los incidentes que dentro de él surjan, el funcionario juzgador también está supeditado a disponer de una oportunidad, antes de dictar sentencia, para decretar oficiosamente la práctica de pruebas, no puede ser concebible jurídicamente que mientras las partes tienen un derecho limitado el Juez goce de uno ilimitado".

Por último, la censura destaca y transcribe los pasajes del fallo del *ad quem* donde considera que se cometió el error de derecho que le endilga, y remata la acusación con la indicación de las normas sustanciales y probatorias infringidas por el sentenciador de segundo grado y su incidencia en la decisión impugnada.

Se considera

1. A título de introducción, es oportuno advertir que no es propio, en este recurso de casación examinar el contenido y, por ende, la legalidad o no de una sentencia ejecutoriada proferida en otro proceso.

No obstante, tiene dicho la Corte, que tal como quedó concebido el artículo 3° de la Ley 75, se tiene que no sólo el marido se encuentra facultado para atacar la legitimidad del hijo, sino que éste también goza de idéntica prerrogativa y, por ende, puede reclamar en cualquier tiempo contra la sedicente legitimidad (C. C. de 22 de octubre de 1976. G. J. CLII, 465).

2. Respecto de la segunda parte de la acusación, también *tiene dicho la Corporación que las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el Juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes (art. 179 del C. de P. C.). Por consiguiente, en un trascendental viraje en materia de derecho probatorio, el actual estatuto procedimental se despojó del principio dispositivo y acogió el inquisitivo, fundado en la lógica y obvia razón de que a pesar de que en el común de los procesos se controvierten intereses privados, la justicia no puede volverle la espalda al establecimiento de la verdad material enfrente de los intereses en pugna, asumiendo una posición eminentemente pasiva, si encuentra que decretando pruebas de oficio puede a la postre mediante ellas verificar los hechos alegados por las partes y lograr que en definitiva brille la verdad y, por tanto, se imponga la justicia. Fundado en este criterio, no es facultativo del juzgador decretar pruebas de oficio, sino que en toda ocasión, en la debida oportunidad*

legal, en que los hechos alegados por las partes requieren ser demostrados, así la parte que los alega hubiese sido desidiosa en esa labor, es un deber del juzgador utilizar los poderes oficiosos que le concede la ley en materia de pruebas, pues es éste el verdadero sentido y alcance que exteriorizan los artículos 37-4, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil.

3. *En el punto que se viene analizando, ha sostenido la jurisprudencia de la Corte, esto:*

"El proceso ya no es hoy como lo fue en antaño un escenario en que sólo se ventilaban intereses particulares y en que el juez era un mero espectador, sin atribuciones para buscar la verdad. Hoy, desde luego que el Estado tiene claro interés en la realización del derecho, el Juez goza de facultad para enderezar la búsqueda de la verdad histórica, interviniendo de manera decisiva en favor de ésta. Puede, por tanto, sin que las partes se lo hayan solicitado, decretar pruebas, y del mismo modo está facultado para decretarlas por fuera de los períodos probatorios.

"Y como ahora en el proceso se ejercita una actividad pública y no meramente privada, en su magisterio de encontrar la verdad verdadera, para que el derecho se realice cabalmente puede el Juez decretar pruebas de oficio y entre éstas ordenar la práctica no sólo de las que a él exclusivamente se le ocurran, sino también las que las partes pidieron extemporáneamente o las que solicitaron sin llenar los requisitos exigidos por la ley para su decreto en las oportunidades que el procedimiento indica.

"En verdad..., que de conformidad con lo establecido en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, en el trámite de la apelación de una sentencia, sólo le es posible a las partes *pedir la práctica de pruebas en los cinco casos contemplados en esa norma.*

"Adviértese al rompe que las limitaciones consagradas en el canon citado se refieren únicamente a las partes, *como claramente se dice en el primer inciso. El precepto* no es limitativo de la amplia potestad *que, según el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, tiene el Juez o el Tribunal del conocimiento para decretar pruebas de oficio no sólo en los términos probatorios de las instancias, sino también 'posteriormente, antes de fallar'.*

"Frente al ordenamiento procesal que gobierna hoy la facultad de aducir pruebas, ésta no es de iniciativa exclusiva de las partes. Hoy el Juez tiene la misma iniciativa y más amplia, *pues las limitaciones que la ley impone a las partes en el punto, no lo cobijan a él, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado como el de los contendientes, sino uno público, de abolengo superior, cual es la realización de la justicia, uno de los fines esenciales del Estado moderno" (Sentencia de 12 de febrero de 1977; 22 de julio de 1985, aún no publicada).*

4. *Entonces, según la jurisprudencia de la Corte, que tiene claro soporte en la ley, bien puede el juzgador decretar pruebas de oficio no sólo en los términos probatorios de las instancias, sino posteriormente, por fuera de los mismos, antes de fallar, sin que el ordenamiento, para verificar la verdad, lo hubiera circunscrito a una sóla o única ocasión antes del proferimiento del fallo.*

5. De suerte, que no se da el error de derecho que le achaca la parte recurrente a la sentencia del *ad quem* y, por ende, no se produjo el quebranto de las normas sustanciales indicadas en el cargo.

Cargo segundo

Por éste acusa la sentencia del Tribunal de infringir los artículos 6º y 8º de la Ley 45 de 1936; 6º y 9º de la Ley 75 de 1968, por aplicación indebida, a consecuencia de yerros fácticos cometidos en la apreciación de las pruebas, concretamente por "omitir la consideración de varias pruebas allegadas al proceso oportunamente e interpretar torticeramente el significado de otras".

Respecto del reparo por omisión de pruebas, dice la censura que el *ad quem* pasó por alto, en forma absoluta, los interrogatorios de parte rendidos por los demandados María Julia y Carlos Zamudio, a pesar de que de tal prueba surgen hechos que ponen de manifiesto que el demandante "era hijo de Daniel Zamudio P. y no de Marcos Evangelista Zamudio" y, al efecto, transcribe las respuestas de los interrogados que considera pertinentes.

Enseguida sostiene la censura que el Tribunal se desentendió de la copia de la partida de nacimiento de carácter eclesiástico que obra en el cuaderno principal al folio 28, que aunque no es la prueba idónea para demostrar que el demandante "era hijo legitimado" de Daniel Zamudio, "sí constituye un medio probatorio indiciario".

Con relación al reparo por desacertada o errónea ponderación sobre el contenido de la prueba testimonial, se da a la tarea de hacer entresacas de las declaraciones rendidas por Angel María Castañeda, Daniel Zamudio, María Soledad Rocha, María Alicia Zamudio, Gabriel Zamudio y Luis Alberto Cañón, los que analiza y juzga que con ellos no se acredita la posesión notoria de hijo natural del demandante respecto de Marcos Evangelista Zamudio, pues el primer declarante no precisa fechas ni determina el período de tiempo del trato de hijo a padre acontecido entre Marcos Santana y Marcos Evangelista; el segundo declarante es mentiroso; el tercero, nada positivo exterioriza sobre el trato, fama y establecimiento; al cuarto, nada le consta y es de oídas; el quinto, ofrece algo semejante, pues ninguna referencia hace en lo tocante con la educación, alimentación y establecimiento de Marcos Santana por parte de Marcos Evangelista; y, al sexto, nada le consta.

Enseguida la censura transcribe apartes del fallo del Tribunal atinentes al examen de la prueba testimonial, alude a las normas sustanciales infringidas, y a la trascendencia del yerro.

Se considera

1. *De conformidad con la disciplina de la causal primera de casación, no ofrece duda que el error de hecho que en punto de apreciación de pruebas puede hacer viable un cargo es aquel que consista: bien en haber preterido el juzgador una prueba que ciertamente obra en el proceso, a consecuencia de lo cual desconoció el hecho que tal medio de convicción acredita o pone de manifiesto; o bien en haber supuesto o tenido como existente una prueba que no obra en litis, dando así por acreditado un hecho que*

no exterioriza la controversia. Dentro de estas hipótesis caben los eventos o casos de cercenamiento y adición de pruebas.

2. Ahora bien, si una de las modalidades del yerro de facto acontece cuando el Juzgador pasa por alto la prueba existente en el proceso, también tiene sentado la jurisprudencia que no siempre que el Tribunal deja de apreciar pruebas incurre en el señalado error, porque para que éste se configure exitosamente en casación, es indispensable que por su falta de estimación, se llegue en el fallo a conclusiones contrarias a la legal. Por tal virtud, tiene sentado la Corporación que "no presume la ignorancia de las pruebas por el sentenciador, cuando las conclusiones del pronunciamiento se justifican a la ley de las misma pruebas" (Cas. Civ. de 12 de julio de 1966). "Pero no se presume la ignorancia de los medios por el sentenciador, aunque éste no se refiera a ellos de modo expreso, cuando su decisión no es incongruente con lo que de los mismos resulta" (Cas. Civ. 31 de mayo de 1965).

3. Lo anterior es así, porque el yerro de facto ya por preterición o bien por suposición de pruebas, para que tenga la virtualidad de producir el quiebre de la sentencia impugnada, debe ser decisivo o trascendente, esto es, que de no haber acontecido, el litigio se hubiera fallado en sentido contrario.

4. La primera parte de la acusación, que el recurrente hace consistir en la preterición que de los interrogatorios de parte hizo el Tribunal, tal yerro, en la parte destacada por la censura es intrascendente, porque lo que allí afirman los demandados no se ajusta a la prueba de confesión, como quiera que no se trata de hechos que favorezcan al demandante o, en otros términos, que produzcan consecuencias, jurídicas adversas a los confesantes y aquí recurrentes (Art. 195 del C. de P. C.).

5. El reparo por omisión del Tribunal en la estimación del indicio derivado del registro, partida de nacimiento eclesiástico del demandante, también es intrascendente, por cuanto quedó desvirtuado, con otra prueba documental que analizó y tuvo en cuenta el *ad quem.*

6. Por otra parte, respecto de los reparos restantes que hace la parte recurrente a la sentencia del *ad quem,* es oportuno reiterar que cuando la acusación viene montada por vía indirecta, concretamente por yerro fáctico en la apreciación de las pruebas, la doctrina de la Corte, con respaldo en la ley, no ha dejado de afirmar que tal error debe aparecer "de modo manifiesto" (artículo 368 del Código de Procedimiento Civil), es decir, tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente sin complicados o esforzados raciocinios, o en otros términos, que sea de tal entidad que resulte contrario a la evidencia que exterioriza el proceso, porque en el recurso de casación los únicos errores fácticos "que pueden tener la virtud para infirmar la sentencia recurrida, son los que al conjuro de su sola enunciación se presenta al entendimiento con toda claridad, sin que para descubrirlos sea menester transitar el camino más o menos largo y más o menos complicado de un proceso dialéctico" (Cas. Civ. de 21 de noviembre de 1971; 4 de septiembre de 1975 y 14 de diciembre de 1977).

En pos de este criterio, ha sostenido la jurisprudencia que siendo extraordinario el recurso de casación y no constituyendo el correctivo jurídico que propicie una tercera instancia, es claro que no basta en éste ensayar por el impugnador un análisis

de la prueba diferente del que hizo el fallador de segundo grado para contraponerlo al de éste. Porque, ciertamente no es suficiente hacer un examen del elenco probatorio más agudo, profundo o sutil, para que se pueda lograr la modificación de las apreciaciones que el *ad quem* haya hecho en su sentencia. Si el tema de discusión, según la disciplina del recurso de casación, no es planteado en la demanda o en las defensas del demandado, sino la propia sentencia recurrida; y, si ésta llega a la Corte amparada con la presunción de acierto, es incuestionable que para infirmar el fallo con base en que el Tribunal cometió yerro fáctico manifiesto o evidente, éste tiene que estar demostrado plenamente, porque la casación no puede fundarse en la duda sino en la certeza.

De aquí que la Corte, en múltiples decisiones, haya afirmado que "si márgenes de duda permitieran a ésta sustituir con otro el criterio adoptado por el sentenciador de instancia en la apreciación del material probatorio, entonces se desfiguraría el recurso de casación para tornarse en una instancia más del proceso. No es a la Corte, sino a los Juzgadores de instancia, a quienes la ley ha confiado la ponderosa tarea de decidir sobre todos los extremos de litigio, apreciando con tal propósito la integridad del material probatorio y concediendo o negando a cada medio el valor de persuasión de que los encuentra investidos. La Corte, cuando actúa como Tribunal de Casación sólo puede ocuparse de los temas que le proponga el recurrente y únicamente puede modificar las apreciaciones del fallador, atinentes a puntos de hecho, cuando formulando un ataque en esa órbita se demuestre la comisión de error trascendente que aparezca de manifiesto en los autos, es decir, yerro que emerja con esplendor bajo la sola circunstancia de su enunciación. *De modo pues que las conclusiones de la sentencia recurrida, mientras no sean radicalmente contrarias a la lógica o contradigan la realidad procesal, se imponen a la Corte. Tal la razón para que la doctrina jurisprudencial haya dicho reiteradamente que para que los juicios del sentenciador de instancia no admitan censura en casación, basta que no degeneren en arbitrariedad, por no situarse ostensiblemente afuera del sentido común, aunque se pueda organizar otro análisis de los medios probatorios más profundo y sutil, más severo, más lógico o de mayor juridicidad en sentir de la crítica o de la misma Corte. Y aún en el evento de que un nuevo estudio del haz probatorio produjera vacilaciones más o menos intensas sobre el acierto o desatino del sentenciador en las conclusiones fácticas, mientras no aparezca que existe contraevidencia, es obvio que la ruptura del fallo acusado sólo podría fundarse en la certeza y no en la duda" (Cas. Civ. 17 de junio de 1964 G. J. T. 107, pág. 288).*

7. También ha sostenido la Corte que no es aceptable que en la demostración del yerro de facto el recurrente saque y aisle del conjunto de la declaración un pasaje de la misma para poner de presente contradicciones, vaguedades o imprecisiones, porque ha sostenido la Corporación que no se compadece con las directrices lógicas de la estimación de las pruebas que se fraccionen las declaraciones, para apreciar aisladamente las entresacas de tales testimonios. Por demás, "una declaración no puede ser en manera alguna de precisión matemática, estereotipada y precisa en todos sus mínimos detalles. Ello sería contrario a la naturaleza humana, y si tal apreciación objetiva hubiera de exigirse en el testigo, ninguna declaración podría ser utilizada por la justicia" (Cas. Civ. de 2 de junio de 1958, LXXXVIII, 121; 21 de febrero de 1964, CVI, 141).

8. Al confrontar las apreciaciones sentadas con los elementos de convicción incorporados al litigio, no aparece el yerro, con la entidad de manifiesto, que le achaca la censura al fallo del *ad quem*.

RESOLUCIÓN

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

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

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

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

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

AUTO ILEGAL

Los autos, aún en firme, no ligan al juzgador para proveer conforme a derecho, pudiendo, por ende, apartarse de ellos cuando quiera que lo resuelto no se acomoda a la estrictez del procedimiento.

SUCESION. FUERO DE ATRACCION

Cuando la ley habla de "juez que conoce del proceso" no se está refiriendo exclusivamente al único de ellos de igual jerarquía y atribuciones que pueden existir en el municipio o circuito y que por competencia preventiva le haya correspondido el proceso mortuorio, sino a cualquiera de éstos que integran la respectiva circunscripción territorial.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 448

Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

Bogotá, D. E., veintiocho (28) de octubre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 24 de noviembre de 1986 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en este proceso ordinario promovido por Fernando Alberto Leguizamón frente a Ana Zoila Leguizamón de Fonseca y Mireya Consuelo Fonseca Leguizamón.

I. Antecedentes

1. Mediante libelo presentado el 26 de abril de 1984 y que por repartimiento correspondió al Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá, Fernando Alberto Leguizamón, por medio de procurador judicial, demandó a Ana Zoila Leguizamón Vargas de Fonseca y Mireya Consuelo Fonseca Leguizamón, cónyuge sobreviviente e hija del causante Jorge Alberto Fonseca Cifuentes, para que por los trámites de un proceso ordinario se declarase que el demandante es hijo natural del de *cujus* y que, como

consecuencia, tiene derecho a la herencia de su padre natural conforme a las reglas de la sucesión intestada y a que se restituyan, de acuerdo con su derecho, las cosas corporales e incorporales de la herencia, con todos sus aumentos y frutos en general.

2. Como fundamento de las pretensiones referidas, se expusieron los siguientes hechos:

a) Jorge Alberto Fonseca, fallecido en esta ciudad el 7 de abril de 1983 y cuyo proceso de sucesión cursa en el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, mantuvo relaciones sexuales esporádicas a partir del año de 1958 con su cuñada Flor Elba Leguizamón Vargas, las cuales tuvieron "todo su desarrollo en el inmueble de la carrera 3ª C No. 1B-22 de esta ciudad y de propiedad de la señora Sara Ladino Bejarano, del año de 1960 en adelante hasta 1965";

b) Fruto de este trato sexual, nació en la Clínica Primero de Mayo de esta ciudad, el día 23 de agosto de 1962, un niño a quien se le puso por nombre Fernando Alberto;

c) No obstante que desde el año de 1965 las relaciones sexuales se terminaron, la amistad se conservó en adelante en torno del hijo, siendo así que el padre sufragaba lo necesario para su subsistencia, y cuando estuvo en edad escolar atendió en parte los gastos requeridos, tales como cuadernos, lápices, borradores, uniformes, etc.;

d) Terminada la escuela primaria por Fernando Alberto, su progenitor lo llevó para su casa que tenía establecida con su esposa Ana Zoila Leguizamón Vargas de Fonseca y a otra que tenía con la señora Griselda Martínez, poniéndolo a trabajar como su ayudante en las labores correspondientes al ramo de la construcción y transporte de materiales, permaneciendo en esta actividad hasta cuando se fue a prestar su servicio militar obligatorio a principios de 1983;

e) Además de la ayuda precedente, lo presentó como su hijo ante familiares y amigos y el vecindario en general, por lo que se le reputó como tal y, adicionalmente, lo trató y cuidó de la misma forma como a su hija legítima Mireya Consuelo Fonseca Leguizamón.

3. Admitida la demanda, se ordenó correrla en traslado a las demandadas, quienes por conducto de mandatario judicial, se opusieron a las pretensiones del libelo. Salvo al hecho concerniente a la muerte de Jorge Alberto Fonseca Cifuentes, manifestaron que los restantes supuestos fácticos no eran ciertos. Como excepción de mérito propusieron la que denominaron carencia de interés jurídico para demandar o intentar la acción.

4. Tramitado el proceso, el juzgado del conocimiento le puso fin a la instancia por sentencia de 18 de septiembre de 1985, mediante la cual se negaron las pretensiones.

5. Apelada esta decisión por la parte demandante y antes de dictar sentencia, el Tribunal por auto de 28 de mayo de 1986 declaró la nulidad de todo lo actuado y terminado el proceso. En firme esta providencia, pero ante escrito formulado por el apoderado del actor, el *ad quem* la revocó según auto de 9 de julio del mismo año, por considerarla ilegal, declarándola, en consecuencia, sin valor alguno.

6. Finalmente, el Tribunal por sentencia de 24 de noviembre de 1986, resolvió revocar el fallo del juzgado, accediendo a las pretensiones contenidas en la demanda.

II. La sentencia del Tribunal

7. El Tribunal, luego de referir los antecedentes del litigio, precisa que se alegaron por la parte actora las presunciones de paternidad consagradas en los numerales 4° y 6° del artículo 6° de la Ley 75 de 1968, es decir, las relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre del demandante, así como el trato personal y social dado por el de *cujus* al hijo.

8. Después de hacer la crítica correspondiente a los interrogatorios de parte rendidos por las demandadas, quienes negaron la paternidad del causante respecto del actor, así como a los testimonios de Griselda Martínez, Pedro Julio Rojas, Ana Josefa Rivera de Rojas y Cenón González Vásquez, quienes pretendieron demostrar una supuesta impotencia *generandi* que afectaba al de *cujus*, expresa el sentenciador que con las declaraciones de María Prieto de Méndez, Pedro Alcides Leguizamón Vargas, Adela Almanza, José Oliverio Gómez Esquivel y Arcesio Garzón Salgado, se encuentran plenamente establecidas las causales de paternidad natural invocadas, ya que del estudio en conjunto de las pruebas, quedaba suficientemente acreditado que el finado Jorge Alberto Fonseca Cifuentes tuvo relaciones sexuales con Flor Elba Leguizamón entre los años de 1958 a 1965 y que de tales relaciones nació el actor, a quien, además, su difunto padre lo reconocía como hijo, ayudándolo en su congrua subsistencia y educación.

III. La demanda de casación

Un cargo le hacen las demandadas Ana Zoila Leguizamón Vargas de Fonseca y Mireya Consuelo Fonseca Leguizamón a la sentencia de 24 de noviembre de 1986 pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá, con apoyo en la causal 5ª del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que pasa a resolverse.

Cargo único

Acúsase la sentencia por haberse dictado existiendo las causales de nulidad procesal de los numerals 2 y 3 del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, sin que se hubiesen saneado.

9. Se sustenta la acusación en que existe en el proceso una providencia trascendental que merece especial estudio. Luego de admitida la apelación y surtidas las alegaciones, el Tribunal observó que faltaba el presupuesto competencia y pronunció el auto en cuya parte resolutiva dispuso declarar la nulidad de todo lo actuado y terminada esta litis (folios 18 a 23 cuaderno del Tribunal), providencia que alcanzó firmeza el 7 de junio de 1986. Independientemente de su contenido, lo indiscutible es que quedó ejecutoriada, pues notificada en el estado del 4 de junio del año dicho no se interpuso recurso alguno. Por lo tanto, a las 12 horas del 6 de junio de 1986 este proceso quedó terminado perdiendo el Tribunal toda competencia para conocer del mismo. A pesar de ser así, el 11 de junio de 1986, cinco días de

terminado el proceso, la parte antaño actora invocó una exótica figura del derecho civil y reclamó la revocatoria directa de la mentada providencia. El Tribunal proveyó en el auto que obra a los folios 28, 29, 30 y 31 del que se destaca, no la defensa de una posición jurídica, "sino la forma como se le ofrecen disculpas personales al apoderado de la parte antaño actora". Para demostrar "ese exceso de reverencia", la censura copia párrafos del auto (fol. 28) y comenta que dejando de lado aspectos que pueden tocar con lo subjetivo, lo importante es cómo el *ad quem* "reasume la competencia que había perdido" y "revive el proceso" y al efecto copia otro párrafo (folio 31) correspondiente a la parte resolutiva en la que declara sin valor ni efecto el auto de 28 de mayo de 1986 "por ilegal e improcedente", se abstiene de ordenar la expedición de copias y certificados y dispuso que ejecutoriado el proveído volviera el expediente al despacho para resolver lo que fuere del caso. Con esa decisión, nota la acusación, el Tribunal acogió una jurisprudencia de la Corte conforme a la cual los autos abiertamente ilegales no constriñen al juzgador ni lo atan para asumir una conducta que lo lleve a un nuevo error (casación de 29 de agosto de 1977).

Esa jurisprudencia es sana en cuanto no se vuelva recurso ilimitado y argumento para destruir todo el sistema jurídico. Ese poder del juzgador para desatender el auto ilegal tiene un límite y es el de que si en razón de la decisión se agotó la competencia no puede ya desconocerse, sin que valga decir que el proceso duró "muerto" pocos días, pues no es el tiempo lo determinante sino la seguridad que deben tener las partes en las resoluciones judiciales. La doctrina de la Corte contiene límites al desacato del auto ilegal, como son: que el auto sea abiertamente ilegal, entendiendo que lo es cuando no se requieren grandes elucubraciones mentales o figuras ajenas para colegir la ilegalidad; y que el juzgador que declare la ilegalidad siga siendo competente para conocer del proceso. En este caso, la supuesta ilegalidad tuvo que ser deducida de todo un tratado sobre el saneamiento de las nulidades y si el auto "ilegal" le puso fin al proceso, no era posible que se cometiera por el mismo fallador otro error.

Como simple ciudadano que aún cree en las instituciones de la justicia, dice la impugnación, no puede entender cómo un juzgador se abroga las normas de competencia y revive un proceso legalmente concluido y compromete la dignidad y la seriedad de la justicia en aras de la incuria de una parte. No es su propósito, sigue la objeción, hacer ver el contenido de esa providencia. Pero sí hay que relievar el principio de la cosa juzgada, así sea la meramente formal, que compete al orden público. Se trata de todo el sistema judicial colombiano, es el orden público, es la seguridad y seriedad de la justicia las que ven removerse sus cimientos.

Si se acepta que no se han dado las causales de nulidad de los numerales 2 y 3 del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, se abre camino la tesis de que puede renovarse todo proceso legalmente concluido, so pretexto de que el auto que así lo declaró fue ilegalmente pronunciado y por ello que no ata al fallador. Eso es contrario a la dignidad de la administración de justicia y a su seriedad, máxime si quien lo hace es un Tribunal Superior de Distrito Judicial, donde lo que ha de prevalecer es la seriedad y no la cursi excusa a un apoderado "que no esperaba semejante decisión" y que "por haberlo dejado ejecutoriar, en premio de su torpeza se dicta una providencia 'milagrosa' que revive a los muertos como por arte de magia". En conclusión, la nulidad por falta de competencia (C. de P. C. art. 152-2) surgió porque al quedar

ejecutoriado el auto que declaró terminada esta litis, el Tribunal perdió toda competencia y todo lo actuado por él posteriormente, incluidos el auto de 9 de julio de 1986 y la sentencia, es nulo, nulidad no saneada por no presentarse ninguna de las formas del artículo 156, como que ésta es la primera oportunidad procesal que se tiene para alegarla. Y la nulidad por revivir un proceso legalmente concluido (C. de P. C. art. 152-3) surgió porque el auto que declaró terminada la litis quedó ejecutoriado y el que lo revocó es nulo. Moral y legalmente no puede sostenerse lo contrario. Esta nulidad es insaneable puesto que, salvo las excepciones, y ésta no es una de ellas, no puede revivirse un proceso terminado legalmente. El cargo, pues, remató la objeción, debe prosperar y la Corte en sede de instancia tiene que declarar la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, del auto de 9 de julio de 1986.

Consideraciones de la Corte

10. Consta en efecto que rituada la alzada que promovió la parte demandante, el Tribunal pronunció el auto de 28 de mayo de 1986, notificado en el estado del 4 de junio de ese año (fls. 18 a 23 cdno. 2), por medio del cual se declaró la nulidad de todo lo actuado y terminada esta litis sin condenar en costas.

El motivo de nulidad que encontró el *ad quem* fue el del numeral 2 del artículo 152 del C. de P. C., falta de competencia que derivó de que cursando el proceso de sucesión de Jorge Alberto Fonseca Cifuentes en el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, dirigida la demanda contra su cónyuge y contra su hija, el competente era dicho Juzgado y no el 1° Civil del Circuito que la admitió, tramitó y dictó la sentencia, pues era aplicable el fuero de atracción y el factor de conexión según el numeral 15 del artículo 23 del C. de P. C., faltando así el presupuesto procesal de competencia del Juez, cuya consecuencia era la nulidad de lo actuado por el Juez 1°, pues desde el momento que el 29 asumió el conocimiento del proceso de sucesión, es el competente para todas las controversias que tengan por causa la herencia o que surjan con ocasión de ella.

Contra ese auto no se interpuso recurso.

El demandante pidió, en vista de la manifiesta ilegalidad de la decisión y por no proceder ya ningún recurso, la revocatoria directa, según él mismo afirmó.

Pronunció entonces el Tribunal el otro auto de 9 de julio de 1986, notificado en el estado del 15 de los mismos (fls. 28 a 31 cdno. 2) que declaró sin valor ni efecto el de 29 de mayo. Contra él recurrió en súplica la parte demandada, impugnación que no le prosperó conforme al proveído de la sala dual de 27 de agosto de 1986 (fls. 34 y 34 v. cdno. 2).

11. *Hase dicho reiteradamente por la jurisprudencia de la Corte, que los autos aún firmes no ligan al juzgador para proveer conforme a derecho, pudiendo por ende apartarse de ellos cuando quiera que lo resuelto no se acomode a la estrictez del procedimiento. Así por ejemplo, refiriéndose a estos autos expresó que "la Corte no puede quedar obligada por su ejecutoria, pues los autos pronunciados con quebranto de normas legales no tienen fuerza de sentencia, ni virtud para constreñirla a asumir una competencia de que carece, cometiendo así un nuevo error" (auto de 4 de febrero*

de 1981; en el mismo sentido, Sent. de 23 de marzo de 1981; LXX, pág. 2; XC, pág. 330).

De manera que si es incuestionable que las partes deben tener seguridad acerca de lo dispuesto en las providencias judiciales, no lo es menos que la legalidad de las decisiones en cuanto pronunciadas según la ley es lo que da certeza y seguridad y no meramente el quedar firmes por no recurrirse oportunamente.

Ahora bien. *En torno al llamado fuero* hereditatis *en virtud del cual el Juez que conoce del proceso de sucesión por muerte atrae a su conocimiento los asuntos litigiosos que surjan contra el cónyuge vivo, los herederos y el albacea por causa o con ocasión de la herencia, ha dicho también la jurisprudencia de la Corte que habiendo varios jueces competentes por los factores determinantes de la competencia, la omisión de llevarle la demanda contenciosa al Juez que conoce de la mortuoria no vicia de nulidad el proceso por incompetencia, si aquél a quien se le lleva es competente por aquellos factores. Así lo ha pregonado en fallos como el que expuso que "cuando la ley habla de 'juez que conozca el proceso de sucesión' no se está refiriendo exclusivamente al único de ellos de igual jerarquía y atribuciones que pueden existir en el municipio o circuito y que por competencia preventiva le haya correspondido el proceso mortuorio sino a cualquiera de éstos que integran la respectiva circunscripción territorial; no puede olvidarse, como ya está dicho, que se trata de una competencia determinada principalmente por el factor territorial; y que la conveniencia que se busca con la atracción, se alcanza también cuando el proceso sucesorio y el declarativo sobre derechos a la herencia se tramitan simultáneamente en el mismo municipio o circuito, que es en verdad lo que la ley quiere" (Sent. de 29 de julio de 1980).*

Por consiguiente, si la demanda con que se inició este proceso se le llevó al Juez 1° Civil del Circuito de Bogotá que la admitió, tramitó y resolvió sin reclamo alguno de la parte demandada y dicho funcionario es competente según las normas sobre competencia, síguese que el auto de 29 de mayo de 1986 no se acomodó al procedimiento y no por quedar firme podía ligar al órgano jurisdiccional que lo pronunció, pudiendo por ello apartarse de lo decidido, pues si dicho auto se profirió contrariando las reglas de procedimiento, podía desatenderlo al presentarse la oportunidad procesal para ello, pues *legalmente* no podía dar culminación anormal al proceso y, como consecuencia, la actuación posterior no significó revivir un proceso *legalmente* concluido, por cuanto *de acuerdo con la ley no lo estaba* (Subraya la Sala). Y que no lo estaba, surge además de que aún existiendo la causa de nulidad, ella no producía la terminación del proceso, sino para enviarlo al órgano competente para renovar la actuación (art. 156 del C. de P. C.).

Como consecuencia, no se advierten las causales de nulidad procesal que la censura alega, lo que lleva a la improsperidad del cargo.

Decisión

En virtud de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 24 de noviembre de 1986 pronunciada por el

Tribunal Superior de Bogotá, en este proceso ordinario de Fernando Alberto Leguizamón frente a Ana Zoila Leguizamón de Fonseca y Mireya Consuelo Fonseca Leguizamón, cónyuge e hija del finado Jorge Alberto Fonseca Cifuentes.

Costas del recurso extraordinario a cargo de las demandadas recurrentes. Liquídense.

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

PROCESO DE SEPARACION DE CUERPOS
Terminación anormal

NULIDAD PROCESAL

La muerte de uno de los cónyuges, la reconciliación y la declaración de nulidad del matrimonio ponen fin al proceso y se debe dictar inmediatamente auto que así lo determine, so pena de que se incurra en nulidad de lo actuado con posterioridad al hecho que originó la terminación.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Auto No. 129

Bogotá, D. E., primero (1°) de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Con ocasión del recurso de queja presentado por la demandante, la Corte concedió el de apelación que había interpuesto la misma parte. Rituado ese recurso, esta Sala encuentra que, sin embargo, no puede ser decidido puesto que se observa que el proceso está afectado por la nulidad de la que se habla en los párrafos siguientes.

De conformidad con el artículo 9° de la Ley 1ª de 1976, "la muerte de uno de los cónyuges o la reconciliación ocurridas durante el proceso, ponen fin a éste. El divorcio podrá demandarse nuevamente por causa sobreviniente a la reconciliación".

Dos aspectos son destacables en el precepto anterior: Por un lado, el que señale que sea la muerte *de uno de los cónyuges, o* la reconciliación *entre ellos, los motivos idóneos para dar por terminado el proceso. Y por el otro, que, por lo menos en lo que a la muerte atañe —puesto que a la reconciliación la sujeta a un trámite diferente en el ordinal 4° del artículo 27 de la misma ley—, el proceso termina inmediatamente, es decir, desde el instante mismo en que ocurrió el hecho. Pero lo importante de retener es que en uno u otro caso, el juez debe dictar un auto en que así lo determine, o sea, que no hay lugar al proferimiento de sentencia, lo que bien se comprende si se repara en que ya no existe litigio que requiera de la composición judicial.*

Por lo que a los motivos concierne, salta a la vista cómo el precepto dejó por fuera la hipótesis atinente a la nulidad del matrimonio. ¿Deberá, en este supuesto, darse por terminado el proceso, o, por el contrario, será indispensable llevarlo hasta su culminación mediante sentencia? Si se piensa en que aquí, al igual que en los casos expresamente considerados, ya no existe litigio que componer, puesto que ya no habrá vida en común para ser suspendida o vínculo que deba ser disuelto, no parece razonable sostener que dejando de lado un hecho de magnitud tan trascendental, el proceso tenga que continuar con su curso normal para que se dicte sentencia en la que sean desestimadas las pretensiones o excepciones de las partes. Lo que la lógica indica es que, en un caso tal el proceso también concluya de modo anticipado, dado que, al igual que en la muerte, el matrimonio, como soporte esencial del litigio, habrá desaparecido.

Así, pues, aplicando las reglas del artículo 5° del C. de P. C. y del artículo 8° de la Ley 153 de 1887, por ser indiscutible la existencia del vacío en torno al punto, bien se puede concluir que en el sobredicho evento de la nulidad del matrimonio judicialmente decretada, el proceso de divorcio o de separación de cuerpos que en torno al mismo se hubiere estado adelantando, debe finalizar, de modo inmediato, ante la presencia de aquélla.

El punto que, con base en lo acabado de expresar, corresponde dilucidar a continuación tiene que ver con las consecuencias que sobrevengan de continuarse adelantando el proceso no obstante que dentro de él se cuente con la prueba de la muerte de uno de los cónyuges, o con la solicitud expresa de los consortes reconciliados, o, en su caso, con la de nulidad del matrimonio.

Los enunciados son, palpablemente, motivos legales de terminación del proceso. Ocurrido cualquiera de ellos, en los términos acabados de comentar, aquél se agota y, por consiguiente, la única decisión legalmente factible a ser tomada por el fallador es la destinada a disponer el fenecimiento del proceso. Por lo mismo, si pretermitiendo la prueba que le demuestra el motivo de terminación del proceso, el sentenciador persiste en su diligenciamiento, incurre en la causal de nulidad prevista en el ordinal 3° del artículo 152 del C. de P. C., toda vez que, en el fondo, no hará otra cosa que revivir un proceso ya concluido por mandato expreso de la ley.

Pues bien: Estando en curso el presente proceso, el demandado acreditó que el matrimonio canónico por él contraído con la demandante fue declarado nulo por el respectivo Tribunal Eclesiástico, pese a lo cual y a la solicitud formulada por aquél para que se diera por concluido, el proceso siguió su marcha hasta el proferimiento de la sentencia que es materia de apelación.

La decisión eclesiástica de nulidad cumplió los requisitos señalados en el artículo VIII de la Ley 20 de 1974 para que surta los efectos civiles, los que se produjeron a partir del 9 de octubre de 1986, fecha en la cual aquélla se inscribió en la notaría respectiva (véase cdno. 2 fl. 199).

Como consecuencia de lo explicado con anterioridad, y por estarse dentro de la oportunidad contemplada en el artículo 157 del C. de P. C., es del caso declarar de oficio la nulidad procesal referida –artículo 152-3 *ibidem*–, la que por su naturaleza es insaneable; nulidad que comprende las actuaciones realizadas con posterioridad al 9 de octubre de 1986, fecha en la que terminó el proceso por ministerio de la ley.

Con ocasión del decreto de nulidad anunciado, las medidas cautelares cesarán de inmediato y, además, se dispondrá la remisión del expediente al Tribunal de origen a fin de que en consideración a que el proceso se halla concluido legalmente proceda a disponer su archivo.

DECISIÓN

Por lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, DECRETA la nulidad del presente proceso, nulidad que comprende las actuaciones realizadas con posterioridad al 9 de octubre de 1986.

Quedan, en consecuencia, sin efecto las medidas cautelares que en la primera instancia habían sido dispuestas.

No hay lugar a renovar actuación alguna.

Remítase el expediente al Tribunal de origen, para que disponga su archivo.

Sin costas por no ser las partes las responsables de la nulidad que se decreta.

Notifíquese.

Héctor Marín Naranjo.

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario.

SEPARACION DE CUERPOS. PATRIA POTESTAD
HIJO MENOR. ALIMENTOS

Las consecuencias de la separación una vez ejecutoriada la sentencia se manifiestan en tres ámbitos: Relaciones personales de los cónyuges entre sí; régimen patrimonial del matrimonio y desenvolvimiento futuro de la llamada autoridad parental, incluida la patria potestad. Estudio del primero y el último.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 451

Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

Bogotá, D. E., nueve (9) de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Se decide sobre el mérito del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha nueve (9) de marzo de 1988, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga para ponerle fin, en primera instancia, al proceso abreviado de separación de cuerpos seguido por Georgina de la Concepción Arias Molano contra Wilson Darío Romero Basto.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado ante el Tribunal Superior de Tunja el día 10 de diciembre de 1986, Georgina de la Concepción Arias Molano, mayor de edad y vecina de dicha ciudad, actuando por intermedio de apoderado especialmente constituido para el efecto entabló demanda contra su legítimo esposo Wilson Darío Romero Basto, también mayor de edad y domiciliado en el Municipio de San Andrés (Depto. de Santander), con el fin de obtener el decreto judicial de separación de cuerpos por tiempo indefinido, la liquidación de la sociedad conyugal formada por efecto del matrimonio, la regulación de las prestaciones asistenciales que debe el demandado a su esposa y a sus hijos menores de edad, el otorgamiento de la custodia de estos últimos a la demandante y la inscripción de la sentencia en el competente

registro, solicitando además que el cónyuge demandado sea privado de la patria potestad respecto de los hijos y se le condene a pagar las costas del proceso.

La demandante apoyó sus pretensiones en varias circunstancias de hecho que pasan a recapitularse en la siguiente forma:

a) En acto celebrado de conformidad con los ritos canónicos, las partes contrajeron matrimonio en la ciudad de Tunja el 22 de mayo de 1976, habiendo nacido de esta unión dos hijos a quienes se les dio los nombres de Darío Alberto y Ciro Daniel Romero Arias, ambos menores de edad en a actualidad;

b) Desde el año de 1981, el demandado ha mantenido relaciones sexuales extramatrimoniales con una mujer "...de nombre Amparo...", residente en la localidad de Floridablanca (Stder.), y fruto de tales relaciones fue un hijo procreado en 1984, situación que la demandante no ha consentido ni perdonado;

c) En forma que la demanda califica de "... repetida, injustificada y compulsiva...", a partir del año de celebrado el matrimonio y de manera notoria ante el vecindario tanto de Tunja como de San Andrés (Stder.), el demandado ha ultrajado reiteradamente a su esposa "... demeritándola en sus potencialidades físicas, personales y morales como ser humano y mujer, situación que por lo repetida e incomprensible "... ha hecho imposible que mi poderdante –Georgina de la Concepción Arias Molano– pueda comprender afectivamente a su esposo, habiendo desaparecido la paz y el sosiego hogareños (...) en el matrimonio Romero-Arias...";

d) Por la misma época y también "... en forma repetida e injustificada...", la demandante ha sido permanentemente sometida por su marido a malos tratos y crueldad física "... tales como pegarle puñetazos, cachetadas, patadas, botarla al suelo y castigarla en forma sádica halándola del cabello por el piso de la casa, golpeándola contra las paredes (...) hasta dejarla semi inconsciente y en deprimente situación...", lo que condujo a que aquélla entablara acción penal ante el Juzgado Promiscuo de San Andrés (Stder.) por lesiones personales de las que fueron objeto la actora y su hijo menor de nombre Ciro Daniel, hechos estos acaecidos el 7 de noviembre de 1986;

e) En fin, el demandado ha sometido a su esposa a tratamientos "... sádicos, morbosos y patológicos..." de orden sexual y genital, incurriendo así en actitudes que "... son inequívocas conductas predeterminadas a corromper y pervertir sexualmente a su esposa, con lo cual le ha causado gravísimos transtornos de orden sicológico...", determinantes en últimas de que ella se viera obligada a regresar al hogar de sus padres en la ciudad de Tuna "... pero sin que pudiera traer a su hijo Darío Alberto, de quien hasta este momento se desconoce su paradero...";

f) Así las cosas, en razón de estos antecedentes el demandado, por motivos única y exclusivamente atribuibles a él, ha dado origen a las causales de separación de cuerpos de acuerdo con lo establecido en el artículo 154 del Código Civil, modificado por el artículo 4º de la Ley 1ª de 1876, circunstancia que justifica el derecho invocado por la demandante para sustentar su demanda.

2. Admitida ésta y creado el lazo de instancia, el demandado contestó la demanda (fls. 37 a 40 del cuaderno principal), y lo hizo sobre la base de no oponerse

al decreto de separación, requerido por la parte demandante, negando en lo esencial que sean ciertos los hechos allí alegados, todo ello para rematar diciendo que "...dentro del mismo proveído se defina la instancia y con fundamento en el acervo probatorio que se recaudará en el caso *sub lite* se conceda la custodia de los menores Darío Alberto y Ciro Daniel a su señor padre, quien además de prodigarles el cariño que necesitan, también puede subvencionarles la manutención requerida para su edad...".

3. Planteada la controversia dentro de los extremos que se dejan reseñados y resuelta la cuestión de competencia planteada por la parte demandada articulando la excepción previa correspondiente (cuaderno 2 del informativo), asumió el conocimiento del asunto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga (fl. 45 del cuaderno principal) y ante esta Corporación, después de fracasados los intentos conciliatorios de rigor, se produjo la apertura de la causa a pruebas. Cumplida esta etapa, se concedió un término común de cinco (5) días para que las partes y el Ministerio Público finalmente argumentasen sobre los motivos de prueba resultantes del conjunto de los elementos de convicción allegados, facultad esta de la que hizo uso solamente la actora.

4. En la oportunidad señalada por el artículo 420 del Código de Procedimiento Civil, con fecha nueve (9) de marzo del año en curso el Tribunal le puso fin a la primera instancia del proceso mediante sentencia en la cual acoge la pretensión de separación objeto de la demanda, declara en estado de liquidación la sociedad conyugal formada por el hecho del matrimonio, niega "... por falta de prueba..." la pensión alimentaria reclamada por la cónyuge demandante, condena al demandado a contribuir con el equivalente a una séptima parte de sus ingresos laborales –sueldos y primas– para los gastos de crianza, educación y establecimiento del menor Ciro Daniel Romero "...obligación que ha de cumplir sin perjuicio de cuanto le corresponde a su otro hijo...", dispone confirmarle el cuidado personal del menor Ciro Daniel a la madre y el de Darío Alberto al padre dejando a salvo el derecho de cada uno de los esposos a visitar periódicamente al hijo bajo custodia del otro, aclara que la patria potestad sobre los mencionados menores "...no se mengua en lo mas mínimo por la presente sentencia...", ordena el registro de la providencia y, por ultimo, le impone al demandado la obligación de pagar las costas del proceso.

El recurso interpuesto

Inconforme con la anterior decisión, en tanto es desfavorable a sus pedimentos, la parte demandante interpuso el recurso de apelacion para que le sea reconocido el derecho a la pensión alimentaria denegada por el *a quo*; en consonancia con los "... elevados costos de la canasta familiar, servicios de salud, educativos y medicos...", se ajuste la cantidad con la que el demandado debe contribuir a los gastos de educacion y establecimiento del menor Ciro Daniel; se le otorgue a la madre apelante la custodia de sus dos hijos y, respecto de ambos, se prive al padre de la patria potestad, todo ello considerando los motivos que dieron lugar a que el fallador encontrara mérito para decretar la separacion personal de los cónyuges con apoyo en el numeral 3º del artículo 154 del Código Civil. El recurso fue correctamente concedido por el

Tribunal y su conocimiento es de competencia de la Corte por mandato del artículo IX del concordato entre Colombia y la Santa Sede, aprobado por la Ley 20 de 1974.

De otro lado el procedimiento de alzada se ha seguido con observancia de las reglas que para el efecto consagran los artículos 358 y 360 del Código de Procedimiento Civil siendo de advertir que el apelante no presentó escrito de expresión de agravios y que el Agente del Ministerio Público solicitó la confirmación integral de la sentencia recurrida; luego sobre este particular será forzoso remitirse a los argumentos que el recurrente expuso al sustentar la apelación en la fase previa a su concesión (fls. 213 a 215 del cuaderno principal).

Puestas así las cosas y resultando que la relación procesal existente en este caso se ha configurado regularmente, así como también que en su desenvolvimiento no se incurrió en vicio alguno que, por estar legalmente dotado de virtualidad para invalidar lo actuado y no haberse saneado, obligue a darle aplicación al artículo 157 del Código de Procedimiento Civil, es de rigor decidir el asunto en el fondo para lo cual valen las siguientes:

Consideraciones

1. *Como tantas veces ha sido inevitable recordarlo, la separación de cuerpos no disuelve el vínculo matrimonial sino que, por fuerza de los preceptos contenidos en el parágrafo 5° del Título VII del Libro Primero del Código Civil (arts. 17 y 18 de la Ley 1ª de 1976), apenas hace cesar algunas de las obligaciones que nacen del mismo, particularmente la de convivencia entre los esposos y, por lo tanto, le pone fin al débito conyugal de cohabitación, así como también a la obligación de prestarse mutua ayuda física y espiritual. Por el contrario, conservan plena vigencia las cargas alimentarias y el conjunto de los derechos y obligaciones de los cónyuges hacia sus hijos, razón por la cual se ha dicho con acierto que las consecuencias de la separación una vez causa ejecutoria la sentencia que la decreta, pueden ponerse de manifiesto en tres ámbitos diferentes en tanto conciernan a las relaciones personales de los cónyuges entre sí, al régimen patrimonial del matrimonio y al desenvolvimiento futuro de la llamada autoridad parental, incluido desde luego y en la medida de lo necesario el ejercicio de los derechos inherentes a la patria potestad que, en circunstancias normales y por mandato del artículo 24 del Decreto 2820 de 1974, corresponde conjuntamente a los padres sobre sus hijos legítimos.*

2. *Del último de estos tres temas se ocupa el ordenamiento positivo para darle plena vigencia al principio de acuerdo con el cual, la situación de los hijos de familia frente a sus padres –expresada básicamente en los deberes de éstos respecto de aquéllos cuando media la separación de cuerpos–, no ha de verse menoscabada en perjuicio de dichos menores; los que se separan son los esposos y no los padres de sus hijos, apreciación de suyo suficiente para explicar el genuino sentido de las disposiciones contenidas en los artículos 160, 161 y 168 del Código Civil (textos de los artículos 10, 11 y 18 de la Ley 1ª de 1976), habida cuenta que estos preceptos, como tuvo ocasión de expresarlo esta Sala en sentencia de 25 de abril de 1985 (G. J. T. CLXXX, numeral 2419, pág. 49) bien se pueden resumir diciendo que "... salvo que la sentencia que decreta el divorcio del matrimonio civil o la separación de cuerpos de matrimonios*

celebrados conforme a la ley civil o según el rito católico, se pronuncie por la comprobación de hechos significativos de inhabilidad moral o de abandono de los deberes de los padres, los efectos de la disolución del vínculo matrimonial o de la suspensión de la vida en común de los casados no tienen por qué alterar las relaciones paterno y materno filiales...", esto por cuanto "... los hijos continúan siendo, no obstante lo uno o lo otro, hijos comunes de los divorciados o de las personas separadas de cuerpos...".

En este orden de ideas y ante planteamientos litigiosos de los que es elocuente ejemplo el propuesto por el apelante en el recurso que ahora ocupa la atención de la Corte, forzoso es reiterar algunas de las líneas directrices fundamentales del régimen legal sobre el cuidado personal de los hijos cuando se llega a la separación personal de los cónyuges, sea que subsista o no el vínculo matrimonial.

a) *Mientras la normalidad impera, son ambos padres quienes conjuntamente ejercen el derecho de tener a su lado a los hijos menores de edad, "...prerrogativa esta que es parte integrante, si se quiere soporte material irremplazable, del complejo de relaciones derivadas de la autoridad paterna donde juegan papel de primer orden, respecto de los progenitores, la obligación de proteger a sus hijos, educarlos, vigilar su conducta y corregir con moderación las faltas en que incurran, así como también respecto de éstos, la obligación de guardarles respeto y obediencia a sus padres en cualquier circunstancia..." (Sentencia No. 029 de 12 de febrero de 1988, aún no publicada oficialmente). Pero consumada la separación las cosas cambian; aun cuando es factible que el régimen previsto de ordinario para el ejercicio de los derechos inherentes a la patria potestad pueda conservarse sin modificaiones, no ocurre lo propio con el cuidado personal de la prole que, por motivos que son evidentes, en el futuro no podrán asumirlo los padres de consuno, "... habida consideración que al disgregarse el hogar y suspenderse la vida en común de los padres, es forzoso atribuirle los deberes correspondientes a uno u otro, desde luego en tanto ambos fueren hábiles para responder de su cabal ejecución..." (c. f. r., la sentencia últimamente citada);*

b) *En efecto, resquebrajada la unidad familiar, por multitud de razones representada en la casa común, habrá que proveer lo conducente a asegurar el destino de los hijos mientras no sean mayores de edad, así como tampoco puede dejarse de lado lo atinente a su manutención e instrucción, remitiéndose aquí la ley, en amplio margen, al buen juicio y a la prudente discreción de los jueces sin crear artificiales restricciones referidas a la culpa de los cónyuges. Es este, sin lugar a dudas, el objetivo que explica en todos sus alcances la norma contenida en el literal a) del numeral 5 del artículo 423 del Código de Procedimiento Civil (artículo 27 de la Ley 1ª de 1976), disposición esta que contempla como materia obligada de pronunciamiento, en toda sentencia que haga lugar a la separación personal de los casados, el señalar pautas concretas de conformidad con las cuales, frente a ese desmembramiento de la autoridad doméstica de ejercicio compartido, se atenderá en el futuro al cuidado de los hijos menores. Tócale al sentenciador, entonces, en el fallo de separación ordenar las medidas conducentes a fijar la persona a quien le serán confiados los hijos para su protección, su mantenimiento y su educación; decisión cuyo sentido dependerá en últimas de la equilibrada apreciación del juez que, por imperativo legal, en este cometido debe atender a varios factores que el propio legislador ha definido.*

Pues bien, sin necesidad de profundizar en mayores disquisiciones, basta con apuntar que, en esta materia, los juzgadores, al disponer sobre tan delicados asuntos y por encima de cualquiera otra consideración, tiene que consultar el interés de la prole y proveer a la defensa de la posición más necesitada de tutela, observando con cuidado si, dadas las particulares circunstancias del caso –vale decir la edad, el sexo y el estado de los menores, de una parte, y, por la otra, la condiciones físicas, morales, patrimoniales y sociales de los padres– es más conveniente para aquéllos, porque los perjudica menos, que su custodia le sea entregada a la madre o al padre o a los dos por separado antes o después de determinada época.

Es cierto que la culpa y la naturaleza de la infracción que dieron causa al decreto judicial de separación son factores que de hecho pueden influir, pero no se olvide que la vida práctica es pletórica en ejemplos donde la realidad del comportamiento humano demuestra que la conducta reprochable de uno de los cónyuges no es causa inexorable de inhabilidad moral para asumir el cuidado de los hijos, luego no puede aceptarse que el sentenciador, como lo quiere la parte actora en este proceso y recurrente en apelación, de manera exclusiva apoye su decisión en la calificación de la conducta matrimonial del demandado efectuada en el fallo impugnado, aunada a simples suposiciones que el mérito general del proceso no respalda.

Así las cosas, siguiendo estos criterios y luego de ponderar en su conjunto la evidencia disponible en los autos, principalmente el propio dicho de ambos litigantes acerca de la orientación mutuamente aceptada que acordaron darle al futuro establecimiento del menor Darío Alberto (c. f. r., fls. 13 y 29 del cuaderno correspondiente a la actuación ante la Corte), bien se pueda concluir que el *a quo* no se equivocó al adoptar la decisión discutida por la demandante pues, en gracia de tal proveimiento y por fuerza de un motivo serio y jurídicamente digno de consideración –cual es el de evitarle a dicho menor nuevos y violentos desarraigos– opta la Corporación sentenciadora por dejarlo bajo la responsabilidad de su padre, manteniendo así la situación existente y dejando a salvo, como es apenas natural, el derecho de la madre a visitarlo según un régimen pormenorizado que la misma sentencia establece.

En consecuencia, ésta no recibirá modificación en cuanto a los distintos aspectos tratados en este párrafo.

3. *Como es bien sabido, el numeral 5° del artículo 423 del Código de Procedimiento Civil, no se limitó a exigir de los jueces los proveimientos necesarios para atender al cuidado personal de los hijos. En el literal b) alude a la patria potestad, institución esta entendida de conformidad con la noción que sobre ella suministra el artículo 19 de la Ley 75 de 1968, y lo hizo para disponer que en la sentencia de separación, cuando la causal probada determine además suspensión o pérdida de la patria potestad, se decidirá a quién corresponde el ejercicio de los derechos que a la misma son inherentes "... o si los hijos deben quedar bajo guarda...", norma esta que se explica por designios muy precisos acerca de los cuales, en la sentencia de 25 de abril de 1985 atrás citada, aseveró la Corte: "... Porque el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos menores es función distinta de los poderes o facultades que configuran la patria potestad, encaminados éstos a que aquella función se cumpla por los padres, es que el literal b) del precitado numeral 5° estableció que en la sentencia el Juez ha de decidir a quién corresponde la patria potestad sobre los hijos no emancipa-*

dos, en todos los casos en que la causa probada del divorcio o de la separación de cuerpos determine suspensión o pérdida de la misma, o si los hijos deben quedar bajo guarda. El legislador no usó las palabras a su amaño. Se refirió en esta tajante disposición a que si la causa probada del divorcio o de la separación de cuerpos significa, por sí misma, que el padre o madre culpables de la separacion lo hayan sido por hechos que autorizan legalmente para suspender o declarar extinguidos los derechos inherentes a la patria potestad, el juez ha de decidir en la sentencia a quién corresponde el ejercicio de tales derechos, entendiéndose que por ser ejercida conjuntamente por los padres, será ejercida en adelante exclusivamente por el cónyuge inocente de los procederes que determinaron esa suspensión o extinción. Y si el divorcio o la separación de cuerpos fueron decretados por circunstancias que signifiquen simultáneamente suspensión o pérdida de la patria potestad para ambos padres, tan sólo en este caso puede determinar el Juez que los hijos queden bajo guarda...", todo esto en el bien entendido que la privación de la patria potestad y de las prerrogativas inmanentes a ella, por razones obvias que emergen del carácter sancionatorio que tiene una medida de esta índole, no exime al cónyuge culpable de las obligaciones que el ordenamiento positivo le impone respecto de sus hijos, subsistiendo por lo tanto los deberes de socorro y congrua contribución al levantamiento de las cargas familiares.

A pesar de lo anterior y no obstante la evidencia que se desprende de los medios demostrativos que le permitieron al *a quo* hacer lugar a la separación demandada, éste definió, en lacónico párrafo, lo correspondiente al ejercicio de la patria potestad diciendo que, respecto de los dos menores hijos del matrimonio Romero-Arias, "... no se menguaría en lo más mínimo..." por efecto de la sentencia. En otras palabras, sin hacer explícito motivo alguno que pueda justificar tal determinación, la verdad es que pasó por alto, la Corporación sentenciadora, que las mismas pruebas que le permitieron juzgar sobre el mérito de la separación y acceder a decretarla, fundándose como tantas veces se ha dicho en el numeral 3° del artículo 154 del Código Civil, son también concluyentes en demostrar que al demandado le son imputables comportamientos nocivos para la persona de su hijo Ciro Daniel, constitutivas sin duda de una grave amenaza para la salud y seguridad futuras del menor, conductas de suyo suficientes para que aquél, por mandato del numeral 1° del art. 315 del Código Civil (texto del artículo 45 del Decreto 2820 de 1974), sea penado con la pérdida de la patria potestad; por lo tanto, en este punto específico el recurso de apelación prospera y la sentencia de primera instancia será modificada, disponiéndose que de las facultades inherentes a la patria potestad respecto del menor Ciro Daniel Romero Arias se tendrá por exclusivo titular a su madre, demandante en este proceso, providencia que en modo alguno libera al cónyuge demandado de las obligaciones que en su condición de padre, la legalización le impone de contribuir a los gastos que precise la crianza, educación y establecimiento del citado menor.

4. *Finalmente, otro terreno en el que tiene notable trascendencia la separación judicial es el de la prestación recíproca de recursos económicos entre los esposos, habida cuenta que si mientras conserva actualidad la comunidad de vida matrimonial cada uno de los cónyuges está obligado a "... subvenir a las ordinarias necesidades domésticas en proporción a sus facultades..." según reza el segundo inciso del artículo 179 del Código Civil (texto del art. 12 del Decreto 2820 de 1974), no ocurre lo mismo a partir de la promoción del respectivo proceso y tampoco cuando se produzca el pronuncia-*

miento judicial demandado; ante estas situaciones, los recursos que reclame la mujer al marido, o viceversa, estarán determinados por la carencia de medios propios suficientes en quien los pide, ello porque ya no se trata de la manutención del hogar común –noción esta que no puede entenderse más que sobre la base de un estado de convivencia unitaria– sino del socorro al cónyuge necesitado. Dicho en otros términos, los casos en que de conformidad con el literal d) del numeral 5° del artículo 423 del Código de Procedimiento Civil, compete al órgano jurisdiccional fijar prestaciones económicas a cargo de uno de los cónyuges y a favor del otro, no pueden darse sino cuando, además de otras condiciones, el último carezca de lo indispensable para satisfacer sus necesidades; rige, pues, con todos sus alcances el mismo requisito fundamental que, desde el punto de vista del acreedor alimentario, en el derecho común determina la viabilidad de toda pretensión alimenticia al tenor del artículo 420 del Código Civil, norma esta por cuya virtud es preciso que la demanda de pensión en concepto de alimentos se apoye siempre en un motivo legítimo, la necesidad del requirente, que debe aparecer cumplidamente justificado en los autos.

Síguese de lo anterior, entonces, que no le asiste razón al apelante en la especie litigiosa que viene ocupando la atención de la Sala, en tanto sostiene que debe revocarse la decisión del *a quo* en el sentido de no acceder a condenar al demandado a pagar, en favor de su legítima esposa, una pensión alimentaria mensual. *Es que si una obligación de esta naturaleza, concebida en su esencia como expresión jurídica del deber impuesto a una persona de asegurar la subsistencia de otra, además de implicar la existencia de un acreedor –alimentario– y de un deudor –alimentante–, por hipótesis exige la necesidad del primero y que el segundo se encuentre en condiciones de ayudarle, corresponde al fallador establecer si se realizaron estos presupuestos objetivos y para arribar a conclusiones admisibles sobre este particular no bastan, contra lo que piensa el recurrente, las reglas formales acerca del peso de la prueba. En efecto, si el concepto de la obligación de prestar alimentos –tal y como ella ha sido instituida y regulada por el Título XXI del Libro Primero del Código Civil encierra un profundo sentido humanitario en cuanto en últimas significa el reconocimiento normativo del deber moral del socorro y su sanción cuando así lo impone la existencia del vínculo de solidaridad que liga a los integrantes del consorcio familiar; si en consonancia con esta noción básica cabe añadir que la finalidad de dicha obligación no es otra diferente que la de proporcionar el familiar necesitado cuando precise para su manutención y subsistencia, entendida ésta en sentido amplio o sea el de asegurar al alimentario los medios de vida si no halla dónde obtenerlos y se encuentra en la imposibilidad de procurárselos; y en fin, si frente a situaciones litigiosas en este campo se trata de fijar una relacion concreta entre dos posiciones económicas llamadas a integrarse y, en cierto modo, a ponerse en equilibrio, en el caso presente el plenario ofrece elementos de convicción suficientes para no hacer condena al pago de alimentos,* confirmando en consecuencia la decisión sobre este aspecto adoptada en la sentencia de primera instancia. La necesdiad de quien los demandó quedó descartada por su propia declaración rendida al absolver el interrogatorio de parte oficiosamente decretado por la Corte (v. acta obrante a fls. 12 a 17 de este cuaderno), puesto que de allí se desprenden con razonable exactitud las circunstancias actuales de la cónyuge demandante y las facultades con que cuenta para procurarse –por sí misma– los medios indispensables para subsistir ella de un modo correspondiente a su posición social,

mientras que basta leer la certificación ingresos visibles a fl. 24 de este mismo cuaderno y confrontarla con el dicho de ambos litigantes (fls. 12 a 17 y 28 a 36), para comprender que el demandado, en función de sus personales circunstancias laborales y de las cargas asistenciales que en favor de sus dos hijos para él se derivan del mismo proveimiento, no dispone de medios propios suficientes para prestar los susodichos alimentos.

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

RESUELVE:

PRIMERO. Con excepción del numeral distinguido con el número seis (6) de su parte dispositiva, CONFIRMAR la sentencia de fecha nueve (9) de marzo de 1988 por la cual, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, le puso fin en primera instancia al proceso abreviado de separación de cuerpos adelantando por Georgina de la Concepción Arias Molano contra Wilson Darío Romero Basto.

SEGUNDO REVOCAR el numeral sexto (6) de la misma providencia y en su lugar disponer que los derechos inherentes a la patria potestad respecto del menor Ciro Daniel Romero Arias, en lo sucesivo serán ejercidos en forma exclusiva por su madre Georgina de la Concepción Arias Molano.

Sin costas.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA. ALIMENTOS

De la acción de alimentos de que trata la Ley 83 de 1946 corresponde conocer de la misma al Juez de Menores del lugar donde resida el menor, aunque el padre demandado resida en otro lugar y jurisdicción

---

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Auto No. 134

Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

Bogotá, D. E., quince (15) de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Procede la Corte a decidir el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Promiscuo de Menores de Rionegro (Antioquia) y el Juzgado Primero Civil de Menores de Manizales.

Antecedentes

I. Mediante demanda de 25 de marzo de 1988, la Defensora de Menores, asistiendo a los menores Claudia María y Andrés Fernando Patiño Rivas, demandó a Fernando Patiño López ante el Juzgado Promiscuo de Menores de Rionegro, en procura de que se obligase a éste a suministrar a los mencionados menores alimentos congruos, por mesadas anticipadas y en la cantidad que el Juzgado fijase.

II. Como hechos en los cuales se apoya la pretensión, se refieren los siguientes:

a) Que la madre de los menores no labora ni cuenta con recursos para afrontar su sostenimiento y, por el contrario, el padre de los mismos sí tiene capacidad económica, puesto que como educador devenga la suma mensual de $69.234.00;

b) Que el demandado sólo cumple parcialmente con la obligación alimentaria de los menores, pues sólo les proporciona la suma de $6.000.00 o $7.000.00 mensuales, los que resultan ser insuficientes.

III. Enterado el demandado de la pretensión alimentaria de los menores, respondió en el sentido de admitir algunos hechos, de aclarar que la madre de los

menores ya lo había demandado con igual fin y el Juez de Menores de Manizales lo absolvió, como también fracasó en el proceso de separación de cuerpos que ante el Tribunal del mismo Distrito Judicial le adelantó.

IV. Continuando con la sustanciación y en la audiencia de conciliación de 17 de agosto de este año, el Juzgado Promiscuo de Menores de Rionegro decidió que era incompetente para adelantar el proceso porque con antelación se había promovido otro en la ciudad de Manizales, ante un Juez del mismo linaje, así se diga que terminó con fallo absolutorio.

V. Posteriormente, por auto de 24 de agosto, con apoyo en el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil y en jurisprudencia de la Corte que cita, dispuso enviar el proceso a los Juzgados de Menores de Manizales.

VI. Recibido el expediente y repartido al Juzgado Primero Civil de Menores de Manizales, éste dispuso, por auto de 12 de septiembre, devolver el proceso al Juzgado de origen, por ser éste el competente, como quiera que allí residen los menores.

VII. Regresado el expediente, el Juzgado Promiscuo de Menores de Rionegro, por auto de 26 de septiembre insiste en que no es competente y, con motivo de tal reflexión, resuelve enviar el proceso a la Corte para que dirima el conflicto.

Con tal fin, se considera:

1. *En numerosas ocasiones ha sostenido la Corte que de la acción de alimentos de que trata la Ley 83 de 1946 corresponde conocer de la misma al Juez de Menores del lugar donde resida el menor, aunque el padre demandado resida en otro lugar y jurisdicción. Y aunque en el punto la legislación positiva no ha sido clara y precisa, la Corporación, para afirmar que la competencia la tiene el Juez de Menores del lugar en donde se encuentra el menor, que "sería contrario al sistema de la ley, el que se obligara a la madre del menor o a las personas que pueden pedir por él, o al menor mismo, a desplazarse a otra sección territorial, sufriendo todos los inconvenientes, y obstáculos de la distancia, para pedir los 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 que implica la traslación del diligenciamiento al sitio de residencia del demandado" (Providencia de 15 de julio de 1970, CXXXV, 42).*

2. *El criterio precedente lo ha reiterado la Corte en múltiples decisiones y, en la más reciente, que es de 15 de marzo de 1988, Auto No. 024, afirmó lo siguiente: "Cuando el conflicto versa sobre reclamación de alimentos, la Corporación no ha dudado en afirmar que el Juzgador competente de dicha causa o litigio es el Juez de Menores del lugar 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".*

3. Por otra parte, no se puede subestimar o pasar por alto, como lo ha sostenido la Corte, que si la razón de los conflictos y la finalidad esencial que con su resolución se busca, es impedir que determinado proceso sea decidido por un Juez que no sea el competente, no se ofrece el conflicto cuando uno de los juzgadores ha proferido el correspondiente fallo, especialmente cuando es absolutorio y, por ende, se ha agotado su competencia en procesos como el que ha originado el conflicto. Como lo

ha sostenido la Corporación para casos semejantes, por tratarse, como aquí se trata, de un nuevo proceso de alimentos, no está en juego el principio de la *perpetuatio jurisdictionis* (Auto de 14 de septiembre de 1976).

4. Lo dicho es suficiente para concluir que el Juez competente para decidir el proceso es el Juez Promiscuo de Menores de Rionegro.

RESOLUCIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

1º Es el Juez Promiscuo de Menores de Rionegro el competente para conocer de este proceso de alimentos.

2º Remítase el expediente a dicho funcionario.

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

TERMINOS JUDICIALES
RECURSO DE REPOSICION. TRASLADO

Distintas clases de traslados. Cómputo de los términos cuando se pide reposición del auto que lo concede. Principios de unidad, eficacia, vigencia, ejecutoria y ejecución de una providencia impugnada.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Auto No. 135

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

Bogotá, D. E., noviembre diecisiete (17) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Decide la Corte Suprema del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido por el Tribunal Superior de Popayán el 26 de julio de 1988 en el proceso de separación de cuerpos iniciado por Deyfan Silva Meneses contra Mauro Urbano.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el 15 de diciembre de 1987, la señora Deyfan Silva Meneses demandó a su cónyuge, Mauro Urbano, para que, previo un proceso abreviado se decretase la separación de cuerpos de ese matrimonio y se hiciesen las declaraciones consecuenciales previstas por la ley.

2. La parte demandada interpuso recurso de reposición y, subsidiariamente el de apelación, contra el auto de 3 de febrero del presente año, mediante el cual se decretaron algunas medidas cautelares.

3. Decidida la reposición mencionada, el Tribunal, en providencia de marzo 7 de 1988, notificada por estado el día 10 de ese mes (fl. 93), concedió en el efecto suspensivo la apelación subsidiariamente interpuesta contra el auto de 3 de febrero de 1988, a que ya se hizo mención.

Recurrido a su vez el auto de 7 de marzo del año en curso, visible a folio 93 del cuaderno No. 1, se desató la reposición contra él interpuesta, en providencia del 22 de marzo del año en curso.

3. El 7 de abril del presente año, se envió por el Tribunal el expediente a esta Corporación.

4. Surtido el trámite pertinente ante la Corte, esta remitió el proceso al Tribunal de origen con oficio número 444 del 5 de julio pasado (fl. 112, cuad. 1), recibido allí el día 11 de ese mes.

5. El Tribunal, en providencia de 13 de julio de 1988 (fl. 113), notificada por estado de julio 18 de 1988, ordena estar a lo resuelto por la Corte sobre el auto de 3 de febrero, impugnado por la parte demandada.

6. La demanda con la cual se inició este proceso, se notificó personalmente al demandado, el 22 de febrero de 1988 (fl. 51 cuad. 1).

7. El 18 de marzo de 1988, en escrito que obra a folios 1 a 8 del cuaderno No. 2 se presentó demanda de reconvención contra la parte actora.

8. El Secretario del Tribunal, en constancia que aparece a folio 113 vto. del cuaderno No. 1 expresa que: "... el término para contestar la demanda y proponer demanda de reconvención comenzó a contarse desde el día 23 de febrero, el cual se interrumpió el día 1° de marzo en virtud del recurso de reposición interpuesto, por cuanto no se refería concretamente al término concedido para ello. El término se reanudó el día 11 de marzo del corriente año. De acuerdo con lo anterior los 10 días de término vencieron el día 15 de marzo de 1988 y la demanda fue contestada al igual que entablada demanda de reconvención el día 18 de marzo del mismo año".

9. En virtud de tal informe, el Tribunal, en auto del 26 de julio pasado, inadmitió, "por extemporaneidad en su presentación", la demanda de reconvención ya mencionada.

10. Impugnada esta providencia por el demandante en reconvención, adujo para ello que el término de diez días que tenía para contestar la demanda inicial y proponer la de reconvención, estuvo "interrumpido" desde el 25 de febrero fecha en que interpuso reposición y subsidiariamente la apelación contra el auto de febrero 3 de 1988 y hasta el 13 de julio de este año, día en que se ordenó estar a lo resuelto por la Corte.

Consideraciones

1. No siendo la inadmisión de la demanda de reconvención por extemporaneidad, aquí impugnada, una decisión provisional de no darle curso para ser subsanada, sino que impide de manera definitiva ser tramitada en este proceso, se trata esencialmente entonces de un rechazo de dicho libelo, y, como tal, susceptible de apelación (arts. 423, num. 3°, 416, 401, 402, 85 y 351 num. 1° C. P. C.), que la Sala encuentra procedente.

2. No obstante lo anterior, esta Corporación también estima pertinente hacer previamente ciertas precisiones sobre los términos judiciales y su cómputo.

2.1 *Es reiterada la jurisprudencia de que es "principio del derecho procesal que los términos judiciales constituyan una garantía recíproca para las partes en el juicio,*

evitan asaltos sorpresivos, estimulan la rapidez en la tramitación de los procesos y guardan su equilibrio, por lo cual en la interpretación de los textos legales que los establecen y los gobiernan debe procederse con criterio de estricto derecho y con rigurosa sujeción a sus reglas formales" (G. J. T. LVIII, pág. 593). Es decir las normas que lo consagran son de interpretación estricta teniendo en cuenta su finalidad de "regular el impulso procesal y garantizarle a los litigantes la defensa de sus derechos en las oportunidades legales". Auto No. 027 de 16 de junio de 1986.

2.2 *Con base en dicho criterio también ha expuesto esta Corporación que en los términos de traslado es preciso distinguir, de una parte, aquellos que por mandato legal (como de los arts. 349, 399, 235 inc. 2°, 238 num. 5°, 378 inc. 5°, 394 nums. 4° y 6°, 517 inc. 1°, 602, 610 ord. 4°, 637 inc. 3°, 641 num. 2°, etc.), se dan sin necesidad de providencia, los que "se surten como lo indica el inciso 2° del artículo 108 del C. P. C." (auto No. 46 del 23 de julio de 1986), esto es, haciéndolo constar en la lista correspondiente por un día "y correrán desde el siguiente"; y, de la otra, aquellos traslados que se conceden mediante auto, los cuales por regla general su "término comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que lo conceda" (art. 120 inc. 1° C. P. C.), salvo las excepciones legales en que el término inicial es el de la ejecutoria del auto respectivo, como ocurre con el traslado para alegar con retiro del expediente* (ibídem) *o el traslado para presentar demanda de casación (art. 373 C. P. C.), así como acontece con el traslado concedido por auto recurrido.*

2.3 *Sobre esta última excepción señala nuestro estatuto de procedimiento que "cuando se pida reposición del auto que concede un término, este comenzará a correr desde el día siguiente a la notificación del que lo confirme, excepto en el caso de traslado con entrega del expediente" (art. 120 inc. 2° C. P. C.).*

2.3.1 *Este precepto consagra una forma de cómputo especial del término de traslado cuando el auto que lo concede ha sido objeto del recurso de reposición, ya que prescribe que aquel* "comenzará *desde el día siguiente a la notificación del que lo confirma" (subraya la Sala), con lo cual se señala como día inicial de dicho término este último y no otro. Por lo tanto, notificado un auto que concede un término, en principio el día inicial de cómputo es el siguiente al de la notificación; pero si dicha providencia es recurrida en reposición en forma* ipso jure *dicho término inicial varía: ya no lo será el día siguiente al de la notificación del auto recurrido y, por lo tanto, tampoco se computará el plazo de ejecutoria de dicha providencia, ni el de traslado de la tramitación del recurso de reposición interpuesto, ni aquel que haya tomado el juez para expedir el auto que resuelve el mencionado recurso ni tampoco el día en que se notifique este último; sino que el día inicial será el siguiente al de la notificación de este último auto que ha confirmado el recurrido, o el de la ejecutoria del mismo cuando se trata del caso de traslado con entrega del expediente.*

La anterior prescripción legal se funda, de una parte, en que estando recurrido dicho auto mediante reposición su cumplimiento se encuentra totalmente en suspenso porque eventualmente puede ser revocado, reformado, adicionado o aclarado (art. 348 C. P. C.), por los motivos expuestos por el recurrente o los de ilegalidad encontrados por el funcionario; y, de la otra, porque solo a partir de la notificación del auto confirmatorio, o en su caso, de la ejecutoria, adquiere el recurrente la certeza de la existencia del término judicial para ser computado y empleado al día siguiente. Lo uno

impide que se tenga en cuenta el tiempo transcurrido en la época anterior al día inicial y lo otro justifica que este último sea el siguiente al de la notificación del auto confirmatorio, o en caso de traslado con entrega del expediente al de su ejecutoria.

2.3.1 *Ahora bien, para la determinación de la existencia de este cómputo especial es suficiente, como lo indica el inciso 2º del artículo 120 comentado, de un lado, que la providencia recurrida se trate de un "auto que concede un término", lo que indica que debe ser una providencia judicial de trámite o interlocutorio que en su contenido otorgue a las partes un término, que, como no distingue, puede ser el objeto único para el impulso del trámite procesal o bien puede ir a acompañada de otras decisiones, y, del otro, que "se pida reposición" del mencionado auto, esto es, que se interponga recurso de reposición que persiga revocar, reformar, adicionar o aclarar la providencia recurrida. No es menester que esta impugnación ataque directa o indirectamente el término concedido en la providencia recurrida, y que no proceda este cómputo especial cuando el recurso impugna una decisión diferente contenida en el mismo auto. Porque, de una parte, no se trata de una exigencia legal, pues el precepto en comento sólo exige que se haya interpuesto reposición contra el auto, formalmente hablando; y de la otra porque contrariaría el principio de la unidad, de la eficacia, vigencia y ejecutoria y ejecución de una providencia impugnada en reposición. No puede decirse que un auto recurrido parcialmente en reposición, para que se reforme o adicione en parte, quede pendiente en su cumplimiento en cuanto a esto último, al paso que se considere vigente para su cumplimiento en lo no impugnado. No es la extensión del interés de un recurso de reposición el que determina si la providencia recurrida, rige o no, en todo o en parte, sino que es el mismo medio de impugnación del recurso de reposición el que pone en suspenso la providencia recurrida, cualquiera que sea la extensión del interés que pretende el recurrente.*

De ahí que recurrida en reposición la decisión de medidas cautelares contenida en el mismo auto de admisión de una demanda que ordena traslado al demandado, deje en suspenso la totalidad de dicha providencia hasta tanto se decida dicho recurso y se notifique, para que sea tratado como día inicial del término de traslado el siguiente al de la notificación del auto que confirme la providencia recurrida.

2.3.3 *En cambio, cuando por alguna circunstancia se profieren varios autos formalmente distintos, en uno de los cuales se admite la demanda y se ordena correr traslado al demandado y en otro se adoptan medidas cautelares, el recurso de reposición (y si fuere el caso, el subsidiario de apelación) contra esta última providencia no impide que con la notificación que aquel primer auto admisorio, formalmente distinto, al día siguiente empiece a computarse el término judicial de traslado que, al no ser recurrido se sujeta a la regla general mencionada, y, por tanto, debe transcurrir ininterrumpidamente, pero teniendo en cuenta que "mientras el expediente esté al despacho no correrán los términos" y que en este caso "el cómputo del término se reanudará al día siguiente a la notificación de la providencia que se profiera" (art. 120, inciso final, C. P. C.).*

3. Pues bien, la alzada que se estudia solicita la revocatoria del auto inadmisorio de la demanda de reconvención, que, a su juicio, fue presentada oportunamente dentro del término de traslado de la demanda. Para ello se sustenta en que el auto que admitió la demanda inicial y ordenó su traslado, así como el que lo repuso parcial-

mente al decretar medidas cautelares, fueron notificados pero este último recurrido en reposición con el subsidiario de apelación, concedido este último en el efecto suspensivo, con lo cual aquel término de traslado quedó suspendido y, por lo tanto presentada oportunamente la demanda de mutua petición.

3.1 De la lectura atenta del expediente, aparece que el auto admisorio de la demanda en este proceso, de 19 de enero de 1988 (fl. 34), no fue objeto de impugnación en cuanto al término para la contestación de la demanda, lo que significa, conforme a la ley, que tal término comenzó a correr el 23 de febrero de 1988, siguiente al de la notificación del auto admisorio del libelo inicial (art. 120 C. P. C.); ya que lo recurrido en reposición fue un auto completamente distinto, relativo a las medidas cautelares del 3 de febrero de 1988 (C. 1, fl. 82), y, por consiguiente, solamente afectaba esta providencia y no el día inicial del cómputo de aquel término.

Luego, a partir del 23 de febrero de 1988 comenzó a correr el término de traslado de la demanda, que por tratarse de un término establecido por la ley para la realización de actos procesales de la parte demandada esta tenía sobre sí la carga de llevarlos a efecto, en el plazo señalado por el legislador, so pena de soportar las consecuencias jurídicas desfavorables de su inactividad. La ley concede un término de 10 días para contestar la demanda en los procesos abreviados (art. 415 C. P. C.) y dispuso que durante el mismo, cuando la naturaleza del asunto lo permite, puede proponerse demanda de reconvención (arts. 416 y 401 C. P. C.). De tal suerte que incumbe al demandado la carga de realizar esos actos procesales dentro del término allí establecido, pues transcurrido éste opera la preclusión para el efecto; y, si pese a ello se realizan, no puede concedérseles por el juzgador eficacia jurídica procesal alguna.

3.2 Ahora bien, este término de traslado de diez (10) días que comenzó el 23 de febrero de 1988 transcurrió sin alteración alguna por seis (6) días, es decir, hasta el 29 del mismo mes y año, en que el expediente permaneció en secretaría a disposición de las partes, ya que por mandato del inciso final del artículo 120 del C. P. C. no continuó corriendo el término los días 1° a 10 de marzo en que el expediente permaneció en despacho para resolver la reposición contra el auto de medidas cautelares, cuyo auto confirmatorio fue notificado el citado día 10 de marzo (fls. 90 y 93). Dicho término se reanudó al día siguiente, 11 de marzo, y corrió cuatro días más para vencerse el 15 del mismo mes y año, pues durante el mismo el expediente permaneció disponible para las partes en la secretaría del despacho aún competente, ya que sólo pasó al despacho del juez para resolver otro recurso de reposición, el 18 de marzo de 1988 (fl. 96 vto.). Luego, la demanda de reconvención al presentarse el 18 de marzo de 1988, resultó extemporánea, razón por la cual la providencia impugnada habrá de confirmarse.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil,

RESUELVE:

CONFIRMAR el auto proferido por el Tribunal Superior de Popayán el 26 de julio de 1988, que aparece a folio 10 del cuaderno No. 2, en el proceso abreviado de

separación de cuerpos iniciado por Deyfan Silva Meneses contra Mauro Urbano, demandante, a su vez, en reconvención.

Condenar en costas a la parte apelante.

Notifíquese.

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

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

PRESCRIPCION ADQUISITIVA. POSESION
INTERVERSION DEL TITULO DE TENEDOR EN POSEEDOR

En la posesión se presume la buena fe, a menos de existir un título de mera tenencia que hace presumir la mala fe. Requisitos para que opere la interversión del título de mero tenedor en poseedor, para llegar a la usucapión

---

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 490

Magistrado ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

Bogotá, D. E., treinta de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 2 de octubre de 1986 pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en este proceso ordinario promovido por Alfonso López López contra Blas López Martínez y personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante libelo presentado el 19 de enero de 1984, Alfonso López López, por medio de procurador judicial, demandó a Blas López Martínez y a las personas indeterminadas, para que por los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía, se declarase que le pertenece el predio "Todos no van" o "Las Tinas", ubicado en la región de Las Lomas y Pajonales, corregimiento de La Madera, Municipio de San Pelayo, por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria de dominio y, como consecuencia, se ordenara la inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y su correspondiente protocolización en una notaría de la ciudad.

2. Como fundamento de las pretensiones referidas, se expusieron los siguientes hechos:

a) El demandante viene poseyendo, desde el año de 1960, en forma continua, pacífica y pública el inmueble en referencia, sin reconocer dominio ajeno y ejercitando actos de señor y dueño sobre el mismo;

b) Desde el inicio de la posesión hasta la fecha ha explotado económicamente el suelo, con actos tales como la siembra de yuca, maíz, fríjol, arroz, etc.; ha vigilado, dirigido y controlado los intereses propios del fundo; ha arrendado porciones de tierras para cultivos y obtención de cánones; ha preparado los terrenos para pasto, cría y engorde de ganados; y, en fin, en forma personal y algunas veces con el auxilio de otras personas bajo su dependencia, ha ejecutado labores de limpieza y civilización del fundo.

3. Admitida la demanda, se ordenó correrla en traslado a los demandados.

El demandado Blas José López Martínez, por conducto de mandatario judicial, se opuso a las pretensiones contenidas en el libelo; en cuanto a los hechos, salvo el atinente a la identidad del predio pretendido en usucapión, negó que el demandante hubiere ejercido posesión alguna sobre el mismo, explicando en el particular que el inmueble forma parte de uno de mayor extensión que perteneció a la sociedad conyugal formada por Jesús María López Martínez y Josefa María Martínez de López, sociedad que se disolvió y liquidó conforme a la escritura No. 145 de 9 de mayo de 1953, debidamente registrada, mediante la cual se adjudicó a ésta el fundo "Todos no van", del cual es parte el que se pretende prescribir; que posteriormente, por medio de escritura pública No. 315 de 28 de agosto de 1953, Josefa María Martínez de López vendió a cada uno de sus hijos, incluido el demandado, una séptima parte del predio nombrado; que luego los hermanos López Martínez adelantaron el juicio divisorio que recoge la escritura pública No. 314 de 3 de agosto de 1983, en la que se adjudicó al demandado un lote de 38 hectáreas, el que es objeto de este proceso; y que por lo tanto, no era cierto que el actor haya poseído dicho predio, pues inicialmente la señora Martínez de López, al liquidarse la sociedad conyugal lo detentó, al venderlo a sus hijos quedó con el usufructo de toda la heredad cuya superficie o área es de 388 hectáreas, y, por último, al fallecer ésta el 13 de noviembre de 1969, entraron todos los comuneros a poseerlo, previa división material que en forma amistosa ellos hicieron del bien y luego, según la partición verificada en el juicio sucesorio de que da cuenta la escritura pública No. 314 de 3 de agosto de 1983, siendo así que el demandante ha vivido en la parte que le correspondió a la madre del demandado en la partición material de todo el fundo.

La notificación de los demandados indeterminados, previo emplazamiento de los mismos, se surtió con el curador *ad litem* designado por el *a quo*, quien replicó el libelo manifestando atenerse a lo que se demostrara en el proceso.

4. Tramitado el proceso, el juzgado del conocimiento, que lo fue el 2º Civil del Circuito de Cereté, le puso fin a la instancia por sentencia de 4 de septiembre de 1985, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

5. Apelada esta decisión, el Tribunal en su fallo de 2 de octubre de 1986, confirmó la sentencia del juzgado.

II. La sentencia del Tribunal

6. El Tribunal, después de referir los antecedentes del litigio, expresa que aunque existen numerosas declaraciones practicadas en este proceso, una sola de

ellas –la de José de la Encarnación Lugo Petro– señala con claridad el origen de la relación del demandante con la tierra; bajo la afirmación de que cuando se hace referencia a la posesión, resulta ineludible remontarse a su origen, no sólo porque es a partir de ese momento cuando se hace el cómputo de tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, "sino también por otras razones, como que por la forma como se haya adquirido ella, ésta es útil o inútil, y de ser útil, podría ser a su vez regular o irregular", procede a analizar el testimonio rendido por el citado Lugo Petro.

Sobre el particular, observa que el testigo expuso que el demandante actuaba "... como administrador de la finca 'Todos no van'. El administraba todas las fincas, después vino la división y cada uno cogió su parcela y él quedó gobernando una que él tiene a su cargo... esa parcela la está administrando él"; que más adelante agregó, que "donde él vive (refiérese a Alfonso López López) es la parcela de la mamá, sobre la de Blas, éste no fue a recibirla y desde 1960 viene sembrándola Alfonso"; y por último observa que el deponente expuso que la parte actora "tiene más o menos como 20 años de estar administrando esa parcela".

Deduce entonces el fallador, que no cabe duda que Alfonso López entró a la finca "Todos no van" como administrador, esto es como mero tenedor, y que al producirse la división material del fundo, le correspondió a Blas López el predio en disputa, sólo que al no presentarse éste a hacerse personalmente cargo de su finca, el demandante continuó con la administración, siendo, por consiguiente, quien de manera directa arrendaba y buscaba trabajadores para su cuidado.

A continuación asevera que la versión del deponente armoniza perfectamente con la actitud adoptada por "Juan López durante la inspección judicial del 13 de diciembre de 1977 de que habla la sentencia apelada en su página 10".

Citando el artículo 777 del Código Civil, según el cual "el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión", dice el fallador que esta norma es aplicable en este asunto al demandante, ya que éste entró como mero tenedor de la finca, y que su condición de tal no lo convierte en poseedor "por más tiempo que transcurra", salvo que hubiera acreditado la ocurrencia de una situación nueva, que de manera inequívoca y válida sirviera de fuente al reconocimiento de una verdadera posesión.

Concluye el Tribunal manifestando que las solas afirmaciones expuestas por los testigos, en el sentido de que Alfonso López López explotara económicamente el referido fundo, no constituye argumento valedero para deducir que se efectuó dicha conversión, "amén de las obligaciones que pueden subsistir como resultado de la relación jurídica que pueda haber entre Blas López y Alfonso López López".

III. La demanda de casación

Un cargo le formula el demandante Alfonso López López a la sentencia de 2 de octubre de 1986 pronunciada por el Tribunal Superior de Montería con apoyo en la causal 1ª del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que pasa, a resolverse.

Cargo único

Acúsase la sentencia por infringir indirectamente, por falta de aplicación, los artículos 673, 762, 769, 770, 776, 780, 786, 2.512, 2.513, 2.518, 2.522, 2.531 del Código Civil, en concordancia con el 4º y el 413 del Código de Procedimiento Civil y 1º de la Ley 50 de 1936, como consecuencia de los manifiestos errores de hecho en la apreciación de los medios de prueba.

7. En la explicación afirma la censura, que en el fallo se vio en la prueba testimonial de José de la Encarnación Lugo Petro una mera tenencia, que no había, y se dejó de ver que "el sentido de tal versión" es la de que Alfonso López López es un poseedor. En efecto, dice la acusación transcribiendo apartes de la sentencia, el Tribunal en el punto relativo al testigo Lugo Petro, tras advertir que lo pidió el demandante y que no tiene parentesco ni amistad íntima con las partes, afirma que el declarante cuenta que el actor administraba todas "Las Tinas", que después vino la división de la finca y cada uno cogió su parcela, quedando López gobernando una que tiene a su cargo, que está administrando; que donde López vive es la parcela de la madre y como Blas no fue a recibir la suya, en ella, desde 1960 está sembrando Alfonso López López. Que López tiene más o menos 20 años de estar administrando esa parcela. Pero, nota la impugnación, no obstante haber afirmado el Tribunal que el deponente fue explícito, que no se contradijo, que le merecía absoluta credibilidad, "creyó que éste hablaba de mera tenencia dándole a la palabra 'administración' una consecuencia jurídica que no corresponde a la realidad, *porque de la misma declaración* se desprende que el testigo le da a esa misma palabra un sentido diferente, el que es, o sea, el de posesión, la de administrar lo propio". De modo que de esa versión no se desprende que López sea mero tenedor, que fue lo que vió el *ad quem*, mientras no vio la posesión y una posesión de más de 20 años ininterrumpidos, pacíficos, etc. A continuación la acusación se dedica a mostrar los párrafos del testimonio que el Tribunal "no apreció", que "dejó de ver". Empieza por el relativo a las generales de ley, donde consta que el declarante tenía 67 años de edad, natural de San Pelayo, de profesión agricultor. De allí aparece, dice la objeción, que conoció perfectamente los hechos. Respondió el testigo, continúa la impugnación, que al demandante lo conoce desde más o menos 1960 y al demandado poquito porque vive en Cereté y el deponente en el "monte" o sea que, afirma la objeción, el demandado no posee el inmueble y "si no lo conoce bien un personaje que vive allí, es porque definitivamente nunca lo han visto por allá". El testigo dijo que llegó a esas tierras donde vive en el año 50 y era trabajador de "esos montes" desde el 55 y el año 60 más o menos llegó Alfonso López y desde entonces lo conoce; así como sabe desde esa época que López siguió arrendando "los montes donde trabajamos nosotros, como administrador de la finca 'Todos no van'. El administraba todas Las Tinas, después vino la división y cada uno cogió su parcela y él quedó gobernando una que él tiene a su cargo en la finca 'Las Tinas' esa parcela la está administrando él...". Hasta ese momento, nota la acusación, se había acreditado que López había estado en el fundo desde 1960, que su presencia allí era pública y por eso el testigo lo conoce y distingue como "administrador" y así les arrendaba, actos que ejecutaban sin violencia e ininterrumpidamente y si al principio administraba la finca de 388 hectáreas, cuando los comuneros empezaron a disponer de sus predios, salvo el demandado, el demandante siguió explotando de "Las Tinas" o "Todos no van" el lote número 5. Según el

testigo, el lugar donde habita el demandante, que también explota, está cerca del sitio donde explota económicamente la agricultura y la ganadería, que oyó decir era de Blas, pero que tiene el demandante como desde 1960 donde siembra maíz, yuca, pastos y "todos los cultivos" y por esa parcela ha oído que tiene problemas con Blas, pero López tiene la parcela porque Blas no fue a recibirla y por eso, como Alfonso administraba toda la finca, continuó con esa parcela pues, repite, ante la división de hecho que hicieron los comuneros hacia 1961 no se presentó Blas a recibir el lote que se le adjudicó, división que hizo primero Emilio García, luego José Miguel Tano y últimamente Juan Sánchez Espitia. En todo el tiempo que el testigo ha estado allí desde 1950, no ha conocido a nadie que le interrumpa. En la jerga propia de un agricultor falto de cultura, observa la objeción, es entendible que algunas palabras tengan una connotación, que deben interpretarse de acuerdo con su significación especial y teniendo en cuenta el conjunto de lo dicho. El testigo, al preguntársele si López rendía cuentas, respondió que a nadie ni a nadie le pagaba, que todo era para él pues como López era quien administraba, todo era para él con sus hijos. Ante esa respuesta, el sentido de "administrar" es claro: el demandante es un poseedor, un administrador de lo propio. No como lo vió el Tribunal, un mero tenedor, por no ver que si a nadie le rinde cuentas ni le paga y todo es para él, se trata de un poseedor. El deponente agregó que a Blas nunca lo ha visto por allí desde el 60 y el deponente lleva trabajando desde el 55, allí desde el 60 solamente ven a Alfonso y es al único que reconocen. Esa respuesta, glosa la acusación, vuelve a colocar al demandante como señor y dueño que, conforme al testigo, empezó en 1960, quitándole "el mando al señor Moisés Ramos, porque los montes que éste repartía, venía Alfonso López y se los daba a otro, con ese mismo sistema administró todas 'Las Tinas'...". Reafirma la deducción de que López es poseedor cuando el testigo en la parte final de su declaración, vuelve a decir que López a nadie le ha rendido cuentas y que él, el deponente, no ha visto ni oído decir que López haya sido perturbado. Las últimas respuestas, agrega la acusación, son todavía más dicientes, pues el testigo afirma que estuvo en todos los montes trabajando y Alfonso se autorizaba para decirles dónde podían hacerlo y después de la división continúa haciéndolo en la finca que tiene "él a su cargo", ya que antes era todo montes baldíos y quien hizo respetar fue Alfonso. Y culminó la versión contando que López a nadie rendía cuentas porque no tenía a quién rendirlas y "como él dice que eso es de él menos cuenta rendía...". De ese testimonio, argumenta la acusación, es imposible colegir que existiera tenencia, que supone dependencia de otro, y de ella aparece todo lo contrario, como que si según el testigo López a nadie rendía cuentas por no tener a quien rendirlas, en nada demuestra tenencia. En cambio, como de lo destacado se ve y que el Tribunal no lo vio, surge la posesión.

Tampoco observó el *ad quem,* prosiguió la censura, en las diferentes declaraciones la posesión del demandante que no la tenencia. El testigo Encarnación Lugo Petro es corroborado por los otros en cuanto que López administra lo propio. Las edades de los deponentes, sus ocupaciones (agricultores o ganaderos, o lo uno y lo otro), su vecindad, les permite ser veraces y completos e sus relatos de que López es poseedor por más de 20 años pública e ininterrumpidamente, sembrando el terreno, desmontándolo, manteniéndolo con ganados, cercándolo y utilizando sus productos en beneficio propio y exclusivo, sin rendirle cuentas a nadie y a quien buscan como

dueño para que les arriende o les dé trabajo. Así aparece, puntualiza la acusación, de varios pasajes del testimonio de Lascario Manuel López Ramos (fls. 121 a 123 c. principal), quien dice que conoce a López como poseedor de eso, refiriéndose al predio que antes alinderó el declarante, sembrando y manteniendo ganados, desde hace como 20 años, como del 62 en adelante y que lo que hace es de él, que del año 60 para acá a nadie ha conocido más que a él en el lote. Antes era de Jesús López y cuando éste murió en el año 60 hicieron divisiones sus herederos, cada uno cogió su parcela "y esa parcela le tocó a Alfonso López", en la que siembra yuca, ñame, maíz y en lo de pastos mantiene ganados a muchos clientes que se lo solicitan. En cambio nunca ha visto a Blas José López ahí. Alfonso le ha arrendado de vez en cuando desde 1962, pues él administraba, "era el dueño de todo esto, era quien administraba y cogía el billete". El testigo, nota la objeción, llama también a López administrador, pero en el mismo sentido que Lugo Petro, de administrar lo propio, pues al mismo que llama administrador lo llama dueño y poseedor. El testigo Marco Fidel Villadiego Montes (fls. 124 a 126 c. principal), continuó la acusación, afirma que conoce a López hace 22 años "como dueño y agricultor de la finca", cultiva maíz, yuca, ñame y frisol, la explota con ganados propios y a veces 5 o 6 animales de sus cuñados. Más o menos entre el 61 y el 62 se hicieron 10 parcelas que se entregaron a los López, correspondiéndole una a Blas López Martínez, pero éste no aceptó porque quería que le dieran en San Luis y dijo que eso era de Alfonso, por eso Alfonso se posesionó de una vez y desde entonces ha estado en forma pública y sin interrupción, sin problemas con nadie y a él acuden por conocerlo como poseedor y no a Blas que jamás lo ha visto allí. Esos hechos, dijo la censura, dejó de apreciarlos el Tribunal. Así mismo la testigo Elvia María Martínez de Barragán (fls. 155 a 158), siguió la acusación, dijo conocer a Alfonso hace unos 23 años por trabajar con él, nunca ha visto a Blas. La finca la utiliza López sembrando maíz, plátano, ñame y allí vive; y cultiva otra que tiene más adelante, porque 'Las Tinas' las dividieron en el 62 y "ese pedacito siempre lo ha tenido Alfonso", allí le ha arrendado para sembrar maíz, 2, 3 o 4 hectáreas y también busca trabajadores para cultivar. Sólo conoce a Alfonso como dueño. El declarante Fidel Antonio López Martínez (fls. 158 a 162) fortalece los hechos que colocan a López como poseedor, no obstante que le critica esa posesión que considera injusta e ilegal, pues dice que su hermano legítimo Blas López es el propietario, hecho que no se ha desconocido, observa la acusación, pero reconoce el testigo, que Blas nunca ha poseído, aunque supo que había reclamado por la posesión de Alfonso. El testigo afirma que Alfonso nunca fue administrador de la finca indivisa "reafirmando, dice la impugnación, según el contenido de la versión, que fue y es poseedor del predio en cuestión".

Los testigos desestimados por el fallador, prosiguió la censura, existentes en el proceso, coinciden perfectamente en todas las circunstancias "con la versión que dio el único testimonio que habla el Tribunal de Montería, pero aclarando que la de éste y las de aquéllos dicen que el demandante es un verdadero poseedor, que administra lo suyo y que lo hace durante un lapso de veinte años hasta la fecha", explotando el terreno económicamente en nombre propio, sin darle cuenta a nadie.

El Tribunal, agregó la censura, dejó de apreciar también la inspección judicial, el peritaje y documentos, así: el 17 de enero de 1985 (fl. 118 cdno. principal), se practicó la diligencia de inspección judicial, en la que consta que se identificó el

predio y su ubicación en la región de Las Tinas, corregimiento Buenos Aires del municipio de San Pelayo, terreno que se compone de dos divisiones, el inspeccionado está cercado con alambrados de 3 hilos, sembrado en pasto guinea, en la parte sur con cultivos de maíz que, según Alfonso López quien atendió la visita del Juzgado, son en arrendamiento a Lascario López Ramos, Encarnación Lugo Petro, Dagoberto Villalba, Faustina López y Raúl Vargas. Se encontró una vivienda habitada por José Guillermo López por llevarlo allí, según dijo, su padre Alfonso desde hace un año. Los trabajos de desmonte fueron hechos por éste último, como él lo manifestó, como dijo que el predio se denominaba Finca "El Papayo". Esta prueba, argumenta la censura, demuestra, y no lo vió el Tribunal, la ubicación y los linderos del inmueble; su explotación; que el demandante se encontraba allí poseyendo y que los trabajos y cultivos se hacían por su cuenta. Esa prueba, pues, no la vio el sentenciador.

La prueba pericial (fl. 119 c. principal) se produjo respondiendo los peritos el cuestionario que les sometió la Juez (fl. 119). En el escrito respectivo, además de describir el lote y dejar constancia de lo que observaron, dicen los expertos que "no encontramos una sola pulgada de tierra inculta, y teniendo en cuenta la edad de las edificaciones, árboles de las cercas medianeras, el celo desplegado para la conservación de la aguada natural, y de la tierra evitando la eroción, el ocupante, señor Alfonso López López, para desempeñar esta labor de mejoramiento de una tierra inculta que recibió, empleó por lo menos veinte (20) años continuos", hecho corroborado por los vecinos, en especial por Marco Fidel Villadiego Montes. Afirmaron también que "la titánica labor desarrollada por el señor Alfonso López López y sus hijos, ha sobrevalorado la parcela en referencia, ya que es la mejor del contorno, y esto lo consiguieron ejerciendo actos de dominio y señorío, por un lapso mayor de veinte (20) años, para adquirir un patrimonio...". Esta prueba, recalca la impugnación, que demuestra una posesión de más de 20 años, tampoco la vio el fallador.

De otra parte, continuó la objeción, el *ad quem* supuso pruebas. En efecto. Afirma en la sentencia que al producirse la división material del fundo –aunque no dice si la de hecho del año 61 o 62 de que hablan los testigos o la que se hizo por el divisorio que inició Blas López– le correspondió a Blas López el predio en discusión y que al no presentarse a hacerse cargo, Juan López Martínez continuó en su administración y por ello quien arrendaba y buscaba trabajadores. Que esa versión armoniza con la actitud de Juan López en la inspección judicial de 13 de diciembre de 1977. O sea, precisa la objeción, que para el sentenciador hay una versión que le sirve de sustento para afirmar que Juan López Martínez a partir de la división, en la que un lote le correspondió a Blas López Martínez, continuó en su administración. Pero ese testimonio no existe en el proceso; no hay prueba que demuestre que Juan López Martínez continuó con su administración, como tampoco de que esa persona, ajena al proceso, fuera quien arrendaba y buscaba trabajadores. En cambio existe buen número de pruebas que demuestran lo contrario: que quien obraba como dueño era Alfonso López López, como lo dicho por Elvia María Martínez de Barragán (fls. 155 a 158), o como Lascario Manuel López Ramos (fls. 122) y Marco Fidel Villadiego Montes (fls. 125). El Tribunal se refiere también a Juan López al remitirse al folio 10 de la sentencia del *a quo*, más en ese folio no aparece ese nombre, esa prueba no existe. Así, al tiempo que vio prueba inexistente, dejó de ver la que se mencionó y que demuestra que el demandante es poseedor. En el proceso, siguió la censura, el

demandado pidió una inspección judicial a la Notaría Unica de Cereté para constatar el divisorio que está en el protocolo de esa oficina. En esa diligencia tan sólo se dejó constancia de que existe esa escritura. Nada más. De modo que en la diligencia de 13 de diciembre de 1977 a que el Tribunal se refiere, no consta lo que el *ad quem* afirma. El apoderado del demandado únicamente pidió copia de la escritura 314 de 1983, que obra al folio 133 y que tampoco vió el fallador y que refuerza la conclusión de que el demandante es poseedor.

Si el Tribunal hubiera visto las pruebas reseñadas, remató la acusación, y analizado el testimonio de Encarnación Lugo Petro y los otros testimonios, es decir, si no hubiera incurrido en el yerro de hecho demostrado, se habría dado cuenta que el demandante ha poseído el predio por un período superior a 20 años en forma pública, ininterrumpida y pacífica, ejecutando actos de señor y dueño. Al no ver esa posesión quebrantó por inaplicación las normas indicadas, señalando la objeción el quebranto de cada una, para concluir que su violación impone el quiebre del fallo y en sede de instancia revocar el *a quo* y, en cambio, acceder a las pretensiones.

Consideraciones de la Corte

8. Expresa el Tribunal, en efecto, que no obstante obrar en el proceso un buen número de declaraciones que dan razón de la explotación económica del predio, "sólo el señor José de la Encarnación Lugo Petro habla con claridad sobre el origen de la relación del demandante con la tierra cuya declaratoria de pertenencia depreca" y que cuando se hace referencia a la posesión "resulta imprescindible remontarse a su origen, no sólo porque normalmente es a partir de ese momento que se hace el cómputo de tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, sino también por otras razones, como que por la forma como se haya adquirido ella, ésta es útil; o inútil, y de ser útil podrá a su vez ser regular o irregular".

Sobre esas bases analiza el testimonio mencionado para concluir que el demandante entró al fundo "Todos no van" como administrador, "ello es como mero tenedor" y que al hacerse la división material, la parcela que correspondió al demandado no fue recibida por éste y "Juan López Martínez continuó en su administración", lo que armoniza con la actitud de Juan López en la inspección judicial del 13 de diciembre de 1977 de que habla la sentencia apelada en su página 10. De modo que el demandante no podía por sí solo intervertir el título "amén de las obligaciones que pueden subsistir como resultado de la relación jurídica que pueda haber entre Blas López y Alfonso López López".

De modo que la explotación del predio no demuestra que el demandante haya dejado de ser administrador o mero tenedor, pues no se acreditó "la ocurrencia de una situación nueva que de manera inequívoca y válida sirva de fuente al reconocimiento de una verdadera posesión".

El fundamento cardinal es, pues, aquí, que el demandante entró a "Las Tinas" o "Todos no van" como administrador o mero tenedor, sin que el transcurso del tiempo por sí sólo haya intervertido el título.

Como medio probatorio en que basó el *ad quem* su razón, citó el testimonio de José de la Encarnación Lugo Petro. El testigo depuso ante el Juez 2º Civil del Circuito

de Cereté (fls. 45 a 50 cdno. 1). En el acta no se indica la fecha de la audiencia. Pero en el auto que decretó pruebas, de 14 de noviembre de 1984 (fls. 40 y 41 *ibidem*), se fijó las nueve de la mañana en adelante del 14 de enero de 1985 para recibir, entre otros, la declaración de Encarnación Lugo Petro. En la citada audiencia Lugo Petro dijo que contaba 67 años de edad, natural y vecino de San Pelayo, agricultor, residente en la región Pajonales, Buenos Aires. Que donde vive llegó en 1950 y conoce al demandante desde 1960. Conoció la finca "Las Tinas" o "Todos no van", que administraba Alfonso López. Cuando se realizó la división cada heredero se hizo cargo de lo suyo, López dejó de administrar pero siguió viviendo en la parcela que correspondió a la madre de Alfonso López. Mas como Blas López no recibió la parcela que le correspondió, el demandante la tómo y la tiene a su cargo desde la división del fundo que fue en 1961 o 1962 y desde entonces el demandante tiene la parcela de Blas López, sin rendirle cuenta a nadie por cuanto la administra y todo es para él y sus hijos. En ella siembra yuca, ñame, maíz y cultiva pastos y mantiene ganado y es a quien reconocen los vecinos, sin que nadie le haya interrumpido. Ha oído decir que ahora tiene problemas con Blas López.

En la diligencia de inspección judicial al terreno, de 17 de enero de 1985, se recibieron los testimonios de Lascario Manuel López Ramos (fls. 121 a 123 cdno. 1) y de Marco Fidel Villadiego Montes (fls. 123 a 126). López Ramos, de 48 años de edad, natural de Carrillo, agricultor y ganadero, residente en la región de Morrocoi en San Pelayo, dijo conocer como poseedor del predio que se le especificó a Alfonso López como desde 1962 en adelante, que explota con cultivos y con ganado, sin rendirle cuentas a nadie. El testigo fue tachado por el demandado (fl. 123) por ser hermano de la mujer del demandante. El declarante Villadiego Montes, de 48 años, natural de Loma Colorá (sic) de San Pelayo, residente en "Las Tinas", dijo que hacía 22 años que conocía a Alfonso López como dueño y agricultor de la finca cuya alinderación se le señaló, que explota con cultivos de maíz, yuca, ñame, frisol y con ganado propio y a veces con 5 o 6 animales de los cuñados de él, explotación que hace por cuenta propia. Narra que la finca de 388 hectáreas pertenecía a Jesús López Martínez y Josefa Martínez. Al fallecer el primero sus herederos dividieron el fundo utilizando el servicio de agrimensores, entre ellos los de Juan Sánchez y por medio de Fidel López se contrataron prácticos en trocha, uno de ellos el testigo. Con los otros trocheros duraron tres semanas señalando las trochas de los lotes, señalaron 10 parcelas de 38 hectáreas cada una y una de 8 para Moisés Ramos. Esa división fue más o menos en 1961 a 1962. La parcela que tiene el demandante le correspondió en esa división a Blas López Martínez, pero éste dijo que eso no le pertenecía porque quería que para repartir se utilizaran "bolitas a estilo lotería o a estilo de rifas" y quería que se le diera en San Luis y dijo que eso era de Alfonso "y precisamente Alfonso se posesionó de eso de una vez", desde cuando viene poseyendo en forma pública y sin interrupción. Afirma que de los 10 hermanos hijos de Jesús López Martínez y Josefa Martínez, entre ellos Blas, todos se posesionaron de los lotes menos Blas. En la región todos acuden donde Alfonso en relación con el predio porque lo reconocen como poseedor de la tierra. Dice que a la viuda Josefa Martínez de López le administraba Moisés Ramos Noriega y por eso a éste le entregaron 8 hectáreas en pago.

En audiencia de 18 de febrero de 1985 declaró Elvia María Martínez de Barragán (fls. 155 a 158 cdno. 1), de 54 años, natural y vecino de Pajonal en San

Pelayo, negociante, dijo que hacía 30 años que conocía a Alfonso López, donde él vive hace 25 que lo conoce allí y hace 23 años que trabaja con él tanto en la finca donde vive como en otra "que tiene más adelante" en la que siembra maíz, yuca, ñame, fríjol, la que explota Alfonso como desde 1962, año que recuerda porque ella trabajaba en "Las Tinas" y cuando dividieron esa finca como en 1962 ella se fue a trabajar con Alfonso en esa finca recibiendo lotes de 2, 3 o 4 hectáreas en arriendo para sembrar maíz y a él le rendía cuentas. Allí Alfonso siembra para él y mantiene ganados y arrienda a otros para sembrar, así como contrata personas para los trabajos como arreglo de cercas y no conoce más dueño ahí que Alfonso López.

Se le recibió testimonio en esa audiencia a Fidel Antonio López Martínez (fls. 158 a 162), de 73 años de edad, natural de Carrillo, residente en Balparaíso (sic) de San Pelayo, agricultor, tío del demandante "pero relaciones ninguna", hermano del demandado. Dice que el demandante vive en terrenos de la madre suya María Josefa López Martínez en el corregimiento de Buenos Aires de San Pelayo. Agrega que en las tierras de Blas López, cuyos linderos señala, se siembra maíz "pero con un inrespeto (sic) sobre la finca, procediendo con parte injusta, con procedimiento ilegal, que porque sujetos particulares proceden a trabajar sin el consentimiento propio del dueño de la finca". Esos cultivos en esa finca se hacen por "cuenta y procedimientos arbitrarios, que es Alfonso López López y otro sujeto, están cultivando hace como 12 años, porque el dueño propio se enfermó y los hijos estaban estudiando y aprevechó Alfonso para adueñarse de lo que no se podía" pues Blas López Martínez no lo autorizó, quien no ha hecho cultivos ni trabajos ahí "pero se le reconoce derechos de propiedad", pues recibió como herencia hace como 15 años, cuando recibió también el testigo, y lo tiene para sus hijos, habiendo recibido Blas materialmente de los agrimensores. Blas se opuso a que Alfonso trabajara en la finca, como se opuso él, pidiendo que se botara de allí, aunque en su presencia no se opuso Blas sino que ha oído decir. Dice que José María Martínez de López puso a Blas López como administrador de "Las Tinas" y como subalterno a Moisés Ramos, quien administró como 12 años. Negó enfáticamente que Alfonso López fuera administrador de la finca, "fue un perjudicativo, con procedimiento ilegales en los bienes m viles". El testigo fue tachado de sospechoso por el demandante por ser hermano del demandado (fl. 162).

En la inspección judicial del terreno (fls. 118 a 126 v. cdno. 1), practicada el 17 de enero de 1985, con intervención de peritos se identificó el predio por su ubicación en la región de "Las Tinas", corregimiento Buenos Aires del municipio de San Pelayo y por sus linderos (fl. 11), compuesto de dos divisiones, cercado por todos sus costados, sembrado con pasto de guinea. En la división de la parte sur se vieron cultivos de maíz que, según el demandante que atendió la diligencia, son en arrendamiento. En la división norte se observaron árboles frutales como mangos, guayabos, "achiote", bijao, una vivienda compuesta de 2 casas, en la que se encontró a José Guillermo López, quien dijo estar allí porque su padre el demandante lo había instalado.

Los peritos que intervinieron en esa diligencia rindieron su concepto el 21 de enero de 1985 (fls. 129 a 131). Describen la finca "El Papayo", segregada de "Todos no van", ubicada en la vereda Las Lomas, corregimiento Buenos Aires de San

Pelayo, de 38 hectáreas. Anotan los cultivos y los ganados que observaron y las casas o ranchos, y dijeron que el ocupante Alfonso López empleó por lo menos 20 años para tener la finca como se vio, como lo corroboraron los vecinos, tal Marco Fidel Villadiego Montes.

Se practicó inspección judicial a la Notaría única de Cereté el 18 de enero de 1985 (fls. 127 y 129 cdno. 1), en la que se examinó el protocolo de 1983, en el que se vio protocolizado expediente del proceso divisorio de Blas José López Martínez contra Jesús María, Manuel, Carlos, Fidel, Juan, María, Otilia, Catalina y Demetria López Martínez, cuya demanda se admitió por auto de 17 de febrero de 1977, que contestaron algunos demandados el 24 de marzo de ese año. El demandado pidió que a la diligencia se agregaran copias de la partida eclesiástica de defunción y de la inspección judicial que se practicó en ese divisorio al predio "Todos no van" y así lo ordenó la juez. En las copias aparece la inspección judicial (fls. 134 a 139), practicada el 13 de diciembre de 1977. En ella se recorrieron las parcelas, entre otras la número 3 correspondiente a María Josefa López de López, la número 5 de Blas José López, que se observó sin casa, cercada por sus costados con alambrada de tres hilos, con montes y se dijo que la montaña dificultaba su identificación y la número 8, que correspondió a Juan López Martínez (fl. 137). Se dejó la constancia de que las casas de la parcela 3 eran ocupadas por Alfonso López López en representación de su señora madre. No se ve constancia en las copias que López hubiera estado en la diligencia.

9. *Los artículos 2.518 del Código Civil y 413 del Código de Procedimiento Civil le otorgan derecho a quien ha poseído materialmente un bien determinado por el tiempo y con los requisitos legales, a pedir que se le declare que ha adquirido el respectivo derecho real por el modo prescripción adquisitiva.*

No existiendo título justo, tradición y buena fe, o faltando cualquiera de dichos elementos, la ley exige, para adquirir por prescripción, una posesión ininterrumpida y pública de por lo menos 20 años, modo que llama prescripción adquisitiva extraordinaria (art. 2.531 del Código Civil). En esta prescripción se presume la buena fe, a menos de existir un título de mera tenencia que, entonces, hace presumir la mala fe.

Por consiguiente, quien pretenda haber adquirido por prescripción adquisitiva extraordinaria un derecho real, particularmente el dominio tiene a su cargo probar que ha poseído pública e ininterrumpidamente por lo menos durante veinte años. Quien discuta la buena fe que al demandante ampara en tal caso, debe demostrar la existencia de un título de tenencia que troca la buen fe del demandante en mala fe y corresponde a éste probar que el pretendido dueño no ha sido reconocido por él como propietario en los últimos 20 años y que el mismo demandante ha poseído durante ese tiempo sin violencia, clandestinidad ni interrupción. Así se desprende del contexto del artículo 2.531 del Código Civil.

El Tribunal concluyó, con base en que hay "un buen número de declaraciones dentro de este proceso", y todas ellas dan razón de la explotación económica del predio que se pretende usucapir pero que "las solas afirmaciones hechas por los testigos de que Alfonso López López explota económicamente el referido fundo, no constituyen de por sí argumento valedero para concluir que se efectuó dicha conver-

sión". Luego el *ad quem* estimó que aun siendo el demandante poseedor, lo cierto es que empezó siendo tenedor y, por lo tanto, le era necesario al pretendido prescribiente desvirtuar la presunción del artículo 777 del Código Civil y para ello tenía que demostrar "la ocurrencia de una situación nueva que de manera inequívoca y válida sirva de fuente al reconocimiento de una verdadera posesión".

Se refirió así a *la conversión o intervención del título que, conforme a la doctrina, se puede presentar cuando el tenedor de un bien deja de reconocer el derecho del dueño para arrogárselo él y demuestra ostensiblemente que ejecuta actos como titular del derecho que se arroga en forma pública, de tal manera que los demás lo reputan como el sujeto activo de dicho derecho real. Si esa situación fáctica se prolonga durante veinte años por lo menos, quien así ha obrado puede adquirir por prescripción extraordinaria, si el verdadero titular del derecho no prueba que en ese tiempo ha sido reconocido como tal, y que demuestre que su posesión ha sido pacífica. En el punto ha dicho la jurisprudencia de la Corte que "como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede, frente al titular del señorío, trocarse en poseedor sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios en nombre propio, con absoluto rechazo de aquél. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una intervención del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad.*

"Fuera de lo anterior, acompasa con la justicia y la equidad exigir a quien alega haber intervenido su título que pruebe, plenamente, desde cuándo se produjo esta trascendente mutación y cuáles son los actos que afirman el señorío que ahora invoca.

"La Corte en sentencia de 7 de diciembre de 1967... (G. J. Tomo CXIV, págs. 352 y 353), expresó sobre este asunto:

'De este modo y dentro de la ordenación normativa, la posesión competente longi temporis praescriptio, *se ofrece como una serie inalterada de hechos y actos de una* reshabilis, *en cuanto no resulte desvirtuada por la exhibición de una causa precaria (*animo detentionis*) que, califique la supuesta posesión con el reconocimiento inicial o sobrevenido, de derecho ajeno opuesto al aparente señorío (Cas. julio 26 de 1950, LXVII, 472); para así, ampliar el debate con el examen minucioso de todo el trayecto (Código Civil, art. 2531, 3°), o consignar un hito interruptor, motivo de pérdida del tiempo transcurrido hasta entonces (ibid 2514, 2523), (C. septiembre 4 de 1951, LXX, 390).*

'Por ello, al precisar el código los requisitos de la prescripción extraordinaria (2531, 2532), se basta con el establecimiento y uso por cierto tiempo, sin exigencia adicional alguna (Cas. julio 30 de 1952, LXXII, 582), pero consagra simultáneamente la posibilidad de oposición fundada en un título de mera tenencia, excluyente de la possessio ad usucapionem, *revelador de la intimidad de hechos contrastantes con el concepto genuino de la posesión; por lo cual, quien se hallaba asentado en dichas apariencias equívocas (Cas. diciembre 13 de 1954, LXXIV, 256, Cas. noviembre 9 de 1956, LXXIII, 775, 776), de inmediato y por fuerza de ese traslado de cargas, es despojado de lo que traía a su favor, compelido a demostrar la intervención de su título*

y, además, una real posesión de allí en adelante hasta el otro extremo cronológico, cumplida con actos ciertos y unívocos.

'Tal la secuencia lógica de los planteamientos de la llamada presunción mixta de la regla 3ª del citado artículo 2531 Código Civil que partiendo de la prescripción del detentador a quien se contrapuso un título de mera tenencia, le permite, sin embargo, alcanzar el dominio por la vía prescriptiva, siempre que en el proceso se palpe su posesión cabal posterior, en cómputo suficiente, y no se encuentre dato de nuevo reconocimiento suyo del dominio ajeno.

'Imperativos éstos, de precisa configuración para el juego de las pretensiones dentro de un terreno restringido a tales supuestos, que exige al tenedor la prueba de la interversio possessionis, *por medio de un acto traslaticio emanado de un tercero o del propio contendor naturalmente titular del derecho (Cas. agosto 22 de 1957, LXXXVI, 14), o de su alzamiento o rebeldía, esto es, del desconocimiento efectivo del derecho de la persona por cuya cuenta llegó a la cosa (Cas. marzo 27 de 1957, LXXI, 501; Cas. junio 27 de 1958, LXXXVIII, 203), dentro de una ubicación temporal que permita referir la medida de un punto cierto, seguido de actos categóricos, patentes e inequívocos de afirmación propia, autónoma. Pues, en el último caso, le es indispensable descargar indiciariamente la presunción de que las cosas continúan conforme empezaron, aplicación elemental del principio de inercia, consagrado en los artículos 777 y 780 del Código Civil y volver a montar la construcción sobre el nuevo sustento, expuesto como siempre a los descargos de interrupción y renuncia' (Sent. de 15 de septiembre de 1983, G. J. Tomo CLXXII, págs. 184 y 185).*

10. En este caso, como lo demuestran los medios probatorios arriba reseñados, el demandante Alfonso López López, actuaba como administrador del fundo "Las Tinas" o "Todos no van", y aunque dice que obró como tal hasta la división material que amigablemente hicieron los herederos de Jesús López Martínez en 1961 o 1962, y que a partir de esa división el mismo López López se hizo poseedor del lote de terreno que como parcela número 5 se le señaló al demandado Blas José López Martínez y desde entonces, en forma pacífica, pública e ininterrumpida ejecutó actos de dueño como cercar el inmueble, entregar zonas en arrendamiento, cultivarlo y mantener ganados suyos y de otros, sin reconocer a nadie como dueño, en particular a Blas José López Martínez, es lo cierto que las pruebas no demuestran de manera contundente que, como lo ha dicho esta Corporación, el demandante haya ejercido una posesión "cumplida con actos ciertos y unívocos" pues que la explotación económica de que hablan los testigos no significa necesariamente que trocara su título de tenedor en el de poseedor. La prueba que tal conversión demuestra, tiene que llevar al pleno convencimiento de que realmente ocurrió la conversión y de manera inequívoca que los actos objetivamente iguales a los de la tenencia, tienen como soporte el *animus* de poseer, y es claro que las probanzas mencionadas no conducen a una deducción de esa índole.

11. De otra parte hay que notar que el recurrente no desvirtuó el fundamento pilar del fallo, como que no demostró que hubo la conversión del título. Se preocupó por combatir la tenencia que encontró demostrada el Tribunal, sin argumentar que ocurrió la nueva situación que demuestre que la explotación del predio no lo es como

tenedor, como tampoco demostró la época exacta en que dicha conversión habría ocurrido, para, además contar el tiempo de prescripción.

Como consecuencia, el cargo no prospera.

DECISIÓN:

En virtud de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia de 2 de octubre de 1986, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en este proceso ordinario de Alfonso López López frente a Blas José López Martínez y personas indeterminadas.

Costas del recurso a cargo de demandante-recurrente. Liquídense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase oportunamente.

Alberto Ospina Botero, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra, Ernesto Cediel Angel, Conjuez.

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

ACCION INDEMNIZATORIA POR OCUPACION PERMANENTE POR TRABAJOS PUBLICOS

Diferencias con la acción reivindicatoria. El monto de la indemnización no debe comprender la valorización por el trabajo público realizado.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 492

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

Bogotá, D. E., diciembre primero (1°) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Se deciden los recursos de casación interpuestos por las partes contra la sentencia del 18 de noviembre de 1983, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el proceso ordinario de la sociedad Guerrero Velasco Hermanos Ltda. contra el Departamento del Valle del Cauca y el Establecimiento Público de Valorización Departamental del Valle del Cauca, reconstruido en audiencia del 11 de julio de 1987 en virtud de su destrucción por los hechos del 6 y 7 de noviembre de 1985, ocurridos en el Palacio de Justicia.

I. Antecedentes

1. Ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali la sociedad demandante convocó a los demandados para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"a) Que el lote de terreno descrito por su ubicación, extensión, especificaciones y linderos en el hecho 4° de la demanda pertenece a la sociedad demandante 'Guerrero Velasco Hermanos Limitada' por hacer parte dicho lote del globo de terreno de que trata el hecho primero de esta misma demanda, perteneciente a la sociedad demandante;

"b) Que habiendo el establecimiento público de Valorización Departamental destituido y la sociedad 'Guerrero Velasco Hermanos Ltda.' de la posesión y goce del referido lote de terreno para destinarlo a la ejecución de la Autopista Cali-Yumbo realizada a cargo del Departamento del Valle y no pudiendo, por ello, la sociedad

propietaria obtener la restitución del inmueble, el Departamento y el Establecimiento Público demandados están obligados a pagar a la sociedad demandante el valor que en la actualidad tiene el lote de terreno cuya propiedad se declara conforme a la pretensión anterior, esto es la cantidad de siete millones quinientos ochenta y ocho mil quinientos pesos ($7.588.500.00) moneda corriente o, en subsidio la cantidad que se acreditare en el curso del proceso por medio de peritos como valor del predio a que la anterior declaración se contrae;

"c) Que igualmente el Departamento del Valle y el Establecimiento Público Valorización Departamental están obligados a pagar a la sociedad demandante los frutos naturales del inmueble desde el día 19 de octubre de 1968 y no solamente los percibidos sino los que la sociedad demandante hubiere podido percibir con la explotación del predio global con mediana inteligencia y cuidado".

2. La *causa petendi* de estas pretensiones se sintetiza así:

a) La demandante es propietaria del inmueble conocido como Hacienda "El Caney", ubicado en el corregimiento del Arroyohondo, comprensión del municipio de Yumbo, el cual tiene 56.023 hectáreas de extensión y lo conforman dos lotes debidamente determinados en el libelo por sus linderos, por haberlo adquirido en los términos de la escritura pública No. 6.172 del 30 de diciembre de 1966, otorgada en la Notaría Primera de Cali. Valorización Departamental por medio de la Resolución No. 1 del 25 de abril de 1964 decretó la construcción de la autopista Cali-Yumbo, "obra de interés público que sería ejecutada a cargo del Departamento del Valle del Cauca a cuyo favor se cobraría la contribución de Valorización";

b) El trazado de la autopista Cali-Yumbo y la ejecución de la obra se cumplió sobre parte del lote No. 2 del inmueble de la actora, "y en virtud de la ejecución de dicha obra la citada sociedad perdió la posesión de una faja de terreno de 15.177.60 metros cuadrados de extensión de ese lote No. 2 delimitado por sus linderos en el hecho primero";

c) La porción de terreno ocupada está delimitada así: frente por el occidente: 335.72 metros; frente por el oriente: 338.84 metros; ancho de la actual calzada 45 metros; área = (335.72 + 338.84) 45 = 15.177.60 m^2;

d) Valorización Departamental ocupó el predio en cuestión sin obtener previamente que la propietaria le transfiriera el derecho de dominio y sin pagarle el valor correspondiente, y además la privó "de percibir los frutos naturales de dicho lote de terreno que antes estaba destinado a la explotación agrícola".

3. Admitida y tramitada la primera instancia el *a quo* condenó a los demandados a pagar a la actora la suma de $133.562.88, los frutos naturales dejados de percibir por ésta a partir de octubre de 1968 *–in genere–* y los intereses legales de aquel capital causados desde esta fecha.

4. Apelada esta sentencia por ambas partes, el Tribunal resolvió:

"Primero. Revócanse los numerales segundo, tercero y quinto de la parte resolutiva de la sentencia No. 152, proferida en este proceso el 25 de agosto de 1982, y en su lugar, dispónese:

a) Declárase probada la excepción de inoponibilidad de la obligación indemnizatoria al Departamento del Valle del Cauca;

b) Decláranse probadas las objeciones que se formularon por la demandante al segundo dictamen pericial;

c) Condénase al Establecimiento Público de Valorización Departamental, a pagar a la sociedad Guerrero Velasco Hermanos Limitada la suma de ciento sesenta y seis mil novecientos cincuenta y tres pesos con sesenta centavos ($166.953.60) moneda legal, como indemnización de los perjuicios causados por la ocupación permanente del terreno de su propiedad, alinderado y mensurado en el proceso, que hace hoy parte de la Autopista Cali-Yumbo;

d) El pago de la suma antes especificada se hará con la consiguiente corrección monetaria, sujetándose a las pautas dadas en la parte motiva y a la tramitación que regula el artículo 308 Código Procedimiento Civil.

3. El pago de la suma de dinero resultante se hará tan pronto como Guerrero Velasco Hermanos Limitada haya transferido el Establecimiento Público de Valorización Departamental la propiedad de la aludida franja de terreno, libre de todo gravamen, por medio de escritura pública debidamente pasada por el registro público.

"Segundo. Modifícase el numeral cuarto del fallo de primera instancia, el cual quedará así: Condénase al Establecimiento de Valorización Departamental a pagar a la actora los frutos naturales del inmueble a partir del 6 de febrero de 1980 fecha de la notificación de la demanda, y no solamente los percibidos, sino los que ésta hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder. Liquídense con sujeción a los ordenamientos del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

"Tercero. Confírmase los numerales primero y sexto de la sentencia apelada.

"Cuarto. Absuélvase al demandado de los restantes cargos del libelo.

"Quinto. En proporción de un ochenta por ciento, condénase a la parte demandada en las costas de esta instancia.

5. Contra esta sentencia la demandante y el Establecimiento Público de Valorización Departamental del Valle del Cauca demandado, interpusieron recurso de casación, a cuyas solicitudes se reconstruyó el expediente".

II. Fundamentos del fallo impugnado

Después de algunas precisiones conceptuales de carácter jurisprudencial y doctrinal sobre la acción de indemnización por ocupación permanente y sus requisitos, el Tribunal dice que "como en el libelo de la demanda la sociedad Guerrero Velasco Hermanos Ltda. hace valer la pretensión de indemnización de perjucios contra el Departamento del Valle y Valorización Departamental, por la ocupación permanente de un inmueble de su propiedad que éstos han realizado con la construcción de una vía pública, sea lo siguiente el estudio de los requisitos determinantes de la prosperidad de la pretensión".

Seguidamente analiza el acervo probatorio y concluye que "resulta patente el apoderamiento de una porción de tierra de propiedad de la sociedad actora por parte de la administración y, de contera, el daño sufrido por la primera puesto que con tal acción se la ha privado de uso y goce de un bien susceptible de explotación económica. Esto, como quedó puntualizado inicialmente, conlleva la prosperidad de la acción indemnizatoria incoada".

En cuanto a la excepción de inexistencia de obligación propuesta por el departamento demandado, fundado en que el responsable es el establecimiento público de valorización también demandado, el fallador, precisando previamente el alcance de los artículos 14 y 31 del decreto 1463, en virtud del cual este último se desprendió del primero asumiendo su pasivo, encuentra que "el posterior manejo de la obra que aquí interesa lo pueden confirmar los hechos a que se refieren los documentos de los folios 45, 70 y 156 del cuaderno primero". De ahí agrega, que "esta situación y especialmente la que surge como efecto de las normas orgánicas antes transcritas tiende a demostrar finalmente que la excepción en turno no pueda prosperar pues aun cuando por la época de la ocupación Valorización Departamental no existía como establecismiento público, lo cierto y evidente es que el estatuto que lo creó prácticamente le impuso como carga el pasivo total de las obligaciones contraídas por el Departamento mediante la Oficina desaparecida y por razón de la acometida de obras".

Por esta razón, continúa el *ad quem,* "en estas condiciones surge entonces un hecho enervante de la acción pero ya con respecto a la exigibilidad de la obligación de indemnizar que se le deriva al Departamento, el cual, por haberse desprendido de la misma trasladándola en integridad al establecimiento público creado, no se le puede oponer válidamente. Corresponde entonces en esta oportunidad hacer la declaración pertinente, de oficio como lo impera el artículo 306 Código de Procedimiento Civil, y a pesar de que el Departamento no haya apelado ya que por serle desfavorable la sentencia de primer grado la Sala debe revisarla en virtud de la consulta instituida por el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil".

A continuación rechaza las excepciones de caducidad, por no ser procedente en estas acciones sino la de prescripción ordinaria, que no se ha cumplido; la de transacción, porque no encuentra probada; la de ilicitud en el objeto de las pretensiones, porque encuentra su amparo en la ley; y la de compensación, porque no existe reciprocidad en las deudas alegadas.

Con relación al monto de la indemnización el Tribunal se apoya en la jurisprudencia para decir que "... de la inteligencia del artículo 268 *ibídem* se colige entonces que en estos eventos la indemnización a que se tiene derecho la viene a determinar el valor de la propiedad ocupada, no restituible materialmente por su destinación a un servicio público, empero ajustado a las circunstancias vigentes cuando se inició la ocupación...". Con base en lo anterior acoge el tercer dictamen pericial que estima el valor de la franja de $166.953.60.

De otra parte, en cuanto se refiere a las condenas impuestas en los puntos cuarto y quinto, conforme a los cuales la parte demandada queda obligada al pago de los frutos naturales dejados de percibir por la actora a partir de octubre de 1968, y de los intereses legales de la indemnización liquidados desde la misma fecha, dice el

Tribunal que hay que sostenerlos "ya que en el punto de restitución de frutos la prestación correspondiente, por remisión analógica al artículo 964 del Código Civil, obliga totalmente al poseedor de mala fe, no al de buena fe, que es la calidad que en estos eventos ostenta la administración tal como lo asevera la Corte en el fallo antes aludido: "En esta clase de juicios la buena fe de la entidad pública se presume, ya que la ocupación permanente de la propiedad privada se produce en interés general y por razón de un trabajo público" (G. J. CXVII pág. 213).

Así mismo, por razones de equidad y para evitar enriquecimiento injusto acepta el Tribunal la corrección de la obligación dineraria causada con la ocupación y devaluada notoriamente.

III. Demanda de casación

Se formularon cinco cargos, uno por el demandado recurrente de alcance total y cuatro por el demandante de extensión parcial, que se estudian en su orden lógico y despachando conjuntamente los tres primeros del actor por referirse a la misma materia.

1. Recurso del demandado

Cargo único

Se formula así: "Acuso la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali –Sala Civil– de fecha 18 de noviembre de 1983, con fundamento en la causa primera de Casación establecida en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil por violación indirecta de normas de derecho sustancial como consecuencia del error manifiesto de hecho en la apreciación de la prueba contenida en la aportada como anexo de la demanda para acreditar la Personería de mi mandante y que consiste en el Decreto número 1463 del Gobernador del Departamento del Valle del Cauca del 26 de septiembre de 1973 –respecto a la apreciación que le dio el sentenciador a los artículos 14 y 31 y al mérito probatorio de los documentos que "obran a folios 45, 70 y 156 del cuaderno primero" del proceso; apreciación errónea que condujo al sentenciador a la aplicación indebida de los artículos 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267 y 268 de la Ley 167 de 1941 (Código Contencioso Administrativo) y arts. 8º y 48 de la Ley 153 de 1887, y "con violación medio" de los arts. 306 y 386 del Código de Procedimiento Civil, violación indirecta por aplicación indebida del artículo 964 inciso 3º del Código Civil en concordancia con el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil como "violación medio," que trascendieron a la parte resolutiva de la sentencia con la declaración oficiosa de encontrarse probada la excepción de inoponibilidad de la "obligación indemnizatoria" al departamento del Valle; y como consecuencia la condena al establecimiento público de valorización departamental a pagar por la ocupación permanente de propiedad privada de la actora la suma de $166.753.60 con su corrección monetaria y los "frutos naturales".

En procura de la sustentación de la acusación el casacionista expone los yerros fácticos endilgados para luego resumirlos así: "Si al decir del Tribunal que la acción indemnizatoria se erige sobre tres (3) elementos tipificantes:

a) Propiedad del actor sobre el inmueble ocupado;

b) Ocupación permanente por parte de la administración, y

c) Daño causado al demandante por el hecho de la ocupación; ha supuesto con fundamento en la prueba contenida en el Decreto 1463 de 1973 del Gobernador del Departamento –arts. 14 y 31– que fue Valorización Departamental la que ocupó ese terreno –como persona de derecho público siendo que no existía y de ese hecho manifiestamente erróneo, le deduce responsabilidad y lo condena a indemnización, suponiendo, repito, que los artículos 14 y 31 del Decreto citado, extendieron su alcance retroactivamente –por hechos administrativos no contemplados expresamente en el Estatuto Orgánico y tampoco aparecen los documentos "de folios 45, 70 y 156 del cuaderno 1º" que antes transcribí y que carecen de todo valor probatorio para demostrar la responsabilidad delegada o traspasada con fundamento en los mismos artículos 14 y 31 del Decreto mencionado, al Establecimiento Público de Valorización; o, que este hubiere ocupado el inmueble en el año 1968. Si este error manifiesto al estimar estas pruebas no se origina en el juicio sentenciador no se hubiere producido la sentencia Condenatoria y por el contrario ella hubiera sido absolutoria por carencia del presupuesto principal de falta de legitimación pasiva en la causa y así lo hubiera declarado al aceptar probada esa excepción perentoria alegada en primera y segunda instancia como "inexistencia de la obligación".

Consideraciones

1. En el caso *sub examine* se ataca la sentencia de haber incurrido el Tribunal en error de hecho en la apreciación de numerosas pruebas: En la de los arts. 14 y 31 del Decreto 1463 de 1973 sobre el nuevo establecimiento de valorización departamental, al entenderlos que este establecimiento público respondía por las obligaciones surgidas por la ocupación permanente en un inmueble antes de su existencia por la antigua oficina de valorización del departamento. También critica la apreciación, por no analizar el contenido de ciertos documentos y constancias, de las cuales no se deduce a cargo del establecimiento público creado ni la ocupación permanente, ni su responsabilidad.

2. Descendiendo al estudio del presente cargo, se tiene:

2.1 El inciso del mencionado artículo 14 dispone: "En consecuencia, seguirán compliéndose todas las resoluciones actualmente vigentes expedidas por la junta de valorización departamental y las decisiones tomadas por la misma sobre las materias que han sido de su competencia hasta tanto sean derogados o modificados expresamente por la junta directiva del establecimiento público de valorización departamental". Y el citado artículo 31 preceptuó: "mediante la conversión que por este decreto se hace de la oficina de valorización departamental, este recibe todo el activo, derechos y rentas de la oficina de valorización departamental y *se hace cargo de todas las obligaciones pasivo, empréstitos en bonos y continuación y terminación de las obras de dicha oficina*" (Subraya la Sala)

2.2 No se requiere mayor esfuerzo para entender, en lo que no repara la censura, que estas disposiciones consagraron expresamente una sucesión patrimonial

en el pasivo y activo por su propio acto constitutivo, que hace explicable, muy claramente, que una nueva persona jurídica asuma la responsabilidad y obligaciones por hechos anteriores a su existencia, que, según se repite, tiene justificación en el fenómeno de la sucesión patrimonial mencionada. Los sujetos ciertamente deben existir para contraer obligaciones, pero estas obligaciones pueden constituirlas ellos mismos o adquirirlas derivativamente de otro, quien, a su turno, la pudo contraer por un hecho muy anterior al nacimiento y existencia del adquirente o sucesor del pasivo o de la deuda. Luego, no hubo error de hecho en esta apreciación del Tribunal, y no hay, de otra parte, oposición del acreedor de la indemnización a esta sucesión pasiva, puesto que el demandante al no recurrir en casación el fallo de segunda instancia en este aspecto ha aceptado a dicho establecimiento de valorización como su único y nuevo deudor, excluyendo de tal obligación al anterior deudor, el departamento del Valle del Cauca, en cuyo favor se declaró probada la excepción de inoponibilidad de la obligación indemnizatoria. Por lo tanto, no sólo es infundado este reparo sino, ante todo, totalmente extraño al interés del recurrente, pues aquel radica en el acreedor cuyo deudor ha sido cambiado sin su consentimiento previo.

De lo anterior se desprende que no ha existido violación sustancial alguna por el motivo y fundamento de la censura, que es el límite del estudio de fondo de esta Corporación para el presente litigio.

Se desestima el cargo.

2. Recurso del demandante

Primer cargo

Con fundamento en la causal primera de casación establecida en el numeral 1 del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa "la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali con fecha de 18 de noviembre de 1983 por violación directa del artículo 268 del Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941), por errónea interpretación, que llevó al Tribunal a condenar a la demandada al pago de la suma de $166.953.60 como indemnización por el terreno ocupado permanentemente por la Administración, en lugar de fijar como monto de tal indemnización el valor actual del terreno, lo cual constituye un agravio injustificado para la sociedad demandante".

El recurrente sustenta su acusación en lo siguiente: "No dice en parte alguna la norma en mención que el monto de la indemnización corresponda al valor del bien al momento de iniciación de la ocupación, como lo entiende el Tribunal. Muy por el contrario, al determinar que el avalúo debe expresar separadamente el valor del terreno y el de la valorización debida a la obra o trabajo que ya ha sido realizado, está refiriéndose inequívocamente a un tiempo posterior al del momento mismo en que se inició la ocupación. En consecuencia, el avalúo previsto en el artículo 286 C. C. A. deberá corresponder a la determinación de los valores que al momento de ser practicado tengan el bien y las obras y tal valor actual será el que determine el monto de la indemnización a cargo de la Administración y en favor del particular".

Por lo tanto, continúa el censor, "Así precisado el real alcance del artículo 268 C.C.A., debe entenderse que la indemnización en favor del particular que ha sido

privado de un inmueble por la ocupación permanente que por vías de hecho ha realizado la Administración, como indemnización real que debe ser, corresponde al valor del bien en el momento presente y no al que tenía al iniciarse la ocupación. Indemnizar es reparar el daño actual que sufre el desposeído y no precisamente reconocerle el valor histórico del bien muchos años después".

Para apoyar esta interpretación cita apartes jurisprudenciales sobre que la indemnización subroga la cosa ocupada y que la acción indemnizatoria correspondiente es autónoma, sobre los cuales trata de inferir el valor actual de la indemnización.

Segundo cargo

"Con fundamento en la causal primera de casación establecida en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali con fecha 18 de noviembre de 1983 por violar directamente los artículos 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267 y 268 del Código Contencioso Administrativo –Ley 167 de 1941– al aplicarlos indebidamente y violar, igualmente en forma directa y en este caso por falta de aplicación, el artículo 955 del Código Civil".

Después de algunas citas jurisprudenciales sobre la ocupación permanente y la reivindicación, deduce el casacionista que "hay casos en los cuales se hace imposible y muy difícil la persecución del bien y la obtención de su restitución materialmente. Tal es el caso previsto por el artículo 955 Código Civil cuando quien debiendo restituir ha enajenado el bien;" y que "a esta situación prevista en el artículo 955 Código Civil se asimila el caso de la ocupación permanente de hecho por parte de la Administración pues la destinación específica que da al bien afectándolo a un servicio público hace prácticamente imposible la restitución de la especie". Por lo que concluye el censor que "la Administración deberá pagar al particular el precio del bien, precio que deberá corresponder al valor comercial del mismo al momento de la restitución a fin de que tal pago constituya efectivamente un subrogado de la cosa pues no se trata tan solo de una indemnización sino de la entrega en dinero del equivalente al bien que se ha hecho imposible restituir materialmente".

De ahí, afirma luego, que "los artículos 261 a 268 del Código Contencioso Administrativo son exclusivamente aplicables a las casos de ocupación temporal de la propiedad privada por parte de la Administración y los derechos que consagran y regulan tales normas corresponden a la naturaleza del derecho protegido cual es el de obtener una indemnización por daños sufridos en la propiedad pero conservándose esta propiedad por el particular. No tienen estas normas incidencia alguna en la tutela del derecho de dominio ni son aplicables en caso alguno para ello".

Por lo anterior, finaliza el impugnante, se quebrantaron las normas citadas por el concepto allí señalado, causando agravio al recurrente.

Tercer cargo

Con apoyo en la causal primera de casación establecida en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa "la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali de fecha 18 de noviembre del año

1983 por violación indirecta de normas de derecho sustancial, en virtud de la falta de aplicación del artículo 955 del Código Civil y de la aplicación indebida de los artículos 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267 y 268 del Código Contencioso Administrativo –Ley 167 de 1941–". Señala el censor que tales violaciones obedecen a "error manifiesto de hecho en que incurrió el Tribunal al interpretar la demanda con que se inició el proceso, error consistente en la determinación equivocada de la naturaleza de la acción ejercida por la demandante y del contenido preciso de las pretensiones formuladas por ésta; tal error trascendente y manifiesto llevó al Tribunal a aplicar en la solución del litigio las normas que no correspondían y a dejar de aplicar la norma jurídica pertinente, con lo cual se causó agravio injustificado a la demandante toda vez que la condena proferida en su favor no corresponde a la tutela real del derecho de cuya defensa se trata".

Dice entonces el impugnante que mientras la demanda en sus pretensiones y fundamentos de hecho se persiguió la declaratoria de dominio del bien ocupado permanentemente, siendo por tanto una acción de dominio, el Tribunal, por su parte, la interpretó equivocadamente como una acción indemnizatoria, quebrantando las normas acusadas con perjuicio para el recurrente.

Consideraciones

1. *Primeramente considera la Corte hacer ciertas precisiones sobre la acción indemnizatoria por ocupación permanente y su regulación legal.*

1.1 *La acción indemnizatoria por ocupación permanente y la acción reivindicatoria, no obstante fundarse en el dominio al cual tratan de proteger, se diferencian en sus restantes elementos: en el sujeto pasivo, porque mientras en aquella es la entidad pública ocupante o sucesora legalmente, en ésta puede ser cualquier persona o sucesor; en el objeto, ya que en la primera es principal y único consistente en la indemnización, en tanto que la segunda se traduce principalmente en la restitución del objeto poseído y subsidiariamente, en caso de imposibilidad, la indemnización de todo perjuicio (art. 955 Código Civil); y en la* causa petendi, *pues en la una el hecho violatorio de la propiedad es la ocupación permanente de tierras por motivo de trabajo público, en tanto que en la otra tal infracción se produce en inmuebles o muebles por razón de posesión de otro cualquiera que fuese su motivo ilegítimo.*

Por lo anterior, la acción indemnizatoria por ocupación permanente, a diferencia de la reivindicatoria, es resarcitoria o indemnizatoria y no restitutoria, personal y no real, relativa y no absoluta. Es decir, es una acción autónoma para reparar el perjuicio ocasionado al titular de la propiedad por la ocupación permanente por trabajos públicos de la entidad estatal, constitutivo de una expropiación irregular, que acarrea la pérdida de aquélla. No obstante, como protectora del dominio tiene su afinidad con la acción reivindicatoria.

1.2 Esa autonomía trae consigo que la acción indemnizatoria mencionada tenga su regulación especial y principal para el caso debatido en el antiguo Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941, arts. 261 y ss.), y de manera subsidiaria en las normas del Código Civil, sobre la reivindicación y prestaciones mutuas, en cuanto la analogía lo permita.

Dentro de aquella se destaca el artículo 268 del Código Contencioso Administrativo anterior, norma especial sobre la indemnización y monto que, a diferencia de la correspondiente a la reivindicación (art. 955 Código Civil), preceptuaba que "si hubiera condenación al pago de una suma de dinero a título de indemnización se deducirá de esta suma la que los peritos hayan apreciado por concepto de valorización por trabajo público realizado. Si los peritos no hiciesen estimación de la valorización, siempre se deducirá el veinte por ciento (20%)". Esta norma no sólo es especial y prevalente en estas acciones sino que persigue evitar que el propietario se enriquezca con la valorización, estableciendo que hay que deducirle esta última o tomar el valor al momento de la ocupación. Así lo ha expuesto esta Corporación cuando ha dicho con relación al artículo 268 lo siguiente: "Pero, en la aplicación de dicho texto en los procesos que se adelanten sobre esta materia ante las autoridades judiciales, debe observarse:

"a) Que la disposición ordena que el avalúo pericial de la tierra comprenda, pero separadamente, la valorización de la misma, causada por los trabajos públicos, ya que ordena deducir de la indemnización el mayor valor señalado por los peritos a la zona ocupada, a fin de que el expropiado no reciba a la vez el valor de la propiedad, anterior a los trabajos públicos, *más la plusvalía alcanzada por la misma zona con ocasión de los trabajos públicos;*

b) Si los peritos no cumplen con estimar separadamente el mayor valor alcanzado por la tierra ocupada, por razón de las obras y se refieren al valor total actual, el artículo 268 Código Contencioso Administrativo, hace una estimación de antemano: el veinte por ciento de la indemnización, y

c) Si los peritos se limitan a determinar que el terreno tenía cuando ocurrió la ocupación, no habrá lugar a deducir, por sustracción de materia, el veinte por ciento de la valorización... –Mas, no se trata en el artículo 268 citado–, de valorización del resto de la tierra que puede conservar el propietario a quien se le ocupe de una parte de ella, sino del mayor valor logrado por esta parte, a fin de que por ningún modo se condene a la Administración a pagar, fuera del terreno, la plusvalía obtenida debido a trabajos públicos por ella misma efectuados, lo que implicaría enriquecimiento ilegítimo. Si del dictamen no aparece –como en este caso– que se haya excluido el mayor valor, corresponde al sentenciador hacerlo deduciendo el 20% de la indemnización, y de allí la orden contenida en el inciso segundo del citado artículo 268" (Mayúsculas del fallo) (Corte, Casación feb. 14/63, G. J. CL. pág. 117 a 124; Sent. ago. 24/66, G.J. CXVII, pág. 212; Sent. nov. 6/78, Derecho Colombiano, T. XXXVIII, No. 204, pág. 531)".

Así también lo dijo en sentencia del 6 de noviembre de 1978, que ahora reitera, que el fin de la citada disposición no es otro que "el particular reclamante no reciba a la vez el valor de la propiedad, anterior a los trabajos públicos", y la valorización por ellos, lo que encuentra su justificación en que la causa de esta valorización no es la propiedad misma, ni la desvalorización de la moneda sino los referidos trabajos, cuya realización e inversión no es del particular sino del Estado.

2. Conforme a lo expuesto, el desacierto del casacionista resulta manifiesto en los tres cargos que se analizan que persiguen que se quiebre la sentencia en cuanto a

que el monto de la indemnización no sea el fijado al momento de la ocupación del terreno, sino el que resulte del valor de la cosa al momento de su reparación, como, según él, existe para la reivindicación (art. 955 Código Civil).

2.1 *Sobre el primer cargo, expresa la Corte que la interpretación acertada del artículo 268 del Código Contencioso Administrativo es la ya señalada, pues corresponde no sólo al texto y finalidad legal, sino también a que se trata de una norma especial que desarrolla tanto la equidad para el reclamante como la prohibición del enriquecimiento injusto, acordes, en un todo, con las reglas universales de la hermenéutica.* Estima, por tanto, desacertada la que pretende darle el casacionista, pues contraría el texto, finalidad y principios generales anotados.

Además, observa la Sala que conforme a esta interpretación, al imponer el Tribunal condena al demandado al pago de la indemnización, fijada parcialmente para la época de la ocupación permanente, con corrección monetaria y condena de frutos naturales, hizo una actualización del monto de la indemnización, a la que, de acuerdo con los textos legales y criterio jurisprudencial mencionado, debió deducírsele el 20% de la valorización, cosa que no se hizo y no fue atacada, y que hace inexplicable la pretensión de este cargo por un monto de indemnización aún superior.

2.2 *Así mismo encuentra la Sala equivocada la acusación del segundo cargo, porque teniendo la acción indemnizatoria por ocupación permanente una regulación especial sobre el monto de la indemnización, contemplada en el artículo 268 del Código Contencioso Administrativo, anterior, esta es la norma aplicable y no la general del artículo 955 del Código Civil prevista para la reivindicación.* Luego, siendo aquélla la pertinente y no ésta, mal puede hablarse como lo dice el censor, de indebida aplicación de la primera y de falta de aplicación de la segunda.

2.3 Tampoco le asiste razón a la censura en el tercer cargo al endilgarle al Tribunal error de hecho en la interpretación de la demanda como indemnizatoria y no como de dominio, ya que, conforme a los elementos estructurales arriba expuesto, del libelo no se desprende sino una pretensión de aquella naturaleza.

En efecto, el solo hecho de que la legitimación activa la tenga al propietario, no le otorga a la acción su naturaleza de acción de dominio, como lo sugiere el recurrente, sino que es indispensable averiguar por todos los elementos de la pretensión, esto es, el subjetivo (en lo activo y pasivo), el objetivo y el causal. Y conforme a ellos se desprende sin lugar a dudas que se persigue que por una ocupación permanente por trabajos públicos efectuados por los demandados, estos últimos le cancelen el valor actual del lote ocupado, lo cual no puede sino encuadrarse dentro de la acción indemnizatoria por ocupación permanente, mas no en la acción reivindicatoria.

Luego, al no existir yerro en la apreciación de la demanda, mal puede la sentencia recurrida quebrantar los textos indicados en la censura.

3. De todo lo expuesto, se desprende que son imprósperos los cargos primero, segundo y tercero.

Cuarto cargo

En este caso, con fundamento en la causal primera de casación establecida en el numeral 1 del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa "la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali de fecha 18 de noviembre de 1983 por falta de aplicación de las normas sustanciales contenidas en los artículos 768 y 964, inciso primero, del Código Civil y de aplicación indebida de las normas contenidas en los artículos 769 y 964, inciso tercero, del Código Civil, derivadas de error manifiesto de hecho en que incurrió el Tribunal al dejar de apreciar la confesión hecha por la demandada en el escrito de contestación de la demanda...".

Sobre el particular el impugnante sustenta su acusación de la siguiente manera: "... Es notorio que el Tribunal dejó de apreciar la confesión de la demandada antes singularizada y, en consecuencia, dejó de ver en la realidad objetiva lo que ella demuestra: que la demandada considera que la celebración de un contrato de promesa de compraventa constituyó un justo título por el cual adquirió el dominio del bien que fue ocupado. Precisa es la ley al determinar que el contrato de promesa de compraventa simplemente genera una obligación de hacer y, en ningún caso, transfiere por sí mismo el dominio de un inmueble lo cual no es extraño a nuestro sistema legal. Síguese de lo anterior que la demanda se encontraba en situación de error de derecho al considerar que un contrato que genera una obligación de hacer constituye título traslaticio de dominio".

Por tal motivo, concluye el recurrente: "Establecida la situación en que se encontraba la demandada al ocupar el inmueble amparada en un error de derecho, el Tribunal en el fallo recurrido incurrió en violación indirecta por falta de aplicación del artículo 768 C.C. que en su último inciso establece que el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario. Y al dejar de aplicar la anterior norma, el Tribunal procedió a violar, esta vez por aplicación indebida, la norma del artículo 769 que establece la presunción de buena fe, que para el caso no es aplicable toda vez que la misma establece presunción en sentido contrario que impide toda controversia por no ser susceptible de prueba en contrario".

Consideraciones

1. En acusaciones de la causal primera por la vía indirecta tiene sentado esta Corporación que resulta imprescindible que el cargo combata todas las pruebas que sustentan la decisión impugnada, pues, de no hacerse, la omisión de algunas que lo puedan mantener, lo hacen incompleto e intrascendente para quebrar el fallo, razón por la cual la Corte queda exonerada para su estudio de fondo.

En el caso *sub examine* se combate la apreciación sobre la confesión de la existencia de una promesa de compraventa como justo título, constitutivo de error de derecho y de mala fe, pero no se ataca igualmente la prueba de la promesa, que, por ser objeto de la confesión, resulta internamente relacionada e inescible de esta última, sin la cual queda incompleta.

Además, no aparece el original ni fue reconstruida la referida promesa, lo que también impide su estudio de fondo.

2. Agrégase a lo anterior el carácter intrascendente del yerro fáctico de que se duele el recurrente, porque no siendo válida ni eficaz la confesión para demostrar el acto solemne de la promesa de compraventa civil inmobiliaria (arts. 195, 5°, 279, 275 y 187 Código Procedimiento Civil), el error sobre su existencia no conduce a demostrar que sí hubo tal promesa, ni al error de derecho sobre sus efectos y el derecho a ocupar, ni mucho menos a la mala fe del demandado basado en el error de derecho.

Se desestima el cargo.

Así las cosas por no haber prosperado los recursos del demandante y uno de los demandados, por ser el otro demandado un "Departamento", no hay lugar a costas.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del 18 de noviembre de 1983 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el proceso ordinario promovido por la Sociedad Guerrero Velasco Hermanos Ltda. contra el Departamento del Valle del Cauca y el Establecimiento Público de Valorización Departamental del Valle del Cauca.

Sin costas en casación.

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

ESTADO CIVIL. PATERNIDAD NATURAL

La inscripción en el registro del estado civil carece del carácter constitutivo del estado civil de hijo extramatrimonial, que sólo lo da el reconocimiento voluntario o la declaración judicial de paternidad

---

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 509

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

Bogotá, D. E., diciembre trece (13) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Decídese el recurso de casación de la demandante contra la sentencia del 18 de enero de 1984, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en los procesos ordinarios acumulados de filiación natural con petición de herencia promovido por Aura Eraso Estrella contra Raquel Mery González de Eraso y María del Carmen, María Cecilia y Juanita Eraso Cadena, y también herederos; los cuales fueron reconstruidos en audiencia del 4 de diciembre de 1987 en virtud de su destrucción por los hechos ocurridos el 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia.

I. Antecedentes

1. Ante el Juzgado Civil del Circuito de Túquerres, Aura Eraso Estrella promovió proceso de filiación natural con petición de herencia contra la sucesión de Evangelista Eraso Cadena. Posteriormente inició el mismo proceso contra los ya reconocidos en el proceso sucesorio las personas arriba señaladas, que fueron acumulados por auto del 23 de julio de 1982. En tales demandas se pidieron estos pronunciamientos:

"1° Que se declare que la señora Aura Eraso Estrella es hija natural del señor Evangelista Eraso Cadena, en sentencia definitiva que haga tránsito a Cosa Juzgada.

"2° Que como consecuencia de la anterior declaratoria, la señora Aura Eraso Estrella, tiene derecho a heredar a su padre natural señor Evangelista Eraso Cadena en la proporción que legítimamente le corresponda.

"3° Señor Juez, atentamente solicítole se sirva dar cumplimiento al artículo 690 del Código de Procedimiento Civil es decir la inscripción de la demanda ya que existe un bien inmueble dejado por el causante en la localidad de Ospina, cuyos linderos y demás especificaciones aparecen en la providencia dictada por su Juzgado el día ocho (8) de febrero del presente año (82) dentro del proceso sucesional de Evangelista Eraso Cadena, que se adjunta a la presente, en la cual decreta el secuestro preventivo: Se trata de una 'casa de habitación, situada en la población de Ospina, compuesta de seis piezas, cubiertas de zinc y eternit con un solar y huerta adyacentes junto con los muebles y enseres que se encuentran de (sic) ella tales como molinos, seleccionadoras de granos, herramientas, plantas, etc., alinderada así: (Aquí los linderos).

"4° Que Aura Eraso Estrella en su condición de única hija natural del señor Evangelista Eraso Cadena, tiene derechos absolutos y es la única heredera de los bienes dejados por el causante, pues, la legítima esposa del señor Eraso Cadena lo abandonó en el año de 1952 faltando gravemente a sus deberes y obligaciones (arts. 176, 177, 178, 179 y ss. y Conc. del C. C.) dando u originando causales de separación de cuerpos, de bienes, etc., art. 154 del Código Civil pues su conducta reprochable la hacen indigna de suceder pues no sólo le fue infiel al causante sino que se marchó de su lado con quien lo traicionó uniéndose finalmente con el señor Carlos Alberto Enríquez Acosta (lotero) y con quien hace vida marital desde hace más de veinticinco años. Y, finalmente sin tener un poco de vergüenza se presenta a su Juzgado para reclamar los pocos bienes dejados por el *De cujus*. Ella no se hizo presente en la enfermedad del causante, ni asistió a los funerales y entierro y ni siquiera al novenario del esposo. Esto es más grave aun cuando ella no le ayudó en nada al (sic) Eraso Cadena en la construcción del pequeño patrimonio que solo y personalmente levantó.

"5° Que se comunique al proceso de sucesión del señor Evangelista Eraso Cadena para los efectos legales a que haya lugar.

"6° Que la decisión tomada por usted se comunique al señor Notario Segundo del Círculo de Túquerres (Nariño) con el fin de que se proceda a efectuar las correcciones y anotaciones precedentes.

"7° Que se condene en costas a la demandada en caso de que ella afronte este litigio de manera temeraria".

2. La *causa petendi* de estas pretensiones son:

1° El señor Evangelista Eraso Cadena mantuvo relaciones sexuales con Saturia Estrella, fruto de las cuales Aura Eraso Estrella, nacida el 24 de julio de 1928.

2° Durante el embarazo de Saturia Estrella, el causante cuidó de ella como su esposa. Cita los testigos para probar esta afirmación.

3° Que nacida Aura Eraso Estrella, su padre Evangelista Eraso Cadena, se empeñó en tratarla como su hija y en esa calidad la presentaba a sus amigos y relacionados, trato este que duró desde su nacimiento hasta que falleció su padre.

4° Que Aura Eraso Estrella mantuvo comunicación continua con su padre natural Evangelista Eraso Cadena, quien le escribía cuando se hallaba ausente y

siempre le daba la bendición y le contaba confidencias, tales por ejemplo de sus negocios, de sus familiares, lo cual se demuestra con las cartas enviadas por el causante a su hija. Que la demanda acompaña nueve (9) de ellas.

5° Que por otra parte era tal el trato de padre a hija, que en el año de 1961 Eraso Cadena suscribió una cédula de capitalización, en la que como propietaria eventual anotó a su hija Aura Eraso Estrella. Indica que a la demanda acompaña dicho título.

6° Expresa que acompaña igualmente a la demanda, cinco (5) fotografías, en las cuales aparece el señor Evangelista Eraso Cadena con su hija, familiares y amigos, que en una de ellas aparece con su nieta Josefina, hija de Aura Eraso Estrella.

7° Relata que el causante conservaba un álbum, en el que aparecen otras fotografías, que igualmente en número de 20 adjunta a la demanda.

8° Que Evangelista Eraso Cadena falleció en la casa de habitación de la demandada ubicada en la ciudad de Túquerres, el día 2 de enero de 1982; lugar donde sufrió su última enfermedad.

9° Que fuera de las personas que cita como testigos, lo hará con otras más para demostrar así la posesión notoria.

10. Que en proceso de sucesión que cursa en el Juzgado, se halla reconocida como cónyuge sobreviviente del causante la señora Raquel Mery González de Erazo, a quien demanda.

11. Que al ser declarada como hija natural la demandante, desplaza a las hermanas del causante.

12. Que el causante se separó de hecho y definitivamente de su esposa en el año de 1952, y sólo aparece al momento de reclamar los bienes de su esposo sin haber contribuido en su formación.

13. Que Evangelista Eraso Cadena acompañó a la demandante a solicitar en la Registraduría del Estado Civil su cédula de ciudadanía en el año de 1957, por tal motivo aparece dicho documento con el apellido de su padre.

14. Que la demandante Aura Eraso Estrella, vivió aproximadamente seis o siete años acompañando a su padre, quien le suministró lo necesario para su subsistencia, y era reconocida por él como su hija".

3. Admitida la demanda, los demandados se opusieron a las pretensiones, negaron algunos hechos y dijeron no constarle otros.

Acumulados los procesos mencionados y tramitada la primera instancia, el juez de ésta resolvió:

"1° Reconocer a Aura Eraso Estrella, nacida en Túquerres, el día 24 de julio de 1928, hija de Saturia Estrella, como hija natural del causante Evangelista Eraso Cadena, quien falleció el día 2 de enero de 1982.

"2° Ordenar la inscripción como hija natural de Evangelista Eraso Cadena, a Aura Eraso Estrella, en la Notaría Segunda de este Circuito. Comuníquese.

"3° Reconoce que Aura Eraso Estrella tiene derecho a heredar a su padre Evangelista Eraso Cadena, en la proporción en que la ley lo señale.

"4° Condénase en costas a la parte demandada".

4. Apelada por los demandados la anterior sentencia, el Tribunal resolvió:

"REVOCAR, la sentencia de 17 de febrero de 1983, pronunciada por el Juez Civil del Circuito de Túquerres en el proceso ordinario de filiación extramatrimonial y petición de herencia, promovido por Aura Eraso Estrella frente a los demandados Raquel González vda. de Eraso, María del Carmen, María Cecilia y Juanita Eraso Cadena, y en su lugar:

SE ABSTIENE de declarar que Aura Eraso Estrella, es hija extramatrimonial del señor Evangelista Eraso Cadena, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo, por cuanto dicha filiación aparece consignada en el competente registro del estado civil de las personas, sin que haya pedido la cancelación en las pretensiones acumuladas".

5. Contra esta sentencia la demandante interpuso recurso de casación.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO DEL TRIBUNAL

Después de establecer los presupuestos procesales, la inexistencia de nulidad procesal, la sucesión como legitimada y el interés en las acciones declaratorias de paternidad, el fallador pasa al análisis del acervo probatorio y sobre este último dice: "A los autos se ha incorporado:

a) Un certificado eclesiástico del párroco de la Iglesia de San Pedro de Túquerres, en el que se dice buscada la partida de bautismo de la señora Aura Eraso Estrella, hija de Evangelista Eraso y Saturia Estrella desde los años de 1920 hasta el año de 1955, no aparece dicha partida en los respectivos libros de la parroquia, y

b) Una certificación originaria del Notario Segundo del Círculo de Túquerres, en el que se acredita, que en el libro de nacimientos del año de 1982, se encuentra inscrito el nacimiento de Aura Eraso Estrella, nacida en Túquerres el 24 de julio de 1928, de sexo femenino, hija de Evangelista Eraso y de Saturia Estrella".

Luego, afirma el sentenciador que "a la luz de lo dispuesto por el artículo 106 del Decreto orgánico del estado civil de las personas, y en armonía con el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, el certificado de nacimiento expedido por el Notario, tiene indiscutiblemente el carácter de documento público, y por ende amparado por la presunción de autenticidad, que acredite el estado civil de Aura Eraso Estrella, es decir, de conformidad con este documento público, su estado civil como hija natural, sobre todo el primero de los nombrados, ya se encuentra consolidado".

De ahí que el fallador exprese que "en estas circunstancias, si el estado civil considerado como una situación jurídica que determina la capacidad de la persona para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, y lo deriva tal estado civil del acta de nacimiento producida por el funcionario competente, es ostensible

entonces, la ausencia de interés legítimamente protegido, para obtener las pretensiones propuestas en la demanda. Carece de interés actual, quien pretenda sustituir una situación jurídica que la tiene, así como también no se vislumbra ninguna utilidad actual de la actora en reclamar un estado civil que ya lo posee, ni tampoco se causa perjuicio por la ausencia de la declaración judicial que se pide".

Por último, después de reiterar la doctrina del Tribunal sobre el particular, señalar las limitaciones de la revisión y la irregularidad del registro después de la muerte, concluye que: "Como se halla la ausencia de interés legítimamente protegido para la pretensión propuesta, en orden a obtener judicialmente la declaración de un estado civil ya acreditado en el proceso, y, no haberse solicitado en la demanda la cancelación del registro como era lo pertinente, es imperativo abstenerse de hacer las declaraciones suplicadas".

III. Demanda de casación

Cargo único

Con fundamento en la causal primera se acusa la sentencia de ser: *"Violatoria de normas de derecho sustancial; los arts. 1° de la Ley 45 de 1936, 6° de la Ley 75 de 1968, 20 de la Ley 45 de 1936 y 1321 a 1324 del Código Civil, por falta de aplicación, proveniente de error de derecho en la apreciación del certificado notarial de nacimiento de la demandante, con quebranto del inciso 1° del artículo 187, del numeral 3° del artículo 262, del inciso 1° del artículo 264, todos del Código de Procedimiento Civil, del artículo 1° de la Ley 45 de 1936, del artículo 1° de la Ley 75 de 1968 (inciso final del ordinal 1°) y de los artículos 1°, 2°, 44 (4), 53 a 56, 60, 101 a 103, 105 del Decreto 1260 de 1970"*.

El censor, después de expresar su extrañeza por las motivaciones del fallo y de analizar detalladamente las normas sobre el estado civil y su prueba con fundamentos doctrinales y jurisprudenciales, afirma que: "El Tribunal, con una confusión inexplicable, le dio al certificado notarial de nacimiento de la demandate (c. 1° fl. 4) el carácter de plena prueba, no sólo de su nacimiento, la fecha y el lugar del mismo, su sexo, nombre y maternidad, que hasta ahí es prueba dicho documento, sino, además, de la paternidad de Evangelista Eraso respecto de ella, por el mero hecho de aparecer inscrito en el registro, con un entendimiento recortado, me atrevo a decir mañoso, del artículo 103 del Decreto 1260 de 1970, porque toma la presunción de autenticidad y, sobre todo, de pureza, en términos universales y absolutos, olvidando que está sujeta a la condición de que "la inscripción sea hecha en debida forma" y desentendiéndose del hecho de que la filiación paterna no se prueba con la sola certificación del nacimiento, sino que exige además la del matrimonio de la madre (la legítima) o la prueba del reconocimiento o de la declaración judicial (la natural), y todo ello simplemente para negarse a pronunciar una paternidad evidente, en aras a un supuesto rigorismo o tecnicismo contrario a derecho y a justicia".

Por esto, prosigue el casacionista, "incurrió, pues, el juzgador de segundo grado en un error manifiesto de derecho al darle al certificado notarial de nacimiento de la demandante el mérito de prueba de ser ella hija de quien figura en él como padre, a pesar de haberse inscrito con posterioridad a la muerte de dicho padre y sin que

mediara reconocimiento de él o declaración judicial de la paternidad, es decir, no obstante la irregularidad y la incuidad de dicha inscripción y, por ende, a despecho de la carencia de aquel valor probatorio, a sabiendas del contrasentido en que incurría, con violación del inciso primero del artículo 187, del numeral 3° del artículo 262, del inciso primero del artículo 264, todos del C. de P. C., del artículo 1° de la Ley 45 de 1936, del artículo 1° de la Ley 75 de 1968 (inciso final del ordinal 1°) y de los artículos 1° y 2°, 44 (4), 53 a 56, 60, 101 a 103, 105 y 106 del Decreto 1260 de 1970".

Por lo tanto, continúa el censor, "de este modo, habiendo 'demostrado que, contrariamente a lo que la sentencia dice en el punto, el presupuesto del interés para obrar si se halla presente', por lo mismo que no aparece definida la paternidad de Evangelista Eraso respecto de Aura Eraso Estrella con anterioridad al proceso y que la acción de estado es imprescriptible, y, consiguientemente que la demandante sí está legitimada para demandar el acertamiento de dicha paternidad, o en otras palabras, que tiene interés cierto, real, actual y legítimo para demandar la declarción de ser hija natural de su padre presunto, frente a la cónyuge y a las hermanas de él, todas herederas suyas, y, que, en consecuencia, tiene derecho a heredarlo". De esta manera dejó de aplicar las normas sustanciales indicadas en la censura, que analiza con la precisión debida.

Consideraciones

1. Como quiera que la presente censura se funda en error de derecho sobre la prueba del estado civil de hijo extramatrimonial, la Sala considera pertinente hacer previamente cierta precisiones.

1.1 *Si bien es cierto que la copia de la correspondiente partida o folio del registro civil o el certificado expedido con base en los mismos, es la prueba en proceso y ante las autoridades, de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas (arts. 105 y 106 del D. 1260 de 1970), no es menos cierto que tratándose de la inscripción de la filiación paterna extramatrimonial o natural (arts. 54 a 60 D. 1260 de 1970), ha de producirse y recoger sus actos declarativos que lo son el reconocimiento voluntario o declaración judicial de dicha paternidad (art. 1° Ley 45 de 1936 y 57 y 58 del D. 1260 de 1970) hechos en vida del padre, o sólo esta última en caso de fallecimiento de éste (arts. 1°, 11 y 10 de Ley 75 de 1968).*

1.2 *Por ello la copia o certificado del registro de nacimiento de una persona no demuestra el estado de hijo natural por la mera mención que de él se haga, porque solamente tiene por objeto principal demostrar el mencionado nacimiento, a menos que, además de ello, tal registro se haya elaborado o contemple igualmente los actos voluntarios o judiciales que declaran el estado civil de hijo natural o extramatrimonial (art. 113 D. 1260 de 1970), caso en el cual este último también queda acreditado. Pero si en él no aparecen registrados algunos de esos actos declarativos de paternidad, no puede dársele el efecto legal de probar la paternidad natural, porque dicha inscripción carece del carácter constitutivo del estado civil mencionado; pero en tal caso, no existiendo tal declaración de paternidad, el inscrito sí tiene interés jurídico y se encuentra legitimado para investigar judicialmente su paternidad extramatrimonial.*

2. Ahora procede la Sala al estudio de la censura contra el fallo de segunda instancia.

2.1 El sentenciador, después de observar la presencia en los autos del certificado de bautismo y del certificado notarial de nacimiento de la demandante Aura Eraso Estrella, se circunscribe a este último y con base en su contenido que dice que es "hija de Evangelista Eraso, y de Saturia Estrella" y en su presunción de autenticidad (arts. 106 D. 1260 de 1970 y 262 C. P. C.), sostiene que su estado civil como hija natural... ya se encuentra consolidado" razón por la cual concluye que "... carece de interés actual quien pretende sustituir una situación jurídica que la tiene, así como también no se vislumbra ninguna utilidad actual de la actora en reclamar un estado civil que ya lo posee, ni tampoco se causa perjuicio por la ausencia de la declaración judicial que se pide" (fls. 174 y 175).

El mencionado certificado dice: "El suscrito Notario Segundo del Círculo de Túquerres, Nar. certifica: Que a folio indicativo serial No. 498356 del registro de nacimientos, del año 1982 se encuentra suscrito el nacimiento de Aura Eraso Estrella, nacida en Túquerres el día 24 de julio de 1928 de sexo femenino, hija de Evangelista Eraso y de Saturia Estrella. Se expide el presente certificado hoy 12 de enero de 1982..." (fl. 158).

2.2 Al respecto, acierta la censura al endilgar error de derecho al Tribunal al dar plenamente probado el estado civil de hija natural o extramatrimonial con dicho certificado, cuando por haberse hecho la inscripción diez días después de la muerte del presunto padre, esta última no contempla, ni podía contemplar reconocimiento voluntario con la suscripción del acta o declaración judicial de paternidad *post mortem,* irregularidad esta reconocida por el fallador, mas sin embargo le otorgó plenos efectos probatorios de la filiación paterna natural, que, a su juicio, ya estaba consolidada. Por ello, entonces, erró de derecho el *ad quem* al dar por demostrado con dicho certificado en la demandante dicha filiación paterna extramatrimonial y estimar que no estaba legitimada para investigar su paternidad natural, infringiendo con su fallo inhibitorio las normas sustanciales citadas en el cargo.

Luego, la acusación está llamada a prosperar.

Sentencia de reemplazo

1. Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y no habiendo causal de nulidad, la Corte en sede de instancia, procede al estudio de fondo del proceso ordinario de filiación natural o extramatrimonial *post mortem* con petición de herencia, acogida favorablemente por la sentencia de primera instancia y apelada por los demandados de que dan cuenta los antecedentes.

2. El acervo probatorio del proceso que se encuentra reconstruido permite a la Sala su estudio directo.

2.1 Si bien no aparece prueba alguna sobre las relaciones sexuales de la madre de la demandante Saturia Estrella con el presunto padre de aquélla, Evangelista Eraso, no ocurre lo mismo con la posesión notoria de hija de éste, en sus elementos constitutivos, también alegada como causa de presunción de paternidad extramatri-

monial y consiguiente declaración judicial (arts. 6°, num. 6°, 9° y 10 de la Ley 75 de 1968).

En efecto: *Isabel Ojeda* en la ratificación de su testimonio declara sobre la convivencia de Aura Eraso Estrella con su padre, quien sostenía a su hija, la que era reconocida por sus familiares. Javier Villa Corte Coral dice que recibía de su patrón fallecido la orden de llevarle cosas a su hija (conocida desde hace 18 años) y que "me llevaba diciéndome vamos a donde mi hija, de nombre Aura Eraso Estrella de Muñoz". María Lidia Leyton le fue presentada recientememente la demandante como hija por parte de Evangelista, quien le contó que por un accidente en los testículos no pudo tener hijos con su esposa. Ildelfonso Cipriano Eraso Cadena (quien vio nacer a Aura) declara como familiar de Evangelista Eraso, la presentación como hija que éste hacía de Aura ante sus familiares, amigos y sociedad en general, así como su convivencia durante mucho tiempo (fls. 107 y ss.).

Además, existen reconstruidas 8 cartas dirigidas a "mi querida Aurita" con expresiones finales "su papá la vendice (sic), su papá que la quiere" (fls. 188 y ss.), firmada por Evangelista Eraso, con el dictamen pericial que encuentra auténtica dicha firma (fls. 130 y 131).

En la apreciación detallada y exigente, en desarrollo de la sana crítica, acierta el juzgador de primera instancia al dar por plenamente probada la paternidad natural, que comparte la Sala por la calidad y credibilidad de los testimonios fundamentados, claros, exactos y responsivos, así como por la autenticidad y contenido de la prueba documental.

2.2 Ahora bien, siendo fundada la súplica principal de paternidad natural respecto del causante (fallecido el 2 de enero de 1982), también prospera la consecuencial de petición de herencia (arts. 20 y 23, Ley 45 de 1936; 1321 y ss. C. C.), por haberse cumplido la condición prevista en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, como lo sostiene el juzgado de primera instancia (fl. 96) y se desprende de las piezas procesales de la presentación de la demanda, contestación de ella, acumulaciones, etc., y la sentencia de primera instancia del 17 de febrero de 1983 (fl. 87) reconstruidos.

2.3 Por lo anterior y no habiendo apelado la parte demandada, se impone la confirmación en todas sus partes de la sentencia de primera instancia.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del 18 de enero de 1984 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en los procesos ordinarios acumulados de filiación natural con petición de herencia promovido por Aura Eraso Estrella contra Raquel Mery González de Eraso y María del Carmen, María Cecilia y Juanita Eraso Cadena, cónyuge y hermanas de Evangelista Eraso Cadena, y también sus herederos. En su lugar, la Corte en sede de instancia,

RESUELVE:

1. Confirmar la sentencia de primera instancia proferida en los mencionados procesos acumulados.

2. Declarar sin efectos los actos procesales del cumplimiento de la sentencia quebrada y disponer que el juez de primera instancia proceda a las restituciones y adopte las medidas pertinentes que fueren del caso, conforme al artículo 376 Código Procedimiento Civil.

3. Condenar a los demandados en costas de la segunda instancia.

4. Sin costas en el recurso de casación.

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

RESCISION POR LESION ENORME

Es procedente alegarla respecto de compraventas mercantiles. También en los negocios que incluyan venta de muebles e inmuebles, en la parte que se refiere a los inmuebles.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sentencia No. 512

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

Bogotá, D. E., diciembre trece (13) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

En razón de haber prosperado el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el proceso ordinario iniciado por Timoteo Mora Borrero contra José del Carmen Riveros Rojas, Alvaro Baquero Reina e Isabel Baquero vda. de Romero, procede la Corte, en sede de instancia a dictar la sentencia sustitutiva correspondiente.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que por reparto correspondió al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Acacías (Meta), Timoteo Mora convocó a un proceso ordinario de mayor cuantía a José del Carmen Riveros Rojas, Alvaro Baquero Reina e Isabel Baquero de Romero, para que cumplido el trámite procesal correspondiente, se declarase:

a) Que el actor sufrió lesión enorme en el contrato de compraventa celebrado con los demandados, de que da cuenta la escritura pública número 534 de agosto 30 de 1977, otorgada en la Notaría Unica de Acacías (Meta), mediante el cual transfirió la propiedad y posesión, anexidades, mejoras y derechos de servidumbres, "así como" los derechos y acciones que el demandante tenía sobre un lote de terreno urbano denominado "Tronco del Llano", del municipio de Acacías, descrito y alinderado como se indica en la demanda;

b) Que los demandados deben completar el justo precio, con deducción de una décima parte, a menos que opten por la rescisión del contrato, en cuyo caso se solicitó dejar sin efectos la referida escritura pública y disponer la cancelación de su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Acacías;

c) Que se disponga volver las cosas a su estado anterior si se opta por la rescisión impetrada, "esto es que el demandante devuelva a los demandados la suma de ochocientos diez y nueve mil pesos ($819.000) moneda corriente, recibida como pago del precio del inmueble vendido y los demandados a su vez devolverán al demandante el inmueble objeto del contrato de compraventa, en el término de diez (10) días para ambas partes", a partir de la ejecutoria del fallo;

d) Que los demandados entregarán el inmueble libre de cualquier gravamen que hubieren constituido sobre él, y en caso de no hacerlo así pagarán los perjuicios correspondientes.

2. Como hechos en los cuales se apoyaron las pretensiones, el actor, en síntesis, expuso los siguientes:

a) Que adquirió el inmueble referido, mediante escritura pública número 166 de 18 de diciembre de 1976, otorgada en la Notaría Unica de Acacías;

b) Que el contrato cuya lesión enorme impetra declarar por la jurisdicción del Estado, se celebró mediante escritura pública número 534 de 30 de agosto de 1977, otorgada en la Notaría de Acacías, la cual se inscribió oportunamente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos situada en ese municipio;

c) Que el demandante recibió la suma de $819.000, "por la compraventa del inmueble en mención";

d) Que "recibió además, la suma de un millón quinientos mil pesos ($1.500.000) moneda corriente, poco más o menos, por los implementos que estaban en la bomba, en la época de la compraventa", que se mencionan en la demanda;

e) Que el demandante, al momento de celebrar el contrato de compraventa se encontraba en crítica situación económica, con varias obligaciones vencidas, circunstancia que los demandados aprovecharon para la celebración del negocio;

f) Que el actor sufrió un empobrecimiento correlativo al beneficio obtenido por los demandados a consecuencia de ese contrato de compraventa;

g) Que, para la época de este negocio, el valor comercial del inmueble, "excedía del doble y más del precio que figura" en la escritura pública, es decir, el de $819.000.

3. Admitida la demanda, se decretó el emplazamiento de los demandados, con las formalidades establecidas en el artículo 320 del C. P. C., lo que se llevó a cabo mediante edicto fijado en la secretaría del Juzgado 13 de agosto de 1981.

De los emplazados, acudió al proceso Alvaro Baquero Reina, quien interpuso recurso de reposición contra el auto que decretó el emplazamiento. El juzgado, en providencia de septiembre 3 de 1981 ordenó reponer tal actuación, pero únicamente

respecto de los otros dos demandados, pues al recurrente lo dio por notificado por conducta concluyente (fls. 20 y 21).

4. Trabada la litis, previo el emplazamiento de los demás demandados, todos le dieron contestación en escrito presentado el 11 de marzo de 1982 (fls. 25 a 28), al propio tiempo que, en escrito separado, se propuso como previa la excepción de prescripción (fls. 29 y 30), la cual no prosperó en ninguna de las instancias.

5. La parte demandada, en la respuesta al libelo inicial, se opuso a las pretensiones del actor, aceptó como cierta la celebración del contrato de compraventa materia de la controversia judicial, afirmó no ser cierto que el valor comercial del inmueble al momento de celebrarse tal contrato excediera del doble del precio pactado según la escritura pública respectiva, aseveró que no es cierto, en la forma que lo plantea el demandante, el haber recibido éste las sumas de $819.000 y $1.500.000, la primera como pago del precio del inmueble y la segunda por los implementos que estaban en la bomba (hechos 3 y 4) y expresó que los demás hechos no le constan.

En el mismo escrito, se propusieron las excepciones que se denominaron como "prescripción de la acción de lesión enorme", "improcedencia de la lesión enorme en el Derecho Mercantil", e "Inexistencia de lesión enorme".

6. Decretadas y practicadas las pruebas pedidas por las partes y un avalúo pericial ordenado de oficio, el juzgado le puso fin a la instancia, mediante sentencia pronunciada el 5 de octubre de 1983, en la cual se despacharon favorablemente las súplicas de la demanda y se declararon no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada.

7. Habiéndose casado el fallo de segundo grado y rendido por los peritos el dictamen decretado de oficio previamente, procede ahora la Corte a proferir, en sede de instancia, la sentencia sustutiva de la que fue materia del recurso extraordinario de casación.

Consideraciones

1. Se encuentran cumplidos los presupuestos procesales y como no se observa causal de nulidad de lo actuado, es procedente dictar sentencia de mérito.

2. Funda su inconformidad con la sentencia apelada la parte demandada, en que, a su juicio, se produjo en el caso litigado el fenómeno jurídico de la prescripción, por cuanto si bien la demanda se presentó antes de que expiraran 4 años desde la fecha de celebración del contrato de compraventa de que da cuenta la escritura pública número 534 de 30 de agosto de 1977, otorgada en la Notaría Unica de Acacías (Meta), (art. 1954 C. C.), la parte actora no cumplió, en las oportunidades establecidas en el artículo 90 del C. P. C., con las cargas procesales que tal norma le impone para interrumpir la prescripción desde la fecha en que fue presentada la demanda, razón por la cual la notificación del auto admisorio del libelo inicial, previo emplazamiento a dos de los demandados, se realizó más allá del término de 4 años que trata el artículo 1954 del Código Civil para reclamar judicialmente la lesión enorme sufrida por uno de los contratantes.

Insiste igualmente el recurrente en las otras dos excepciones propuestas, a saber la de "inexistencia de la lesión enorme" y la de "improcedencia" de ésta en los negocios mercantiles. Para sustentarlas, en síntesis, afirma que el contrato efectivamente celebrado por las partes no fue el de compraventa del inmueble descrito y alinderado en la ya citada escritura pública, sino que versó sobre un establecimiento comercial (una estación de servicio), que incluía también, en consecuencia, todos los bienes muebles que en ella se encontraban a la época de celebración del contrato. En consecuencia, dice el recurrente, que no se sufrió lesión enorme alguna por el demandante y que, por otra parte, tal lesión no es aplicable en los negocios mercantiles por cuanto no lo autoriza expresamente el Código de Comercio.

3. Como ya se dijo, el expediente original de este proceso se destruyó en los sucesos trágicos del 6 y 7 de noviembre de 1985, por lo que hubo de ser reconstruido.

Así las cosas, resulta absolutamente imposible para esta Corporación examinar si el actor proveyó lo necesario para la notificación del auto admisorio de la demanda a los demandados dentro de los 5 días siguientes a su proveimiento, si tal acto procesal no pudo llevarse a efecto dentro del término de diez días si se efectuaron por el actor las diligencias para que la notificación se surtiera entonces con curador *ad litem* en los dos meses siguientes, pues no fueron reconstruidas todas las piezas procesales que, con seguridad permitirían formarse un juicio preciso sobre el particular. De donde se sigue, que la Corte ha de tener por cumplidas las cargas procesales impuestas al actor por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, como quiera que carece de elementos de convicción para desvirtuarla.

En consecuencia, no prospera la excepción de prescripción propuesta por el apelante.

4. *En lo que hace referencia a la improcedencia de la lesión enorme en negocios mercantiles, observa la Corte que, de un lado, la norma legal que la excluía (art. 218 del derogado Código de Comercio Terrestre), se encontraba inserta en este estatuto, entre aquéllas destinadas a regular la constitución, efectos y extinción de las obligaciones y contratos mercantiles, asuntos estos para los cuales hoy rigen las normas pertinentes del Código Civil, por expresa disposición (art. 822) del Código de Comercio vigente desde el 1° de enero de 1972, lo que, de por sí, está señalando que el legislador no quiso que los contratos mercantiles se sustrajeran de esa institución jurídica. Y, de otra parte, es claro que, aún tratándose de contratos mercantiles puede ocurrir que el precio que reciba el vendedor sea inferior a la mitad del justo precio de la cosa vendida, o que el comprador sufra tal lesión cuando el justo precio de lo que compra resulta inferior a la mitad del precio pagado por la cosa comprada.*

De otra parte, en el expediente no se encuentra demostrada la calidad de comerciantes de las partes, para invocar como aplicable al contrato materia de examen las disposiciones mercantiles (art. 22 C. Co.), ni tampoco se probó en el proceso, de acuerdo con lo reconstruido, que lo vendido hubiere sido un establecimiento de comercio, en cuyo caso el contrato sería mercantil (art. 20, num. 4 C. Co.), como lo afirma la parte demandada, a quien incumbía probar ese supuesto fáctico (art. 177 del C. P. C.).

De donde se infiere entonces, sin dificultad, que, por ese aspecto, no puede prosperar la excepción de improcedencia de la lesión enorme que propuso la parte demandada.

5. Pasa ahora la Corte a examinar la existencia de la lesión demandada, con cuyo estudio queda satisfecha la alegada por el demandado excepción de "inexistencia de la lesión", pues procesalmente carece del carácter de excepción.

5.1 *Como se sabe, siempre que se persiga el éxito de la pretensión de que se declare la rescisión de un contrato de compraventa, han de aparecer en el proceso para que ello ocurra, los presupuestos que la ley consagra para el efecto, a saber:*

a) Que se trate de ventas en que la ley la admite, vale decir, que no sean de aquellas realizadas "por ministerio de la justicia", ni de bienes muebles (art. 32 Ley 57 de 1887);

b) Que exista una desproporción económica entre el justo precio y el efectivamente recibido o pagado por la cosa vendida o comprada, tal cual lo prescribe el artículo 1947 del Código Civil, es decir cuando una de las partes recibe como vendedor un precio inferior a la mitad del que a la época del contrato era el justo en el tráfico negocial, o cuando el comprador paga por la cosa un precio de tal magnitud que el justo precio es inferior a la mitad del que paga por ella;

c) Que la pretensión se reclame dentro del término que la ley concede para el efecto (art. 1954 del C. C.);

d) Que la cosa se conserve en poder del comprador (art. 1951 C. Civil); y

e) Que no se trate de una compraventa aleatoria.

5.2 Esta institución, como puede apreciarse, tiene por fundamento la equidad; de tal suerte que, cuando se celebra un contrato oneroso y conmutativo, se respete el principio de la proporcionalidad de las prestaciones recíprocas, sin que ello signifique que deba existir una equivalencia absoluta entre lo que se da y lo que se recibe, sino que los contratantes no pueden exceder en las mutuas ventajas que por el contrato se procuren los límites legales, esto es, que no pueden producir en el otro una "laesio ultra dimidium" *(art. 1947 C. C.), pues en tal caso, será procedente la rescisión del contrato.*

5.3 Como ya se dijo, la lesión enorme en la compraventa, puede ser invocada como motivo para impetrar la rescisión, tratándose de inmuebles (art. 32 Ley 57 de 1887).

En tratándose de un contrato de compraventa cuyo objeto lo sean bienes muebles e inmuebles, es claro entonces que la lesión enorme sólo procede respecto de los últimos, pues para aquéllos no la autoriza la ley. Así lo exige la recta interpretación de ésta y así lo entendió la Corte, entre otras, en sentencia de 16 de diciembre de 1954 (LXXIX, pág. 280), en la cual expresó: "Cuando la venta de muebles e inmuebles se ha hecho por un solo contrato y mediante precio único e indivisible, puede rescindirse parcialmente sólo en cuanto a los inmuebles si se demuestra que la parte del precio recibido referente a ellos es inferior a la mitad de su valor real y a la época del contrato. Para

apreciar la cuantía de la lesión se hace necesario entonces, mediante tasación pericial, fijar separadamente el valor real de los muebles y de los inmuebles en el momento del contrato, y determinar después, en proporción con el precio global de la venta, el valor en que resultaron vendidos los inmuebles".

5.5 Por otra parte, tiénese por aceptado que el sentenciador para formar su convicción acerca de la existencia o inexistencia de la lesión enorme, habrá de comparar el justo precio que para la época de celebración del contrato tenía el inmueble, lo que resultará de la prueba pericial, con el precio efectivamente pactado, el cual será el que apareciere en la escritura pública respectiva, o el que por otro cualquiera de los medios probatorios admitidos por el legislador se demostrare haber sido el precio realmente acordado por las partes.

6. En el caso aquí litigado observa la Corte:

6.1 Que, de acuerdo con la escritura pública número 534 de 1977, otorgada en la Notaría Unica de Acacías, el objeto del contrato fue el inmueble allí descrito y alinderado.

Empero, como se confiesa en la demanda, también se incluyó como objeto del mismo la venta de unos bienes muebles, por los cuales se afirma haber recibido "poco más o menos" la suma de $1.500.000. Pero según el acervo probatorio tenido a la vista, no se demostró, se repite, por la parte demandada, que se tratara, como ella lo afirma, de la compraventa de un establecimiento mercantil, ni que las partes fueran comerciantes. De donde se concluye entonces, que el negocio celebrado, conforme al acervo probatorio existente en el expediente, fue un contrato de compraventa regido por el Código Civil, sobre el citado inmueble.

6.2 Así mismo, aparece probado que a la época del contrato mencionado, el inmueble tenía un justo precio de $3.006.400 (fls. 156 a 159) y que por él se pactó entre las partes un precio de $819.000, que es el que figura en la escritura pública respectiva, sin prueba que lo disvirtúe.

6.3 Fluye entonces de lo dicho, que, por tratarse de la compraventa de un inmueble y haber sido éste vendido por un precio inferior a la mitad del justo precio a la época del contrato de compraventa, sufrió lesión enorme el vendedor, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 1947 del Código Civil, por lo que está llamada a prosperar la lesión enorme demandada, tal como hizo el fallador de primera instancia, cuya sentencia habrá de confirmarse.

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Acacías, en el proceso ordinario iniciado por Timoteo Mora contra José del Carmen Riveros Rojas, Alvaro Baquero Reina e Isabel Baquero de Romero.

Costas a cargo de la parte apelante. Tásense.

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

INDICE ALFABETICO
2º SEMESTRE 1988

A

Abuso del derecho, 203
Acción indemnizatoria por ocupación permanente por trabajos públicos, 281
Alimentos, 249
Apelación (proceso verbal), 105
Auto ilegal, 105, 239

C

Casación
  demanda, 29
  disposiciones contradictorias, 163
  pretensiones implícitas, 217
  proposición jurídica completa, 54, 176, 217
  violación ley sustancial, 163
  vía indirecta, 229
Conflicto de competencia (alimentos), 258
Contrato
  compraventa mercantil, 65
  de cuenta corriente bancaria, 88
  de depósito mercantil, 99
  de seguro, 210
  de transporte, 54
  litisconsorcio necesario, 176
Corrección monetaria
  aplicación, 65
  rescisión por lesión enorme, 140

E

Emplazamiento indebido, 21, 79
Estado civil
  defunción, 14
  paternidad natural, 294
Exequátur, 50, 84

F

Fuerza mayor, 210

H

Hijo menor, 249

I

Intervención del título de tenedor en poseedor, 267

L

Ley (en el tiempo), 29
Litisconsorcio necesario, 176

N

Nulidad procesal
  emplazamiento indebido, 21
  emplazamiento indebido (con salvamento de voto), 79
  separación de cuerpos, 246

P

Paternidad natural
  estado civil, 294
  petición de herencia, 109
  posesión notoria del estado de hijo, 193
Patria potestad, 249
Perención del proceso, 124
Posesión, 267
Prescripción adquisitiva, 267

Proceso de separación de cuerpos (terminación anormal), 246
Proceso verbal (apelación), 105
Proposicion jurídica completa
depósito mercantil, 99
obligaciones y negocios mercantiles, 65
responsabilidad bancaria, 88
Prueba de oficio, 229

Q

Quiebra
fuero de atracción, 140

R

Rescisión por lesión enorme
compraventa mercantil, 303
corrección monetaria, 140
Responsabilidad extracontractual
abuso del derecho, 203
condena en abstracto y en concreto, 38
Revisión (documento nuevo), 5

S

Sentencia (aclaración), 47
Separación de cuerpos
confesión, 32
Sociedad de hecho, 130
Sucesión (fuero de atracción), 239

T

Términos judiciales (recurso de reposición), 261
Traslados, 261

V

Vicios redhibitorios (compraventa mercantil), 65

INDICE GENERAL CRONOLOGICO SENTENCIAS PUBLICADAS

SEGUNDO SEMESTRE DE 1988

Pág.

REVISION. Finalidad. Documento nuevo. Amplio estudio de este recurso verdaderamente extraordinario. Requisitos que se deben demostrar por parte del recurrente para que prospere la causal primera de revisión. Sentencia 237 del 1° de julio de 1988. Declara infundado el recurso de revisión propuesto por Antonio Alvarado Villalobos contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso de Corporación Social de Ahorro y Vivienda, Colmena, contra el recurrente. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández* 5

ESTADO CIVIL. DEFUNCION. Prueba. Amplio relato de los antiguos y diferentes sistemas probatorios del estado civil. En los "hechos y actos" que lo constituyen se incluye la defunción. Para su prueba se sujetan en principio al régimen legal vigente al momento de su ocurrencia o realización, aunque pueden ajustarse voluntariamente a las exigencias de la ley posterior. Sentencia 238 del 1° de julio de 1988. CASA la proferida por el Tribunal Superior de San Gil, en el ordinario de Rafael Segundo Espejo contra Herederos indeterminados de Celio Miguel Muñoz Ariza. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta* 14

NULIDAD PROCESAL. EMPLAZAMIENTO INDEBIDO. Entre los requisitos exigidos por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil no se encuentra el de que en el edicto se haga constar la desfijación del mismo, luego su omisión no acarrea nulidad. Quien fue indebidamente emplazado debe alegar la nulidad con todos los hechos, motivos o razones que la configuran en la primera oportunidad que se le brinde, so pena de que se entienda saneada. Sólo cuando esto no ocurre, puede acudir al recurso de Revisión. Sentencia 258 del 19 de julio de 1988. Declara infundado el recurso de Revisión propuesto por Libardo Cuello Monsalve contra la sentencia del Tribunal Superior de Valledupar, en el proceso ejecutivo hipotecario del Banco de Colombia (Sucursal Valledupar) contra el recurrente y Carmen Herrera de Cuello. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra* 21

CASACION. Valor del interés para recurrir. LEY. En el tiempo. Según el artículo 20 del Decreto-ley 522 de 1988 los recursos de casación interpuestos después del 23 de marzo del mismo año, deben tener un interés para recurrir igual o superior a los diez millones de pesos. Auto 083 del 25 de julio de 1988. Declara bien denegada la casación propuesta contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de José Ignacio Rico Urrego y otra contra Sociedad Transportes Castilla S.A. y otros. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández* 29

SEPARACION DE CUERPOS. CONFESION. Se reitera que en estos procesos es admisible como plena prueba la confesión del demandado. No así en los procesos de divorcio. Sentencia 261 del 26 de julio de 1988. REVOCA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el

Pág.

abreviado de Amparo Vásquez Franco contra Gerardo Escobar Luna. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta* 32

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. PERJUICIO MATERIAL. CONDENA EN ABSTRACTO Y EN CONCRETO. El perjuicio material jamás se presume. En caso de muerte se traduce en el perjuicio económico sufrido por quien dependía económicamente del fallecido. Es diferente la prueba del daño concreto que da origen a la condena en concreto, de la prueba del daño genérico que da lugar a condena del mismo tenor. Sentencia 282 del 8 de agosto de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el ordinario de Gladys Barona de Ayala como heredera de Carlos Alberto Ayala Barona contra Jorge Santos Díaz y Pablo Vicente Prada Méndez. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. 38

SENTENCIA. Aclaración. Amplio estudio del tema. Requisitos que deben existir para que haya lugar a la aclaración de la sentencia. Auto 089 del 9 de agosto de 1988. Niega la aclaración de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Corporación Social de Ahorro y Vivienda, Colmena, contra Antonio Alvarado Villalobos. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández* 47

EXEQUATUR. No procede el exequatur de fallos que versen sobre asuntos de competencia de los jueces colombianos. Tal la sentencia de divorcio de cónyuges residentes en Colombia. La sentencia extranjera debe presentarse debidamente autenticada y legalizada en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Auto 090 del 9 de agosto de 1988. Rechaza la demanda de exequatur de la sentencia del Juzgado 2° del Circuito de Panamá solicitada por Cecilia Tafur de Torres. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero* 50

CONTRATO DE TRANSPORTE. Valor de la mercancía. Cuando se pierde la mercancía su valor se determina por el que tenga en el lugar y fecha previstos para la entrega, más un 25% por lucro cesante y no por el fijado en la Carta de Porte para determinar el valor del flete por cobrar. CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Si a un asunto de naturaleza mercantil se le aplican normas del estatuto civil, la acusación por la causal primera de casación debe incluir el artículo 822 del Código de Comercio. Sentencia 292 del 11 de agosto de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Marco Tulio Huertas Mendoza frente a la Corporación Nacional de Transporte Ltda., Conaltra. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento* 54

CORRECCION MONETARIA. Como regla general del juzgador no puede aplicarla oficiosamente. Excepcionalmente sí, como en el caso de las prestaciones mutuas. La solicitud de su aplicación debe hacerse en la demanda o en su contestación. COMPRAVENTA MERCANTIL. VICIOS REDHIBITORIOS. La indemnización de perjuicios depende del conocimiento que el vendedor hubiere tenido o debido tener del vicio o defecto, al tiempo del contrato. Sentencia 297 del 12 de agosto de 1988. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Montería, en el ordinario de Julio Alberto Manzur Abdala y José Miguel Abdala Petro contra Hernández y Hernández Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo* 65

NULIDAD PROCESAL. EMPLAZAMIENTO INDEBIDO. En relación con la publicación del edicto exigida por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil lo que constituye nulidad es el hecho de no publicarlo en un diario de amplia circulación, no el hecho de que dicho ejemplar del diario no se agregue completo al expediente. Sentencia 299 del 16 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Lucía Sánchez de Torres contra Luis Guillermo Torres Triviño. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Salvamento de Voto de los doctores *José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento* y *Héctor Marín Naranjo* 79

Pág.

EXEQUATUR. Reciprocidad legislativa. Estudio de las normas del Estado de Suecia en relación con el tratamiento dado en ese país a las sentencias extranjeras. Sentencia 300 del 16 de agosto de 1988. No concede el exequatur solicitado por Silvia María del Pilar Mejía de Anrup, de la sentencia proferida por el Tribunal de Audiencia de Estocolmo. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra* 84

CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA. Cualquier transferencia o débito de fondos que haga el Banco debe contar con la autorización del cuentacorrentista. De no ser así, se compromete la responsabilidad del Banco. No le son aplicables a este contrato las reglas del mandato. Sentencia 305 del 23 de agosto de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario adelantado por Luis Antonio Rincón contra Banco de Colombia. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández* 88

CONTRATO DE DEPOSITO MERCANTIL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Si un vehículo se entrega para su custodia en sitios de aparcamiento dispuestos para el público en general, por personas naturales o jurídicas, el depósito es de estirpe mercantil y por lo tanto en un cargo por la causal primera de casación deben citarse como violados los artículos 822 y 1174 del Código de Comercio. Sentencia 315 del 25 de agosto de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Hernando Zambrano y Edelmira Garzón contra Luis Ernesto Pinzón. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo* . 99

AUTO ILEGAL. Los autos pronunciados con quebranto de normas legales no tiene fuerza de sentencia ni virtud para constreñir al juzgador a persistir en su error. PROCESO VERBAL. APELACION. En los procesos verbales, dado el principio de la oralidad, el recurso de apelación contra sentencias dictadas en audiencia, debe interponerse precisamente en la audiencia en que se profiera. Auto 099 del 25 de agosto de 1988. Se abstiene de decidir sobre la apelación propuesta contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín en el proceso verbal de Jorge Carrillo Cifuentes y Alejandro Sanín Aguirre. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta* 105

DEMANDA DE CASACION. No puede ser un alegato de instancia. Se deben formular por separado los cargos, invocando en cada uno la respectiva causal, las normas que se estiman violadas y el concepto de la violación. PATERNIDAD NATURAL. PETICION DE HERENCIA. Por ser de naturaleza declarativa produce efectos hacia el pasado, desde el momento de la concepción del hijo. La acción de petición de herencia puede acumularse a la de filiación o promoverse en forma separada y conlleva, además, la restitución de frutos. Sentencia 347 del 6 de septiembre de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Popayán, en el ordinario de Rosendo Pino y otros como herederos de Elvio Hernán Pino contra la sucesión de Laureano Cerón Díaz, representada por Célimo Armando Cerón Rengifo y otros. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra* 109

PERENCION DEL PROCESO. La inactividad relevante se da cuando le sea atribuible a la parte actora por omisiones voluntarias o involuntarias, no cuando se deba a abstenciones arbitrarias de los funcionarios responsables de impartir la justicia. Auto 103 del 6 de septiembre de 1988. REVOCA el proferido por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el abreviado de Isabel María Vergara de Ferrigno Fuentes contra Víctor Manuel Ferrigno Fuentes. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández* 124

SOCIEDAD DE HECHO. A partir de la sentencia del 30 de noviembre de 1935 la Corte ha aceptado que entre los concubinos puede darse una sociedad de hecho y ha fijado los requisitos para establecerla. Etapas del proceso. Sentencia 387 del 23 de septiembre de 1988. No CASA la

Pág.

proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Leonardo Castañeda Medina contra Beatriz Ñústez de Urbano. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra* 130

QUIEBRA. FUERO DE ATRACCION. El fuero de atracción en los procesos de quiebra sólo opera en los casos específicamente contemplados por el ordenamiento mercantil y entre ellos no está la acción rescisoria por lesión enorme. La representación de la quiebra para todos los efectos la lleva el síndico, quien reemplaza al representante legal de la sociedad quebrada y por eso es a él a quien se notifican las demandas ordinarias contra la sociedad. RESCISION POR LESION ENORME. CORRECCION MONETARIA. Conlleva la facultad para el comprador de completar el justo precio deducido en un 10% y los demás efectos jurídicos propios de la rescisión, aunque no se hayan solicitado en la demanda. Como la ley expresamente limita las prestaciones a intereses y frutos, no se puede aplicar la corrección monetaria cuando se rescinde el contrato. Sentencia 394 del 3 de octubre de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Guillermo De Mondoza De la Torre "Invico Ltda." y Hadar Bibliowicz. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero* 140

CASACION. DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS. Se da esta causal de casación cuando hay imposibilidad de ejecución simultánea de todas las disposiciones de la sentencia. No se da cuando algunas imprecisiones se deben a simples *lapsus calami* y desaparecen ante una sana interpretación de la sentencia. CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Vía directa e indirecta. Amplio estudio de esta causal de casación. Principios de notable importancia dentro de la técnica legal del recurso que el recurrente no puede olvidar. Sentencia 397 del 5 de octubre de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de Martín Alonso Mejía Betancourt contra María Santos Murillo de Castro. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández* 163

LITISCONSORCIO NECESARIO. CONTRATO. Noción. En los procesos que tratan sobre la existencia, validez, nulidad, simulación o resolución de los contratos forman litisconsorcio necesario tanto en lo activo como en lo pasivo todas las personas que le dieron vida jurídica. Los recursos interpuestos por uno de ellos favorecen a los demás. CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Cuando se trata de la acción resolutoria implícita en los contratos bilaterales –aún en el mutuo disenso– en la acusación por la causal primera de casación debe citarse como infringido el artículo 1546 del Código Civil. Sentencia 404 del 11 de octubre de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, en el ordinario de Aminta Galvis de Mantilla y otros contra Humberto Santos Morales y otro. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra* 176

PATERNIDAD NATURAL. POSESION NOTORIA DEL ESTADO DE HIJO. Configuran esta causal de paternidad natural el nombre, la fama, el trato y el tiempo. El trato y la fama deben trascender al ámbito social del presunto padre quien debe haber atendido a la subsistencia, educación y establecimiento del pretendido hijo. Sentencia 411 del 12 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Girardota, en el ordinario de Joaquín Moreno contra Carlina Zapata cónyuge supérstite y María Cristina Bustamante Zapata y otros como sucesores de Juan Bustamante Hernández. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento* 193

ABUSO DEL DERECHO. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. La denuncia penal y sus consecuencias internas y externas no genera responsabilidad civil por daños y perjuicios, a menos que sea abusiva, que se obre con dolo o intención de causar daño, probados plenamente. Sentencia 419 del 13 de octubre de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Mario de Luca Mateus contra Guillermo Castro Márquez. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta* 203

Pág.

CONTRATO DE TRANSPORTE. FUERZA MAYOR. Responsabilidad del transportador. El robo y el hurto por sí solos no constituyen fuerza mayor. CONTRATO DE SEGURO. Presupuestos básicos de la responsabilidad civil cuando hay subrogación del asegurador que paga el siniestro por pérdida de la mercancía transportada. Suma a la que queda limitada la responsabilidad del causante del siniestro; excluye intereses o perjuicios moratorios. Sentencia 434 del 20 de octubre de 1988. CONFIRMA los numerales 1°, 2° y 4° y REVOCA el numeral 3° de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Rionegro, en el ordinario de Suramericana de Seguros S.A., Aseguradora Colseguros S.A. y Seguros Comerciales Bolívar S.A., contra Mototransportar Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento* 210

CASACION. PRETENSIONES IMPLICITAS. Para atacar lo que se haya decidido o dejado de decidir en relación con las peticiones implícitas, es menester indagar en primer lugar por la clase de vicio cometido a fin de estructurar técnicamente la acusación si por la causal primera o por la de inconsonancia. CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Cuando el litigio verse sobre la responsabilidad del Banco por pago de cheque falso se deben citar como violados, en la acusación por la causal primera, los artículos 2°, 822 y 1392 del Código de Comercio. Sentencia 441 del 24 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Jorge Aurelio Acosta Sarmiento, hoy representado por sus herederos, contra el Banco Industrial Colombiano, Sucursal Bogotá. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta* 217

PRUEBA DE OFICIO. Es un deber del juzgador utilizar los poderes oficiosos que le confiere la ley en materia de pruebas. Puede decretarlas no sólo dentro de los términos probatorios de las instancias, sino también antes de fallar, sin que el ordenamiento lo hubiese circunscrito a una sola o única ocasión antes del proferimiento del fallo. CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Cúando ocurre el error de hecho, sus modalidades y requisitos. Sentencia 444 del 26 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el proceso ordinario adelantado por Marcos Santana contra María Julia Zamudio Apayome de Molina y otro como herederos de Marcos Evangelista Zamudio Paiba y demás herederos indeterminados. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero* 229

AUTO ILEGAL. Los autos, aún en firme, no ligan al juzgador para proveer conforme a derecho, pudiendo, por ende, apartarse de ellos cuando quiera que lo resuelto no se acomoda a la estrictez del procedimiento. SUCESION. FUERO DE ATRACCION. Cuando la ley habla de "juez que conoce del proceso" no se está refiriendo exclusivamente al único de ellos de igual jerarquía y atribuciones que pueden existir en el municipio o circuito y que por competencia preventiva le haya correspondido al proceso mortuorio, sino a cualquiera de éstos que integran la respectiva circunscripción territorial. Sentencia 448 del 28 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Fernando Alberto Leguizamón frente a Ana Zoila Leguizamón de Fonseca y Mireya Consuelo Fonseca Leguizamón como herederas de Jorge Alberto Fonseca Cifuentes. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento* 239

PROCESO DE SEPARACION DE CUERPOS. Terminación anormal. NULIDAD PROCESAL. La muerte de uno de los cónyuges, la reconciliación y la declaración de nulidad del matrimonio ponen fin al proceso y se debe dictar inmediatamente auto que así lo determine, so pena de que se incurra en nulidad de lo actuado con posterioridad al hecho que originó la terminación. Auto del 1° de noviembre de 1988. DECRETA NULIDAD en el abreviado en que fue parte Dorotea Lacerna. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo* 246

SEPARACION DE CUERPOS. PATRIA POTESTAD. HIJO MENOR. ALIMENTOS. Las consecuencias de la separación una vez ejecutoriada la sentencia se manifiestan en tres ámbitos: relaciones personales de los cónyuges entre sí; régimen patrimonial del matrimonio y

Pág.

desenvolvimiento futuro de la llamada autoridad parental, incluida la patria potestad. Estudio del primero y el último. Sentencia 451 del 9 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Georgina de la Concepción Arias Molano contra Wilson Darío Romero Basto. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández* 249

CONFLICTO DE COMPETENCIA. ALIMENTOS. De la acción de alimentos de que trata la Ley 83 de 1946 corresponde conocer de la misma al Juez de Menores del lugar donde resida el menor, aunque el padre demandado resida en otro lugar y jurisdicción. Auto 134 del 15 de noviembre de 1988. DECLARA COMPETENTE al Juez de Menores de Rionegro para concer del proceso de alimentos de los menores Claudia María y Andrés Fernando Patiño Rivas contra Fernando Patiño López. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero* 258

TERMINOS JUDICIALES. RECURSO DE REPOSICION. TRASLADO. Distintas clases de traslados. Cómputo de los términos cuando se pide reposición del auto que lo concede. Principios de unidad, eficacia, vigencia, ejecutoria y ejecución de una providencia impugnada. Auto 135 del 17 de noviembre de 1988. CONFIRMA el proferido por el Tribunal Superior de Popayán, en el abreviado de Deyfan Silva Meneses contra Mauro Urbano. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta* 261

PRESCRIPCION ADQUISITIVA. POSESION. INTERVERSION DEL TITULO DE TENEDOR EN POSEEDOR. En la posesión se presume la buena fe, a menos de existir un título de mera tenencia que hace presumir la mala fe. Requisitos para que opere la intervensión del título de mero tenedor en poseedor, para llegar a la usucapión. Sentencia 490 del 30 de noviembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Montería, en el ordinario de Alfonso López López contra Blas José López Martínez y personas indeterminadas. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento* 267

ACCION INDEMNIZATORIA POR OCUPACION PERMANENTE POR TRABAJOS PUBLICOS. Diferencias con la acción reivindicatoria. El monto de la indemnización no debe comprender la valorización por el trabajo público realizado. Sentencia 492 del 1° de diciembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario adelantado por la Sociedad Guerrero Velasco Hermanos Ltda. contra el Departamento del Valle del Cauca y el Establecimiento Público de Valorización Departamental del Valle del Cauca. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta* 281

ESTADO CIVIL. PATERNIDAD NATURAL. La inscripción en el registro del estado civil carece del carácter constitutivo del estado civil de hijo extramatrimonial, que sólo lo da el reconocimiento voluntario o la declaración judicial de paternidad. Sentencia 509 del 13 de diciembre de 1988. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en los procesos ordinarios acumulados de filiación natural con petición de herencia promovido por Aura Eraso Estrella contra Raquel Mery González de Eraso y otros. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta* 294

RESCISION POR LESION ENORME. Es procedente alegarla respecto de compraventas mercantiles. También en los negocios que incluyan venta de muebles e inmuebles, en la parte que se refiere a los inmuebles. Sentencia 512 del 13 de diciembre de 1988. CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Acacías, en el proceso ordinario iniciado por Timoteo Mora contra José del Carmen Rivero Rojas, Alvaro Baquero Reina e Isabel Baquero de Romero. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta* 303

INDICE CRONOLOGICO
DE SENTENCIAS NO PUBLICADAS

REVISION. Legitimación. Puede ser interpuesto este recurso no sólo por quienes fueron parte en el proceso, sino por los terceros que soportan un agravio con la sentencia como consecuencia de hechos ilícitos o de haberse vulnerado el derecho de defensa. REVISION. Requisitos. Legitimación para interponerlo: interés para recurrir; requisitos formales de interposición y presentación oportuna. DEMANDA. Contra herederos indeterminados. Es indispensable que se trate de un proceso de conocimiento, que se afirme que el proceso de sucesión del respectivo causante no se ha iniciado aún y además que se haga la manifestación de que se ignora el nombre de los posibles herederos. Si no se cumplen estos requisitos se incurre en nulidad de lo actuado, declarable a través del recurso de Revisión. Sentencia 239 del 12 de julio de 1988. Declara infundada la revisión propuesta por Gilberto Rubio Zapata contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de María Isabel Sánchez de Rubio contra herederos indeterminados de Gumercindo Rubio Grillo y Benilda Zapata de Rubio. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Patria potestad. Como quedó demostrado el abandono del hijo menor, se adiciona la sentencia para privar al demandado del ejercicio de la patria potestad. Sentencia 240 del 12 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Luz Marlene Rocha de Peña contra Gustavo Peña Chivatá. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.* .

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 241 del 12 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Medarda Rincón de Rodríguez contra Alfredo Rodríguez. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

REVISION. Maniobras fraudulentas. El legislador de 1970 la creó como causal específica de revisión para sancionar en forma eficaz la transgresión de los deberes de probidad, lealtad y buena fe que deben presidir la actuación de las partes. Sentencia 242 del 12 de julio de 1988. Declara infundada la revisión propuesta por Alberto Mejía Baena contra la sentencia del Tribunal Superior de Armenia, en el ordinario de Rodrigo Alberto Palacio Arango contra el recurrente. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Prueba. Con prueba testimonial se demostró el abandono que se le atribuye al demandado. Sentencia 243 del 12 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el abreviado de María Cristina Guerrero contra Jesús Hernán Hidalgo Insuasty. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 244 del 12 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Hernando Castillo Pico contra Yaneth Torcoroma Pérez. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Prueba. Con prueba testimonial se demostró la causal de abandono alegada en la demanda. Sentencia 245 del 12 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal

Superior de Manizales, en el abreviado de Aixa López Quintero contra Carlos Alberto Dallos López. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 246 del 13 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Angel María Montañez Valderrama contra Blanca Aurora Méndez Arévalo. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Patria Potestad. Demostrado el abandono de los menores hijos, se adiciona la sentencia en el sentido de decretar la pérdida de la patria potestad del demandado. Sentencia 247 del 13 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, en el abreviado de Mariela Omaña de Arbeláez contra Jorge Aycardo Arbeláez. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Abandono. El incumplimiento de uno cualquiera de los deberes impuestos por la ley a cada uno de los cónyuges respecto del otro, es causal para pedir la separación de cuerpos. Sentencia 248 del 13 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Gerardo Camacho Galeano contra Rubiela Lerma Cáceres. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 249 del 13 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Ana Cecilia Gil Pérez contra Alfonso Escobar. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 250 del 13 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el abreviado de Jairo Adolfo García Thomas contra Dormelina Arelis Guzmán. Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 251 del 13 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de Martha Lucía Arenas de González contra Daniel González Aristizábal. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 252 del 13 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Irma Fernández Roa de Peña contra Luis José Peña Pino. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

COMPETENCIA. Conflicto, sucesión. Es competente para conocer del proceso de sucesión el juez del domicilio donde el causante tuvo el asiento principal de sus negocios. Auto 077 del 13 de julio de 1988. Declara competente al Juez 24 C.C. de Bogotá, para conocer del proceso sucesorio de Manuela Clavijo de Ricaurte. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS. Causales. Son taxativas. Cualquier otra causa que haya desquiciado el hogar no puede fundar la sentencia. Corresponde al actor demostrar los hechos constitutivos de la causal que alega. Sentencia 253 del 15 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Héctor Armando Herrera Chávez contra Flor Elisa Bulla Hernández. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Reconstrucción pruebas. La Corte sistemáticamente se ha abstenido de estudiar los errores propuestos cuando se trata de expediente reconstruido y en él no aparecen reconstruidas todas las pruebas producidas. Sentencia 254 del 15 de julio de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de María Alejandrina Rodríguez Piñeros, madre del menor Ricardo Augusto Rodríguez contra sucesión de Eduardo Arismendi Aguirre. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 255 del 18 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de María Idalba Tabares de Osorio contra Marco Tulio Osorio Ocampo. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 256 del 18 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Luz Mila Montoya de Liévano contra Carlos Eduardo Liévano Martínez. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Prueba. Con un solo testimonio se acreditó el abandono del que se culpa al demandado. Sentencia 257 del 18 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Jorge Daniel García Rincón contra Elizabeth Bohórquez Escobar. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

CARGA PROCESAL PECUNIARIA. Honorarios perito. Los honorarios del perito que justiprecia el interés para recurrir en casación deben consignarse siempre dentro de la ejecutoria del auto que los señale, so pena de declararse desierto el recurso. Auto 078 del 18 de julio de 1988. Encuentra ajustado a derecho el pronunciamiento dictado por el Tribunal Superior de San Gil, en este proceso ordinario de Esperanza Elvira Franco de Rojas contra María Etelvina Morales vda. de Franco. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Deserción. Se declara desierto el recurso cuando no se ha indicado en la demanda el concepto de la violación de la ley sustancial. Auto 079 del 18 de julio de 1988. Declara desierto el recurso interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de Manuel Abad González contra sucesión de Jorge Enrique Ledesma Tróchez. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. Caducidad. En relación con las causales 1ª y 7ª, si el consorte vuelve a cometer hechos que las constituyan o persiste en ellas, 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. Auto 080 del 18 de julio de 1988. CONFIRMA el proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Fanny Cecilia Rodríguez de Vargas contra José Nelson Vargas Cárdenas. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 259 del 21 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el abreviado de Lucy del Carmen Garzón de Martínez contra Jesús Rubén Martínez Erazo. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS. Ultrajes. Se encontró demostrada en el proceso esta causal de separación de cuerpos. Sentencia 260 del 21 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Ruth Gladys Martínez Rocha contra Pedro Nel Ospina Vargas. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS. Competencia. Fuero concurrente, si ninguno de los consortes conserva el domicilio común anterior, el competente para conocer del proceso es el Tribunal Superior que corresponda al domicilio del demandado, fuero general o personal. Auto 081 del 21 de julio de 1988. CONFIRMA el proferido por el Tribunal Superior de Quibdó, en el abreviado de Agustín Chaverra Mosquera contra Oniza Valencia Lozano. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Demanda. Debe indicar las normas sustanciales violadas y el concepto de la violación, la clase de yerro en la apreciación probatoria y su influencia en la violación de la norma sustancial. Auto 082 del 22 de julio de 1988. Declara desierto el recurso interpuesto contra la sentencia proferida en el proceso ordinario de Víctor Enrique Díaz González contra Domitila María Díaz de Díaz y Alonso Rafael Díaz Díaz. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Reconstrucción pruebas. Por no aparecer en el expediente la reconstrucción de las pruebas cuya apreciación se cuestiona, se hace imposible el estudio de fondo del cargo. Sentencia 262 del 26 de julio de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Enrique Giraldo Cortés Contra Nelly Rada de Mckenna. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 263 del 26 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Flor de María Ramírez de Floriano contra Ricaurte Floriano. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 264 del 26 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Manizalez, en el abreviado de Martha Cecilia González contra Gilberto Castañeda Salazar. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

REVISION. Demanda. Requisitos que debe cumplir la demanda para que el recurso sea admisible. Auto 084 del 26 de julio de 1988. Inadmite demanda presentada por el Banco Nacional (en liquidación) contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el proceso ejecutivo instaurado por el recurrente contra Hellen Winger Custer. Sala Unitaria del doctor *Alberto Ospina Botero.*

CASACION. Justiprecio interés para recurrir. El dictamen pericial sólo debe hacerse cuando no aparezca en alguna forma determinado en el proceso. No es discrecional del Tribunal decretarlo. Si por error se decreta no se puede sancionar al recurrente por no consignar oportunamente los honorarios periciales fijados. Auto 085 del 27 de julio de 1988. REVOCA AUTO del Tribunal Superior de Cartagena, en el ordinario de Alfonsina Mansag de Chow contra Mohamed Hand Saleh. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. Prueba. Con un testimonio y el indicio en contra del demandado por no haber comparecido al proceso, se demostró la causal de abandono alegada. Sentencia 265 del 28 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Bernardino Quintero Góngora contra Judith Castaño. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 266 del 28 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Beatriz Villegas Umaña contra Jaime Olano Arboleda. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Prueba. Con prueba testimonial y el indicio en contra de la demandada por no haber comparecido al proceso, se demostró la causal de abandono alegada. Sentencia 267 del 29 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el abreviado de Humberto Barrios Lozano contra Amparo Caicedo de Barrios. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 268 del 29 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de John Jairo Corredor Aguirre contra María Dalia Mejía Marín. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 269 del 29 de julio de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Fabiola Cruz contra Oscar Zapata. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 270 del 3 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Armenia, en el abreviado de Ana Gladys Marín de Alzate contra Gilberto Alzate Escobar. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 271 del 3 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, en el abreviado de Blanca Patricia Peñalosa de Duarte contra Alvaro José Duarte Medina. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. El cónyuge que sin razón justificada demostrada abandona el hogar hace más de quince años, no puede demandar la separación de cuerpos. Sentencia 272 del 3 de agosto de 1988, CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Enoc Daza Martínez contra Petrona Rengifo. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL JUEZ. Ante la diversidad de planteamientos jurídicos sobre una determinada situación jurídica, la escogencia de una de ellas por parte del juzgador no representa el error inexcusable del que habla el artículo 40 del C. P. C. Sentencia 273 del 3 de agosto de 1988. Desestima las pretensiones invocadas por José Fernando Mera González, en el proceso ordinario de éste contra los Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, doctores Arturo Linares Ortega, Emilia Mesa Sánchez y Graciela Moreno de Rodríguez. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

IDENTIFICACION PERSONAL. TESTIMONIO. Un documento expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, al cual se encuentra adherida la fotografía, sirve de identificación personal de un testigo, si en el expediente no hay duda sobre su identidad. Sentencia 274 del 4 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en este proceso de Juanita Alicia Melo Bastidas contra Luis Hernando Pabón Díaz. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

INCONSONANCIA. No se da en sentencia totalmente absolutoria o que desestima todas las pretensiones del actor. Sentencia 275 del 5 de agosto de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Pamplona, en el ordinario de José Víctor Acevedo Meneses contra personas indeterminadas. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Caducidad. Si bien algunas de las causales se encontraban caducadas, no así el abandono que aún persiste. Sentencia 276 del 5 de agosto de 1988. REVOCA la proferida por el Tribunal Superior de Popayán, en el abreviado de Nidia Mara Agredo Yacumal contra David Trujillo Luligo. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 277 del 5 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Carmen Serrano Muñoz contra Angel María Camarra. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. *REFORMATIO IN PEJUS.* Aunque el Tribunal sí incurrió en yerro fáctico en la interpretación de la demanda, no se casa la sentencia, pues la sentencia de reemplazo le sería más desfavorable al recurrente, y lo impide la *reformatio in pejus.* Sentencia 278 del 5 de agosto de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Sucesores de Telmo Alfonso Sierra Cadavid contra Sucesores de Pedro Tulio Sierra Sierra. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. DEMANDA. En forma. Para que la demanda sea en forma se requiere que se expresen concretamente los motivos para la separación, los hechos constitutivos de ellos indicando en qué consiste y el tiempo en que ocurrieron. Sentencia 279 del 5 de agosto de 1988. REVOCA y se inhibe de proferir sentencia de mérito, en la apelación propuesta contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de María Eugenia Serrano de Olave contra Noel Alfonso Olave Lentino. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

REVISION. Partes. Es necesario que de su oposición se entere quienes fueron parte en el proceso cuya sentencia ejecutoriada se impetra revisar, para garantizar el derecho de defensa. Auto 086 del 5 de agosto de 1988. Inadmite revisión propuesta por Margarita Osorio Ríos y otros contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Victoriana Galeano contra herederos indeterminados de Rodrigo Osorio López. Sala Unitaria doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

REVISION. Demanda. La demanda de revisión cumple una doble finalidad: interponer y fundar el recurso, que no deben confundirse. Las sentencias se recurren y a las personas se demandan. Auto 087 del 5 de agosto de 1988. Inadmite demanda propuesta por José Manuel Villamizar Mantilla contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el proceso hipotecario de Tomás Suárez Roa contra José Manuel Villamizar Mantilla. Sala Unitaria doctor *Rafael Romero Sierra.*

NULIDAD PROCESAL. Emplazamiento indebido. Sólo puede ser alegada por la persona directamente afectada con la irregularidad en el emplazamiento, es la única legitimada. CONSULTA. No la suple la apelación que interponga otra persona, y mientras no se surta, la sentencia no alcanza ejecutoria y se incurre en nulidad insaneable de todo lo actuado con posterioridad. Sentencia 280 del 8 de agosto de 1988, CASA la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el ordinario de Sonia y Javier Rojas contra Ligia Rita y Antonio Rebellón Gil, hermanos y herederos de César Julio Revellón Gil. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. Sentencia 281 del 8 de agosto de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Pedro Ramírez Gómez contra Sociedad Agrícola Ganadera Riveros Albarracín Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

REVISION. Documento nuevo. Maniobra fraudulenta. Requisitos para que se configure cada una de estas causales de Revisión. Sentencia 283 del 8 de agosto de 1988. Declara infundada la Revisión propuesta por Luis María Monroy Vargas contra la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Aurora Medina de Betancourt contra herederos de Abel Serrano Varón. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

CASACION. Legitimación. Quien consintió la sentencia desfavorable de primer grado, por ministerio de la ley carece de interés para recurrir en casación la de segunda instancia que la confirmó. Auto 088 del 8 de agosto de 1988. Admite la demanda de casación del 8 de agosto de 1988. Admite la demanda de casación propuesta contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Alvaro González contra Carmen Julia González vda. de González y otros. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

NULIDAD PROCESAL. Distinto procedimiento. Solamente ocurre cuando un litigio se somete a un procedimiento distinto del indicado por la ley para él. PROCESO EJECUTIVO. Procedencia. Sólo cuando el título reúna a cabalidad los requisitos previstos por el artículo 488 del C. P. C. De lo contrario se debe acudir al procedimiento ordinario. Sentencia 284 del 9 de agosto de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Heriberto Cardozo Palma y Betty Margarita Camargo de Cardozo contra Lilia Cecilia Torres de González. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

MATRIMONIO. Obligaciones y deberes. Se tiene como principal el de cohabitación y quien no la cumple incurre en la causal de abandono. Sentencia 285 del 9 de agosto de 1988. CONFIRMA parcialmente la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Amparo Martínez de Guzmán contra Indalecio Antonio Guzmán. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Confesión. Se admite como plena prueba, independientemente de otros medios de convicción. Sentencia 286 del 10 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el abreviado de Gloria Inés Serrato Pulgarín contra Nelson Augusto Bocanegra Molina. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 287 del 10 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Luz Marina Martínez Vélez contra Humberto Henao Herrera. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 288 del 10 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Martha Cifuentes contra Sabas Cruz. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 289 del 10 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el abreviado de Roberto Molino Blanco contra María Walditrudis Consuegra. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

CORRECCION MONETARIA. Es cuestión de facto y constituye hecho público y notorio que como tal exime de cualquier prueba sobre el particular. Sentencia 290 del 10 de agosto de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de Alberto Sarria Campo contra Almacenadora del Comercio, Depósitos Generales S.A., Alcomercio con intervención de la Empresa Puertos de Colombia. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 291 del 10 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Diva Inés Cardona Jaramillo contra Rodrigo Villegas Henao.Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

INCONSONANCIA. No se produce cuando se obra conforme a la ley, porque obedezcan al ejercicio de facultades legales particularmente de oficio y peticiones implícitas dentro de las pretensiones y excepciones. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Reconstrucción prueba. No se reconstruyeron todas. Sentencia 293 del 11 de agosto de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Jesús Joaquín Valbuena Fierro contra Fermín Romero Ramírez. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Prueba. El único testimonio recibido no es demostrativo por sí solo de los hechos en que se apoyó la pretensión de la parte actora. Sentencia 294 del 11 de agosto de 1988. REVOCA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Jair Alfonso Velasco Rojas contra Mireya Cepero Diago de Velasco. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Obligaciones y negocios mercantiles. Debe citarse como violado el artículo 822 del Código de Comercio que permite el tránsito de legislación. Sentencia 295 del 11 de agosto de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el ordinario de Antonio H. Barbour contra Banco del Comercio. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Prueba. De las probanzas allegadas no se desprende la demostración de los hechos que se adujeron como razón para pretender la separación de cuerpos. Sentencia 296 del 11 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Martha Patricia De los Ríos Velásquez contra Rubelio Eduardo Barrera Roldán. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Norma sustancial. No tienen este carácter los dos primeros incisos del artículo 1741 del C. C. Sí tiene este carácter el tercer inciso que consagra el derecho a la rescisión del acto afectado de nulidad relativa. Auto 091 del 12 de agosto de 1988. Declara desierto el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla, en el ordinario de Miguel Cañón Morón y otra contra Tomás Ramiro Pérez Gómez. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Técnica. La autonomía de los cargos impide que unos se complementen con otros. Exigencias de forma cuando se acusa la sentencia por la vía indirecta. Auto 092 del 12 de agosto de 1988. Declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Laurence Paul Becker contra Darío Santamaría Arango. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 298 del 16 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Blanca Angélica Pérez de Arboleda contra José Joaquín Arboleda. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

EMPLAZAMIENTO. Juramento falso. Demostrado que el demandante sí conocía el lugar de habitación de la parte demandada emplazada, se decreta la nulidad de lo actuado, se le impone multa, condena al pago de los perjuicios y copia para la justicia penal. Auto 093 del 16 de agosto de 1988. Decreta la nulidad de lo actuado en el proceso de Jorge Enrique Moreno Suárez. Sala unitaria doctor *Héctor Marín Naranjo.*

RECUSACION. En tratándose del recurso de apelación de sentencia, si se recusa a un magistrado diferente del ponente, el trámite no se suspende y la recusación se resuelve en el momento en que interviene la Sala para decidir el recurso. Auto 094 del 17 de agosto de 1988. No repone auto. Sala unitaria doctor *Rafael Romero Sierra.*

EMPLAZAMIENTO. No depende del capricho del juzgador. La ley reglamentó minuciosamente cúando procede y las formalidades propias de cada caso, y su incumplimiento acarrea nulidad. Auto 095 del 17 de agosto de 1988. Deniega la nulidad propuesta contra la providencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso de Agustina Ferreira de Bonet contra Ricardo Bonet. Sala unitaria doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 301 del 19 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Elizabeth Santacruz de Erazo contra Arquimedes Erazo Salas. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

REVISION. Nulidad procesal. Sólo cuando respecto del indebidamente citado o emplazado no se ha saneado la nulidad, puede alegarla válidamente mediante el recurso de Revisión. Sentencia 302 del 22 de agosto de 1988. Declara infundado el recurso interpuesto por Marco Aníbal Balbín Osorio contra la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, en el Hipotecario del Banco del Comercio, Sucursal Ibagué, contra Marco Aníbal Balbín Osorio. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 303 del 23 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Aimer Joaquín Viedman contra Mercedes López Guarnizo. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Pertenencia. Debe citarse como violado el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil que permite hacer valer la prescripción como pretensión. Sentencia 304 del 23 de agosto de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de S.A. Inmobiliaria Colombiana Ltda. contra Pedro Suescún y la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. Causales. La enumeración que de ellas hace el artículo 4º de la Ley 1ª de 1976 es taxativa. Cada una de ellas es autónoma. La falta de armonía o el desquiciamiento matrimonial por sí solas no constituyen causal de separación. Para la prosperidad de la acción debe demostrarse plenamente la ocurrencia de una de las causales legales. Sentencia 306 del 23 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Carlos Rengifo Univio Niño contra María Nohemí Gómez Pinto. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

REVISION. Demanda. No es susceptible de reforma una vez que se inadmite. Auto 096 del 23 de agosto de 1988. No acepta corrección. Sala unitaria doctor *Rafael Romero Sierra.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Reconstrucción pruebas. No habiéndose reconstruido algunas de las pruebas practicadas resulta imposible para la Sala hacer la confrontación debida entre lo apreciado por el Tribunal y las demás pruebas tenidas en cuenta. El cargo por ello es impróspero. Sentencia 307 del 24 de agosto de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el ordinario de José Joaquín Rendón Tobón contra Comunidad de los Hermanos Cristianos. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

DEMANDA. Contra herederos indeterminados. Es menester: a) Que se trate de procesos de conocimiento; b) Que se afirme que la sucesión no se ha iniciado aún, y c) Que se afirme que se ignora el nombre de los posibles herederos. Si no se cumplen estos requisitos se incurre en nulidad procesal alegable en revisión. Sentencia 308 del 24 de agosto de 1988. Declara fundada la revisión propuesta por Moisés Alvarez Forero y otra contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Gustavo

Forero Sandoval contra herederos indeterminados de Francisco Cristo Forero y personas indeterminadas. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

INCONSONANCIA. Sentencia aprobatoria de partición. En este caso la incongruencia debe buscarse parangonando, no la sentencia con la demanda, sino la sentencia y las objeciones formuladas al trabajo de partición, ya sea en proceso sucesorio o divisorio. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Reconstrucción pruebas. Por no haberse reconstruido todas las pruebas, se hace imposible el estudio de fondo del cargo. Sentencia 309 del 24 de agosto de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el proceso Divisorio de Pedro Nel Ospina Garcés contra Otilia Garcés de Ospina y otros. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Reconstrucción pruebas. Imposible el estudio de fondo del cargo por no poder confrontarse las objeciones que hace la censura, con los medios de prueba mal apreciados, por no haberse reconstruido. Sentencia 310 del 24 de agosto de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Hernando Alonso y Luz Marina Escobar Marín contra Carmen Tulia Escobar Arango y otros. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Reconstrucción pruebas. Se hace imposible el estudio del cargo por la vía indirecta, por cuanto el recurrente no reconstruyó todas las pruebas que apreció el Tribunal. Sentencia 311 del 24 de agosto de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de María Presentación Castañeda vda. de Vargas contra José Vargas Castañeda y otra y personas indeterminadas. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 312 del 25 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Olga Mejía de Arcila contra Eduardo Antonio Arcila. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 313 del 25 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Fabio Orlando Guevara Soto contra Amparo de Jesús Salas Trujillo. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 314 del 25 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Luz Marina Lenis Pino contra Alfredo Vélez Ruiz. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

INCONSONANCIA. No la constituye la violación a lo preceptuado por el artículo 305 del Código del Procedimiento Civil que dice: "si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último". Si esta norma no se aplica se incurre en vicio *in judicando.* Sentencia 316 del 25 de agosto de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Raimundo Morales y Tulia del Carmen Jiménez Morales contra herederos de Juan Bautista Neira Chacón y personas indeterminadas. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

CORRECCION MONETARIA. Fundamentos. Dada la desvalorización constante de nuestra moneda, para evitar un enriquecimiento injusto, no puede aceptarse la aplicación del nominalismo, por el contrario, se acoge la indexación monetaria. Es aplicable aun de oficio al resolver sobre las prestaciones. CORRECCION MONETARIA. Intereses. Cuando por efecto de prestaciones mutuas deba restituirse una suma de dinero, cabe la corrección monetaria en cuanto a la suma que debe devolverse, pero sus intereses se calculan sobre el monto nominal. Sentencia 317 del 25 de agosto de 1988. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Fernando Gil Gómez contra John Robert Buttle. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Norma sustancial. No lo son las siguientes normas sobre tránsito y transporte: artículo 52 del Decreto 1319 de 1970; artículos 3°, 96, 98 y 99 del Decreto 1355 de 1970 y artículos 109, 126, 139, 144, 145 y 147 del Decreto 1344 de 1970. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. Actividad peligrosa. El elemento "culpa" necesario para estructurarla se presumen en estas actividades que colocan a los asociados en inminente peligro de recibir lesión. Sentencia

318 del 25 de agosto de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Ofelia Restrepo García contra Transportes Castilla Ltda., y Marino Montoya Cossio. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

EXEQUATUR. Demanda. Entre los requisitos para admitir la demanda se halla la demostración de ejecutoria de la sentencia de extranjera y su traducción oficial por el Ministerio de Relaciones Exteriores o por intérprete designado por el juez. Auto 097 del 25 de agosto de 1988. Rechaza la demanda de *exequatur* presentada por Reinal Pineda de la sentencia proferida por la Corte No. 2 del Distrito Judicial del Estado de Nevada para el Estado de Washoe. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

EXEQUATUR. No se demostró que la sentencia extranjera se encontrara ejecutoriada por lo que se rechaza la demanda. Auto 098 del 25 de agosto de 1988. Rechaza la demanda presentada por Ana Jarmila Morbán de Santana de la sentencia proferida por la Autoridad Judicial de la República Dominicana.

VIOLACIÓN LEY SUSTANCIAL. Reconstrucción pruebas. Por no haber el recurrente en casación reconstruido todas las pruebas practicadas, se hace imposible el estudio de fondo del cargo. COMPRAVENTA. Pacto de retroventa. La venta con pacto de retroventa no puede reflejar por sí sola un contrato simulado, generalmente busca garantizar un préstamo de dinero. Sentencia 319 del 26 de agosto de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Guillermo Rojas Carrasquilla contra Jorge Rey Rey. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL Reconstrucción pruebas. Por no haberse reconstruido todas las pruebas apreciadas por el Tribunal, se hace imposible el estudio de fondo del cargo. Sentencia 320 del 26 de agosto de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Ivonne Gass Figueroa contra Irne Manuel Valencia Paz. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 321 del 29 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el abreviado de Ruth Cristina Fontalvo de Lascarro contra Jaime Rafael Lascarro Gómez. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 322 de agosto 29 de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de José Ramón Pinzón Marcot contra Candelaria Rodríguez. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 323 del 29 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Rosalba Caballero Ortiz contra Benedicto Cárdenas Avila. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Confesión. No sólo sirve de plena prueba la confesión espontánea y expresa, sino tambien la presunta. Sentencia 324 del 29 de agosto de 1988. REVOCA la proferida por el Tribunal Superior de Armenia, en el abreviado de James Acevedo Echeverri contra María Eugenia Gutiérrez G. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

INCONSONANCIA. Fundamento de hecho. El fallo debe ser una respuesta acompasada con cada una de las pretensiones aducidas y de las excepciones propuestas. Pero además con los fundamentos de hecho que se hayan alegado como *causa petendi.* CONTRATO DE SEGUROS. Si el seguro se contrata por cuenta ajena se diferencian el tomador del asegurado que serían personas distintas y puede suceder que al tercero corresponda el derecho a percibir la suma asegurada, como en el caso del seguro de vida. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Vía indirecta. El sentenciador *ad quem* goza de autonomía en la apreciación de las pruebas y la Corte no puede darle una nueva calificación o aceptar un nuevo análisis global, salvo error evidente de hecho o de derecho que sea ostensible. Sentencia 325

del 29 de agosto de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el ordinario de herederos de José Marcelo Suárez Borrás contra Cía. Agrícola de Seguros de Vida S.A. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Norma sustancial. No le dan este carácter el hecho de que sean normas de orden público. No son de carácter sustancial el artículo 58 de la Constitución Nacional ni los artículos 7°, 29, 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Sucesión. Partición. Si se alega lesión enorme, deben citarse como violados los artículos 1405 y 1946 a 1954 del Código Civil. DEMANDA. Interpretación. Si la demanda es clara debe atenerse a la fidelidad de la misma. Si adolece de falta de claridad y precisión debe interpretarla y no comete error cuando le da prevalencia a una cualquiera de sus aceptables interpretaciones. Sentencia 326 del 29 de agosto de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el ordinario de Daniel Gómez y otros contra Helena Moreno vda. de Barco y otros. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

CASACION. Deserción. Denegación. QUEJA. La deserción y la denegación son dos fenómenos jurídicos diferentes. La queja sólo procede contra el auto que deniega el recurso de casación no contra el que lo declara desierto por haber dejado de cumplir una carga procesal. Auto 100 del 29 de agosto de 1988. Rechaza la queja propuesta contra la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Julio Sánchez Aldana y otros contra Gran Cadena de Almacenes "Cadenalco". Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Pertenencia entre comuneros. Deben citarse como violados los numerales 1° y 3° del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Norma sustancial. No lo son los artículos 1757 y 1760 del Código Civil. Sentencia 327 del 30 de agosto de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Juan de Dios Gómez Gil y otros contra José J. Tobón Morales y otra. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

REVISION. Nulidad procesal. Es improcedente y reprochable que un demandado a sabiendas de que se tramita un proceso en su contra, no se presenta y deja que lo represente un curador *ad litem,* para luego solicitar la nulidad de lo actuado a través de la Revisión, que por lo mismo resulta infundada. Sentencia 328 del 30 de agosto de 1988. Declara infundada la revisión propuesta por los demandados contra la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla, en el Ejecutivo del Banco Cafetero contra Jorge Eckardt Osio y Yadira Margarita Márquez de Eckardt. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SENTENCIA INHIBITORIA. La dicta la Corte porque no se acreditó la calidad de cónyuge sobreviviente de la demandante, ni la calidad de herederos de los otros demandados. Sentencia 329 del 30 de agosto de 1988. La Corte se declara inhibida en el recurso de revisión interpuesto por Jeanette Ivon Kelday contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Olga María Avellaneda de Molano contra Gilberto, Ricardo Acevedo Palacio y Beatriz Sierra. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Reconstrución pruebas. Para el estudio del cargo por la vía indirecta es indispensable tener a la vista en el expediente reconstruido las pruebas que se dicen erróneamente apreciadas para cotejarlas con el fallo impugnado. De nor ser así se hace imposible el estudio de fondo del cargo. Sentencia 330 del 30 de agosto de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Adolfo Manuel Perilla contra Jesús Enrique Bonilla y Juan Francisco Vargas. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

NULIDAD PROCESAL. Distinto procedimiento. Cada una de las causales de nulidad contempladas en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil es autónoma e independiente. La causal cuarta hace relación a todo el trámite del proceso y no a una parte de él. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Reconstrucción pruebas. Imposible el estudio de fondo del cargo por no aparecer en el expediente

reconstruido todas las pruebas que el Tribunal tuvo en cuenta al emitir su fallo. Sentencia 331 del 30 de agosto de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Valledupar, en el ordinario de María Helena Castro de Quintero y María Cecilia Gutiérrez de Gutiérrez contra Doris Cuello de Echeverry. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Embriaguez. Cuando coloque al cónyuge en imposibilidad física y síquica de cumplir con sus deberes para la formación integral de la prole, es causal de pérdida de la patria potestad. Sentencia 332 del 31 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Gladys Edith Pinedo Medina contra Ciro Antonio Rodríguez Vesga. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 333 del 31 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Patricia Tovar Martínez contra José Miguel Sánchez Castillo. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Apelación. Sentencia 334 del 31 de agosto de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Estéban Díaz Cabana contra Ligia Gutiérrez. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 335 del 1° de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de José María Arcos Cabrera contra Zoila Rosa Unas de Arcos. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 336 del 1° de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de María Cristina González de Alzate contra José Leonel Alzate Gómez. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

CONTRATO DE SEGURO. Eficacia. Requiere escrito que solemnice el contrato con los requisitos legales y que el siniestro acontezca luego de perfeccionado el negocio, pues debe ser objetivamente incierto y futuro. Sentencia 337 del 5 de septiembre de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Henry Antonio Pulido Varón contra Compañía Aseguradora Colseguros S.A. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

PERJUICIOS. Lucro cesante. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. Perjuicios. En tratándose de lesiones sufridas en accidente automoviliario el lucro cesante se refiere a lo que la víctima ha dejado de producir, a los ingresos que ha dejado de percibir durante el tiempo en que quedaron suspendidas sus actividades. Sentencia 338 del 5 de septiembre de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Bernardo Ochoa Ramírez y otra contra Compañía Colombiana de Tabaco S.A. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Vía directa. La censura debe acoger integralmente la apreciación de hecho y probatoria del sentenciador y demostrar el concepto de la violación. Sentencia 339 del 5 de septiembre de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Aracely Abaunza de Sánchez contra herederos de José Sánchez Bermúdez. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 340 del 6 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Montería, en el abreviado de Yadira Abdala de Failach contra Arturo Failach Gómez. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 341 del 6 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de María Fabiola Giraldo de García contra Gustavo García Rodríguez. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Acción reivindicatoria. Debe citarse como violado el artículo 946 del Código Civil. Sentencia 342 del 6 de septiembre de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Jorge Enrique Pineda Toquica contra Alfonso Caucha Eslava. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 343 del 6 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Libia Arbeláez Deaza contra Sady Vallejo Murillo. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 344 del 6 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de Martha Elena Valencia Gallego contra Juan Gabriel García Serna. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

REVISION. No se demostró que la demandante en revisión hubiese debido ser citada en el proceso de pertenencia revisado. Sentencia 345 del 6 de septiembre de 1988. Declara infundada la revisión propuesta por Julia Vertel Ballesteros vda. de Cordero, en el proceso ordinario de Escilda Kerguelen de Puche contra personas indeterminadas. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Reconstrucción pruebas. Por venir la sentencia amparada por la presunción de acierto y no poder cotejar la censura con las pruebas practicadas, por no haberse reconstruido, el cargo por la vía indirecta resulta impróspero. Sentencia 346 del 6 de septiembre de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Ismenia Neusa de Villamil contra María Elsa Moya de Carrazco. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

PODER. Cuando se sustituye un poder, para reasumirlo no es menester que así lo diga expresamente el sustituyente. Es suficiente que actúe nuevamente en el proceso. Auto 101 del 6 de septiembre de 1988. Rechaza la nulidad propuesta contra la sentencia del Tribunal Superior de Pasto, en el ordinario de Omar Humberto Martínez Narváez, menor Gustavo Martínez Cordero contra Herederos de Alfonso Guerrero Rosero. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

CASACION. Demanda. Se inadmite porque no se determinaron las pruebas que se dice fueron mal apreciadas, ni el posible error en que se incurrió. Auto 102 del 6 de septiembre de 1988. Inadmite la demanda presentada contra la sentencia del Tribunal Superior de Villavicencio, en el ordinario de José Ovidio Páez Suárez contra Federación Nacional de Arroceros, Fedearroz. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

DEMANDA DE RECONVENCION. Debe reunir los requisitos de cualquier demanda. Es procedente cuando procedería la acumulación; debe ser conexa con la demanda principal. DEMANDA. Interpretación. Como no existe en nuestra legislación un sistema rígido o sacramental, basta que los requisitos de ella aparezcan claramente en el libelo, ya de manera directa o expresa, ya de una interpretación lógica que se haga de su conjunto. TESTIMONIO. Cuando existen dos grupos de testigos cuyas versiones resultan en algún grado incompatibles, el Tribunal tiene plena soberanía para determinar cuál de los dos grupos declarantes le merece más crédito, sin que por ello incurra en error. Sentencia 348 del 7 de septiembre de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de sucesión de José Domingo Garcés Naranjo contra Jorge Enrique Roa Murillo. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. Sentencia. En la sentencia de separación de cuerpos así como en la de divorcio el juez debe decidir a quién corresponde la patria potestad sobre los menores hijos. Sentencia 349 del 8 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Patricia Velasco Forero contra Henry Arley Salazar. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Conceptos de violación. El concepto de interpretación errónea puede darse únicamente cuando se acusa la sentencia por la vía directa, nunca puede alegarse por la vía indirecta. Sentencia 350 del 8 de septiembre de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal

Superior de Ibagué, en el ordinario de Pedro Nel Mora Aranda e hijos menores contra Transtanques Ltda. y José Arturo Blanco Ramírez. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Cosa juzgada. Si el litigio hace relación a los efectos de la cosa juzgada, debe citarse como violado el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil. Sentencia 351 del 8 de septiembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el ordinario de Agustín Arciniegas y Cecilia Niño de Arciniegas contra Jorge Eleazar Castillo Silva. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. Sentencia 352 del 8 de septiembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, en el ordinario de María Eugenia Coy Baptiste contra Ruth Cardona de García. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Declaración nulidad absoluta. Cuando se declara "sin efectos" un acto por carecer de causa, debe citarse como violado el artículo 2° de la Ley 50 de 1936. Sentencia 353 del 9 de septiembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Sucesión de Clementina Cadavid vda. de Cadavid contra Ana Cecilia Cadavid de Sierra. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. Sentencia 354 del 9 de septiembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Margarita Becerra Fernández y otros contra Bayer Químicas Unidas S.A. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

REVISION. Nulidad en la sentencia. Casos en que puede ocurrir esta causal 8ª de revisión. HIPOTECA. Cesión. La notificación de la cesión de un crédito como medida previa al proceso, no ha sido tipificada como causal de nulidad especial. Sentencia 355 del 9 de septiembre de 1988. DECLARA INFUNDADA la revisión propuesta contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali, en el Hipotecario de Gladys Madriñán de Llano contra Danica Restrovich de Wilson. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

NULIDAD PROCESAL. Emplazamiento indebido. El envío del edicto por correo certificado a la dirección que aparezca en el directorio telefónico, fuera del término legal de su fijación, no acarrea nulidad, si la designación de Curador se produce con posterioridad a dicho envío. Sentencia 356 del 9 de septiembre de 1988. DECLARA INFUNDADA la revisión propuesta por Edgar José María García Bernal en el ejecutivo de Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero contra el recurrente. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 357 del 9 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Myriam Jiménez de Mejía contra Gilberto Arcila Franco. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

RENDICION DE CUENTAS. Provocada. Una vez fijada la competencia del juez para conocer del proceso en su parte inicial, esa competencia se extiende para conocer de la segunda fase del proceso. Sentencia 358 del 9 de septiembre de 1988. DECLARA INFUNDADA la revisión propuesta por Aníbal Arango Sánchez de la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Nini Montes de Peña y Transportes Pipatón Ltda. contra el recurrente. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 359 del 12 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Carlos Situ López contra Emilia Nélida Delle Donne. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. Al lado de relaciones negociales preexistentes pueden acaecer conductas o actividades ilícitas que se desarrollan al margen de cualquier vínculo jurídico, que causan perjuicio que debe repararse con base en la responsabilidad aquiliana. Sentencia 360 del

12 de septiembre de 1988. REVOCA la sentencia del juez 14 C. C. de Medellín, en el ordinario de Londoño Villegas y Cía. Ltda., contra Oscar A. Zuluaga Serna y el Banco Ganadero. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SUPLICA. Procedencia. Dentro del trámite de la casación sólo es procedente el recurso de reposición y no el de súplica. Auto 104 del 12 de septiembre de 1988. RECHAZA súplica. Ordinario de Luis Fernando Arango Duque y otro contra Fernando Buitrago Globo Televisión Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SENTENCIA. Adición. En el caso en estudio la Corte no encuentra procedente acceder a la solicitud de adición, pues la nulidad declarada extiende sus efectos a lo que solicita el memorialista. Auto 105 del 12 de septiembre de 1988. No accede a adicionar la sentencia proferida en el ordinario de María Isabel Sánchez de Rubio contra Gumercindo Rubio Grillo, otro y personas indeterminadas. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 361 del 13 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de José Leonardo Gómez Burbano contra Luz Myriam Burgos Castañeda. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 362 del 13 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de María Odeiba Ocampo Ruiz contra Miguel Angel Torres. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 363 del 13 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de Mariela Salazar de Barbosa contra Rafael Barbosa Castro. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 364 del 13 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Dioselina García Montes contra Miguel Antonio Granados. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

ACCION REIVINDICATORIA. Dominio en el demandante. Queda desvirtuado el título del demandante ante sentencia de pertenencia a favor del demandado, que presupone una posesión material anterior a aquel título. Sentencia 365 del 13 de septiembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Valintín Moreno Salazar y otros contra Gratiniano Ortiz y otros. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

DEMANDA. Rechazo. COSA JUZGADA. Motivos legales para el rechazo de la demanda. No lo es la posible cosa juzgada que advierta el fallador. Auto 106 del 13 de septiembre de 1988. REVOCA auto proferido por el Tribunal Superior de Popayán, en el proceso de Lorena del Pilar Navia Jutchenko contra Ricardo Jaramillo Díaz. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

CASACION. Demanda, presentación. Si la demanda de casación se envía por correo debe llegar a la Secretaría de la Corte antes de que venza el plazo, so pena de declararse desierto, aunque se hubiese hecho presentación personal de ella dentro del plazo. Auto 107 del 13 de septiembre de 1988. DECLARA desierto el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Manizales. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

CARGA PROCESAL PECUNIARIA. Costas. Quien las debe puede "interponer" el recurso y el Tribunal lo concede y la Corte lo acepta, pero no puede ser oído al formular la demanda. Auto 108 del 13 de septiembre de 1988. DECLARA desierto el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de José Emilio Ochoa contra Humberto y Ernesto Osorio Gil. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Apelación. Sentencia 366 del 14 de septiembre de 1988. CONFIRMA la sentencia materia de apelación, proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, en el abreviado

de Fabio Mendoza Luque contra Elsa Tulia García Rojas. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 367 del 14 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de María Rosalía Betancourt de Rodríguez contra Hernando Rodríguez. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 368 del 14 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Gloria Elena Velásquez de Rosso contra Juan Francisco Rosso Chacón. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 369 del 14 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Mª Oliva Sarmiento de Herrera, contra Cresenciano Herrera Marín. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 370 del 14 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, en el abreviado de Renata Yarzagaray de Valencia contra Luis Alfonso Valencia Ocampo. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 371 del 14 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de Luis Bertulio Valencia Gil contra Ligia Mejía de Valencia. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 372 del 14 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Nancy Trigueros de Rivera contra Carlos Humberto Rivera. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

PATERNIDAD NATURAL. Relaciones sexuales. Las características de públicas y estables ya no se exigen. Se requiere que se demuestre que existieron durante el lapso de tiempo en que pudo ocurrir la concepción. PATERNIDAD NATURAL. Posesión notoria. Los hechos que la constituyen de trato y fama deben ser ejecutados por el presunto padre personalmente y no por otras personas. Sentencia 373 del 14 de septiembre de 1988. CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Vélez, en el ordinario de Rafael Segundo Espejo contra herederos indeterminados de Celio Miguel Muñoz Ariza. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

EXEQUATUR. Procedencia. No procede cuando el asunto es de competencia exclusiva de los jueces colombianos, como el caso del divorcio de matrimonio civil de cónyuges residentes en Colombia. Auto 108A del 14 de septiembre de 1988. RECHAZA demanda de *exequatur* presentada por Trond Haga Olsen de la sentencia proferida en Panamá. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Técnica. La impugnación debe referirse a la sentencia del Tribunal y no a la del *a quo,* pues no se trataba de una casación *per saltum.* Sentencia 374 del 15 de septiembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Luis Carlos Mejía y Cía., contra La Nación y el Banco de la República. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Prueba. Con un testimonio, merecedor de crédito se puede acreditar la causal de separación invocada. Sentencia 375 del 16 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, en el abreviado de Paulino Jaimes Córdoba contra María Rosalina Carrillo. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

CONTRATOS. Interpretación. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Error de hecho. El sentenciador debe ser fiel a la voluntad y a la intención de los contratantes. Es autónomo en la interpretación que haga de las cláusulas oscuras o vagas y esa interpretación sólo puede variarse si se demuestra, sin lugar a dudas, que incurrió en evidente y manifiesto error. Sentencia 376 del 16 de septiembre de 1988. NO

CASA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de Rafael Uribe Martínez contra Central Tumaco S.A. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

NULIDAD PROCESAL. Omitir término para alegar. Cuando en la tramitación del proceso no se concede término para alegar de conclusión, se incurre en nulidad de todo lo actuado con posterioridad. Auto 109 del 16 de septiembre de 1988. DECLARA nulidad. Ordinario de Plinio León Ruano Acosta contra Rubiela Suárez Valencia del Tribunal Superior de Cali. Sala Unitaria: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

SEPARACION DE CUERPOS. Abandono. No se demostró causal que justifique el abandono que del hogar hizo la demandada, por lo cual se accede a las pretensiones del demandante. Sentencia 377 del 19 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, en el abreviado de Gonzalo Liévano Rodríguez contra Carmen Cecilia Castro de Liévano. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 378 del 21 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Lucy Alcira Sandoval Mora contra Jaime Villalobos Amórtegui. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

CASACION. Demanda. Se inadmite en relación con unos cargos formulados, por incurrir en errores de técnica. Auto 110 del 20 de septiembre de 1988. ADMITE demanda presentada por Hermán Hugo Vargas y otros contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el proceso de sucesión intestada de Jorge Enrique Méndez Gómez, en cuanto se refiere al segundo de los cargos formulados.

SEPARACION DE CUERPOS. Causales. Son taxativas. No está contemplada como tal el desquiciamiento matrimonial. Se deben probar los hechos constitutivos de una causa legal. Sentencia 379 del 21 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Héctor Suárez Betancur contra Carmen Lía Jaramillo Hoyos. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

PRETENSIONES. Acumulación. PRESUPUESTOS PROCESALES. Demanda en forma. Cuando las pretensiones que se excluyen entre sí o son contradictorias, se formulan subsidiaria, no hay indebida acumulación de pretensiones. Sentencia 380 del 21 de septiembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario de Carlos Hernando Velandia Valverde y otros contra Alfonso María Russi. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

COSTAS. El Código de Procedimiento Civil acogió el sistema objetivo para imponerlas. CARGA PROCESAL PECUNIARIA. Costas. Las secuelas de cargas procesales insatisfechas únicamente pueden adquirir significación en tanto éstas se deriven de causas legítimas. Auto 111 del 21 de septiembre de 1988. REVOCA auto. Demandados Jorge Ferrer Arcila y Eugenia Arango de Ferrer. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

REVISION. Falta de citación. Habiendo muerto el titular del dominio, al proceso de pertenencia deben citarse sus herederos, y si no se hace se incurre en nulidad de lo actuado. Sentencia 381 del 22 de septiembre de 1988. INVALIDA sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el ordinario de Berta Nieto de Camargo contra Miguel Angel Nieto Ripoll y personas indeterminadas. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. Hijo menor. Se confirma la decisión de dejar el cuidado personal de los menores hijos a la madre, pues no se demostró motivo para que no fuera así. Sentencia 382 del 22 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Guillermo Reyes González contra Gloria Isabel Acevedo Duarte. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Reconstrucción pruebas. Para el estudio del cargo deben aparecer reconstruidas todas las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal y también la demanda con que se inició el proceso. Sentencia 383 del 22 de septiembre de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, en el ordinario de José Domingo Rico contra Faustino Clavijo. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

REVISION. Maniobras fraudulentas. Cuando se alega "colusión" debe demostrarse la ocurrencia de un acuerdo realizado en el proceso tendiente a ocasionar un resultado dañino. Lo propio ocurre con las maniobras, maquinaciones o ardides y engaños. Sentencia 384 del 22 de septiembre de 1988. DECLARA infundada la revisión presentada contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Pedro Melquisedec Wilches Reyes contra Jerónimo Wilches Romero y María Emma Najar de Wilches. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SUCESION. Venta derechos hereditarios. La venta de derechos hereditarios no es título que para efectos probatorios deba estar previamente registrado, pues no lo exige el Decreto 1260 de 1970 y su copia no registrada produce efectos entre sus otorgantes y causahabientes. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Derechos hereditarios. Para atacar en casación una sentencia que acogió la cesión de derechos hereditarios en un proceso de petición de herencia, deben citarse como violados los artículos 1967 y 1968 del Código Civil. Sentencia 385 del 22 de septiembre de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el ordinario de Ana Rosa López contra la menor Adriana Porras Aguirre, sucesora de Excelino Porras Alfonso. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

POSESION. Agregación o unión. En la acción de pertenencia, es imprescindible la demostración, de manera inequívoca, tanto de la posesión de cada uno de los poseedores sucesivos, incluyendo la del actor, como los actos que otorgan el derecho a la agregación posesoria. Sentencia 386 del 22 de septiembre de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el ordinario de Carlos Hugo Duque Ramírez contra herederos indeterminados de Sinforoso Ocampo Giraldo. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

QUEJA. CARGA PROCESAL PECUNIARIA. Honorarios del perito. Excepcionalmente procede la queja contra el auto que declara desierto el recurso de casación por no consignar los honorarios del perito que justiprecia el interés para recurrir. No puede el recurrente a su arbitrio cumplir la carga procesal que le impone la ley de manera diferente a como está señalado. Auto 112 del 22 de septiembre de 1988. Declara ajustado a derecho el auto proferido por el Tribunal Superior de Medellín, en el proceso de Ricardo Palacio Pérez contra Silvia Sierra de Alzate y otros. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 388 del 23 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Augusta Ferreira de Bonet contra Ricardo Bonet. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 389 del 27 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Edison Bedoya Cardona contra María Omega Angel. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

REVISION. Características. Recurso extraordinario, formalista y restringido. Requisitos para su interposición y tramitación. No se puede complementar con trámites no previstos como el del artículo 399 del Código de Procedimiento Civil. Auto 113 del 28 de septiembre de 1988. Rechaza la solicitud. Demandado: Señor Vainilla. Sala unitaria doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 390 del 29 de septiembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de José Liborio Rojas contra María del Carmen Romero Quevedo. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

PATERNIDAD NATURAL. Causales invocadas. El fallador sólo puede tener en cuenta en la sentencia la causal o causales expresamente invocadas en la demanda con sus respectivos fundamentos de hecho y

no otras no alegadas aunque resultaren probadas. Sentencia 391 del 29 de septiembre de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de Haydee Lily González contra Herederos de Aicardo Tenorio Marín. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. Sentencia 392 del 29 de septiembre de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Octavio Velásquez Cadavid contra Alcides Fernández y Fabiola de San José Arias de González. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

PROMESA DE COMPRAVENTA. Plazo. En el presente caso considera la Corte que se cumplió con el requisito de determinar la época de celebración del contrato cuando se dijo que se perfeccionaría "a mediados de agosto de 1978" promesa que se cumplió aunque en otra fecha. Sentencia 393 del 29 de septiembre de 1988. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de María Carolina Toscano de Sánchez y otros contra Aracely Abaunza de Sánchez. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 395 del 3 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Luis Eduardo Franco Pescador contra Consuelo Pérez Vásquez. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SENTENCIA. Aclaración. En el presente caso no hay lugar a la aclaración solicitada (De la S-297). Auto 114 del 3 de octubre de 1988. Niega aclaración de la sentencia dictada en el proceso de José Alberto Manzur y otro contra "Hernández y Hernández Ltda.". Tribunal Superior de Montería. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

TESTIMONIO SOSPECHOSO. En procesos como los de separación de cuerpos los hechos se suceden en el cerrado ámbito familiar y por eso son los familiares y allegados quienes pueden testificar al respecto, razón por la cual debe morigerarse la sospecha en sus declaraciones. Sentencia 396 del 4 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el proceso de Silvio Duarte Burbano contra Elva Cecilia Viteri Valencia. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

CASACION. Procedencia. La providencia que revoca la del *a quo*, sin pronunciar la sentencia constitutiva, por no ser una sentencia en *estrictu sensu*, carece del recurso de casación. Auto 115 del 4 de octubre de 1988. Decide regrese el expediente al Tribunal de origen (Tribunal Superior de Barranquilla), en el proceso de Miguel Cañón Morón y María Zoila Cañón Sarmiento contra Tomás Ramiro Pérez Torres. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. EL Tribunal no incurrió en los errores de apreciación probatoria que le endilga el recurrente. Sentencia 398 del 5 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de Sociedad Daccah Hermanos Ltda. contra Gustavo Henao Arbeláez y Derivados Industriales del Valle Ltda. 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 399 del 5 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Sociedad Mejía López Ltda. y otros contra Banco Ganadero. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. Sentencia 400 del 5 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Oscar de Jesús Pérez Tamayo y otros contra Cooperativa de Volqueteros de Antioquia Ltda. y otros. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

PRESUPUESTOS PROCESALES. DEMANDA EN FORMA. Los defectos de la demanda dan lugar a sentencia inhibitoria sólo cuando hagan imposible un pronunciamiento de fondo, no cuando se

pueden suplir con una lógica y razonada interpretación de la demanda, o no son de tanta entidad como para sacrificar el derecho sustancial. Sentencia 401 del 5 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Ramón, Gustavo y Armando Lozano Tapiero contra Rodolfo Quique Barbosa y Luis Carlos Lozano. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 402 del 5 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Alba Cleofe Rosero contra Jaime Mazuera Varela. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

DEMANDA DE CASACION. Se inadmite la demanda en cuanto a algunos cargos, pues no se indicó si el error que se le endilga al Tribunal es de hecho o de derecho. Auto 116 del 6 de octubre de 1988. INADMITE cargos. Tribunal Superior de Bogotá, proceso de Seguros La Andina S.A. contra Flota Mercante Grancolombiana. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 403 del 7 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el abreviado de Carlos Arturo Rodríguez Becerra contra Eva Judith Becerra. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

RESCISION POR LESION ENORME. Precio oculto. Para la demostración del precio realmente pagado se puede acudir a cualquier medio de prueba que desvirtúe el precio que aparece en la escritura pública, que adolece de falsedad ideológica. Sentencia 405 del 12 octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Armenia, en el ordinario de Rafael Antonio Zuluaga Díaz contra Hernando Sánchez Henao. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 406 del 12 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Rafael Antonio Quintero González contra Marina Dolly Madrigal Eusse. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Contratos con fondos ganaderos. Deben citarse como violadas las normas que los regulan: Decreto 1562 de 1973 (Reglamentario de la Ley 5ª de 1973) y pertinentes de la Ley 26 de 1959. Sentencia 407 del 12 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, en el ordinario de Andrés Sánchez Solano contra Fondo Ganadero del Meta S.A. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. Sentencia 408 del 12 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de María del Carmen y Giovanna Jimena Sarria contra herederos de Luis Ignacio Saavedra Arzayus. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Estudio de las vías directa e indirecta y de los conceptos de violación en la ley sustancial. Sentencia 409 del 12 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el ordinario de Enrique Juvencio Meneces contra María del Rosario Riascos Palacios. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 410 del 12 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de María Cristina Escobar Betancourt contra Fernando Rivera López. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 412 del 12 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Neiva, en el abreviado de Ana María Rincón Herrera de Younes contra Germán Younes Arboleda. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 413 del 12 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el abreviado de José Manuel Zambrano Cabrera contra Elvira Esperanza Lasso Yepes. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

INCONSONANCIA. No se da cuando en la parte motiva se estudian los fundamentos de una excepción y no se encuentra demostrada, aunque en la parte resolutiva nada se diga. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Norma sustancial. No son normas de carácter sustancial los artículos 98 y 101 del Código de Comercio. Sentencia 414 del 12 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el ordinario de Gabriel de Jesús Silva Guerrero contra Leocadio Martínez García. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

NORMAS PROCESALES. Son de orden público y el juzgador no puede dejar de aplicarlas invocando razones de equidad o haciendo eco a propuestas de modificación de la normatividad procesal vigente. Auto 117 del 12 de octubre de 1988. NO REPONE auto proferido por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Jesús Emilio Ochoa contra Humberto y Ernesto Osorno Gil. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

AUTO ILEGAL. APELACION. Admisión. Se deja sin valor el auto que admitió el recurso de apelación, pues la sentencia recurrida omitió resolver sobre la demanda de reconvención. Auto 118 del 12 de octubre de 1988. INADMITE apelación. Tribunal Superior de Cali, proceso de Pastor Palomino contra Herlin Castro Rodríguez. Sala unitaria del doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

AGENCIAS EN DERECHO. Forman parte de las costas. Para fijarlas deben tenerse en cuenta varios factores y no sólo de la tarifa aprobada. El contrato sobre honorarios profesionales no afecta ni directa ni indirectamente a la parte en cuyo beneficio se establezca la condena en costas. Auto 119 del 12 de octubre de 1988. NO MODIFICA liquidación. Demandado Caja de Crédito Agrario. Sala unitaria del doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 415 del 13 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Ligia Ruiz de Mesa contra Juan Pablo Mesa Chavarriaga. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. ABANDONO. No constituye ésta causal de separación el simple hecho de enunciar en la *causa petendi* de la demanda que desde determinada fecha los cónyuges se distanciaron y dejaron de vivir juntos. Sentencia 416 del 13 de octubre de 1988. REVOCA la proferida por el Tribunal Superior de Montería, en el abreviado de Fulvia Inés Montoya Saldarriaga contra Angel José Causil Pérez. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 417 del 13 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Montería, en el abreviado de Aníbal Alberto Pereira Rosas contra Ana Cecilia Rivera Londoño. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 418 del 13 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de Adiela Cardona Orozco contra Diego Gómez Benavides. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Vía directa e indirecta. Conceptos de violación de la ley sustancial. Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. Sentencia 420 del 13 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de San Gil, en el ordinario de Hernán Bustos contra Herederos de Manuel Medina Pereira. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

TESTIMONIO SOSPECHOSO. La sola circunstancia de que los testigos sean parientes de uno de los litigantes no conduce necesariamente a deducir que ellos ineludiblemente faltan a la verdad. Sentencia 421 del 13 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Popayán, en el proceso de María Claudia Gómez Hurtado contra Benigno Antonio Ríos Cobo. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Apelación. Sentencia 422 del 13 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Rosa María Chavarriaga de Alvarez contra Miguel Angel Alvarez. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. ABANDONO. Incumple sus deberes la cónyuge que sin mediar causa justificada se aleja del hogar llevándose a los hijos menores, privándolos de la protección paterna impidiendo al padre ejercer sus derechos y debe soportar las consecuencias legales pertinentes. Sentencia 423 del 13 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Harold Sahid Cárdenas Landínez contra María Cristina López Cuadros. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS. Apelación. Sentencia 424 del 13 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Georgina Pinzón de Iglesias contra Felipe Iglesias Román. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

REVISION. PRECLUSION. La frustración de una demanda de revisión de sentencia por culpa del recurrente la veda a éste intentar nuevamente el mismo recurso frente a las mismas partes, por las mismas causales y con fundamento en los mismos hechos. Auto 120 del 13 de octubre de 1988. Declara precluida oportunidad. Hipotecario de Tomás Suárez Roa contra José Manuel Villamizar Mantilla. Sala unitaria doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 425 del 14 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Luz Stella Romero Palomino contra Angel Emilio Palomino. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 426 del 14 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Marina Silva de Díaz contra Carlos Arturo Diaz Hurtado. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 427 del 14 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Luis Guillermo Prieto Méndez contra Beatriz Moreno de Méndez. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Grave falla de técnica es la de no indicar en la demanda de casación el concepto de la violación de la ley, lo que conduce a su inadmisión. Auto 121 del 14 de octubre de 1988. INADMITE demanda presentada contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de María Gladys Ortega de Ortega y otra contra Aura Ramírez vda. de Ardila y otro. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

CASACION. Procedencia. No procede contra sentencias dictadas en procesos de disolución y ulterior liquidación de sociedades. Auto 122 del 14 de octubre de 1988. Declara bien denegada la casación presentada contra la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, en el ordinario de Rosa María Castillo Villamil contra herederos de Jorge Silvano Rodríguez Díaz. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 428 del 18 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el abreviado de Conrado de Jesús Vélez contra Ana Ferney Torres de Vélez. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Nulidad sustancial. Deben citarse como violados, además del artículo 1740 del Código Civil el 2° de la Ley 50 de 1936 y el 1743 del Código Civil. Sentencia 429 del 18 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el ordinario de Francisco Javier Castaño Osorio contra Banco Central Hipotecario, Sucursal de Manizales. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 430 del 19 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de Alvaro de Jesús Botero García contra Cielo Hernández Correa. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 431 del 19 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Nubia del Socorro Dávila Soto contra León Darío Areiza Montoya. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. RELACIONES SEXUALES. PATRIA POTESTAD. GUARDA. Aplicación analógica de las reglas relativas a la prueba de las relaciones sexuales como causal de paternidad de las relaciones sexuales como causal de separación de cuerpos y de bienes. La infidelidad conyugal no es causa prevista por la ley para la suspensión o pérdida de la patria potestad. No es posible designar guardador a quien está bajo patria potestad. Sentencia 432 del 19 de octubre de 1988. REVOCA la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el abreviado de Ednuarth Alfonso Pabón Solarte contra Nancy del Socorro Benitez Orozco. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

RECURSOS. En su fundamentación sólo se pueden alegar los mismos elementos de juicio que el juzgador tuvo ante sus ojos al proferir la providencia y no otros que procesalmente no existían cuando se profirió la providencia impugnada. Auto 123 del 19 de octubre de 1988. Ordena correr un solo traslado. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

CASACION. CARGA PROCESAL PECUNIARIA. Cumplimiento sentencia recurrida. Si no se suministra oportunamente lo necesario para la expedición de las copias y a pesar de ello el Tribunal concede el recurso, la Corte, al constatar el hecho, inadmite el recurso. Auto 124 del 19 de octubre de 1988. INADMITE recurso presentado contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Francisco Arcesio Gómez y otro contra Hernando Osorno González. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

VIOLACION INDIRECTA. No puede endilgarse error de hecho ó de derecho al mismo tiempo en relación con una misma prueba. Es indispensable precisar la especie de error en que habría incurrido el fallador. Se deben individualizar las pruebas y señalar las normas medio quebrantadas por el sentenciador. Sentencia 433 del 20 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Mora Hernández y Cía. y Joaquín Mora Castaño contra Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

CASACION. Interés para recurrir. El valor del interés para recurrir no se determina por el que tengan las pretensiones de la demanda, sino que éste consiste en el valor de la lesión o perjuicio patrimonial que se deriva para el recurrente del fallo impugnado y su apreciación es la de la competencia funcional del Tribunal. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El Tribunal no incurrió en los errores que le endilga el recurrente. Sentencia 435 del 21 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de Horacio Urrea Gómez contra Guillermo y Mercedes Arbeláez Mejía. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

SEPARACION DE CUERPOS. Apelación. Se confirma la sentencia materia de apelación, pues si bien no es abundante la prueba en que el Tribunal apuntaló su fallo, sí es suficiente para impartirle aprobación. Sentencia 436 del 21 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Cipriano Sánchez Pérez contra María Lider Hurtado Rojas.

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 437 del 21 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Angula Husbleidy Valásquez Alvarez contra Jorge Enrique Ramírez Ramírez. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 438 del 21 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Carmen Emilia Salazar de Merchán contra Pedro María Merchán Albarracín. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Técnica. Grave falla de técnica la de atacar los medios de prueba en forma indiscriminada, sin precisar las probanzas sobre las que recae el error que se le endilga al Tribunal. Sentencia 439 del 21 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Armenia, en el ordinario de Antonio Aristizábal Fernández contra Empresa de Telecomunicaciones de Armenia, Telearmenia. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

VIOLACION DIRECTA. Excluye las cuestiones de hecho, entre las que se cuenta la interpretacion de la demanda. Sentencia 440 del 24 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de Hernán Noack Grueso y John Mensburger contra Antoine Nasri Daccach Kouri y Fabio Simón Younes Arboleda. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

IMPEDIMENTO. Se acepta el impedimento manifestado por un magistrado, por haber emitido concepto. Auto 125A del 25 de octubtre de 1988. ACEPTA impedimento. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

VIOLACION INDIRECTA. Naturaleza y características del error de hecho. Si el fallo atacado no se sitúa ostensiblemente por fuera de lo razonable, la decisión permanece en pie. Discreta autonomía del fallador de instancia. Sentencia 442 del 26 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el ordinario de Sedas Jacob y Cía. S.C.A. contra Zaira Matajira de Díaz. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Obligaciones y negocios mercantiles. Cuando a una relación mercantil se le han aplicado normas de derecho civil se debe citar como violado el artículo 822 del Código de Comercio que permite el enlace normativo de los principios civiles a las obligaciones y contratos mercantiles. Sentencia 443 del 26 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Luis S. Velásquez Uribe y Cía. Ltda. contra Consorcio Mercantil Colombiano y otras. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

EMPLAZAMIENTO. NULIDAD PROCESAL. No se incurre en nulidad cuando en la solicitud de emplazamiento por los trámites del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil no se incluye la expresión "bajo juramento". Se cambia así el criterio expuesto en otras oportunidades. Auto 126 del 26 de octubre de 1988. NIEGA nulidad. Proceso de Lucila Parada de Vargas contra José Vicente Vargas Pinto. Sala unitaria doctor *Alberto Ospina Botero.*

TERMINOS JUDICIALES. Meses. EMPLAZAMIENTO. NULIDAD PROCESAL. Los términos judiciales de meses se computan de acuerdo con el calendario y terminan en la última hora del respectivo día. En la solicitud de emplazamiento por los trámites del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil no es menester afirmar "bajo juramento" el desconocimiento del lugar de trabajo o habitación, ya que va implícito en la presentación de la solicitud, por tanto esa omisión no acarrea nulidad. Auto 127 del 26 de octubre de 1988. DECRETA nulidad. Tribunal Superior de Villavicencio, proceso de Teresa Vargas Polo contra Celso Enrique Rivera. Sala unitaria doctor *Alberto Ospina Botero.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Nulidad remate. En la nulidad por objeto ilícito en el remate de cosa litigiosa sin permiso judicial se deben citar como violados los artículos 1531 numeral 4° del Código Civil; 42 de la Ley 57 de 1887 en la redacción que le diera el artículo 2° de la Ley 38 de 1945. Sentencia 445 del 27 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de Henry García Avenia y otros como herederos de Joaquín Pablo Avenia Vaca contra Phanor, Luz Alba Avenia Zorrilla y otros. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El Tribunal no incurrió en los errores que le atribuye el recurrente. Sentencia 446 del 27 de octubre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de José Toro Ruiz contra Alvaro Rodríguez Díaz. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 447 del 27 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el abreviado de Jorge Plinio Muñoz Sierra contra Myriam Consuelo Niampira. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 448A del 28 de octubre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el abreviado de Inés Henao contra Luis Angel Arana Quintero. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

EMPLAZAMIENTO. NULIDAD PROCESAL. En las formalidades del emplazamiento por los trámites del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil se exige que se afirme que se ignora la habitación o lugar de trabajo y que la solicitud se presente en forma idónea. No es necesario que en el contenido del memorial se mencione que la afirmación se hace "bajo la gravedad del juramento" porque no lo exige la citada norma, de manera que si se omite no se incurre en nulidad. Auto 128 del 28 de octubre de 1988. NO DECRETA nulidad. Tribunal Superior de Cúcuta. Proceso de Olga Zoraida Barreto Arámbula contra Juan Antonio Delgado Alvarez. Sala unitaria doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Abandono. Se incumplen de manera grave las obligaciones que impone el matrimonio cuando uno de los cónyuges, sin mediar justificación, decide apartarse del hogar, proceder que habilita al otro para solicitar la separación de cuerpos. Sentencia 449 del 8 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, en el abreviado de Luis Antonio Galvis contra Asunción María Botía. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

CONTRATOS. Interpretación. VIOLACION INDIRECTA. Cuando el sentenciador al interpretar un contrato le asigne un sentido que no pugna con la objetividad que muestra el contexto de sus cláusulas, no se puede decir que incurre en manifiesto error fáctico. Sentencia 450 del 9 de noviembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Montería, en el ordinario de Josefina Guerra de Claros, Luis Fernando, Liliana, John Jairo, Florencio de J. y Mery Nancy Claros Guerra contra Colpatria, Compañía de Seguros de Vida Patria S.A. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 452 del 9 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Luis Ramón Ramírez Cañizares contra Fanny Aída Amésquita Murcia. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 453 del 9 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el abreviado de Serafín Preciado Arias contra María del Rosario Guzmán de Preciado. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 454 del 9 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el abreviado de Carlos Arturo Salas Bustillo contra Marlene Isabel García Bayona. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Contrato de transporte marítimo. Deben citarse como violados los artículos 1008 del inciso final; 1600-2; 1606; 1630 y 1504 del Código de Comercio. Sentencia 455 del 9 de noviembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Seguros Universal S.A. contra Flota Mercante Grancolombiana S.A. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS. Abandono. Es indispensable que cuando uno de los cónyuges decide *motu proprio* apartarse del hogar hasta el punto de que jamás vuelve a averiguar por la suerte del otro incurre en uno de los motivos legales que permiten la separación de cuerpos. Sentencia 456 del 9 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de

Lubither Estupiñán Rojas contra Omar Bustamante. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

SIMULACION. Legitimación activa de los terceros acreedores, o de sus herederos, para deprecar la simulación de los ejecutados por sus deudores. Requisitos. Sentencia 457 del 9 de noviembre de 1988. CONFIRMA la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Acacías, en el ordinario de María Natividad Baquero vda. de Hernández contra María Nelly Garzón Celis y Rosa Helena Celis de Caicedo. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Los tres conceptos de violación son incompatibles entre sí, y por lo mismo, no pueden ser invocados simultáneamente en el mismo cargo respecto de una misma disposición. Sentencia 458 del 9 de noviembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, en el proceso de Sucesión de Luis Alfonso Calderón Lozano contra herederos de Alcides Torres Quintero y cónyuge sobreviviente. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El Tribunal no incurrió en los errores de apreciación probatoria que le endilga el recurente. Sentencia 459 del 9 de noviembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Iván Darío Velásquez Pérez y otra contra León Cardona y Eduardo Botero Soto y Cía. Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 460 del 9 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Beatriz Helena Ordoñez Correa contra Gerardo Zapata Tabares. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

VIOLACION INDIRECTA. Dentro de los requisitos formales, debe el recurrente indicar la clase de error en que incurrió el fallador o sea, si es de hecho o de derecho. No puede ignorar o despreciar los preceptos legales que imponen determinadas formalidades a los actos procesales. Auto 130 del 9 de noviembre de 1988. NO REPONE auto. Proceso ordinario de Seguros Andina S.A. contra Flota Mercante Grancolombiana. Tribunal Superior de Bogotá. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

CARGA PROCESAL PECUNIARIA. Honorarios del perito. No se le pueden cancelar en forma directa, pues así no se cumple la carga legal y al recurso de casación no se le da curso. Auto 131 del 9 de noviembre de 1988. INADMITE demanda presentada contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Seguros Comerciales Bolívar S.A. contra Transportes del Sur Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

REPRESENTACION JUDICIAL. Una misma persona no puede tener más de un apoderado en un momento dado. Revocación tácita. Auto 132 del 9 de noviembre de 1988. NO REPONE auto dictado en el proceso de Alvaro González Barragán contra Carmen Julia González vda. de González y otras, del Tribunal Superior de Bogotá.

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 461 del 10 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, en el abreviado de Pedro Miguel Salamanca López contra María Florinda Cubides. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 462 del 15 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Juan Oviedo Aceros contra Meibis Herrera Díaz. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

TESTIMONIO. De oídas. Tiene un escaso valor de convicción. Sentencia 463 del 15 de noviembre de 1988. REVOCA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Silverio Domínguez de Galindo contra Visitación Domínguez de Galindo. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 464 del 15 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Ana Isabel Méndez Monroy contra Carlos Alberto Díaz. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 465 del 15 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Leonor Dueñez de Pereira contra Raimundo Pereira Mantilla. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

CARGA PROCESAL PECUNIARIA. Cumplimiento sentencia recurrida. Obligación de la parte recurrente de suministrar lo necesario para la expedición de las copias con el fin de dar cumplimiento a la sentencia recurrida cuando ella puede ejecutarse, v. gr. cuando se condena al pago de perjuicios por medidas cautelares que fueron levantadas. Auto 133 del 15 de noviembre de 1988. INADMITE recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga, en el ordinario de Elisa y Beatriz Martínez contra sucesión de Luis Francisco Rodríguez Páez. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 466 del 16 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Emma Nancy Balcázar Palechor contra Heyman Humberto Gil Alvarez. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 467 del 16 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Rosa María Bautista contra Orlando Ocampo Zuluaga. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

VIOLACION INDIRECTA. Cuando un determinado suceso (o demanda o contestación a la demanda) admite varias interpretaciones que no contraríen la evidencia del proceso (o de su texto) acoger una de ellas no constituye error evidente de facto. Sentencia 468 del 17 de noviembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de Martín Domínguez Ramos contra Harbey Castaño Ramírez. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

TERMINOS JUDICIALES. Meses. Los de meses se computan de acuerdo con el Calendario. Auto 138 del 17 de noviembre de 1988. DECRETA NULIDAD. Proceso ordinario de Blanca Teresa Tovar Fonseca contra Guillermo Campos Claro. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

CONSULTA. Reconstrucción expediente. Como no se solicitó oportunamente la reconstrucción del expediente destruido, se entiende confirmada la sentencia que se encontraba un trámite de consulta. Sentencia 469 del 18 de noviembre de 1988. ENTIENDE CONFIRMADA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Patricia Constanza Bernal contra Jaime Orlando Rodríguez Rocha. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. SIMULACION. Si la pretensión es de simulación debe citarse como violado el artículo 1766 del Código Civil, en la acusación por la causal primera de casación. Sentencia 470 del 18 de noviembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Montería, en el ordinario de María Isabel Ortiz vda. de Macea, cónyuge y herederos de Julio César Macea Ruiz contra Hermenegilda Causil Torres y José María Márquez Tamayo. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 471 del 18 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Ilduara Restrepo Zapata contra Lázaro Pedraza Carreño. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

CASACION. Cuantía del interés. Auto 137 del 21 de noviembre de 1988. ESTIMA CONFORME A DERECHO el auto proferido en el proceso ordinario de Reyes Alberto Chapeta y otra contra Hugo Gómez González, del Tribunal Superior de Bucaramanga. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Apelación. Sentencia 472 del 22 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Flor Yalile Ballesteros Suárez contra Carlos Norbey Sanmiguel Cortés. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 473 del 22 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Carmen Elena Morales de Ocampo contra Darío Ocampo Prado. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 474 del 22 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Lucila Parada de Vargas contra José Vicente Vargas Pinto. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 475 del 22 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Nidia Lucero Serna Torres contra José Jairo Benitez Sabogal. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

DEMANDA. Allanamiento. Sólo se da cuendo el demandado acepta expresamente tanto las pretensiones como los hechos en que se fundan. No se da cuando tan sólo acepta las pretensiones o los hechos. Sentencia 476 del 22 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Neiva, en el abreviado de Matilde Osorio de Pérez contra Asín Pérez Silva. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. Daño de "rebote" o de "contragolpe". Legitimación activa del alimentario. Para la prosperidad de la reclamación de resarcimiento de los perjuicios no es menester la previa declaratoria de responsabilidad civil del demandado. SENTENCIA. Clases. De condena, declarativas y constitutivas. ACCION REIVINDICATORIA. Para el éxito de la pretensión no es menester la previa declaratoria de dueño del demandante. Sentencia 477 del 22 de noviembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, en el ordinario de Osvaldo Arévalo Blanco y otros contra Unión de Transportadores de la Costa S.A. y otro. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 478 del 22 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de Cielo Giraldo de Galeano contra Diego Galeano Duque. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SENTENCIA. Aclaración. La Corte carece de jurisdicción para aclarar puntos de la sentencia que fue objeto del recurso de casación, en la parte en que no ha sido casada. Auto 138 del 22 de noviembre de 1988. NIEGA ACLARACIÓN de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de Horacio Urrea Gómez contra Guillermo Arbeláez Mejía y otra. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

SEPARACION DE CUERPOS. Hijo mayor. Nada hay que resolver en este proceso en relación con los hijos mayores de edad en el momento de dictarse la sentencia. Sentencia 479 del 23 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el abreviado de Elizabeth Orozco Velásquez contra Fernando Muñoz Vallejo. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Abandono. Se demostró con el dicho de un solo testigo y el indicio en contra del demandado por no haber comparecido al proceso. Sentencia 480 del 23 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Rubiela Cuadros Duarte contra Gustavo Castro Valencia. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Abandono. Lo constituyen tanto el alejamiento del domicilio conyugal como el negarse a recibir al otro cónyuge en la casa de uno de los dos. Sentencia 481 del 23 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el abreviado de Norberto Ariel Marín Ocampo contra Omaira Rivera Gallego. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 482 del 23 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de Mariela Osorio Hernández contra Porfirio Fernández Chaves. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

CASACION. Cuantía del interés. Se toma en cuenta la cuantía vigente en el momento de la interposición del recurso, no la que regía cuando hubo de instaurarse el proceso. Auto 139 del 23 de noviembre de 1988. DECLARA BIEN DENEGADO el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Villavicencio, en el ordinario de Emiliano Gutiérrez, Luis Fernando, Patricio y María Yasmín Redondo Bohórquez contra Flota Sugamuxi Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

NULIDAD PROCESAL. TRAMITE INADECUADO. Para ver si se incurrió en esta causal de nulidad se debe analizar si el litigio versa sobre una convención para cuya decisión no exista previsto un trámite especial, en cuyo caso el procedimiento que se debe seguir es el ordinario o viceversa. INCONSONANCIA. Sólo se da en el fallo en que aparecen disposiciones contradictorias que hagan imposible la operancia simultánea de ellas. Sentencia 483 del 24 de noviembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el ordinario de Augusto Aponte Linares y Cía. Colombiana de Sistemas y Servicios –Sistecol Ltda.– contra Transportadora Grancolombiana Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

REPRESENTACION JUDICIAL. SUSTITUCION DEL PODER. Facultad de sustituir y facultad de reasumir. Cómo operan. Auto 140 del 24 de noviembre de 1988. REVOCA SU AUTO dictado en el proceso de sucesión de Miguel A. Ordóñez Domínguez contra Ana Raquel Torres Ledesma y otros. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 484 del 25 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el abreviado de Carlos Alberto Ocampo contra Marta Lucía Torres de Ocampo. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

PATRIA POTESTAD. Se reitera que probado el abandono del hijo en la sentencia de separación de cuerpos se debe resolver en el sentido de dejarla sólo en cabeza del cónyuge inocente, y si así no se hace por parte del Tribunal, la Corte debe adicionar en ese sentido la sentencia consultada, sin que por ello incurra en reforma en perjuicio. Sentencia 485 del 28 de noviembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Luz Elena Mejía Zapata contra José Edgar Salazar Ríos. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Los cargos formulados contienen errores técnicos de tal magnitud que hacen imposible el estudio de fondo de la acusación. Sentencia 486 del 29 de noviembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Mario Ramírez Torres contra Cervecería Unión S.A. y otros. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

COMPETENCIA. Conflicto en proceso ejecutivo. En el proceso ejecutivo, si prospera la excepción previa de falta de competencia, el juez a quien se envía debe proceder a decir las demás excepciones propuestas. Si al estudiarse el conflicto de competencia se encuentra que ninguno de los involucrados es el competente, se envían al juez que lo sea. Auto 141 del 29 de octubre de 1988. DECLARA COMPETENTE el Juzgado Civil del Circuito de Girardot para conocer del proceso ordinario de Julio Artuluaga y Nelson Gómez Herrera contra Javier Hernando Arturo Martínez. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Sólo podrá alcanzarse el quiebre de la sentencia acusada si se atacan exitosamente todos los cimientos o fundamentos jurídicos en que viene apuntalada, y no sólo alguno o algunos de ellos. Sentencia 487 del 30 de noviembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el ordinario de Rigoberto Segura Paz contra María Donelia Hernández. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Autonomía del juzgador en la apreciación de la prueba. Sólo puede desconocerse en casación cuando la conclusión aparezca absurda, contradictoria y arbitraria. Sentencia 488 del 30 de noviembre de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, en el ordinario de María Aurora Castillo contra Juan de Jesús Ramírez. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

PATERNIDAD NATURAL. Posesión notoria del estado civil. INDICIOS. Elementos que tipifican la posesión notoria como causal para declarar la paternidad natural. Su prueba. Sentencia 489 del 30 de noviembre de 1988. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el ordinario de María Regina Martínez de Uyasán contra herederos de Francisco José Galeano. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

VIOLACION INDIRECTA. Para la prosperidad de la acusación es necesario combatir la totalidad de las conclusiones probatorias que llevaron al Tribunal a tomar la decisión impugnada.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Reconstrucción pruebas. Es necesario que las pruebas obren en el expediente en original o en copia fidedigna la totalidad de las pruebas censuradas, so pena del fracaso de la acusación. Sentencia 491 del 1° de diciembre de 1988. No CASA la proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario de Jeremías Parra Bernal contra Danilo Antonio y Luis Eduardo Barreto Salinas. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

PRESUPUESTOS PROCESALES. SENTENCIA INHIBITORIA. Cuando faltan los relativos a la capacidad procesal o a la demanda en forma, se dictará sentencia inhibitoria. Si faltaren la jurisdicción o la competencia del juez o la capacidad para comparecer al proceso, por constituir causales de nulidad, conducen preferencialmente a invalidar la actuación. Sentencia 493 del 1° de diciembre de 1988. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Yolanda Mattos Fuentes contra Zona Franca Industrial y Comercial de Santa Marta. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 495 del 5 de diciembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Mauricio Valero Amaya contra Luz Fanny Torres Bohórquez. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 496 del 5 de diciembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el abreviado de Antonio Ramírez Flórez contra Alicia Jaramillo López. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

EXEQUATUR. La sentencia de nulidad de un matrimonio canónico dictada por un Tribunal Eclesiástico en el extranjero no requiere del trámite propio del *exequatur* a fin de que cause efectos civiles en Colombia. Auto 142 del 5 de diciembre de 1988. RECHAZA DEMANDA presentada por Inés Gelia Chamorro López de la sentencia proferida por la Arquidiócesis de Washington D.C. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 497 del 6 de diciembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el abreviado de Julio Rafael Madera Pineda contra Teresa del Carmen Aguas Arrieta. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

ALIMENTOS. Por desconocerse el monto de los ingresos del demandado, su capacidad económica, resulta imposible señalar una cuota determinada por concepto de alimentos para su menor hija. Sentencia 498 del 6 de diciembre de 1988. REVOCA la proferida por el Tribunal Superior de San Gil, en el abreviado de Concepción Campos de Díaz contra Pedro José Díaz Amaya. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

COMPETENCIA. Determinación. Para determinarla por el factor territorial, se tuvo en cuenta lo manifestado en la demanda, en relación con el lugar donde podía ser notificada personalmente la demandada. Auto 143 del 6 de diciembre de 1988. REVOCA AUTO proferido en el proceso de Alvaro

Campos Molina contra Elsa Edith Rojas de Campos. Tribunal Superior de Ibagué. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 499 del 7 de diciembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Flor Angela Guauque de Muñoz contra Sixto Muñoz. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El control jurídico de la ley sustancial lo cumple la Corte con sujeción rigurosa y estricta al principio dispositivo, esto es, dentro de los términos que el recurrente indique como materia de juzgamiento. Sentencia 500 del 7 de diciembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario de Isaac Ramírez Rodríguez y Carlos Adolfo Barreto contra Sociedad Distribuidora Jeca Ltda. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

CARGA PROCESAL PECUNIARIA. *LAPSUS CALAMI.* La secretaría del Tribunal informa de un error que cometió al anotar la fecha de cumplimiento de una carga procesal, pero la Corte no tiene en cuenta esa manifestación. Auto 144 del 7 de diciembre de 1988. ORDENA devolver expediente. Proceso de Francisco Arcesio Gómez G. contra Hernando Antonio Osorio del Tribunal Superior de Medellín. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Causal invocada. De acuerdo con el principio de la congruencia el fallador debe limitarse a ver si se demostraron los campos precisos de abandono alegados en la demanda, y no otros. Sentencia 501 del 9 de diciembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de María Elvira Joya contra Agustín Pachón Malaver. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SENTENCIA. Motivación. Sólo constituye un vicio con alcances de nulidad la falta absoluta de motivación de la sentencia, no cuando ésta se considera deficiente, abstrusa o contradictoria. PERJUICIO MORAL SUBJETIVO. Reseña jurisprudencial. Se reitera que no son aplicables las normas del Código Penal y que su tope máximo actual es de quinientos mil pesos. Sentencia 502 del 12 de diciembre de 1988. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Hugo de Jesús Gallego Marín contra Oscar Lopera y Jorge Valencia. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

EXEQUATUR. La legislación colombiana actual acoge el sistema que combina la reciprocidad diplomática con la reciprocidad legislativa. Sentencia 503 del 12 de diciembre de 1988. NO CONCEDE EXEQUATUR solicitado por María Claudia Franco Navarro de la sentencia proferida por la Corte Superior del Distrito de Columbia USA. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

EXEQUATUR. La legislación procesal colombiana acoge el sistema que combina la reciprocidad diplomática con la reciprocidad legislativa que deben ser cabalmente demostradas por quien solicita el *exequatur.* Sentencia 504 del 12 de diciembre de 1988. NO CONCEDE EL EXEQUATUR solicitado por Beatriz Durán F. a la sentencia dictada por el Tribunal del Distrito Judicial No. 11 del Condado de Dade Florida USA. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

RECURSO DE REVISION. PERTENENCIA. Se deben allegar con la demanda del recurso tantas copias de ella cuantas personas hayan tenido la calidad de parte en el proceso revisado, y una de ellas son las "personas indeterminadas". Auto 145 del 12 de diciembre de 1988. INADMITE DEMANDA presentada contra la sentencia del Tribunal Superior de Quibdó, en el ordinario de Darcio Serna Córdoba contra personas indeterminadas (Inocencio Córdoba Nagles y Alba Marina Ibargüen de Córdoba –R–). Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

CARGA PROCESAL PECUNIARIA. Honorarios del perito. El recurrente no logró demostrar que para la época de consignación de los honorarios periciales, el Banco Popular estaba en huelga, lo que obligó a que él directamente pagara al perito circunstancia que conlleva la inadmisión del recurso de casación. Auto 146 del 12 de diciembre de 1988. NO REPONE AUTO dictado en el proceso ordinario de Seguros

Comerciales S.A. contra Transportes del Sur Ltda. Tribunal Superior de Bogotá. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 505 del 13 de diciembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el abreviado de María Elsy Willis Sarria contra Carlos Alberto Marulanda. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Vía directa e indirecta. Son distintas e inconfundibles. Constituye grave falla elegir la vía directa y desenvolver el cargo por la indirecta. Sentencia 506 del 13 de diciembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de San Gil, en el ordinario de Humberto Reyes Mejía contra Rafael Antonio Valencia Bustamante. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero.*

LLAMAMIENTO EN GARANTIA. NULIDAD PROCESAL. EMPLAZAMIENTO. La nulidad proveniente de la falta de notificación de las personas llamadas en garantía sólo puede ser invocada por ellas y no por quien hizo el llamamiento. CONTRATO DE SEGURO. Subrogación. La suma que limita el derecho del asegurador trasmitido *ope legis* por el asegurado es la del día del pago de la indemnización y a esa suma ha de quedar limitada también la responsabilidad del causante del siniestro, por tanto no incluye intereses o perjuicios moratorios. Sentencia 507 del 13 de diciembre de 1988. CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Cía. Suramericana de Seguros S.A. contra Arango y Cía. Transportes E. Cuartas S.C.A. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. ULTRAJES. No se requiere que el trato cruel y los maltratamientos de obra sean crónicos, basta uno de ellos para que se configure la causal de separación. Sentencia 508 del 13 de diciembre de 1988. REVOCA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el abreviado de Rodrigo de Jesús Hernández Tobón contra Rosmery Arango Gómez. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Obligaciones y negocios mercantiles. Debe citarse como violado el artículo 822 del Código de Comercio cuando a relaciones mercantiles se les ha aplicado normas del estatuto civil. Sentencia 510 del 13 de diciembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario de Oscar Hernán Scarpeta Echeverry contra Agrosol Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. Sentencia 511 del 13 de diciembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, en el ordinario de Luis Enrique Lozano Morales contra Carmen Rosa Duque de Pulido. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

CASACION. Cuantía del interés. Los recursos que se interpongan a partir del 23 de marzo de 1988 deben tener un perjuicio patrimonial superior a los diez millones de pesos. No se tiene en cuenta la cuantía de la demanda inicial. Auto 147 del 13 de diciembre de 1988. DECLARA BIEN DENEGADA la casación presentada contra la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario de María Julia Nossa Torres contra Luis Alberto Moreno Parada. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 513 del 14 de diciembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Sincelejo, en el abreviado de Jorge Eliécer Velasco Lara contra Elizabeth del Cristo Pacheco. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. Sentencia 514 del 14 de diciembre de 1988. NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario de Saavedra Cárdenas y Cía. Ltda. y A. S. Model y Cía. Ltda. contra Seguros Tequendama S.A. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 515 del 14 de diciembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Ana Teresa Bernal Chávez contra Nelson Campuzano. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento.*

SEPARACION DE CUERPOS. Abandono. Quien alegue el incumplimiento de los deberes conyugales, debe demostrarlo; a su vez quien alegue que fue justificado, debe demostrar la causa de justificación. Sentencia 516 del 14 de diciembre de 1988. REVOCA la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el abreviado de Angel Bayardo Freyre Fuentes contra Gloria Amparo Coral Chacón. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS. Consulta. Sentencia 517 del 14 de diciembre de 1988. CONFIRMA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el abreviado de Berenice Duque de Casas contra Manuel Casas Sabogal. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo.*

RECUSACION. Condiciones para la estructuración de la causal consistente en "haber conocido del proceso". No se da cuando se trata de conocer del recurso extraordinario de Revisión. Auto 148 del 14 de diciembre de 1988. DECLARA INFUNDADA la recusación propuesta en el proceso de Hernán Tovar y otra contra Blanca Tovar y otros. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

EXEQUATUR. Se rechaza la demanda por cuanto de la documentación anexa no se establece que la sentencia a que se refiere esté ejecutoriada de conformidad con la legislación del país de origen. Auto 149 del 14 de diciembre de 1988. RECHAZA DEMANDA presentada por Alvaro Ceballos Arboleda de la sentencia proferida por el Juzgado 4° del Circuito de Panamá, Ramo de lo Civil. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

CASACION. Justiprecio del interés. El justiprecio del interés para recurrir por medio de un perito, no es facultad discrecional del fallador. Debe ordenarlo cuando en el proceso no aparezca fijado en forma segura y precisa. Auto 150 del 14 de diciembre de 1988. Ordena devolver diligencias al Tribunal Superior de Ibagué (Tribunal de origen), en el proceso de Sociedad Constructora Espinal Ltda. contra César Augusto Rodríguez Villanueva. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

En los Talleres Editoriales de la IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
se realizó el diseño e impresión de esta publicación.
Bogotá, D. E., julio de 1989.